


LA EFICACIA REAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DESDE UNA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

THE REAL EFFECTIVENESS OF HUMAN RIGHTS FROM A SOCIOLOGICAL PERSPECTIVE

Geofredo Angulo López*¹ 

geofredo.angulo@correo.uady.mx

¹ Universidad Autónoma de Yucatán, México

* Doctor en derechos fundamentales por la Universidad de Jaén. Profesor Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Investigador nivel I del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencias y Tecnologías, México

Cómo citar:

Angulo López, G. (2023). La eficacia real de los derechos humanos desde una perspectiva sociológica. *Revista Estudios Jurídicos*. Segunda Época, 23, e7542. <https://doi.org/10.17561/rej.n23.7542>.

Recibido: 26 marzo 2023 / Aceptado: 27 abril 2023

Resumen

Lo que pretende este artículo es identificar algunos elementos socio-jurídicos que deben incluirse en la construcción de un concepto de derechos humanos, capaz de adaptarse a la complejidad social moderna y a las dificultades en la implementación de los mismos, con la intención de poder ser útil para la medición de la efectividad de los derechos humanos y de las funciones que ellos cumplen en una sociedad concreta a través del uso de algunas nociones sociológicas de aporte vital y pertinente en estos momentos de notorias violaciones que algunos actores ejercen de manera sistemática y otros que se aíslan o toman distancia permitiéndoles que sus acciones pasen fronteras hacia nuevas modalidades de violaciones a los derechos humanos.

Palabras clave: eficacia, derechos humanos, legitimidad, escasez, sociológica

Abstract

The aim of this article is to identify some socio-legal elements that must be included in the construction of a concept of human rights, capable of adapting to the modern social complexity and the difficulties in the implementation of the same, with the intention of being useful for the measurement of the effectiveness of human rights and the functions they fulfill in a specific society through the use of some sociological notions of vital and pertinent contribution in these moments of notorious violations of the human rights that some actors systematically exercise and others who isolate themselves or take distance, allowing their actions to cross borders towards new modalities of human rights violations.

Keywords: effectiveness, human rights, legitimacy, shortage, sociological

SUMARIO

I. Elementos socio-jurídicos para una construcción conceptual de los derechos humanos. II. Diferenciación sistémica de la sociedad. III. La eficacia de los

derechos humanos en la teoría jurídica y social. III.1. Eficacia y escasez: los derechos humanos como una realidad social. IV. La escasez y las pretensiones basadas en necesidades. V. La legitimidad para la eficacia de los derechos humanos. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. ELEMENTOS SOCIO-JURÍDICOS PARA UNA CONSTRUCCIÓN CONCEPTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En primer término nos aproximaremos a realizar un breve examen de la sociología de los derechos humanos relativo a los problemas que plantea el tema de la eficacia y efectividad de los derechos, identificando algunos elementos socio-jurídicos que deben incluirse en la construcción de una noción del término “derechos humanos”, para llegar a una comprensión en esta complejidad social moderna en las dificultades de la implementación de los mismos; esto, con la intención de poder aportar notas de análisis social que resulten oportunas para considerar algunas problemáticas que se presentan en los estados en cuanto a la efectividad de los derechos humanos que se positivizan en sus normas fundamentales. En este sentido destaca la necesidad de ir más allá de la positivación y reconocer que la efectividad es clave para desmitificar su naturaleza abstracta. De modo que, se propone un enfoque plural y contextualizado que integre teoría social y sociología con la teoría jurídica y moral. Hoy en día, los derechos humanos se vinculan estrechamente con fuerzas sociales y relaciones interpersonales, evolucionando con dinámicas culturales y con la diversidad cambiante influida por contextos históricos y sociales.

En la mayoría de las definiciones sociológicas, para el término “derechos humanos”, se encuentran presentes, expresa o tácitamente, ciertos elementos comunes o transversales. La eficacia va a representar el elemento fundamental en la desmitificación del origen de los derechos humanos como fenómeno espiritual o abstracto, moral o jurídico (Aymerich, 2001, p. 31). De igual forma, Huxley describe en términos generales este elemento al decir que:

“Para nosotros ya no es posible por más tiempo, como lo fue para nuestros antecesores de la Edad de la Razón, concebir los derechos humanos como existiendo en abstracto, simplemente en espera de ser deducidos de los primeros principios por obra del intelecto humanos. Y añadiríamos que ya no es posible por más tiempo para nosotros, como lo ha sido hasta hace poco para juristas o politólogos institucionalmente orientados, concebir los derechos humanos como poco más que los resultados documentales de procesos legales derivados de la ilustración. Aunque las aspiraciones humanas subyacentes a los diversos derechos puedan reflejar metas

permanentes, y aunque los derechos humanos dependen del resultado legal formal e institucional, los científicos sociales contemporáneos deben preguntarse por las fuerzas sociales subyacentes que generan el desarrollo de los derechos humanos” (Huxley, 1971, p.7).

Puede decirse que, si existe algún lugar común en los modelos sociológicos de los derechos humanos, es sin duda este aspecto (De Los Reyes, 2008, pp. 159-196). Salvo la objeción parcial sugerida en el llamado modelo de *normativismo moral*, todas las demás perspectivas sociológicas coinciden en negar una naturaleza lógico-deductiva y apriorística a los derechos humanos. En este sentido, Vincenzo Ferrari, afirma que el origen de los derechos humanos se encuentra en las relaciones sociales, en las interacciones entre los individuos que pueden tomar distintos campos de acción, entre ellos el derecho (Ferrari, 1991; 2007, p. 155). Por su parte, Fariñas rechaza la conceptualización de los derechos humanos a partir de lo que esta autora entenderá por “metafísica política del modernismo”, a la cual considera “inadecuada e insuficiente”. Por ello propone mejor un “paradigma renovado”, que ponga a prueba los fundamentos de los derechos humanos que, desde la teoría jurídica, se han ofrecido tradicionalmente (Fariñas, 1997, pp. 48-49).

