



DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y SU TRANSNACIONALIDAD

Narciso Leandro Xavier Báez

Juez Federal del Tribunal Federal de la 4 Región (Brasil). Profesor e Investigador del Programa de post Grado de la Universidad del Oeste de Santa Catarina. Doctorando em Derechos Fundamentales y Nuevos Derechos, pasante, com beca PDEE CAPES, desde febrero del 2011, em el Center of Civil and Human.

Resumen

El presente artículo tiene por objetivo contribuir a la búsqueda de soluciones ante el actual cuadro de violaciones de los derechos humanos, a través del estudio de las dimensiones de aplicación y efectividad de esta categoría en la sociedad contemporánea. El análisis es desarrollado a partir de la construcción de un concepto ético de los derechos fundamentales que tiene como base la dignidad humana, en su nivel básico y cultural, permitiendo, con esto, la visualización de dos dimensiones de actuación de estos derechos.

Descriptor: Derechos Humanos Fundamentales, Universalismo, Relativismo, Multiculturalismo, Dignidad Humana.

Introducción

Entre los distintos desafíos que el estudio de los derechos humanos presenta, se puede destacar el de su definición, puesto que se trata del término más complejo y controvertido, todavía hoy objeto de polémicas, que no ha alcanzado una doctrina consensual. El problema comienza por la tendencia a la banalización del término derechos humanos, frecuentemente empleado sin criterio, para justificar cualquier sentimiento de indignación y contrariedad frente a situaciones de opresión, exclusión social e injusticia. Esa lamentable equivocación contribuye a la amplificación indiscriminada del término, que pasa a asumir connotaciones mucho más emocionales¹ de que jurídicas, perdiéndose, gradualmente, la precisión sobre su contenido.

Además de eso, la propia denominación derechos humanos es confusa, pues se usa indistintamente en expresiones como derechos del hombre, derechos innatos, derechos naturales, derechos individuales, derechos esenciales del hombre, derechos de personalidad, derechos subjetivos públicos, derechos fundamentales, derechos humanos fundamentales, entre otras denominaciones², ora usados como sinónimos, ora con significados diferentes, lo que vuelve al establecimiento de una definición todavía más complejo.

Sin embargo, con esta diversidad de denominaciones y sus respectivas insuficiencias, deficiencias y restricciones de significados, se verifica que con el advenimiento de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promovida por la Organización De Las Naciones Unidas, en 1948, se consolidó el uso de la expresión derechos humanos para designar esta categoría de derechos.³ Tanto es así, que todos los pactos internacionales proclamados a partir de la Histórica Declaración pasaron a usar esta expresión.

De esa forma, dentro de este artículo, el término derechos humanos se refiere a la clase de derechos pormenorizada en las secciones subsiguientes.

Otro factor que complica el establecimiento del concepto de derechos humanos se encuentra presente en la forma en que son tratados usualmente por la doctrina, pues la mayor parte de las formulaciones se muestra vacía de contenidos, limitándose a describir los rasgos externos de este instituto, usando ejemplos de situaciones de derechos humanos, en perjuicio de la delimitación de sus elementos nucleares propiamente dichos. Eso ocurre porque muchos

¹ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 6 ed. Madrid, Tecnos, 1999, p. 22.

² GARCÍA BECERRA, José Antonio. *Teoría de los Derechos Humanos*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991, p. 11.

³ *Ibidem*.

doctrinadores⁴ definen los derechos humanos como categoría de derechos que los individuos poseen por el simple hecho de formar parte de la especie humana⁵, destacando que ellos son compartidos en condiciones de igualdad por las personas, independientemente del origen, raza, sexo, nacionalidad o condición económica. Hay aun investigadores⁶ que definen a los derechos humanos como norma mínima de las instituciones políticas, que sirven de parámetro de legitimación para los regímenes jurídicos de los estados, fijando un último límite al pluralismo entre los pueblos.

Finalmente, existen aquellos que afirman que los derechos humanos son los consagrados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁷, promulgada por la Organización de las Naciones Unidas, en 1948.

Como se ha podido observar, esas definiciones no aclaran lo que son los derechos humanos, restringiéndose a decir que los humanos poseen esos derechos y que ellos son compartidos sin discriminación de cualesquier naturaleza, que sirven de norma mínima de las instituciones políticas, o aún, se restringen a indicar los bienes jurídicos listados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuando, es verdad sabida, que lo que se tiene allí son meros ejemplos de esta especie jurídica. La insuficiencia y la superficialidad de esas definiciones llevaron a Norberto Bobbio⁸ a denominarlas *tautológicas*, defendiendo que no hay como elaborar contornos nítidos sobre el concepto de derechos humanos, llamados por él derechos del hombre, por entender que esta expresión es muy vaga y también por el hecho de que su contenido varía a lo largo de la historia.

Además del pesimismo de Bobbio, que no cree posible conceptualizar los derechos humanos, el desarrollo de una conceptualización de los derechos humanos es primordial, pues su construcción viabiliza la expresión de argumentos racionales y morales⁹ que justifiquen su respeto y observancia. A propósito, ¿cómo se podría pensar en buscar efectividad para algo que no se consigue definir?

⁴ ISHAY, Mcheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. California: University of California Press, 2004, p 03.

⁵ DONELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2 ed. New York: Cornell University, 2003, p.10.

