



Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,

División de Estudios de Posgrado

*La teoría del enfoque de las capacidades como fundamento de los derechos en México. El acceso del derecho a la educación en el marco de la pandemia covid-19*

Tesis que para obtener el grado en  
Maestro en derecho procesal constitucional presenta

Iram González Escalante

Asesora de tesis  
Doctora Rosa María de la Torre Torres

Morelia, Michoacán, a enero de 2022

Agradezco: a Dios quien me ha dado las fuerzas suficientes para realizar este trabajo, a mi padre y madre (mi padre que me ve desde el cielo y con quien creo un día me reencontraré) quienes me han impulsado e inspirado a conquistar mis sueños; a mi mentora y directora de tesis quien ha sido pilar importante en la realización de este trabajo y de quien estoy y estaré profundamente agradecido; a mis perritos Logan y Tintan que me han acompañado durante largas y frías noches de arduo trabajo.

Iram González Escalante

*La teoría del enfoque de las capacidades como  
fundamento de los derechos en México. El acceso del  
derecho a la educación en el marco de la pandemia  
covid-19*

Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,

División de Estudios de Posgrado

## *Resumen*

El enfoque de las capacidades no consiste en que lo útil simboliza, entre otras cosas, el propio placer junto con la liberación de dolor, sino que las ventajas de las personas se visualizan según la capacidad de realizar acciones que tengan razón para valorar. Algunas personas podrían libremente decir que viven una vida plena por el placer que les genera aquello que hacen. Sin embargo, no significa que han logrado desarrollar aquello para lo que son hábiles, y hayan alcanzado el desarrollo de sus capacidades. Por esto en este trabajo propondremos la forma de evaluar el contexto individual, social y económico de las personas, de manera que obtengan las herramientas para desarrollar una vida plena y digan de ser vivida.

Palabras clave: Florecimiento, derecho, dignidad, desarrollo, sociedad

## *Abstract*

The focus of the abilities is not based on what the usefulness symbolizes, among others, the proper pleasure along with the liberation of pain. It is rather that the advantages of people are based on the capacity to perform actions with reason to value. Some people could say they live a fulfilling life what they do. However, it doesn't mean they have developed those for which they are capable. This is why, in this work, we propose the evaluation the individual, social and economic context of people as a way to develop tools for a fulfilling life worth to be lived.

## CONTENIDO

<i>Introducción</i> .....	8
---------------------------	---

### CAPÍTULO PRIMERO

#### APORTACIONES TEÓRICAS Y CONCEPTUALES

1. <i>Breve introducción a la idea de derechos</i> .....	13
A) <i>Iusnaturalismo</i> .....	13
B) <i>Iuspositivismo</i> .....	17
C) <i>Garantismo Jurídico</i> .....	22
2. <i>Paradigma positivista como reduccionista de la justicia</i> .....	25
3. <i>Idea de separación entre derecho y justicia</i> .....	28
A) <i>Caso Nelson Mandela</i> .....	32
4. <i>Teoría del enfoque de las capacidades</i> .....	37
5. <i>La teoría de la justicia en el enfoque de las capacidades</i> .....	43
A) <i>Materiales de la justicia</i> .....	47
6. <i>Utilitarismo</i> .....	52
A) <i>La felicidad y el enfoque de las capacidades</i> .....	56

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### LA TEORÍA DEL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES Y EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS

1. <i>Deconstruyendo el concepto de derechos humanos</i> .....	60
A) <i>Introducción a la metodología de la deconstrucción</i> .....	60
B) <i>La deconstrucción en el derecho</i> .....	68
C) <i>Concepción de los derechos sentido estricto y amplio</i> .....	71
2. <i>Teoría de los derechos</i> .....	74

A) <i>El concepto de derechos a la luz de las diferentes teorías de los derechos.....</i>	74
B) <i>Sobre la dignidad como fundamento en la teoría de derechos.....</i>	85
C) <i>Concepto de dignidad en el enfoque de las capacidades.....</i>	87
3. <i>Capacidades básicas según la Teoría del Enfoque de las Capacidades.....</i>	92
A) <i>La vida.....</i>	96
B) <i>La salud física.....</i>	99
C) <i>La integridad física.....</i>	102
D) <i>Sentidos, imaginación y pensamiento.....</i>	104
E) <i>Emociones.....</i>	108
F) <i>Razón práctica.....</i>	110
G) <i>Afiliación.....</i>	111
H) <i>Otras especies.....</i>	113
I) <i>Juego.....</i>	114
J) <i>Control sobre el propio ambiente.....</i>	115

## CAPÍTULO TERCERO

### EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DURANTE EL COVID-19

1. <i>Contenido prestacional del derecho a la educación.....</i>	117
A) <i>Objeto del derecho a la educación.....</i>	117
B) <i>Disponibilidad.....</i>	119
C) <i>Accesibilidad.....</i>	122
D) <i>Aceptabilidad.....</i>	126
E) <i>Adaptabilidad.....</i>	127
2. <i>Sentidos, imaginación y pensamiento en el derecho a la educación.....</i>	127
3. <i>El derecho a la educación durante la pandemia Covid-19 en grupos vulnerables.....</i>	136
A) <i>Grupos en situación de vulnerabilidad por su origen étnico.....</i>	136

B) <i>Personas con capacidades diferentes</i> .....	140
C) <i>Por razón de sexo</i> .....	143

## CAPÍTULO CUARTO

### EL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES PARA LOS DERECHOS EN MÉXICO

1. <i>En defensa al enfoque de las capacidades</i> .....	149
A) <i>Institucionalización y factibilidad de los derechos humanos</i> .....	155
B) <i>Contenido y viabilidad de los derechos humanos</i> .....	157
2. <i>El fundamento de los derechos humanos en México. La dignidad como elemento metafísico de difícil argumentación</i> .....	158
3. <i>Incorporación del enfoque de las capacidades al sistema constitucional mexicano: Distinciones de los derechos humanos y derechos constitucionales</i> .....	163
<i>Conclusiones</i> .....	169

## Introducción

La teoría del enfoque de las capacidades fue introducida al campo del conocimiento en 1980, por el economista de origen indio Amartya Sen. Al mismo tiempo Martha Nussbaum, destacada filósofa estadounidense conecta la teoría del enfoque de las capacidades con las ideas aristotélicas, para enriquecer los postulados de Sen y brindar una panorámica más completa de capacidades, florecimiento y derechos.<sup>1</sup>

En la teoría del enfoque de las capacidades las ventajas de las personas se juzgan según la capacidad de hacer cosas que tengan razón para valorar.<sup>2</sup> La autonomía y determinación de las personas es su fin primordial. Sen, propone el enfoque de las capacidades y se aleja de la perspectiva utilitarista de Jeremy Bentham o de las perspectivas de la economía que evalúan a los individuos acorde sus ingresos, recursos o riqueza.

El enfoque de las capacidades no consiste en que lo útil simboliza, entre otras cosas, el propio placer junto con la liberación de dolor.<sup>3</sup> Algunas personas podrían libremente decir que viven una vida plena por el placer que les genera aquello que hacen. Sin embargo, no significa que han logrado desarrollar todo aquello para lo que son hábiles, y hayan alcanzado el desarrollo de sus capacidades, una de esas capacidades lo es la “salud física (...) incluida la salud reproductiva, recibir una alimentación adecuada; disponer de un lugar apropiado para vivir”.<sup>4</sup>

La experiencia que produjo la Segunda Guerra Mundial fue trágica por la muerte de las personas, pero, también por la violación a su dignidad, algunas personas eran ingresadas al ejército en contra de su voluntad, otras eran violadas. Por ejemplo, el ejército japonés tomaba a las mujeres para satisfacer sus necesidades sexuales, los soldados de dicho ejército solían cometer violaciones

---

<sup>1</sup> Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, trad., de Hernando Valencia Villa, Madrid, Taurus, 2010, p. 261.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Stuart Mill, John, *El utilitarismo-un sistema de la lógica*, 3ª. Ed., trad., Esperanza Guisán, Madrid, Alianza, 2014, p. 59.

<sup>4</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades*, trad., de Albino Santos Mosquera, España, Paidós, 2011, p. 53.



en grupo hacia una sola mujer, una vez violada, era asesinada.<sup>5</sup> El anterior ejemplo, es muestra de que durante la Segunda Guerra Mundial se cometieron violaciones a la dignidad humana. Por esto se creó la Organización de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) fue entonces cuando principia el fortalecimiento de los derechos humanos y su admitida práctica.<sup>6</sup>

El objeto de los derechos humanos tiene que ver con bienes y prerrogativas que se traducen en derechos universales e inalienables y protegen la dignidad<sup>7</sup> y que se encuentran consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que, la epidemia<sup>8</sup> (Covid-19) era una emergencia de salud pública en todo el mundo y el 11 de marzo de 2020 la OMS anunció que la enfermedad por corona virus 2019 (covid-19) podía caracterizarse como pandemia. Para garantizar los derechos de las personas es necesario preguntarse, ¿Cómo evaluar el contexto individual, social y económico de las personas, de manera que obtengan las herramientas para desarrollar sus capacidades y posibilidades de vida?

Es probable que haya discrepancia por parte de la teoría utilitarista y el indicador de desarrollo humano (PIB) en relación a la teoría del desarrollo de las capacidades, porque las bases del desarrollo en las personas las abordan desde diversas perspectivas.

El utilitarismo ofrece herramientas para el crecimiento y desarrollo de las personas, desde la perspectiva de John Stuart Mill se expresa que, “por felicidad se entiende el placer y la ausencia de dolor; por infelicidad el dolor y la falta de placer”.<sup>9</sup> Por su parte la teoría de las capacidades se interesa en el desarrollo humano, y esta se basa principalmente en lo que es capaz de ser y hacer cada

---

<sup>5</sup> Beevor, Antony, *La segunda guerra mundial*, trad., de Teófilo de Lozoya y Juan Rabaseda, Barcelona, pasado y presente, 2012, p. 157.

<sup>6</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2011, p. 4.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 29, 30.

<sup>8</sup> Los coronavirus (coV) son una familia grande de los virus que causan enfermedades que van desde el resfriado común hasta enfermedades más graves.

<sup>9</sup> Stuart Mill, John, *op. cit.*, p. 60.

persona dotándoles de herramientas suficientes para su desarrollo, en otras palabras, el desarrollo de las capacidades constituye a las personas como fin en sí mismos y de las oportunidades disponibles para cada uno acorde a sus necesidades.

En el primer capítulo se abordan las diversas ramas de la epistemología del derecho como el iuspositivismo y el iusnaturalismo se contemplan diferentes concepciones de los derechos, estos conceptos aportan contenido y alcances diversos y, en ocasiones complementarios sobre la propia idea de los derechos. Dentro de esas posturas epistémicas surgen denominaciones, como: derechos humanos, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos fundamentales, derechos naturales, derechos constitucionales,<sup>10</sup> entre otros. Por esto se hace una breve exposición de las premisas que sostienen la idea de los derechos desde el iusnaturalismo, el positivismo jurídico, para finalmente abordar la teoría que sintetiza ambas posturas: el garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli.

Se pone en cuestión la teoría pura del derecho positivo que Kelsen ofrece, porque reduce el derecho subjetivo a la norma, esto es en cuanto al comportamiento que debe tener el individuo frente a otro y al poder que la norma confiere a las instituciones para sancionar al individuo en caso de tener una conducta contraria a lo que ella prescribe.<sup>11</sup>

Derecho y justicia son conceptos que no siempre están relacionados. Como herencia del positivismo jurídico, el derecho es definido como un conjunto de normas jurídicas con objetivos muy claros que no necesariamente se relacionan con la idea de justicia.

En el contexto de sistemas normativos válidos y eficaces, pero injustos, se trae a colación<sup>12</sup> un precedente que marcó a la sociedad y fue objeto de cambios importantes en la política, justicia social y sistemas normativos, fue el caso de

---

<sup>10</sup> Bidart Campos, Germán, *Teoría General de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989, p. 165.

<sup>11</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 4ª. ed., trad. de Moisés Nilve, Argentina, Buenos Aires, s. e. 2009, p. 10.

<sup>12</sup> Christian Ross, Alf Niels, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, EUBA, 1963, p. 255.

Nelson Mandela y el *Apartheid*. Después, se portan ideas generales acerca de la teoría de la justicia basado en la TEC de Amartya Sen y Martha Nussbaum.

Se abordan dos perspectivas básicas de pensamiento sobre la idea de justicia el primero es al que denominamos institucionalismo trascendental que fue apoyado por Thomas Hobbes durante el siglo XVII y continuado (a partir de sus particulares perspectivas) por John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant.<sup>13</sup> El segundo aspecto, se enfoca en las realizaciones sociales (desde sus respectivas ideas) se puede encontrar a Adam Smith, el marqués de Condorcet, Jeremy Bentham, Mary Wollstonecraft, Karl Marx y John Stuart Mill.<sup>14</sup> También resulta importante examinar los postulados del utilitarismo y conocer las premisas básicas que la fundamentan.

Se indaga acerca de la forma de vida de las personas para concluir que la libertad que cada individuo tiene para elegir el modo de vida que desea incluye las obligaciones que conlleva sus decisiones, luego entonces, hay diferencia entre bienestar y felicidad por un lado y libertad y capacidad por otra.<sup>15</sup>

En el capítulo segundo se utilizará la herramienta propuesta por el filósofo francés Jacques Derrida denominada deconstrucción, para analizar el concepto de “derechos”, por ello, respondemos a las preguntas como ¿de dónde viene? y ¿qué es la deconstrucción? Para después analizar el concepto de derechos humanos y ayude a tener una idea más amplia de las premisas principales que sostienen la deconstrucción.

Se expresa una breve introducción a los diversos conceptos de derecho como: a) derechos morales, b) derechos fundamentales, c) derechos naturales, d) derechos subjetivos y derechos objetivos, e) garantías individuales, f) derechos constitucionales y g) derechos humanos.

Después se hace una comparativa de entre las TEC y las propuestas o ideas de justicia que defienden otros teóricos como John Rawls bienes primarios,<sup>16</sup> Amartya Sen libertades sustanciales<sup>17</sup> y John Finnis bienes humanos básicos.

---

<sup>13</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 38.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 300, 301.

<sup>16</sup> Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, trad. María Dolores González, segunda ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 69.

Por último, se amplía la información y contenido de las 10 capacidades humanas las cuales son consideradas como estándar mínimo de justicia social: a) Vida, b) Salud física, c) Integridad física, d) Sentidos, imaginación y pensamiento, e) Emociones, f) Razón práctica, g) Afiliación, h) Otras especies, i) Juego y j) Control sobre el propio entorno.

En el capítulo tercero elegimos el derecho a la educación como un ejemplo de la incorporación práctica de la teoría del enfoque de las capacidades en el discurso y garantía de los derechos humanos en México. Se abordan cuatro directrices principales que en la garantía al derecho a la educación se deben respetar, proteger y garantizar, estos aspectos son: A) la disponibilidad, B) accesibilidad, C) aceptabilidad y D) adaptabilidad.

Se aborda la capacidad número 4<sup>o</sup> (sentidos, imaginación y pensamiento) como forma de educación adecuada que incluya la formación de los educandos en la alfabetización, la formación matemática y científica, la experimentación de diversas obras y eventos religiosos, literarios, musicales, entre otros.<sup>18</sup> También se pone de manifiesto ciertos grupos vulnerables a los que requiere urgente atención en la garantía del derecho a la educación.

En el capítulo cuarto se exponen las críticas que María del Rosario Guerra González hace a los planteamientos de Amartya Sen respecto de los derechos humanos y sus imperativos globales, después se da respuesta a los argumentos de la autora en mención. También se aborda el concepto de dignidad al que hace referencia la Constitución mexicana y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Se hace una aproximación a las características de la teoría del enfoque de las capacidades en su incorporación al sistema constitucional o a la constitución mexicana: a) el trato separado, b) el gradualismo, c) el conextualismo y d) la atención constante al derecho de las minorías a la igualdad de trato.

---

<sup>17</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades*, trad., de Albino Santos Mosquera, España, Paidós, 2011, p. 40.

<sup>18</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la justicia*, trad. de Ramón Vilá Vernis y Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2007, p. 88.

## CAPÍTULO PRIMERO

### APORTACIONES TEÓRICAS Y CONCEPTUALES

#### 1. *Breve introducción a la idea de derechos*

La presente tesis es una propuesta de carácter teórico, su aporte consiste en incorporar el enfoque de las capacidades (en adelante TEC), que ha sido propuesto desde la teoría económica por Amartya Sen y, desde la filosofía del derecho, por Martha Nussbaum, como una herramienta epistémica alternativa para medir el desarrollo humano y reconstruir el contenido esencial de los derechos para dotarlos de argumentos que permitan su exigibilidad. La tesis parte de una visión panorámica de las principales teorías que han descrito y fundamentado el concepto de derechos humanos para, desde una perspectiva crítica, incorporar la TEC como una posibilidad de fundamentación objetiva y medible en cuanto al contenido de los derechos.

Dentro de las diversas ramas de la epistemología del derecho como el iuspositivismo y el iusnaturalismo se contemplan diferentes concepciones de los derechos, estos conceptos aportan contenido y alcances diversos y, en ocasiones complementarios sobre la propia idea de los derechos. Dentro de esas posturas epistémicas surgen denominaciones como: derechos humanos, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos fundamentales, derechos naturales, derechos constitucionales,<sup>19</sup> entre otros. Por lo anterior, se hará una breve exposición de las premisas que sostienen la idea de los derechos desde el iusnaturalismo, el positivismo jurídico, para finalmente abordar la teoría que sincretiza ambas posturas: el garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli.

#### A) *Iusnaturalismo*

En la filosofía del derecho, la rama del iusnaturalismo considera que hay una estrecha relación de interdependencia entre las normas morales y las normas

---

<sup>19</sup> Bidart Campos, Germán, *op. cit.*, p. 165.

jurídicas. Así, el derecho puede existir previo a estar positivado en un ordenamiento jurídico o carta constitucional. El iusnaturalismo ha evolucionado y se pueden encontrar variaciones del mismo, pero que pueden agruparse con fines meramente expositivos de este trabajo, en dos expresiones: el derecho natural clásico y el derecho natural moderno o contemporáneo también conocido como iusnaturalismo racional.<sup>20</sup>

El derecho natural clásico es el que defendieron los griegos, los romanos y la escolástica, tanto medieval como post-medieval, este reúne a varios autores, dentro del cual podemos encontrar a Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Dunus Escoto, Vitoria y Suárez. El derecho natural moderno es el que inicia a partir del siglo XVI hasta la actualidad (siglo XXI), este reúne autores como Tomas Hobbs, Grocio, Puffendorf, Tomasius, Leibniz, Immanuel Kant, Hegel y otros posteriores.<sup>21</sup>

Mauricio Beuchot ha colaborado en la discusión teórica, en el estudio de la historia, fundamentación y protección del derecho natural, es uno de los autores contemporáneos que más claramente expone los fundamentos del iusnaturalismo, trata de integrar sus postulados al trabajo pedagógico y crea conciencia acerca de la visión pragmática de los derechos naturales o como el los llama, *iusnaturalismo renovado*,<sup>22</sup> por eso, en este apartado haremos una breve descripción de sus postulados.

El autor mencionado, pretende dar fundamento y razón jurídica a la idea de derechos, ha mencionado que el derecho natural no deriva de los derechos positivos, el derecho positivo viene a ser una herramienta que los explica desde los ámbitos socio-político-jurídico, desde el ámbito moral.<sup>23</sup> En ese sentido, trata de mostrar la importancia y trascendencia del iusnaturalismo, más allá de lo establecido en las normas jurídicas.

Beuchot, señala que “la naturaleza humana es la racionalidad, por eso el derecho natural es la aplicación misma de la razón a las cosas de la vida del hombre [...] este derecho natural no puede derogarse”<sup>24</sup> y “el derecho natural es el

---

<sup>20</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2008, p. 97.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 97, 98.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp. 100, 101.

que no está inscrito, ni tiene fuerza coercitiva propiamente dicha del algún estado que lo represente y lo haga respetar”.<sup>25</sup> Esta es una postura interesante, porque nos brinda una perspectiva de necesaria unión entre el derecho y la moral para hacer efectivos los derechos humanos a que si bien, estas prerrogativas derivan del derecho natural, deberán ser transformadas en premisas jurídicas para tener vinculatoriedad social y política.

Sin embargo, esta necesaria implicación de la moral en el derecho hace difícil los consensos que permitan fundamentar de manera general los derechos humanos en una idea iusnaturalista, por ello, es importante encontrar herramientas epistémicas que permitan fundamentar los derechos desde posturas más abstemias metafísicamente hablando,<sup>26</sup> en este sentido, la TEC puede ser útil y por eso dedicaremos otros espacios de este trabajo a desarrollar sus premisas.

Además, Beuchot apunta que “lo natural de esa ley se refiere no tanto a la naturaleza genérica de los animales, sino a la específica del hombre”.<sup>27</sup> Pero ignora que los derechos podrían ser cambiantes, tampoco toma en cuenta que en la actualidad o en el futuro, se podría discutir la idea de plasmar en los ordenamientos jurídicos derechos para los animales,<sup>28</sup> las generaciones futuras y el derecho de vivir en un ambiente no contaminado.<sup>29</sup> Aunque, ese sería tema de otro trabajo académico, resulta interesante destacar la postura del autor citado, quién hace derivar la idea de derecho natural de la propia naturaleza específica del ser humano.

El iusnaturalismo no niega la existencia del derecho positivo, porque que el derecho emerge de las necesidades de las personas, y justificarlos en esas necesidades “viene a ser únicamente el aspecto pragmático”<sup>30</sup> del iusnaturalismo. Con esto, no se podría considerar propio de constituciones o declaraciones de derechos y ordenamientos jurídicos la idea de derechos.

---

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>26</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, cit, p. 95.

<sup>27</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia...*, cit., p. 99.

<sup>28</sup> Se menciona derechos para los animales porque ellos en relación a nosotros difícilmente podrían reconocer derechos, pero, las personas en relación hacia los animales, sí, sería posible admitir que pueden reconocérsele derechos a los animales.

<sup>29</sup> Rentería Díaz, Adrián, “Derechos humanos. Justificación y garantías”, *Insonomía*, 2008, núm. 28, p. 100.

<sup>30</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia...*, cit., p. 49.

Si bien los derechos emergen a partir de las necesidades de las personas como lo declaran los teóricos del iuspositivismo, dichas necesidades sientan su base o son propias de la naturaleza humana, y que la conexión que dota de practicidad a los derechos naturales, es lo que las personas requieren como algo necesario para sus vidas. Los legisladores recogen las necesidades de las personas como fuente de las normas jurídicas positivas y constituciones, en ese sentido, el iusnaturalismo es el que fundamenta al iuspositivismo<sup>31</sup>.

Otros autores contemporáneos han abordado el derecho natural y se han pronunciado en su defensa y conservación, a manera de resumen a continuación se mencionan algunos:<sup>32</sup> Carlos Ignacio Massini Correas, Rodolfo Figo, Jorge Adame, José Joaquín Ugarte, Joaquín García Huidobro, Ralph MacInerny, Germain Grisez, John Finnis, Joseph Boyle, Russel Hittinger, Princeton Robert P. George.<sup>33</sup>

En resumen, podríamos considerar que los comunes denominadores de la teoría del derecho natural son:

a) El derecho por si sólo posee valor, es decir, su validez no se ciñe a una norma jurídica formal, y por su bienaventuranza y justicia intrínsecas, tiene la característica de ser obligatoria. La validez y el contenido de las normas legales o jurídicas derivan del valor intrínseco del derecho natural, esa sería una connotación a esta postura.<sup>34</sup>

b) Santo Tomás de Aquino define el derecho como ley natural y de ella refiere que “la regla moral es la ley natural, reconocida por la razón (...) la razón señala lo que es bueno, lo que está en conformidad con el orden definitivo hacia el fin”<sup>35</sup>, entonces, la ley natural (derecho natural) no es más que la misma ordenación que

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>32</sup> Fabra Zamora, Jorge Luis, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, 2013, Vol., 1, p. 48.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 49-55.

<sup>34</sup> García Máñez, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1993, pp. 111, 112.

<sup>35</sup> Tomás de Aquino, Santo, *Suma de teología II*, 2ª. ed., trad. de Ángel Martínez Casado *et al.* Madrid, Biblioteca de autores Cristianos, 1993, t., II, p. 120.



la razón humana da al hombre para guiarlo a su fin último, lo encamina a desarrollar una vida conforme a su naturaleza y a vivir dignamente.<sup>36</sup>

c) Existe una necesaria relación entre la moral y el derecho positivo, así las necesidades humanas producen derechos, esas necesidades derivan de la naturaleza de las personas que (con su proceso respectivo) desembocan en obligatoriedad a los individuos.<sup>37</sup> Como consecuencia, la efectividad de las normas jurídicas establecidas dependerá de la fuerza coercitiva con que la apliquen los funcionarios públicos.<sup>38</sup>

### *B) Iuspositivismo*

Jeremy Bentham y John Stuart Mill, considerados fundadores del utilitarismo y primeros positivistas del derecho, han hecho aportaciones importantes al campo jurídico, Bentham, afirma que el iuspositivismo es el único que en realidad existe, ese derecho sustantivo vendría a ser de donde deriva el derecho, para Bentham el derecho y el derecho jurídico son términos con el mismo significado, por el contrario, el derecho natural son solo leyes imaginarias, leyes de la naturaleza fantasiosas e inventadas por los poetas, retóricos y traficantes en venenos morales e intelectuales.<sup>39</sup> El autor en comento, afirma que la ley o los derechos se pueden definir como la unión de conductas o patrones de una voluntad adoptada por el gobernante de un estado, dicha voluntad confiada para su cumplimiento, es la perspectiva sobre el cual se entiende que deberían actuar las personas.<sup>40</sup>

Mill, no niega la existencia del derecho natural, pero, estos derechos no dependen de la naturaleza, ni de la gracia o voluntad divina, sino que emergen de la particularidad de producir felicidad, y la justicia significa no sólo hacer lo correcto o incorrecto, sino lo que las personas puedan exigir como su derecho moral, la felicidad. Para Mill la existencia del derecho moral es tratar a todos por igual, pero, del deber moral deriva el principio de utilidad que produce mayor

---

<sup>36</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia...*, cit., p. 69.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 59.

<sup>38</sup> Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997, p. 55.

<sup>39</sup> Fabra Zamora, Jorge Luis, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, 2013, Vol., 1, p. 1725.

<sup>40</sup> *Idem*.

felicidad, de modo que el principio del utilitarismo es el que da mayor felicidad, que es donde se fundamentaría el derecho positivo.<sup>41</sup>

Asimismo, a Hans Kelsen se le considera padre del neiuspositivismo, ha propuesto una de las teorías más influyentes en Latinoamérica durante el siglo XX, a dichos postulados los denomina, la teoría pura del derecho.<sup>42</sup> El derecho debe ser purificado de toda influencia metafísica, como la moral, desde esa perspectiva niega que las leyes naturales sean parte de la ciencia del derecho.<sup>43</sup>

En la teoría pura del derecho se afirma que las leyes naturales se rigen bajo el principio de causa y efecto, por ejemplo, cuando un metal es puesto a altas temperaturas se dilata, en cambio, la ciencia del derecho positivo ocurre bajo las preposiciones de condición y consecuencia, lo que viene ser el principio de imputación, en concreto, si una persona comete un acto u omisión considerado como delito, lo que precede es la coacción, y como consecuencia de dicha conducta contraria al derecho corresponde a una sanción.<sup>44</sup>

La distinción entre el principio de causalidad y el de imputación normativa es que, en la causalidad su vinculación es ajena e independiente de la acción de la voluntad humana o sobrehumana, mientras que la imputación su vinculación se crea a partir de un acto de la voluntad humana que se prescribe en una norma.<sup>45</sup>

Aunque la vinculación de la causa y efecto del derecho natural es independiente de la voluntad humana o sobre humana, esta se produce del derecho análogo<sup>46</sup> al acto de una divinidad que produce la naturaleza. El derecho natural se interpreta como normas que emergen de la voluntad divina<sup>47</sup> y esta voluntad divina prescribe a la naturaleza una determinada conducta, por lo tanto, la teoría del derecho natural cree encontrar en la naturaleza, en tanto

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 1724.

<sup>42</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los... cit.*, p. 28.

<sup>43</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, séptima ed., trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1999, pp. 13, 14.

<sup>44</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es la Teoría... cit.*, p. 10?

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 12, 13.

<sup>46</sup> Método por el que una norma jurídica se extiende, por identidad de razón, a casos no comprendidos en ella.

<sup>47</sup> Esta es la postura del iusnaturalismo teológico, pero hay un tipo de iusnaturalismo conocido como racional que funda la idea de derechos naturales en presupuestos de obligaciones morales directas entre los seres humanos, preceptos o imperativos morales que deben ser recogidos, reconocidos y respetados por el derecho positivo.

manifestación divina, su fuente principal de subsistencia, en otras palabras, cree poder llegar de un ser a un deber ser, que constituye un sofisma,<sup>48</sup> y sobre ese sofisma estaría basado el derecho natural.<sup>49</sup>

La teoría pura del derecho propone una separación absoluta e infranqueable entre el derecho, no solamente como ciencia, sino como sistema normativo y el resto de elementos que rigen a la naturaleza.<sup>50</sup> Así, lo natural sigue sus propias reglas y el derecho es el constructo del intelecto humano por excelencia que no es más que el principio de la voluntad política. Además de lo anterior, la teoría pura del derecho disecciona cualquier elemento metafísico y lo separa del sistema normativo, así, moral y derecho quedarían alejados de manera inevitable.<sup>51</sup>

La teoría pura del derecho es una ciencia del derecho positivo, su objetivo son las normas jurídicas, no las realidades naturales, y se construye a partir de las vivencias humanas. El derecho positivo vendría a ser entonces lo que denomina deber ser y el derecho natural, el ser, cabe aclarar que al derecho positivo no le interesa el ser, este se ajusta a la realidad de las circunstancias humanas.<sup>52</sup>

Incluso, menciona que el derecho natural se basa en ideas abstractas, que por sí solas no pueden establecer un objetivo práctico a menos que se establezcan en normas jurídicas, pero, el hecho de que puedan o no establecerse en normas jurídicas, no significa que la fuente del derecho positivo sea el derecho natural, al contrario, se dice que el derecho positivo es una teoría del derecho real que se emancipa en normas jurídicas a través de las necesidades humanas posibles.<sup>53</sup>

La posición esencial de la teoría pura del derecho es explicar la diferencia entre el ser y el deber ser, y la imposibilidad lógica deductiva de que exista forma de pasar de un campo a otro. El ser, es lo que ocurre en la realidad natural y lo que naturalmente es, es decir, lo que bajo el principio de causalidad podría arrojar un resultado positivo o negativo en las personas, una acción positiva bajo el

---

<sup>48</sup> Una falacia, sofisma o paralogismo (nombre más técnico) es un argumento que parece válido y verdadero, pero que, en realidad, es inválido y oculta un error. Es un truco típico del sofista, quien quiere convertir la peor razón en la mejor, sin que el auditorio se dé cuenta.

<sup>49</sup> Kelsen, Hans, *¿Qué es la Teoría...*, cit., p. 13?

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>52</sup> *Idem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 15.

principio de causalidad podría ser, la caridad de una persona a otra, el efecto o resultado sería también recibir caridad.<sup>54</sup>

El deber ser puede ser interpretado como la realidad jurídica, en el entendido de que no existe una realidad absoluta, no le interesa lo que sucede en la realidad natural, entonces, el derecho positivo es la relación efectiva de los hombres con la norma, en tanto deber ser jurídico. Por lo tanto, lo que no está regulado por una norma positiva y obedecido por las personas, no podría considerarse realidad y tampoco deber ser.<sup>55</sup>

En las proposiciones jurídicas del derecho positivo, la vinculación de condición y consecuencia se lleva a cabo mediante el principio de imputación, el principio de imputación (el que corresponde al delito) además de ser aplicable a la ciencia del derecho, también se ha aplicado a la ciencia de la ética, por ejemplo, si una persona comete un pecado, esta debe pedir perdón, el delito es el pecado y la sanción es que el pecador pida perdón, luego entonces, la vinculación (condición y consecuencia) se crea a partir de la acción humana cuyo sentido es la norma.<sup>56</sup>

El positivismo jurídico enuncia que tiene como finalidad “aproximarse al conocimiento del derecho o de también una cierta manera de concebir el propio derecho”<sup>57</sup> y apunta que “el derecho positivo es el que está escrito, es el que ha sido puesto por el hombre en sus diversas legislaciones, y los estados lo hacen cumplir con su fuerza coercitiva”.<sup>58</sup> Para el derecho positivo no existe el derecho natural en tanto no se encuentre previsto en una norma jurídica, y si este se encuentra previsto en normas jurídicas debe ser humanamente posible, por lo tanto, si una ley natural se encuentra prescrita en una norma jurídica y es humanamente posible, estas son normas de derecho positivo y pasa de la ciencia del derecho natural a la ciencia del derecho positivo (iuspositivismo).

Ahora bien, la organización o bases centrales (tomando en cuenta que son meras propuestas) del derecho positivo, están conformadas por las proposiciones que se enuncia a continuación:

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 14, 16.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>57</sup> Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, p. 7.

<sup>58</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia..., cit.*, p. 97.

a) El derecho que una comunidad posee, es un conjunto de normas especiales usadas de forma directa o indirecta por parte de la comunidad con el ánimo de establecer qué comportamientos serán castigados o sometidos a la fuerza coercitiva del estado.

b) Si el conjunto de normas jurídicas válidas que se han establecido acorde a la concepción del derecho positivo no logra cubrir o resolver (por no ser apropiada o ambigua) la situación legal de persona alguna, entonces, el caso no se podrá decidir aplicando dicha norma positiva. Esta situación ha de ser resuelta por un funcionario público (juez o magistrado) lo que se traduce a ir más allá de la norma preestablecida, usando la discreción, ir más allá para buscar otro método que lo encamine a la ampliación o creación de una norma nueva.<sup>59</sup>

c) Las obligaciones jurídicas se incluyen dentro de una norma válida que exige que las personas realicen ciertas acciones o que les prohíban realizar acción alguna, en ausencia de la norma jurídica válida no existe obligación jurídica, por tanto, cuando el servidor público (juez) decide un caso, no está imponiendo un derecho jurídico referente a ese litigio.<sup>60</sup>

Otros autores han investigado acerca del derecho positivo y ponen de manifiesto sus críticas, por ejemplo, para Massimo la Torre no se puede hacer referencia a una ley sin recurrir a criterios normativos externos establecidos explícitamente por los sistemas jurídicos,<sup>61</sup> para Carlos Santiago Nino la identidad que describe a ciertas preposiciones normativas jurídicas lleva consigo la obligación de demostrar que derivan de normas morales,<sup>62</sup> ello explica porque los jueces aplican ciertas normas morales.

Neil MacCormick, expresa que ser iuspositivista no significa que exista superioridad entre el derecho y las consideraciones morales o tratar al derecho como un fenómeno moralmente indiferente, sino que este es y debe ser una práctica institucional con la opción de ser sometida a críticas morales

---

<sup>59</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª. ed., trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989, p. 55.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 66.

<sup>61</sup> Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, p. 51.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 55.

permanentes.<sup>63</sup> Preliminarmente podría considerarse que el derecho positivo necesita de la naturaleza humana para que tenga razón de ser.

Se nota que el problema entre el derecho positivo y el derecho natural, radica en la relación a la moral, como se ha visto, los mismos iuspositivistas no han negado que la separación entre el derecho y la moral sea necesaria, tampoco que la conexión también lo sea, como afirma el iusnaturalismo clásico (Santo Tomas). Quizás, es más sencillo decir que la ley puede eventualmente contener normas o indicaciones que contengan cuestiones morales y normas que prescriban asuntos contrarios a la moral.<sup>64</sup>

### C) *Garantismo Jurídico*

Encontramos una corriente epistémica de derecho contemporáneo que sincretiza el derecho positivo y el derecho natural, es el garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli. Dicha teoría se basa fundamentalmente en la capacidad que las personas podrían o no tener para merecer ciertos derechos, como los de prestación o no lesiones.<sup>65</sup>

Para Luigi Ferrajoli “son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”,<sup>66</sup> son derechos fundamentales todos aquellos que tiene la particularidad de poseer expectativas positivas o negativas, las expectativas positivas, son aquellas de hacer, es decir, las que conllevan una acción (el derecho a la salud) y las expectativas negativas son aquellas de no hacer, por ejemplo, de no sufrir lesiones.<sup>67</sup>

Aunque los derechos subjetivos pueden ser previstos en una norma jurídica positiva o normas constitucionales a los ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que en ella se prevea la idoneidad de los individuos de ser titulares de situaciones jurídicas, no significa que fuera de esas normas no puedan existir los

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>64</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia...*, cit., p. 18.

<sup>65</sup> Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª. ed., trad., de Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Trotta, 2001, pp. 10, 11.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>67</sup> *Idem*.

derechos subjetivos y que incida en el significado de derechos fundamentales. Estos derechos no son propios de una norma jurídica o carta constitucional en particular.<sup>68</sup>

Entonces, son fundamentales los derechos contenidos en una norma jurídica a todas las personas con *status* de seres humanos, es decir, aquél que se identifica o es identificado como tal, resulta relevante precisar que los regímenes totalitarios carecen de derechos fundamentales, porque no reconocen la libertad y estos derechos.<sup>69</sup>

La definición formal o estructural de derechos fundamentales va más allá de los intereses y las necesidades plasmados en una norma jurídica, código, ley o constitución. Se basa exclusivamente en su carácter universal de imputación, la universalidad depende de los argumentos y fundamentos con que se concibe la noción de derechos fundamentales, no es absoluta.

Son derechos fundamentales aquellos que se atribuyen a los individuos por el simple hecho de existir, esa sería la forma de cuantificar la universalidad de los derechos fundamentales, por ejemplo, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos y los derechos sociales.<sup>70</sup>

Ferrajoli, afirma que la teoría garantista del derecho tiene el carácter de ser ideológicamente neutral porque es válida a cualquiera que sea la filosofía jurídica o política a fin: iuspositivista o iusnaturalista<sup>71</sup>, entonces, la teoría de los derechos fundamentales es de carácter abierto y pretende conectar y abarcar el derecho positivo y derecho natural.<sup>72</sup>

En los párrafos que anteceden se ha hecho una breve descripción de la idea de derechos desde tres perspectivas: el derecho natural, Mauricio Beuchot; el derecho positivo, Hans Kelsen; teoría garantista de derechos fundamentales, Luigi Ferrajoli, la última perspectiva trata de ampliar la idea de derechos y sincretiza al iusnaturalismo y iuspositivismo.

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, pp. 19, 20.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>70</sup> *Idem*.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 20.

En la filosofía del derecho (además de los teóricos que se mencionan en el párrafo anterior) podemos encontrar diversas acepciones de la idea del derecho, para *Ronald Dworkin*, H. L. A. *Hart* y *John Rawls* están los derechos básicos, para Ferrajoli los derechos fundamentales, “Para *Hart*, está el derecho a la libertad; para *Rawls*, hay ciertos derechos fundamentales que corresponden a ciertas obligaciones fundamentales (...) para *Dworkin*, en la base está el derecho de igualdad ante la ley”.<sup>73</sup>

Es evidente que la postura doctrinal que defiende Beuchot, parte de proposiciones con alto contenido metafísico, que hace difícil su comprensión y su fuerza vinculante en la práctica, llámese: derechos humanos, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos fundamentales, derechos naturales, derechos constitucionales. Por lo que respecta al derecho positivo que propone Kelsen en su obra la teoría pura del derecho, Beuchot expresa, “la necesidad engendra derecho. Así, hay necesidades humanas que engendran derechos humanos”,<sup>74</sup> el derecho positivo que Kelsen propone no toma en consideración que las necesidades humanas devienen de la naturaleza de las personas y que sin ello, no podría existir el derecho.

Al respecto del derecho Norberto Bobbio afirma, “la situación grave de nuestros días no es dotar de significado a los derechos humanos, sino de protegerlos”,<sup>75</sup> esta premisa se torna lógica, porque mientras se discute el significado y fundamentos de los derechos (sin que hasta el día de hoy exista un punto de acuerdo) lo que debería buscarse son resultados efectivos progresivos en dirección a eliminar el hambre, la pobreza, la desnutrición y la falta de educación.

Si bien hemos estudiado las principales corrientes que pretenden fundamentar la idea de derechos, seguimos enfrentando la problemática de una débil y ambigua fundamentación de esta, cabe precisar que, las diversas opiniones acerca de la fundamentación de los derechos indican su existencia y proceso de discusión.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia..., cit.*, p. 9.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Bobbio, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad., de Rafael de Asís Roig, Madrid, Fundación sistema, 1991, p. 63.

<sup>76</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia..., cit.*, p. 50.



Por lo anterior, sería idóneo analizar una teoría que pueda ser aplicable a la realidad social de la época actual, que dote de mayor significado y practicidad los derechos de las personas. Una teoría que aborde la libertad individual como capacidad personal sobre el estilo de vida que cada uno desea vivir, a su vez, que las experiencias humanas, las realizaciones y las experiencias no queden suplantadas solamente a las reglas institucionales, sino que se avoque al tipo de vida que las personas son capaces de vivir o no.<sup>77</sup>

Es importante subrayar que si las vidas de las personas se ven desde el punto de vista de las capacidades que las personas tienen y pueden desarrollar, se generan cambios importantes, las vidas humanas se ven de una forma inclusiva, tomando en cuenta las libertades de cada uno, acorde a su entorno y necesidades.<sup>78</sup>

## 2. *El paradigma positivista como reduccionista de la justicia*

Como hemos comentado, la teoría de Kelsen (teoría pura del derecho) sobre el concepto de derecho positivo tuvo una gran influencia durante el siglo XX especialmente en Europa y Latinoamérica.<sup>79</sup>

La teoría pura ofrece una explicación del derecho subjetivo, desde una proyección general, en la que propone eliminar del derecho todo contenido psicológico, sociológico y político (ético-político), incluso, menciona que el derecho puede intervenir en la política, pero ésta no debe interferir en el derecho. En los subsecuentes párrafos, se pondrá en cuestión la teoría pura del derecho positivo que Kelsen ofrece, porque reduce el derecho subjetivo a la norma, esto es en cuanto al comportamiento que debe tener el individuo frente a otro y al poder que la norma confiere a las instituciones para sancionar al individuo en caso de tener una conducta contraria a lo que ella prescribe.<sup>80</sup>

La idea del derecho subjetivo en la teoría pura procede del deber jurídico (el deber ser) también depende del concepto del hecho ilícito, y éste de la sanción,

---

<sup>77</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, pp. 50, 51.

<sup>78</sup> *Idem.*

<sup>79</sup> Palomino Manchego, José, "Los problemas capitales de la teoría jurídica del estado", *Revista de derecho constitucional*, núm. 1, 10 de febrero-21 de febrero de 2015, p. 148.