En opinión de Honneth, los derechos humanos pueden identificarse como cambios sociales normativamente orientados que buscan implantar: “formas ampliadas de reconocimiento recíproco institucional y cultural, y que son originados en las luchas moralmente motivadas de grupos sociales” (Honneth, 1997, p. 115). Por su parte Mannheim apoyó la desmitificación del concepto de los derechos humanos, al mostrar las diferencias entre las distintas sociedades y cómo la legitimación del orden político en cada una de ellas puede diferenciarse de acuerdo con las representaciones sociales diversas, sin posibilidad de que exista una única forma de agruparla, o un grupo de valores universalmente válidos (Mannheim, 1987, pp. 262-274; De Los Reyes, 2008, p. 163). Por último, Geiger llega a la conclusión de que, si existen los derechos humanos, ellos no se derivan de una deducción racional del intelecto, sino que, en tanto “Derecho”, existen efectivamente desde el momento en que se presentan sometidos a la alternativa de “cumplimiento o reacción”, por presión jurídica o social, con lo cual la verificación de los derechos queda supeditada a la coacción sobre su contenido. Por este motivo, concluye Geiger, cualquier “pretensión de valor” en los ordenamientos jurídicos es falsa (Geiger, 1983, pp. 69, 77 y 113).

Todas las perspectivas anteriores, tanto de autores actuales como clásicos, refieren la aparición de los derechos humanos a la efectividad de las relaciones sociales, criticando su valor conceptual como algo desligable de la evolución

de la sociedad. Esto es algo que se repite en la perspectiva sociológica, con mayor o menor profundidad. Tal vez, por ello, la institucionalidad no ha tomado un rol preponderante en promover la protección de todas aquellas personas, colectivos y movimientos sociales que asumen las banderas de una lucha, no les importa si están cerca, lejos o profesan una teoría de algunos de los autores que se exponen, pues ni los conocen, solo son referentes de la academia, precisamente lo que les motiva sin duda, es que no son vistos como detentadores previos sino post fenómenos de agresión y lesión en su vida, por ello, se hace vital evidenciar los aspectos que se proponen en este artículo.

En particular, para Luhmann, la moral resulta inapropiada para fundamentar la validez normativa (Luhmann, 2002a, p. 164). De hecho, este autor no concibe un escenario en el cual existan elementos axiológicos como puntos de partida del mundo, por lo que el Derecho adquiere una función exclusivamente reductiva de la complejidad, consistente en garantizar las expectativas normativas de comportamiento (García, 2001, p. 340). En este sentido el Derecho se manifiesta como un instrumento de cohesión social. Para Luhmann, los derechos fundamentales no son derechos que pertenezcan a las personas, fundamentados en una dignidad intrínseca o de otros principios y valores de la persona humana que el Derecho deba reconocer, respetar y garantizar; en su lugar, considera que esto representa pura metafísica. Para él “los derechos fundamentales son piezas o instituciones técnicas del sistema social (estructuras intrasistemáticas) constituidas por un conjunto de expectativas de comportamiento sostenidas por el consenso, y que operan en el sistema social como filtros y límites técnico-jurídicos frente a la tendencia expansiva del Estado o sistema político, garantizando la diferenciación del sistema jurídico”. (Luhmann, 2002a; Montoro, 2007, p. 370). En definitiva, para la sociología, el Derecho se justifica únicamente por cuanto: “limita o amplía las posibilidades del comportamiento social” (Luhmann, 2002a, p. 193).

Por su parte, desde el punto de vista de la sociología weberiana, en un análisis sociológico no cabe aceptar ningún tipo de identificación entre las exigencias morales y las políticas, económicas o jurídicas. Desde el punto de vista sociológico, ello significa que es incorrecto: “presuponer que lo que es moralmente exigible concuerda por sí mismo con lo que es políticamente [...] posible [ya que ello sería] una suposición de tipo metafísico” (Luhmann, 2002a, p. 193). Así pues, desmitificados en su origen, los derechos humanos también se desmitifican en su concepto jurídico y su alcance práctico. La principal consecuencia de esta desmitificación de los derechos humanos es la imposibilidad de que ellos sean eternos e inmutables. También se desmitifican

en el sentido de que sólo se fundamenten en “la razón”. En este sentido, su valor tradicional como criterio de legitimación no es ni exclusivo ni necesariamente axiológico (De Los Reyes, 2008, p. 164). Por el contrario, se torna en su origen antropológico que ha permitido su implementación en sociedades antiguas como el Código de Hammurabi, no tanto por la sanción o pena sino por su destino del ser (individuo) llamado a responder, indemnizar, reparar, todas aquellas conceptualizaciones que hoy fluyen normalmente tuvieron sus procesos de reconocimiento y validez, que en asuntos sobre los derechos humanos lleva consigo un tinte general, más colectivo, dado que se pone en riesgo a los mismos seres como intérpretes de sus destinos.

En suma, puede decirse que el primer elemento del concepto sociológico de los derechos humanos es, *la pluralidad de posibilidades para su fundamentación*. Sociológicamente entendidos, estos no se derivan de ninguna naturaleza previa, es decir, de ninguna deducción exclusivamente apriorística. Por el contrario, los factores que dan origen a los derechos humanos en general, así como aquellos que dan origen a ciertos derechos humanos en concreto, pueden ser de distinta índole, con lo cual también se diferenciarán sus contenidos y alcances (de aplicación e interpretación jurídica y social). Así, algunas teorías sociales, por ejemplo, comenzaron hace tiempo a poner en duda el carácter exclusivo estatal del Derecho, sobre todo en su referencia a los derechos humanos (Rodríguez & Torres, 2008, p. 84).