⁶ RAWLS, John Bordley. *O direito dos povos*. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes.

⁷ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *Concepto y concepción de los derechos humanos: anotaciones a la ponencia de Francisco Laporta*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001, p.47.

⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17/8.

⁹ BARRETTO, Vicente. Os fundamentos éticos dos direitos humanos. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 349, 1998.

Ahora, para señalar un bien jurídico como derecho humano, se realiza un razonamiento previo, dentro del cual se confieren valores a los elementos en análisis, para llegar a la conclusión de que el bien evaluado hace parte o no de esta categoría de derechos. Es justamente en el ámbito de este pre-análisis que se permite afirmar que cierto valor pertenece a esa categoría de derechos.

En ese sentido, cuando se observan los bienes jurídicos consignados en la Declaración Universal de la ONU, se constata que ellos están relacionados con valores que se volvieron importantes al punto de ser clasificados como derechos humanos. Así, la construcción del concepto de los derechos humanos no puede englobarse en tratados, leyes o cualquier otra especie de normas, pues su contenido no está en la reglamentación formal del instituto, pero sí en el conjunto de elementos que forman los valores protegidos.

A propósito, Francisco Laporta¹⁰ explica que es justamente esa característica que coloca los derechos humanos fuera del ámbito del sistema jurídico positivo, pues no se trata de un conjunto de derechos que algunos poseen y otros no, de acuerdo con el cumplimiento de los requisitos del ordenamiento jurídico al cual el individuo esté unido.

Pero esto no quiere decir que la definición de derechos humanos pueda reducirse a un simple acuerdo de culturas, puesto que los derechos humanos representan “*la herencia de justicia colectiva de toda la humanidad*”¹¹, y ese rasgo no admite cualquier especie de minimización del instituto.

La cuestión entonces a ser definida es: ¿qué elementos valorativos deben ser percibidos para insertar un bien jurídico en la categoría de derechos humanos? Es de eso que trata el próximo tópico.

1. La epistemología de los derechos humanos fundamentales

Así, descartando el uso del reglamento jurídico para la identificación de los valores que constituyen esta categoría de derechos, sobresale, entonces, la ética para este propósito, puesto que su misma naturaleza permite la construcción de paradigmas que pueden ser utilizados para reconocer los elementos que forman el núcleo de los derechos humanos, independientemente de la cultura en que estén insertos. Pero, ¿de qué forma sería posible desarrollar argumentos éticos para conceptualizar los derechos humanos ante la diversidad cultural y moral existente en la sociedad contemporánea?

¹⁰ LAPORTA, Francisco J. Sobre el concepto de derechos humanos. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005, p.32.

¹¹ HÖFFE, Otfried. *A democracia no mundo hoje*. Trad. Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 69.

Esta aparente traba es disipada cuando se establece una clara distinción entre los sentidos de las palabras ética y moral, se comprende la connotación de la cual el fundamento ético representa en esta construcción conceptual.

La ética, como área de la filosofía, es la ciencia de la conducta humana¹² que tiene por objeto de estudio las acciones humanas¹³. La moral, por su parte, es el objeto de estudio de la ética, pues se caracteriza como un conjunto de normas de conducta o de costumbres adoptados por cierto grupo social.¹⁴

En este contexto, cabe a la ética discutir las diversas morales, buscando establecer una forma más amplia del comportamiento humano, extrayendo de los hechos morales los fundamentos comunes a ellos aplicables.¹⁵

Como ejemplo de esta heterogeneidad, se puede citar la moral cristiana, la moral judaica, la moral islámica, entre otras, que establecen, de diferentes formas, valores utilizados como directrices de conducta para las sociedades que las adoptan. Dentro de esa diversidad axiológica, compete a la ética desarrollar un análisis de las diversas morales, encontrando puntos de interconexión y de contacto entre ellas, constituyendo y elaborando sus críticas.

Por todos esos elementos, el uso de la fundamentación ética se muestra tan apropiada a la definición de derechos humanos¹⁶, pues su capacidad de diálogo con las diversas morales facilita la aproximación intercultural y el establecimiento de valores universales que forman el núcleo conceptual de esa categoría de derechos, alejándose con su uso, del riesgo de su inaplicabilidad en ciertos contextos culturales.

A la luz de esas consideraciones preliminares, se enfrenta la construcción de la conceptualización de los derechos humanos, identificándose al elemento nuclear que forma esta clase de derechos, se busca, por tanto, encontrar el valor ético común a todos los bienes de la vida, cualificados y elevados a la categoría de derechos humanos, como se desprende de lo que se expone a continuación.

¹² ARISTOTELES. *Ética a Nicómaco*. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2007, P. 34.

¹³ Bittar, Eduardo C.B. *Curso de ética Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p.7.

¹⁴ NALINI, José Renato. *Ética general y profesional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 73.

¹⁵ GUISÁN, Esperanza. *Introducción a la ética*. Madrid: Cátedra, 1995, p.34.

2. Morfología de los derechos humanos

El estudio de las diversas teorías que actualmente buscan fundamentar esta clase de derechos¹⁷ evidencia que todas ellas relacionan, por diferentes caminos, formas de realización de la dignidad humana¹⁸, poniendo de relieve que éste es el elemento ético nuclear de esta clase de derechos¹⁹. Tanto es así que la misma Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU incluye, en su preámbulo, el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana como fundamento de la libertad, de la paz y de la justicia en el mundo²⁰, o sea, como base de todos los derechos allí consignados. Tal base valorativa es fácilmente verificable, visto que no se consigue concebir un bien jurídico al cual se quiera atribuir al estatus de derechos humanos que no tenga por base la dignidad humana.