<sup>80</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, *cit.*, p. 10.

determinada por la norma jurídica. Los estudios de Kelsen llevan a tratar de demostrar que el derecho subjetivo es objetivo, y fuera de eso no existe otro derecho si no la norma jurídica. En otras palabras, podría decirse que los actos ejecutados en la realidad natural tienen validez si se inscriben en los órdenes jurídicos, a su vez, aplicados y obedecidos por las personas.<sup>81</sup>

La teoría pura del derecho plantea cinco sentidos que hacen referencia al derecho subjetivo, 1) como reflejo de una obligación, 2) en sentido técnico, 3) como permisión positiva, 4) como derecho político y 5) como libertad fundamental:<sup>82</sup>

1. Si se toma en cuenta que la base de la norma radica en conectar un acto a la falta de cumplimiento de un deber, la propuesta del autor, se deduce a dos deberes jurídicos: la persona obligada y el órgano encargado de ejercer ese poder que la norma le confiere, sancionar.<sup>83</sup>

De esta perspectiva se desprenden dos interpretaciones, un derecho como reflejo de la obligación y un derecho en sentido técnico. El derecho en sentido de reflejo apunta a la pretensión de un individuo, como si la obligación de otra persona se tratara de algo diverso, se genera una apreciación de dos situaciones jurídicas importantes, cuando solo produce una.<sup>84</sup>

Aun cuando se alude que dicha situación queda resuelta con la situación objetiva en cuestión, queda determinada con la puntualización de la obligación jurídica de la persona de comportarse de determinada forma afrente a otro, el único provecho de eso sería resumir la exposición de la relación jurídica. Porque la relación de dos o más personas obligadas a determinada conducta no es sino el reflejo de esas obligaciones.<sup>85</sup>

Por otra parte, no en todos los casos se tiene una obligación jurídica frente a un derecho, por ejemplo, un niño recién nacido tiene derecho a la vida, este tiene un derecho que no lleva consigo obligación (reflejo de la norma) además, no

---

<sup>81</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los...*, cit., p. 28.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>83</sup> *Idem*.

<sup>84</sup> *Idem*.

<sup>85</sup> *Idem*.

siempre la relación jurídica podría ser entre individuos, prueba de ello es, el derecho de propiedad se ejerce sobre una cosa (bien) y no frente a otra persona.<sup>86</sup>

2. El derecho en sentido técnico radica en la facultad que la norma jurídica le confiere a una persona para que otra (s) cumplan una obligación, el sentido de ese derecho sería distinto de la obligación de un sujeto frente a la norma, sin embargo, se infiere que en esta situación no existe relación entre el derecho subjetivo y el deber jurídico. Por ello, esa atribución sería distinta a lo que se debería entender por derecho subjetivo. Lo complicado de esa noción es que no deja margen para hacer referencia a derechos sin órganos jurídicos o administrativos o acción procesal para solicitar el cumplimiento de una obligación, tal es el caso de ciertas comunidades indígenas que se rigen bajo usos y costumbres, eso ya no es materia para la concepción del derecho en sentido técnico.<sup>87</sup>

3. Se ha expuesto que las personas pueden o no comportarse de cierta forma cuando las normas no prohíben determinadas conductas autorizadas en el orden jurídico, pero, esta situación puede ser relativa, porque un órgano jurídico puede hacer excepciones y conceder permiso a una comunidad para realizar determinadas acciones prohibidas en el orden jurídico.<sup>88</sup>

4. El derecho político es aquel que hace partícipe a las personas en la creación de la norma, eso ocurre cuando se emite una sentencia, en dicho derecho los individuos están facultados para participar en la producción de sistemas normativos generales, tal vez, en ese sentido no habría mucha diferencia entre el derecho subjetivo privado y político.<sup>89</sup>

5. La interpretación que el reduccionismo del derecho positivo otorga a las libertades fundamentales, es que se deben sujetar al poder jurídico, el que la norma otorga a determinadas personas para iniciar un procedimiento que elimine determinado orden contrario a la constitución.<sup>90</sup>

La interpretación de los derechos políticos y derechos fundamentales que se ponen de manifiesto reducen su función, porque solo se da cuenta de la

---

<sup>86</sup> *Idem.*

<sup>87</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>88</sup> *Idem.*

<sup>89</sup> *Idem.*

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 31.

importancia que desempeñan en las instituciones. Estos derechos además de suprimir leyes y la función institucional, también pueden ser guía de leyes secundarias que coadyuven a garantizar los derechos constitucionales, pues sirven como elementos importantes para los jueces, magistrados y otras dependencias gubernamentales.<sup>91</sup>

El derecho subjetivo no podría estar limitado sólo al poder jurídico de instituciones o facultad de acción procesal, sino que su rango de acción va más allá de lo que la norma prescribe, es donde podría cuestionarse la separación o relación que podría haber entre derecho y justicia, por eso se ha puesto de manifiesto que el derecho subjetivo desde la perspectiva del iuspositivismo limita las diversas percepciones que podrían generarse en situaciones imprevistas respecto de la idea derechos.

### *3. Idea de separación entre derecho y justicia*

Derecho y justicia son conceptos que no siempre están relacionados. Como herencia del positivismo jurídico, el derecho es definido como un conjunto de normas jurídicas con objetivos muy claros que no necesariamente se relacionan con la idea de justicia. Es evidente que ambos términos no son sinónimos, sin embargo, en aras de tener sistemas jurídicos que respondan a las necesidades sociales es ineludible que tengan una vocación por alcanzar estadios de mayor equidad, inclusión, respeto a la diversidad y otras muchas manifestaciones de lo que se puede llamar genéricamente como justicia.

Hablar de justicia representa cierta complejidad por la diversidad de ideas que podrían emitirse al respecto, existen argumentos basados únicamente en crear instituciones justas, esto desde luego que es aceptable, pero podría representar una concepción limitada, porque la justicia también hace énfasis a la manera en como las personas viven sus vidas y no solo en la estructura de las instituciones que les rodean.<sup>92</sup> Entonces, si los sistemas jurídicos no atienden a ello podrían caer en un grave riesgo de fomentar sociedades racistas, injustas y totalitarias.

---

<sup>91</sup> *Idem.*

<sup>92</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 15.

El derecho es la herramienta que se usa para construir sistemas jurídicos, que podrían ser valorados en tres criterios independientes, en el sentido de que la justicia no siempre depende de ni de la validez ni de la eficacia de las normas jurídicas; la validez no depende ni de la eficacia ni de la justicia; y la eficacia no depende de la justicia ni de la validez de dichas normas. A continuación, explicamos estas relaciones de independencias:

1. Las normas pueden ser justas sin ser válidas. Las normas pueden ser válidas, solo si son acogidas por sistemas de derecho positivo, por ejemplo, los teóricos del iusnaturalismo formulaban tratados como sistemas de normas obtenidos de principios jurídicos universales, quienes elaboraban esas normas las consideraban justas, porque apelaban principios universales de justicia. Sin embargo, mientras quedaran escritas en un tratado de derecho natural, no se consideraban válidas (no eran reconocidas jurídicamente por el estado) aunque fueran justas.<sup>93</sup>

2. Las normas pueden ser válidas pero injustas. Entre la idea de justicia y la realidad del derecho pueden existir lagunas o ambigüedades respecto de las normas injustas-válidas.<sup>94</sup> Por ejemplo, el caso de las normas que regían el *apartheid*<sup>95</sup> eran normas perfectamente válidas, pero hoy podemos considerar que eran injustas porque promovían el odio y la discriminación hacia los habitantes sudafricanos.<sup>96</sup>

3. Las normas pueden ser válidas sin ser eficaces. Existen normas jurídicas que siendo válidas no son eficaces, en México existen diversas normas que no se aplican o que en su aplicación no son productivas.<sup>97</sup>

4. Las normas pueden ser eficaces sin ser válidas. Existen normas de carácter moral que sin ser positivizadas o sin adquirir validez jurídica se cumplen a cabalidad. Las normas se vuelven válidas solo cuando los órganos jurídicos o el

---

<sup>93</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, 2ª. ed., trad. de Jorge Guerrero R. Bogotá, Temis, 2002, p. 22.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pp. 22, 23.

<sup>95</sup> Caso que más adelante se explicará para mostrar que las normas pueden ser válidas y perfectamente elaboradas, pero que hoy se podrían considerar injustas.

<sup>96</sup> Mandela, Nelson, *El largo camino hacia la libertad*, trad. Antonio Reyes y Herminia Bevia, Liete, 1994, p. 136.

<sup>97</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría General...*, *cit.*, p. 23.

propio estado le atribuye legitimidad, por lo tanto, eficacia no precisamente se interpreta como validez, y las normas pueden continuar eficaces sin que por ello sean jurídicamente válidas.<sup>98</sup>

5. Las normas pueden ser justas sin ser eficaces. Se refiere al hecho de que muchas normas jurídicas pueden ser justas, pero si la sociedad no las acepta y tampoco las respeta, podría decirse que, aunque el estado ejerza la coacción no siempre son productivas y por ende eficaces. Ahora bien, para que una norma justa sea eficaz, al menos debería ser aceptada por la sociedad y jurídicamente válida.<sup>99</sup>

6. Las normas pueden ser eficaces sin ser justas. La justicia es independiente de la validez y eficacia de un sistema normativo y orden jurídico. Las normas eficazmente respetadas a veces son injustas, de igual forma el hecho de no ser respetadas no es prueba de su injusticia, por ejemplo, el *nazismo* identificaba a los judíos como enemigos raciales, la presencia de éstos en Alemania significaba una amenaza para la raza pura, por eso, a través de sistemas normativos eficaces y jurídicamente válidos intentaban acabar con los judíos en aquel país.<sup>100</sup>

Para desarrollar una teoría del derecho debería establecerse bases sólidas que permitan desarrollar un sistema de normas efectivas, para ello es necesario establecer pruebas que ayuden a saber que tan evaluables pueden o no ser.<sup>101</sup>

Frente a cualquier sistema de normas se pueden plantear diversas cuestiones que pueden fungir como evaluación o que en la práctica enfrentarían ciertos problemas: si son justas e injustas, si son válidas e inválidas y si son eficaces o ineficaces, de lo anterior, se puede observar que se trata de tres grandes cuestiones, la primera tiene que ver con la concepción de justicia que podría impregnar a un sistema de normas jurídicas, la segunda, a la validez y legalidad que el estado otorga a determinadas normas para ser aplicadas y la tercera a la eficacia o productividad que podrían o no tener la creación de dichas normas, es

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, pp. 23, 24.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>100</sup> *Idem*.

<sup>101</sup> *Idem*.

decir, si cumplen el fin por el cual fueron creadas, con independencia de si son justas e injustas.<sup>102</sup>

Ahora bien, la cuestión de la justicia tiene que ver con la correspondencia o no de las normas jurídicas a los valores principales o superiores que inspiran a un sistema u orden jurídico. Al respecto Norberto Bobbio afirma lo siguiente:<sup>103</sup>

Quando se considera que valores supremos, objetivamente evidentes, preguntarse si una norma es justa o injusta equivale a preguntarse si es apta o no para realizar esos valores. Pero también en el caso de quien no crea en valores absolutos, el problema de la justicia o injusticia de una norma tiene un sentido: equivale a preguntarse si esa norma es apta o no para realizar los valores históricos que inspiran ese ordenamiento jurídico, concreta e históricamente determinado. El problema de si una norma es o no justa es un aspecto de la oposición entre el mundo ideal y el mundo real, entre lo que deber ser y lo que es: norma justa es lo que debe ser; norma injusta es lo que no debería ser.<sup>104</sup>

El problema de la justicia dentro del derecho equivale a conocer los deberes y condiciones del derecho en la práctica. La cuestión de si las normas son justas o injustas se relaciona con lo real o ideal en la correspondencia del derecho a la justicia.

De los principios racionales del derecho es importante saber aquello que dota a las normas de validez y fuerza y que constituyen el criterio para la integridad de las normas jurídicas. Alf Ross, considera que “la justicia es la idea del derecho”,<sup>105</sup> de ahí se derivan las ideas fundamentales de su contenido entre la justicia y el derecho positivo y el papel que juega la justicia en el derecho.<sup>106</sup> Asimismo, se supone que la justicia debe apreciarse con mayor claridad en todas las leyes positivas, no sólo eso, sino que a través de dichas normas jurídicas debería

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>103</sup> *Idem*.

<sup>104</sup> *Ibidem*, pp. 20, 21.

<sup>105</sup> Christian Ross, Alf Niels, *op. cit.*, p. 3.

<sup>106</sup> *Idem*.

observarse su comportamiento en la sociedad y esa sería la forma de saber si cumplen o no con el propósito de su creación.<sup>107</sup>

La justicia como principio del derecho delimita y armoniza los deseos, pretensiones e intereses en conflicto en la vida social de la comunidad. Tiene como idea fundamental que los problemas jurídicos sean de distribución e interpretación de la justicia misma.<sup>108</sup> La idea de justicia da paso a las investigaciones que tratan de explicar los valores del derecho. La validez o invalidez de las bases del derecho constituyen el punto de las exploraciones encaminadas a pensar en que consiste el derecho como normas obligatorias y coactivas, entonces, el derecho debería ser el medio dispuesto para el logro o realización de la justicia. Y la eficacia conduce al terreno de la aplicación de las normas jurídicas, es decir, la conducta efectiva de las personas que viven en comunidad.

#### A) *Caso Nelson Mandela*

En el contexto de sistemas normativos válidos y eficaces, pero injustos, vale la pena traer a colación<sup>109</sup> un precedente que marcó a la sociedad y fue objeto de cambios importantes en la política, justicia social y sistemas normativos, fue el caso de Nelson Mandela y el *Apartheid*.

Nelson Mandela fue ejemplo de objeto de estudio de las ciencias sociales, desde esa perspectiva haremos una breve descripción de su vida y obra. En Sudáfrica, decidió luchar por la libertad, la discriminación y la mezcla de razas. El estilo de vida que cada uno podía vivir se desarrollaba entre el racismo y la desigualdad “a los negros se les ofrecían sólo las migajas de la mesa y no tenían más opción que aceptarlas”,<sup>110</sup> la distinción de clases sociales era evidente y eso era justificación para darles un trato diferenciado a las personas de color.

El gobierno de Sudáfrica sostenía que los negros no habían nacido aptos para vivir en una ciudad, donde normalmente se concentra la civilización. Mantenía la

---

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 261.

<sup>108</sup> *Idem*.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 255.

<sup>110</sup> Mandela, Nelson, *op. cit.*, p. 89.



posición de que la naturaleza de las personas de raza negra era vivir en comunidades rurales y trabajar como esclavos en las minas de aquel país.<sup>111</sup> De la misma forma los negros no podían votar, tampoco ser votados, pero, eso no significaba que no les importaran las cuestiones políticas, ellos se mantenían al tanto de lo que políticamente sucedía en su país.<sup>112</sup>

En 1949 las elecciones generales blancas las ganó el partido *National Party*, su campaña general se centró en el tema del *swart gevaar* (el peligro negro) Daniel Malan era dirigente del partido *National Party*, su campaña comprendía en odio hacia los ingleses, es decir, el partido que ganó era de colonos holandeses, odiaban a los ingleses que los trataban como inferiores y a los africanos que por posición social o económica se consideraban una amenaza para su prosperidad y la pureza de la cultura *afrikáner*.<sup>113</sup> La declaración formal que identificaba al partido de Malan eran conocido como *Apartheid*, que significa *segregación y formalización de sistema legal opresivo*. Este partido político tenía dentro de sus objetivos mantener a los africanos en una condición de inferioridad respecto de los blancos.<sup>114</sup>

Antes de 1949 el sistema opresivo únicamente era una realidad de facto, posterior al triunfo *National Party* se convertiría en un sistema legal. El *Apartheid* tenía como premisa: los blancos eran superiores a los africanos, los indios y los mestizos. El principal propósito del nuevo sistema era instaurar la supremacía blanca para siempre. Mandela, afirma que “a partir de que *National Party* ganó las elecciones, sabía que su país se convertiría en un escenario de tensiones y conflictos”.<sup>115</sup>

Malan, se implantó en el gobierno el mismo año en que su partido ganara las elecciones, y expidió una ley que prohibía los matrimonios entre personas blancas y negras, posteriormente dictó una ley contra la inmoralidad, que consideraba ilegales las relaciones sexuales entre personas blancas y personas de otras razas.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>113</sup> Descendiente de los colonos holandeses de Sudáfrica y, en general, blanco sudafricano de lengua *afrikáans*. Referido a persona, se emplea frecuentemente como sustantivo. Aunque se usa a menudo el plural anglicado *afrikáners*, en español se recomienda la forma *afrikáneres*.

<sup>114</sup> *Idem*.

<sup>115</sup> *Ibidem*, pp. 135-137.

La ley del Censo y Población clasificó a todos los sudafricanos por razas, con esto el color se convertiría en el criterio decisivo para distinguir al grupo que perteneciera. La ley de Áreas Para los Grupos (esta ley figuraba la esencia del *Apartheid*) regia las zonas separadas en las ciudades para cada grupo étnico.<sup>116</sup>

En 1990 el presidente Frederick de Klerk liberó de la cárcel a Nelson Mandela, posterior a su liberación ambos líderes negociaron la eliminación del *apartheid* y en 1991 quedó derogada.<sup>117</sup> Un hecho importante que marcó un avance en la libertad y los derechos de las personas fue:

El 3 de junio de 1993, fue un hito en la historia de Sudáfrica. Aquel día, tras meses de negociaciones, en el *World Trade Centre*, el foro multipartidista votó a favor de fijar una fecha para las primeras elecciones nacionales no racistas, en la que todos los adultos tendrían derecho al voto: el 27 de abril de 1994.

Por primera vez en la historia de Sudáfrica, la mayoría negra asistiría a las urnas para elegir a sus propios líderes. El acuerdo era que los votantes elegirían a cuatrocientos representantes a una asamblea constituyente, que redactaría una nueva Constitución y actuaría, a la vez, como Parlamento.<sup>118</sup>

En 1994 Mandela fue electo presidente de Sudáfrica y gobernó hasta 1999. Durante el periodo de su gobierno ayudó a concluir conflictos sociales en su país y en el *Zaire*, lo que hoy se conoce como República Democrática del Congo, consecuencia del *Apartheid*.<sup>119</sup> Al observar la naturaleza de las personas se despierta el interés por saber y estudiar no sólo las cosas que logran hacer, sino también por la voluntad que tienen para escoger entre diversos tipos de vida.<sup>120</sup> En las comunidades rurales, los pueblos indígenas y los barrios urbanos, no es el mismo nivel de vida que pueden desarrollar las personas, en contraste con las grandes ciudades en subdesarrollo.

En muchas ocasiones se observa una separación entre la teoría del derecho y el derecho como sistema normativo de los principios de justicia, por eso es

---

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 828.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 777.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 828.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 50.

importante buscar elementos argumentativos para acercar éstas dos teorías y formar un vínculo. Por tal motivo, existe la necesidad de construir una teoría del derecho, donde la base sea que las personas puedan desarrollar una vida digna, entonces, para saber el mínimo de vida se deberá conocer y evaluarlas, para ello la TEC (sobre las capacidades humanas hablaremos en el capítulo II) será vital para fundar la dignidad de las personas. Y además que la idea de derechos se conciba como la garantía que cada individuo puede tener de ser y hacer lo que estiman importante para sus vidas, acorde a su entorno y necesidades.<sup>121</sup>

La idea de justicia que propone la TEC nos permite reconstruir la idea de dignidad y de derecho desde una teoría de la justicia. Para ello, Nussbaum afirma que:

El enfoque de las capacidades (...) mantiene una concepción totalmente unificada de la racionalidad y la animalidad. Partiendo de la idea aristotélica del ser humano como una *criatura necesitada de una pluralidad de actividades vitales* ve la racionalidad simplemente como un aspecto del animal.<sup>122</sup>

Entonces, considera que existen diversos tipos de dignidad, todas con el mérito de respeto e inclusive de honor.<sup>123</sup> Para algunos teóricos la dignidad humana tiene como elemento esencial la racionalidad, Kant afirma que, “las inclinaciones coordinadas por la razón dan lugar a la felicidad”,<sup>124</sup> eso significa que la razón humana da paso a la moralidad de las personas, es decir, la dignidad de ser feliz.

La racionalidad no es contraria a la animalidad, solamente podría ser una forma de racionamiento práctico, que incluso es una de las habilidades cognitivas<sup>125</sup> que muchos animales podrían tener.<sup>126</sup>

---

<sup>121</sup> Nussbaum, Martha, *Crear Capacidades...*, cit., p. 95.

<sup>122</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la justicia...*, cit., p. 167.

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> Kant, Immanuel, *Kant Antología*, trad. de Roberto Rodríguez Aramayo, Zaragoza, Titivillus, 1991, p. 53.

<sup>125</sup> El 7 de julio de 2012, un grupo de científicos se reunieron en la Universidad de Cambridge para reevaluar los elementos neurobiológicos de la experiencia consciente y los comportamientos relacionado a ella, tanto en animales humano y no humanos, concluyeron que, la ausencia de neocórtex no parece impedir que un organismo no pueda experimentar estados afectivos y que los humanos no somos los únicos en poseer la base neurológica que da lugar a la consciencia, los animales también poseen esos sustratos neurológicos. Declaración de Cambridge, en: <https://www.animal-ethics.org/declaracion-consciencia-cambridge/>.

La TEC, es una teoría de la justicia acerca de los derechos básicos, no es una doctrina de la moral metafísica, sino que comprende la vida de las personas desde el desarrollo de sus capacidades, que permite construir la idea de la dignidad desde una óptica práctica y novedosa. Lo anterior, debido a que no pretende ser una teoría comprensiva de la política, más bien, se limita a especificar condiciones (dichas condiciones arrojan un conjunto de capacidades o funcionamientos de los que abordaremos en el capítulo II) para que las comunidades sean mínimamente justas.<sup>127</sup>

No reconocer estos derechos a las personas, podría interpretarse como como grave violación a la justicia básica porque son parte de las diversas nociones de dignidad humana y de una vida conforme a la dignidad misma. Las capacidades se pueden concebir como cualquier constitución que ofrece a las personas una lista de garantías o derechos constitucionales, por ejemplo, la lista de garantías o derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ofrece.<sup>128</sup>

Se entiende como capacidades las habilidades máximas de las personas, cuyo florecimiento o desarrollo es medible desde una perspectiva pragmática, lo que convierte a los derechos fundamentales en premisas objetivas de cumplimiento óptimo y no solamente en declaraciones políticas o ideas de buenos deseos. Además, la TEC es una aproximación epistémica acerca de la idea de justicia a las normas jurídicas, que ofrece una lista de derechos humanos básicos lo cuales conforman una justicia social básica.<sup>129</sup>

Por tal motivo, existe la necesidad de construir una teoría del derecho, donde la base sea que las personas puedan desarrollar una vida digna, entonces, para saber el mínimo de vida se deberá conocer y evaluarlas, para ello el desarrollo de las capacidades es vital para fundar la dignidad de las personas. Y además que la idea de derechos se conciba como la garantía que cada individuo puede tener de

---

<sup>126</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la justicia...*, cit., p. 167.

<sup>127</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>128</sup> *Idem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*, p. 167.

ser y hacer lo que estiman importante para sus vidas, acorde a su entorno y necesidades.<sup>130</sup>

#### 4. *Teoría del enfoque de las capacidades*

La TEC fue introducido al campo del conocimiento en 1980, por el economista de origen indio Amartya Sen. Al mismo tiempo Martha Nussbaum, destacada filósofa estadounidense conecta la teoría del enfoque de las capacidades con las ideas aristotélicas, para enriquecer los postulados de Sen y brindar una panorámica más completa de capacidades, florecimiento y derechos.<sup>131</sup>

Sen, afirma que la teoría de John Rawls (los bienes primarios) fue guía para orientar su entendimiento acerca de la justicia, dicha teoría fue sustancial para desarrollar el enfoque de las capacidades, porque toma conceptos básicos sobre justicia.<sup>132</sup> Sin embargo, la TEC surge de la necesidad buscar una perspectiva más amplia acerca de la teoría de los bienes primarios.

Rawls, considera los bienes primarios como la estructura básica de la sociedad, que consiste en todo lo que el ser racional desea o anhela. Eso que los individuos consideran importante se deriva los bienes primarios y tienen por naturaleza independencia, son preexistentes a las personas independientemente del plan de vida que adopten. Los primeros bienes primarios inherentes al ser humano son derechos, libertades, oportunidades, ingreso y riqueza, los segundos considerados bienes naturales son, la salud y el vigor, la inteligencia y la imaginación.<sup>133</sup>

Aunque pudiera haber algunas excepciones, las personas que viven en grandes ciudades con creciente desarrollo económico e industrial, se podría considerar que tienen mayor o menor acceso a ciertos servicios, pero con mayor contaminación ambiental. Por otra parte, las comunidades rurales de menor acceso a la tecnología, quizás tengan acceso a gozar de un medio ambiente menos contaminado por no haber industrias.

---

<sup>130</sup> Nussbaum, Martha, *Crear Capacidades...*, *cit.*, p. 95.

<sup>131</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 261.

<sup>132</sup> *Ibidem*, pp. 81, 82.

<sup>133</sup> Rawls, John, *op. cit.*, p. 69.

Las estadísticas económicas siempre han existido, han marcado un referente clave y han sido objeto de informes de progreso económico para saber el nivel de vida de las personas, tal es el caso del producto interno bruto (PIB) o el producto nacional bruto (PNB). En colisión con los indicadores económicos antes mencionados, un indicador que evaluara el progreso de las sociedades es el índice de desarrollo humano (IDH) este método se considera acorde al desarrollo de las capacidades, capacidades que en párrafos precedentes se explica su relación con las personas y su libertad, porque evalúa la calidad de vida humana, el bienestar y las libertades intrínsecas de cada individuo.<sup>134</sup>

El índice de desarrollo humano, desde el 2010, evalúa como media geométrica de sus respectivos indicadores, desde tres dimensiones que caracterizan a las personas. En dos dimensiones (vida prolongada y saludable y forma de vida digna) se utilizan un par de indicadores simples: la esperanza de vida al nacer y el ingreso nacional bruto [INB] *per capita* respectivamente. Para la tercera dimensión (acceso a la instrucción) se derivan dos indicadores: los años de educación y los esperados de instrucción. El índice de desarrollo humano cataloga a las personas según su progreso sea alto, medio o bajo.<sup>135</sup>

“Cualquier teoría sustantiva sobre ética y filosofía política, particularmente cualquier teoría de la justicia, tiene que elegir un foco de información”.<sup>136</sup> En otras palabras, tiene que elegir ciertos rasgos y características en las que se debe enfocar para poder determinar el desarrollo de una sociedad y evaluar las justicias e injusticias.

En la TEC las ventajas de las personas se juzgan según la capacidad de hacer cosas que tengan razón para valorar.<sup>137</sup> Cabe introducir (aunque en su apartado respectivo se ahondará al respecto) que la autonomía y determinación de las personas es fin primordial del enfoque de las capacidades. Sen, propone el enfoque de las capacidades y se aleja de la perspectiva utilitarista de Jeremy

---

<sup>134</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 255.

<sup>135</sup> Veres Ferrer, Ernesto, “Revista Medición del desarrollo humano: un índice alternativo al IDH-2010. Especial referencia a los países latinoamericanos”, *Investigación económica*, año 2014, vol. 73, núm. 288, abril-junio de 2014, pp. 87-115.

<sup>136</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 261.

<sup>137</sup> *Idem.*

Bentham o de las perspectivas de la economía que evalúan a los individuos, acorde sus ingresos, recursos o riqueza, que pudieran tener o tienen en base a números reales.

Para Sen, la concepción de capacidad es un conjunto de conceptos que permiten evaluar y valorar el bienestar individual, los compromisos sociales y el diseño de políticas públicas. Aunque el estado o condición de las personas fue causa del concepto de capacidad, no significa que las esferas o ámbitos de estudio, como las políticas públicas, el desarrollo humano, la educación, la ética, la filosofía, los derechos, entre otros, no puedan hacer uso de ello.<sup>138</sup>

La TEC empodera a individuos, pueblos, comunidades, ciudades, organizaciones y sociedades en general. Si las acciones no llevan un cambio que sea empoderar, transformar y al mismo tiempo guiado y sostenido por las personas a quienes son dotados de recursos, no podrían considerarse como seres en desarrollo de sus capacidades, aun cuando hayan generado cambios que se acerquen al fin por el que fueron hechos.<sup>139</sup>

Sen, propone dos distinciones para el desarrollo de las capacidades, la primera hace referencia a los funcionamientos, trabajos, labores o algo inanimado que las personas puedan ser (*capacity*) y la segunda a lo que las personas pueden llegar a hacer con todos esos funcionamientos (*capability*).<sup>140</sup>

Por ejemplo, las personas en promedio hablan un idioma, y pudieran desarrollar dos idiomas, si llegasen a contar con los medios y recursos suficientes que los habiliten para ello. El enfoque de las capacidades conlleva el valor básico de libertad y su esencia se expresa en ofrecer a las personas las herramientas para lograr el fin último de sus vidas.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Urquijo, Angarita, Martín, “La teoría de las capacidades en Amartya Sen”, *Estudios y propuestas socio-educativas*, Colombia, Serie 0214-8560, año 2014, num. 46, 3 de junio.27 de junio, p. 70.

<sup>139</sup> Andie Davis y Lemma Tsegaye, “Desarrollo de capacidades”: *Texto básico de PNUD*, New York, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, p. 3, en: <http://http://www.undp.org/capacity>.

<sup>140</sup> En inglés se encuentra la palabra *capacity*, que se puede traducir como ‘capacidad’, pero una capacidad más general. Mientras que *capability*, que es el término utilizado por Sen, presenta un sentido más específico, ya que se refiere a las habilidades de ser capaz (física, legal o intelectualmente) de ser o hacer algo. En español no tenemos una palabra equivalente para cada uno de estos usos, por eso ambos términos se traducen como capacidad.

<sup>141</sup> Urquijo Angarita, Martín, *op. cit.*, p. 70.

Desde la perspectiva de Sen, la vida se considera como un conjunto de funcionamientos conectados, consisten en estados y acciones, que reflejan el ser o hacer de las personas. La suma de esos funcionamientos conforma la integridad de las personas y su mejor forma interpretarlos es a través de logros que los seres humanos pueden ser y hacer. Cuando los individuos gozan de una alimentación sana, moverse libremente, estar abrigado, educado, entre otros, lo es porque han logrado desarrollar algunos funcionamientos y la suma de esos funcionamientos, es el desarrollo de las capacidades.<sup>142</sup>

Para determinar el estado de las personas, necesariamente se tendrían que hacer evaluaciones individuales o de grupo, dependiendo de lo que se quiera implementar. Con lo que los individuos cuentan, es lo que importa para determinar lo que pudieran llegar a hacer. Ahora bien, si se considera únicamente los bienes e instrumentos que tienen para hacer aquello que valoran y no se toma importancia a las funciones que podrían desarrollar, no se podría concebir que han llegado al fin último de sus vidas, vivir plenamente.<sup>143</sup> Serviría de poco poner al alcance de las personas las mismas oportunidades que constituyen instrumentos o medios para llevar a cabo lo que anhelan sino consideraran aquello que pudieran lograr.

Por ejemplo, proveer a los jóvenes de alimentación sana y adecuada previo admitirlos a escuelas de educación básica en México, no es lo mismo que simplemente implementar un proyecto que provea educación básica gratuita. La primera propuesta sería mejor aceptada para cumplir la finalidad de ofrecerles educación gratuita, que es adquirir conocimientos. En la segunda opción seguramente habría alumnos con desnutrición y lo que se les pudiese enseñar sería prácticamente un aprendizaje parcial o nulo, entonces no habría desarrollo de capacidades o logros de dichos alumnos.

Las capacidades son los funcionamientos que pueden desarrollar las personas, tomando en cuenta que el ser y hacer, es porque se convierten en seres libres para desarrollar vidas plenas y felices, eso conciben importante en sus vidas.

---

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 73.



Para evitar malas interpretaciones respecto a la TEC, es importante describir y explicar algunos puntos importantes que tiene que ver con: (1) el contraste entre capacidad y realización; (2) la composición plural de capacidades y el papel del razonamiento (incluido el razonamiento público) en el uso del enfoque de la capacidad, y (3) el lugar de los individuos y las comunidades y sus interrelaciones en la concepción de las capacidades.<sup>144</sup>

Las diferencias en capacidad y realización, que se describen en los párrafos subsecuentes, son las que podrían mal interpretarse con lo que es la finalidad del desarrollo de las capacidades. Para explicar estas diferencias se pone primero un ejemplo desde el la óptica del hambre y la desnutrición, unas personas que se abstienen totalmente de alimentos, ya sea por motivos religiosos o políticos, pueden tener privado ingerir alimentos como otras personas que sufren hambre.<sup>145</sup>

La desnutrición de ambas personas es manifiesta, sin embargo, existe una diferencia en padecer desnutrición por motivos religiosos que implique realizar abstenciones de comida prolongados, a padecer desnutrición por no tener la oportunidad de acceder alimentos. En el ejemplo antes descrito, se puede observar que la capacidad de las personas más aventajadas es mayor a la de otras personas que de forma involuntaria sufren hambre por la pobreza. La concepción de la capacidad puede aceptar esta trascendente distinción porque está direccionada a la libertad y las oportunidades: la destreza de las personas de optar por un tipo de vida que más estime conveniente, en lugar de orientar sus vidas a sólo a lo que pueden ser, limita a los seres humanos a una elección condicionada.<sup>146</sup>

El vínculo entre dos personas con respecto a los funcionamientos que realizan, puede ocultar diferencias importantes entre las ventajas de las respectivas diferencias significativas entre unas y otras, estas personas pueden hacernos entender que efectivamente hay unas más aventajadas que otras.<sup>147</sup> Por eso es importante hacer énfasis en que la TEC no asume que la capacidad es

---

<sup>144</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 265.

<sup>145</sup> *Ibidem*, p. 2

<sup>146</sup> *Idem*.

<sup>147</sup> *Idem*.

conmensurable, porque son irreduciblemente diversas, es decir, no se puede saber mucho acerca de la facilidad o dificultad de que habría en comparar distintas combinaciones de capacidades.

La conmensurabilidad se puede describir como dos objetos diversos que pueden ser medidos en unidades comunes (dos vasos de jugo de naranja). En el campo de la evaluación de una opción se requiere que se pueda observar los valores de todos los resultados importantes en una dimensión igual. Por ejemplo, someterse a una operación quirúrgica y disfrutar de una visita a la playa son dos actividades inconmensurables.<sup>148</sup>

Las personas pueden no tener problema en decidir que es mejor para ellos, no ocuparían de una evaluación altamente razonable para saber que es más valioso para sus vidas en ese momento. En la composición plural de las capacidades y el uso del razonamiento, la tarea consiste en hacer bien sus actividades en los juicios comparativos que pueden formularse a través del razonamiento personal y público, en lugar de sentirse obligados a opinar sobre cada posible comparación.<sup>149</sup>

Las actividades vitales e importantes de las personas son esos funcionamientos que pueden ser y hacer pero que tienen que decidir razonablemente. En otras palabras, si una persona elige realizar algo entendiéndolo como desarrollo de su capacidad, esa actividad basada en la realización o la experiencia del placer, aunque parezca que está desarrollando una capacidad, efectivamente no es así. Porque la base por el cual se guía para hacer aquello no es propio del enfoque de las capacidades, por lo tanto, la actividad que realiza no es razonable.

El enfoque de las capacidades tiene actividad en las comunidades y que pueden ser malinterpretadas. Las personas en lo individual tienen de atributo las capacidades, y estas pueden vivir en las comunidades o sociedades, no es difícil pensar que las capacidades pueden ser propios de los grupos.<sup>150</sup> Por ejemplo, si se considera la habilidad de Brasil para vencer a otros países en el *futbol soccer*,

---

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 267.

<sup>149</sup> *Ibidem*, pp. 273, 274.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 274.

el tema que se discute es la capacidad del equipo de fútbol brasileño, no de cualquier jugador de fútbol. Luego entonces, las capacidades son y pueden ser propios de personas como de individuos, pero también de como grupos.

En efecto, existe una corriente de pensamiento denominada elecciones y acciones individuales, consideran que la fuente de sus pensamientos no proviene de lo externo.<sup>151</sup> Tal es el caso de Ralph Waldo Emerson, líder del movimiento trascendentalista, quien afirma que la inteligencia consiste en creer en tus propios pensamientos, creer que lo que es cierto para ti en tú corazón lo es para otras personas. Las personas tienen que aprender a detectar y a entender ese destello de luz que cruza el interior de su mente en lugar de guiarse por el lustre firmamento de los poetas y sabios.<sup>152</sup>

La TEC no sólo asume tal corriente de pensamiento, sino que procura la habilidad de las personas de vivir las clases de vidas que tiene razón para valorar, aportando su individualismo y así ellos valoren influencias externas o sociales. Los críticos individualistas confunden entre distinguir adecuadamente las características individuales que son parte importante en el enfoque de las capacidades y las influencias sociales que toman parte en ellas.<sup>153</sup>

##### *5. La teoría de la justicia en el enfoque de las capacidades*

Al hablar de justicia enfrentamos un amplio panorama de argumentos en las diferentes épocas, por razón de practicidad se toma como punto de partida la ilustración europea de los siglos XVII y XIX, que por los estímulos políticos de transformación en la vida de las personas tuvo un fuerte impulso en Europa y América.<sup>154</sup> Después, aportaremos ideas generales acerca de la teoría de la justicia basado en la TEC de Amartya Sen y Martha Nussbaum.

Existen dos perspectivas básicas de pensamiento sobre la idea de la justicia que fueron desarrolladas en los siglos a los que se hace referencia en el párrafo anterior, el primero es el que podría denominarse, institucionalismo trascendental,

---

<sup>151</sup> *Idem.*

<sup>152</sup> Emerson Waldo, Ralph, *La confianza en uno mismo*, trad., de Ricardo Miguel Alfonso, Madrid, Instituto Juan Andrés, 2017, p. 9.

<sup>153</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 275.

<sup>154</sup> *Ibidem*, p. 37.

que fue apoyado por Thomas Hobbes durante el siglo XVII y continuado (a partir de sus particulares perspectivas) por John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant.<sup>155</sup> El segundo aspecto, se enfoca en las realizaciones sociales (desde sus respectivas ideas) se puede encontrar a Adam Smith, el marqués de Condorcet, Jeremy Bentham, Mary Wollstonecraft, Karl Marx y John Stuart Mill.<sup>156</sup>

Entre el institucionalismo trascendental y las realizaciones sociales existe diferencia de enfoques, en cuanto a la manera de estudiar la justicia, el primero es usado para buscar un concepto de justicia e instituciones perfectas y el segundo se centra en comparaciones basadas en las realizaciones para eliminar las injusticias en la sociedad.<sup>157</sup> Cabe precisar que el institucionalismo trascendental, ha tenido influencia política durante el siglo XX y XXI,<sup>158</sup> John Rawls es su máximo exponente.<sup>159</sup>

Aunque sería importante exponer ideas que fundamentan la idea justicia del institucionalismo trascendental y conceptos de justicia perfectos, lo que corresponde a este apartado es el estudio de la idea de justicia basado en las realizaciones sociales,<sup>160</sup> después, ofreceremos una idea general de la justicia (por eso hacemos la división teórica).<sup>161</sup> Al examinar las ideas justicia basadas en las realizaciones sociales no significa que se esté del todo a favor en las aportaciones al institucionalismo trascendental, se hace así, porque (como ya se comentó) es lo que corresponde a los objetivos de este tema.

Los estudiosos que postulen ideas acerca de la justicia deberían usar la razón como requisito indispensable, para Amartya Sen “la necesidad de una teoría de la justicia se refiere a la disciplina de emplear la razón en un tema sobre el cual

---

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>157</sup> *Idem*.

<sup>158</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>159</sup> Hoyos Gómez, Diana, “Elementos para una teoría de la justicia: una comparación entre John Rawls y Amartya Sen”, *Desafíos*, Bogotá, serie 0124-4035, año 2008, vol. 18, enero-junio de 2008, p. 158.

<sup>160</sup> Propuesta por Adam Smith, el marqués de Condorcet, Jeremy Bentham, Mary Wollstonecraft, Karl Marx y John Stuart Mill.

<sup>161</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 37.

[...] es muy difícil hablar”,<sup>162</sup> entonces, al hablar de justicia es imprescindible no ocupar la razón para una evaluación de lo que pudiera ser justo e injusto.

Cuando se desborda el sentimiento de injusticia sobre la razón, es probable que produzca en las personas acciones negativas, que pudiera resultar peor a lo que podría considerarse como justo,<sup>163</sup> por ejemplo, protestar en contra del decreto que emitió el gobernador del Estado Michoacán para que las personas se mantuvieran en aislamiento obligatorio y no se contagiaran de covid-19,<sup>164</sup> sin antes cuestionarse o formular argumentos sobre lo que debería ser justo e injusto.

Empleando la razón adecuada para formular argumentos e ideas sobre la justicia orientada en las Realizaciones Sociales o logros, cabría preguntar lo siguiente, ¿cómo debería promoverse la justicia?<sup>165</sup> Apoyado en las ideas de Martha Nussbaum y Amartya Sen se dará respuesta a tan trascendente pregunta, opiniones que trataran de acercarse a un concepto general de justicia.

Antes de responder a la pregunta del párrafo anterior, es importante destacar que la idea de justicia fundada en las realizaciones sociales, también ha tenido una orientación utilitarista con su máximo representante Jeremy Bentham. Los utilitaristas sostienen que el principio mayor de la moral consiste en aumentar la felicidad, y a medida que aumente la felicidad en las personas es como la sensación de dolor desaparece. Además de que, en la medida de lo posible tiene que priorizarse la utilidad, entendiéndose como utilidad todo aquello que genera placer o felicidad y cualquier sentimiento o acción que evita el dolor y sufrimiento.<sup>166</sup>

Bentham, llega a la conclusión de que la base del utilitarismo es todo aquello que genera placer o felicidad, usando el razonamiento siguiente: todas las personas son gobernadas por sensaciones de placer y dolor, las conduce en lo que hacen e influyen determinadamente sobre lo que deberían hacer, la conducta de lo bueno y lo malo se ciñe al placer y dolor, a todas las personas les gusta sentir placer y les disgusta el dolor, el dolor se disipa al preferir la felicidad, luego

---

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 36.

<sup>163</sup> *Idem*.

<sup>164</sup> Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán De Ocampo, Tomo CLXX, Núm. 93, Morelia, Michoacán, abril 2020 en: <http://www.periodicooficial.michoacan.gob.mx>.

<sup>165</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 41.

<sup>166</sup> Sandel, Michael, *Justicia ¿hacemos lo que debemos?*, trad. de Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011, p. 22.

entonces, la justicia es todo aquello que produce sensaciones de placer y felicidad.<sup>167</sup>

En la antigua Roma echaban cristianos a los leones en el Coliseo para divertir a la muchedumbre. Imagine el correspondiente cálculo utilitario: sí, los cristianos sienten un dolor espantoso cuando los leones los muerden y devoran; pero tenga en cuenta el éxtasis colectivo de los vociferantes espectadores que Abarrotan el Coliseo.<sup>168</sup>

El utilitarismo reconoce el pensamiento anterior como base de sus postulados, posiblemente por eso en Coliseo Romano arrojaban cristianos a los leones para que fuesen devorados, porque observar tal acto representaba para ellos espectáculo que producía placer.<sup>169</sup>

La concepción de justicia basada la sensación de felicidad, también puede plantearse en sentido general, es decir, donde la decisión de una persona implique que se haga o no justicia, por ejemplo, la determinación del gobierno de un país al tener que elegir entre preservar la salud emocional o la obtención de mayores fuentes de empleo en sus gobernados. Un gobernante utilitarista probablemente se interesaría más en generar un mayor total o media social (las fuentes de empleo podrían subir el total económico de un país) porque representaría una economía próspera frente a otros países, sin embargo, no significa que las personas desfavorecidas o marginadas desarrollen el estilo de vida que desearían.<sup>170</sup>

Ahora bien, si la justicia que se funda en la perspectiva de las realizaciones sociales se crea a partir del enfoque o desarrollo de las capacidades, más que en las sensaciones o sentimientos de utilidad, felicidad o dolor, entonces, la vía para la justicia social se vería desde otro panorama. Esto implicaría observar las vidas humanas de manera inclusiva y la libertad de elegir el tipo de vida acorde a lo

---

<sup>167</sup> *Idem.*

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>169</sup> *Idem.*

<sup>170</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la justicia...*, *cit.*, p. 85.

cada uno considera importante, y generaría responsabilidad en las acciones cada individuo.<sup>171</sup>

#### A) *Materiales de la justicia*

Al reflexionar sobre el tipo de vida que las personas llevan, debería mostrarse interés, no solo en la clase de vida que las personas logran vivir, también en la libertad que tienen para elegir entre diferentes maneras de desarrollarse en una sociedad libre,<sup>172</sup> por esta razón, la libertad para decidir el estilo o forma de vida que se desea llevar, es un aspecto primordial en el desarrollo de las capacidades.<sup>173</sup> Al reconocer la importancia de la libertad podrían ampliarse las preocupaciones y compromisos en los individuos, por ejemplo preocuparse por la preservación de las especies en peligro de extinción o el bienestar de los animales.