En suma, *la desmitificación del fundamento de los derechos*, implica asumir que los derechos humanos no tienen un origen dado, ni se corresponden con un ejercicio lógico de carácter apriorístico, sino que, por el contrario, su génesis principal (aunque no única) debe buscarse en diversos factores sociales, especialmente en la convención y las “imágenes del mundo” presentes en la sociedad en un momento determinado. La consecuencia más relevante de estos procesos de “desmitificación”, es renunciar a la idea de una coherencia interna absoluta de los derechos humanos, puesto que éstos reciben influencias de los cambios en las “imágenes del mundo” vigentes en cada sociedad y en cada tiempo (De Los Reyes, 2008, p. 188).

II. DIFERENCIACIÓN SISTÉMICA DE LA SOCIEDAD

Este elemento implica separar los campos del Derecho de los pertenecientes a la política, la moral y la economía, así como de los demás sistemas sociales. Esto no es patrimonio de la sociología jurídica, puesto que también la teoría del Derecho ha establecido los límites entre el Derecho y la moral, la política, las costumbres y los usos sociales, entre otros factores. En lo que respecta a los derechos humanos, esta diferenciación se basa en la racionalización de la

sociedad y de las relaciones que se presentan en la misma, aunque existirán variaciones sobre el alcance de tal diferenciación, la relevancia o superioridad de algunos sistemas sobre otros, o de las funciones que le corresponden al Derecho como sistema social (Rodríguez & Torres, 2008, pp. 83-85).¹

Según la sociología actual, Max Weber es, tal vez, quien propuso la primera teoría sociológica completa sobre la diferenciación del Derecho como sistema social. Para Weber, el racionalismo en la sociedad, si bien empieza con la diferenciación de las esferas religiosas de las demás, no se queda ahí, sino que se ha ido extendiendo hacia otras esferas relevantes en las relaciones sociales; como la política, la estética, la filosófica y, también, la jurídica.² El resultado de tal proceso de racionalización no es otro que una burocracia y especialización funcional que desemboca en la autonomía del Derecho como sistema³ (De Los Reyes, 2008, pp. 165-166). En este esquema weberiano, las imágenes del mundo se racionalizan y dividen en los tipos de legitimación tradicional, afectiva y racional con arreglo a fines.⁴ La racionalización de las formas de dominación será, entonces, la racional, la tradicional y la carismática. También Geiger contempla la diferenciación del Derecho, al identificarlo como, *forma especial del ordenamiento social*, con lo cual queda evidenciada la existencia de otros ordenamientos sociales aparte del Derecho (Luhmann, 1983, p. 19).

Según N. Luhmann, la parcialización social del Derecho, es decir, el Derecho como un sub-sistema social más, se produce ya desde finales del siglo XIX: “El correspondiente cambio dentro de la ciencia jurídica empieza con Ihering. El concepto de la construcción jurídica de Ihering exige como consecuencia el paso a otro concepto de sistema, en concreto a la concepción del sistema jurídico como sistema de la realidad social, como sistema parcial de la sociedad. El término “interés” señala este giro, pero sin formularlo de modo suficiente. Se trata de adjudicar siempre a la sociedad misma en primer lugar la creación de los sistemas, y sólo a partir de este presupuesto preguntarse por los resultados de auto-organización y auto-abstracción de los sistemas parciales y por las condiciones de posibilidad” (Luhmann, 1983, pp. 19-20).

Precisamente es en este esquema donde el derecho no es definible por sí mismo, sino en razón de la función social que cumple. Los derechos humanos tienen un papel relevante únicamente en tanto exigencias estructurales de los sistemas sociales, en el sentido de garantizar la división sistémica (Aymerich, 2001, p. 83). En este sentido, Luhmann analiza los derechos humanos como elementos estructurales necesarios para sustentar la diferenciación en aquellas sociedades con un cierto nivel de complejidad y, especialmente para que el subsistema político no despliegue estrategias de intervención de los demás subsistemas. Para Luhmann, desde el funcionalismo estructural, los derechos

humanos no son derechos de las personas, sino exigencias estructurales de los sistemas sociales contemporáneos. Además, los derechos humanos no se ven como exigencias éticas o expresiones de valores sociales que el derecho deba reconocer para convertirlas en normas jurídicas en base a una línea de progresividad para superar situaciones desfavorables. Es decir, los derechos humanos entendiéndose fundamentales se justifican en tanto puedan contrarrestar, a través de la clausura autopoietica, la tendencia a la instrumentalización del derecho por parte de la política. En la medida en que los derechos humanos impongan límites al actuar político, sirven a su vez para garantizar esa autonomía conquistada por la economía. En efecto, para Luhmann la diferenciación social señala la primacía del subsistema económico sobre el político en cuanto a capacidad de determinar las relaciones sociales⁵ (Luhmann, 2002b).

La diferenciación sistémica tiene varias consecuencias específicas sobre los derechos humanos:

1. La primera de ellas es que dicha diferenciación sistémica, junto con el desencantamiento del mundo visto anteriormente, implica resignarse a que la sociedad no puede actuar como un orden armonioso e integrado en mayor o menor grado, sino como un contexto en el cual existen tantos acuerdos como luchas y tensiones internas. Es precisamente, la dualidad entre armonía y caos la que, entre otras cosas, justifica la necesidad de que el Derecho logre un nivel de autonomía suficiente para diferenciarse de otros sistemas normativos o sociales como la religión o la política, entre otros (Calvo, 2001, pp.108-109).
2. *La segunda* consecuencia de la diferenciación sistémica, sociológicamente entendida, es que permite la identificación de los derechos humanos como un concepto exclusivamente descriptivo. A partir de esa perspectiva se puede explicar por qué en sociedades en las que aún predominan sistemas jurídicos no racionalizados ni diferenciados, total o parcialmente, el concepto de derechos humanos utilizado convencionalmente (el occidental) no alcanza a legitimar total o parcialmente el cuadro de dominación y, por tanto, empieza a ser inefectivo (De Los Reyes, 2008, p.171).
3. *La tercera* consecuencia de la diferenciación sistémica para los derechos humanos es que, así como ella posibilita la imposición de límites a la absorción de unos sistemas por parte de otros, su aplicación estricta conlleva la imposibilidad de que sistemas sociales no racionalizados u occidentalizados, puedan admitir su

implantación sin obstáculos, ya que también existen impedimentos, si bien menores, en los sistemas sociales racionalizados (Prieto, 2001, p. 252).