Como elucidó Kant²¹, la dignidad humana es una calidad congénita e inalienable de todos los seres humanos, lo cual impide su transformación en cosa y se materializa a través de la capacidad de autodeterminación que los individuos poseen por medio de la razón. Con todo, ese atributo es también conocido a los individuos desprovistos de condiciones de autoguiarse, como por ejemplo, los niños de tierna edad y las personas que sufren de problemas mentales, una vez que también ellas poseen el derecho de recibir un tratamiento digno por su existencia²². Por tales características, la dignidad humana no depende del reconocimiento jurídico para existir²³, pues es un bien innato y ético, colocándose por encima, incluso, de las especificidades culturales y sus diversas morales, visto que tiene capacidad de persistir, aún dentro de aquellas sociedades que no la respetan, ya que su violación representa una afrenta a la capacidad de autodeterminación del ser humano y de su propia condición de ser libre.

¹⁶ BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los Derechos Humanos*. México: UNAM, 1993,p.82

¹⁷ BAEZ, Narciso Leandro Xavier, BARRETTO, Vicente. Derechos Humanos y Globalización. IN____.(ORGS). Derechos Humanos en evolución. Joaçaba: Editora Unoesc,2007,p.18. BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETTO, Vicente. Direitos Humanos e Globalização. In:_____. (Orgs). *Direitos Humanos em Evolução*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2007, p. 18.

¹⁸ En este trabajo se opta por el uso de la expresión *dignidad humana*, por representar abstractamente un atributo reconocido a la humanidad como un todo, se evita con eso, el uso de la expresión *dignidad de la persona humana*, por estar asociado al atributo de una persona individualmente considerada. Se utiliza por consiguiente, la misma distinción hecha por Ingo Sarlet, Dignidad de la Persona Humana y Derechos Fundamentales en la Constitución Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001,p.38.

¹⁹ FERNANDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1991,p.78.

²⁰ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS – Versión Comentada. México, DF: Aministría Internacional-Sección México, 1998, p.23.

²¹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In: Os pensadores- Kant (II). Traducción de Paulo Quintela. São Paulo:Abril Cultural,1980,p.134-135,140-141.

²² DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutonásia e liberdades individuais*. Traducción Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003,p. 309-310.

²³ MARTINEZ, Miguel Angel Alegre. La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español. León: Universidad de León, 1996,p.21.

Por otro lado, autores como Benedetto Croce y Pérez-Luño atribuyen un contenido creciente y variable al concepto de la dignidad humana, pues entienden que ella es limitada dentro de cada momento histórico, teniendo como norte las necesidades humanas extremadas por los valores morales adoptados en los diferentes momentos vividos por las diferentes sociedades.

Las ponderaciones de Kant, Benedetto Croce²⁴ y Pérez-Luño²⁵ demuestran que la dignidad humana es bien comprendida cuando es separada en dos niveles: 1) la dimensión básica, dentro de la cual se incluye la teoría de Kant, y donde se encuentran los bienes jurídicos básicos y esenciales a la existencia humana, los cuales son necesarios para el ejercicio de la autodeterminación de cada individuo, impidiendo su transformación en cosa; 2) la dimensión cultural, que abarca las teorías de Benedetto Croce y Pérez-Luño y donde están insertos los valores que varían en el tiempo y en el espacio, los cuales buscan atender a las demandas sociales de cada tiempo, en cada sociedad.

Con base en esas premisas, se puede afirmar que la dimensión básica de la dignidad humana es universal, o sea, debe ser observada en cualquier cultura, pues representa justamente una calidad propia del individuo que va a demandar el respeto por su vida, libertad e integridad física y moral²⁶. Por tales motivos, su violación es fácilmente constatada, pues estará caracterizada en cualquier situación en que una persona sufra la reducción de su status de sujeto de derechos, por el de mero instrumento o cosa, dejando de ser un fin en sí mismo.

La dimensión cultural, a su vez, representa las formas y condiciones con que la dignidad humana en su dimensión básica, es implementada por los diversos grupos sociales a lo largo de la historia. En este nivel de análisis, se abre un espacio para las peculiaridades culturales y sus prácticas, pues se busca una comprensión ética de las finalidades de cada grupo social, a fin de constituir significados que pueden ser entendidos interculturalmente.²⁷

²⁴ CROCE, Benedetto. *Declarações de direitos – Benedetto Croce, E H. Carr, Raymond Aron*. 2ed.

Brasília:Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da ciência e Tecnologia, 2002,p17-19.

²⁵ PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos en la sociedad democrática*. Madrid: Tecnos, 1984, p.48.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade as pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico –constitucional necessária e possível. In _____.(Org). *Dimensões da dignidade : ensaios da filosofia o direito e direito constitucional*. Porto Alegre:Livraria do Advogado, 2005, p.37.

²⁷ HOFFE,OTfried. *A democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005,p.77/8.