La libertad de elegir el modo de vida que se estima valioso se puede atribuir a dos razones: la primera es que, a mediada de que las personas tengan más libertad para realizar la forma de vida que desean, les da mayor oportunidad de perseguir sus objetivos; la segunda tiene que ver con el proceso que se lleva para poder elegir entre las diversas oportunidades, esto implica decidir por sí mismos, no por la presión de otras personas.<sup>174</sup>

El proceso de libertad es fundamental para el desarrollo de las capacidades por dos motivos: la primera es, la razón de la evaluación, el progreso de libertad de las personas ha de evaluarse esencialmente para saber el aumento o no de las libertades de estos, el segundo motivo tiene que ver con la eficacia de la libertad, esencialmente el desarrollo depende de la libertad de las personas en llevar a cabo la vida que produce el fin esperado, disfrutar una vida integralmente digna.

La importancia del proceso de libertad es fundamental para la TEC, porque además estar de acuerdo en la importancia de la libertad en la ejecución de las

---

<sup>171</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 51.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 257.

<sup>173</sup> *Idem*.

<sup>174</sup> *Ibidem*, p. 258.

evaluaciones, también comprende la valiosa relación en los diferentes tipos de libertades.<sup>175</sup>

Las libertades políticas (en forma de libertad de expresión y elecciones libres), contribuyen a fomentar la seguridad económica. Las oportunidades sociales (en forma de servicios educativos y sanitarios) facilitan la participación económica. Los servicios económicos (en forma de oportunidades para participar en el comercio y la producción) pueden contribuir a generar riqueza personal general, así como recursos públicos para financiar servicios sociales. Los diferentes tipos de libertades pueden reforzarse mutuamente.<sup>176</sup>

Estas conexiones de libertades en sus distintas áreas, basadas en la identidad y diversidad de personas, refuerzan las prioridades que los individuos estiman importante para sus vidas, en otras palabras, fortalecen las habilidades para ser y hacer lo que anhelan.<sup>177</sup>

Existen una línea de razonamiento fundada en la premisa que, la vida de las personas consiste en la realidad social, es decir, lo que ocurre en la realidad, no en la idea de lo pudiera haber ocurrido si las personas se encontraran en otro escenario.<sup>178</sup> Esta razón atribuye más importancia a lo que las personas terminan por hacer, no a lo que pudiesen haber hecho si estuvieran en otras circunstancias.

Existe unión entre la libertad de las personas y sus opciones de libertad, es ahí donde se tiene que decidir si dar importancia y valor a la realidad social o a la realidad con oportunidades de elegir el modo de vida.<sup>179</sup>

Resulta conveniente cuestionarnos ¿debería ser más apropiado basar la idea de justicia social en las ventajas o desventajas de los individuos respecto de sus realizaciones reales efectivas, más que en el desarrollo de sus capacidades? Antes de responder a la pregunta, es importante definir el significado de lo que se entiende por capacidades, ventajas y desventajas, las capacidades se definen como las múltiples actividades que incluye toda la información sobre las acciones

---

<sup>175</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 28.

<sup>177</sup> *Idem*.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 265.

<sup>179</sup> *Idem*.



que las personas pueden elegir, esas acciones que los individuos pueden escoger están íntimamente ligadas a las combinaciones factibles para sus desarrollos, las ventajas y las desventajas son las habilidades que las personas tienen o no para realizar ciertas tareas.<sup>180</sup>

Por ejemplo, dos personas que sufren desnutrición podrían presentar serias dificultades para recibir educación, pero, una lo hace por elección personal (aun cuando tenga todo lo necesario para estar nutrida) la otra, es por no tener acceso a una alimentación adecuada. Este ejemplo ilustra claramente las ventajas y desventajas frente a la oportunidad de libertad, en ese sentido, la idea de justicia social debería basarse en la libertad de oportunidad que tienen las personas para optar por múltiples tipos de vida, en lugar de optar por vivir sin más opciones.<sup>181</sup>

La libertad que las personas tienen para elegir entre distintos tipos o modos de vida, se determina entre la oportunidad y proceso de libertad. Para ilustrar de mejor forma las oportunidades y procesos de libertad consideremos la analogía siguiente:

Kim decide un domingo que preferiría quedarse en casa en lugar de salir y hacer algo. Si consigue hacer exactamente lo que desea, hablamos del «escenario A». De repente, algunos maleantes fuertemente armados interrumpen la vida de Kim y lo sacan a la fuerza de su casa y lo arrojan a una cuneta. Esta terrible y repulsiva situación puede ser llamada «escenario B». En una tercera instancia, el «escenario C», los maleantes someten a Kim y le ordenan no salir de su casa, so pena de castigarlo severamente si viola esta prohibición.<sup>182</sup>

En la opción “B” la libertad de Kim se ve totalmente afectada porque no puede hacer lo que deseaba (quedarse en casa) ahí la libertad de decidir por sí mismo desaparece, aquí hay violaciones tanto de aspecto de oportunidad y del proceso de libertad. En la alternativa “C” el proceso de libertad de Kim se ve totalmente afectado, incluso si hiciera lo que bajo presión quería hacer, la opción de libertad no le pertenece, esta queda a disposición de los maleantes, no podría hacer algo diferente sin ser severamente castigado o torturado. Ahora bien, lo relevante para

---

<sup>180</sup> *Ibidem*, p. 266.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 267.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 259.

Kim resulta en posibilidad de la oportunidad de la libertad, porque tanto en las circunstancias “A” y “C” hace lo mismo, con o sin presión.<sup>183</sup>

¿Kim, tiene la misma opción de oportunidad de libertad en ambos casos? Si el aspecto de la oportunidad de la libertad se considera solo si termina haciendo lo que había decidido (quedarse en casa) incluso bajo presión, no habría diferencia entre la opción “A” y “C”. Sin embargo, si el aspecto de oportunidad de libertad se reconoce como la variedad opciones que las personas podrían tener para desarrollarse (Kim pudo tener la opción de salir a dar un paseo por el parque sin ser arrojado por la cuneta) entonces, si hay una diferencia entre el aspecto “A” y “C”, porque en la opción “C” la libertad de Kim se encuentra restringida, ya sea que decida quedarse en casa o realice lo contrario.<sup>184</sup>

En la TEC la oportunidad de libertad se determina en aquello que las personas efectivamente pueden desarrollar en un ambiente acorde a sus necesidades.<sup>185</sup> Esto implica saber si las personas son felices o viven conformes con el modo de vida que desarrollan, pero, también se busca saber lo que realmente son capaces de ser y hacer.<sup>186</sup>

Las capacidades se pueden definir como la habilidad de las personas de llegar a ser y hacer de forma individual, pero, también puede desarrollarse en colectividad o comunidad, es posible asimilar la implementación de la TEC en grupo o sociedad, prueba de ello es (como antes lo hemos referido con el equipo de futbol brasileño) Brasil para vencer a otros países jugadores de fútbol, lo relevante es la selección de futbol de aquel equipo, no de cualquier jugador de ese país, entonces, la idea del desarrollo de las capacidades también puede efectuarse en colectividades o grupos.<sup>187</sup>

Previo a ser discutido consensuadamente en las sociedades, no existe ningún motivo para que las capacidades de grupo tengan que ser exceptuados de la justicia social, puesto que los grupos no piensan en el mismo sentido que los individuos. El valor de las capacidades de los grupos se podría interpretar en

---

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 260.

<sup>184</sup> *Idem*.

<sup>185</sup> Nussbaum, Martha, *Las Fronteras de la justicia...*, cit., p. 83.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>187</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 274.

razón a la perspectiva y valor que los integrantes del grupo asignen a la efectividad de esa comunidad.<sup>188</sup>

Vale la pena aclarar que, para poder identificar la capacidad de grupo (habilidad para el fútbol) se requiere de la valoración individual y examinar la evaluación entre los miembros del grupo que interactúan. Al valorar la destreza o habilidad de una persona para ser miembro de un determinado grupo, existe una valoración implícita del grupo (identidad de grupo) con la que se identifica y desarrolla, este sería un aspecto importante de la TEC.<sup>189</sup>

Los roles que las personas desarrollan en la sociedad implican que formen parte de ciertos grupos (género, clase, religión, etnia, nacionalidad, profesión, lenguaje) eso no involucra considerarlos únicamente como parte de cierto grupo o comunidad, porque compromete a coartar la libertad de identidad personal.<sup>190</sup>

Incluso, prejuzgar a las personas desde el punto de vista de una identidad que domina en ellos, no sólo es imponerles una perspectiva externa e injusta, también fractura la libertad de decidir sobre sus respectivas identidades a los grupos con los que consideran a fin a sus capacidades o preferencias, por ejemplo, imponerle a una persona la carga identificarse con determinada etnia por descender de padres indígenas.<sup>191</sup>

Cabe señalar que, la idea de la libertad basada en la TEC respeta la autonomía individual de las personas para determinar lo que desean, valoran y deciden escoger entre las amplias oportunidades o formas de desarrollo humano. También se interesa por la pluralidad de aspectos de las vidas y preocupaciones de las personas, es decir, los diversos logros que los individuos pueden o no llegar ser y hacer, va desde estar alimentado nutridamente hasta tomar parte en la vida de la sociedad.<sup>192</sup>

A lo que se denomina capacidades, implica la combinación de ciertas habilidades, estas conexiones se concentran en la vida de las personas y no en objetos o utilidades de convivencia, como ingresos económicos o mercancías que

---

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 276.

<sup>189</sup> *Idem*.

<sup>190</sup> *Ibidem*, p. 277.

<sup>191</sup> *Idem*.

<sup>192</sup> *Ibidem*, pp. 262, 263.

las personas pueden o no poseer, los cuales se consideran bases principales de los indicadores económicos utilitarios.<sup>193</sup> La idea de justicia apoyada la TEC que proponemos en este apartado, apunta a ofrecer una lista de 10 capacidades (capacidades que serán descritas en el capítulo II).<sup>194</sup>

En efecto, la propuesta es un cambio de perspectiva, que pasa de la centralización de los medios de vida a la concentración de las oportunidades de realas de libertad, donde las personas puedan desarrollar un modo de vida acorde sus entornos y necesidades. Y también se tome en cuenta las vidas de los más desprotegidos y desfavorecidos, el acceso a las fuentes de ingreso es un elemento importante que contribuyen a erradicar las injusticias en la sociedad y tiene como objetivo encontrar igualdad real de oportunidades en las sociedades donde se apoya a los grupos más débiles, por no tener acceso a oportunidades reales o por proceder de una posición social desfavorecida.<sup>195</sup>

## 6. *El utilitarismo*

Dado que nuestra tesis tiene como eje fundamental la TEC y parte de una perspectiva crítica, entonces, resulta importante examinar muchos de los postulados del utilitarismo, para saber las ventajas y desventajas de ésta. Es necesario conocer las premisas básicas que fundamentan al utilitarismo para determinar qué aspectos podrían enriquecer el enfoque de las capacidades.<sup>196</sup>

Jeremy Bentham, filósofo y reformista inglés, construyó la doctrina del utilitarismo, su idea principal se funda en el principio mayor de la moral, que consiste en extender la felicidad en las personas y a mediada que esta crece disminuye el dolor. Para Bentham todo aquello que aumente la utilidad es lo que debe hacerse, se entiende como utilidad cualquier acción que produzca felicidad o placer y evite el dolor o angustia.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 263.

<sup>194</sup> Nussbaum, Martha, *Las Fronteras de la justicia...*, *cit.*, pp. 89-91.

<sup>195</sup> Salomón Ferrer, Monserrat, "Algunos límites al primer principio de la justicia en la teoría de la justicia de J. Rawls", *Revista de filosofía Open Insight*, Querétaro, serie 2007-2406, año 2011, vol. II, núm. 2, julio 2011, p. 93.

<sup>196</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 303.

<sup>197</sup> Sandel, Michael, *op. cit.*, p. 22.

Para brindar una concepción más amplia del principio mayor de la moral que establece la doctrina utilitarista, es necesario indagar un poco más, es por ello que a continuación se cuestiona lo siguiente: ¿qué comprende la idea de placer y dolor en la doctrina utilitarista?<sup>198</sup>

Uno de los aspectos que distingue a la teoría en comento es que, las personas dan prioridad a sus placeres mentales sobre los corporales, cuidando que los placeres que prefieran den mayor seguridad y menor costo, en otras palabras, sus decisiones y ventajas están determinadas a las circunstancias, más que a la naturaleza o moral intrínseca de cada individuo, de donde pudiera derivar cualquier derecho natural. Para la corriente utilitarista algunos placeres, en sus diversas presentaciones, tienen mayor preferencia que otros, esto está determinado por condiciones, la primera es que, quienes participen tengan una noción del placer consecuente y la segunda es que haya común acuerdo entre los que tengan que decidir acción alguna.<sup>199</sup>

Acorde al principio de mayor felicidad, el fin último en relación al propósito por el cual todas las cosas son deseables, es una existencia libre de dolor y tan abundante de placer o felicidad en la medida de lo posible<sup>200</sup>. Pero, se pueden exceptuar aquellas acciones abundantes de placer por las que generan mayores molestias y cargas morales, cuando quienes tengan que decidir estén familiarizados con las opciones que disponen, aunque, lo que elijan genere mayor dolor.<sup>201</sup>

La postura utilitarista posee características importantes, es una teoría que en su momento fue considerada radical por poner mayor énfasis en la cuestión de la felicidad para medir la utilidad de los actos, su escepticismo frente a la moral convencional y la postura abierta de seguir construyendo sus posturas éticas. Ahora bien, el utilitarismo tanto de Bentham, como de John Stuart Mill tiene tres

---

<sup>198</sup> Stuart Mill, John, *El utilitarismo-un sistema de la lógica*, 3ª. Ed., trad. de Esperanza Guisán, Madrid, Alianza, 2014, p. 63.

<sup>199</sup> *Ibidem*, pp. 63, 64.

<sup>200</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 64.

rasgos característicos: a) el consecuencialismo, b) la ordenación por suma de utilidades y c) la concepción sustantiva del bien.<sup>202</sup>

a) El consecuencialismo, este se caracteriza por preferir las mejores consecuencias conjuntas, las acciones son buenas a medida que beneficia a un número mayor de personas. Martha Nussbaum, afirma que “prácticamente todas las teorías morales pueden ser consecuencializadas”<sup>203</sup> y presentadas como la mejor opción que conviene reproducir, porque son las que mayor placer podrían generar. Aunque, el consecuencialismo es el aspecto que menos dificultades presenta en cuanto a la intención del bienestar en las personas, la cuestión sería, si lo más loable es centrar la atención en la consecuencia de una acción, sin tomar en cuenta el proceso y las oportunidades que las personas pudieran tener para poder desarrollar una vida digna.<sup>204</sup>

Por esto, la TEC se centra en un moderado número de derechos fundamentales que son el reflejo jurídico de las capacidades propuestas por Martha Nussbaum, lo anterior, restituye la realización del enfoque utilitarista fundado en las consecuencias de placer que las acciones producen. Además, la TEC propone una lista de diez capacidades centrales, que se pueden considerar como derechos elementales justos, esto, evita que las personas realicen elecciones consecuencialistas sin prever el aporte que sus decisiones puedan abonar al desarrollo de una vida digna.<sup>205</sup>

b) La ordenación por suma, tiene como fin producir consecuencias y recursos colectivos para distintos tipos de personas, el bienestar individual es representado por la utilidad individual y se identifica por producir felicidad individual,<sup>206</sup> pero, están limitados a sumar bienes relevantes, en cambio, la TEC hace especial atención en que cada persona es única y como tal poseen irrevocablemente derechos claves que, quizás eleven la calidad de vida de las personas y tome en cuenta a los menos acomodados y desfavorecidos.<sup>207</sup>

---

<sup>202</sup> Nussbaum, Martha, *Las Fronteras de la justicia... cit.*, p. 334.

<sup>203</sup> *Ibidem*, p. 335.

<sup>204</sup> *Ibidem*, pp. 334, 335.

<sup>205</sup> *Ibidem*, pp. 336, 337.

<sup>206</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 307.

<sup>207</sup> Nussbaum, Martha, *Las Fronteras de la justicia..., cit.*, p. 338.

Además, las personas son consideradas como fin, no como medio, es decir, el bienestar extraordinario y económico de las personas no es adquirido a costa de hundir en el regazo y marginación a otras, aun cuando exista bienestar colectivo de promedio.<sup>208</sup>

c) La concepción sustantiva del bien, se pueden dividir en utilitarismo hedonista que propone Bentham y de preferencia representado de manera contemporánea por el filósofo racionalista Peter Singer, el primero tiene su base en el valor del placer y la ausencia del dolor, el segundo, las consecuencias de las acciones que las personas realizan, deberían ser aquellas que favorecen a los más afectados,<sup>209</sup> por ejemplo, privar de la vida a cierto número de personas no es permisivo cuando la preferencia de los individuos asesinados era seguir viviendo, el asesinato se convierte en un mal infligido a individuos concretos.<sup>210</sup>

El utilitarismo que Bentham (hedonismo) afirma que las personas están determinadas a sentir placer (felicidad) y lo demás solo es algo que tiene que ver con la intensidad y duración, en otras palabras, para Bentham solo existe una sensación, el placer. Si se considera la idea de justicia en el utilitarismo de Bentham, probablemente, las personas no tendrán opción a otros bienes morales importantes, además, basar la idea de justicia en el placer, podría resultar complejo, cuando lo que se requiere es un desarrollo pleno y digno, más que sentir placer o dolor.<sup>211</sup>

Por otra parte, Peter Singer propone la idea del “utilitarismo de preferencia”,<sup>212</sup> basado en la idea de que la diversidad de placeres que corresponde a variedad de actividades que las personas realizan y donde toda acción contraria lo que cada individuo prefiera es mala, a no ser que existan otras preferencias que tengan mayor peso que la que se tiene. Esta dependencia de actividad se traduce en un error cuando se establecen derechos fundamentales, porque el número de derechos previamente establecidos no siempre correspondería al número de

---

<sup>208</sup> *Idem.*

<sup>209</sup> Singer, Peter, *Ética práctica*, 2a. ed., trad. de Rafael Herrera Bonet, Barcelona, Ariel, 1988, p. 118, 119.

<sup>210</sup> Nussbaum, Martha, *Las Fronteras de la justicia...*, *cit.*, p. 340.

<sup>211</sup> *Idem.*

<sup>212</sup> Singer, Peter, *op. cit.*, p. 118.

actividades y placeres, también, sería injusto que un derecho básico correspondiera al dominio de un funcionamiento separado, porque las personas normalmente prefieren un modo distinto de concebir y desarrollar sus vidas.<sup>213</sup>

El utilitarismo tiene pros y contras, pero también defectos, por ejemplo, el consecuencialismo entra en conflicto con el respeto liberal por la diversidad de concepciones comprensivas del bien. El hedonismo y el utilitarismo de preferencia pasan por alto la heterogeneidad de la diferenciación del bien, no toman en cuenta los bienes que no residen en la sensibilidad y no pueden criticar las preferencias y los placeres injustos que sus mismas posturas desarrollan.<sup>214</sup>

#### A) *La felicidad y el enfoque de las capacidades*

En el desarrollo humano es importante indagar acerca de la forma de vida de las personas, por eso la felicidad de cada individuo es relevante para el bienestar o ventaja que las personas tienen y la conexión de las capacidades y bienestar de los individuos. En la TEC la libertad que cada individuo tiene para elegir el modo de vida que desea incluye las obligaciones que conlleva sus decisiones, luego entonces, hay diferencia entre bienestar y felicidad por un lado y libertad y capacidad por otra.<sup>215</sup>

En la economía del bienestar la felicidad es una disposición importante para la evaluación y ventaja de los individuos, la prioridad de la felicidad en la vida humana es abordada por la economía utilitarista, donde el valor y la ventaja de cada individuo se mide por sus ingresos, la cuestión radica en saber si a medida que las personas se hacen más ricas, es decir, con un mayor ingreso en términos reales, son más felices.<sup>216</sup>

En situaciones de necesidad en la mayoría de los casos, la mayoría de la gente busca mayores ingresos, pero, no necesariamente significa que disfruten de mayor felicidad que otros, aunado a que, resulta difícil saber si la felicidad que una

---

<sup>213</sup> Nussbaum, Martha, *Las Fronteras de la justicia...*, cit., p. 340.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 341.

<sup>215</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, pp. 300, 301.

<sup>216</sup> *Ibidem*, pp. 302, 303.



persona escoge, otra prefiera la misma y en igual medida<sup>217</sup>. Tampoco podría identificarse a las personas como ricas o pobres por poseer un alto o bajo estándar de felicidad (ingresos económicos).<sup>218</sup>

Es complejo negar que la felicidad es importante para las personas y que debe ser incluida al momento de realizar propuestas encaminadas al desarrollo humano. La contradicción es cuando se afirma que la felicidad es fin supremo dentro del entramado de argumentos que proclaman la libertad de las personas.<sup>219</sup> La capacidad de felicidad vendría a ser un aspecto principal para la libertad que contribuye al desarrollo y bienestar humano.

Habría que tomar en cuenta que el resultado positivo de un acto importante influye en el sentimiento de felicidad, consecuencia del logro de un evento, sería natural experimentar placer en el éxito de ciertos triunfos, por el contrario, un resultado negativo, el fracaso por alcanzar una meta propuesta puede ser motivo de experimentar desilusión. La felicidad puede poseer la virtud de estar íntimamente ligada al éxito y fracaso de la vida humana, esto podría considerarse solo en el supuesto de anhelar únicamente la felicidad como aquello que cada persona busca o tenga razón para valorar.<sup>220</sup>

El utilitarismo fundado en la felicidad o satisfacción como fin supremo, podría resultar indigno para cualquier persona con falta de oportunidades para desarrollar la vida que desearía. Cabe aclarar que, el estado mental y los anhelos son tendientes a adaptarse a situaciones o circunstancias adversas. Al no haber otra opción sobre la forma de vida que las personas podrían desarrollar, estas se adaptan y acomodan a la única opción. Las personas pobres y desfavorecidas podrían carecer de cierta aspiración de cambio de vida y prefieren ajustar sus deseos a lo que consideran posible.<sup>221</sup>

Desde la visión del utilitarismo de la felicidad, resulta problemático medir la utilidad en las percepciones de satisfacción, porque dichas percepciones podrían perturbar las limitaciones que cada uno podría o no tener. El estado de salud de

---

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 307.

<sup>218</sup> *Ibidem*, p. 309.

<sup>219</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>220</sup> *Ibidem*, pp. 306, 307.

<sup>221</sup> *Ibidem*, pp. 312, 313.

las vidas humanas, podrían ser un ejemplo que evidencia las deficiencias del utilitarismo basado en la felicidad. La comprensión del estado de salud de una persona sobre sí misma, puede presentar serias limitaciones por carecer de conocimientos médicos y por la poca o nula información comparativa.<sup>222</sup>

La percepción que se puede tener acerca del estado de salud en las personas, podría ser caracterizada en una visión externa de la salud basada en la sensación del paciente y la otra en la perspectiva externa que, consiste en la opinión y evaluaciones profesionales de la medicina y los médicos. Ambas ópticas podrían ser combinadas, sin embargo, la diferencia radica en que presentar malestar se asocia a la autopercepción de dolor, por el contrario, ningún análisis externo puede rechazar la idea de que alguien no siente dolor (sea que este enfermo o no) las personas pueden sufrir enfermedad sin padecer dolor.<sup>223</sup>

Evaluar el estado de salud de un paciente únicamente basado en su punto de vista, es problemático, porque como ya hemos dicho, su visión puede estar limitada a su conocimiento y experiencia social. Lo mismo ocurre con las personas que nacen en comunidad, pueblos con serias carencias de educación y alimentación. Las personas podrían considerar que viven una vida normal o próspera, por esta razón descartan la idea de ser atendidos y mejorados. En algunos casos la perspectiva interna de las personas es considerablemente beneficiosa, pero, en otras circunstancias podría resultar deficientes y controversiales en su salud.<sup>224</sup>

La incógnita se genera cuando se hace hincapié en las percepciones de salud y las condiciones reales de salud, juzgar el bienestar de las personas basado en la perspectiva interna, es una limitación de la idea del utilitarismo del placer. La felicidad, el placer y el dolor son sustanciales, pero, considerarlos como indicadores de uso general en todas las formas del bienestar, sería limitado e injusto.<sup>225</sup>

---

<sup>222</sup> *Ibidem*, p. 314.

<sup>223</sup> *Ibidem*, p. 315.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 316.

<sup>225</sup> *Ibidem*, pp. 316, 317.

Si bien en su momento el utilitarismo fue una doctrina predominante durante el siglo XVIII y XIX,<sup>226</sup> lo destacable de la teoría de las capacidades es que parte de una visión crítica a las posturas utilitarias que durante muchos años sirvieron como fundamento de los mecanismos de medición macro económica de los índices del desarrollo humano y del diseño de las políticas públicas. Sin embargo, los índices económicos que miden el producto interno bruto de un país y por lo regular, el desarrollo humano, ya no son suficientes para mostrar calidad de vida que las personas llevan en determinado país, puede haber países con ingresos económicos elevados, pero, con alto número de personas en la marginación y analfabetas.<sup>227</sup>

Por esto la TEC proporciona una nueva perspectiva para una organización de los logros alcanzados en materia de desarrollo humano y emplea la idea de las capacidades como base de una concepción de la justicia social y derechos fundamentales.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> López Sastre, Gerardo, *John Stuart Mill: el utilitarismo que cambiaría el mundo*, España, s. e. 2016, p. 83.

<sup>227</sup> Nussbaum, Martha, *Las Fronteras de la justicia...*, cit., p. 91.

<sup>228</sup> *Ibidem*, pp. 92, 93.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LA TEORÍA DEL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES Y EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS

#### *1. Deconstruyendo el concepto de derechos humanos*

##### *A) Introducción a la metodología de la deconstrucción*

En este apartado se utilizará la herramienta propuesta por el filósofo francés Jacques Derrida denominada deconstrucción, para analizar el concepto de “derechos”, por ello, es imprescindible hacer un primer acercamiento a esta metodología preguntándonos ¿de dónde viene? y ¿qué es la deconstrucción? a estas preguntas se dedicarán los párrafos siguientes.

Cabe destacar que este apartado intenta ofrecer una introducción a las posturas sobre la deconstrucción derridiana, que sirva de preámbulo para después analizar el concepto de derechos humanos y además ayude a tener una idea más amplia de las premisas principales que sostienen la deconstrucción. No pretendemos entrar en debate respecto a sus críticos en tanto tendencia controvertida por diversas áreas del conocimiento.

El concepto de derechos humanos se ha utilizado desde diversas teorías y posturas filosóficas como fórmulas para resumir argumentos que defienden o promueven ciertos valores importantes en determinado momento. Esto ha tenido como consecuencia que continuamente se formulen nuevas propuestas de derechos y contenido de los mismos, lo que Juan Antonio Cruz Parceró denomina “la proliferación de derechos”.<sup>229</sup>

Por lo anterior, tanto el concepto como el contenido de los derechos humanos deben entenderse como algo en constante transformación, sin embargo, en muchos casos el paulatino y progresivo uso de estos términos los van vaciando de contenido, lo que complica su comprensión en la realidad de la práctica. Las complejidades en cuanto a su comprensión en la práctica jurídica, dificulta

---

<sup>229</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje...*, cit., p. 153.

observar la eficiencia de los mismos en el desarrollo de cada individuo, en algunas ocasiones algunas libertades fundamentales son violentadas por las autoridades, por ejemplo, existen instituciones gubernamentales que promueven o educan a sus ciudadanos para que se expresen y manifiesten libremente, pero cuando las personas intentan ejercer esos derechos, el estado los reprime.<sup>230</sup>

La continua transformación del lenguaje de los derechos lleva a posibilidades que hasta hace muy poco eran impensables, hoy se discute desde la teoría, los parlamentos y la jurisprudencia el reconocer derechos a entes inanimados como *robots*,<sup>231</sup> futuras generaciones,<sup>232</sup> animales<sup>233</sup> y al medio<sup>234</sup> ambiente.<sup>235</sup> Cabe mencionar que la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo del Programa de Naciones Unidas en el principio número 3, hacen referencia a que el derecho de desarrollo humano debe ser equitativo en cuanto a la necesidades de crecimiento o desarrollo del medio ambiente y las generaciones presentes y futuras.<sup>236</sup>

Con lo arriba señalado se da muestra de cómo ha ido mutando el concepto de derechos y el concepto de sujeto de estos derechos, aunado a ello existen varias acepciones de derechos humanos, estos se han venido utilizando en las legislaciones nacionales, internacionales, organizaciones sociales, discursos políticos, etcétera, por esto es importante volver a reflexionar desde la perspectiva deconstructivista cual es el concepto y contenido de los mismos.

El uso del concepto de derechos humanos desde diversas aristas los ha ido dotando de contenido y multiplicando la lista de derechos. A veces encontramos

---

<sup>230</sup> *Ibidem*, pp. 22, 27.

<sup>231</sup> Para abundar más al respecto ver: Alexy Robert y García Figueroa, Alfonso, *Star Trek y los Derechos Humanos*, Tirant LoBlanch, 2007, Vol. I.

<sup>232</sup> Rawls, John, *op. cit.*, pp. 254-277.

<sup>233</sup> Para abundar más al respecto ver: De la Torre Torres, Rosa María, *Los fundamentos de los derechos de los animales*, Ciudad de México, Tiran lo Blanch.

<sup>234</sup> El derecho al medio ambiente puede observarse en la segunda sección, del medio ambiente, en la Constitución Política de la República del Ecuador o el caso Sandra, la orangutana cuyos derechos básicos fueron reconocidos en Argentina, después de haber sido enjaulada por más de 20 años. Una sala de casación penal determinó que debía ser considerada como sujeto no humano con derechos a la vida, libertad y a no sufrir daño y que previo a ser evaluada en su salud por expertos, debía quedar en libertad, <https://www.scientificamerican.com/espanol/noticias/sandra-la-orangutan-cuyos-derechos-basicos-son-reconocidos-en-argentina/>.

<sup>235</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje...*, *cit.*, p. 153.

<sup>236</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.

que con el mismo término se hace referencia a cuestiones diferentes, al respecto Francisco Javier Laporta afirma que “cuanto más se multiplique la nómina de los derechos humanos, menos fuerza tendría como, exigencia, y cuánto más fuerza moral o jurídica se les suponga más limitada ha de ser la lista de derechos que la justifiquen adecuadamente”.<sup>237</sup> Es por ello que vale la pena retomar el vocablo de derechos humanos para reflexionar sobre esta idea, deconstruirlo y dotarlo de nuevo contenido que los hagan más eficaces y probablemente menos complicado desde el plano filosófico y práctico.

Jacques Derrida, máximo exponente de la deconstrucción, nació en El-Bihar, Argelia [1930-2004] a la edad de 12 años fue víctima del decreto promulgado por el gobierno de *Vichy*, fue privado de la nacionalidad francesa, excluido del colegio francés y enviado a un barrio donde reclusión a judíos. Los esfuerzos académicos e intelectuales de Derrida lo llevaron a crear la corriente filosófica denominada “deconstruccionismo”<sup>238</sup>. Aun así, la palabra "deconstrucción" aparece por primera vez en la filosofía francesa en 1955 en los escritos de G. Granel cuando traduce el texto de Heidegger “Contribución a la cuestión del ser”.<sup>239</sup> La palabra deconstrucción se ha utilizado como desconstrucción (propuesta originalmente en francés por Jacques Derrida como *déconstruction*).<sup>240</sup>

El término deconstrucción tendría como traducción correcta al castellano, la desconstrucción, pero se ha hecho una transliteración<sup>241</sup> para hacer referencia directa al término deconstrucción de Derrida. No se trata de un error de traducción, sino de una transliteración con fines epistémicos para denominar a la herramienta de análisis discursiva que recibe este nombre.

---

<sup>237</sup> Laporta San Miguel, Francisco Javiera, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, serie ISSN 2386-4702, año 1987, núm. 4, p. 23.

<sup>238</sup> Ruiza, M., Fernández, T. y Tamara, E, *Biografía de Jacques Derrida*, la enciclopedia biográfica en línea, Barcelona, 2004, <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/derrida.htm> el 12 de mayo de 2021.

<sup>239</sup> Huamán, Ángel Miguel, *Claves de la deconstrucción*, Biblioteca Central Pedro Zulen, Perú, p. 9, <https://sisbib.unmsm.edu.pe>.

<sup>240</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>241</sup> La transliteración parte de la forma escrita y pretende ser su reflejo fiel, es decir, trae el significado de otro idioma para que tome la forma literal y hacer referencia a la misma idea, Bezos, Javier, “Sistemas de transliteración”, *Revisión y estilo*, año 2006, Vol. VII, núm. 23, p. 149, [https://www.tremedica.org/wp-content/uploads/n23\\_revistilo\\_Bezos](https://www.tremedica.org/wp-content/uploads/n23_revistilo_Bezos).

Marc Goldschmidt plantea que “lo que se denomina *deconstrucción* debe comprenderse como el *trastorno* de la dialéctica, es decir, del discurso y de la lectura que quieran el dominio sin reservas del sentido y de la significación, el dominio de lo que sucede al pensamiento”.<sup>242</sup> Parte de la función de la dialéctica (desde el pensamiento de Hegel tiene como distintivo la superación y dominación de las posiciones en la filosofía)<sup>243</sup> es asumir el trabajo de lo que es declarado negativo, aquello que es revelado o sustituido. Así, la dialéctica supone que lo negativo cobra sentido porque lo que se suprime o releva se duplica.

Ese es precisamente el campo de acción de la deconstrucción, porque actúa como límite o freno de lo negativo, en otras palabras, como el movimiento contrario de dominio filosófico que impera y encamina al saber absoluto.<sup>244</sup> Esta metodología de estudio del discurso y del texto nos va servir para hacer un análisis de cómo surgieron estos conceptos, qué son y cómo se han ido complejizando, con ello generar una síntesis de la idea del concepto derechos humanos más asequible y adaptable a la realidad social jurídica mexicana.

La deconstrucción entendida así, no es negar esas oposiciones, sino en “invertir el proceso con el que se ha *construido* un texto, en *desmontarlo* pieza por pieza, en *invertir* las oposiciones *jerárquicas* que hay en todos los textos de la metafísica de la presencia”.<sup>245</sup> La deconstrucción deja al descubierto las oposiciones filosóficas tradicionales y al ser descubiertas otras formas de entender y explicar los términos estructurales probablemente se emitan afirmaciones negativas y violentas.<sup>246</sup> Esto abre la posibilidad de tomar en consideración aquello que ha sido relegado y que ha jugado un papel de oposición frente al significado de aquello que denominamos tradicionalismo.

La inversión de los términos estructurales que más se hace notar es la jerarquía tradicional entre el habla y la escritura, consiste en que la escritura es

---

<sup>242</sup> Goldschmidt, Marc, *Jacques Derrida, una introducción*, trad. de Emilio Berni, Buenos Aires, Nueva visión, 2004, p. 19.

<sup>243</sup> Para abundar más al respecto ver: Friederich Hegel, Georg Wilhelm, *Rasgos Fundamentales de la Filosofía del Derecho o Compendio de Derecho Natural y Ciencia del Estado*, trad. de Eduardo Vasquez, Madrid, Nueva Biblioteca, 2000.

<sup>244</sup> Goldschmidt, Marc, *op. cit.*, pp. 19, 20.

<sup>245</sup> Yébenes, Zenia, *Breve introducción al pensamiento de Derrida*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2008, p. 148.

<sup>246</sup> *Idem*.

pensada como una herramienta y una técnica importante que deriva del habla (lengua viva y presente) y los sonidos. Esa dependencia metafísica de la escritura al habla y el sistema que lo rige, Derrida lo denomina: fonocentrismo<sup>247</sup> o fonologocentrismo.<sup>248</sup>

El fonocentrismo y sus presupuestos contribuyen constantemente a estructurar la metafísica, por lo tanto, la deconstrucción empieza por invertir el valor de las oposiciones metafísicas y por sobrevaluar lo que siempre ha sido subvaluado, con el objetivo de neutralizar esas oposiciones, para luego desplazarlas y crear nuevos conceptos de: muerte, vida, literatura, textos, escritura, huellas, cenizas, espectros, que han sido conquistados de este modo.<sup>249</sup>

En la doctrina jurídica es común encontrar propuestas sobre la idea de derechos humanos que le aportan contenido metafísico, pero el fonocentrismo de esos presupuestos son estructuras de pensamientos sobrevaluados que dificultan su efectividad en la realidad de la práctica.<sup>250</sup>

El estructuralismo se caracteriza principalmente por la diferencia entre la lengua (*langue*) y el habla (*parole*). El habla refiere el uso que cada hablante hace de la lengua, la lengua hace mención al método o códigos de signos impersonales anteriores del habla al que el hablante acude y el habla funge como determinada realización. La lengua no está subyugada al tiempo o a la evolución histórica, por el contrario, el habla es asincrónica.<sup>251</sup>

Otra característica del estructuralismo es que no define la lengua como sustancia, sino como forma, en otras palabras, lo concibe como un conjunto de elementos estáticos e independientes de dos elementos opuestos y la lengua como sistema que reconoce su orden propio. Es así como la lengua forma parte de un sistema determinado por las bases de la estructura, al formarse cobra

---

<sup>247</sup> Es la "existencia en la historia del pensamiento occidental de un especial privilegio concedido a la voz (phone) frente a la escritura. La voz parece, por una parte, la expresión directa del lenguaje, ratifica la presencia del emisor o del autor mientras que la escritura, por otro lado, lleva el estigma de lo derivado y la materialidad". *Ibidem*, p. 150.

<sup>248</sup> Goldschmidt, Marc, *op. cit.*, p. 20.

<sup>249</sup> *Idem*.

<sup>250</sup> Witker Velásquez, Jorge, *Hacia una nueva investigación jurídica*, México, Porrúa, 2019, p. 136.

<sup>251</sup> Yébenes, Zenia, *op. cit.*, p. 59.



sentido y se convierten en estructuras sociales que podrían pasar a formar parte de la vida social.<sup>252</sup>

Estos caracteres del estructuralismo ayudan a visualizar que su origen es la lengua, y sin esta no tendrían razón de existir. Además, que entre la energía que asocia el habla (la fuerza) y el sistema de relaciones entre significantes que conjunta la lengua (la forma) el estructuralismo prefiere la última.<sup>253</sup>

La intención de la deconstrucción en el derecho es crear una estrategia política: traer a la luz y reelaborar lo que siempre ha sido minorizado, ocultado, reprimido, despreciado y poner a la vista aquello que es dominado.

La deconstrucción es diseminar los principios de lo que se tiene por cierto o que se mantiene en el poder, para disgregar la filosofía o los conceptos que pareciera establecen la realidad (por ejemplo, la concepción tradicional de los derechos humanos); sería analizar la ascendencia o procedencia de los conceptos estructurados para revelar aquello que posiblemente ha sido disimulado, prohibido, rechazado, y que pueden fungir como perspectivas o significados de lo que se mantiene por verdad.<sup>254</sup>

La deconstrucción plantea la idea de que toda escritura es una construcción intencionada, no la representación de la realidad, y que la ausencia de lo no intencionado o lo que no se trae a relucir en el texto marca su naturaleza al igual que su presencia. Por ejemplo, cuando una lámpara ilumina un terreno oscuro, los rayos que lo iluminan descubren lo que alumbran, pero ocultan lo que permanece oscuro (es lo que no alcanza a alumbrar). En otras palabras, lo que se toma por realidad es una elección que no incluye ciertos aspectos o elementos, su forma es discursiva y no solo crean presencias de lo que incluye, sino ausencias de lo que excluye,<sup>255</sup> dichas ausencias podrían estar diseminadas en aquello que no forma parte de la construcción intencional.

Al respecto del texto, Derrida amplía o transforma ese concepto y la idea de textualidad, alterando las concepciones de las prácticas tradicionales de lectura y

---

<sup>252</sup> *Ibidem*, pp. 59, 60.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>254</sup> Goldschmidt, Marc, *op cit.*, p. 20.

<sup>255</sup> *Ibidem*, p. 5.

pensamiento. Derrida en la obra “De la gramatología”<sup>256</sup> aborda la imposibilidad del escritor para colocarse fuera de la lengua y de la lógica del discurso que la sostiene. En un sentido general, lo que se denomina texto da la pauta para repensar la relación entre el texto y el mundo o la escritura y la vida.<sup>257</sup> El sentido y la función del texto son así reelaborados por Derrida: el texto no está sino tejido por diferencias y por huellas de huellas; todo texto es la transformación práctica de otro texto.<sup>258</sup>

La frase “no hay fuera del texto”,<sup>259</sup> significa que el lenguaje, los sonidos y las representaciones artísticas se resumen al texto o escritura. Derrida afirma que “en todos los sentidos de la palabra, la escritura comprendería, el lenguaje”<sup>260</sup> y la escritura debería dar sentido al campo de la ciencia, lo que relaciona de la siguiente manera:<sup>261</sup>

1. la ciencia surgió en cierta época de la escritura;
2. fue pensada y creada como una tarea, idea o proyecto en cierto lenguaje que implicaría relaciones determinadas entre habla y escritura;
3. que el concepto y la aventura de la escritura fonética estuvieron ligadas
4. valorizadas como el propósito de toda escritura, que en tanto fue modelo ejemplar de toda científicidad que no dejó de alejarse de ella;
5. que la concepción más precisa de la ciencia general de la escritura nació en determinada época del mundo, nació, no como algo inesperado o por casualidad, sino en cierto sistema determinado de las relaciones entre el habla viva y la inscripción;
6. que la escritura no sólo es un instrumento auxiliar de la ciencia, sino que es la posibilidad del origen de los objetos ideales, y por lo tanto, de la objetividad científica;
7. que la historicidad está ligada a la posibilidad de la escritura; por lo tanto, la ciencia de la escritura debería buscar su objetivo en la raíz de la científicidad.

---

<sup>256</sup> Derrida, Jacques, *De la gramatología*, 4a. ed., trad. de Oscar del Barco Conrado Ceretti, México, Siglo XXI, 1986.

<sup>257</sup> Goldschmidt, Marc, *op cit.*, p. 11.

<sup>258</sup> *Idem.*

<sup>259</sup> Derrida, Jacques, *De la... cit.*, p. 207.

<sup>260</sup> *Ibidem*, pp. 38, 39.

<sup>261</sup> *Ibidem*, p. 13.