La interacción entre la diferenciación sistémica y los derechos humanos es un aspecto esencial en la comprensión de la evolución y la función del Derecho en las sociedades modernas, por lo tanto, podemos concluir, que, la *diferenciación sistémica*, es necesaria para el desarrollo del Derecho y de los derechos humanos, así como también resulta necesaria como un límite a las posibilidades de los diferentes sistemas de ser absorbidos por los demás. Por tanto, los derechos humanos adquieren un papel esencial como elementos estructurales en sociedades complejas, especialmente en un mundo cada vez más globalizado. En este sentido, Luhmann argumenta que los derechos no deben ser considerados únicamente como prerrogativas individuales, sino como requisitos fundamentales para mantener la diferenciación y autonomía de los sistemas sociales contemporáneos. En este contexto, los derechos humanos no se definen en función de valores éticos o morales, sino como herramientas que contrarrestan la instrumentalización política y preservan la autonomía de los distintos subsistemas. Un ejemplo concreto de esta dinámica podría ser la regulación y protección de los derechos a la privacidad, el honor, la intimidad, a la propia imagen en el entorno digital. Ciertamente en esta era de la información y la tecnología, la interacción entre las personas y los sistemas tecnológicos se ha vuelto omnipresente. Los derechos humanos, como elementos estructurales, entran en juego para establecer límites en la recopilación y el uso de datos personales por parte de actores tanto gubernamentales como corporativos. Estos derechos no solo protegen la privacidad y/o intimidad personal, sino que también fomentan la autonomía de la esfera personal en un mundo cada vez más interconectado. En este sentido, al imponer límites a la intervención en la esfera privada, los derechos humanos contribuyen a equilibrar las dinámicas de poder y garantizan que la influencia política y económica no prevalezca sobre los intereses individuales y colectivos.

III. LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA TEORÍA JURÍDICA Y SOCIAL

La eficacia se configura como un elemento sociológicamente indispensable para construir una definición de derechos humanos. Esta afirmación es sostenida ampliamente por varios autores dentro de la teoría sociológica del Derecho.

En lo referido a la noción socio-jurídica del término, resulta relevante la probabilidad de que los mandatos emitidos a través del Derecho se cumplan materialmente, así como la frecuencia con la cual ellos se efectúan, y hasta qué grado los actores sociales determinan su conducta de acuerdo con el contenido del Derecho. Por elementales criterios de coherencia, el concepto de Derecho debe partir del reconocimiento de la multiplicidad de formas de resolución de los conflictos originados en la acción social (De Los Reyes, 2008, p. 172). La forma en que el Derecho es capaz de controlar una multiplicidad de expectativas, esto es, para que el subsistema jurídico sea efectivo, consiste en no abarcar demasiadas expectativas, no intentar controlarlo todo, sino seleccionar las que realmente valen la pena. Ello equivale a decir, como señala Luhmann, que la efectividad del Derecho se logra a través de la delimitación de su campo de acción (Luhmann, 2002a, p. 194). Por lo tanto, las normas jurídicas se convierten en instrumentos al servicio de las políticas regulativas y, como tales, en elementos disponibles a tenor de las exigencias del momento. De ahí que su seguimiento no dependa únicamente de la legalidad, sino también de su efectividad en el logro de determinadas metas y objetivos sociales, produciéndose de este modo una materialización de la eficacia del Derecho, aspecto aun imperfecto y en constante evolución para el “subsistema de los derechos humanos” que no se abordó en su época, y es la propuesta que se reflexiona y analiza en este documento.

La eficacia no se contextualiza sociológicamente por el seguimiento de las normas, sino por el logro de resultados o la realización de funciones, desdibujándose así la distinción entre eficacia y efectividad de las normas. En este sentido, “la transformación del derecho producto del empleo del sistema jurídico con fines de política social, hace que sobre la clásica racionalidad formal de las normas pase a imponerse la racionalidad material. En el primer caso, la eficacia se define por “el seguimiento de reglas”, en el segundo, en cambio, se mide por el “logro de resultados o la realización de funciones”.⁶ En suma, la *eficacia* en general se va a referir a los efectos de las normas, es decir, con miras a su realización práctica de contenido en ellas expresado. El Derecho será eficaz si y solo si consigue dirigir el comportamiento humano. En cambio, el término *efectividad*, se traduce en lo que se denomina *eficacia real*. La *efectividad* se refiere al análisis de las consecuencias de la aplicación de la norma para poder así contrastarlas con la intención del legislador, en este sentido, la crítica de la *eficacia* del derecho es objeto de la ciencia jurídica y de la teoría del derecho, mientras que la *efectividad* sería una tarea propia de los sociólogos del derecho (González, 2003, pp. 55-59, 77-85). Aquí surge el centro del asunto para precisamente su desdoblamiento ya que en el común de la sociedad se le hace ver que lo vital es la eficiencia de las cosas, no

salirse del sistema de reglas de comportamiento, y se deja que el logro, sea lo visible sin tener un conducto de cómo se llegó a este, entonces lo vital es bajar la violencia no importa si es con mas violencia institucionalizada, porque lo valorable son los “Resultados” que en derechos humanos no se componen de una sola variable.