3.Ética y diálogo intercultural: estudio de caso indígenas kaygangue (cultura envuelta) y sociedad brasileña (cultura envolvente)

Obsérvese la siguiente ilustración para una mejor comprensión del tema: un individuo reside en un barrio de clase media en Brasil y perturba constantemente a sus vecinos con actitudes agresivas y desmedidas. El vecindario ya no soporta sus actuaciones y pretende tomar medidas para resolver la cuestión. En el sistema cultural occidental, adoptado en Brasil, el camino socialmente aceptado para la solución del problema será el direccionamiento del punto en cuestión a la policía y a la sección judicial, donde se le dará al acusado todos los mecanismos de defensa previstos en el sistema, para que al fin, se le apliquen sanciones suficientemente fuertes para hacer cesar el comportamiento agresivo, como forma de condena se le hará prestar servicios a la comunidad, será llevado a prisión y se le hará indemnizar los daños morales causados a terceros.

Nótese que en el caso, la dimensión cultural de la dignidad humana impone al Estado y a la sociedad ciertas formalidades (registro de ocurrencia policial y juicio de acciones en las esferas civil y penal) que hacen parte de las exigencias culturales y legales, como instrumento necesario a la solución de ese tipo de conflicto. Esa práctica social denota respeto a la dignidad humana del agresor, en su dimensión básica, puesto que no hay reducción de su status de sujeto de derechos, por el de instrumento o cosa; por el contrario, se le garantiza el derecho a la amplia defensa, durante la instauración de los procedimientos policiales y judiciales concernientes, se resuelve la cuestión al fin, con sanciones que tampoco infringen la dimensión básica de la dignidad del agresor.

Sin embargo, la misma situación en otro contexto permite comprobar las soluciones adoptadas bajo la óptica de dos niveles de dimensiones de la dignidad humana. Por ejemplo, en la cultura de los indios Kaygangue²⁸, que viven en el oeste del estado de Santa Catarina, hechos de este tipo llevaría al agresor a ser alertado por el cacique y capitanes líderes, sobre la necesidad de cambios en su comportamiento; entonces, en el caso de reincidir, sería llevado al destierro de aquella colectividad, siendo trasladado a otra aldea silvícola de la etnia, entre las diversas ubicadas en Rio Grande del Sur, o Paraná, para que él, allá, recomience y siga su vida, sin poner en riesgo la integridad de los demás integrantes de la colectividad con que tuvo problemas. Dentro de este contexto moral, se observa que la dimensión básica de la

²⁸ FERNANDES, Volmir. *Práticas de solução de conflitos na cultura Kaigang*: depoimento do cacique da tribo Kaigang da Reserva Indígena Toldo Chimbanguê, no Município de Chapecó, Estado de Santa Catarina [jul.

dignidad humana del agresor también es respetada, pues en ningún momento, él es reducido a un instrumento o cosa dentro del grupo, y tampoco, le es sustraído el status de sujeto de derechos. Lo que la comunidad silvícola hizo, fue, después de advertirlo (dimensión cultural de la dignidad humana), conducirlo a otra reserva indígena. Como se puede ver en lo expuesto, la misma situación, en diferentes contextos culturales, desencadenó soluciones totalmente diferentes. La pena de destierro practicada por los Kaygangue, si se evalúa bajo la óptica moral adoptada por la sociedad brasileña no indígena, sería degradante a la dignidad humana. Esta discordancia moral ocurre por el hecho de que una cultura intenta juzgar las prácticas de las demás culturas, tomando como referencia sus parámetros valorativos, cuando a decir verdad, la única forma de evaluar con justicia determinada conducta social es utilizar el paradigma axiológico en que ella está inserta.

La aparente disonancia moral entre las dos culturas es resuelta, con todo, cuando se utiliza para la comprensión del caso concreto el criterio de diferenciación entre los dos niveles de dimensión de la dignidad humana. El análisis aislado de cada una de las graduaciones permite al intérprete visualizar que la solución realizada por los indios Kaygangue respetó la dimensión básica de la dignidad humana, pues no hubo reducción de su status de sujeto de derechos del agresor, como un instrumento o cosa. Por otro lado, bajo la óptica de la dimensión cultural de la dignidad del agresor, no se puede pretender censurar la solución silvícola, con base exclusiva en los valores morales seguidos por la sociedad brasileña no indígena, pero esto significaría la imposición de un monismo moral/cultural con total falta de respeto a las creencias y a los axiomas seguidos por estos indígenas.

Según esto, como ya se explicó, la dimensión cultural de la dignidad humana, por su naturaleza, no es uniforme y ni puede pretender abarcar una uniformización moral, pues varía en el tiempo y en el espacio, de acuerdo con las peculiaridades culturales adoptadas en cada grupo social. La situación estudiada se resuelve por lo tanto, con la utilización de un criterio ético de conciliación entre dos conjuntos morales, para que se comprenda que la respuesta silvícola, dentro de un diálogo intercultural, respetó la dimensión básica de la dignidad del agresor y adoptó la práctica social más adecuada a la preservación de la dignidad básica en la dimensión cultural de aquel grupo social, pues el desplazamiento del agresor para otra aldea indígena no lo hace perder su status de sujeto de derechos, encajando perfectamente en el conjunto de valores adoptados por esta etnia silvícola.