La intención no es que la escritura deje de designar el significante del significante,<sup>262</sup> es decir, cualquier área de la ciencia puede observarse como disciplina indeterminada o campo semántico abierto a la interpretación<sup>263</sup> y dejar de definir la duplicación que se produce por causa-efecto y por la secundariedad. En ese sentido, el derecho no es extraño a la realidad sociohistórica, cambiante, indeterminada y compleja, lo cambiante tiene que ver con significante y significado. En cuanto al significante, es posible ver al derecho como ciencia indeterminada, en el sentido de ser una disciplina abierta al libre análisis, también puede servir como significado, este funcionaría como campo cerrado en cuanto a las leyes, códigos y jurisprudencias que marcan y dan la pauta para resolver o prever múltiples casos.<sup>264</sup>

El significado de los derechos deriva de modelos epistémicos, donde la tradición teórica y formalista de derechos se agotan a significado y actúan como instrumentos rígidos e incambiables, estos forman bloques y estructuras en esta ciencia.<sup>265</sup> El significante abre la posibilidad de concebir al derecho desde visiones socio-históricas, apoyadas en el constructivismo y pensamiento analítico, permite abrir la idea de derechos humanos a diversas concepciones subjetivas y valiosas para adaptar o reformar normas jurídicas con una visión progresiva y probabilidades de desarrollo humano.<sup>266</sup>

La idea del deconstruccionismo ha sido controvertida por la frase “no hay fuera del texto”,<sup>267</sup> a dicha frase se le ha caricaturizado y declarado con fines polémicos, a Derrida se le ha acusado de tomar los nombres por las cosas, perder el sentido y valores de los significantes, también se le atribuye primero un ficcionalismo integral y segundo un nominalismo absoluto.<sup>268</sup>

Porque si no existe lenguaje o lengua fuera del texto, entonces tampoco habría una realidad y ninguna probabilidad de referirse a una entidad estable. Así, no sería posible diferenciar la verdad objetiva de la mentira, puesto que la denotación,

---

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>263</sup> Witker Velásquez, Jorge, *op. cit.*, p. 139.

<sup>264</sup> Derrida, Jacques, *De la...*, *cit.*, p. 12.

<sup>265</sup> Witker Velásquez, Jorge, *op. cit.*, p. 139.

<sup>266</sup> *Idem*.

<sup>267</sup> Derrida, Jacques, *De la...*, *cit.*, p. 207.

<sup>268</sup> Goldschmidt, Marc, *op. cit.*, p. 11.

la referencia del lenguaje a la realidad estaría interrumpida. La réplica que se le hace a Derrida confunde el pensamiento (no hay fuera del texto) con un nominalismo<sup>269</sup> absoluto, incluso con una sofística postmoderna: vieja acusación platónica que se ha hecho a los pensadores del lenguaje y de la literatura para quienes la significación es un fenómeno intratextual y para quienes un texto significa diferenciarse de sí mismo y transformarse en otros textos.<sup>270</sup>

### *B) La deconstrucción en el derecho*

Toda postura o idea tiene críticos y controversias por eso en los párrafos anteriores se ha tratado de mostrar algunas críticas que se atribuyen al autor del deconstruccionismo y se ha dado una idea general respecto al origen y significado de la deconstrucción, esta técnica (otros lo denominan una estrategia) ha sido empleada desde los años setenta y ochenta en los estudios críticos del derecho.<sup>271</sup> Los miembros más importantes de los estudios críticos del derecho fueron: Duncan Kennedy, Nancy Gertner, Helene Iestwaart y Mark Tushnet,<sup>272</sup> y recientemente Juan Antonio Cruz Parceró ha utilizado la deconstrucción en su libro titulado el lenguaje de los derechos.

En el Coloquio Cardozo Law School en 1989,<sup>273</sup> Derrida afirmó: “si tuviera que utilizarse el cuestionamiento deconstructivo como una técnica, esta debería considerarse en casa, en las facultades de derecho, incluso en los departamentos de teología, arquitectura, literatura y filosofía”.<sup>274</sup> Por esto se considera que la deconstrucción podría ser parte del desarrollo de este trabajo donde se pretende

---

<sup>269</sup> Doctrina que niega la existencia objetiva de los universales, considerándolos como meras convenciones o nombres, en oposición a realismo y a idealismo, <https://dle.rae.es/nominalismo>.

<sup>270</sup> Goldschmidt, Marc, *op. cit.*, pp. 11, 12.

<sup>271</sup> Los estudios críticos del derecho (CLS por sus siglas en inglés) es un movimiento académico jurídico de izquierda que inició a finales de la década de los sesenta y comienzos de los ochenta en algunas facultades de derecho de los Estados Unidos, Fabra Zamora, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 435.

<sup>272</sup> Pérez Lledó, Juan Antonio, *El Movimiento Critical Legal Studies*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 57, 57.

<sup>273</sup> Griffa, Tomás I. “La deconstrucción en los critical legal studies”, *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, año 23, núm. 45, agosto de 2014, p. 57.

<sup>274</sup> Derrida, Jacques, *Fuerza de ley, el fundamento místico de la autoridad*, 2a ed., trad. de Adolfo Barrera y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Tecnos, 2008, p. 22.

utilizar esa técnica como una herramienta de diseminación, para presentar una propuesta que aporte contenido práctico al concepto de derechos humanos.

La deconstrucción se adentra al derecho como instrumento necesario de consideración en la propuesta de nuevas nociones de justicia y derecho, para no quedarse únicamente con los conceptos que hasta el día de hoy imperan en la comunidad jurídica, usando esa técnica siempre de manera responsable para fines de progreso científico y probablemente desarrollo humano:

Es por lo que aun sin conocerlos bien desde el interior [...] y sin pretender estar familiarizado con ellos, considero que los desarrollos de los *Critical Legal Studies* o de trabajos como los de Stanley Fish, Barbara Herrstein-Smith, Drucilla Cornell, Samuel Weber y otros, que se sitúan en la articulación entre literatura, filosofía, derecho y los problemas político-institucionales, *se encuentran hoy, desde el punto de vista de cierta deconstrucción, entre los más fecundos y los más necesarios*. Me parece que responden a los programas más radicales de una deconstrucción que querría, para ser consecuente con ella misma.<sup>275</sup>

Así, el movimiento de los estudios críticos del derecho en sus inicios hacia 1977, se instauraron en las facultades de derecho como intervención política-intelectual en el campo académico, iniciada y renovada periódicamente por profesores y profesoras, así como por alumnos y alumnas.<sup>276</sup>

La intervención toma las siguientes formas: a) la formación de grupos de izquierda en varias facultades (los grupos de izquierda aparte de analizar textos jurídicos, estudiaban obras de la filosofía clásica para encontrar ideas innovadores sobre justicia y derecho) b) publicaciones en revistas académicas sobre una literatura jurídica nueva, c) organización de eventos en las que una decena de participantes intercambian opiniones de sus investigaciones y leían los clásicos de literatura, filosofía y otros textos a los que también asistían las personas de toda clase social y d) la creación de una red nacional que apoyara estas actividades.<sup>277</sup>

---

<sup>275</sup> *Idem.* (Lo resaltado es nuestro).

<sup>276</sup> Kennedy, Duncan, "Notas sobre la historia de CLS en los Estados Unidos", *Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 11, 1992, p. 283.

<sup>277</sup> *Idem.*

La labor más importante de los estudios críticos en los primeros años consistió en crear una crítica interna de la razón jurídica *american style* de los años 70. Esta crítica fue elaborada por un importante número de autores que se caracterizaban por abordar los temas jurídicos trascendentes como los contratos, el derecho laboral, el derecho del bienestar, derecho penal, derecho familiar, derecho administrativo y derecho internacional.<sup>278</sup> Lo que buscaba la crítica era traer a la luz el sentido político de la práctica ordinaria de los jueces y juristas que colaboraban en la creación del derecho, en el caso de los jueces sus decisiones eran muy importantes (como hasta hoy día) porque creaban concepciones de derecho en sus determinaciones.

Los estudios críticos (CLS) del derecho apuntan al dominio de las reglas que sostienen las teorías de los argumentos comunes en la *praxis* académica y judicial. Por otra parte, desde la creación de los estudios críticos del derecho la mayoría de sus miembros han enseñado derecho civil, derecho penal y derecho laboral y, focalizan sus escritos a las cuestiones técnicas que inquietan a las corrientes dominantes, todo ello les permite influenciar en la comunidad jurídica.<sup>279</sup> Es así como el deconstruccionismo entra a los estudios críticos y se hace presente en la ciencia del derecho.

El deconstruccionismo ha influenciado a la obra de Juan Antonio Cruz Parceros por la preocupación de forjar nuevas concepciones de ciertos valores humanos como el buen vivir, el progreso y el desarrollo humano, y para que estos se garanticen efectivamente.<sup>280</sup> Es por ello que ha implementado el análisis de aspectos importantes de conceptos o nociones de derechos subjetivos, derechos morales, derechos sociales y derechos colectivos, porque considera que los problemas teóricos y conceptuales tienen importantes implicaciones a la hora de pretender proteger y garantizar los derechos fundamentales.<sup>281</sup>

La deconstrucción la implementaremos como una herramienta que nos ayude diseminar y abrir el panorama de nuestras concepciones de derechos.

---

<sup>278</sup> *Ibidem*, pp. 283, 284.

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 284.

<sup>280</sup> Cruz Parceros, Juan Antonio, *El lenguaje...*, *cit.*, p. 15.

<sup>281</sup> *Idem*.

El derecho es esencialmente desconstruible, ya sea porque está fundado, construido sobre capas textuales interpretables y transformables (y esto es la historia del derecho, la posible y necesaria transformación, o en ocasiones la mejora del derecho), ya sea porque su último fundamento por definición no está fundado. Que el derecho sea desconstruible no es una desgracia. Podemos incluso ver ahí la oportunidad política de todo progreso histórico.<sup>282</sup>

Es así como podría apuntarse que la idea sobre el concepto de derechos humanos se puede construir y deconstruir, no como un lujo intelectual, sino por el interés de proponer ideas (que no sólo queden como imágenes metafísicas) que en la realidad de la práctica sean más efectivas.

### *C) Concepción de los derechos en sentido estricto y amplio*

En los párrafos siguientes se hará una breve explicación de la diferencia entre derechos en sentido amplio y derechos en sentido estricto, lo que nos permitirá saber si son o no correlativos los deberes a los derechos o viceversa, y la posibilidad de referir derechos sin deberes. Mostraremos que, entre los derechos y obligaciones o deberes, debe atenderse primero al derecho para después observar el reflejo de la norma.<sup>283</sup>

Como se mencionó en el capítulo primero, una de las teorías de gran influencia en los sistemas jurídicos durante el siglo XX fue la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, predominó a nivel internacional, sobre todo en Europa y Latinoamérica.<sup>284</sup> La teoría pura del derecho aborda los derechos en sentido estricto y concibe que a todos los valores jurídicos corresponde un deber porque que fuera de estos no podrían existir derechos.

El derecho en sentido estricto obedece a la correlación entre el deber y el derecho, es decir, a la actitud que una persona deberá tener frente a otra sujeta de derecho [s] por ejemplo la relación entre personas que contraen matrimonio, si el esposo tiene un derecho conyugal frente a la esposa, entonces la esposa tiene un deber frente al esposo [esto puede ser a la inversa, es decir, la esposa tener un

---

<sup>282</sup> Derrida, Jacques, Fuerza de..., cit., p. 35.

<sup>283</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, El lenguaje..., cit., pp. 29, 30.

<sup>284</sup> Ibidem, p. 28.

derecho frente al esposo y este una obligación]. Este ejemplo muestra que los deberes y derechos que puedan existir entre los cónyuges, se debe a la correlatividad entre los derechos y deberes que disponen las normas jurídicas, a esto llamaremos derechos en sentido estricto, porque lo que determina el reflejo o deber de la norma es el derecho (s) que cualquiera de los cónyuges podría tener frente otro.<sup>285</sup>

La concepción de los derechos y los deberes no siempre son correlativos porque no necesariamente implican deberes, desde luego que esto trae múltiples confusiones, sin embargo, existe otro carácter del derecho que disipa las dudas sobre la existencia de derechos sin deberes o sanciones, a ese carácter se le denomina derechos en sentido amplio.<sup>286</sup>

Cabe considerar que la concepción tradicional de los derechos (derecho positivo) concibe que las personas gozan de recibir (por parte de los miembros de la sociedad a la que pertenecen) el respeto y cumplimiento de sus derechos, con la condicionante de que estas deben participar en la generación de los mismos, y que sin esa consideración no es posible que estos individuos puedan ejercerlos.<sup>287</sup> Esta concepción podría hacer referencia a los derechos en sentido estricto y si se opta como máxima en la aplicación de los derechos humanos, podríamos asegurar que se trata de una concepción limitada, porque no toma en consideración otras posibilidades en las que se pueda hacer referencia a la idea derechos.

Los derechos en sentido amplio cobran relevancia cuando se hace referencia al derecho público, constitucional (derechos fundamentales) e internacional (derechos humanos) “al hablar del derecho a la educación, a la salud, a la vivienda, a la alimentación etc., estamos usando una noción amplia de lo que es un derecho”.<sup>288</sup> Es igualmente relevante en el ámbito del derecho privado, cuando se hace referencia al derecho de propiedad<sup>289</sup> Juan A. Cruz Parceró afirma que

---

<sup>285</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>286</sup> Ibidem, pp. 37, 38.

<sup>287</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, Derechos Humanos, México, Oxford, 2011, p. 9.

<sup>288</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, El lenguaje..., cit., p. 78.

<sup>289</sup> Ibidem, p. 38.



“se he llegado a postular que existe un deber general de no inferir correlativo de estos derechos”,<sup>290</sup> porque tratar de encontrar deberes a los derechos en sentido amplio es controvertido y probablemente no siempre podrían haberlos.

Una vez hecho la precisión de la diferencia entre derechos en sentido amplio y estricto, podemos decir que cuando hacemos referencia a un derecho, cabe la posibilidad de que no siempre lleve implícito un deber, entonces es congruente afirmar que podrían existir derechos sin deberes y derechos con deberes.<sup>291</sup>

En el caso de los derechos en sentido estricto (aquellos que son correlativos y que implican deberes) surge la incógnita de saber que aplica primero, si los derechos o deberes, para ello hemos dedicados los párrafos siguientes.

Existen posturas encaminadas a dar prioridad al deber antes que el derecho, Francesco D'agostino afirma que “en la medida en que confiamos más en el contenido de la norma que en la sanción para motivar su cumplimiento el derecho deja de ser una estructura de reglamentación del ejercicio de la fuerza”.<sup>292</sup> Esta postura parte de un ejercicio coactivo o rigidez de la norma, que es válido para el derecho en sentido estricto, pero probablemente no sea la única opción para observar la eficacia del derecho.

En contraste con D'agostino, Francisco Laporta sugiere que “los *derechos* son algo que, por así decirlo, están antes que las acciones, pretensiones o exigencias, antes que los poderes normativos, antes que las libertades normativas y antes que las inmunidades de status”,<sup>293</sup> porque cuando se hace referencia a la idea de derechos, no se está haciendo énfasis a un sistema normativo a los deberes de ciertas normas, sino a la razón que se muestra como justificación de tales normas. En otras palabras, no es que tengamos derecho a C porque se nos atribuye deberes, acciones o pretensiones respecto a C, sino que a las personas se les reconocen deberes porque tienen o podrían tener derecho a C.<sup>294</sup>

---

<sup>290</sup> Idem.

<sup>291</sup> Idem.

<sup>292</sup> D'agostino, Francesco, *Filosofía del derecho*, trad. de José Rodríguez Iturbe, Bogotá, Temis, 2007, p. 142.

<sup>293</sup> Laporta San Miguel, Francisco Javiera, op. cit., p. 27.

<sup>294</sup> Ibidem, p. 28.

La TEC establece que debería ponerse en perspectiva el derecho, visionar el beneficio en el contenido de la norma para identificar las necesidades individuales antes que la carga de esos derechos. Las necesidades humanas generan aquello que se establecerá como derechos fundamentales y con ello el deber o reflejo de la norma, así el desarrollo humano estaría fundado en la compasión y sociabilidad.<sup>295</sup> Esto pone en perspectiva que reconocer derechos antes que deberes podría ser más viable en la realidad de la práctica.

Las capacidades humanas a las que haremos referencia en los párrafos próximos, crean una pretensión de exigencia moral: la exigencia moral de proveer a las personas un desarrollo e integrarlas a la sociedad hasta que desarrollen una vida plena, sin atrofiar sus capacidades por carecer de los medios y recursos suficientes para el florecimiento de sus vidas. Esto se debe a que las personas son seres con necesidades implícitas, por ejemplo, un niño recién nacido necesita recibir una alimentación nutrida acorde a su edad y necesidades.<sup>296</sup>

Todas las personas son sujetas de derechos fundados en la justicia: la justicia basada en un mínimo de diez capacidades centrales y que desarrollar vidas fuera de ellas no podría considerarse una vida acorde a la dignidad, estas capacidades representan un tope mínimo del desarrollo de las personas, no la máxima, es por ello que la posibilidad de ampliar el contenido y número de capacidades queda abierta a discusión. En cuanto a la correspondencia de los deberes en las capacidades, las personas deberían tener la responsabilidad de cooperar con la sociedad para sufragar algunas necesidades, esto tiene que ver con la sociabilidad y el desarrollo de las vidas en comunidad, dado que difícilmente los individuos podrían sobrevivir por sus propios medios.<sup>297</sup>

## *2. Teoría de los derechos*

### *A) El concepto de derechos a la luz de las diferentes teorías de los derechos*

---

<sup>295</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de...*, cit., p. 275.

<sup>296</sup> *Ibidem*, p. 278.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 279.

Como se delineó en el capítulo primero, dentro de las diversas ramas de la epistemología del derecho, es decir, dentro de sus principios y bases fundamentales existen múltiples conceptos que dotan de contenido, a veces, complementarios a la idea de derechos. En la gama de conceptos de derechos que pueden encontrarse dentro de la doctrina jurídica y normas legales, existen diversos nombres que hacen referencia a los derechos: a) derechos morales, b) derechos fundamentales, c) derechos naturales, d) derechos subjetivos y derechos objetivos, e) garantías individuales, f) derechos constitucionales y g) derechos humanos. Debido a que uno de los importantes objetivos de estudio de los derechos es el de su fundamentación a continuación se hará una descripción de estas concepciones a la luz de las diferentes teorías.

#### *a) Derechos morales*

Para Carlos Santiago Nino hablar de derechos morales constituye hablar de derechos individuales, sin perjuicio de la existencia de derechos jurídicos correlativos<sup>298</sup> que pueden ser los derechos jurídicos internacionales y nacionales democráticos.<sup>299</sup> Porque los derechos morales como las libertades de culto, de expresión, de asociación, el derecho a la vida, a la integridad corporal, al debido proceso judicial<sup>300</sup> corresponden a todas las personas por el hecho de existir, con independencia de que existan o no en una legislación.

Los derechos individuales van encaminados a los órganos estatales para que los reconozcan y creen normas que garanticen la seguridad jurídica y libertad individual, ahora bien, sí los derechos individuales-morales no son jurídicos, no implica que sólo los legisladores tengan la responsabilidad de proponer y aprobar leyes respetando los derechos morales; también los jueces son moralmente responsables de sus resoluciones.<sup>301</sup>

---

<sup>298</sup> La correlatividad a la que hace referencia Nino es: Pretensión-no derecho, deber-privilegio, privilegio-deber, no-derecho-pretensión, potestad-incompetencia, sujeción-inmunidad, inmunidad-sujeción, incompetencia-potestad, Santiago Nino, Carlos, Introducción al análisis del derecho, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 209.

<sup>299</sup> Ibidem, p. 196.

<sup>300</sup> Ibidem, pp. 196, 197.

<sup>301</sup> Ibidem, p. 197.

Juan A. Cruz Parceros<sup>302</sup> refiere los derechos morales como aquellos cuya preexistencia no devienen de ningún acto de promulgación (entiéndase por promulgación la creación de normas jurídicas) y que no pueden ser cambiados o alterados por las personas, estos únicamente pueden ser reconocidos más que inventados o creados por la voluntad humana. La existencia de los derechos morales sería independiente de cualquier pacto social o sistema de reglas jurídicas.<sup>303</sup>

La distinción entre derechos morales y derechos institucionales es que los primeros brindan justificaciones abstractas que provienen de la sociedad a las decisiones políticas, mientras que los segundos proporcionan a las instituciones públicas y privadas justificaciones que determinan su autonomía en el ejercicio de sus funciones.<sup>304</sup>

Los derechos institucionales son prerrogativas conferidas a las personas por normas jurídicas positivas o reglas sociales que cuentan con argumentos dentro de sus respectivas esferas de competencia por el contrario los derechos morales son argumentos abstractos que no dependen de ninguna legislación.<sup>305</sup>

#### *b) Derechos fundamentales*

Luigi Ferrajoli propone una definición teórica y formal de los derechos fundamentales, al respecto declara que “son *derechos fundamentales* todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a *todos* los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”.<sup>306</sup> Esta concepción de derechos fundamentales utiliza dos caracteres que lo soportan, el primero es de derecho subjetivo, este consta de cualquier expectativa positiva o negativa declarada a cualquier persona por una norma, el segundo es el *status*, este consiste en las condiciones de una persona

---

<sup>302</sup> Cruz Parceros, Juan Antonio, “Derechos Morales: concepto y relevancia”, *Insonomía*, año 2001, núm. 15, pp. 64, 65.

<sup>303</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>304</sup> Dworkin, Ronald, *Los derechos...*, cit., p. 161.

<sup>305</sup> Cruz Parceros, Juan Antonio, *Derechos Morales...*, cit., pp. 64, 65.

<sup>306</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 19.

prevista por cualquier norma jurídica que lo concibe idóneo para ser considerado portador de derechos y deberes.<sup>307</sup>

Para Robert Alexy la teoría general de los derechos fundamentales de la norma general de los derechos es aquella que acoge todos los problemas relacionados con uno o más derechos fundamentales, es decir, sí a un determinado derecho fundamental corresponde una serie de problemáticas que puedan estar relacionados con ello, entonces puede abarcar varios derechos fundamentales previsto por la norma.<sup>308</sup>

La teoría general de los derechos fundamentales es aquella que se centra en los problemas comunes a todos los derechos de libertad (libertad de: expresión, autodeterminación, manifestación, culto, etcétera) y se ocupa de interpretar derechos a cuestiones particulares, pero es menos general que una teoría que analiza un conjunto de derechos fundamentales.<sup>309</sup>

El concepto de derechos fundamentales se puede concebir como principios inscritos en una ley fundamental o constitución, que tratan sobre “las cuestiones acerca de cuáles derechos tiene el individuo como persona y como ciudadano de una comunidad”,<sup>310</sup> desde luego que los derechos que se atribuyen a una persona deben ser regidos por principios sujetos a una legislación federal que exigen la realización de la dignidad humana, la libertad y la igualdad.<sup>311</sup>

### c) *Derechos naturales*

La corriente del iusnaturalismo se consolida a partir de los trabajos de escritores como Francisco Suárez 1548-1617, Hugo Grocio 1583-1645, Samuel Pufendorf 1632-1634, John Locke 1632-1704, Jean-Jacques Rousseau 1712-1778 e Immanuel Kant 1724-1804 (aunque a Kant también se le singulariza con el iuspositivismo) para quienes las teorías del derecho natural y de los derechos

---

<sup>307</sup> Idem.

<sup>308</sup> Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993, p. 34.

<sup>309</sup> Ibidem, p. 35.

<sup>310</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>311</sup> Idem.

naturales formaron parte del pensamiento teológico, moral, jurídico y político.<sup>312</sup> Estos autores consideraron al iusnaturalismo desde una perspectiva racionalista, no derivada de la voluntad divina, sino de la razón humana.<sup>313</sup>

Uno de los caracteres principales del derecho natural es que su valor y fuerza valen, no porque se encuentre inscrito en una legislación, sino por la bondad y justicia intrínseca de su contenido.<sup>314</sup> Esto con independencia de si el derecho natural deriva de la voluntad divina, la naturaleza humana o el racionalismo.

Para Norberto Bobbio el derecho natural es el pensamiento jurídico que admite la justicia como condición de subsistencia de una ley, además de tener la capacidad de establecer lo que es justo e injusto, aplicable en un plano universal y válido, porque su finalidad es establecer lo que es justo e injusto, de tal manera que ninguna persona tenga duda sobre ello.<sup>315</sup>

En el plano contemporáneo del iusnaturalismo Javier Hervada<sup>316</sup> describe el concepto de derechos naturales como el fundamento último de la personalidad humana (la personalidad es la forma del ser del hombre). Será derecho natural todo aquello que el deber y el derecho (prerrogativas) no provengan de la voluntad humana, sino de la naturaleza misma del hombre, de tal forma que violentar los derechos naturales a cualquier individuo sería equiparable a negarle el carácter de persona. La naturaleza humana se reduce al conocimiento metafísico, pues corresponde al ser del hombre (entendido el ser como su última esencia) y el conocimiento empírico de persona humana resulta incapaz para proporcionarnos una visión exacta, de ahí la inutilidad de hablar de la persona humana en términos empíricos.<sup>317</sup>

Cuando se utiliza la expresión *persona humana* en términos empíricos carece de significado específico, ya que no contiene la idea del ser como carácter principal de su existencia, entonces los derechos naturales y los términos a los

---

<sup>312</sup> Witker Velásquez, Jorge, op. cit., p. 4.

<sup>313</sup> Nino, Carlos Santiago, Introducción al estudio del derecho, Buenos Aires, Astrea, 1080, pp. 27, 28.

<sup>314</sup> Witker Velásquez, Jorge, op. cit., p. 4.

<sup>315</sup> Bobbio, Norberto, Teoría General..., cit., pp. 27, 28.

<sup>316</sup> Hervada, Javier, Introducción crítica al derecho natural, Esparza de Galar, Universidad de Navarra, 2001, p. 89.

<sup>317</sup> Idem.

que hacen referencia las declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos como derechos inherentes, derechos subjetivos y dignidad humana se convierten en expresiones vacías que no designan otra cosa que valores convenidos.<sup>318</sup>

#### *d) Derechos subjetivos y derechos objetivos*

El concepto de derechos subjetivos y derechos objetivos que más influencia ha tenido en el siglo XX es el de Kelsen.<sup>319</sup> Para Kelsen no existe relación entre el concepto de derechos subjetivos y derechos objetivos, considerar una posible relación entre uno y otro daría pauta para introducir una contradicción en la teoría del derecho. El carácter del derecho en sentido objetivo es el normativo, que viene a ser el conjunto de normas de las que dispone el estado, en tanto que su sentido subjetivo es un interés o voluntad, es decir, son conceptos diferentes que por su naturaleza no es posible crear un concepto unívoco.<sup>320</sup>

La primera manifestación del derecho positivo del siglo XIX aconteció con la escuela histórica denominada exegesis<sup>321</sup> y ejerció influencia considerable en las nociones de la teoría general del derecho, dicha escuela consideraba lo siguiente:

En su significación primera este dualismo expresa la idea de que el derecho subjetivo es anterior al derecho objetivo, tanto desde el punto de vista lógico como cronológico. Los derechos subjetivos nacen primero, en especial el de propiedad, su prototipo, que es el resultando (sic) de la apropiación originaria. El derecho objetivo aparece más tarde, bajo la forma de un orden estatal que reconoce, garantiza y protege los derechos subjetivos que han nacido en forma independiente.<sup>322</sup>

El derecho subjetivo se posiciona como anterior y motivo de existencia del derecho objetivo. Así, con sus diferencias, podría apuntarse que los derechos objetivos son los contenidos en las normas jurídicas que el Estado crea y dispone. Los derechos desde la óptica subjetiva vendrían a ser intereses y voluntades

---

<sup>318</sup> Ibidem, p. 90.

<sup>319</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, cit., p. 93.

<sup>320</sup> Idem.

<sup>321</sup> Fabra Zamora, Jorge Luis, *op. cit.*, p. 67.

<sup>322</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura...*, cit., p. 93.

propias de cada persona en el que se les considera seres jurídicos, con independencia de la existencia o no de las normas legales.<sup>323</sup>

Ahora bien, para Luis Recasens Siches el derecho subjetivo hace referencia correlativamente a obligaciones o deberes, es decir que los derechos subjetivos llevan implícitas obligaciones y el derecho en sentido objetivo –el que se establece en la norma- al proyectarse sobre casos concretos determina derechos subjetivos y obligaciones jurídicas en correlación. Vale aclarar que el derecho subjetivo se articula correlativamente con el deber jurídico y tanto el derecho subjetivo como el deber jurídico devendrían de la norma.<sup>324</sup>

Existen tres elementos que el autor en mención denomina importantes sobre los cuales se constituye el derecho en sentido subjetivo.

1. El derecho subjetivo no es una cosa tangible, sino un ente que concierne al mundo jurídico, por lo tanto, a un estado ideal;<sup>325</sup> esto constituye una calificación dominante de la norma.

2. El derecho subjetivo no es un fenómeno que se adscribe a la voluntad humana, porque se atribuyen estos derechos a personas que no manifiestan voluntad expresa (los bebés recién nacidos, los locos y asociaciones) además, el plano jurídico no depende de lo psíquico, por ejemplo, cuando el fiscal procede de oficio a proteger los derechos de un niño,<sup>326</sup> en ese caso no existe la voluntad del sujeto, y ese sería otro carácter del derecho subjetivo.

3. El derecho subjetivo no es un interés que por sí solo se encuentre jurídicamente protegido, porque su importancia no residiría en la realidad, sino en la garantía jurídica.

El derecho subjetivo no sería un fenómeno de la voluntad y una realidad del interés, tampoco ambas cosas a la vez, basta con enfocar situaciones específicas a una especial perspectiva o caso en concreto.<sup>327</sup>

#### *e) Garantías individuales*

---

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 94.

<sup>324</sup> Recasens Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 19a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 233.

<sup>325</sup> *Idem*.

<sup>326</sup> *Ibidem*, pp. 233, 234.

<sup>327</sup> *Ibidem*, p. 234.



Las garantías individuales son valores fundamentales inscritos en una legislación que permite establecer una relación jurídica entre el gobernado como persona física o moral, por una parte, y las autoridades estatales, por el otro, y su juridicidad descansa en un sistema normativo que rige la vida social. Ese sistema normativo (en cuanto a su uso) puede ser escrito o de usos y costumbres, por consiguiente, la fuente formal de las garantías individuales pueden ser la costumbre jurídica o la legislación escrita.<sup>328</sup>

El concepto de garantías individuales para Ignacio Burgoa Orihuela<sup>329</sup> se forma a partir de cuatro elementos.

1. Relación jurídica de supra subordinación entre gobernado (sujeto activo), el estado y sus autoridades (sujetos pasivos).

2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).

4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).

De estos elementos se infiere la relación lógico-jurídica que está entre las garantías individuales del gobernado y los derechos del hombre como una de las especies que engloban los derechos públicos subjetivos.<sup>330</sup>

Juan Jorge García considera que las garantías individuales o garantías constitucionales,

se han considerado como disposiciones fundamentales en una constitución, cuyo valor es equiparado al de las instituciones. Se considera que su inclusión en una constitución sirve como medio de represión a los poderes del Estado, es decir, las garantías en un país con separación de poderes limitan, controla y modera las actuaciones de los poderes recíprocamente.<sup>331</sup>

---

<sup>328</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 4a ed., México, Porrúa, 2008, p. 187.

<sup>329</sup> *Idem*.

<sup>330</sup> *Idem*.

<sup>331</sup> García, Juan Jorge, "Las garantías constitucionales", *Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, departamento de ciencias jurídicas*, República Dominicana, serie 0379-8526, 1977, p. 33.

Las garantías individuales regulan la relación entre los ciudadanos y su importancia radica a que esta sea incluida en la Constitución. El reconocimiento de las garantías individuales en la Carta Magna funge como base esencial de la democracia constitucional, entonces las garantías constitucionales no serían otra cosa que la enumeración limitativa de los derechos fundamentales asignados a un sistema jurídico.

Por otra parte, aunque la democracia sea el núcleo esencial de las garantías individuales su reconocimiento y observancia varía según el régimen político de cada país. Las garantías individuales que consagran las constituciones de algunas naciones, son inviolables o en ocasiones su ejercicio se limita al marco normativo de otras, de tal forma que su significado dependerá de la forma en que estén redactadas en las constituciones respectivas.<sup>332</sup>

#### f) *Derechos constitucionales*

Etimológicamente la palabra constitución deriva de los términos latinos *statuere* o *estatum* que significa reglar, establecer y ordenar. El lenguaje jurídico utiliza el término constitución, generalmente con este vocablo se hace referencia a la ley fundamental de un país, tanto desde la perspectiva jurídica como política.<sup>333</sup>

En la antigua Grecia los filósofos utilizaron la palabra *política* en un sentido similar al de *constitución* para referirse a la ordenación ciudad-Estado de aquella época. Así, Aristóteles en la Constitución ateniense muestra la ordenación de las ciudades estados, tal como surgía de sus leyes e instituciones. Cabe aclarar que por aquél entonces no existía una ley llamada constitución, ni norma alguna que bajo otra denominación tuviera carácter supremo frente a otras leyes.<sup>334</sup>

Linares Quintana define el concepto de derecho constitucional como “el sistema de normas positivas y de principios que rigen el ordenamiento del Estado de derecho y cuya finalidad suprema es el amparo y garantía de la libertad y la

---

<sup>332</sup> *Ibidem*, pp. 33, 34.

<sup>333</sup> Gabino Ziulu, Adolfo, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, p. 18.

<sup>334</sup> *Idem*.

dignidad del hombre”,<sup>335</sup> en esta definición puede observarse que el iusnaturalismo interviene en la concepción de derecho constitucional, cuando menciona a los *principios* como foco de estudio junto a las normas positivas. El autor resalta la relación entre el derecho constitucional y el estado de derecho (que funge como su necesaria consecuencia) al final aparece la libertad y la dignidad del hombre como fin último.<sup>336</sup>

Por otra parte, el concepto de constitución podría tener dependencia total del concepto de derechos, porque hace referencia a un orden jurídico y las ideas o concepciones que se tengan acerca de ello pueden ser aplicables a las nociones del término constitución. Carlos Santiago Nino sugiere tres elementos descriptivos acerca del concepto constitución, tomando en cuenta que en dichos conceptos van implícitos los derechos,<sup>337</sup> estos son propuestos así:

Una, de índole normativa, puede hacer referencia al conjunto de principios *válidos* que genera el sistema de derechos fundamentales de los individuos; otra, también de carácter normativo, puede aludir a una organización *legítima* del poder estatal y del proceso de toma de decisiones básicas en una unidad política; un tercer concepto mixto, ya que designa propiedades normativas y descriptivas, puede denotar las reglas básicas que *son adoptadas* a través de un proceso *legítimo* de decisión colectiva: un concepto de carácter descriptivo de constitución puede referirse a las normas básicas que son, *de hecho*, aceptadas por los órganos que tienen acceso al aparato coactivo del estado; otro concepto descriptivo puede aludir a las normas que son dictadas deliberadamente por quien es, *de hecho*, reconocido como autoridad fundamental por la sociedad en general, etc.<sup>338</sup>

Así, los derechos constitucionales son adoptados por una autoridad para ser reconocidos dentro de una constitución a las personas, también como máximas prerrogativas que el estado protege y vigila a que estas satisfagan el fin que persiguen.

---

<sup>335</sup> Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, Alfa, 1953, Tomo I, p. 342.

<sup>336</sup> Gabino Ziulu, Adolfo, *op. cit.*, p. 2.

<sup>337</sup> Santiago Nino, Carlos, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires-Bogotá, Astrea, 2013, p. 16.

<sup>338</sup> *Idem*.

### g) Derechos humanos

Existen teóricos del derecho positivo (Kelsen) que no ven una necesidad en fundamentar la idea de derechos en el derecho natural, sin embargo, existen otros autores que opinan lo contrario (Mauricio Beuchot). Sin duda, la fundamentación de los derechos humanos dependerá de la corriente filosófica de derecho que se emplee para fundamentarlos.<sup>339</sup>

Beuchot sostiene que “los derechos humanos pueden fundamentarse filosóficamente; y pueden hacerlo en la idea de una naturaleza humana, cual se hacía (sic) con los derechos naturales”<sup>340</sup> La naturaleza humana a la que hace referencia tiene que ver con una estructura dinámica que se va realizando concretamente en la temporalidad histórica y en la individualidad.<sup>341</sup> Diversas teorías de los derechos humanos han aportado ideas y opiniones importantes para fundamentar los derechos humanos en la dignidad del hombre y necesidades humanas, sin considerar la naturaleza humana como fundamento de estos. Beuchot concluye que hablar dignidad y necesidades humanas constituyen afirmar la existencia los derechos naturales.<sup>342</sup>

Los derechos humanos tendrían como fundamento los derechos naturales, porque las necesidades humanas engendran derechos, al ser las necesidades fuentes principales de los derechos humanos resulta que las necesidades del hombre brotan de su misma naturaleza y los derechos humanos surgirían de los derechos naturales.<sup>343</sup> Las necesidades básicas guardan estrecha relación con la naturaleza humana y por esa iconicidad relumbra la dignidad del hombre.<sup>344</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>345</sup> reconoce que los derechos humanos designan la existencia de bienes y prerrogativas que corresponden a las personas sencillamente por serlo, en cualquier tiempo y lugar.

---

<sup>339</sup> Beuchot, Mauricio, *Los derechos humanos y su fundamentación filosófica*, 2a. ed., México, Cuadernos de fe y cultura, 2002, p. 16.

<sup>340</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>341</sup> *Idem*.

<sup>342</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>343</sup> Beuchot, Mauricio, *Derechos humanos, Historia...*, *cit.*, p. 58.

<sup>344</sup> *Ibidem*, pp. 58, 59.

<sup>345</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Esos bienes y prerrogativas se traducen a derechos inalienables y universales que protegen la admiración y el respeto por la dignidad, dignidad que acompaña a todas las personas pertenecientes a la especie humana.<sup>346</sup>

Una de las cuestiones más controversiales en el terreno de la teoría de los derechos humanos es su fundamentación, es decir, las bases fundamentales por las cuales pudiera considerarse que estos confieren prerrogativas, determinan deberes de índole incondicional y podrían establecerse en las constituciones y tratados internacionales sobre derechos humanos.<sup>347</sup> Por ello el concepto de dignidad ha pretendido utilizarse de manera unívoca como fundamento de los derechos humanos, sin embargo, esto presenta un problema epistémico: ¿Qué entendemos por dignidad? ¿Qué es lo digno?

#### B) *Sobre la dignidad como fundamento en la teoría de derechos*

En este apartado se expondrán las ideas principales de la dignidad que sustentan Germán J. Bidart Campos, Hugo Saul Ramírez García y Pedro de Jesús Pallares Yabur. La dignidad humana hace referencia a seres que se desarrollan sobre sí mismos, en otras palabras, la independencia de cada persona radica de manera externa, esta independencia deviene de su naturaleza misma. Descrito este aspecto, se sigue que los seres humanos tienen la posibilidad de efectuar (por sí mismos) finalidades a los cuales acercar su propia existencia,<sup>348</sup> Germán J. Bidart Campos lo explica así:

Se asemeja a la que se suscita en torno a los valores, cuando nos preguntamos si “son” o si únicamente “valen” (...) pero si para que algo valga o tenga valor, es menester que “sea” valor, que revista “ser” (esencia o naturaleza) de valor, para que el hombre admita el predicado de su dignidad tiene que “ser” hombre, tener naturaleza o esencia de hombre. Quien no es hombre (ausencia ontológica de ser) no puede resistir el predicado de la dignidad.<sup>349</sup>

---

<sup>346</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 31.

<sup>347</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>348</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>349</sup> Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, p. 87.

La dignidad de las personas radicaría en el propósito de sí mismos (fines en sí mismos) para considerar que tienen derechos y que son necesarios para el desarrollo humano. Incluso cuando se apunta a que las personas tienen derechos humanos por su propia naturaleza o por el hecho de ser personas, se diría que tienen ciertas prerrogativas por poseer dignidad.<sup>350</sup> Por tanto, no podría tratarse a las personas como medios para obtener fines que les son ajenos o ilegítimos.<sup>351</sup>

Los entes<sup>352</sup> que cuenten con la dignidad serán seres invaluablees,<sup>353</sup> es decir, a cada ser humano le pertenece un valor que no puede ser medido utilitariamente, tampoco ser comprado con el valor de otros entes inanimados o que no poseen vida humana.

En cuanto a las características que definen la dignidad humana no son cualidades empíricas que se puedan comprobar e identificar meramente con hechos reales o que estén limitados a dichos aspectos, estos revisten carácter universal, cuyo enunciado podría ser el siguiente: todos los seres humanos que conviven en la misma naturaleza poseen igual dignidad en cuanto al valor intrínseco.<sup>354</sup>

Para Germán J. Bidart Campos lo más cercano a los caracteres que los seres humanos podrían presentar como identidad o fines en sí mismos y que podrían desarrollar son: a) la racionalidad humana, b) la superioridad de las personas sobre otros seres (animales, minerales, vegetales, futuras generaciones) y c) la intelectualidad (como la habilidad de comprender las cosas de manera directa, sin que a estas estorben la tangibilidad de las mismas).<sup>355</sup>

Por lo que respecta al significado práctico de la dignidad de las personas<sup>356</sup> se entiende que representa un principio axiomático del cual deriva el deber de respeto en favor de los seres humanos, que significa ser tratados como fines en sí mismos, no como medios. Por esto todas las instituciones que conforman

---

<sup>350</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>351</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 52.

<sup>352</sup> Innegablemente cuando se hace mención al término *entes*, se refiere a seres humanos.

<sup>353</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>354</sup> *Idem*.

<sup>355</sup> Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, p. 91.

<sup>356</sup> Cuando se hace referencia a la dignidad de la persona (s), este se entiende como dignidad humana, cuyos términos se emplean como sinónimos.

organizaciones nacionales e internacionales deben tratar a las personas con respeto.<sup>357</sup>

En ese sentido, para que la dignidad de las personas sea expresada en las normas jurídicas de manera efectiva, antes o después deberá ser solicitada y requerida con plena justificación justa-jurídica,<sup>358</sup> porque que dichos reclamos estarían apegados a la dignidad humana.

Este modo de fundamentar los derechos humanos se centra en conocer la realidad de las personas, que consiste en reaprender y redescubrir la forma en que las exigencias de la dignidad humana se hacen presentes en la cultura e historia, no de revelar teóricamente una clase de lo que es la persona para después aplicarla de la forma que lo harían las ciencias exactas a contextos históricos determinados.<sup>359</sup>

Por último y para cerrar esta breve explicación de la dignidad de las personas como arquetipo y fundamento de los derechos humanos, vale enfatizar que si dignidad es la fuente de la teoría de los derechos de la personalidad o derechos personalismos, estos deben traducirse a la inviolabilidad de la persona en todas sus manifestaciones: los derechos a la vida, a la integridad física, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al estado civil y el propio derecho a la integridad personal.<sup>360</sup>

Estas ideas de dignidad empleadas para fundamentar el concepto de los derechos humanos o fundamentales son altamente subjetivas y conflictivas porque no logran ofrecer un consenso objetivo en la práctica jurídica. Es un problema filosófico desde cada individuo porque la concepción de dignidad para una persona probablemente no lo sea para otra, también es un problema subjetivo desde cada corriente filosófica porque la mayoría ofrecerán interpretaciones subjetivas abstractas, y esto dificulta su traducción a la práctica jurídica y a las políticas públicas.

### *C) Concepto de dignidad en el enfoque de las capacidades*

---

<sup>357</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 54.

<sup>358</sup> *Idem.*

<sup>359</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>360</sup> Bidart Campos, Germán J., *op. cit.*, p. 93.

Aquí se hará una descripción de la dignidad desde la concepción de la TEC y al final se propondrá como base y fundamento de la idea de derechos, donde se conciben como fundamento que contribuya al desarrollo humano y las personas sean libres de decidir lo que conciben más conveniente para sus vidas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española (RAE) la dignidad es: *cualidad de digno, excelencia, realce, gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse, personas que poseen una dignidad*, entre otras. Los significados de dignidad antes mencionados, aunque nos dan la pauta para saber el sentido del valor de las personas, no es suficiente para entender los alcances, límites y ejes de la dignidad en la vida y desarrollo humano.

Como se ha ido desarrollando a lo largo de este trabajo (principalmente en el capítulo primero) la TEC gravita sobre tres ejes: capacidad, florecimiento y vida digna de ser vivida. Estos elementos son necesarios dentro de la concepción de dignidad en el enfoque de las capacidades, por eso es importante describirlos como mera introducción a este apartado.