Hay que tener en cuenta, que la efectividad del Derecho y de los derechos humanos, a pesar de que es una constante en los modelos sociológicos sobre los mismos, no pueden ser explicados a partir de una sola teoría, o lo que es lo mismo, restringirse a una sola teoría resulta insuficiente para lograr una perspectiva total de su efectividad jurídica. La conclusión de lo anterior es que, para lograr una mayor precisión en la medición de la efectividad jurídica a través de, por ejemplo, indicadores de derechos humanos, sea necesario trabajar de forma incluyente diferentes propuestas teóricas (De Los Reyes, 2008, p. 173).

Resulta fundamental descartar de plano la idea según la cual la efectividad se centra solo en la sanción. Las alternativas absolutas, en las cuales la efectividad del Derecho se rige, bien por su obligatoriedad intrínseca, o bien por la posibilidad de imposición de una sanción ante su incumplimiento, no ofrece una solución satisfactoria al problema de la efectividad, pues no permiten medir todos los tipos intermedios a los extremos citados. El papel de los indicadores sobre el respeto a los derechos humanos toma entonces, una gran importancia como herramienta de mucha utilidad en la medición de procesos y situaciones de mayor complejidad que la prevista en la alternativa, cumplimiento/incumplimiento, de las normas jurídicas que los contienen (De Los Reyes, 2008, pp. 175-176).

Para determinar la efectividad jurídica pueden utilizarse tres elementos, dos de ellos tomados de la dogmática, específicamente de la teoría garantista, como son las garantías primarias y secundarias. El otro es el concepto sociológico de *anomia*. Ahora bien, estos elementos pueden ser aplicados a la construcción de una definición de derechos humanos. Así pues, habremos de hacer un énfasis en el alcance real de los derechos humanos, sin olvidar su positivación jurídica. Las herramientas de aseguramiento (garantía) de los derechos humanos por el ordenamiento jurídico, como pueden ser solo las garantías primarias y secundarias descritas en la obra de Ferrajoli, que, aunque tienen una función relevante en el estudio de la efectividad, puesto que ellas constituyen una motivación para la determinación de la conducta social, pero en tanto poseen un carácter parcialmente prescriptivo, no son suficientes para el estudio de la efectividad jurídica de los derechos. Las garantías primarias y secundarias, entonces, se corresponden con la dimensión estatal del Derecho,

es decir, con la parte de este que se identifica como formal (Ferrajoli, 2002, p. 43). Por ello, tales previsiones jurídicas, consistentes en la obligatoriedad del Derecho y en la sanción, son incapaces de medir la efectividad en un sentido global, pues sólo pueden llegar hasta donde llega la norma de derecho positivo vigente (De Los Reyes, 2008, p. 176). En este sentido, en cuanto a las posibilidades de *realización técnico-jurídica*, la distinción entre garantías primarias y secundarias, permite, según Ferrajoli, que la ciencia jurídica no se limite a constatar la inutilidad de un derecho no justiciable, sino que se convierta en una palanca de denuncia del incumplimiento de los poderes públicos que no han establecido; o bien las correspondientes obligaciones para los sujetos a los que se dirigen los derechos, lo que Ferrajoli llama, *garantías primarias*; o bien, los remedios procesales para el caso de que esos sujetos no den cumplimiento a tales obligaciones, las llamadas, *garantías secundarias*. La ausencia de ambos tipos de garantías da lugar a *lagunas primarias* o *lagunas secundarias* respectivamente. La tarea actual de la ciencia jurídica iría más en el sentido de denunciar la existencia de esas lagunas que en el de negar el carácter de derechos fundamentales a las posiciones subjetivas recogidas en los textos constitucionales, pero no garantizadas por ningún mecanismo de tutela.⁷

Luego, la efectividad de los derechos humanos se identificaría con su capacidad para determinar la conducta de los destinatarios, tanto población como autoridades públicas. El estudio del grado de cumplimiento de tales normas jurídicas, desde este punto de vista descriptivo, es una poderosa herramienta que puede ser utilizada en otra clase de análisis que pueden conducir, a su vez, a tomar mejores decisiones sobre la necesidad de positivizar o no una nueva norma sobre un derecho concreto, así como a analizar los cambios que deben realizarse en el contenido, aplicación o la interpretación del mismo. Esta perspectiva también puede brindar elementos de juicio para evaluar la conveniencia o no de mantener vigente alguna norma jurídica sobre derechos humanos en un contexto determinado. El énfasis en el estudio de la efectividad de los derechos humanos, por último, también permite comprender mejor el grado de legitimidad real de un ordenamiento jurídico dado, así como el cuadro político-administrativo y la capacidad de éstos para adaptarse a los requerimientos sociales en cada momento. Finalmente, brinda información relevante sobre las vías o los escenarios más idóneos para canalizar ciertas reivindicaciones y propuestas sociales que se desean institucionalizar a través del derecho positivo (De Los Reyes, 2008, p. 177). Con este enfoque también se puede brindar elementos de juicio para evaluar la conveniencia o no de mantener vigente alguna norma jurídica sobre derechos humanos en un contexto determinado.

En definitiva, el enfoque en el estudio de la efectividad de los derechos humanos no debe limitarse al mero cumplimiento formal de normas, sino que se refiere a la capacidad de generar resultados tangibles e influir en el comportamiento de los actores sociales y los agentes estatales. Por otra parte, este enfoque en la eficacia de los derechos humanos resulta fundamental para establecer un sistema jurídico y social que responda de manera efectiva a las cambiantes necesidades de la sociedad. Es importante destacar que la medición y evaluación de la efectividad no solo brindan información acerca del grado de cumplimiento de las normas, sino que también ofrecen valiosas perspectivas sobre la adaptación de las normas a los desafíos actuales y la promoción de una sociedad más justa y equitativa.

Además, desde esta perspectiva, se busca comprender mejor el grado de legitimidad real de un ordenamiento jurídico dado, así como el cuadro político-administrativo y la capacidad de estos para adaptarse a los requerimientos sociales en cada momento. Esto proporciona información relevante sobre las vías o los escenarios más idóneos para canalizar ciertas reivindicaciones y propuestas sociales que se desean institucionalizar a través del derecho positivo (De Los Reyes, 2008, p. 177).

