

¿Tienen todos los Derechos Humanos igual Jerarquía?

Francisco José Eguiguren Praeli

Abogado. Profesor de Derecho Constitucional de la PUC.

Una característica esencial de los derechos humanos internacionalmente reconocidos, es que su desarrollo ha sido y es producto de un incesante proceso histórico. Con ello queremos destacar que el conjunto de derechos específicos que hoy integran ese amplio elenco, al que podemos denominar globalmente "Derechos Humanos", se ha ido acrecentando progresivamente como resultado de nuevas declaraciones, convenios y pactos internacionales.

Lo anterior también implica que en un futuro cercano, seguramente este elenco se verá incrementado por algunos otros derechos específicos, pues como resultado del desarrollo de las condiciones materiales de vida de la humanidad, de la tecnología y la ciencia, así como de las nuevas aspiraciones sociales, adquirirán el reconocimiento necesario que los eleve al status de derechos humanos.

Esta situación de constante crecimiento o ampliación de la gama de derechos que integran los derechos humanos, ha generado algunas consecuencias que nos interesa resaltar. Una de ellas consiste en que se hayan ensayado - con fines principalmente, aunque no exclusivamente, pedagógicos - clasificaciones, tipologías, o categorizaciones al interior de los derechos humanos. Otra conlleva que se haya suscitado una interesante discusión acerca de si todos los derechos que conforman el elenco de derechos humanos tienen igual valor o si, por el contrario, existe alguna jerarquización o prevalencia entre éstos.

Es la reflexión acerca de esta segunda

interrogante la que motiva este breve trabajo.

La clasificación o tipología que parece más difundida, alude a tres categorías o generaciones de derechos al interior de los derechos humanos: 1) Derechos de la primera generación o derechos civiles y políticos; 2) derechos de la segunda generación, o derechos económicos, sociales y culturales; y 3) derechos de la tercera generación o derechos de solidaridad ⁽¹⁾.

Pero es común que tras presentar esta clasificación, la mayor parte de los autores se apresuren a señalar que "...los derechos humanos constituyen un concepto integral, único e indivisible, en el que las diferentes categorías de derechos se encuentran necesariamente interrelacionados e interdependientes" ⁽²⁾. Se asume así la idea de integralidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Como refieren otros autores, "esta idea de indivisibilidad presupone que los derechos humanos forman, por decirlo así, un bloque único y no pueden ser situados uno por sobre otro en una escala jerárquica" ⁽³⁾.

Por nuestra parte, podemos aceptar sin mayor dificultad que los "derechos humanos" constituyan un concepto integral; incluso también una relativa interdependencia de estos derechos. Pero encontramos poco convincente la pretensión de que la supuesta indivisibilidad de los derechos humanos determine la "igualdad" entre todos ellos y la ausencia de

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1) Cfr. Zovatto, Daniel: "Contenido de los Derechos Humanos"; IIDH; I seminario de educación y derechos humanos (1986); pp. 63 a 99.
(2) Zovatto, Daniel: op. cit.; p. 67

- (3) Van Boven, Theodor C.: "Criterios distintos de los derechos humanos"; p. 81; en "Ensayos sobre Derechos Humanos"; Karel Vasak, editor

prevalencias, jerarquías o, cuando menos, prioridades entre éstos.

Presentamos a continuación algunos de los fundamentos que nos llevan a plantear esta objeción (o reparo) conceptual.

2. ALGUNAS DIFERENCIAS ENTRE LOS DISTINTOS DERECHOS HUMANOS

2.1 Origen y reconocimiento

Uno de los criterios fundamentales que sustenta la clasificación en tres categorías o generaciones de derechos humanos, es el distinto momento histórico en que los derechos de cada tipo aparecen y logran afirmarse a nivel internacional.

Los derechos de la primera generación, o derechos civiles y políticos (libertad, seguridad e integridad personal, libertad de conciencia, derecho de sufragio y participación política, etc.) no en vano fueron los que más tempranamente se plasmaron en los textos constitucionales. La lucha por su vigencia marca, indudablemente, el punto de partida en el desarrollo del proceso histórico de surgimiento e impulso de los derechos humanos.

En cambio, los derechos económicos, sociales y culturales se plasman y generalizan muy posteriormente, a nivel nacional con las constituciones mexicana (1917), soviética (1918) y de Weimar (1919); para alcanzar una recepción y pleno desarrollo en convenciones internacionales muy ulteriormente. Y qué decir de los derechos de la tercera generación, de muy reciente aparición y reconocimiento, recogidos fundamentalmente en instrumentos internacionales y que aún constituyen en la práctica justas aspiraciones más que derechos tangibles.