Las capacidades son las habilidades que las personas pueden hacer y ser en una sociedad que ofrezca oportunidades en base a sus contextos y necesidades. En otras palabras, las capacidades son libertades sustantivas de funcionamiento a las personas, que incluyen oportunidades creadas por la interrelación entre facultades personales, entorno social-político y económico.<sup>361</sup>

El florecimiento se considera como fin último de toda actividad humana, de modo que las acciones políticas-económicas y sociales son medios dispuestos para tal fin, esto porque cada persona posee dignidad propia, intransferible y separada de la vida de otros. Lo anterior implica que cada individuo (considerado independiente) debe ser la unidad elemental que cualquier principio de distribución o política pública deberá tener en cuenta, a fin de que estos puedan ejercer o desarrollar una vida plena.<sup>362</sup>

Por último, una vida digna es aquella que puede desarrollarse a partir una lista de capacidades que deberían tener las personas a su alcance, en el que por medio de ellas puedan ser plenas y felices (aquí no hacemos referencia a la

---

<sup>361</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, cit., pp. 40, 41.

<sup>362</sup> *Ibidem*, pp. 33, 94, 96, 359.



felicidad basada en el utilitarismo, sino en aquellas donde las personas dispongan de todos los bienes necesarios para vivir) porque concibe que los elementos de una vida digna son plurales y no únicos.<sup>363</sup>

Esto incluye focalizar la atención en atender primero la capacidad y después el funcionamiento, porque permitiría visualizar las aptitudes de las personas o que habilidades podrían tener y desarrollar. Al visualizar las habilidades de las personas podrían identificarse sus necesidades para después ofrecer los medios suficientes que les permita tener una vida digna (esto incluye la libertad de disponer o no de ciertas capacidades, por ejemplo, el no ejercicio al voto).<sup>364</sup>

La concepción de dignidad descrita en el apartado de derechos fundamentales se basa y fundamenta en las teorías tradicionales de los derechos, en lo más acertado o no que pueda ser esta idea, es necesario hacer referencia a la medida que se atribuyen a las personas como sujetos de derechos.<sup>365</sup>

La TEC concibe la dignidad humana partir de una lista de 10 capacidades, esas capacidades son consideradas como estándar mínimo de la dignidad, y fuera de ellas no es posible desarrollar una vida plena. Dichas capacidades pueden ser adaptadas a cualquier sociedad y al tiempo o época, además mantienen una postura abierta a la idea de incluir o enriquecer el contenido de las mismas.<sup>366</sup>

Cuando se afirma que las capacidades podrían ser adaptadas a determinadas sociedades, no es que estas se amolden al interés ilegítimo de algunas personas o comunidades, es decir, el significado y contenido las capacidades no cambian por intereses de grupos minoritarios o mayoritarios, sino que siempre van en pro y acorde al desarrollo de cada individuo. Las capacidades humanas básicas permiten que las personas con ideas diversas tengan la libertad para elegir el estilo de vida acorde a sus habilidades y preferencias, por ejemplo, podría apuntarse que los ateos, agnósticos o las personas que consideren innecesario la práctica de religiones, tengan simpatía de respeto por la capacidad de afiliación

---

<sup>363</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, cit., pp. 96, 97.

<sup>364</sup> *Ibidem*, pp. 189, 347.

<sup>365</sup> Restrepo Medina, Manuel Alberto (coord.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2020, p. 287.

<sup>366</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, cit., pp. 184, 185.

religiosa, esto porque el deber de respeto por la libertad religiosa y asociación representa parte importante en el desarrollo humano.<sup>367</sup>

De la misma forma podría considerarse a los creyentes religiosos que consideran necesario profesar cualquier religión, a que estos tengan respeto a la capacidad de razón práctica, porque cada uno es libre de formar su propio criterio de lo que es bueno o no para su vida.<sup>368</sup>

En la TEC la vida de las personas se concibe acorde a su dignidad, es decir la naturaleza de las personas es pura y evaluativa, dichas vidas humanas son evaluadas porque le interesa saber el modo de vida individual, una vez se tiene información acerca del nivel de vida de cada uno, ofrece herramientas acordes a sus necesidades, con esto, deja de lado las concepciones metafísicas de la naturaleza humana. Claro, las evaluaciones humanas tendrían que realizarse estrictamente bajo la concepción del desarrollo ético<sup>369</sup> humano, la felicidad y bienestar individual.<sup>370</sup>

Si bien un elemento importante de la TEC es que cada persona pueda ser y hacer lo que más le convenga, no siempre se consideraría como tal, porque decidir hacer lo más conveniente podría ser fuente de acciones ilegítimas. Las empresas que se aprovechan de la pobreza de las personas para ofrecerles trabajos forzados y con ello hacer crecer su capital económico, podría concebirse que realizan actos de crueldad humana que la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>371</sup> en su artículo 21.3 afirma que esa forma de hacer posesiones y riquezas, no es legítimo, no apto para considerar que se está en posibilidad de desarrollo humano.<sup>372</sup> Alguien podría estar de acuerdo en someterse a trabajos forzados con tal de llevar sustento a su familia, pero esto no necesariamente significa que es legítimo para el desarrollo de una vida plena.

---

<sup>367</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>368</sup> *Idem*.

<sup>369</sup> Ronald Dworkin concibe la ética como la herramienta que se utiliza para sentar las bases o principios sobre como las personas deberían vivir y dónde les permita valorar su propia vida, Dworkin, Ronald, *Justicia para erisos*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2014, p. 239.

<sup>370</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, *cit.*, p. 185.

<sup>371</sup> En: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).

<sup>372</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, *cit.*, p. 187.

La esencia de la TEC tiene que ver con la realización humana, entre las múltiples posibilidades que las personas tienen de elegir lo más apto para sus vidas. El propósito de la lista de capacidades es para generar un acuerdo consensuado dentro de una sociedad, para que razonablemente puedan reconocerlas en sus sociedades y adaptarlas a sus constituciones, reconociendo que las capacidades humanas básicas fungirían como medios de protección de las necesidades que pudieran tener los integrantes de una comunidad, las capacidades serían el estándar mínimo de dignidad.<sup>373</sup>

La lista de capacidades permite establecer un acuerdo sobre derechos fundamentales o constitucionales que sirvan de modelo para distintas formas de vidas. Dentro de las capacidades no se excluye la libertad de las personas de decidir lo más conveniente para sus vidas, al contrario, reconoce que las vidas humanas son distintas unas de otras, con caracteres únicos que los hace diferentes a los demás. Los rasgos únicos de cada persona son vistos como condiciones importantes para concebir la diversidad humana.<sup>374</sup>

Ahora bien, para saber las necesidades humanas no se requiere una metafísica profunda respecto a su naturaleza, basta evaluar sus condiciones de vida y determinar lo que necesitan para crear las condiciones necesarias y puedan desarrollarse plenamente. Aunque por razones de objeción de conciencia algunas personas pudieran renunciar a no hacer uso de ciertas capacidades, por ejemplo, no votar, pero esas decisiones corresponden a quienes gozan de esos derechos/capacidades y es respetable la decisión que tomen respecto a la omisión o no ejercicio de ciertos derechos, previo a las personas estar educadas e informadas sobre lo que conviene o no para sus vidas.<sup>375</sup>

Para Hugo Saúl Ramírez García y Pedro de Jesús Pallares Yabur “la dignidad se descubre con el *debo* respetar a otra persona”,<sup>376</sup> la exigencia del respeto hacia otras personas podría asegurarse que avoca a la correlatividad entre el deber y el

---

<sup>373</sup> *Idem.*

<sup>374</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, *cit.*, p. 100.

<sup>375</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, *cit.*, p. 191.

<sup>376</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 6. (Lo resaltado es nuestro).

derecho y no sería la única forma o fuente en que se podría descubrir la dignidad humana, sino que constituye una mera expresión del derecho en sentido estricto.

En la TEC se concibe que la dignidad emerge de “la racionalidad y la animalidad. Partiendo de la idea aristotélica del ser humano como criatura *necesitada de una pluralidad de actividades vitales* y ve la racionalidad simplemente como un aspecto animal”.<sup>377</sup> Podríamos apuntar que la racionalidad es un aspecto importante de la dignidad, pero no lo que define la fuente de la dignidad humana, puesto que podrían existir seres o entes merecedores de respeto y dotados dignidad.<sup>378</sup>

La TEC defiende diversas clases de dignidad, todas plausiblemente merecedoras de respeto, esto significa que la dignidad podría ser atribuible a los animales, al ecosistema y a las futuras generaciones. En ese sentido y a manera de conclusión, podríamos asegurar que la dignidad estaría basada en las necesidades humanas que la lista de capacidades atiende<sup>379</sup> y que operan como fin último de todo el sistema de valores éticos, morales, justicia y derechos,<sup>380</sup> que permiten y dan la pauta al desarrollo humano, afín de que cada persona pueda llevar una vida digna en un ambiente acorde sus necesidades.

La constante búsqueda de justificaciones, protección, funcionamiento a la idea de derechos humanos vienen a robustecer sus presupuestos, pero la ambigüedad y la complejidad filosófica de esas justificaciones provocan que los derechos humanos no logren ser eficaces en la realidad de la práctica.<sup>381</sup>

### 3. *Capacidades básicas según la Teoría del Enfoque de las Capacidades*

El programa de Naciones Unidas Para el Desarrollo Humano (PNUD) en sus informes anuales ocupa el nombre de Desarrollo Humano y utiliza el término “capacidades” como guía comparativa, más que como doctrina política de derecho o justicia.<sup>382</sup>

---

<sup>377</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, cit., p. 167.

<sup>378</sup> *Ibidem*, p. 168.

<sup>379</sup> *Idem*.

<sup>380</sup> Restrepo Medina, Manuel Alberto (coord.), *op. cit.*, p. 286.

<sup>381</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, cit., p. 168.

<sup>382</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, cit., p. 37.

A la TEC puede identificársele por diversos nombres, desarrollo o enfoque de la capacidad/capacidades y enfoque de desarrollo humano. El término que se emplea en este trabajo es *capacidades* (con independencia si se utiliza el término desarrollo o enfoque) porque el plural de la expresión abre la posibilidad de concebir que las vidas no se subyugan a un bien básico, esto por la interconectividad de derechos y diversidad de vidas humanas.<sup>383</sup>

La TEC ofrece una idea más clara del desarrollo humano, por una lista de 10 capacidades que se consideran el estándar mínimo de justicia, y en el que fuera de ellas no es posible vivir una vida digna. Por esto antes de abordar las capacidades humanas que propone Martha Nussbaum<sup>384</sup> en la TEC, es importante hacer una comparativa de las propuestas de otros teóricos que, desde una concepción de la justicia, intentan dotar de significado a la idea de derechos.<sup>385</sup> Los teóricos y sus concepciones de derechos que brevemente mencionaremos son: John Rawls bienes primarios,<sup>386</sup> Amartya Sen libertades sustanciales<sup>387</sup> y John Finnis bienes humanos básicos.

Rawls, hace un análisis de la equidad en la repartición de los recursos, de ello proclama un índice que denomina bienes primarios, los bienes primarios vendrían a ser los medios disponibles a las personas para obtener múltiples finalidades sin impedimento alguno. Rawls concibe los bienes primarios como una serie de derechos, libertades, oportunidades, ingresos, riquezas y bases de respeto personal.<sup>388</sup>

Aun cuando es trascendente la opción de optar por ciertos bienes primarios para el desarrollo humano, no queda claro de qué forma unas libertades complementan a otras. En el caso del ingreso y la riqueza como bienes primarios para el desarrollo humano, podría apuntarse que si las personas no obtienen ciertos ingresos y riquezas estarían impedidos para desarrollar una vida acorde a sus capacidades, y lo cierto es que para que los individuos puedan desarrollar una

---

<sup>383</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>384</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>385</sup> *Idem*.

<sup>386</sup> Rawls, John, *op. cit.*, p. 69.

<sup>387</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, *cit.*, p. 40.

<sup>388</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 89.

vida digna no necesariamente tendrán que tener altos ingresos y riquezas, por ejemplo, una persona ciega con altos ingresos económicos, aún con toda su capacidad económica le sería difícil desarrollar una vida plena si no cuenta con espacios públicos acorde a su condición y necesidad. Es así como el estado deberá asegurar los espacios públicos acorde a las múltiples necesidades que podrán presentarse en la sociedad.<sup>389</sup>

Sen, procura una teoría de la justicia que no se centre únicamente en crear instituciones justas, tampoco en proponer ideas sobre cómo procurar sociedades subdesarrolladas para determinados grupos de personas u organizaciones, porque el desarrollo humano no puede estar dirigido exclusivamente por información de instituciones existentes y las normas actuales. Las libertades y capacidades que las personas disponen son valiosas independientemente del uso o sentido que les den.<sup>390</sup>

Ahora bien, dejando de lado las concepciones utilitaristas o felicidad para medir la calidad de vida de las personas, sí las libertades sustanciales fuesen examinadas desde las habilidades y recursos con los que la gente cuenta para su empoderamiento, entonces se producirían importantes cambios en las vidas de cada individuo, estas pasarían a formar parte de un sistema inclusivo.<sup>391</sup>

La idea de las libertades sustanciales o capacidades a las que se avoca Sen, representan parte importante de la TEC, sin embargo, queda difuminada la sola idea de capacidades como un bien general, esto porque habrá algunas libertades más relevantes que otras o porque otras libertades son malas y deben estar prohibidas por la ley.<sup>392</sup>

El 30 de octubre de 2019 la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, resolvió el amparo directo en revisión número 4865/2018.<sup>393</sup> El caso surgió porque un hombre portaba en el cuello un tatuaje de una cruz esvástica dentro de una empresa en la que la mayoría de los trabajadores se

---

<sup>389</sup> *Idem.*

<sup>390</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>391</sup> *Ibidem*. 51.

<sup>392</sup> *Ibidem*, pp. 172, 173.

<sup>393</sup> En: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx>.

identificaron como miembros y algunos descendientes de la comunidad judía.<sup>394</sup> El símbolo causó desagrado entre sus compañeros de trabajo, por lo que decidieron presentar una queja ante el encargado de la empresa en la que alegaban sentirse inseguros por la persona que portaba el símbolo. Después de escuchar los reclamos, los directivos de la compañía pidieron al trabajador que se cubriera el tatuaje durante las horas laborales, sin embargo, él se negó aludiendo a su libertad de autodeterminación (libre desarrollo de la personalidad) y libertad de expresión, ante esta negativa la empresa decidió rescindir el contrato laboral.

La Primera Sala de la SCJN consideró que era justificable el recorte o limitación a la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad al quejoso, porque exhibía una cruz esvástica en un circunstancia específica (su fuente de trabajo) con personas de origen hebreo o judías que estarían en inevitable interrelación con el trabajador que portaba el símbolo, por lo tanto, si una persona exhibe un tatuaje de la cruz esvástica en un contexto laboral con personas miembros de la comunidad judía, es justificable el recorte de libertades (en el caso fueron el recorte de las libertades de expresión y autodeterminación).

Esto es muestra del recorte que podrían sufrir ciertas libertades, ya sea porque no son legítimas o porque ejercerlas en un determinado lugar y tiempo representarían daños a la integridad de terceras personas, en este caso porque se pretendían ejercerse las libertades de expresión y autodeterminación en un contexto específico.

John Finnis ha hecho aportaciones a los fundamentos de una teoría de la justicia, en su obra *Natural Law and Natural Rights* explica la teoría de los bienes humanos básicos y los caracteres (autoevidentes, pre-morales y fundamentales) que enriquecen sus investigaciones.<sup>395</sup>

Finnis defiende los bienes humanos básicos como un “conjunto de indicios sobre la gama de actividades y orientaciones posiblemente valiosas abiertas para

---

<sup>394</sup> La esvástica fue un símbolo usado para provocar orgullo entre los arios (los arios era una estirpe originaria de los indoeuropeos considerada pura y superior), pero también causó terror a los judíos y otros grupos considerados enemigos de la Alemania nazi.

<sup>395</sup> Dandois, Marina, “Los bienes humanos básicos y la fundamentación del derecho. Un estudio de la propuesta de John Finnis”, *Díakaion*, Chía (Colombia), serie ISSN 0120-8942, año 28, vol. 23, núm. 1, junio 2014, p. 38.

cada uno”,<sup>396</sup> las actividades que concibe como valiosas y formas básicas para el desarrollo de las personas son: la vida, el conocimiento, el juego, la experiencia estética, la sociabilidad o amistad, la razonabilidad práctica o la amistad<sup>397</sup>. En ese sentido, considera que el contenido básico de los derechos de las personas, son un conjunto de prerrogativas prácticas que fuera de ello, la vida de las personas sería injustas, pero no ofrece un contenido o explicación de esos bienes humanos, tampoco deja abierta la posibilidad de ampliar el significado y el número de bienes humanos básicos.

Por último, en la TEC Martha Nussbaum considera que las capacidades humanas básicas se definen como el estándar mínimo de justicia social, y que fuera de estas no es posible desarrollar una vida acorde a la dignidad,<sup>398</sup> para ello propone una lista de 10 capacidades, capacidades que retomamos para describirlas y ampliar su contenido: A) Vida, B) Salud física, C) Integridad física, D) Sentidos, imaginación y pensamiento, E) Emociones, F) Razón práctica, G) Afiliación, H) Otras especies, I) Juego y J) Control sobre el propio entorno.

A) La vida: Poder vivir hasta el término de una vida humana de una duración normal; no morir de forma prematura o antes de que la propia vida se vea tan reducida que no merezca la pena vivirla.<sup>399</sup>

Son titulares del derecho a la vida todos aquellos seres identificados como parte de la especie humana<sup>400</sup> (esto con la posibilidad de considerar sujetos de derechos a otros seres, como los animales, las plantas, entre otros).<sup>401</sup> Esta capacidad podría tener dos consideraciones importantes, la primera es la inviolabilidad de la vida y la segunda es el derecho a la vida en condiciones humanas,<sup>402</sup> es decir, desarrollar una vida acorde al enfoque de las capacidades.

La inviolabilidad de la vida corresponde una determinada conducta de acción u omisión para aquellos seres que pueden tener la capacidad cognitiva de concebir

---

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>397</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>398</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, *cit.*, p. 172.

<sup>399</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>400</sup> Saldaña, Serrano Javier, *et al*, Problemas actuales sobre derecho humanos, México, UNAM, 1997, p. 154.

<sup>401</sup> Cruz Parceros, Juan Antonio, *El lenguaje...*, *cit.*, p. 129.

<sup>402</sup> Saldaña, Serrano Javier, *et al*, *op. cit.*, p. 12.



deberes, eso por supuesto que incluye al estado, porque por medio de sus representantes protege ese derecho, para que las vidas de las personas no sean vulneradas o anuladas.<sup>403</sup> Hecho esa precisión, cabe mencionar que la inviolabilidad de la vida abarca dos caracteres que la legitiman, el primero la duración que debe o debería tener, la vida debería durar<sup>404</sup> hasta tener una muerte natural.<sup>405</sup>

La segunda es relativa a si ese derecho es o no absoluto, la cuestión surge porque existen ciertos teóricos que admiten la posibilidad de suspender o eliminar el derecho a la vida cuando entra en juego la probabilidad de violar masivamente otros derechos. Quizás una de las contradicciones que podría presentar la admisibilidad de suspender ciertos derechos es que pierde su fuerza coercitiva, y se abriría la puerta para justificar daños a la dignidad de las personas. Además, si pierde su coerción, podría suponerse que el derecho (el derecho en sentido estricto) vendría a ser una forma de pretensión, suplica o ruego.<sup>406</sup>

En ese sentido, la inviolabilidad no admite grados, excepciones, tampoco puede ser excepcionado por consideraciones de utilidad económica o conveniencias mayoritarias de poder económico o político.

La tercera cuestión es sobre el derecho a la inviolabilidad de la vida en la sistemática de los derechos humanos, este elemento consiste en la preminencia que tiene la inviolabilidad de la vida sobre las demás capacidades/derechos, porque el atentar con la vida reduce todas las posibilidades de realización de otros derechos humanos. Si el criterio básico para el desarrollo consiste en su preservación, entonces, el primero y más básico es que se preserve sin excepción el derecho a la vida, de ese modo sería posible hablar de la existencia de otros derechos.<sup>407</sup>

---

<sup>403</sup> *Ibidem*, p. 161.

<sup>404</sup> *Idem*.

<sup>405</sup> Autores como John Finnis y Carlos Santiago Nino defienden la inviolabilidad de la vida desde la concepción, este tema desde luego que es relevante porque tiene que ver con la potencialidad de una vida que podría ser sujeto de derechos, sin embargo, no es el objeto de estudio de este trabajo argumentar en favor o en contra de ello, por esto cuando se hace referencia a la protección de la vida o inviolabilidad nos referimos a seres nacidos.

<sup>406</sup> Saldaña, Serrano Javier, *et al, op. cit.*, p. 166.

<sup>407</sup> *Ibidem*, pp. 166, 176.

La vida en condiciones dignas tiene que ver con la felicidad “la perspectiva de la felicidad ilumina una parte críticamente importante en la vida humana”<sup>408</sup>, porque las cosas que las personas valoran como algo significativo y preciado pueden influir en el sentimiento de la felicidad, relacionando felicidad con éxito y frustración con fracaso. Ahora bien, es importante destacar la relevancia de no tomar una concepción equivocada respecto a lo que cada persona considera valioso para su vida, ese sentido se refiere a no caer en la limitante de que “valoramos las cosas que valoramos tan solo porque no conseguirlas nos frustraría”<sup>409</sup>, sino por lo que cada individuo concibe importante para su bienestar y felicidad.

Lo anterior contribuye a entender porque las personas experimentan el sentir de felicidad cuando alcanzan sus metas y frustrarse por no obtenerlo. Aun cuando no es lo único que se busca o tenga razón para valorar, la felicidad tiene un reconocimiento importante en la concepción del florecimiento humano, al estar relacionado con los éxitos y fracasos de los seres humanos.<sup>410</sup>

Ahora bien, sí el desarrollo humano se evalúa desde el punto de vista de las capacidades reales (esto es las habilidades que las personas puedan tener) así como las herramientas necesarias para desarrollarlas o descubrir nuevas formas de vida, más que desde el punto de vista de la utilidad o felicidad, entonces se generarían algunos cambios determinantes para considerar que se tiene una vida digna de ser vivida.

Lo primero es que las vidas se visualizarían de manera inclusiva garantizando siempre las capacidades humanas como la salud, el juego, la buena alimentación, y lo segundo sería ofrecer los medios suficientes para garantizar esas capacidades, en lugar de centrarse únicamente en aquello que produzca placer o utilidad en las personas. A las empresas industriales podría cuestionárseles la explotación laboral, muchas de ellas someten a sus trabajadores a trabajos forzados y sin el equipo adecuado, a cambio de obtener mayores utilidades en sus

---

<sup>408</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 306.

<sup>409</sup> *Idem.*

<sup>410</sup> *Idem.*

ingresos, aun cuando las personas den su consentimiento para ello, no es algo que se tengan razón para valorar porque atenta contra la dignidad humana.<sup>411</sup>

B) Salud física. Poder mantener una buena salud, incluida la salud reproductiva; recibir una alimentación adecuada; disponer de un lugar adecuado para vivir.<sup>412</sup>

La condición de la salud debe entenderse como íntegramente ligada a la idea de la dignidad, porque sin esta los individuos no pueden ejercer sus habilidades ni planes de vida buena, tampoco desarrollar una vida plena. Sin restarle importancia a las demás capacidades, después de la vida, esta es una de las más importantes en el campo del desarrollo humano,<sup>413</sup> su reconocimiento, protección y aplicación pone a las sociedades en un estándar de justicia.<sup>414</sup>

Entonces cabe preguntarnos: ¿cómo se concibe el derecho a la salud desde el enfoque de las capacidades? El derecho a la salud se concibe como una buena vida, tomando en cuenta la diversidad de vidas y desarrollo humano dentro de una sociedad donde la libertad es el punto de partida para considerar los derechos de cada persona. La buena vida en las personas no se toma a partir de la utilidad/placer que pueda generárseles, más bien, es la libertad de cada individuo para decidir el estilo de vida que considere valioso, dicha libertad engloba el bienestar, sin ser determinante.<sup>415</sup>

El fundamento ético de la salud independientemente de su fundamentación moral, debe ofrecer múltiples posibilidades de garantía para que las personas puedan elegir entre una y otra, es decir sí se encuentran en un estado preventivo en el que se les detecte un signo de enfermedad como agentes libres, el estado deberá ofrecer una atención de calidad, esto va desde el alimento adecuado para sus recuperaciones hasta la atención médica y medicamentos.<sup>416</sup>

---

<sup>411</sup> *Ibidem*, pp. 50, 51.

<sup>412</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, *cit.*, p. 88.

<sup>413</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, *cit.*, p. 232.

<sup>414</sup> Vélez Arango, Alba L., "El derecho a la salud: una visión a partir del enfoque de las capacidades", *Revista facultad nacional de salud pública*, serie: ISSN 0120-386X, 2015, vol. 33, núm. 1, p. 99.

<sup>415</sup> Restrepo Ochoa, Diego Alveiro, "La salud y la buena vida: aportes del enfoque de las capacidades de Amartya Sen para el razonamiento ético en salud pública, *Cuadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, ISSN 0102-311X, 2013, vol. 29, núm. 12, p. 2374.

<sup>416</sup> *Ibidem*, p. 2375.

En ese sentido, mantener una buena salud lleva implícito el derecho a recibir una alimentación adecuada, al menos las personas consideradas en condiciones de pobreza o extrema pobreza, deberían tener la posibilidad de acceso a los alimentos correctos que aporten nutrientes a sus cuerpos y tengan un buen desarrollo físico y mental.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) del que México es parte desde el 12 de mayo del 1981, en su artículo 11. 1 señala:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.<sup>417</sup>

Esta idea generalizada obliga a los estados a poner a disposición de las personas necesitadas los alimentos adecuados para que puedan gozar de buena salud, ahora bien, ¿cómo las personas pueden acceder a alimentos adecuados si no cuentan con los medios suficientes? A esto Sen afirma que “no es lo mismo observar los medios de vida que observar directamente las vidas que la gente se las arregla para vivir”.<sup>418</sup> Por esto se considera que la capacidad de acceder a alimentos adecuados va más allá de la disposición de alimentos en tiendas comerciales o institucionales, porque cualquier persona podría tener a su alcance las tiendas suficientes, pero no poder adquirirlos por falta de dinero, con esto no pretendemos que el estado de recursos económicos a las personas sin que hagan nada por ellos mismos, lo que se exige al gobierno es que cree la condiciones laborales para que las personas puedan acceder a un trabajo digno y con ello comprar sus productos alimenticios.

---

<sup>417</sup> Naciones Unidas, Derechos Humanos, El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución 2200, 16 de diciembre de 1966, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.

<sup>418</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 257.

El contenido de una alimentación adecuada podría basarse en dos elementos clave: la disponibilidad y la accesibilidad. La disponibilidad representa la existencia suficiente de alimentos y bebidas en calidad y cantidad para saciar las necesidades alimentarias de los individuos, libre de sustancias dañinas para el cuerpo y adaptables a sus culturas gastronómicas. La accesibilidad significa las posibilidades formales y reales en el diario vivir para aprovechar el alimento, debe ser compatible con las sociedades y no representar obstáculo para el ejercicio de otros derechos.<sup>419</sup> Si los niños de educación primaria no reciben una alimentación adecuada no podrán tener un desarrollo físico sano, tampoco un aprendizaje escolar de calidad, lo que significaría truncar su derecho a la educación, por ello es importante garantizar las capacidades de forma integral.

La salud física representa también un espacio adecuado para vivir, este deberá ser donde cada persona decida establecer su vida, diversos tratados internacionales han reconocido la vivienda como un derecho humano: La Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25; Convención Sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer, artículo 14.2, inciso h); Convención Sobre los Derechos del Niño, artículo 27.3; Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales artículo 11; Recomendación 115 de la Organización Internacional del Trabajo, Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>420</sup>

En armonía con los acuerdos internacionales antes citados, podría apuntarse que el objetivo es que las personas posean un espacio seguro para vivir, en paz y en calma con los demás, así como disfrutar de los servicios que implica una vivienda (luz, agua, alcantarillado). Además, el Estado está obligado, por la vía legítima que considere pertinente, a la producción progresiva de una vivienda adecuada.<sup>421</sup>

Atendiendo al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en relación a los servicios públicos de una

---

<sup>419</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 181.

<sup>420</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, Movilidad vivienda y derechos humanos, Ciudad de México, CNHD, 2016, p. 11-14, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx>.

<sup>421</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 226.

vivienda adecuada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, se ha pronunciado al respecto, este derecho no solo incluye una vivienda adecuada, sino que encierra diversos servicios fundamentales para la salud de las personas, dentro de esos servicios se encuentran la seguridad, servicios de emergencia (hospitales, clínicas), escuelas y la prohibición de construir asentamientos en espacios contaminados o con riesgo a contaminarse. Incluso menciona que no tiene ningún fruto asegurar una vivienda si esta no tiene acceso a los servicios de iluminación pública, sistemas de alcantarillado, evacuación de basura, transporte público, emergencia, acceso a medios de comunicación, seguridad, vigilancia, salud, escuela y centros de trabajo a distancia razonable.<sup>422</sup>

C) Integridad física. Poder moverse libremente de un lugar a otro; estar protegido de los asaltos violentos; incluidos los asaltos sexuales y la violencia doméstica; disponer de oportunidades para la satisfacción sexual y para la elección en cuestiones reproductivas.

La integridad física comprende la no violencia de daños físicos, psíquicos y morales.<sup>423</sup> Los daños psíquicos generan importantes cambios negativos en las personas, es por eso que la integridad psíquica se considera un valor importante, los daños a la integridad física de no sufrir lesiones en el cuerpo y salud de las personas deberá estar protegida por el estado y por ningún motivo habrá de admitir excepciones que comprometa este derecho:

Los hechos del presente caso se iniciaron el 13 de diciembre de 1998 en el marco de un operativo militar de las fuerzas armadas colombianas. Un helicóptero lanzó un dispositivo *cluster* de tipo *AN-M1A2* compuesto por granadas o bombas de fragmentación *AN-M41A* sobre la calle principal de Santo Domingo lo que ocasionó la muerte de 17 personas, incluyendo niños y niñas, y 27 heridos.<sup>424</sup>

El mismo 13 de diciembre muchas personas de Santo Domingo tuvieron que abandonar sus residencias y movilizarse al corregimiento de Betoyes en el municipio

---

<sup>422</sup> Tesis Aislada num. 1a. CCV/2015, Semanario Judicial de la Federación de la SCJN, Primera Sala, Época (10a.), 30 de junio de 2015.

<sup>423</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 183.

<sup>424</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de Jurisprudencia, *Integridad Personal*, San José Costa Rica, p. 8, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx>.

de Tame. Además, la Fuerza Aérea Colombiana realizó ametrallamientos desde las aeronaves contra personas que iban en dirección opuesta al caserío.<sup>425</sup>

Este hecho es ejemplo de la ineffectividad por parte del estado de salvaguardar la integridad de los ciudadanos, porque orilló a las personas a abandonar sus hogares, además podría considerarse que fueron víctimas de asaltos violentos por parte de la Fuerza Aérea Colombiana.

Los daños psíquicos abarcan la conservación de la mente o psiquis, las personas sin importar sus edades, raza, religión, preferencia sexual, deben estar libres de cualquier trato que afecte sus emociones, las cuales pueden presentarse en ansiedad, trauma emocional, miedo, degradación, humillación, abandono, amenaza y cualquier tipo agresión verbal o gestual que no les permita desarrollarse libremente.<sup>426</sup>

Los daños morales se refieren a la capacidad de expresarse libremente acorde sus ideologías y credos, caso contrario, sería violación a la integridad moral, subyugar a las personas para que adopten cierto tipo de creencias o convicciones respecto de la sociedad, política y el mundo, además anularía la capacidad de autodeterminación o libre desarrollo de la personalidad.<sup>427</sup>

La integridad personal puede observarse desde la estadística, en México la población considerada en situación de extrema pobreza desde 2008 a 2019 fue de 11.0% a 0.7%,<sup>428</sup> (con independencia de la convicción que se tenga en relación al feto) los niños por nacer y al nacer durante ese periodo (2008-2018) su integridad física pudo estar predispuesta a ser vulnerada, esto porque probablemente no todos contaban con las mismas condiciones de vida al momento de su nacimiento, con mayor fuerza aquellos que son considerados en situaciones de extrema pobreza.<sup>429</sup>

---

<sup>425</sup> *Idem*.

<sup>426</sup> Landa Arroyo, César, *Los derechos fundamentales*, Lima, Pontificia Universidad del Perú, fondo editorial, 2017, p. 41.

<sup>427</sup> *Ibidem*, p. 42.

<sup>428</sup> Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Medición de la pobreza, en: <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezalInicio.aspx>.

<sup>429</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, *cit.*, p. 269.

Entonces lo más probable es que los bebés por nacer y que entran en el rango de ser considerados en situaciones de pobreza o extrema pobreza, sus opciones de vida ya han sido dañadas por carecer de nutrición materna, atención médica, integridad física y emocional.

Para salvaguardar la integridad de las personas deberán desarrollarse políticas públicas que garanticen estrictamente la seguridad física y emocional, en estas políticas debe salvaguardarse a las personas de agresiones que podrían provenir de organizaciones particulares (también salvaguardar la integridad física de los niños por nacer)<sup>430</sup> porque al vulnerarse la integridad física o psicológica se vulnera la dignidad humana, además dentro de la TEC la integridad es las más importantes junto con la vida y la salud física.<sup>431</sup>

D) Sentidos, imaginación y pensamiento. Poder usar los sentidos, la imaginación, el pensamiento y el razonamiento, y hacerlo de un modo *auténticamente humano* un modo que se cultiva y se configura a través de una educación adecuada, lo cual incluye la alfabetización y la formación matemática y científica básica, aunque en modo alguno se agota ello. Poder usar la imaginación y el pensamiento para la experimentación y la producción de obras y eventos religiosos, literarios, musicales, etc., según la propia elección. Poder usar la propia mente en condiciones protegidas por las garantías de la libertad de expresión tanto en el terreno político como en el artístico, así como la libertad de prácticas religiosas. Poder disfrutar de experiencias placenteras y evitar los dolores no beneficiosos.

Para poder desarrollar la capacidad de sentidos, imaginación y pensamiento se ocupa de un conjunto de libertades “habitualmente relacionadas”,<sup>432</sup> dentro de las cuales está la educación, expresión y religión. Además, las experiencias placenteras y de felicidad no deben relacionarse con dolores o torturas que atenten contra la vida, salud e integridad de las personas.

La educación tiene por objeto preparar a las personas para que cuando alcancen cierto grado de estudios puedan reinsertarse al mundo laboral y con ello

---

<sup>430</sup> Landa Arroyo, César, *op. cit.*, p. 42.

<sup>431</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, *cit.*, p. 232.

<sup>432</sup> *Ibidem*, p. 40.



obtener fuentes de ingreso para ellos y sus familias. Sin embargo, no es el único objeto que podría desprenderse del derecho a la educación, también avoca principalmente a la capacidad de aprender a vivir y convivir con los demás, desde luego para que las personas desarrollen un pensamiento crítico sobre lo que quieren o no para sus vidas deberán utilizar sus sentidos, imaginación y pensamiento.<sup>433</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo tercero, cuarto párrafo dispone que la finalidad de la educación es “desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano”,<sup>434</sup> a su vez la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 26.2 agrega que el objeto de la educación es “el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales”.<sup>435</sup>

Tanto la CPEM (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) como la DUDH (Declaración Universal de los Derechos Humanos) coinciden en que la educación no solo está disponible para instruir a las personas a que por medio de una buena educación, puedan acceder a un trabajo, sino para que cada individuo desarrolle por medio de la educación una forma de única de pensar en que puedan disponer libremente de sus sentidos, imaginación y pensamiento, y con ello formar un estilo de vida personal.<sup>436</sup>

La doctrina contemporánea de la libertad de expresión podría encontrar en John Stuart Mill una de sus principales justificaciones:<sup>437</sup>

Si se silencia una opinión, esta puede ser verdadera, por lo que la sociedad corre el riesgo de perder la verdad, y aunque fuese errónea, puede contener una parte de verdad, esta se convertiría en un mero prejuicio al eliminar la posibilidad de confrontarla con opiniones alternativas, de modo que toda opinión perdería toda

---

<sup>433</sup> Soberanes Díez, José María, *La educación en México*, México, Porrúa, 2015, p. 8.

<sup>434</sup> Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf).

<sup>435</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

<sup>436</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 8.

<sup>437</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 248.

fuerza vivificante y toda significación, puesto que no sería resultado de la búsqueda y la reflexión personal.<sup>438</sup>

Esto significa que, si se silencia las opiniones de las personas, independientemente de si son ciertas o no, las posturas que se adopten como verdad no tendría legitimidad, porque no poseerían la oportunidad de ser confrontadas con la diversidad pensamientos e ideas de los demás, entonces la verdad sería aceptada sólo cuando se enfrenta a otras opiniones por medio de las conversaciones.<sup>439</sup>

La libertad de expresión cobra relevancia cuando las personas usan sus sentidos, imaginación y pensamiento, porque por medio de ella se comunican ideas, opiniones, sentimientos e información que consideren importante, sin ser censurados o eliminados.<sup>440</sup> Cabe destacar que en muchas ocasiones el estado cede ese derecho a la sociedad, incluso capacita a sus gobernados para que ejerzan su libertad de expresión, pero al momento de ejercerla les es negado con la represión.<sup>441</sup>

La libertad de expresión podrá ser limitada o recortada cuando ataque a la dignidad y honor de las personas, por ejemplo, podría estar justificado criticar el actuar de las autoridades, sin insultarlos. Otro de los límites que debería tomarse en cuenta en la libertad de expresión es el discurso de odio, esto sucede cuando se denigra, desprestigia y deshumaniza a los grupos que históricamente han sido discriminados: judíos, grupos étnicos, afrodescendientes, mujeres, niños, cristianos, homosexuales, segregación, entre otros.<sup>442</sup> Por ejemplo en Sudáfrica el *apartheid* negaba ciertos derechos a los ciudadanos de raza negra por considerarlos inferiores a los raza blanca, incluso promulgaban leyes que prohibían contraer matrimonio entre negros y blancos.<sup>443</sup>

---

<sup>438</sup> Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, trad. de César Ruíz Sanjuan, Madrid, Akal, 2014, p. 11.

<sup>439</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>440</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 249.

<sup>441</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, *cit.*, p. 41.

<sup>442</sup> Landa Arroyo, César, *op. cit.*, pp. 52, 56.

<sup>443</sup> Mandela, Nelson, *op. cit.*, p. 136.

La capacidad número tres (sentidos, imaginación y pensamiento) engloba la libertad religiosa para que las personas profesen el credo de su preferencia, al respecto la DUDH en su artículo 18 establece:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.<sup>444</sup>

Este artículo garantiza que los individuos dispongan de sus habilidades personales (como el razonamiento) y elijan la religión que les resulte más conveniente, también debe existir respeto por la capacidad religiosa sin imposiciones o presiones de terceras personas. El estado deberá asumir la tarea de contextualizar el fin que persiguen las religiones en las diferentes sociedades para que los ciudadanos decidan y profesen la religión que deseen.<sup>445</sup>

En ciertos casos el estado deberá proteger la libertad religiosa y en otros recortarla o limitarla.<sup>446</sup> Proclamar la protección de la libertad religiosa no tendría mayor provecho en el desarrollo humano, sino se actúa de forma preventiva o proactiva para defender esa libertad, por ejemplo la religión adventista (denominación cristiana protestante) se caracteriza por disponer a sus miembros a que el día sábado no laboren porque toman de ejemplo a Dios (que descansó el séptimo día de la semana después de haber creado la tierra). Los adventistas en ocasiones se ven obligados a renunciar o son despedidos de su fuente de trabajo por no laborar el día sábado, en ese sentido la libertad religiosa debería protegerse.

Otro caso en que la libertad religiosa debería ser limitada es cuando se pone en peligro la vida de las personas, lo cual implica el derecho a la salud e integridad física, como el caso que resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en el amparo número 1049/2017.

---

<sup>444</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

<sup>445</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades...*, cit., p. 115.

<sup>446</sup> *Ibidem*, p. 1.

Una niña de 5 años identificada como parte de la etnia *rarámuri* del Estado de Chihuahua, México e integrante de una familia que profesaba la religión de testigos de Jehová, ingresó a un hospital en calidad grave. La niña enferma ocupaba transfusiones sanguíneas urgentes porque el diagnóstico médico indicaba que se trataba de leucemia *linfoblástica* aguda. Los padres de la menor se negaron a que se le aplicara dicha transfusión porque tenían derecho a tomar decisiones sobre su hija, y que lo hacían en ejercicio de la libertad religiosa. Las autoridades de protección auxiliar de niños y niñas asumieron la tutela de la menor porque entraba en juego su vida y autorizaron la transfusión de sangre.<sup>447</sup>

Los padres de la niña se ampararon en contra de la decisión de la autoridad y argumentaron que dicha decisión violentaba sus derechos de padres y autonomía familiar, principalmente su libertad religiosa. La SCJN expuso que aun cuando los padres tienen derecho a equilibrar los tratamientos alternativos con acompañamiento del personal hospitalario con la intención de proteger sus creencias religiosas, sí las decisiones que toman ponen en riesgo la vida de sus hijos menores de edad, el estado podía intervenir con la finalidad efectuar un tratamiento apto para proteger la vida, la salud e integridad de la persona,<sup>448</sup> es así como la libertad religiosa podría ser recortada.

E) Emociones. Poder mantener relaciones afectivas con personas y objetos distintos de nosotros mismos; poder amar aquellos que nos aman y se preocupan por nosotros, y dolernos por su ausencia; en general, poder amar, penar, experimentar ansia, gratitud y enfado justificado. Que nuestro desarrollo emocional no quede bloqueado por el miedo y la ansiedad. (Defender esta capacidad supone defender formas de asociación humana, de importancia crucial y demostrable para este desarrollo).

Esta capacidad abarca la libertad de las personas para asociarse y desempeñar diversos roles donde puedan expresar sus emociones y sentimientos hacia los demás. El ser humano “tiene la libertad de unirse para cualquier

---

<sup>447</sup> Amparo en revisión 1049/2017, 15 de agosto de 2018, en: [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentenciasemblematicas/sentencia/2020-01/AR\\_1049\\_2017-pdf.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentenciasemblematicas/sentencia/2020-01/AR_1049_2017-pdf.pdf).

<sup>448</sup> Amparo en revisión 1049/2017, 15 de agosto de 2018, en: [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentenciasemblematicas/sentencia/2020-01/AR\\_1049\\_2017-pdf.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentenciasemblematicas/sentencia/2020-01/AR_1049_2017-pdf.pdf).

propósito que no implique daño a los otros”.<sup>449</sup> Por lo que desde su concepción demanda ciertas necesidades que la mamá y papá deben suplir, después de que nace hasta alcanzar su mayoría de edad es que deberá recibir ciertos cuidados y no podrá adquirir ciertas responsabilidades, pero una vez cumpla la mayoría de edad debe cumplir obligaciones hacia otras personas.

La diversidad de pensamientos tiene que ver con la genética de cada individuo (estos han de ser sus padres o familiares) esto sería una de las causas de porque algunos piensas distinto a otros, dichas formas de pensar y de concebir el mundo los hace actuar y convivir con otras personas, también permite que a partir de ciertas concepciones de vida puedan simpatizar con otras personas y desarrollar lazos afectivos que les permitirá desarrollar una vida que consideren valiosa.<sup>450</sup>

Los derechos o libertades que las personas tienen en relación a las emociones es el de reunión y asociación, porque es una forma de desarrollar relaciones afectivas con otras personas. El derecho de reunión se encuentra regulado en los artículos 21 del PIDCP, 15 del PSJ y 9 de la CPEUM, a su vez el derecho o libertad de asociación se estipula en los artículos 22 del PIDCP, 16 del PSJ y 9 de la CPEUM.