III.1. Eficacia y escasez: los derechos humanos como una realidad social

Para hablar de derechos humanos, se hace necesario estar en presencia de figuras que posean una justificación ética y que, además, estén incorporadas al ordenamiento jurídico. Los derechos son pretensiones incorporadas al ordenamiento jurídico que poseen una determinada concepción de la moralidad y del Derecho, pero, además, incide en la importancia del poder social en general, como otro instrumento necesario en la comunicación entre el mundo ético y el jurídico. Así, según la aproximación tridimensional o teoría trilateral de los derechos humanos, los derechos no son solo instrumentos jurídicos normativos con una justificación ética, sino que son también una realidad social. Como ha escrito Peces-Barba, esta triple dimensión, es la que asume su positivismo corregido para la definición del Derecho, pues: “Tampoco es sostenible la tesis de la teoría pura del Derecho, expresión más perfilada del positivismo clásico, de que se pueda obtener un concepto de Derecho prescindiendo de su justicia y de su substrato social. Es una definición imposible desde la validez, sin la justicia ni la eficacia” (Peces-Barba, 1999a, p. 84). El Prof. Peces-Barba, al considerar la eficacia del Derecho, ha visto que la eficacia es un concepto ambivalente utilizado en la teoría del Derecho; bien para señalar la influencia del Derecho sobre la realidad social o, al contrario, de la realidad social sobre el Derecho. En el

primer supuesto, se trata del impacto del Derecho sobre la sociedad, de sus niveles de seguimiento o de obediencia y, en el segundo, del condicionamiento de la justicia o moralidad de las normas, o de su validez o legalidad, por factores sociales (Peces-Barba, 1999b, p. 112). Luego, una vez introducida la eficacia de los derechos como otro de sus elementos, en este sentido, se debe afirmar que, para hablar de un derecho fundamental, no solo es necesario la justificación ética y su incorporación política al derecho positivo, sino también referirnos a; *la efectiva posibilidad de satisfacer su contenido*. Peces-Barba nos señala que la experiencia y la reflexión lo ha llevado a completar la teoría dualista extendiendo la positivación de los derechos a las dimensiones de la eficacia, es decir, al análisis de la realidad social, con lo que supone de obstáculos o impedimentos para la implantación real de las pretensiones morales convertidas en derecho positivo (Bustamante, 2010, pp. 572-581). Y es que, la justicia y la validez, necesitan de la eficacia para adquirir apoyo social prolongado (Peces-Barba, 1999a).

Para Peces-Barba, en estrecha conexión con la eficacia de los derechos, se sitúa el problema de *la escasez*, que repercute en la posibilidad de un contenido igualitario de los derechos y, consiguientemente afecta más a su justicia que a su validez. La *escasez*,⁸ sin duda, afecta a la posibilidad de considerar cualquier pretensión moral como proyecto moral generalizable, es decir, convertible en ley general. Por eso, para Peces-Barba, la reflexión sobre la escasez, en cuanto nos remite a la realidad social y a las posibilidades de realización de los derechos, junto con su dimensión ética y política, pasa a ser la tercera dimensión de su teoría del Derecho y de los derechos fundamentales, que, no obstante, sigue siendo una teoría defensora del positivismo jurídico, realista o corregido: “La realidad de la escasez, no es solo la base para una concepción económica de la sociedad. Si al análisis económico se le añaden ingredientes éticos y políticos, donde se tenga en cuenta a la persona en su dimensión integral, la escasez es también un punto de partida para justificar el Derecho” (Peces-Barba, 1999b, p. 82).

Pero, cuando Peces-Barba analiza lo que se quiere decir por escasez, nos ofrece dos acepciones. Una primera, la escasez en un *sentido fuerte*, esto es, como bienes que no pueden en ningún caso repartirse, porque ese reparto nunca alcanzaría a muchos y, en todo caso, no a todos en absoluto. Sin embargo, una segunda acepción de la escasez tiene un sentido más amplio, se trata de la escasez que implica un reparto de bienes que pueden alcanzar a todos, aunque sea mínimamente. Incluso muchos derechos económicos, sociales y culturales, tal como el derecho al acceso a la educación, a la protección de la salud o a la vivienda adecuada, tienen su razón de ser, precisamente, en una acción positiva

de los poderes públicos para repartir una escasez que, los particulares, titulares de los derechos, no podrían alcanzar por sus propios medios.

La escasez que impide la existencia de un derecho fundamental es la escasez en sentido fuerte, y no la escasez en su segunda acepción (Peces-Barba, 1999a, p. 109). Rafael de Asís ha observado cómo el problema de la escasez sirve para caracterizar, de manera general, lo que se denominan como, *límites formales* y *límites materiales*, a los derechos fundamentales.

Los límites formales, hacen alusión a la necesidad de que toda pretensión con vocación de ser convertida en derecho fundamental debe ser susceptible de poder ser incorporada al derecho positivo, es decir, de ser formulada y garantizada como un derecho fundamental (perfecta o imperfectamente). *Los límites materiales*, por el contrario, hacen referencia a la posibilidad material de que, a través del derecho positivo y sus mecanismos, se satisfagan los bienes o necesidades que están detrás de los derechos, los cuales están formalmente incorporados al ordenamiento jurídico.