Eso no quiere decir que cualquier práctica pueda ser aceptada, bajo la argumentación de pertenecer a la dimensión cultural de la dignidad humana. La firme línea divisoria entre lo que puede o no ser aceptado estará siempre relacionada con el respeto y la preservación de la dimensión básica de la dignidad humana en cada caso concreto. En ese sentido, el diálogo intercultural propuesto habría llegado a otra conclusión en el caso citado, si por ejemplo, en la solución indígena para la cuestión fuese decretada la pérdida de libertad del silvícola, para reducirlo a la condición de esclavo de la tribu. En este caso, se habría materializado la violación frontal de la dignidad humana, en su dimensión básica, pues el agresor sería reducido a la condición de cosa, hecho inaceptable, que afronta a la propia naturaleza humana. Por lo tanto, la solución de los indios Kaygangué sería degradante a la dignidad del silvícola esclavizado, ya que tal práctica cultural, aunque estuviese de acuerdo con la moral adoptada por el grupo, sería una falta de respeto al atributo congénito e inalienable de todos los seres humanos, según la definición kantiana²⁹.

Los ejemplos estudiados demuestran que la dignidad humana, constituida en una base ética de valoración, permite la mejor comprensión de su aplicación y respeto en las diferentes sociedades contemporáneas. Eso es posible, porque al mismo tiempo en que se preservan las prácticas morales seguidas por las diferentes culturas (dimensión cultural de la dignidad), se tiene un instrumento claro y objetivo para evaluar si tales costumbres respetan la dimensión básica de la dignidad humana. Así definido el problema, si la acción tratada por un grupo social atenta contra la condición humana, como fin en sí mismo, reduciéndolo a simple objeto, se habrá violado la dignidad humana. Si por otro lado, el acto cuestionado no afronta a la dimensión básica, pero difiere tan solo del conjunto de valores morales adoptados por el grupo social en que está inserto el observador, se inicia entonces el diálogo intercultural, a través de un análisis ético del caso, construyéndose argumentos racionales y lógicos que lleven a la aceptación de esa diferencia axiológica, como parte constante de la dimensión cultural de la dignidad del individuo, una vez que en ese segundo nivel de análisis, la dignidad humana, por su naturaleza, admite mutaciones por criterios culturales, variables en el tiempo y en el espacio.

4. Dimensiones de actuación de los derechos humanos

En esta sección se pretende presentar algunas ponderaciones que se creen fecundas para examinar la aplicación del concepto de dignidad humana y de los matices de sus

²⁹ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de

dimensiones, establecidos como criterios de evaluación y entendimiento del objeto de investigación. Como se ha consignado, el elemento nuclear de los derechos humanos es la dignidad humana, pues todos los bienes jurídicos afectados a esa clase de derechos, en diferentes tratados y convenciones internacionales, externan formas de protección y realización de la dignidad inherente a la especie humana. Con base en esa premisa, en el presente estudio, se entiende el término *derechos humanos como el conjunto de valores éticos que buscan proteger, garantizar y realizar la dignidad humana en todas sus dimensiones*.

Obsérvese que esta definición, a propósito, deja de abarcar detalles valorativos y jurídicos, con el fin de evitar el riesgo de volverse inaplicable en ciertos contextos culturales o legislativos. Además de eso, el concepto tampoco contempla las formas de efectivizar y respetar esa categoría de derechos, una vez que tal contenido, aunque importante para el instituto, no es esencial para definir cuales bienes de la vida pueden o no ser considerados derechos humanos.

El concepto en pantalla asocia los derechos humanos a un conjunto de valores éticos, justamente para permitir el análisis filosófico de diferentes códigos morales existenciales, extrayéndose de ellos los fundamentos comunes que puedan servir para una aproximación cultural, la cual, al mismo tiempo en que exige el respeto de los valores protegidos por los derechos humanos, preserva las peculiaridades culturales adoptadas por diferentes grupos sociales.

Otro rasgo de la acepción adoptada es respecto al objeto y a los objetivos de los derechos humanos en ella contenidos, pues destaca que el propósito fundamental de esa categoría de derechos es la protección y garantía del bien mayor que mantiene a su núcleo existencial que es la dignidad humana, en todas sus dimensiones. Discurre de ahí que los bienes jurídicos que forman esta clase de derechos están todos relacionados con la dignidad humana en sus dos dimensiones. Este es, por lo tanto, el paradigma que el intérprete debe utilizar para saber si determinado bien hace o no parte de la categoría de los derechos humanos, pues tendrá que evaluar si el contenido del bien analizado expresa formas de protección, garantía o realización de la dignidad humana.

En base a la definición aquí defendida, se puede afirmar que los derechos humanos constituyen una categoría que tiene como titulares a toda la especie humana, pues son compuestos por valores éticos que buscan proteger y garantizar la dignidad humana, la cual es inherente a todos los seres humanos.

Se contempla por consiguiente, aquel concepto clásico y bastante diseminado, pero desprovisto de contenido, en el sentido de que los derechos humanos son un conjunto de derechos que todos los individuos poseen, por el simple hecho de pertenecer a la especie humana. Se nota que los elementos insertos en el concepto ético de derechos humanos rellenan el vacío dejado por la definición arriba descrita, la cual llegó a ser llamada de *tautológica* por Bobbio³⁰, pues explican cómo reconocer qué bienes son estos que los seres humanos comparten, en razón de su rasgo común de humanidad.