Bajo las premisas de los artículos mencionados, la libertad de asociación y reunión se vuelven importantes para un estado constitucional democrático. Por medio del derecho de asociación y reunión se reivindican otros derechos,<sup>451</sup> por ejemplo si una persona decide ejercer su libertad de expresión, pero no hay quien lo escuche o atienda lo más loable es considerar que ese derecho no se satisface en su totalidad.

Poder sostener relaciones afectivas con las personas por medio de la asociación o reunión es importante para las personas, porque por medio de esas capacidades es como expresan sus emociones, y ejercer libremente esos derechos forma parte del desarrollo de una vida plena.

---

<sup>449</sup> Stuart Mill, John, *Sobre la...*, cit., p. 37.

<sup>450</sup> Ramírez García, Hugo Saúl y Pallares Yabur, Pedro de Jesús, *op. cit.*, p. 253.

<sup>451</sup> *Ibidem*, p. 1220.

F) Razón práctica. Poder formarse una concepción de bien y reflexionar críticamente sobre los propios planes de vida. (Esto implica una protección de la libertad de conciencia y de la observancia religiosa).

La conciencia puede ser utilizada desde ámbitos religiosos, políticos y sociales. Cuando se contextualiza la conciencia podría hacerse referencia a las personas que deben cumplir con ciertas obligaciones morales para crear un estándar de buena conciencia; hablamos de mala conciencia cuando se hace caso omiso a ciertos deberes que como ciudadanos se deben cumplir.<sup>452</sup>

La fuente de la conciencia podría suponerse que deviene de “la voz de Dios en el hombre, otros como producto de la educación, como interiorización de las normas dominantes, originariamente o exteriores”,<sup>453</sup> sin poner todo el énfasis en el origen de la conciencia, esta deber ser respetada porque podría suponerse que avoca a la dignidad humana, por ello es importante proteger la libertad de decidir (razón práctica) el estilo de vida que cada uno considere valioso.

Todas las personas tienen la facultad interna para reflexionar sobre las bases éticas de la vida y sobre su sentido final, esa facultad es la conciencia. La conciencia pertenece a todas las personas (con la posibilidad de que otros seres sean sujetos de ello) no importando su estado de salud, económico, posición social, religión, en otras palabras, tanto lo podría tener una persona indigente como también un magnate, es pues la conciencia inherente a todas las personas.<sup>454</sup>

Las personas que ejerzan la libertad de conciencia por motivos no religiosos merecen respeto,<sup>455</sup> porque (como se ha explicado antes) esta podría tener diversas fuentes. Además las personas aluden a la libertad de conciencia por motivos diversos, por ejemplo una monja podría decidir no participar en actividades feministas aludiendo a su libertad de conciencia, sin embargo eso no lleva a concluir que debería obligarse a las personas participar en ciertas actividades que no quieren, habrá que encontrarse en una circunstancia específica

---

<sup>452</sup> Spaemann, Robert, *Ética: cuestiones fundamentales*, 7a. ed., Universidad de Navarra, 2005, p. 50.

<sup>453</sup> *Idem*.

<sup>454</sup> Nussbaum, Martha, *Libertad de conciencia...*, *cit.*, p. 23.

<sup>455</sup> *Ibidem*, p. 67.

para determinar cuándo podría sugerirse a las personas participar en actividades que son relevantes para ellos y los demás, entonces las personas son libres de encaminar y darle sentido a su vida, siempre y cuando no violen los derechos humanos de terceras personas.<sup>456</sup>

#### G) Afiliación.

Esta capacidad avoca la convivencia entre las personas y otros seres, desde luego, involucra múltiples formas de vida que deben girar sobre el principio básico de respeto a los derechos fundamentales, es así como las personas podrían desarrollar una vida en armonía.

A. Poder vivir con y para los otros, reconocer y mostrar preocupación por otros seres humanos, participar en diversas formas de interacción social; ser capaz de imaginar la situación de otro. (Proteger esta capacidad implica proteger las instituciones que constituyen y promueven estas formas de afiliación, así como proteger la libertad de expresión y de asociación política).

B. Que se den las bases sociales del autorrespeto y la no humillación; ser tratado como un ser dotado de dignidad e igual valor que los demás. Eso implica introducir disposiciones contrarias a la discriminación por razón de raza, sexo, orientación sexual, etnia, casta, religión y origen nacional.

Para que las diversas formas de asociación humana se desarrollen en un marco de respeto y dignidad es necesario proteger las libertades expresión y asociación. En la capacidad de sentidos, imaginación y pensamiento ya hemos dado una breve explicación de la forma en que podría protegerse y el sentido que debe tener la libertad de expresión. Vale la pena ahondar en la asociación política y en la importancia de crear normas afines a la dignidad humana.

La asociación política se encuentra delineada en el artículo 35 de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, dicho numeral se conforma de 8 fracciones en las que se detallan los alcances y límites de los derechos políticos de los ciudadanos, principalmente en las dos primeras fracciones. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en las elecciones de sus gobernantes y

---

<sup>456</sup> *Ibidem*, p. 81.

de ser votados para cargos de elección popular, tomando en cuenta la participación equilibrada entre hombres y mujeres.

Los partidos políticos tendrán la prerrogativa de solicitar ante las autoridades electorales el registro de sus candidatos y candidatas, es importante mencionar que el 9 de agosto de 2012<sup>457</sup> se reformó el artículo 35, fracción dos de la CPEM, que introdujo la posibilidad (acorde a los lineamientos de la ley electoral) de los ciudadanos y ciudadanas realizar trámites de registro electoral para participar en cargos de elección popular de manera independiente a los partidos políticos.

Al respecto de las bases y fundamentos que protege la capacidad de afiliación, la CPEUM en su artículo primero, párrafo quinto, menciona que está “prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, la preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”, eso significa que las personas podrán asociarse libremente al grupo o comunidad que prefieran.

Pero podría suponerse que no ofrece alternativas para prevenir la discriminación en circunstancias específicas, lo que significa poner en marcha el aparato institucional a que garanticen los derechos de las personas vulnerables. Las alternativas podrían traducirse a instituciones gubernamentales que atiendan casos específicos, por ejemplo, podría suponerse que no se garantiza el derecho a la educación cuando las escuelas primarias no disponen de personal para enseñar a niños provenientes de comunidades indígenas que se asientan en ciudades urbanizadas, porque algunos niños no hablan español, y eso trunca su derecho a la educación y posiblemente podría considerarse discriminatorio.<sup>458</sup>

En algunas sociedades dónde se busca la inclusión y no discriminación para que en los diversos espacios institucionales se genere un ambiente y trato igualitario, normalmente la igualdad de condiciones ante la ley, está asociada a la igualdad política, económica o social que tiene que ver con el ingreso, la riqueza y

---

<sup>457</sup> Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, 12 de agosto de 2012, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5262910&fecha=09/08/2012](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5262910&fecha=09/08/2012).

<sup>458</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, pp. 22, 23.



utilidades. Por el contrario, la concepción de igualdad en otras sociedades en donde la libertad, los derechos y lo que se concibe desarrollar una vida acorde a las capacidades, son vistas como reclamaciones anti-igualitarias, porque admite la desigualdad en casos específicos, esto es ofrecer un trato a las personas en base a sus circunstancias y necesidades.<sup>459</sup>

Quizá ofrecer un trato a las personas en base a sus circunstancias y necesidades evite la discriminación indirecta o no intencionada, esto podría traducirse a garantizar las capacidades humanas básicas acorde a las necesidades de cada persona, a la creación de lugares públicos más inclusivos y estar preparados para eventos no esperados.

H) Otras especies. Poder vivir una relación próxima y respetuosa con los animales, las plantas y el mundo natural.

En el desarrollo humano es imprescindible no tener acercamiento con los animales, esto podría implicar ciertas responsabilidades, una de ellas es la de respeto, el respeto hacia las vidas de las diferentes especies de animales es un valor importante que consiste en evitarles dolor. Previo a una evaluación de las circunstancias, en ocasiones es necesaria la intervención humana en la vida de los animales porque podría evitarles experimentar sufrimiento.<sup>460</sup>

Los deberes de las personas hacia los animales podrían representarse, por una parte, como actos de no hacer, de omisión o abstención (no provocarles dolor, no matarlos, no desplazarlos innecesariamente), por otra parte, como actos de hacer, implican acciones en favor y contribución a las diferentes especies (dotarlos de alimentos, cuidar el medio ambiente en el que viven, proveerles sanidad).<sup>461</sup>

Abstenerse de propugnar tratos crueles a los animales no garantizaría asegurarles la posibilidad de crecer y vivir libremente, la intromisión de los seres humanos en casos excepcionales resulta necesaria para asegurar las libertades de los animales<sup>462</sup>, así como el equilibrio del medio ambiente: preservar las

---

<sup>459</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 325.

<sup>460</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, *cit.*, p. 352.

<sup>461</sup> *Ibidem*, p. 367.

<sup>462</sup> "Libre de hambre, de sed y de desnutrición; libre de temor y de angustia; libre de molestias físicas y térmicas; libres de dolor, de lesión y de enfermedad; libre de manifestar un

especies en peligro de extinción y velar por la vida de los animales que por fenómenos naturales son desplazados de su hábitat.<sup>463</sup>

El desarrollo humano implica la dependencia de la naturaleza y la biodiversidad, esta relación deberá realizarse de forma respetuosa cuidando no alterar su estado original, ni contaminarlo. La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrado en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, se fundó con el objeto de establecer una nueva alianza equitativa para la creación de nuevos niveles de cooperación y crear acuerdos internacionales que salvaguarde y proteja la integridad del sistema ambiental.<sup>464</sup>

La Declaración de Río establece como premisa fundamental la relación de las personas con la naturaleza y la protección que merece. Parte de la idea de que la naturaleza es la casa de las personas, por eso el principio 1 afirma que “los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. *Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza*”, lo cual implica el deber de preservar y cuidar el medio ambiente. A su vez la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 4, párrafo 5 protege el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano para su buen desarrollo y bienestar, sin embargo, arroga la obligación de cuidar de las plantas, los animales y todo lo que concierne al medio ambiente.

#### I) Juego. Poder reír, jugar y disfrutar de actividades recreativas

El juego es parte de los roles sociales y consiste en el tiempo que toda persona tiene para distraerse o divertirse y hacer actividades (independiente de su trabajo ordinario) de su agrado, especialmente para descansar y relajarse, a esto podría llamarsele esparcimiento. Este derecho constituye un lugar importante en el

---

comportamiento natural”, en: Organización Mundial de la salud, Bienestar animal, <https://www.oie.int/es/que-hacemos/sanidad-y-bienestar-animal/bienestar-animal/>.

<sup>463</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras...*, cit., pp. 367, 368.

<sup>464</sup> Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible (ONU), <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm#a>, (lo resaltado es nuestro).

desarrollo de las sociedades modernas, porque apela al desarrollo y crecimiento humano en una sociedad libre.<sup>465</sup>

El esparcimiento constituye un derecho de toda persona para descansar, jugar, realizar actividades recreativas, desarrollar su formación y participar en la vida social previo a cumplir responsabilidades de padre, madre o ciudadano. El esparcimiento gira entorno a tres funciones: 1) el descanso físico y psicológico renovador para las personas, forzoso para recuperarse del agotamiento provocado por el tiempo de trabajo o por sus deberes; 2) la diversión compensatoria de las rutinas, la monotonía de lo diario, una actitud liberadora y lúdica; 3) desarrollo-creación de ideas, entrenamiento de la habilidad para innovar y ser creativos.<sup>466</sup>

La capacidad de juego podría ser parte de los elementos para calcular el grado de desarrollo o degradación en la salud de las personas en un estado democrático, donde ofrece condiciones y medios suficientes para el pleno y libre desarrollo de los derechos fundamentales.<sup>467</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 4, párrafo 9 protege el derecho de los niños y las niñas al juego y a la diversión, este se basa en el principio del interés superior de la niñez y deberá entenderse como el sano esparcimiento.

J) Control sobre el propio entorno.

El control sobre el propio entorno por una parte permite que las personas puedan ser partícipes de las decisiones sociales, también para que cada uno pueda expresarse libremente y asociarse para fines políticos, por otra parte, garantiza que las personas puedan poseer propiedades, así como buscar un trabajo y que este sea acorde a sus necesidades y circunstancias.

A. Político. Poder participar de forma efectiva en las elecciones políticas que gobiernan la propia vida; tener derecho a la participación política y a la protección de la libertad de expresión y de asociación.

B. Material. Poder disponer de propiedades (ya sean bienes mobiliarios o inmobiliarios) y ostentar los derechos de propiedad de un plano de igualdad con

---

<sup>465</sup> Fix-Zamudio, Hector, *et al.*, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, 2a. ed., México, UNAM, 2011, p. 284.

<sup>466</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>467</sup> *Ibidem*, p. 286.

los demás; tener derecho a buscar trabajo en un plano de igualdad con los demás; no sufrir persecuciones y detenciones sin garantías. En el trabajo, poder trabajar como un ser humano. Ejercer la razón práctica y entrar en relaciones valiosas de conocimiento mutuo con los demás trabajadores.

El control sobre el propio entorno hace referencia a la capacidad de afiliación y dentro de ella contiene la asociación política en el que se configura la prerrogativa de los ciudadanos para votar y ser votados (esta capacidad ha quedado explicada en el inciso g, también hace referencia a la libertad de expresión y asociación que fueron abordadas en los incisos e y f respectivamente). Por lo que se refiere al control material que son los derechos de propiedad y trabajo se encuentran contenidos en los 27 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La TEC podría ser el medio para fundamentar la idea de derechos humanos, porque desde una perspectiva objetiva ofrece pautas para el reconocimiento, respeto y empoderamiento de las capacidades individuales y permite dotar de contenido a las garantías individuales o derechos humanos, los orienta al desarrollo y florecimiento de cada individuo desde su particular entorno y necesidades. Además, permite tener parámetros claros para evaluar el cumplimiento del contenido de los derechos.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DURANTE EL COVID-19

#### 1. Contenido prestacional del derecho a la educación

##### A) Objeto del derecho a la educación

En este apartado elegimos el derecho a la educación como ejemplo de la incorporación práctica de la teoría del enfoque de las capacidades en el discurso y garantía de los derechos humanos en México. La teoría del enfoque de las capacidades le interesa la vida que las personas realmente pueden vivir y/o las libertades que realmente las personas pueden elegir entre distintas formas de desarrollo humano.<sup>468</sup>

Sin tomar en cuenta la pandemia causada por el covid-19, en México la educación enfrenta grandes desafíos, es un país con una alta densidad poblacional<sup>469</sup> con una conformación pluriétnica, es por ello que uno de los grandes retos ha sido que la educación pueda ser realmente un vehículo de desarrollo humano.

La capacidad prestacional del derecho a la educación consiste en la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad en los distintos niveles educativos que prevén los tratados internacionales y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM).

La CPEUM en el artículo tercero dispone que el término *aprendizaje* se refiere a que los estudiantes adquieran habilidades, competencias, aptitudes y conocimientos. El aprendizaje deberá desarrollarse fijando la atención en el resultado y no en el proceso porque la misión de todo sistema escolar y de los educadores no es enseñar, sino que los alumnos aprendan.<sup>470</sup>

El objeto del derecho a la educación hace referencia a la relación jurídica entre el Estado y las personas, en dicha relación se desenvuelven la ventaja individual,

---

<sup>468</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 42.

<sup>469</sup> Según el Instituto Nacional de Estadística y Geografía hasta 2020 México contaba con un total de población de 126, 014,024, de los cuales el 48.8 % son hombres y el 5.2 % mujeres, <https://www.inegi.org.mx/temas/estructura/>.

<sup>470</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 3.

la razón válida y el interés jurídico.<sup>471</sup> Por esto los educandos deben desarrollar la capacidad de participar de manera efectiva en las decisiones importantes de la sociedad.

El derecho a la educación como libertad individual aporta a las personas herramientas a nivel técnico y les permiten obtener un trabajo que les ayude a generar recursos económicos necesarios para sufragar sus necesidades. A Mayor educación y mejor trabajo es sinónimo de un mejor desarrollo humano. Así, encontramos que a mayor educación en la sociedad mayor es el progreso económico y social.<sup>472</sup> La educación representa la libertad, esta libertad otorga a los individuos conocimientos (el saber) que los enfoca hacia un mecanismo de formación de consciencia, y al final resulta necesaria para ejercer libremente otros derechos, por ejemplo, los derechos políticos como el de votar y ser votado.<sup>473</sup>

La educación es un derecho humano elemental para el desarrollo de una vida digna porque permite a las personas encontrar sentido a sus experiencias, aspiraciones y capacidades, por esto la disponibilidad de acceso a la educación podría influir en el disfrute de otros derechos humanos,<sup>474</sup> por ejemplo el acceso a un trabajo mejor remunerado.

La Observancia general número 13<sup>475</sup> del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (en adelante CDESC) emitió directrices a los países con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación. El comité también especificó que el derecho a la educación en todas sus formas y en todos sus niveles debe ser A) disponible B) accesible, C) aceptable y D) adaptable.<sup>476</sup>

---

<sup>471</sup> *Ibidem*, p. 1.

<sup>472</sup> De la Torre Torres, Rosa María (coord.), *La educación como derecho fundamental al desarrollo, t, II: El derecho a la educación y los derechos de libre manifestación. Un conflicto entre prerrogativas fundamentales*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología, 2011, pp. 67, 68.

<sup>473</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>474</sup> Red de Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y culturales, ¿Qué es el derecho a la educación? <https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.

<sup>475</sup> Organización de las naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13, p. 3, <https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.

<sup>476</sup> Red de Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y culturales, ¿Qué es el derecho a la educación? <https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.

## *B) Disponibilidad*

La característica o mandato de disponibilidad obliga a que los estados parte del CDESC dispongan programas de enseñanza suficientes e instituciones acordes a las necesidades de los alumnos en los niveles de educación básica, media y superior. Las condiciones para que los programas de enseñanza y las instituciones funcionen dependerá del lugar donde se pongan en marcha las políticas públicas encaminadas a garantizar la disponibilidad del derecho a la educación, por ejemplo algunos educandos podrían necesitar edificios, instalaciones sanitarias incluyentes para personas con capacidades diferentes, agua potable, docentes calificados para enseñar en otras lenguas o idiomas, materiales de enseñanza y otros alumnos probablemente sólo ocuparían bibliotecas y acceso a tecnologías de la información.<sup>477</sup>

En los artículos 1º, párrafo tercero de la CPEM<sup>478</sup> y 2.1 del PIDESC<sup>479</sup> encontramos el principio de progresividad que debe aplicarse al desarrollo del derecho a la educación. La base mínima que habrá que atenderse en la progresividad de la educación se traduce a la creación y establecimiento de un sistema educativo universal e innovador, por esto el Estado deberá disponer los recursos suficientes para su efectividad.

Ante la disponibilidad de instituciones y programas de enseñanza que el estado está obligado poner a disposición de las personas que deseen prepararse o educarse, cabe preguntar ¿Cuál es la base mínima que debe satisfacerse y hacia

---

<sup>477</sup> Organización de las naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13, p. 3, <https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.

<sup>478</sup> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

<sup>479</sup> Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

dónde deben dirigirse los esfuerzos progresivos en materia de cobertura, disponibilidad y accesibilidad educativa?

Por una parte, el artículo 3º de la CPEUM señala que los niveles de educación preescolar, primaria, secundaria y media superior deben ser obligatorios para todos, sin embargo, la cobertura universal de los distintos niveles educativos se realizará progresivamente. La progresividad en la educación dependerá del presupuesto que se asignen a los programas de educación, además de las evaluaciones individuales para colocar a los educandos en programas de enseñanza acorde sus necesidades.<sup>480</sup>

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>481</sup> y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador<sup>482</sup> disponen que la enseñanza primaria debe ser asequible a todos y la enseñanza secundaria y superior deben efectuarse acorde el principio de progresividad. Esto significa que la obligatoriedad

---

<sup>480</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 93.

<sup>481</sup> Artículo 13.2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
- e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

<sup>482</sup> Artículo 13.3. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d. Se deberá fomentar o intensificar, en la medida de lo posible, la educación básica para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e. Se deberán establecer programas de enseñanza diferenciada para los minusválidos a fin de proporcionar una especial instrucción y formación a personas con impedimentos físicos o deficiencias mentales.



y prioridad del derecho a la educación será sólo para estudiantes de nivel primaria.<sup>483</sup>

Cabe mencionar que el Estado deberá de disponer recursos económicos para garantizar el derecho a la educación, por esto surge la incógnita de saber a cuánto ascienden las asignaciones presupuestarias del servicio de educación laica y gratuita. En el caso de México la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 73, fracción XXV establece de forma genérica que el Congreso de la Unión debe sostener las escuelas y establecer las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público:

(...) establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, media superiores, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; (...) así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público (...).

Más específicamente la Ley General de Educación en su artículo 119 dispone que el financiamiento de la educación pública y los servicios educativos que garanticen la accesibilidad y la gratuidad de la educación, no podrán ser menor al equivalente al 8% del producto interno bruto (PIB) de México, y para la educación superior, investigación científica y humanística, así como al desarrollo tecnológico y la innovación en las instituciones públicas de educación superior se asignará al menos el 1% del PIB. Es importante garantizar el derecho a la educación fijando un porcentaje máximo del PIB a los programas educativos y maestros, pero es ambiguo sino se fija un porcentaje mínimo al presupuesto económico del derecho a la educación.<sup>484</sup>

---

<sup>483</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 93.

<sup>484</sup> *Ibidem*, p. 95.

Ahora bien, el presupuesto determinado para asegurar el aprendizaje de los educandos no es lo único que debería tomarse en cuenta, habrá que observar y evaluar la vida que las personas se arreglan para acceder a una educación efectiva.

### *C) Accesibilidad*

La accesibilidad de la educación obliga a que las instituciones y programas de enseñanza se desarrollen en un ambiente libre de discriminación, de tal forma que esté disponible para todo el que desee formarse en el sistema educativo, la accesibilidad consta de tres ejes interrelacionados:<sup>485</sup>

#### *1. No discriminación*

La educación debe desarrollarse sin discriminación motivada por “origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y (...) libertades de las personas”,<sup>486</sup> por esto cualquier plan de desarrollo educativo que transgreda la dignidad deberá considerarse inhumana y no apto para implementar a cualquier nivel educativo.

Al ser la educación un derecho social deberá estar disponible a todos de manera igualitaria, sin embargo, podría ser un medio que genere desigualdades sociales entre los tengan acceso material al derecho a la educación y los que no (el acceso material del derecho a la educación hace referencia a instrumentos tecnológicos y útiles escolares que deberán ponerse a disposición de los educandos).<sup>487</sup>

El brote del SARS-CoV-2<sup>488</sup> (virus que causa una enfermedad respiratoria llamada enfermedad por coronavirus de 2019-COVID-19) impide que las personas

---

<sup>485</sup> Organización de las naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13, p. 3, <https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.

<sup>486</sup> Artículo 1, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>487</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 112.

<sup>488</sup> Disponible en: <https://coronavirus.gob.mx/>.

tengan contacto físico para evitar su propagación o contagio, ante dicha situación la educación deberá organizarse a través de dispositivos electrónicos conectados a una red de internet (educación a distancia). Pero las personas de diversas comunidades rurales e indígenas que pertenecen a los niveles de educación básica, media y superior que no tengan acceso a dispositivos inteligentes conectados a internet difícilmente podrán recibir clases en línea, esto abre la posibilidad de generar desigualdades no favorables para el acceso del derecho a la educación de las personas vulnerables o desfavorecidas.<sup>489</sup>

En ese sentido, los grupos vulnerables deberán tener una vía preferente de acceso a la educación aplicando el principio de oportunidades y no el de igualdad frente a la ley. La igualdad de oportunidades se entiende como la igualdad de bienes materiales o igualdad económica.<sup>490</sup>

Procurar situar a dos individuos en condiciones desiguales desde el nacimiento podría ser necesario para favorecer a los más desposeídos y desfavorecer a los más privilegiados, por lo que introducir desigualdades en el acceso a la educación sería el medio de igualdad que generaría condiciones más equitativas, de modo que la nueva igualdad podría ser el resultado de la nivelación de dos o más desigualdades.<sup>491</sup>

Por esto una desigualdad material no se soluciona con una igualdad legal porque el desposeído se encontrará en desventaja, esto podría considerarse una paradoja de la igualdad: para poder conseguir la igualdad material muchas veces debe existir desigualdad formal o jurídica.<sup>492</sup>

Podrían existir normas que no admitan expresamente hacer tratos diferenciados y que su aplicación generaría graves injusticias hacia las personas consideradas parte de grupos vulnerables, esto por no poseer las mismas oportunidades materiales.<sup>493</sup> Por ejemplo las personas con discapacidad o capacidades diferentes deberán brindarles un trato diferenciado porque sus

---

<sup>489</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 112.

<sup>490</sup> Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, trad. de Pedro Aragón Rincón, Barcelona, Paidós, 1993, p. 79.

<sup>491</sup> *Idem.*

<sup>492</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 112.

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 113.

condiciones físicas y metales no les permiten desarrollarse y acceder a la educación de la misma forma que otras personas.

Las exigencias de tratos de desiguales también pueden surgir de las constituciones, en el caso de México la CPEUM en el artículo 2º, apartado B admite que la Federación, las entidades federativas y los municipios realicen tratos diferenciados a los indígenas poniendo a su disposición instituciones y políticas públicas para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, y con ello promover la igualdad de oportunidades y eliminar toda práctica discriminatoria. Un ejemplo respecto al trato desigual que podría brindárseles a los grupos indígenas es que la educación que reciban sea bilingüe e intercultural. Por su parte el artículo 2º, apartado B, fracción VIII de la CPEUM admite la desigualdad o igualdad de oportunidades y se refiere a los migrantes de pueblos indígenas, a favor de quienes deben existir programas educativos acorde sus necesidades.

Todas las instituciones que brinden servicios públicos de educación deben proporcionar atención especial a los diversos grupos vulnerables de la población<sup>494</sup> con la finalidad de lograr el pleno respeto a sus derechos y el desarrollo de sus capacidades (particularmente la capacidad de: sentidos, imaginación y pensamiento que se ha abordado en el capítulo segundo de este trabajo) lo que coadyuvará a que las personas desarrollen una vida digna de ser vivida. Por lo anterior, las instituciones federales, estatales y municipales deben realizar un esfuerzo conjunto a fin de lograr la accesibilidad de la educación libre de discriminación.

## *2. La accesibilidad material*

La accesibilidad material de la educación conlleva a la construcción de escuelas en todas partes o a la disponibilidad de tecnologías modernas. Es claro que si no existen escuelas cerca del hogar de las personas o no tienen acceso a dispositivos electrónicos conectados a una red de internet la educación se desincentiva.

---

<sup>494</sup> *Ibidem*, p. 117.

Los educandos que no cuenten con escuelas de fácil acceso tendrán que realizar largos recorridos para recibir clases presenciales o si no disponen de dispositivos electrónicos conectados a una red de internet, el acceso a la educación es casi nula, por esto la accesibilidad de la educación implica que llegue a todos los lugares rurales ya sea de forma física o por medio de tecnologías modernas.<sup>495</sup>

La accesibilidad material en los distintos niveles educativos debe interpretarse acorde al principio de progresividad,<sup>496</sup> por ejemplo podría darse prioridad a construir escuelas de educación preescolar en las comunidades rurales para que los niños estén cerca de sus padres y posteriormente crear universidades en las capitales y ciudades principales de las entidades federativas.

### *3. Accesibilidad económica*

La accesibilidad económica hace referencia a la disponibilidad de escuelas y programas educativos para todas las personas, al respecto el artículo 3º, párrafo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos declara que “la educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias” además de obligatoria, el Estado deberá garantizar la accesibilidad de la educación universal inclusiva, pública, laica y gratuita.

En la accesibilidad económica del derecho a la educación podemos encontrar dos nociones, la primera es la minimalista, según la cual concibe que la gratuidad de la educación sólo deberá cubrir el costo de las matrículas (los derechos académicos deben ser eximidos de pago) la segunda noción es la maximalista, esta asegura que además de la gratuidad de las matriculas, deberán cubrirse los gastos de uniformes, útiles escolares y transporte escolar<sup>497</sup> (aunque sí a educación maximalista se refiere, la gratuidad educativa también deberá asumir la alimentación para que los educandos tengan mejor aprendizaje).

---

<sup>495</sup> *Ibidem*, p. 119.

<sup>496</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>497</sup> *Ibidem*, p. 124.

La gratuidad del derecho a la educación deberá aplicarse acorde al principio pro-persona (se aplicará la norma que más favorezca a las personas). En México la norma más favorable de la gratuidad del derecho a la educación es la CPEUM, porque en el artículo 3º, fracción IV afirma: “toda educación que el Estado imparta será gratuita” la gratuidad de la educación se maneja de forma universal sin hacer distinción de niveles educativos. A diferencia de la CPEUM, tanto el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>498</sup> y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Protocolo de San Salvador<sup>499</sup> la gratuidad de la educación sólo será a nivel primaria, y la educación media y superior podrán realizarse de manera progresiva.

#### *D) Aceptabilidad*

El mandado de aceptabilidad supone que los programas y métodos de enseñanza deben ser pertinentes a la cultura de las sociedades y de buena calidad para los estudiantes y (cuando proceda) los padres.<sup>500</sup> La aceptabilidad es un principio vinculado a la calidad educativa, al logro de objetivos educativos (relacionados al principio del desarrollo de la personalidad) y derechos humanos.

La CPEUM en su artículo 3º, fracción II, inciso i) hace referencia a la excelencia integral en todos los niveles educativos y lo que concierne al

---

<sup>498</sup> Artículo 13. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:

- a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;

<sup>499</sup> Artículo 13. 3. Textualmente indica en lo que interesa: “Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación:

- a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
- b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
- c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita”.

<sup>500</sup> Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13, p. 3, <https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.

aprendizaje y desarrollo de los educandos. Además, la Ley General de Educación en su artículo 8º, dispone que el Estado está obligado a proporcionar servicios educativos de calidad con equidad y excelencia, y mayor razón a los grupos y regiones que presentan altos índices de analfabetismo o que presentan situaciones de vulnerabilidad por diversas circunstancias.

### *E) Adaptabilidad*

El mandato de adaptabilidad supone que la educación ha de ser flexible para adaptarse a las necesidades de las sociedades y comunidades en transformación, y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.<sup>501</sup> Se trata de un criterio vinculado a la calidad educativa porque busca la pertinencia del aprendizaje en sus distintos niveles educativos.<sup>502</sup>

La cobertura de la adaptabilidad educativa deberá ir concatenada al acceso a las tecnologías y a los métodos modernos de enseñanza.<sup>503</sup> Con motivo de la reforma constitucional de 11 de junio de 2013,<sup>504</sup> en México se estableció el derecho al acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, y se determinó como una de las garantías que el Estado debe proveer a las personas para su integración al mundo de la información y el conocimiento a través de una política de inclusión digital.

En ese sentido la educación en México deberá apuntar a la inclusión digital, para enseñar el uso seguro y crítico de las tecnologías de la información en los niveles de educación básica, media y superior. Por esto el mandato de adaptabilidad debe desarrollarse acorde a criterios innovadores pedagógicos de la Secretaría de Educación y no estar subyugado a un criterio normativo rígido que no permita el avance y la progresividad del aprendizaje en los educandos.<sup>505</sup>

## *2. Sentidos, imaginación y pensamiento en el derecho a la educación*

---

<sup>501</sup> Organización de las naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13, p. 3, <https://www.escr-net.org/es/derechos/educacion>.

<sup>502</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 137.

<sup>503</sup> *Ibidem*, p. 138.

<sup>504</sup> Diario Oficial de la Federación, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013).

<sup>505</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 139.

La teoría del enfoque de las capacidades según Martha Nussbaum parte de una lista de 10 capacidades, vistos como derechos fundamentales y adaptables a cualquier constitución.

La versión Nussbaum del enfoque (...) formula compromisos en materia de contenidos y usa la lista de diez capacidades centrales como una base para la idea de unos derechos políticos fundamentales contemplados en el derecho constitucional (...) mi versión del enfoque emplea la idea de las capacidades como núcleo de una concepción de la justicia social mínimamente exigible y del derecho constitucional.<sup>506</sup>

En la TEC se propone articular principios políticos aptos para ser utilizados como el diseño de derechos constitucionales fundamentales, por ello la orientación de las capacidades humanas tienen estrecho vínculo entre el derecho y el desarrollo nacional.

Las capacidades no son conceptos completamente cerrados, sino que están sujetos a una constante interpretación y desarrollo en cuanto al número y a su contenido. Una de las ventajas de la TEC es esta flexibilidad que nos permite desarrollar de acuerdo a un contexto constitucional y social específico una capacidad, es decir adaptar su contenido a la realidad.

En este caso el derecho a la educación en México adquiere matices muy específicos como un derecho fundamental al desarrollo. Desde la perspectiva de este apartado el derecho a la educación es un derecho fundamental al desarrollo y por lo tanto entendiendo que la TEC surge como una alternativa para medir los indicadores de desarrollo humano, es la herramienta idónea para diseñar el contenido de este derecho y sus garantías.

Las capacidades humanas a las que hacemos referencia en el capítulo dos de este trabajo van concatenadas con el derecho a la educación, principalmente la capacidad número 4º (sentidos imaginación y pensamiento) que en este apartado desarrollaremos y relacionaremos con el derecho a la educación.

La capacidad número 4º (sentidos, imaginación y pensamiento) avoca la posibilidad de que las personas puedan disponer de su mente para experimentar

---

<sup>506</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la..., cit.*, pp. 92, 93.



experiencias gratas y evitar tratos no beneficiosos, estos deberán ser cultivados por una educación adecuada que incluya la formación de los educandos en la alfabetización, la formación matemática y científica, la experimentación de diversas obras y eventos religiosos, literarios, musicales, entre otros.<sup>507</sup>

En algunas sociedades modernas el contexto actual de aplicación de las políticas neoliberales<sup>508</sup> es la privatización, homogenización y exclusión del acceso a la educación de diversos sectores de la población, esto no ayuda a garantizar el derecho a la educación a poblaciones indígenas, madres solteras, adolescentes huérfanos, personas que viven en comunidades rurales, personas de primera infancia, adultos mayores, porque la mayoría de estos grupos no cuenta con los recursos materiales y/o económicos para acceder a una educación de calidad. Lo anterior abre una brecha entre lo urbano y rural, manteniendo la pobreza y la exclusión y las posibilidades de entrada al conocimiento.<sup>509</sup>

Si para garantizar el derecho humano a la educación se imponen a los educandos aprender una lengua extranjera o determinada ideología, podría suponerse que se está ante un hecho que representa una violación a los derechos humanos, porque las personas no podrán disponer de sus sentidos imaginación y pensamiento para avizorar lo que quieren o no para sus vidas, estos estarán condicionados a actuar de determinada forma. En ese sentido las personas podrían tener acceso a una escuela y las estadísticas reflejarían efectividad en el acceso al derecho a la educación, pero si son obligadas a alterar su identidad o si la concepción de educación se asemeja a la idea de genocidio,<sup>510</sup> los datos

---

<sup>507</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>508</sup> Atria, Fernando, *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*, Santiago, Lom ediciones, 2014, p. 92-107.

<sup>509</sup> Céspedes Rossel, Nélica, "Por la defensa del derecho a la educación de los jóvenes y adultos en América Latina y el Caribe", *Revista Praxis educativa*, Bahia-Brasil, serie e-ISSN 2178-2679, año 2018, Vol. 14, núm. 29, julio-septiembre, p. 51.

<sup>510</sup> Según la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, el Genocidio se entiende como cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal: a) Matanza de miembros del grupo. b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo. c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial. d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo. e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo, [https://culturalrights.net/descargas/drets\\_culturals398.pdf](https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals398.pdf).

cuantitativos de acceso al derecho a la educación ocultarán una importante violación a los derechos humanos, particularmente el derecho a la educación.<sup>511</sup>

Por ello una educación adecuada podría ser posible si se toma en consideración que el diseño de las políticas públicas deben ir apegados al marco normativo de derechos humanos constitucionales e internacionales, valorando la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y que estos se garanticen de una forma práctica en el individuo, tomando en cuenta sus condiciones individuales y de lo que podrían hacer con lo que cuentan, además de proyectar y promover la libertad de pensamiento en los alumnos.<sup>512</sup>

Ahora bien, los derechos fundamentales y humanos son determinantes en la producción y enfoque de las políticas educativas, y como tal deben tener una forma práctica en la realidad social, por esto el derecho a la educación deberá garantizarse acorde a las circunstancias y necesidades de los educandos, utilizando la capacidad de sentidos, imaginación y pensamiento, así podría considerarse que tiene mayor efectividad la protección y realización progresiva del derecho humano a la educación.<sup>513</sup>

Los aspectos de accesibilidad, adaptabilidad, asequibilidad y aceptabilidad de del derecho a la educación deberán examinar si los sistemas educativos se ajustan a los derechos humanos basados en las capacidades de cada persona. Así, con la información recabada para el diagnóstico y la medición de la efectividad de la educación debería investigarse las obligaciones gubernamentales en torno a los derechos humanos, para que estos asuman la tarea de eliminar y

---

<sup>511</sup> Tomaševski, Katarina (Relatora Especial de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación) Derechos económicos, sociales y culturales, Informe 2003, presentado de conformidad con la resolución 2001/29 de la Comisión de Derechos Humanos, documento E/CN.4/2004/45, 25 de enero del 2004, p. 7, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-del-derecho-a-la-educacion.pdf>.

<sup>512</sup> Pérez Murcia, Luis Eduardo, "La exigibilidad del derecho a la educación a partir del diseño y la ejecución de las políticas públicas educativas", *Estudios socio-jurídicos*, Bogotá, serie 0124-0579, año 2007, Vol. 9, p. 143.

<sup>513</sup> *Idem*.

contrarrestar los procesos estructurales que no permiten el florecimiento educativo.<sup>514</sup>

En el derecho a la educación podría considerarse que los consensos sobre la implementación de sistemas educativos generan una ruta clara de trabajo, sin embargo las disputas ideológicas y políticas crean una barrera que no permite el avance de una educación efectiva, “por ejemplo, la afirmación del derecho a la educación y la inclusión educativa, cobran sentidos diferenciales en función de las prácticas y de los posicionamientos políticos que los enuncian”.<sup>515</sup> Por esto la garantía del derecho a la educación concierne a todas las instituciones gubernamentales, con independencia de sus diferencias partidarias y responsabilidades específicas dentro del gobierno. Esto porque todos los derechos humanos tienen la particularidad de estar íntimamente relacionados e interdependientes, y la asimetría entre instituciones y derechos humanos hace posible el cumplimiento de los mismos.<sup>516</sup>

Las evaluaciones de fin de ciclo escolar es el indicador más utilizado en los estudiantes para evaluar el desempeño y la calidad de la educación. Estos se refieren al manejo de los planes educativos, regularmente de aquellos más fáciles de cuantificar, como las matemáticas y las ciencias. Los resultados se reflejan a nivel nacional e internacional como sinónimo de calidad educativa, lo cual provoca competitividad y perspectivas de empleo por parte de empresas privadas y públicas para los estudiantes, sin embargo, eso no necesariamente implica que los programas educativos sean de calidad o que se garantice el derecho a la educación de manera inclusiva.<sup>517</sup>

Los métodos de evaluación sobre la garantía del derecho a la educación que revelan el conocimiento transmitido a los educandos señalan que el propósito de

---

<sup>514</sup> Tomaševski, Katarina, *op. cit.*, pp. 7, 8, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-del-derecho-a-la-educacion.pdf>.

<sup>515</sup> Sverdlick, Ingrid, “Inclusión educativa y derecho a la educación. La disputa de los Sentidos”, *Archivos analíticos de políticas educativas*, Argentina, serie ISSN 1068-2341, 2019, Vol. 27, Núm. 26, p. 4.

<sup>516</sup> Tomaševski, Katarina, *op. cit.*, p. 8, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/indicadores-del-derecho-a-la-educacion.pdf>.

<sup>517</sup> *Ibidem*, p. 46.

la educación es que los estudiantes aprendan, y en apariencia podrían revelar que en verdad son efectivos y que el derecho a la educación se garantiza de forma integral, sin embargo en algunas ocasiones ciertos grupos vulnerables como personas con capacidades diferentes, poblaciones rurales, madres solteras no tienen acceso al derecho a la educación por sus condiciones físicas o mentales, es decir no existen programas educativos que ofrezcan oportunidades favorables a sus condiciones. También el ingreso de las personas a las escuelas implica la entrada de educandos distintos unos de otros, algunos provienen de comunidades indígenas, otros abrazan ciertas ideologías religiosas. Por esto dichas diversidades deben ser tomadas en cuenta antes de diseñar políticas públicas educativas o fungir como maestros y maestras.<sup>518</sup>

Los derechos humanos por su carácter indivisible exigen que al garantizar un derecho deberán garantizarse otros, para que el respeto por la dignidad humana sea exhaustivo. Por ejemplo, el disfrute del derecho a la educación podría conducir al ejercicio del derecho al trabajo, porque cualquier persona educada o preparada en un área específica posiblemente tenga más y mejor oportunidad que otra. Por esto la falta de educación impide o no ayuda al disfrute de otros derechos.<sup>519</sup>

Algunas sociedades modernas su trato hacia los niños con deficiencias mentales atípicas ha sido desigual, en ocasiones no reciben asistencia médica, la terapia que necesitan o una educación acorde a sus capacidades. Los niños con problemas mentales han sufrido marginación y estigmatización, a veces peor que las personas con deficiencias físicas.<sup>520</sup>

El 3 de octubre de 2018 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, resolvió amparo tramitado bajo el número 714/2017,<sup>521</sup> en el que una asociación civil integrada por personas con capacidades diferentes demandó el amparo y protección de la justicia en contra del Presidente de la República, la Cámara de Diputados y Senadores por actos que llevaron a la

---

<sup>518</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>519</sup> *Ibidem*, p. 46.

<sup>520</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la... cit.*, p. 202.

<sup>521</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo en revisión núm. 714/2017, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-09/AR%20714-2017.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/AR%20714-2017.pdf).

aprobación y puesta en marcha de los artículos 33, fracción IV bis, 41, párrafos primero, segundo y sexto de la Ley General de Educación, y 10, fracciones IX, X y XIX, de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición del Espectro Autista que establecía el sistema de educación especial para personas con discapacidad. Los quejosos consideraron que dichos artículos vulneraban el derecho a la educación de las personas con discapacidad porque constituían un mecanismo de segregación o discriminación hacia las personas con capacidades diferentes.<sup>522</sup>

La SCJN (Suprema Corte de Justicia de la Nación) consideró que las personas con capacidades diversas tienen el derecho a aprender junto con las demás personas, es decir, a gozar de una educación inclusiva, lo que no ocurre con la educación especial que los separa y segrega. Además, la educación inclusiva no debe comprenderse como la implantación de dos sistemas, uno general y uno especial, sino como creaciones de medidas para que todos puedan aprender juntos y de forma progresiva.<sup>523</sup> Por eso reforzar o establecer un sistema de educación especial para las personas con capacidades diferentes, diferente al sistema de educación regular, es contrario al derecho a la educación inclusiva.<sup>524</sup>

El derecho a la no discriminación engloba el derecho a no ser objeto de segregación. En ese sentido, un sistema educativo especial distinto al sistema de educación general es discriminatorio y contrario al derecho a la educación por ser una medida de segregación.<sup>525</sup> El respeto por la individualidad de las personas debe ser primordial en la garantía al derecho a la educación, debe tratarse de un respeto igual para todas las personas, con un sentido profundamente humano.<sup>526</sup>

La inclusión educativa debería tener como principio que: todas las personas deben recibir ayuda para desarrollar su potencial cognitivo; pero en muchas

---

<sup>522</sup> Derecho a la educación, Cuadernos de jurisprudencia, Centro de estudios constitucionales de la SCJN, núm. 6, febrero de 2021, p. 15, [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/DERECHO%20A%20LA%20EDUCACION%CC%81N\\_Version%20electro%CC%81nico.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/DERECHO%20A%20LA%20EDUCACION%CC%81N_Version%20electro%CC%81nico.pdf).