Así, en virtud de los límites materiales, no cabría defender la existencia de un derecho fundamental que no pudiese ser reconocido con eficacia a todos los ciudadanos por razón, precisamente, de la escasez. Para Rafael de Asís, este tipo de límites no son consecuencia de una nueva dimensión que trascienda a la ética y la jurídica. Al contrario, para Rafael de Asís, parece más bien que se trata de un criterio de indudable cariz ético. Por otro lado, el significado de la escasez como límite material de los derechos, debe intentar ser completamente “a-valorativo”, es decir, ser expresión de la escasez natural (De Asís, 1994; 2001, p. 19). Pero, una vez que el problema de la escasez ha sido incorporado por el Prof. Peces-Barba a la teoría dualista, el concepto de derechos fundamentales de Peces-Barba se extiende hacia otro fundamento más, a añadir al de la relación entre, “moral y derecho positivo” y “poder político y derechos fundamentales”. Así, la teoría dualista se convierte en una teoría trialista de los derechos, con las siguientes características:

1) *Los derechos son pretensiones moralmente justificadas*. Por lo que los derechos están para facilitar o posibilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, pero con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica y, además, construida por la reflexión moral racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas de la filosofía moral y política, tanto liberal, democrática y socialista.⁹

Peces-Barba sostiene que, para hablar de pretensión moral justificada, es necesario que, desde el punto de vista de sus contenidos, se trate de una

moral generalizable o que pueda ser elevada a ley general, es decir, que tenga un contenido igualitario, atribuible a todos los destinatarios posibles. Esta exigencia de los derechos en su dimensión moral básica va a ser la que nos permita conectar la definición de los derechos fundamentales del Prof. Peces-Barba, con toda la riqueza de sus matices, hacia una definición plausible de los Derechos Humanos. Pero, además, también se comunica de manera especial con la tercera de las condiciones para la existencia de un derecho fundamental, de carácter fáctico, propio de la realidad social (Peces-Barba, 1999a, p. 109; Osuna, 2001, pp. 26-31).

2) *Los derechos son un subsistema dentro del sistema jurídico.* Es decir, los derechos fundamentales son la parte del ordenamiento jurídico más básica o fundamental. Lo que implica que la pretensión moral, por impulso del Estado, es técnicamente convertida en norma jurídica, que obliga a los destinatarios respectivos a las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho fundamental sea efectivo y, principalmente, que es objeto de garantía y protección judicial, pudiendo ser atribuido como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad, a unos titulares concretos.

Sobre este carácter de los derechos fundamentales como subsistema dentro del sistema jurídico, Peces-Barba lo ha referido en múltiples ocasiones, considerando así la función objetiva o de norma material del sistema jurídico de los derechos fundamentales: “Los derechos fundamentales desempeñan dos funciones dentro del sistema jurídico; por una parte, desde el punto de visto objetivo, son un subsistema, y forman, junto con los valores y los principios, la regla fundamental material para identificar las demás reglas del ordenamiento jurídico” (Peces-Barba, 1999b, p. 136).

3) *Los derechos son también una realidad social.* Así, los derechos fundamentales se hallan condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico y cultural que, favorecen, dificultan o impiden su efectividad. Desde esta perspectiva, para Peces-Barba; el analfabetismo condiciona la libertad de prensa; los progresos tecnológicos condicionan la inviolabilidad de las comunicaciones privadas; la escasez de bienes condiciona, o incluso impediría, la existencia de una pretensión moral generalizada a la propiedad privada, por el contenido desigualitario de este tipo de propiedad, entre otros razonamientos (Peces-Barba, 1999a, p. 112; Ansuátegui, 1997, pp. 38-39).

Finalmente, este modelo tridimensional o más integral de entender los derechos fundamentales, nos lleva hacia muchas de las características que hemos visto de los derechos humanos. Es decir, su carácter moral y universal,

su pretensión de positivación, los problemas para su efectiva realización. La teoría de los derechos fundamentales de Peces-Barba, permite la comunicación de muchos elementos de los derechos fundamentales con los derechos humanos, pues, si haya algo que la caracteriza en su evolución, es su pretensión de evitar reduccionismos y abarcar en toda su complejidad el fenómeno de los derechos.

IV. LA ESCASEZ Y LAS PRETENSIONES BASADAS EN NECESIDADES

Según la teoría de Feinberg un derecho tiene dos elementos principales: una pretensión ‘válida a algo’ y una pretensión ‘válida contra alguien’.¹⁰ Los derechos parecen fusionar títulos (*merge entitlements*) a hacer, tener, omitir, o de ser algo, con pretensiones contra otros de hacer o de abstenerse de actuar de determinadas formas. Feinberg señala que: “si entendemos por título aquello a (*to*) lo que uno tiene derecho y por ‘pretensión’ algo dirigido a aquellos contra (*against*) lo que se tiene derecho, entonces podemos decir que todos los derechos-pretensión necesariamente incluyen a ambos, aunque en casos individuales alguno de los dos elementos pueda estar enfocado de manera más marcada” (Feinberg, 1980, p. 155).

De acuerdo al sentido manifiesto de derecho (*manifesto sense of right*), éste no tiene como correlato el deber de otro. Así, por ejemplo, los derechos sociales, también los derechos humanos en muchas ocasiones sólo son derechos en el sentido manifiesto del término, porque en muchos casos, debido a la “escasez” de recursos es imposible determinar quiénes son los obligados a cumplir los deberes correspondientes. Una persona necesitada, afirma Feinberg, siempre está en posición de hacer una reclamación o formular una pretensión (*make a claim*), aunque nadie esté en la posición correspondiente de hacer algo al respecto. Las pretensiones basadas en necesidades son posibilidades permanentes de derechos, pero no son derechos. Para Feinberg, cuando los defensores de los derechos humanos hablan de necesidades humanas como derechos efectivos, lo hacen porque es una manera poderosa de expresar la convicción de que deben ser reconocidos por los Estados como derechos potenciales y, consecuentemente, como factores determinantes de las aspiraciones presentes, además de guía de las políticas actuales. Ese uso, afirma Feinberg: “es un ejercicio válido de la libertad retórica” (Feinberg, 1980, p. 153). En este sentido, como representante del realismo jurídico español Liborio Hierro se refiere al sentido manifiesto del Derecho y señala que: “uno puede afirmar con mayor o menor número de razones que alguien tiene un derecho y con igual número de razones podrá derivar que otros

tienen correlativamente ciertos deberes para satisfacer el derecho.¹¹ Si no hay razones suficientes (por ejemplo, la escasez) para imponer a nadie deberes que satisfagan o garanticen la efectividad de un presunto derecho, hay que deducir que no hay razones suficientes para sostener la existencia de tal derecho” (Hierro, 1982, p. 59).