Este razonamiento nos lleva a sostener que entre las tres generaciones o categorías de derechos humanos existen diferencias, resultado de un proceso histórico gradual y de distinto tiempo, así como de valoraciones ideológicas y políticas particulares. Hacemos esta afirmación en base a los siguientes supuestos:

a) El diferenciado momento de surgimiento, reconocimiento y universalización de estas tres categorías de derechos humanos, revela que estos fenómenos han respondido a contextos históricos distintos y a concepciones ideopolíticas diversas. Ello impide considerar a los derechos de cada una de estas generaciones como estrictamente

equivalentes en su grado de consenso y legitimidad internacional, o como poseedores de una igual naturaleza.

b) El hecho que un determinado derecho logre ser considerado como parte de los derechos humanos, no ha solido depender sólo de sus características o naturaleza intrínsecas; requiere fundamentalmente que alcance un significativo grado de consenso y aceptación en la comunidad internacional, lo que posibilita su universalización e internacionalización. Ello permite explicar por qué ciertos derechos no fueron considerados o siquiera pensados originalmente como integrantes de los derechos humanos, mientras que ahora o en un futuro pueden alcanzar este carácter.

Mal podría entonces considerarse que las distintas categorías de los derechos humanos constituyen un todo indiferenciado e indivisible, pues histórica y políticamente nunca han tenido realmente estas características, que sólo se les ha atribuido por consideraciones teóricas de tipo ideológico.

2.2. Derechos suspendibles e inderogables.

Si del carácter integral y universal de los derechos humanos se quiere deducir también que el conjunto de derechos que los integran son iguales entre sí y forman una unidad indivisible, ello implicaría que el respeto de todos ellos sería exigible siempre y en toda circunstancia. Pero ello no es así en los pactos y convenciones internacionales de derechos humanos, pues se distingue entre "derechos suspendibles" bajo ciertas circunstancias y otros "derechos inderogables". Ello sugiere, cuando menos, una distinta ponderación o prioridad entre los diversos derechos que conforman el elenco de los derechos humanos.

Tenemos, por ejemplo, el conocido caso de la Convención Americana sobre derechos humanos de San José de Costa Rica, cuyo artículo 27º prevé la llamada "suspensión de garantías" que autoriza - en situaciones de emergencia especialmente graves - restringir o suprimir temporalmente el ejercicio de ciertos derechos humanos. Pero en su artículo 27.2 enumera expresamente un **núcleo básico intangible de derechos inderogables**, cuya suspensión ni siquiera se autoriza en situaciones de emergencia.

Si bien la gran mayoría de estos derechos inderogables pertenecen a la primera generación, cabe señalar que no todos los de dicha

categoría gozan de esta protección, así como que algunos de la segunda generación también poseen este carácter. La idea de un núcleo básico de derechos insuspendibles o inderogables, al margen que no pueda conferirse esa calidad exclusivamente a toda una categoría específica de derechos, alude necesariamente a una cierta diferenciación, prioridad, graduación o jerarquización entre los distintos derechos humanos, protegiendo plenamente aquellos que cabría denominar, usando la frase de Van Boven, "**derechos elementales o suprapositivos**" en un Estado democrático de derecho ⁽⁴⁾.

Similar distinción o jerarquización podría apreciarse en el artículo 3º común a las cuatro convenciones de Ginebra de 1949 sobre derecho internacional humanitario, donde se precisa claramente un conjunto de derechos y obligaciones que conforman las "reglas mínimas" aplicables en circunstancias extremas como son los conflictos armados no internacionales, que deben ser observados sin excepción por todos los contendientes.

2.3 **Derechos humanos y derechos fundamentales**

Aunque es frecuente ver utilizados como sinónimos los conceptos "derechos humanos" y "derechos fundamentales", diversos autores han buscado precisar el distinto alcance y contenido de ambas expresiones.

Así refiere Pérez Luño que, a menudo, "... se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término "derechos fundamentales" para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula "derechos humanos" sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo" ⁽⁵⁾.

Para aportar a la precisión y diferenciación conceptual, el propio autor recomienda "...tomar como criterio distintivo el diferente grado de concreción positiva de estas dos categorías. En los usos lingüísticos, jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término "derechos humanos" aparece como un concep-

to de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los "derechos fundamentales". Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada" ⁽⁶⁾.

Hemos recogido este debate porque muchas de las constituciones consignan como derechos constitucionales ("fundamentales") en buena medida la mayor parte de los "derechos humanos" consagrados en los pactos y convenciones internacionales. Pero también porque en algunos sistemas constitucionales como el español, se distingue entre derechos fundamentales, derechos y deberes de los ciudadanos, y principios rectores de la política del Estado; categorías todas ellas que confieren derechos pero sólo la primera de las cuales goza de la protección específica del hábeas corpus y el amparo, lo que indudablemente conlleva una distinción entre derechos que internacionalmente conforman el conjunto de derechos humanos.