También queda en evidencia que los derechos humanos son independientes del reconocimiento estatal para que existan, pues sus destinatarios no están vinculados al cumplimiento de ciertos requisitos para que puedan gozárselos, sea en el orden interno de los países, sea en el orden internacional. El reconocimiento en los órdenes jurídicos internos de los estados puede representar un poderoso instrumento de optimización de esos derechos y también un punto de examen del momento de la democracia en cada país, pero no es esencial para definir lo que es o no derecho humano.

Por otro lado, el concepto aquí adoptado también asimila aquél establecido por Rawls³¹ según el autor, los derechos humanos serían la norma mínima de las instituciones políticas, representando el último límite del pluralismo entre los pueblos.

Definiéndose a los derechos humanos como un conjunto de valores éticos que buscan proteger, garantizar y realizar la dignidad humana en dos dimensiones, se vislumbra como consecuencia lógica la concepción de dos niveles de actuación de esa clase de derechos. El primero engloba a los derechos humanos que buscan proteger la dimensión básica de la dignidad humana, o sea, aquellos que buscan preservar los bienes jurídicos básicos y esenciales a la existencia humana, los cuales son necesarios para el ejercicio de la autodeterminación de cada individuo, impidiendo su transformación en cosa. Adicionalmente, el segundo nivel de protección de los derechos humanos incluye la dimensión cultural de la dignidad humana, o sea, busca asegurar nuevos bienes jurídicos que se amplifican en el tiempo y en el espacio³², de acuerdo con las peculiaridades, avances y demandas de cada sociedad.

³⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 17/8.

³¹ RAWLS, John Bordley. *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 105.

³² LEAL, Rogério Gesta. *Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 51.

El conjunto de derechos humanos que protegen a la dignidad humana en su dimensión básica es, por naturaleza universal, pues permeabiliza a todos los niveles legislativos y culturales para definir que cada ser humano tiene derecho a los bienes esenciales a su existencia, como la vida, la libertad y la integridad física y moral, impidiendo que el individuo pierda su característica humana como fin en sí mismo, para ser tratado como un simple instrumento o cosa.

Por otro lado, los derechos humanos que envuelven la dignidad humana en su dimensión cultural, están sujetos a las variaciones en las formas y condiciones con que son implementadas en cada sociedad, pues se destinan a atender a las demandas sociales surgidas en el curso de la historia. Es exactamente en este nivel de protección que los derechos humanos no son estáticos, pues constituyen una especie en permanente proceso de construcción y reconstrucción.³³ Por ese motivo, se debe admitir en esa dimensión, la ocurrencia de diferentes prácticas culturales, muchas veces antagónicas, que son conciliadas a través de un dialogo intercultural³⁴, establecido a través de criterios éticos capaces de demostrar que ciertas costumbres representan la dimensión cultural de la dignidad de cada individuo y deben ser respetadas, observándose siempre el límite en el sentido de no reducir a la persona a un simple instrumento u objeto.

Para ilustrar esas consideraciones, se observan que, en las sociedades que adoptan como forma de reglamento moral de conducta al islamismo, el derecho a la vida es garantizado por el mandamiento del El Corán: *no matarás*.³⁵ No hay una regla expresada en un instrumento constitucional, como generalmente ocurre en la cultura occidental, que declara expresamente el derecho a la vida. Sin embargo, la protección de la vida existe en la cultura de esos pueblos, en forma de prohibición. Discurre de ahí la inferencia de que este tipo de cultura asegura el derecho a la vida.

5. Derechos Humanos fundamentales y transnacionalidad: Dimensiones de actuación y Declaración Universal de la ONU

Hechas esas primeras ponderaciones sobre el concepto ético de derechos humanos aquí desarrollado, se coloca a prueba su aplicación, contraponiéndolo con los bienes jurídicos listados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU, a fin de verificar si ellos se ajustan mutuamente.

³³ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004. p. 332/3.

³⁴ HÖFFE, Otfried. *Derecho Intercultural*. Tradução de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000, p. 174.

³⁵ MAYER, Ann Elisabeth. The Islamic Declaration on Human Rights. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005, p. 209.

Obsérvese que en los doce primeros artículos y en los artículos 16 hasta el 21 y 29, se consagran los derechos a la vida, a la libertad, en sus diversos pliegues, a la igualdad, la seguridad en materia jurídica y en materia personal, a la propiedad y el reconocimiento del individuo como sujeto de derechos, rechazándose la esclavitud y la tortura.

¿Qué tienen en común esos bienes Jurídicos? Ellos representan diferentes formas de realización de protección y garantía de la dignidad humana en sus dos dimensiones, básica y cultural. Véase que el negar a un ser humano el gozo del derecho a la vida significa su reducción a un simple objeto, sin importancia, destituido de su dignidad. Este es el motivo por el cual se entiende la preservación de la vida como expresión máxima de la dignidad humana en su dimensión básica. En el mismo piso de protección pueden estar insertas las libertades de locomoción, de pensamiento, de acción y de expresión colectiva, insertas en la Declaración Universal, pues parafraseando a Kant³⁶, se refuerza la capacidad congénita e inalienable de autodeterminación que los individuos externalizan a través de la razón.

El derecho a la igualdad también es una forma de expresión de la dignidad humana, pues cualquier especie de discriminación que venga a reducir la posición del individuo en el medio social en que vive acarrea una reducción de su status de sujeto de derechos. Este es el motivo por el cual este bien jurídico fue elevado a la categoría de derechos humanos pues su observación optimiza una importante forma de realización de la dignidad humana.