<sup>523</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>524</sup> *Idem*.

<sup>525</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Amparo en revisión núm. 714/2017, pp. 28, 29, 33, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento\\_dos/2018-09/AR%20714-2017.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-09/AR%20714-2017.pdf).

<sup>526</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la...*, cit., p. 210.

ocasiones los sistemas educativos promueven más a unos educandos que otros, lo que podría considerarse arbitrario. En la práctica esta arbitrariedad se ve mitigado por la lentitud del sistema clasificatorio y por el interés de incluir a más alumnos a las escuelas para recibir más presupuesto escolar.<sup>527</sup>

Los niños con capacidades diferentes merecen recibir una educación inclusiva acorde a sus necesidades pues muchos sistemas escolares están diseñados para el niño normal, pero a estos diremos que no hay niños normales,<sup>528</sup> hay niños con diferentes capacidades y diferentes impedimentos y todos necesitan atención individual para desarrollar un aprendizaje.<sup>529</sup>

El proceso educativo debe ser llevado para fines y medios de respeto y garantía de los derechos humanos, la educación debe ser el medio para transmitir conocimientos y valores. Entonces la evaluación de la calidad educativa tendría como eje principal el desarrollo de las capacidades de cada persona, es decir lo que cada individuo anhela ser y hacer.<sup>530</sup>

El aporte de la garantía del derecho a la educación a otros derechos humanos, es un área poco explorada que hay que tomar en cuenta, porque los derechos humanos son intersectoriales y una de sus prioridades es la eliminación de la discriminación para que la educación promueva el respeto y garantía de los derechos humanos personalísimos.<sup>531</sup>

México tiene amplia población de jóvenes entre 15 y 29 años,<sup>532</sup> y el desafío es crear políticas públicas en materia de educación que promuevan el desarrollo de las capacidades individuales, será parte de lo que definirá el bienestar de las futuras generaciones, por esto es necesario redefinir el papel del estado en materia de educación como coordinador de una nueva etapa de políticas públicas

---

<sup>527</sup> *Ibidem*, pp. 212, 213.

<sup>528</sup> Cuando las personas piensan en el síndrome de Dawn tiende a pensar en personas con idénticos rasgos faciales y sin diferencias humanas relevantes o cuando piensan en el autismo, piensan en una persona golpeando una pared con la cabeza, por esto toda la interacción con estas personas de capacidades diferentes suele ser viciado por el estigma.

<sup>529</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la... cit.*, p. 213.

<sup>530</sup> Tomaševski, Katarina, *op. cit.*, p. 46.

<sup>531</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>532</sup> De acuerdo con la Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 2018, en México hay 30.7 millones de jóvenes (de 15 a 29 años) y representan 24.6% del total de habitantes, comunicado de prensa número 393/20, de 10 de agosto de 2020, pp. 1, 2, [https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/Juventud2020\\_Nal.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/Juventud2020_Nal.pdf).

que promuevan la igualdad, la equidad, tomando en cuenta el desarrollo de las personas en base a sus entornos y necesidades.<sup>533</sup>

La Constitución del Ecuador recoge el término *sumak kawsay* de los pueblos andinos como concepto de *buen vivir*, esta es una propuesta de vida en armonía entre las personas y la naturaleza. El artículo 75 de la Constitución del Ecuador lo expresa de la siguiente forma:

El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.

El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.<sup>534</sup>

Las políticas educativas habrán de tomar en cuenta el “buen vivir”<sup>535</sup> un mecanismo que representa alternativas para el desarrollo basado en las ventajas de las personas según la capacidad de hacer cosas que tengan razón para valorar, donde el fin primordial sea la autonomía y determinación de las personas.<sup>536</sup> El buen vivir también se orienta en desarrollar una relación armoniosa con uno mismo, las personas, los animales y el medio ambiente.<sup>537</sup> Por lo anterior una clave para lograr una educación adecuada y efectiva, es la inclusión de la alfabetización y la formación en diversas áreas del conocimiento como las matemáticas y la ciencia, en el que se pueda disponer libremente de la imaginación y pensamiento, y que esta sea protegida por el estado.

---

<sup>533</sup> Céspedes Rossel, Nélica, *op. cit.*, p. 62.

<sup>534</sup> Constitución de la República del Ecuador, [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf).

<sup>535</sup> Céspedes Rossel, Nélica, *op. cit.*, p. 62.

<sup>536</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 261.

<sup>537</sup> Céspedes Rossel, Nélica, *op. cit.*, pp. 62, 63.

### *3. El derecho a la educación durante la pandemia Covid-19 en grupos vulnerables*

La pandemia causada por el covid-19 ha puesto en evidencia las disparidades en la garantía a los derechos humanos, uno de ellos es el derecho a la educación. La falta de acceso a una educación de calidad en México en gran parte es por la falta de herramientas o servicios básicos para que los educandos puedan estar en igualdad de oportunidades, mientras algunos educandos tienen a su disposición celulares, tabletas, internet, lugares cómodos para recibir clases en línea, otros estudiantes no cuentan con servicios básicos como luz, agua, viviendas, alimentos. Los estudiantes que no cuenten con servicios de electricidad o internet de calidad, difícilmente podrían acceder a sus clases en línea, aunque cuenten con dispositivos electrónicos. Rosa María de la Torre Torres lo expresa así:

Quando un individuo no tiene satisfechas sus necesidades básicas, alimentación, casa, sustento digno, sus derechos políticos pasan a un segundo plano en su escala de prioridades. Un individuo sin educación, en la mayoría de los casos, vivirá una constante lucha por obtener estos satisfactores elementales dejando de lado la verdadera libertad para ejercer el resto de prerrogativas fundamentales.<sup>538</sup>

En tiempos de pandemia el ejercicio del derecho a la educación se ha visto desafortunadamente endeble en los sectores más vulnerables a nivel económico y social. Por esto y en el entendido de una educación de calidad (expuesto en los párrafos anteriores y tal como lo establece el artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) podría asegurarse que el estado tiene la obligación de fortalecer el acceso al derecho a la educación acorde al entorno y necesidades de los estudiantes. En los párrafos siguientes se pone de manifiesto ciertos grupos vulnerables a los que requiere urgente atención en la garantía del derecho a la educación.

#### *A) Grupos en situación de vulnerabilidad por su origen étnico*

---

<sup>538</sup> De la Torre Torres, Rosa María (coord.), *La educación como derecho...*, cit., p. 68.



Los indígenas han sufrido discriminación en el área educativa. Esto fue debido a que la concepción democrática sobre el principio de igualdad se aplicaba de forma estricta, es decir todos los hombres eran iguales, y por ende no podían existir diferencias por razones étnicas, por lo que se obligó a todos los indígenas a recibir clases en igualdad de condiciones con las personas que no formaban parte de los pueblos nativos.<sup>539</sup>

Al respecto de la igualdad de condiciones y/o oportunidades Norberto Bobbio apunta que:

El principio de igualdad de oportunidades elevado a principio general apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la competición de la vida, o en la conquista de lo que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales.<sup>540</sup>

Ahora bien, al decir que el principio de igualdad significa situar a todos los miembros de la sociedad en condiciones oportunidad y participación en la vida no se refiere a que las personas (sin importar sus condiciones) reciban clases en igualdad de condiciones o que simplemente tengan acceso a escuelas. Sino que “situar individuos desiguales por nacimiento en las mismas condiciones, de vida, puede ser necesario favorecer a los más desposeídos y desfavorecer a los más acomodados (...) de tal modo que una desigualdad se convierte en un instrumento de igualdad, por el motivo de que corrige una desigualdad precedente”<sup>541</sup> Por eso es necesario considerar las condiciones educativas de los grupos indígenas para situarlos en condiciones de oportunidad a las demás personas, sin condicionar su identidad étnica.

Una concepción igualitaria en el que no se tomen en cuenta las diferencias por motivo étnico genera discriminaciones. No puede educarse de la misma forma a un niño cuya lengua materna es el español que otro que posee como lengua materna alguna lengua/idioma indígena. *La igualdad no involucra a tratar a todos de manera igual, sino de tratar de forma desigual a los desiguales*, con el

---

<sup>539</sup> Soberanes Díez, José María, *El derecho a la educación en México*, México, Porrúa, 2015, p. 22.

<sup>540</sup> Bobbio, Norberto, *Igualdad y...*, cit., p. 78.

<sup>541</sup> *Ibidem*, p. 79.

propósito de que existan las mismas oportunidades para todos sin importar su origen étnico.<sup>542</sup>

La idea de considerar a los indígenas en igualdad de circunstancias que las demás personas, fueron abandonadas a mitad del siglo XX, gracias a Manuel Gamio, personaje intelectual más representativo del indigenismo mexicano.

Manuel Gamio, se formó en la universidad de Columbia entre 1909 y 1911. Al regresar a México colaboró (entre 1912 y 1916) en la Inspección General de Movimientos Arqueológicos e ingresó como becario del gobierno a la Escuela Internacional de Arqueología. En 1914 colaboró en la exploración de San Miguel Amantla, en Azcapotzalco, obra que inauguró las excavaciones estratigráficas en México. En 1917 Gamio consiguió la creación de la Dirección de Antropología, cuyos postulados afirmaban la necesidad de investigar científicamente e integralmente los problemas sociales y culturales de la población indígena.<sup>543</sup>

Manuel Gamio, a lo largo de su carrera profesional influyó en la creación de institutos indigenistas (para el estudio y atención de los pueblos indios) de los cuales podemos encontrar los siguientes:

Junta para el Mejoramiento de la Raza Tarahumara (1906), Sociedad Indianista Mexicana (1910), Dirección de Antropología (1917), Departamento de Educación y Cultura Indígena (1921), La Casa del Estudiante Indígena (1926), Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas (1936), Instituto Nacional de Antropología e Historia (1938), Dirección General de Asuntos Indígenas (1946), Instituto Nacional Indigenista (INI, 1948) y la Escuela Nacional de Antropología e Historia (1951); en la actualidad, la mayor instancia gubernamental orientada hacia los indígenas es la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, que desde 2003 reemplazó al INI.<sup>544</sup>

Sin embargo, el cambio definitivo se dio en los inicios del siglo XX, en el que se aprobó la reforma Constitucional en materia indígena, dicha reforma avaló

---

<sup>542</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>543</sup> Reynoso Jaime, Irving, "Manuel Gamio y las bases de la política indigenista en México", *Scielo*, 2013, vol. 10, núm. 22, mayo-agosto, p. 336.

<sup>544</sup> *Ibidem*, p. 334.

acciones afirmativas que deben aplicarse en el área de educación indígena. El artículo 2° constitucional, apartado B establece textualmente:

La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

(...)

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

Si bien las personas de los pueblos y comunidades nativas son sujetos del derecho humano a la educación como cualquier otra persona, esta se trata de individuos sujetos de derechos reforzados o personas que precisan de acciones afirmativas específicas para lograr la igualdad de oportunidad en el acceso y garantía del derecho a la educación. Los datos arrojan que mientras la población en México alcanza en promedio el tercer grado de secundaria, la población indígena apenas logra terminar la educación primaria y la población hablante de lengua indígena llega a quinto grado de primaria. Por lo que sí se considera que se avanza un grado por década, la población indígena se encuentra rezagada casi tres décadas con respecto al promedio nacional.<sup>545</sup>

---

<sup>545</sup> Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), comunicado de prensa, <https://www.unicef.org/lac/comunicados->

## B) *Personas con capacidades diferentes*

De acuerdo al Censo de Población y Vivienda del INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) hasta el 2020, en México habían 6, 179,890 personas con capacidades diferentes,<sup>546</sup> lo que representa 4.9% de la población total del país (de ellas 53% eran mujeres y 47% hombres).<sup>547</sup> En algunas ocasiones las limitaciones en el ejercicio del derecho a la educación para las personas con capacidades diferentes es motivo de discriminación y exclusión. Por esto el hecho de tener alguna capacidad diferente no debería ser obstáculo para gozar del acceso al derecho a la educación.

La orientación conceptual de la educación de las personas con capacidades diferentes ha evolucionado y se ha convertido en diferentes épocas. En un primer momento existía total exclusión; después se encaminó a la educación especial; posteriormente se manejaron los conceptos de educación integrada y en la actualidad se maneja la educación inclusiva fundada en la diversidad de personas.<sup>548</sup>

El progreso de la integración educativa ha provocado una evolución conceptual y se tiende a descartar el término *integración* para sustituirlo por el de *inclusión*. La importancia del cambio terminológico de integración a inclusión no sólo se debe a una cuestión semántica, sino de un cambio conceptual que ofrece mayor claridad e importancia al significado de la educación en la realidad de la práctica. La educación inclusiva constituye un enfoque educativo basado en la valoración de la diversidad como mecanismo enriquecedor del proceso de enseñanza y aprendizaje en los educandos, y por lo tanto favorece al desarrollo humano.<sup>549</sup>

---

prensa/m%C3%A9xico-presentan-inee-y-unicef-panorama-educativo-de-la-poblaci%C3%B3n-ind%C3%ADgena-y.

<sup>546</sup> Cabe señalar que el término que utiliza el INEGI para referirse a las personas con alguna falta o limitación de alguna facultad física o mental que imposibilita o dificulta el desarrollo normal de la actividad de una persona, es discapacidad, por motivos de inclusión social en este trabajo usamos el término capacidades diferentes.

<sup>547</sup> INEGI, Censo de Población y Vivienda 2020, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx>

<sup>548</sup> INEGI, Censo de Población y Vivienda 2010, <https://www.inegi.org.mx>.

<sup>549</sup> Parra Dussan, Carlos, "Educación inclusiva: un modelo de educación para todos", *Revista ISEES*, Bogotá, 2010, núm. 8, p. 77.

La idea de educación inclusiva es más amplia que el de integración porque parte de un supuesto diferente que se relaciona con la naturaleza misma de la educación normal y de la escuela común. La educación inclusiva implica que todos los educandos de determinada comunidad aprendan juntos, con independencia de sus condiciones personales, sociales o culturales, comprendidos aquellos que presentan capacidades diferentes. Se trata crear un ambiente de escuelas con igualdad de oportunidades y participación en las que no exijan requisitos de ingreso que discriminen a las personas. En la escuela inclusiva todos los educandos se deben beneficiar de una enseñanza adecuada a sus entornos y necesidades, y no solo los que presentan necesidades educativas especiales.<sup>550</sup>

El esquema de educación inclusiva fue adoptado por la Declaración de Salamanca, en el que representantes de 92 países y 25 organizaciones internacionales, reunidos en Salamanca, España, del 7 al 10 de junio de 1994, refrendaron su compromiso de una educación para todos. La Declaración de Salamanca en su punto 2º, párrafo 4º dispone que “las personas con necesidades educativas especiales deben tener acceso a las escuelas ordinarias, que deberán integrarlos en una pedagogía centrada en el niño, capaz de satisfacer esas necesidades”.<sup>551</sup>

A partir de la ratificación de la Declaración de Salamanca la educación inclusiva ha ido progresando. Dicho progreso se vio concretado en la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006 y que ha sido ratificado por México. El artículo 24 de este instrumento internacional refiere expresamente el derecho a la educación y reconoce a las personas con capacidades diferentes. Además, señala objetivos y acciones que deben seguirse para hacer efectivo el derecho a la educación.<sup>552</sup>

---

<sup>550</sup> *Idem.*

<sup>551</sup> Declaración de Salamanca y Marco de Acción Sobre Necesidades Educativas Especiales Sobre Necesidades Educativas Especiales, <https://www.educacionespecial.sep.gob.mx/pdf/doctos/3Internacionales/3DeclaracionSalamanca.pdf>.

<sup>552</sup> Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Artículo 24, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Artículo 24, dispone textualmente:<sup>553</sup>

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:
  - a. Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;
  - b. Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;
  - c. Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.
  
2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:
  - a. Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;
  - b. Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;
  - c. Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;
  - d. Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;
  - e. Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Sobre los derechos de las personas con discapacidad (capacidades diferentes) que se señala en la Convención nos detendremos en su numeral 2º, apartado a,

---

<sup>553</sup> Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>.

en donde señala que las personas con capacidades diferentes no quedan excluidas del sistema general de educación, esto en atención al principio de educación inclusiva. La cuestión que interesa analizar es sobre las clases generales o clases especiales para personas con capacidades diferentes (discapacidad).

El asunto cobra relevancia en México cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación examina el caso y establece que la educación inclusiva no debe entenderse como la implantación de dos sistemas, uno general y otro especial, sino como creaciones de medidas para que todos puedan aprender juntos y de forma progresiva.<sup>554</sup> Por eso reforzar o establecer un sistema de educación especial para las personas con capacidades diferentes, diferente al sistema de educación regular, es contrario al derecho a la educación inclusiva.<sup>555</sup>

### C) *Por razón de sexo*

Otro de los grupos vulnerables en la educación y que más atención genera es el que surge con motivo de sexo. Se calcula que dos terceras partes de analfabetos en el mundo son mujeres.<sup>556</sup> En México de acuerdo al Censo de Población y Vivienda 2020, cuatro de cada 100 hombres y seis de cada 100 mujeres de 15 años y más no saben leer ni escribir.<sup>557</sup> Afortunadamente en los últimos 30 años el analfabetismo entre la población de 15 años y más ha disminuido; en el caso de las mujeres este indicador bajó de 15 a 6 por ciento y en los hombres de 10 a 4 por ciento.<sup>558</sup>

Aunque las cifras no son tan alarmantes como en otros países de América Latina, lo cierto es que queda mucho por hacer en la disminución del alfabetismo por razón de sexo. De cual cualquier forma, existe un marco de acción que debe

---

<sup>554</sup> Derecho a la educación, Cuadernos de jurisprudencia, Centro de estudios constitucionales de la SCJN, núm. 6, febrero de 2021, p. 17, [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/DERECHO%20A%20LA%20EDUCACION%CC%81N\\_Version%20electro%CC%81nico.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/DERECHO%20A%20LA%20EDUCACION%CC%81N_Version%20electro%CC%81nico.pdf).

<sup>555</sup> *Idem*.

<sup>556</sup> El analfabetismo en el mundo, <https://eacnur.org/blog/el-analfabetismo-en-el-mundo/>.

<sup>557</sup> Analfabetismo, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>.

<sup>558</sup> Analfabetismo, <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>.

efectuarse, este se encuentra definido en la Convención sobre Eliminación de Todas Formas de Discriminación contra la Mujer, en cuyo artículo 10 establece:<sup>559</sup>

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

- a) Las mismas condiciones de orientación en materia de carreras y capacitación profesional, acceso a los estudios y obtención de diplomas en las instituciones de enseñanza de todas las categorías, tanto en zonas rurales como urbanas; esta igualdad deberá asegurarse en la enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, así como en todos los tipos de capacitación profesional;
- b) Acceso a los mismos programas de estudios, a los mismos exámenes, a personal docente del mismo nivel profesional y a locales y equipos escolares de la misma calidad;
- c) La eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza;
- d) Las mismas oportunidades para la obtención de becas y otras subvenciones para cursar estudios;
- e) Las mismas oportunidades de acceso a los programas de educación permanente, incluidos los programas de alfabetización funcional y de adultos, con miras en particular a reducir lo antes posible toda diferencia de conocimientos que exista entre hombres y mujeres;
- f) La reducción de la tasa de abandono femenino de los estudios y la organización de programas para aquellas jóvenes y mujeres que hayan dejado los estudios prematuramente;
- g) Las mismas oportunidades para participar activamente en el deporte y la educación física;

---

<sup>559</sup> Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.



h) Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.

Una de las grandes discusiones que se genera es sobre la existencia o no de la llamada educación diferenciada, es sobre la viabilidad de la existencia de colegios para hombres o mujeres y que los hombres y las mujeres acudan a clases de forma separada, *contario sensu* a la educación mixta. En México la educación separada sólo se presenta en la educación privada, porque la educación pública es mixta.<sup>560</sup>

Con independencia de la discusión que existe sobre cuál es el modelo más efectivo desde el punto de vista pedagógico, la cuestión debe analizarse desde una perspectiva del derecho fundamental. En ese sentido debe considerarse que la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (aunque no es obligatoria para México por no ser un tratado ratificado) da una pauta que puede utilizarse para fines de interpretación del derecho fundamental o derecho humano a la educación por razón de sexo, su artículo 2° dispone:

En el caso de que el Estado las admita, las situaciones siguientes no serán consideradas como constitutivas de discriminación en el sentido del artículo 1 de la presente Convención:

a. La creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes.<sup>561</sup>

---

<sup>560</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 21.

<sup>561</sup> Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza 1960, París, 14 de diciembre de 1960, [http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL\\_ID=12949&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

Este artículo permite la adopción de un sistema diferenciado por motivos pedagógicos, pero no limita el derecho de las mujeres a la educación, porque no condiciona la igualdad de oportunidades,<sup>562</sup> y así lo ha Señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, al interpretar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Bajo estas consideraciones, la educación diferenciada en la educación privada en México no se considera discriminatoria.

Por último, a raíz de la pandemia por covid-19, desde marzo de 2020 el sistema educativo nacional ha enfrentado un desafío sin precedentes. Se ha implementado clases a distancia ante el cierre temporal de las escuelas, teniendo repercusión tanto en la conclusión del ciclo escolar 2019-2020 como el ciclo 2020-2021.<sup>563</sup> El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) ha realizado una encuesta para la medición del impacto por covid-19 en la educación (al que denominó ECOVID-ED). Esta encuesta busca conocer las condiciones en que la población estudiante de México concluyó el ciclo escolar 2019-2020; con qué medios educativos enfrenta el actual ciclo escolar; cómo se apoya el aprendizaje en casa y de verificar las causas de la no inscripción al ciclo escolar 2020-2021.<sup>564</sup>

El 58.9% (que representan 435 mil personas) de la población de 3 a 29 años de edad inscrita en el ciclo escolar 2019-2020 no concluyeron el ciclo escolar por razón de la pandemia causada por COVID-19, de ese porcentaje el 17.7% fue por carecer de computadora u otro dispositivo conectado a internet.<sup>565</sup> Y del total de 2.3 millones de la población de 3 a 29 años no inscrita en el ciclo escolar 2020-2021 por covid-19 el 21.9% lo fue por carecer de computadora u otro dispositivo conectado a internet.<sup>566</sup>

Probablemente las cifras de las personas en un rango de edad de 3 a 20 años de edad que no concluyeron el ciclo escolar 2019-2020 o de los que no inscritas en el ciclo escolar 2020-2021 no representen cifras preocupantes. Pero si no se

---

<sup>562</sup> Soberanes Díez, José María, *op. cit.*, p. 23.

<sup>563</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta para la medición del impacto covid-19 en la educación, segunda edición, p. 2, <https://www.inegi.org.mx/investigacion/ecovid2020/>.

<sup>564</sup> *Idem*.

<sup>565</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>566</sup> *Ibidem*, p. 23.

consideran las cifras tanto de los que no concluyeron y de los no inscritos a los ciclos escolares durante la pandemia por carecer de computadora u otro dispositivo conectado a internet, las desigualdades educativas a corto, largo y mediano plazo aumentan. Por esto el estado deberá crear políticas educativas que permitan crear condiciones de oportunidades a los diversos sectores de la población que por las razones expuestas no tienen acceso a la educación en tiempos de pandemia.

Martha Nussbaum expresa lo siguiente:

Todos los ciudadanos deberían tener la posibilidad de desarrollar todo el espectro de capacidades humanas, hasta el nivel que permita su condición, y a disfrutar de tanta libertad e independencia como sea posible (...) necesitamos libertad y oportunidades, la posibilidad de formarnos un plan de vida, la posibilidad de aprender e imaginar por nuestra cuenta, la posibilidad de formar amistades y otras relaciones políticas escogidas, no meramente recibidas.<sup>567</sup>

Por esto el Estado debe crear las condiciones necesarias acorde a las necesidades de los educandos para que puedan desarrollar la capacidad de educación, y así las personas tengan la posibilidad de desarrollar la vida que estimen importante.

Por último y para cerrar este capítulo diremos que el derecho a la educación es una prerrogativa interdisciplinaria con una proyección tanto como derecho individual como derecho colectivo y de interés público.<sup>568</sup> La educación juega un papel importante en la libertad de las mujeres, la protección a la integridad y desarrollo de los niños, los trabajos opresivos y la explotación sexual, el respeto a por derechos humanos y la proyección de un estado democrático, la protección del medio ambiente, el respeto y cuidado a las diferentes especies de animales.

La educación es una de las mejores inversiones económicas que los países pueden realizar para el desarrollo de los pueblos, su importancia también radica en una mente consiente e instruida de su entorno y realidad.<sup>569</sup> Cabe aclarar que

---

<sup>567</sup> Nussbaum, Martha, *Las fronteras de la...*, cit., p. 221.

<sup>568</sup> De la Torre Torres, Rosa María (coord.), *La educación como...*, cit., p. 66.

<sup>569</sup> <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>.

las causas de vulnerabilidad que se analizan en este capítulo son ilustrativas no exhaustivas, sin embargo, dan muestra de cómo podría evaluarse el contenido del derecho a la educación a la luz de la teoría del enfoque de las capacidades.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL ENFOQUE DE LAS CAPACIDADES PARA LOS DERECHOS EN MÉXICO

#### 1. *En defensa del enfoque de las capacidades*

En este apartado se exponen las críticas que María del Rosario Guerra González hace a los planteamientos de Amartya Sen respecto de los derechos humanos y sus imperativos globales, después se da respuesta a los argumentos de la autora en mención. La primera crítica es la siguiente:

Las diferentes culturas pueden coincidir en algunos puntos en su búsqueda de justicia, pero hay otros aspectos en lo que diferirán. En ese segundo aspecto Sen reclama una “argumentación razonada”, en lugar de “tú tienes razón en tu comunidad y yo tengo razón en la mía”, propone el uso de la razón para convencer al otro. Sen olvida, -a pesar de ser hindú- que no todas las culturas dan razones, para algunas el silencio habla, la discusión es una pérdida de tiempo y energía.<sup>570</sup>

La crítica va dirigida a que la diversidad cultural es un impedimento para crear un consenso sobre la idea de justicia en la sociedad (lo que Amartya Sen denomina argumentación razonada) porque algunas sociedades, por ejemplo, en la comunidad hindú la razón y la palabra<sup>571</sup> no funcionan como herramientas esenciales para crear conceptos de derecho y justicia.

Aunque es cierto que las diversas culturas podrían tener concepciones distintas en temas de derecho y justicia (por ejemplo, la cultura occidental en contraposición con la oriental) lo que Sen<sup>572</sup> asevera es que existen la necesidad de crear una teoría de la justicia que no parta de establecer principios perfectos, sino que se propongan estrategias que ayuden a superar las injusticias. Por esto existe la necesidad de crear una teoría de la justicia con argumentación razonada. Una argumentación en donde se abandone la apática actitud de indiferencia hacia

---

<sup>570</sup> Guerra González, María del Rosario, *Filosofía y derechos humanos: hacia la justicia*, Toluca, Fontamara, 2015, p. 35.

<sup>571</sup> Raimon Panikkar explica como la razón y las palabras sólo cobran importancia en la cultura occidental, no en la cultura India, para abundar más al respecto ver: Panikkar, Raimon, *La experiencia filosófica de la India*, Barcelona, Trotta, 1997.

<sup>572</sup> Sen, Amartya, op. cit., p. 10.

las injusticias, por ejemplo, la falta de interés de las instituciones públicas por resolver las graves violaciones a la libertad de expresión.

Podría estarse de acuerdo en que existen problemas sociales los cuales pueden ser convenidos y resueltos con facilidad y otros que demanden más tiempo y trabajo. Es una realidad que en las sociedades existen controversias o choque de libertades, pero lo que no debería ser justificable es la apatía por resolver las controversias sociales en donde se transgreden los derechos humanos y libertades humanas.

Los jueces al resolver controversias de derechos humanos deben realizar ejercicios de escrutinio o razonamiento profundo para que sus sentencias garanticen las capacidades humanas, a su vez la creación de políticas públicas siempre deberá partir bajo la consideración de establecer un mínimo de justicia social en donde las personas desarrollen una vida digna de ser vivida. Dichas propuestas podrían ser viables para resolver las controversias sociales y el choque de libertades.

María del Rosario asevera que “no todas las culturas dan razones, para algunas el silencio habla, la discusión es una pérdida de tiempo y energía”<sup>573</sup> o que “para la mentalidad hindú, hablar de derechos humanos ya es conflictivo desde la sola mención de la expresión, porque en sánscrito clásico no existe un vocablo equivalente a derecho, exigencia justa sería lo más cercano”.<sup>574</sup> Las declaraciones de la autora en mención no es cierto o es desproporcionado, porque tanto en la Constitución de la India como en la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam se han consagrado derechos fundamentales y derechos humanos.

La constitución de la India bajo la expresión derechos fundamentales ha reconocido específicamente derechos adoptados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Los artículos 20, 3, 21, 22, 23 y 25 refieren estos derechos específicamente: la igualdad ante la ley, la prohibición de discriminación por razón de religión, raza, casta o sexo y la igualdad de

---

<sup>573</sup> Guerra González, María del Rosario, *op. cit.*, p. 35.

<sup>574</sup> *Idem.*

oportunidades en los empleos públicos han sido garantizados en los artículos 14, 15 y 16 (i).<sup>575</sup>

La Declaración de los Derechos Humanos en el Islam de 1990 ha reconocido ciertos derechos fundamentales, por ejemplo el artículo noveno, inciso b) dispone que:

Es un derecho del hombre el recibir de las instituciones educativas y de instrucción tales cuales la familia, la escuela, la universidad, los medios de comunicación, etc., una educación humana tanto religiosa como secular, completa y equilibrada, que desarrolle su personalidad y fortalezca su fe en *Allah*, así como el respeto y la defensa de los derechos y los deberes”.<sup>576</sup>

Martha Nussbaum propone 10 capacidades como estándar mínimo de justicia razonada,<sup>577</sup> esto bajo la idea de que las personas tienen razón para vivir o pueden gozar de una vida digna cuando desarrollan sus capacidades humanas básicas (dichas capacidades han quedado explícitas en el capítulo segundo) no se trata de las diferencias culturales o el silencio para dar respuesta a una afirmación, sino que cada persona pueda decidir sobre la vida que considere importante para sí mismo.

Sen, tiene razón cuando reconoce la función práctica que han tenido los derechos humanos para luchar contra el hambre y la tortura, prueba de ello es el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Los hechos iniciaron el 2 de mayo de 1999, cuando el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, Estado de Guerrero, aproximadamente 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron a la comunidad.

---

<sup>575</sup> K. B. Agrawal, “Protección Judicial de los derechos humanos en la India”, *Anuario de derechos humanos*, serie ISSN 0212-0364, año 2001, núm. 2., p. 14.

<sup>576</sup> Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, Conferencia Islámica de El Cairo, 1990, <https://www.refworld.org/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acbf1c2>.

<sup>577</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 11.

Los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo de 1999. Ese día fueron trasladados hasta las instalaciones del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, estado de Guerrero. Los señores Cabrera y Montiel fueron golpeados y maltratados durante su privación de la libertad. Posteriormente, ciertos miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal.<sup>578</sup>

El 28 de agosto de 2000 el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue objetada a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001 los señores Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.<sup>579</sup>

Los recursos e instancias judiciales a los que se acudieron para apelar la sentencia de fecha 28 de agosto de 2000 del Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito dieron pauta a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 26 de noviembre de 2010. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condena a los responsables en favor de las víctimas (el Estado mexicano) para que se investiguen los hechos e identifique, juzgue, sancione, se tome medidas de satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, indemnizaciones compensatorias por daños materiales e inmateriales y costas y gastos.<sup>580</sup>

En una segunda crítica María del Rosario Guerra González puntualiza que Sen reconoce el carácter práctico de los derechos humanos en la lucha contra el

---

<sup>578</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=343](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343).

<sup>579</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, [https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=343](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=343).

<sup>580</sup> Acuerdo por el que se ordena la publicación de la sentencia emitida el veintiséis de noviembre de dos mil diez, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso número 12.449, Cabrera García y Montiel Flores vs. México, Diario Oficial de la Federación, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle\\_popup.php?codigo=5193703](http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5193703).



hambre y la tortura (entre otros objetivos) así como la idea básica de los derechos humanos donde se afirma que todas las personas poseen derechos por el simple hecho de ser seres humanos (afirmación considerada por algunos críticos del derecho como carente de significado razonado)<sup>581</sup> luego presenta los cuestionamientos de Sen como: ¿existen estos derechos? ¿De dónde vienen? Expresa que en respuesta a esas preguntas Sen recurre a hechos históricos como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, la Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano de la Revolución Francesa y las Declaraciones de Jeremy Bentham.<sup>582</sup>

La autora en mención expresa que los postulados de Bentham son propios de la realidad de su época cuando los derechos humanos no formaban parte de convenciones ni pactos internacionales, ni existían sistemas de protección para los derechos humanos.<sup>583</sup> Además argumenta que tomar las ideas de Bentham, Mary Wollstonecraft o los de Thomas Paine es injustificable, porque dichos autores argumentaron desde la realidad jurídica de su época y sería inadmisibles extrapolar sus argumentos a una situación del siglo XXI en el que existen sistemas de protección locales, nacionales e internacionales ante los que se pueden reclamar los derechos humanos.<sup>584</sup>

Por último María del Rosario agrega que es insostenible la declaración de Sen cuando argumenta: “las proclamadas de los derechos humanos aun cuando formuladas como el reconocimiento de la existencia de cosas llamadas derechos humanos, son realmente vigorosos pronunciamientos éticos sobre lo que se debe hacer”<sup>585</sup> porque los derechos humanos ya han sido incluidos en tratados internacionales sobre derechos humanos y no se puede hacer referencia a declaraciones, pactos y convenciones incluyéndolos indiscriminadamente en la idea de derechos humanos como declaraciones éticas.<sup>586</sup>

---

<sup>581</sup> Guerra González, María del Rosario, *op. cit.*, p. 35.

<sup>582</sup> Guerra González, María del Rosario, *Filosofía y derechos humanos: hacia la justicia*, Toluca, Fontamara, 2015, pp. 35, 36. Cit. Por Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, trad., de Hernando Valencia Villa, Madrid, Madrid, Taurus, 2010, pp. 388, 389.

<sup>583</sup> Guerra González, María del Rosario, *op. cit.*, p. 36.

<sup>584</sup> *Idem.*

<sup>585</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 389.

<sup>586</sup> Guerra González, María del Rosario, *op. cit.*, pp. 38, 39.

Los cuestionamientos que María del Rosario hace Amartya Sen sobre los derechos humanos y las proclamas globales de derechos humanos apuntan a consideraciones confusas, porque Sen no parte de esas ideas para fundamentar los derechos humanos, sino que describe los embrollos de Bentham sobre la falta de legitimidad de los derechos humanos.

María del Rosario acusa a Sen de dar respuesta a la existencia de derechos y su fuente en hechos históricos. Así como a argumentos de autores -Bentham, Tomas Paine y Mary Wollstonecraft- que no pueden ser citados como criterio de autoridad intelectual en el siglo XXI.

Sin embargo lo que Sen realiza es advertir que el escepticismo<sup>587</sup> acerca de la fundamentación conceptual de los derechos humanos no es novedoso, para ello trae a colación la Declaración de Independencia de Estados Unidos, La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, luego enfatiza que Jeremy Bentham en su libro *Falacias Anárquicas* escrito entre 1791-1792 -pocos años después de haberse redactado dichas declaraciones o proclamas- confronta las reivindicaciones de los derechos humanos considerándolos como disparate, disparate retórico, disparate pomposo.

Sen no utiliza las ideas de Bentham, Tomas Paine y Mary Wollstonecraft para dar respuesta a la existencia de los derechos, sino que describe el escepticismo de Bentham hacia los derechos humanos. Además, apunta que las ideas de Bentham respecto a los tratados internacionales o proclamas de derechos humanos permanecen vivas porque “hay muchos que la ven como quejidos impresos”<sup>588</sup> nótese que Sen no se apoya en los argumentos de Bentham para elaborar un escepticismo personal sobre la idea de derechos humanos. Al respecto dice: “el diagnostico de Bentham sobre los derechos del hombre como disparates (sino como (sic) disparates pomposos) *es tan sólo una brusca expresión de dudas generales que son compartidas –moderada o vigorosamente- por muchos*”.<sup>589</sup>

---

<sup>587</sup> Sen está de acuerdo en que innovar derechos humanos como retorica puede ser políticamente efectiva y muy atractiva.

<sup>588</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 388.

<sup>589</sup> *Ibidem*, p. 389. Lo resaltado es nuestro.

Por último, María del Rosario agrega que es inadmisibles que Sen asuma los derechos humanos como pronunciamientos éticos porque ya están positivizados en los tratados internacionales y las constituciones.<sup>590</sup> Sin embargo la afirmación *pronunciamientos éticos* no es una idea que Sen se atribuya para referirse a la ineficacia de los derechos humanos, sino que dicha idea la propone como una confusión de Bentham sobre el contenido y viabilidad de los derechos humanos.

Por esto para aprobar tratados internacionales de derechos humanos, así como para entender su relevancia en la lucha contra la injusticia es necesario realizar estudios profundos mediante el escrutinio público.

#### A) *Institucionalización y factibilidad de los derechos humanos*

Lo que Sen explica es que los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales (proclamas) y constituciones exigen un trabajo arduo para la realización de las libertades reconocidas en los instrumentos jurídicos.<sup>591</sup>

Los derechos humanos de segunda generación<sup>592</sup> integran cuestiones éticas sobre su contenido, de tal forma que conectan con los derechos humanos de primera generación o libertades clásicas, a su vez con la importancia de promover las capacidades humanas. Sen denomina a las reconvenciones de derechos humanos como crítica de la institucionalización y crítica de la factibilidad.

La crítica de la institucionalización se refiere a que los derechos económicos sociales y culturales (derechos de segunda generación) van más allá de la correspondencia de derechos y obligaciones, lo cual implica su institucionalización, es decir no solamente se encierra en la idea de la correlatividad entre el derecho y el deber. Incluso Javier Hervada desde una perspectiva iusnaturalista defiende que la existencia de los derechos humanos no depende esencialmente de su reconocimiento por los ordenamientos jurídicos-

---

<sup>590</sup> Guerra González, María del Rosario, *op. cit.*, p. 38.

<sup>591</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 390.

<sup>592</sup> Los derechos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos. Su reconocimiento en la historia de los Derechos Humanos fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, de allí que también sean denominados derechos de la segunda generación, <https://www.corteidh.or.cr/sitios/tesauro/tr430.htm>.

positivos,<sup>593</sup> los derechos existen y son exigibles sea que se encuentren o no inscritos en las normas jurídicas, lo que es más relevante es que existen y pueden ser exigibles aun cuando las normas jurídicas positivas las nieguen.

Aunque las instituciones tienen importancia en la garantía de los derechos de segunda generación, la parte ética de estos derechos ofrecen una vertiente de apoyo por medio de la presión social a las instituciones para el cambio de actitudes o comportamientos sociales.<sup>594</sup>

También se puede realizar por medio de la agitación pública para lograr la institucionalización de derechos humanos no elevados a rango constitucional o no instituidos en tratados internacionales [como lo realizó Martin Luther King el 28 de agosto de 1963, desde las escaleras del monumento a Lincoln, en Washington, al concluir una histórica manifestación en la lucha por el trabajo y la libertad, Martin Luther King desartó uno de los discursos políticos más representativos en pro de los derechos civiles que lleva por título *I have a dream* -Tengo un sueño- ayudando de manera importante a cambiar la perspectiva sobre el racismo].<sup>595</sup>

En la factibilidad de los derechos humanos se argumenta que aun con el mejor de los esfuerzos para lograr la garantía de los derechos humanos puede no ser posible realizar muchos de los presuntos derechos económicos y sociales para todos. Esto se convierte en una crítica de la aceptabilidad de los derechos humanos porque dichos derechos deben ser realizables para todos. Sen argumenta que, si la factibilidad de los derechos fuera un condicionamiento para que las personas pudieran tener derechos, entonces todos los derechos serían inadmisibles por la no factibilidad de garantizar la vida y la libertad de todas las personas en contra de las agresiones y violaciones.<sup>596</sup>

La no realización de los derechos humanos (derechos de primera generación) y el rechazo de los derechos de segunda generación por parte de las comunidades no significa que no existan o dejen de existir, el reto esto es que

---

<sup>593</sup> Hervada, Javier, *Escrito de derecho natural*, 2ª. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, S. A., Eunsa, 2013, p. 451- 456.

<sup>594</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 415.

<sup>595</sup> Luther King, Martin, *Tengo un sueño*, trad. de Jesús Benito Sánchez, Titivillus, 2014, p. 2.

<sup>596</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, pp. 416, 417.

tanto los derechos humanos de primera generación y los derechos humanos de segunda generación sean realmente efectivos.

Martha Nussbaum concibe que mediante consensos entrecruzados las personas con distintas perspectivas del bien y del mal pueden convivir y mantener un estándar mínimo de una vida factible o digna de ser vivida. Lo que significa que en las controversias constitucionales o choque de libertades deben establecerse acuerdos factibles para el desarrollo humano privilegiando siempre los derechos de las minorías.

### *B) Contenido y viabilidad de los derechos humanos*

La viabilidad de los derechos humanos debe estar sometida a razonamientos imparciales que permitan observar la disminución del hambre, la pobreza, la marginación y el analfabetismo. Para esto el escrutinio sobre la viabilidad de los derechos debe ser una disciplina aplicada al campo de los derechos humanos.<sup>597</sup>

El contenido de los derechos humanos es la afirmación ética que se crea a través de las declaraciones o convenciones de derechos humanos. Las afirmaciones éticas sobre los derechos humanos tratan sobre la importancia de ciertas libertades que deberían estar protegidas en los tratados internacionales, a su vez sobre la necesidad de aceptar obligaciones para cooperar con su realización

Los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y la constitución mexicana deberían someterse a escrutinio abierto e informado, esto porque algunos llamados derechos no son aceptados por la sociedad y esa sería una causa para que no estén inscritos en las proclamas de derechos humanos.<sup>598</sup> Dicho da otra forma la viabilidad de los derechos humanos (que son las exigencias éticas plasmadas en declaraciones o proclamas) depende de manera determinante de la presunción sobre la capacidad de las propias exigencias éticas de sobrevivir a la discusión abierta. El escrutinio crítico de los derechos humanos es esencial para el repudio o para su justificación/reivindicación.

---

<sup>597</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 390.

<sup>598</sup> *Ibidem*, pp. 417, 418.

## 2. *El fundamento de los derechos humanos en México. La dignidad como elemento metafísico de difícil argumentación*

Para exponer las ideas principales que sustentan los derechos humanos en México es imprescindible no hacer referencia al caso Radilla Pacheco. Este caso trascendió a la realidad jurídica mexicana porque obligó al estado a reformar su constitución para que los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales tuvieran aplicabilidad.

En el 2010 la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado Mexicano a tutelar y garantizar los derechos humanos de las personas, y a que todos los órganos jurisdiccionales del país ejecuten el control difuso de convencionalidad [El control difuso de convencionalidad es un deber internacional y constitucional para que todos los juzgadores dentro de su jurisdicción confronten la norma general que debe aplicarse a un caso particular y el bloque de derechos humanos de fuente interna -constitución- y externa -tratados internacionales- priorizando en primer término armonizar tanto la legislación nacional como la internacional, y en casos extremos desaplicarla].<sup>599</sup>

El fallo del Caso Radilla Pacheco estudiado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente de la consulta varios 912/2010<sup>600</sup> marca una serie de cambios paradigmáticos en el sistema jurídico mexicano, porque pone fin a los criterios jurisprudenciales relacionados con el control constitucional concentrado. Dicha sentencia determinó que en México no solo debe aplicarse el control difuso de convencionalidad *ex officio*, sino que debe ser congruente con el sistema de control constitucional mexicano; cobrando vigencia la aplicación del control constitucional difuso, a la par del control concentrado y los controles realizados por determinación constitucional específica y por interpretación

---

<sup>599</sup> Cuaderno de jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Protección y Difusión de la Ética Judicial, núm. 8, año 2012, p. 11.