Este problema de diferenciación no estaría planteado en ordenamientos constitucionales como el peruano, que confiere rango constitucional a las normas de derechos humanos contenidas en pactos internacionales y que hace extensiva la acción de amparo a todos los demás derechos constitucionales no protegidos por el hábeas corpus. Sin embargo, ya alguna vez se cuestionó o debatió, a raíz de los excesos cometidos en el uso del amparo, la conveniencia de mantener o restringir la aplicación de esta acción a un universo tan amplio de derechos.

2.4 **Derechos de exigibilidad inmediata y progresiva**

Algunas distinciones bastante claras, además de su diverso contenido, cabe plantear entre los derechos civiles y políticos (de la primera generación) y los derechos económicos, socia-

(4) *Loc. cit.*

(5) Pérez Luño, Antonio: "Los Derechos Fundamentales"; Tecnos (1988);

p. 44.

(6) Pérez Luño, Antonio: *op. cit.*; p. 46

les y culturales (de la segunda generación): Una primera, que su origen histórico y universalización ha correspondido a situaciones y momentos diferentes; una segunda, que su desarrollo normativo más específico se ha verificado mediante instrumentos internacionales igualmente diferenciados.

Pero una tercera distinción, que es la más interesante para efectos de nuestro trabajo, consiste en la afirmación que mientras los derechos civiles y políticos tienen una aplicación inmediata, los derechos económicos, sociales y culturales están sujetos a una progresividad, que se traduce en normas de carácter programático cuya aplicación concreta queda supeditada a una cierta gradualidad y al desarrollo de políticas y decisiones legislativas ulteriores que les den viabilidad material.

Desde el punto de vista conceptual e histórico, tal distinción parece válida, pues mientras para la vigencia concreta de los derechos civiles y políticos sólo se requeriría la abstención del Estado que garantice su ejercicio y la existencia de esferas personales individuales autónomas ("derechos frente al Estado"); el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales impone al Estado una cierta "obligación de hacer", consistente en crear o propiciar las condiciones materiales que hagan viable la realización y satisfacción de tales derechos.

De ello puede desprenderse que la efectividad de los derechos de la segunda generación, está bastante supeditada o condicionada al grado de desarrollo material alcanzado por las sociedades, así como a la direccionalidad de las políticas y leyes adoptadas por los gobiernos y parlamentos en los Estados. Ignorar esta diferencia y pretender iguales e indivisibles a los derechos de ambas categorías, supone dejar de lado una distinción conceptual importante y, lo que resulta más relevante, querer desconocer aspectos objetivos de la realidad que inciden en su concreción.

Debemos advertir, sin embargo, de un error bastante generalizado (y no siempre casual) que consiste en atribuir mecánicamente naturaleza progresiva y carácter programático a la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales. Si bien es verdad que en muchos de los derechos de la segunda generación la progresividad (por razones materiales) suele ser la regla (por ejemplo derechos a una vivienda decorosa, a una remuneración justa a aten-

ción sanitaria adecuada, etc.); ello no impide que algunos derechos de esta categoría tengan, deban y puedan tener aplicación inmediata, como es el caso de derechos tales como a la sindicalización, huelga, negociación colectiva, libertad de trabajo, asociación, etc.

3. REFLEXION FINAL

Por lo expuesto, consideramos correcta la aseveración que los derechos humanos forman un concepto integral; aceptamos también que deba existir una interdependencia entre los distintos derechos que integran el elenco de derechos humanos, para permitir y garantizar su mejor y cabal ejercicio, así como el adecuado desarrollo de las personas.

Pero por encima de esta "igual valoración" abstracta de las categorías de derechos que integran los derechos humanos, consideramos que existen significativas diferencias entre éstas, por razones de origen, naturaleza, exigibilidad material, inderogabilidad y papel asignado al Estado. Ello impediría calificar a estos derechos estrictamente como partes de un todo indivisible o indiferenciado a su interior.

No renunciamos a la aspiración de que todos los derechos que conforman los derechos humanos puedan alcanzar real vigencia y respeto, así como una concreción objetiva verdaderamente igual, interdependiente y sin menoscabo. Pero ello no nos puede llevar a desconocer las diferencias que existen entre las distintas categorías de derechos humanos e, inclusive, al interior de ellas mismas.

Estas diferencias nos llevan a sostener la existencia de una cierta jerarquización o grado de preminencia al interior de los derechos humanos. Ello no implica conferir mayor o menor valor a determinados derechos o categorías, pero sí reconocer que algunos derechos cuentan con mejores niveles de exigibilidad inmediata, de concreción material, de protección, de efectividad e inderogabilidad.

Tampoco conlleva sostener que esta jerarquización necesariamente suponga que los derechos de la primera generación se encuentren en la cúspide, aunque es claro que algunos de ellos (tales como la vida, la libertad e integridad personal, etc.) tienen un mayor componente vital, elemental o suprapositivo, lo que resulta histórica y fácticamente comprobable.

Lima, enero de 1992.