El derecho a la propiedad, a su vez, fruto directo de la influencia de las revoluciones burguesas del siglo XVIII³⁷, se incorporó y se expandió en casi todas las culturas, como expresión máxima del individualismo, poniendo de relieve el segundo nivel de protección de los derechos humanos, los cuales engloban la dimensión cultural de la dignidad humana. En este piso de protección, la Declaración Universal, reconociendo un derecho humano históricamente construido, declara que toda persona tiene derecho a la propiedad, siendo que nadie puede ser privado de ella.

En el artículo 27, complementa incluyendo la protección de los intereses morales y materiales conectados a cualquier producción científica, literaria o artística de su autoría. Entonces, este es un típico derecho que, dependiendo del contexto cultural en que fue insertado, podrá sufrir diferentes formas de realización, sin haber enfrentamientos con su contenido, pues está ubicado en una dimensión de protección que acepta peculiaridades

³⁶ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p. 134-135, 140-141.

³⁷ MORAIS, José Luís Bolzan de. *Direitos Humanos, Estado e Globalização*. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo (org.). *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 121.

culturales en su efectivización, desde que no vengan a perpetrar la reducción del individuo. Véase que en países como Brasil, está garantizado el derecho de propiedad³⁸, mientras que en países socialistas y en algunas comunidades silvícolas dentro de nuestro país, la cultura establecida atribuye a la propiedad un carácter colectivo, sin la posibilidad de apropiación individual. De este modo, para comprender la aplicación del derecho humano a la propiedad en estos últimos dos contextos morales, se debe utilizar el conjunto de valores éticos expresados en el concepto de derechos humanos aquí defendido, para que a través de un diálogo intercultural, se observe que en estas culturas hubo respeto a la dimensión básica de la dignidad humana, visto que la propiedad colectiva, cuando posibilita su gozo en condiciones de igualdad, no causa cualquier reducción al status de sujeto de derechos de sus individuos, manteniéndolos como un fin en sí mismos. Así, la aceptación de las diferencias axiológicas de estos diferentes conjuntos de sociedades, materializa el respeto a la propia dimensión cultural de la dignidad de cada persona que en ella vive, pues estos son los valores elegidos por estos grupos para la realización plena de sus objetivos de vida.

En lo que concierne al bien jurídico de la seguridad, insertado en el rol de derechos humanos de la Declaración Universal, se ve que puede ser tratado en dos aspectos: seguridad en materia jurídica y seguridad en materia personal. En los artículos 10, 11 y 29 se asegura el acceso a la justicia con presunta inocencia en hechos criminales y la irretroactividad de la ley más severa para atingir a situaciones consumadas en periodo anterior a su vigencia. Esos derechos proclaman la estabilidad jurídica (seguridad en materia jurídica) que debe ser ofrecida a los seres humanos. Una vez más, se tiene el establecimiento de un derecho humano históricamente construido, que viene siendo implementado de diferentes formas, dependiendo de la cultura en que el sujeto está inserto. Algunas sociedades tendrán un ordenamiento jurídico con mayor número de requisitos legales para la actuación de los individuos, quienes deberán atender a un mayor número de requisitos para que puedan efectuar ciertas realizaciones en su contexto cultural; otras sociedades, en cambio, regularán con menos rigor la conducta de sus miembros. Ciertas sociedades adoptarán tribunales religiosos, otros tribunales formados por miembros elegidos por criterios políticos, o todavía, jueces de carrera, egresados de concursos públicos y así sucesivamente.

Nuestro parámetro de verificación con respecto a las restricciones legales adoptadas por cada grupo social, por estar ubicados en la dimensión cultural de dignidad humana, no podrá ser el de establecer un modelo estándar que deberá ser seguido y observado por todas

³⁸ Art. 5º, XXIII – *A propriedade cumprirá sua função social*. In: BRASIL. *Constituição da República*

las sociedades, pero sí el de verificar, por el diálogo intercultural orientado por una visión ética, si en cada cultura evaluada la ejecución de ese derecho no disminuye el status del individuo como sujeto de derechos o reduciéndolo a simple objeto. Si esto no estuviese ocurriendo, las diferentes formas de respuestas sociales a la implantación de estos derechos deberán ser respetadas en sus especificidades, pues representan la respuesta de cada grupo social a la demanda enfrentada en el momento histórico evaluado. En último análisis, se materializa la dimensión cultural de la dignidad que por su propia naturaleza es variable.

En el ámbito de la seguridad en materia personal, consignada en el artículo 12 de Declaración, destacan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio y de las correspondencias. Pero una vez más se está frente a una construcción histórica de derechos humanos, construida sobre la dimensión cultural de la dignidad humana, pues estas especies de derechos tienen muchas variaciones de acuerdo con el contexto social y político en que están insertas, siendo más o menos desarrolladas, dependiendo del contexto democrático de cada sociedad.