<sup>600</sup> Seguimiento de asuntos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>.

conforme al principio *pro persona*.<sup>601</sup> Lo anterior consolida el modelo mixto de control constitucional que rige en México.

Todas las autoridades sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan o las funciones que realicen deben participar en la garantía por la tutela de los derechos humanos y el respeto por la ley fundamental.

El modelo de control constitucional mixto en México se debió a la reforma constitucional de 2011 en materia derechos humanos, como consecuencia de la reforma se modificó el Capítulo Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto cambió la base conceptual de la constitución donde se inscribía que las garantías individuales eran otorgadas por el estado, para dar paso a la base de derechos humanos preexistentes a los derechos positivos e inherentes a la persona. En ese sentido las normas que reconocen derechos humanos deben interpretarse a la luz de la constitución y de los tratados internacionales, otorgando el mayor beneficio del interesado, mediante la interpretación conforme al principio *pro personae*.<sup>602</sup>

Todas las autoridades del Estado mexicano sin importar el nivel de gobierno al que pertenezcan o las funciones que realicen deben participar en promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y al respeto por la ley fundamental. El diez de junio de dos mil once se publicó en el Diario Oficial de la Federación<sup>603</sup> la reforma al artículo 1º de la Constitución Federal para quedar, en su párrafo tercero, como sigue:

(...) Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley (...).

---

<sup>601</sup> Salazar Muñoz, Rodrigo, "Los derechos humanos en México: un reto impostergable", *Revista de investigaciones constitucionales*, México, Serie ISSN 2359-5639, vol. 3, núm. 1, abril, año 2016, p. 148.

<sup>602</sup> *Idem*.

<sup>603</sup> Decreto de fecha 10 de junio de 2011, por el que se reforma entre otros, el capítulo uno del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011).

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó el artículo primero constitucional en la contradicción de tesis número 293/2011, al efecto consideró que los derechos humanos reconocidos en fuente constitucional o internacional tienen la misma eficacia normativa. En la contradicción de tesis, el Pleno interpretó el alcance del artículo primero constitucional en la Jurisprudencia cuyo rubro establece:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.<sup>604</sup>

El régimen jurídico mexicano contempla un vasto abanico de mecanismos de tutela y protección de derechos humanos, pero en la práctica no logra garantizar a las personas una vida conforme con ellos mismos y en base al desarrollo de sus capacidades. Los decretos de reforma constitucional y de promulgación de normas de tutela de los derechos humanos no se respetan como deberían. Además, la verdadera situación de los derechos humanos no solo corresponde con el discurso establecido en el ordenamiento jurídico mexicano, también requiere de un trabajo arduo y de cooperación entre las autoridades y la sociedad.

A esto cabe preguntar ¿Cuál es el fundamento de los derechos humanos en México? La oposición de las posturas encontradas de los conceptos de derechos es un asunto que concierne a la fundamentación de los derechos humanos [los conceptos de derechos han sido abordados en el capítulo dos incisos a y que se describieron como a) derechos morales, b) derechos fundamentales, c) derechos naturales, d) derechos subjetivos y derechos objetivos, e) garantías individuales, f) derechos constitucionales y g) derechos humanos].

En pleno siglo XXI prima la idea de que la dignidad es el fundamento de los derechos humanos. Por Esto el contenido del artículo 1º, párrafo quinto de la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos, prohíbe toda discriminación

---

<sup>604</sup> Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 10ª Época, Pleno, viernes 25 de abril de 2014, tesis P./J. 20/2014.



que atente contra la dignidad humana,<sup>605</sup> otros artículos de la Constitución mexicana que utilizan el término dignidad o dignidad de la persona son los artículos 2º, fracción II, artículo 3º, párrafo tercero y fracción II, inciso c, y el artículo 25, párrafo primero, por su parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su preámbulo reconoce la dignidad intrínseca como base de la justicia, la paz y la libertad en el mundo.

El concepto de dignidad al que hace referencia la Constitución y la Declaración Universal de los Derechos Humanos no revela de modo inmediato un derecho, sino que contienen la fundamentación de lo que es un derecho humano o garantía individual,<sup>606</sup> en otras palabras la dignidad sostiene el conjunto de derechos congénitos a todas las personas por su condición de ser humanos. El concepto de libertad y dignidad humana son trascendentales ya que este último se ha utilizado por la corriente del derecho natural para fundamentar los derechos humanos.

El problema de esto es que el concepto de dignidad para fundamentar los derechos humanos, además del derecho natural, es utilizado por diversas doctrinas morales, por lo que resulta difícil inclinarse a una sola idea de dignidad de manera neutral u objetiva, y la elección de un concepto de dignidad sigue siendo subjetiva.<sup>607</sup> A esto cabe preguntar ¿existe el derecho a la dignidad? La respuesta es: no, porque la dignidad se ha utilizado como fundamento del derecho, es decir el sentido de la dignidad humana estaría precedido por el ser y el deber ser.

Con esto se puede asegurar que el fundamento de los derechos humanos en México es la dignidad humana, otra cuestión que cabe es ¿son realmente efectivos los derechos humanos en México? Si los derechos humanos en México no logran su efectividad probablemente se debe a que su fundamento (la dignidad)

---

<sup>605</sup> La idea de dignidad humana como sustento de los derechos aparece en: la Carta de las Naciones Unidas de 1945; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (en vigor desde 1976) y en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949.

<sup>606</sup> Spaeman, Robert, "Sobre el concepto de dignidad", *Revista depósito académico digital Universidad de Navarra*, vol. 19, año 1998, p. 15.

<sup>607</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel, "Crítica a la dignidad humana y la noción de necesidades básicas como un posible mejor fundamento para los derechos", *Revista de derecho Themis*, serie ISSN 1810-9934, núm. 67, año 2015, p. 91.

no es unívoco. Robert Spaeman reconoce la dificultad para comprender el significado de dignidad cuando expresa: “lo que la palabra *dignidad* quiere decir es difícil de comprender conceptualmente porque indica una cualidad indefinible y simple”.<sup>608</sup>

En el siglo XXI los derechos humanos y los derechos fundamentales tienen su principal fundamento en la dignidad de la persona humana, y a pesar de que se trata de un concepto dominante en el constitucionalismo contemporáneo y en el discurso sobre los derechos humanos y derechos fundamentales,<sup>609</sup> además de ser estudiada por diversas corrientes del derecho y utilizada en discursos políticos, así como la importancia que le confieren las proclamas de derechos humanos, parece confusa y tiene un alto contenido moral y abstracto, lo que no permite generar consensos en torno a su contenido, por el contrario muchas veces es utilizada de manera subjetiva y hasta arbitraria.

En nombre de la dignidad podría justificarse o no la legitimidad del matrimonio de las personas del mismo sexo, la permisión del aborto en casos de violación, el acceso al procedimiento de la eutanasia.<sup>610</sup>

Como ha quedado de manifiesto en el capítulo segundo, los conceptos de dignidad utilizadas como base de los derechos humanos o derechos fundamentales son subjetivos, conflictivos y difíciles de comprender. Además, no logran ofrecer un consenso ecuaníme en la positivización e implementación de los derechos humanos, lo que dificulta su ejecución a la práctica jurídica e implementación de políticas públicas.

El fundamento más favorable para los derechos humanos será el que corresponda a una noción de justicia razonada con argumentos sólidos a favor del desarrollo humano, entre estos mejores argumentos serán los que ofrezcan razones más evidentes y menos abstractos.<sup>611</sup>

---

<sup>608</sup> Spaeman, Robert, “Sobre el concepto de..., *cit.*”, p. 16.

<sup>609</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 88.

<sup>610</sup> *Ibidem*, p. 90.

<sup>611</sup> *Idem*.

### 3. Incorporación del enfoque de las capacidades al sistema constitucional mexicano. Distinciones de los derechos humanos y derechos constitucionales

Antes de proponer la incorporación del enfoque de las capacidades al sistema constitucional mexicano es necesario precisar que la línea teórica del desarrollo de las capacidades no parte de la tradición contractualista que se remonta a los presupuestos de Thomas Hobbes, o a los aportes de Locke, Rousseau y Kant, o más contemporáneamente a los presupuestos de Jhon Rawls, Nozick, Gauthier y Ronald Dworkin. Se opta por un enfoque de la elección social en lugar de un enfoque del contrato social.<sup>612</sup> Al respecto Sen afirma:

Mi intención no ha sido, por supuesto, negar la comprensión y la ilustración generadas por esta última tradición. Sin embargo, a pesar de las luces que aporta, he sostenido que la tradición contractualista entraña limitaciones tan serias en la sustentación de una teoría de la justicia con el alcance suficiente que en últimas se convierte en una barrera para la razón práctica en el campo de la justicia.<sup>613</sup>

Por esto la teoría del enfoque de las capacidades estudia las vidas que las personas se arreglan para vivir, es decir las injusticias que las personas sufren por la privación y la afectación a sus libertades de expresión, autodeterminación, tránsito y de oportunidades, así como a las capacidades que tienen o pudieran desarrollar.

Las capacidades son oportunidades que crean oportunidades en las que deberán ser específicas o adaptarse a las culturas de las comunidades, aquí cabe precisar que una de las capacidades que es determinante en el desarrollo de una vida digna, es la educación (por eso en el capítulo tercero de este trabajo se ha abordado el derecho a la educación) ya que además de proporcionar oportunidades de participación política y opciones de empleo, facilita la habilidad para desarrollar criterios para que cada persona pueda valerse por sí misma.<sup>614</sup>

---

<sup>612</sup> Sen, Amartya, *op. cit.*, p. 444.

<sup>613</sup> *Ibidem*, p. 445.

<sup>614</sup> Nussbaum, Martha, *Crear capacidades... cit.*, p. 121.

Desde el momento en que se propone una lista de capacidades centrales como estándar mínimo de justicia para que las personas desarrollen una vida digna y que las capacidades tengan importancia central en la idea de una vida digna de ser vivida,<sup>615</sup> la teoría del enfoque de las capacidades centrales podría ser fuente de principios políticos. Los principios políticos serían traducibles a un conjunto de instituciones políticas justas y la lista de capacidades podría conectar con las garantías individuales o derechos constitucionales de la constitución mexicana para aportar ideas prácticas a dicha constitución.

Asimismo, los legisladores deberán tomar en cuenta que el objetivo del enfoque de las capacidades es proveer a las personas oportunidades en torno a las capacidades centrales o básicas (capacidades que han quedado explícitas en el capítulo dos) y no orillarlas a que adopten un nivel de vida en concreto, esto significa que todas las personas poseen plena libertad o autodeterminación para desarrollar una vida que consideren valiosa.<sup>616</sup>

Para saber la relación entre las capacidades centrales y el derecho constitucional mexicano es necesario realizar una investigación y análisis exhaustivo de cada ámbito en concreto de las capacidades humanas según las garantías individuales,<sup>617</sup> tomando en cuenta las interpretaciones jurisprudenciales que ha realizado el máximo tribunal del país.

Aunque el estado juega un papel importante en la garantía de los derechos humanos o capacidades centrales, todas las personas tienen la responsabilidad de aportar para la garantía de los derechos fundamentales, aunque no exista un tribunal u organización escala mundial que vigile el cumplimiento de las capacidades humanas.

Muchas de las obligaciones de protección de las capacidades humanas están asignadas a las naciones ya existentes, pero algunas corresponden también a las ONG, a las grandes empresas, a las organizaciones internacionales y hasta a los individuos. En ese sentido, podemos decir que los deberes son más éticos que

---

<sup>615</sup> *Ibidem*, pp. 196, 197.

<sup>616</sup> *Ibidem*, pp. 120, 121.

<sup>617</sup> *Ibidem*, p. 197.

políticos: no precisan de un mecanismo estatal que vigile su aplicación y cumplimiento para que sean moralmente vinculantes.<sup>618</sup>

Incorporar el enfoque de las capacidades al constitucionalismo mexicano tiene por finalidad proponer ideas prácticas que coadyuven a garantizar los derechos humanos, garantías individuales o derechos fundamentales. A esto por supuesto es pertinente cuestionar ¿Qué características deben tener las capacidades para una mejor efectividad en la aplicabilidad de los derechos humanos o derechos fundamentales? Según Martha Nussbaum estas son las características del enfoque de las capacidades en su incorporación al sistema constitucional: a) el trato separado, b) el gradualismo, c) el conextualismo y d) la atención constante al derecho de las minorías a la igualdad de trato.

A. Cada capacidad deber ser tratada de forma separada, es decir la interpretación de las capacidades deben ser tratadas como derechos en sí mismos, no como el complemento de otros.<sup>619</sup> No cabe duda que las capacidades forman un conjunto interrelacionado de derechos, tampoco de que algunas capacidades o derechos se entrecrucen con otras para garantizarlas, sin embargo no debe admitirse que un derecho o capacidad sea la proporción de otra, en otras palabras cada derecho es un derecho en sí mismo que debe estar ampliamente especificado en cuanto a sus alcances y contenido para que en la práctica sea eficaz y efectivo. Ninguna deficiencia en cuanto al significado o contenido de un derecho debe ser compensado con otro derecho para una mejor interpretación y aplicación, tampoco deben ser condicionados a que para la garantía de un derecho se tenga que vulnerar otro.

Cabe enfatizar que las capacidades no están concebidas aisladamente, sino que son un conjunto de oportunidades o elementos oportunos para un sistema constitucional que interactúan entre sí y se complementan una con otra,<sup>620</sup> por ejemplo a las personas que se les garantiza buena salud física es probable que puedan vivir hasta el término de una vida de duración normal, no significa que las

---

<sup>618</sup> *Idem.*

<sup>619</sup> *Ibidem*, p. 205.

<sup>620</sup> *Ibidem*, p. 121.

capacidades centrales no tengan el alcance suficiente que requiere un derecho en sí mismo.

B. La positivización del enfoque de las capacidades también apunta al gradualismo de los derechos, esto significa que a menudo de que los tribunales interpretan los derechos y emiten sus declaraciones o sentencias, dichos derechos deben ser estudiados a profundidad y en estricto apego al desarrollo humano. Si aludimos a las constituciones mexicanas de 1823 y 1836 probablemente encontremos artículos ambiguos, pero que con el paso del tiempo y a medida que surgieron nuevos casos, la interpretación que los juzgadores le han dado a dichas artículos han ido mejorando. Por esto el gradualismo y desarrollo humano deben siempre ser aplicables a la interpretación de los derechos o las capacidades centrales.

C. El contextualismo hace referencia a la correcta concepción de los casos referidos a las capacidades centrales, resulta absolutamente decisivo tener un sentido realista de ese contexto y de las oportunidades que brinda en realidad para poder garantizar el desarrollo humano y aportar al florecimiento de la vida humana. Los jueces deben tener la sensibilidad de observar la necesidad de las personas, y en ese sentido aplicar el derecho, y no meramente fundamentar sus argumentos en principios formalistas de correlatividad o de derecho y obligación. Para que los juzgadores sepan el contexto y puedan coadyuvar a garantizar a las personas un nivel de vida adecuado para su desarrollo o para considerar que han tenido una vida digna deberán ahondar escrupulosamente en los antecedentes y en la realidad social a fin de afrontar o resolver las difíciles problemáticas sociales.

D. Una cuarta característica de las capacidades centrales para la implementación a los derechos humanos o derechos fundamentales es que se dedique especial atención a las minorías o desventajados en sus derechos de igualdad de trato y oportunidades. En esos casos el rol judicial es congruente y está bien enfocado porque normalmente las comunidades minoritarias viven en situaciones de desventaja frente al resto de la sociedad. Es más fácil concebir que se le ha violado el derecho de religión que consagra el artículo 24 constitucional a un adventista del séptimo día que, a un cristiano católico, dado que la primera

comunidad es en gran parte más pequeña que la segunda. Esto porque cuando dos derechos o libertades colisionan o se confrontan, para algunos juzgadores pesa más el derecho de las mayorías.

Es Preciso mencionar que las características antes explicadas guardan estrecha relación con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad instituidos en el artículo 1º, párrafo, tercero de la constitución mexicana.

Juan Antonio Cruz Parceró<sup>621</sup> ha delineado algunas distinciones entre los derechos constitucionales y derechos humanos adecuados para el caso de México, mismas que se consideran aplicables a la teoría del desarrollo de las capacidades en su incorporación al sistema constitucional mexicano,<sup>622</sup> lo anterior porque las capacidades sí podrían interrelacionarse con algunos derechos humanos o derechos fundamentales, pero no siempre un derecho fundamental o constitucional podría considerarse como capacidad central.

Algunos derechos constitucionales podrían concebirse especialmente como capacidades centrales determinantes en el desarrollo humano y otros derechos, aun cuando forman parte de la constitución no reúnen tal *status*, por lo que no debería considerarse como capacidades centrales porque tienen una función de apoyo o de complemento.

Al establecer un derecho humano o capacidad el sistema constitucional mexicano es necesario tener una justificación moral o filosófica<sup>623</sup> a esos derechos. El criterio filosófico o moral es necesario y sería el requisito para poder justificar los derechos humanos.<sup>624</sup> Entonces la teoría del enfoque de las capacidades tendría que admitir que la constitución mexicana reconoce derechos humanos o capacidades centrales, pero también otro tipo de derechos a lo que

---

<sup>621</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría constitucional de derechos humanos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017, p. 9.

<sup>622</sup> Aunque este trabajo está más enfocado a realizar posicionamientos en relación a un enfoque de la elección social en lugar de un enfoque del contrato social o a elaborar argumentos relacionados a instituciones perfectas, consideramos oportuno traer a colación al menos algunos rasgos institucionales que debería tener el enfoque de las capacidades en su incorporación al sistema constitucional mexicano.

<sup>623</sup> El fundamento filosófico o moral del enfoque de las capacidades ya se ha abordado en el capítulo dos del presente trabajo (*concepto de dignidad en el enfoque de las capacidades*).

<sup>624</sup> Cruz Parceró, Juan Antonio, *Hacia una teoría...*, cit., p. 54.

concede un grado especial que sirven de fundamento a los derechos humanos o capacidades centrales, pero que no tendrían una justificación moral o filosófica.

Un ejemplo de un derecho constitucional que probablemente no se considere como derecho humano o capacidad central, pero coadyuva a la realización de las capacidades centrales o la capacidad central número 10 (Control sobre el propio entorno) es el derecho de los trabajadores al reparto o participación de las utilidades dentro de las empresas (artículo 123, fracción IX, F).

Al incorporar la TEC al sistema constitucional mexicano o más concretamente a la constitución debe hacerse la distinción entre los derechos humanos o capacidades centrales reconocidas por la constitución y, los que sin ser derechos humanos son derechos constitucionales.<sup>625</sup>

Desde la perspectiva de la TEC podemos delimitar el contenido y alcance de los derechos de manera más objetiva y menos discursiva o metafísica. Porque al contar con indicadores claros de cumplimiento, evaluables de manera objetiva, se puede calificar la efectividad de un derecho y establecer las pautas legislativas y de políticas públicas para incidir en mayor cumplimiento del mismo.

---

<sup>625</sup> *Ibidem*, p. 55.



## *Conclusiones*

De la redacción del capítulo primero podemos concluir que las aportaciones teóricas y conceptuales que se realizan en relación derecho positivo, el derecho natural, y el garantismo jurídico nos llevan a considerar que no existe un consenso unívoco en relación a la fundamentación real de los derechos de las personas, aunado a que (como ya se dijo) dichas teorías tienen limitantes y parten de premisas subjetivas que no permiten tener efectividad en la realidad jurídica. Por su parte el utilitarismo deja de considerar la importancia real de la vida humana, centrando sus posturas en la utilidad, la ausencia de dolor y el placer, este último como la finalidad de la realización humana o determinante para desarrollar una vida digna.

Las aportaciones teóricas del enfoque de las capacidades nos permiten observar que una norma es válida, justa y eficaz cuando lo que se busca es el desarrollo de las capacidades o habilidades de las personas porque que a todos los seres les corresponde una parte de la naturaleza acorde a sus necesidades y entornos.

Del capítulo segundo podemos concluir que la teoría o herramienta de la deconstrucción nos permite primero hacer referencia y describir las contradicciones de los conceptos de derechos (derechos morales, derechos objetivos, derechos naturales, derechos constituciones, etcétera). Para después cuestionar el concepto tradicional de los derechos humanos o derecho fundamental que imperan como estructuras incuestionables.

Lo anterior permite introducir a la luz de la TEC un contenido a los derechos más asequible y medible a la realidad de la práctica. El contenido de estos derechos tiene que ver con la lista de capacidades que se describen y relacionan con las garantías individuales instituidos en la Constitución mexicana y los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que México forma parte.

Del capítulo tercero podemos concluir que todas las personas tienen el derecho a un libre desarrollo y vivir en un ambiente acorde a sus necesidades y entorno, el derecho a la educación o la capacidad número cuatro sentido imaginación y pensamiento que abordamos en el capítulo dos, es vital e

importante en la realización humana, por esto que se ha puesto de manifiesto y se ha hecho una aproximación ilustrativa de los caracteres principales que deben tomarse en cuenta en la realización o garantía al derecho a la educación, estos caracteres son la accesibilidad, la disponibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.

Además, se ha propuesto realizar ejercicios de desigualdad positiva, toda vez que dadas sus condiciones y necesidades no todas las personas o educandos tienen la posibilidad de acceder a una educación de calidad y efectiva. Aunado a que la pandemia causada por el covid-19 ha puesto en evidencia que queda mucho por hacer en el desarrollo de las capacidades o derechos fundamentales.

Del capítulo cuarto podemos concluir que como toda teoría tiene críticos la TEC ha sido cuestionada, por eso hemos dedicado un apartado en defensa de esta teoría, esto nos permite observar que la vida de las personas se ven desde la realización humana, es decir las vidas que las personas se arreglan para vivir, también ponemos de manifiesto lo débil y ambiguo podría ser el fundamento de los derechos humanos, a esto proponemos que la fundamentación de los derechos humanos podría partir de considerar (como estándar mínimo de justicia) la realización de las diez capacidades humanas, en el que fuera de estas capacidades no podría considerarse que las personas desarrollan una vida digna de ser vivida.

Por último, proponemos los cuatro caracteres importantes del enfoque de las capacidades en su incorporación al sistema constitucional mexicano o derecho constitucional.

Del análisis realizado a lo largo de este trabajo podemos concluir que: el desarrollo humano es vital e importante dentro de una sociedad, el asegurar una vida digna de ser vivida antes de nacer y después es parte de la libertad que los seres humanos deben gozar, la felicidad y libertad de las personas tiene gran importancia en el desarrollo de sus capacidades o habilidades, el reto es dotarles de herramientas suficientes para que puedan realizar aquello que tenga razón para valorar.

Valorar y evaluar las vidas de las personas desde un contexto individual ayuda a saber si se están garantizando o no los derechos personalísimos o derechos

humanos básicos de todas las personas. Por esto la teoría del desarrollo de las capacidades es funcional para determinar si en realidad las personas están viviendo una vida digna de ser vivida, por ello se ha propuesto una lista variada de capacidades o derechos que todo ser humano debe gozar y disfrutar y que el estado debería garantizarles, dichas capacidades se han considerado como el estándar mínimo de justicia.

También se ha dejado abierta la posibilidad de ampliar el número de capacidades y el contenido de cada una de ellas, siempre y cuando la discusión gire en base a un escrutinio razonado.

La forma de evaluar las vidas desde un contexto individual es sencilla, consiste en una evaluación de la persona en base a la lista de capacidades que se han propuesto en el capítulo dos de este trabajo. Y las personas a las que no se les garantice las capacidades podrían considerarse que no tienen o no están desarrollando una vida plena y feliz acorde al concepto de dignidad humana que se concibe en la TEC.

Por ejemplo, si las personas no desarrollan la capacidad número 4 (sentidos imaginación y pensamiento) se estaría en el supuesto de que no viven una vida digna, porque dicha capacidad avoca al derecho a la educación y a que las personas o educandos tengan acceso a una educación de calidad para eliminar el analfabetismo en México. Cabe aclarar que no es lo mismo ser analfabeta por decisión propia a ser analfabeta por no tener acceso bibliotecas públicas, maestros capacitados, dispositivos electrónicos conectados a una red de internet, escuelas de calidad.

Hemos considerado que la TEC ve los derechos de las personas desde un sentido práctico (aunque fundamenta sus postulados en teorías o corrientes filosóficas, como los postulados de Aristóteles) abandona los argumentos metafísicos de la naturaleza del hombre para centrarse en lo que es capaz de ser y hacer cada persona, y con ello realicen aquello para lo que son hábiles (sin sobrepasar su libre autodeterminación).

Esto da un amplio margen y ventaja porque mientras otros postulados se pierden en la discusión y embrollos de lo que fundamenta los derechos de las

personas, la TEC toma un sentido práctico y permite ver en la realidad de la práctica un amplio margen de desarrollo humano entre las teorías del derecho ya estudiadas y esta.

También ha quedado de manifiesto que el desarrollo de las capacidades se puede considerar no sólo de forma individual sino social o en grupo, esto se ejemplificó con un equipo de *futbol soccer* que tiene la capacidad de desarrollarse de manera efectiva y digna, lo que podría trasladarse a los reglamentos o Constituciones de determinada comunidad, Estado o país.

Se ha considerado que dentro de los múltiples sistemas que podrían diseñarse para garantizar los derechos humanos o derechos fundamentales de las personas está la lista de capacidades humanas básicas, dentro de dicha lista hemos desarrollado la capacidad número cuatro que avoca el derecho a la educación instituido en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de ello se concibe que debe ser válido y legalmente aceptable realizar ejercicios de desigualdad positiva.

Esto implica ofrecer a los educandos herramientas suficientes acorde sus entornos y necesidades. Por ejemplo, las herramientas y necesidades de los educandos de determinada ciudad urbanizada no son las mismas a los de una comunidad indígena o rural. Podría decirse que en algunas ocasiones los alumnos de ciudades desarrolladas o subdesarrolladas tienen mejor y más acceso a herramientas suficientes y efectivas para su educación, contrario a esto los educandos de comunidades indígenas y rurales que (en la mayoría de ocasiones) no cuentan con los servicios básicos de la luz, agua potable, transporte, acceso a dispositivos electrónicos y una alimentación adecuada.

Por lo anterior se requiere una forma de vida acorde a las necesidades de las personas, caso contrario se generarían desigualdades sustantivas en México, lo que da pauta al rezago educativo y la marginación.

Con lo ya analizado también se puede asegurar que el ejercicio de desigualdades positivas frente a la ley debe ser un constante en la implementación, ejecución de las políticas públicas, así como en las

determinaciones de los jueces y magistrados, porque de esa forma se es realmente igualitario en una sociedad *pluriétnica* y diversa.

La dignidad o dignidad de la persona como fundamentación de los derechos en México, así como a la proliferación de derechos probablemente ha sido una de las causas de la ineffectividad de los derechos, otras de las causas apuntan al énfasis que se ha colocado a la realización y creación de instituciones perfectas. Lo anterior ha dejado de lado el foco de estudio de las relaciones sociales y las vidas que las personas de diversos niveles de vida se arreglan para vivir.

Por ello se ha considerado necesario realizar una introducción a la teoría de la deconstrucción y de las premisas principales que la fundamentan, para utilizarla como herramienta desaprendizaje de aquellos postulados o teorías de derechos humanos que han imperado como estructuras válidas o ciertas, para después proponer la implementación de una nueva teoría que fundamente a los derechos de las personas.

La TEC sería el fundamento básico de los derechos de las personas o garantías individuales, porque las capacidades humanas básicas permiten medir y establecer un parámetro de justicia en las vidas humanas, así podría considerarse que las personas podrían desarrollar una vida plena y feliz.

## Bibliografía

- ANDIE Davis y LEMMA Tsegaye, "Desarrollo de capacidades": *Texto básico de PNUD*, New York, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, disponible en: <http://http://www.undp.org/capacity>.
- Amparo en revisión 1049/2017, 15 de agosto de 2018, en: [https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentenciasemblematicas/sentencia/2020-01/AR\\_1049\\_2017-pdf.pdf](https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentenciasemblematicas/sentencia/2020-01/AR_1049_2017-pdf.pdf).
- ALEX Y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Star Trek y los Derechos Humanos*, Tirant LoBlanch, 2007, Vol. I.
- \_\_\_\_\_, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1993.
- ATRIA, Fernando, *Derechos sociales y educación: un nuevo paradigma de lo público*, Santiago, Lom ediciones, 2014.
- BOBBIO, Norberto, *El tiempo de los derechos*, trad., de Rafael de Asís Roig, Madrid, Fundación sistema, 1991.
- \_\_\_\_\_, *Teoría General del Derecho*, 2ª. ed., trad. de Jorge Guerrero R. Bogotá, Temis, 2002.
- \_\_\_\_\_, *Igualdad y libertad*, trad. de Pedro Aragón Rincón, Barcelona, Paidós, 1993.
- BEUCHOT, Mauricio, *Derechos humanos, Historia y Filosofía*, México, Fontamara, 2008.
- \_\_\_\_\_, *Los derechos humanos y su fundamentación filosófica*, 2a. ed., México, Cuadernos de fe y cultura, 2002.
- BIDART CAMPOS, Germán, *Teoría General de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 4a ed., México, Porrúa, 2008.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos*, México, Trotta, 2012.

\_\_\_\_\_, “Derechos Morales: concepto y relevancia”, *Insonomía*, año 2001, núm. 15.

\_\_\_\_\_, *Hacia una teoría constitucional de derechos humanos*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2017.

CHRISTIAN ROSS, Alf Niels, *Sobre el derecho y la justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, EUBA, 1963.

Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Movilidad vivienda y derechos humanos*, Ciudad de México, CNHD, 2016. En: <https://biblio.juridicas.unam.mx>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cuadernillo de Jurisprudencia, *Integridad Personal*, San José Costa Rica, en: <https://biblio.juridicas.unam.mx>.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Medición de la pobreza*, en: <https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/PobrezaInicio.aspx>.

CÉSPEDES ROSSEL, Nélica, “Por la defensa del derecho a la educación de los jóvenes y adultos en América Latina y el Caribe”, *Revista Praxis educativa*, Bahia-Brasil, serie e-ISSN 2178-2679, año 2018, Vol. 14, núm. 29, julio-septiembre.

Constitución de la República del Ecuador, [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf).

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.

Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, 12 de agosto de 2012, [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5262910&fecha=09/08/2012](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5262910&fecha=09/08/2012).

Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, División de Desarrollo Sostenible (ONU), <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm#a>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Naciones Unidas, <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

DERRIDA, Jacques, De la gramatología, 4a. ed., trad. de Oscar del Barco Conrado Ceretti, México, Siglo XXI, 1986.

\_\_\_\_\_, *Fuerza de ley, el fundamento místico de la autoridad*, 2a ed., trad. Adolfo Barrera y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Tecnos, 2008.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª. ed., trad. de Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1989.

\_\_\_\_\_, *Justicia para erisos*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2014.

D'AGOSTINO, Francesco, *Filosofía del derecho*, trad. de José Rodríguez Iturbe, Bogotá, Temis, 2007.

DANDOIS, Marina, “Los bienes humanos básicos y la fundamentación del derecho. Un estudio de la propuesta de John Finnis”, *Díakion*, Chía (Colombia), serie ISSN 0120-8942, año 28, vol. 23, núm. 1, junio 2014.

Derecho a la educación, Cuadernos de jurisprudencia, Centro de estudios constitucionales de la SCJN, núm. 6, febrero de 2021, p. 15, [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/DERECHO%20A%20LA%20EDUCACION%CC%81N\\_Version%20electro%CC%81nico.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-02/DERECHO%20A%20LA%20EDUCACION%CC%81N_Version%20electro%CC%81nico.pdf).

Declaración de Salamanca y Marco de Acción Sobre Necesidades Educativas Especiales Sobre Necesidades Educativas Especiales, <https://www.educacionespecial.sep.gob.mx/pdf/doctos/3Internacionales/3DeclaracionSalamanca.pdf>.



- Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, Conferencia Islámica de El Cairo, 1990, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=50acbf1c2>.
- EMERSON WALDO, Ralph, *La confianza en uno mismo*, trad., de Ricardo Miguel Alfonso, Madrid, Instituto Juan Andrés, 2017.
- FABRA ZAMORA, Jorge Luis, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, 2013, Vol., 1.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, 4ª. ed., trad., de Marcos Criado y Gerardo Pisarello, Trotta, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Hector, *et al.*, *Instituciones sociales en el constitucionalismo contemporáneo*, 2a. ed., México, UNAM, 2011.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, México, Fontamara, 1993.
- GOLDSCHMIDT, Marc, *Jacques Derrida, una introducción*, trad. de Emilio Berni, Buenos Aires, Nueva visión, 2004.
- GRIFFA, Tomás I. “La deconstrucción en los critical legal studies”, *Revista de Derecho Público*, Buenos Aires, año 23, núm. 45, agosto de 2014.
- GARCÍA, Juan Jorge, “Las garantías constitucionales”, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, departamento de ciencias jurídicas”, Santiago de los Caballeros, República Dominicana, serie 0379-8526, 1977.
- GABINO ZIULU, Adolfo, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014.
- GUERRA GONZÁLEZ, María del Rosario, *Filosofía y derechos humanos: hacia la justicia*, Toluca, Fontamara, 2015.
- HOYOS GÓMEZ, Diana, “Elementos para una teoría de la justicia: una comparación entre John Rawls y Amartya Sen”, *Desafíos*, Bogotá, serie 0124-4035, año 2008, vol. 18, enero-junio de 2008.
- <https://www.scientificamerican.com/espanol/noticias/sandra-la-orangutan-cuyos-derechos-basicos-son-reconocidos-en-argentina/>.
- <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>.
- <https://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/derrida.htm> el 12 de mayo de 2021.

HUAMÁN, Ángel Miguel, *Claves de la deconstrucción*, Biblioteca Central Pedro Zulen, Perú., <https://sisbib.unmsm.edu.pe>.

HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Esparza de Galar, Universidad de Navarra, 2001.

\_\_\_\_\_, *Escrito de derecho natural*, 2ª. ed., Pamplona, Universidad de Navarra, S. A., Eunsa, 2013.

<https://www.inegi.org.mx/temas/estructura/>.

<https://www.escri-net.org/es/derechos/educacion>.

<https://coronavirus.gob.mx/>.

[https://culturalrights.net/descargas/drets\\_culturals398.pdf](https://culturalrights.net/descargas/drets_culturals398.pdf).

[https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/Juventud2020\\_Nal.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/Juventud2020_Nal.pdf).

<https://eacnur.org/blog/el-analfabetismo-en-el-mundo/>.

<http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P>

<https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>.

Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), comunicado de prensa, <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/m%C3%A9xico-presentan-inee-y-unicef-panorama-educativo-de-la-poblaci%C3%B3n-ind%C3%ADgena-y>.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta para la medición del impacto covid-19 en la educación, segunda edición, <https://www.inegi.org.mx/investigacion/ecovided/2020/>.

KANT, Immanuel, *Kant Antología*, trad. de Roberto Rodríguez Aramayo, Zaragoza, Titivillus, 1991.

KELSEN, Hans, *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?*, séptima ed., trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1999.

\_\_\_\_\_, Hans, *Teoría pura del derecho*, 4ª. ed., trad. de Moisés Nilve, Argentina, Buenos Aires, s. e. 2009.

- KENNEDY, Duncan, "Notas sobre la historia de CLS en los Estados Unidos", *Cuadernos de filosofía del derecho*, núm. 11, 1992.
- K. B. Agrawal, "Protección Judicial de los derechos humanos en la India", *Anuario de derechos humanos*, serie ISSN 0212-0364, año 2001, núm. 2.
- LÓPEZ SASTRE, Gerardo, *John Stuart Mill: el utilitarismo que cambiaría el mundo*, España, 2016.
- LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco Javier, "Sobre el concepto de derechos humanos", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, serie ISSN 2386-4702, año 1987.
- LINARES, Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, Alfa, 1953, Tomo I.
- LANDA ARROYO, César, *Los derechos fundamentales*, Lima, Pontificia Universidad del Perú, fondo editorial, 2017.
- LUTHER KING, Martin, *Tengo un sueño*, trad. de Jesús Benito Sánchez, Titivillus, 2014.
- MANDELA, Nelson, *El largo camino hacia la libertad*, trad. Antonio Reyes y Herminia Bevia, liete, 1994.
- NUSSBAUM, Martha, *Crear capacidades*, trad., de Albino Santos Mosquera, España, Paidós, 2011.
- \_\_\_\_\_, *Las fronteras de la justicia*, trad. de Ramón Vilá Vernis y Albino Santos Mosquera, Barcelona, Paidós, 2007.
- \_\_\_\_\_, *Libertad de conciencia; el ataque a la igualdad de respeto*, trad. de Patricia Soley-Bletran, Madrid, Katz, 2011.
- Naciones Unidas, Derechos Humanos, El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución 2200, 16 de diciembre de 1966, en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2003.
- \_\_\_\_\_, *Fundamentos de derecho constitucional*, Buenos Aires-Bogotá, Astrea, 2013.
- \_\_\_\_\_, *Introducción al estudio del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1080.

- Organización de las naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones generales 13, <https://www.escri-net.org/es/derechos/educacion>.
- PALOMINO MANCHEGO, José, “Los problemas capitales de la teoría jurídica del estado”, *Revista de derecho constitucional*, s. a., núm. 1, 10 de febrero-21 de febrero de 2015.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 2005.
- PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, *El Movimiento Critical Legal Studies*, Madrid, Tecnos, 1996, pp. 57, 57. Cit. por Fabra Zamora, Jorge Luis, *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, México, UNAM, 2013, Vol., 1, p.
- PEREIRA PINTO, Juan Manuel C., *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, A-Z editora, 1982, vol. I.
- PÉREZ MURCIA, Luis Eduardo, “La exigibilidad del derecho a la educación a partir del diseño y la ejecución de las políticas públicas educativas”, *Estudios socio-jurídicos*, Bogotá, serie 0124-0579, año 2007, Vol. 9.
- PARRA DUSSAN, Carlos, “Educación inclusiva: un modelo de educación para todos”, *Revista ISEES*, Bogotá, 2010, núm. 8.
- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, trad. María Dolores González, segunda ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- RENTERÍA DÍAZ, Adrián, “Derechos humanos. Justificación y garantías”, *Insonomía*, 2008, núm. 28.
- RUIZA, M., FERNÁNDEZ, T. y Tamara, E, *Biografía de Jacques Derrida*, la enciclopedia biográfica en línea, Barcelona, 2004.
- RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús, *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2011.
- RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto (coord.), *Interculturalidad, protección de la naturaleza y construcción de paz*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2020.
- RESTREPO OCHOA, Diego Alveiro, “La salud y la buena vida: aportes del enfoque de las capacidades de Amartya Sen para el razonamiento ético en

- salud pública, *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, ISSN 0102-311X, 2013, vol. 29, núm. 12.
- RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 19a. ed., México, Porrúa, 2008.
- Red de Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y culturales, ¿Qué es el derecho a la educación? <https://www.escri-net.org/es/derechos/educacion>.
- REYNOSO JAIME, Irving, “Manuel Gamio y las bases de la política indigenista en México”, *Scielo*, 2013, vol. 10, núm. 22, mayo-agosto.
- RAIMON Panikkar explica como la razón y las palabras sólo cobran importancia en la cultura occidental, no en la cultura India, para abundar más al respecto ver: Panikkar, Raimon, *La experiencia filosófica de la India*, Barcelona, Trotta, 1997.
- SANDEL, Michael, *Justicia ¿hacemos lo que debemos?*, trad. de Juan Pedro Campos Gómez, Barcelona, Debate, 2011.
- SALOMÓN FERRER, Monserrat, “Algunos límites al primer principio de la justicia en la teoría de la justicia de J. Rawls”, *Revista de filosofía Open Insight*, Querétaro, serie 2007-2406, año 2011, vol. II, núm. 2, julio 2011.
- STUART MILL, John, *El utilitarismo-un sistema de la lógica*, 3ª. Ed., trad. de Esperanza Guisán, Madrid, Alianza, 2014.
- \_\_\_\_\_, *Sobre la libertad*, trad. de César Ruíz Sanjuan, Madrid, Akal, 2014.
- SINGER, Peter, *Ética práctica*, 2a. ed., trad. de Rafael Herrera Bonet, Barcelona, Ariel, 1988.
- SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, trad., de Hernando Valencia Villa, Madrid, Madrid, Taurus, año 2010.
- SPAEMANN, Robert, *Ética: cuestiones fundamentales*, 7a. ed., Universidad de Navarra, 2005.
- \_\_\_\_\_, “Sobre el concepto de dignidad”, *Revista depósito académico digital Universidad de Navarra*, vol. 19, año 1998.
- “Sistemas de transliteración”, Revisión y estilo, año 2006, Vol. VII, núm. 23, [https://www.tremedica.org/wp-content/uploads/n23\\_revistilo\\_Bezos](https://www.tremedica.org/wp-content/uploads/n23_revistilo_Bezos).

- SALDAÑA, Serrano Javier, *et al*, Problemas actuales sobre derecho humanos, México, UNAM, 1997.
- SOBERANES DIEZ, José María, *La educación en México*, México, Porrúa, 2015.
- Seguimiento de asuntos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, <https://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>.
- SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo, “Los derechos humanos en México: un reto impostergable”, *Revista de investigaciones constitucionales*, México, Serie ISSN 2359-5639, vol. 3, núm. 1, abril, año 2016.
- Semanario Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 10ª Época, Pleno, viernes 25 de abril de 2014, tesis P./J. 20/2014.
- SOSA SACIO, Juan Manuel, “Crítica a la dignidad humana y la noción de necesidades básicas como un posible mejor fundamento para los derechos”, *Revista de derecho Themis*, serie ISSN 1810-9934, núm. 67, año 2015.
- TORRE TORRES, Rosa María, Los fundamentos de los derechos de los animales, Ciudad de México, Tiran lo Blanch, 2021.
- \_\_\_\_\_, (coord.), *La educación como derecho fundamental al desarrollo, t, II: El derecho a la educación y los derechos de libre manifestación. Un conflicto entre prerrogativas fundamentales*, Morelia, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología, 2011.
- TOMÁS de Aquino, Santo, *Suma de teología II*, 2ª. ed., trad. de Ángel Martínez Casado *et al*. Madrid, Biblioteca de autores Cristianos, 1993, tomo II.
- Tesis Aislada num. 1a. CCV/2015, Semanario Judicial de la Federación de la SCJN, Primera Sala, Época (10a.), 30 de junio de 2015.
- URQUIJO ANGARITA, Martín, “La teoría de las capacidades en Amartya Sen”, *Estudios y propuestas socio-educativas*, Colombia, Serie 0214-8560, año 2014, num. 46, 3 de junio.27 de junio.

- VERES FERRER, Ernesto, "Revista Medición del desarrollo humano: un índice alternativo al IDH-2010. Especial referencia a los países latinoamericanos", *Investigación económica*, año 2014, vol. 73, núm. 288, abril-junio de 2014.
- VÉLEZ ARANGO, Alba L., "El derecho a la salud: una visión a partir del enfoque de las capacidades", *Revista facultad nacional de salud pública*, serie: ISSN 0120-386X, 2015, vol. 33, núm. 1.
- WITKER VELÁSQUEZ, Jorge, *Hacia una nueva investigación jurídica*, México, Porrúa, 2019.
- YÉBENES, Zenia, *Breve introducción al pensamiento de Derrida*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2008.