En los artículos 13, 14 y 15 de la Declaración, se regulan los derechos a la nacionalidad, a la salida y retorno del país de origen de cada individuo y al asilo político. El derecho a la nacionalidad es caracterizado como un vínculo jurídico establecido entre el estado y el individuo, en el cual el primero reconoce a este último como integrante de su pueblo. La forma de reconocimiento de este derecho es fijada de forma diferente por cada Estado, con base a criterios unidos al *ius solis* o *ius sanguinis*. Existen requisitos diferenciados para hijos de nacionales nacidos en el territorio del estado o fuera del mismo. Cada país adopta un criterio propio para reglamentar la salida y el retorno de sus nacionales a su territorio, así como la concesión de asilo político. El tema es tan diversificado en los grupos sociales que sería imposible pretender establecer un criterio único, basado en un monismo cultural, pues estos derechos también son formas de realización de la dignidad humana en su dimensión cultural. Luego, se admiten diferentes formas de realización de cada cultura, desde que no haya reducción de sus destinatarios a simple objeto, desviándolos de su característica nata de finalidades en sí mismos.

Consideraciones finales

El estudio sobre la dimensiones de aplicación y efectividad de los derechos humanos en la sociedad multicultural contemporánea, a través de la construcción de un concepto ético del instituto, basado en la dignidad humana, permitió demostrar que la separación de los

derechos humanos en dos niveles de actuación facilita la comprensión de la universalidad de esta categoría, en su nivel básico, y la posibilidad de variación de su implementación, en el tiempo y en el espacio, decurrentes de las prácticas adoptadas en las diferentes culturas hoy existentes.

Los derechos humanos que buscan proteger la dignidad humana en su dimensión básica serán siempre universales, pues constituyen un conjunto de normas que impiden la reducción del individuo a la condición de objeto, o todavía de su status como sujeto de derechos. En este nivel de protección se tiene, por ejemplo el derecho a la vida, a la libertad, a la dignidad, entre otros, pues materializan formas de preservación del ser humano como un fin en sí mismo.

Por otro lado, los derechos humanos que viene siendo reconocidos e implementados lentamente, a lo largo de la historia, como forma de realización de la dignidad humana, en su dimensión cultural, son aplicados y desarrollados de forma asimétrica, de acuerdo con las peculiaridades culturales de cada grupo, teniendo en cuenta los valores morales por ellos elegidos para reglar su convivencia social. En este nivel de análisis no se puede censurar o medir las diversas prácticas de realización de la dignidad humana, muchas veces antagónicas de una cultura a lo largo de la historia, resultado de la exteriorización de la capacidad de autodeterminación que los individuos poseen.

El límite de autonomía de las prácticas culturales o legales de cada sociedad, con todo será siempre la de la dimensión básica de la dignidad humana, pues no se puede aceptar cualquier forma de reducción del individuo a la condición de objeto o la disminución de su status como sujetos de derechos.

Bibliografía

ARENDRT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Edson Bini. 2 ed. São Paulo: EDIPRO, 2007.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETTO, Vicente, *Direitos Humanos e Globalização*. In:_____. (Orgs). *Direitos Humanos em Evolução*. Joaçaba: Editora Unoesc, 2007.

BARRETTO, Vicente, Os fundamentos éticos dos direitos humanos. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 1998.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. México: UNAM, 1993.

BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Ética Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CROCE, Benedetto. *Declarações de Direitos – Benedetto Croce, E. H. Carr, Raymond Aron*. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Versión Comentada. México, DF: Amnistía Internacional – Sección México, 1998.

DONELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. 2. ed. New York: Cornell University, 2003.

DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Tradução Jerferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FERNANDES, Volmir. *Práticas de solução de conflitos na cultura Kaygangue*: depoimento do cacique da tribo Kaygangue da Reserva Indígena Toldo Chimbangue, no Município de Chapecó, Estado de Santa Catarina [jul. 2010]. Entrevistador: Narciso Leandro Xavier Baez. Chapecó: 2007. 1 fita cassete (60 min.), estéreo. Entrevista concedida ao Juiz Federal Narciso Leandro Xavier Baez.

FERNANDEZ, Eusébio. *Teoría de los derechos humanos*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991.

GARCIA BECERRA, José Antônio. *Teoría de los derechos humanos*. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1991.

GUISÁN, Esperanza. *Introducción a la ética*. Madrid: Cátedra, 1995.

HÖFFE, Otfried *Democracia no mundo de hoje*. Tradução Tito Lívio Cruz Romão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

Derecho Intercultural. Tradução de Rafael Sevilla. Barcelona: Gedisa, 2000.

ISHAY, Micheline. *The history of human rights: from ancient times to the globalization era*. California: University of California Press, 2004.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. In: *Os pensadores – Kant (II)*. Tradução de Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

LAPORTA, Francisco J. *Sobre el concepto de derechos humanos*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005.

LEAL, Rogério Gesta, *Perspectivas Hermenêuticas dos Direitos Humanos e Fundamentais no Brasil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MARTINEZ, Miguel Angel Alegre. *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. León: Universidad de León, 1996.

MAYER, Ann Elisabeth, *The Islamic Declaration on Human Rights*. In: SMITH, Rhona K. M.; ANKER, Cristien van den. *The essentials of human rights*. London: Oxford University Press, 2005.

MORAIS, José Luís Bolzan de. *Direitos Humanos, Estado e Globalização*. In: RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo (org.). *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NALINI, José Renato. *Ética geral e profissional*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Millennium Project: banco de dados. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/milenio/numeroscrise.php>. Acesso em: 20 ago. 2010.

PEREZ-LUÑO, Antônio Enrique. *Concepto y concepción de los derechos humanos: anotaciones a la ponencia de Francisco Laporta*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001.

RAWLS, John Bordley. *O direito dos povos*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: _____. (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.