Por lo anterior, hacemos una pequeña acotación en el sentido de que la defensa de los derechos humanos no puede ser formulada desde una teoría como la de Feinberg (1980), que los considera como derechos de segunda categoría o incompletos, o la propuesta de Hierro de considerar a los deberes como elementos indispensables para la existencia de un derecho. En América Latina se viven situaciones en que la escasez de recursos o su mala administración impide que los derechos humanos sean eficaces. No podemos aceptar la teoría de que no existen derechos donde no existen condiciones económicas o la falta de certeza de quienes deben cumplir con los deberes para satisfacer esos derechos.¹² Si ello fuera así, primero, tendríamos que admitir que la mayoría de los habitantes del planeta no tienen derechos, o que sólo existen derechos humanos en los países ricos, y segundo reflexionar si constituye efectivamente un riesgo la tesis de la correlatividad de Hierro en el sentido de que no puede haber derechos sin deberes correlativos.¹³ Por ejemplo, a la validez de los derechos sociales se le hacen objeciones, porque aluden a una cuestión económica y no jurídica, ya que su propia satisfacción dependería directamente de la disponibilidad de recursos por parte del Estado, por lo que estarían subordinados a un condicionamiento económico. Más directamente, se trataría de una incompatibilidad entre los códigos funcionales de dos sistemas sociales diferenciados; el del derecho y el de la economía. No se trataría de reconocimiento jurídico sino de, “la imposibilidad funcional de prestaciones (Zolo, 2007, p. 95). En este sentido, Laporta sostiene que, los derechos sociales, o como él los llama, *derechos de prestación*, no solo se van a garantizar y satisfacer sus necesidades con un reconocimiento jurídico, sino que necesitan para ello de todo un conjunto de infraestructura y actividades económicas y sociales capaces de promover a los titulares de aquellos bienes que son condición para esa satisfacción. De ahí que, para Laporta, la particularidad de estos derechos es, en efecto, que se violan sobre todo por omisión, por la omisión de aquellas acciones sociales y económicas necesarias para satisfacerlos. En relación con ellos se acepta comúnmente que toda la trama de leyes y disposiciones que son necesarias para hacer posible su garantía real sean competencia del poder legislativo, mediante sus decisiones mayoritarias cotidianas (Laporta, 2007, p. 236).

Por su parte, Stephen Holmes y Cass Sunstein, han intentado desmontar la distinción en la que se apoya el discurso diferenciador entre derechos baratos y derechos caros, es decir, la diferencia entre derechos (o libertades) negativos y derechos (o libertades) positivos, argumentando que todos los derechos son caros. La tesis de Holmes y Sunstein sería que, desde el momento en que los derechos exigen mecanismos de protección, todos los derechos son positivos, ya que todos ellos, en una o en otra medida, exigen un coste (Holmes & Sunstein, 2012, pp. 53-106). En este sentido, Ansuátegui ha criticado la distinción entre derechos baratos y caros, ya que, evidentemente, todos los derechos son caros, desde el momento en que tomarse en serio los derechos, asumirlos en su valor moral, en su transcendencia política y en su operatividad jurídica, implica un entramado institucional y organizativo sin el cual, los derechos (sean libertades negativas o derechos de prestación) quedarían en proclamaciones retóricas (Ansuátegui, 2009, p. 161).

Siguiendo esta idea, Alexy señala que una característica de los derechos humanos es “la fundamentalidad del objeto”, lo cual quiere decir que los derechos humanos no protegen todas las fuentes y condiciones de bienestar imaginables, sino únicamente intereses y necesidades fundamentales. Así, la conexión definida por la necesaria primacía de los derechos humanos frente al Derecho positivo, juega un papel decisivo en la cuestión de qué contenido poseen los derechos humanos. Pero, para que dicha conexión tenga valor, Alexy sostiene que deben tratarse de intereses y necesidades que, fundamentalmente, tengan que y puedan ser protegidos y fomentados por el Derecho positivo. Por lo que, por ejemplo, muchos hombres tienen una necesidad fundamental de amor y puede ser que para ellos sea más importante ser amados que participar en manifestaciones políticas. No obstante, para Alexy, no existe ningún derecho humano al amor, pues el amor no se puede forzar o garantizar por medio del Derecho (Alexy, 2004, p. 68). Otra condición que sostiene Alexy, se refiere a que el interés o la necesidad sean tan fundamentales que la necesidad de su observancia, de su protección o de su fomento, se pueda fundamentar también a través del Derecho. La fundamentalidad, unida con la posibilidad de una garantía jurídica, cimienta la prioridad en todos los niveles del sistema jurídico y, en consecuencia, también frente al legislador. Así, para Alexy, un interés o una necesidad es fundamental cuando su lesión o su no satisfacción implica la muerte o un sufrimiento grave, o cuando pueda alcanzar al ámbito esencial de la autonomía. Entendiendo por esto que no serán comprendidos tan sólo los clásicos y liberales derechos de defensa, sino quizás también los derechos sociales, que apuntan al aseguramiento de un mínimo de existencia. Por consecuencia, para

Alexy, si falta la fundamentalidad del objeto, entonces no se trata de un derecho humano (Alexy, 2004, p. 69).

Un ejemplo concreto de esta dinámica entre la escasez y las pretensiones basadas en necesidades, la podemos observar en las luchas por los derechos sociales en América Latina. En estas regiones, las limitaciones económicas y la distribución desigual de recursos a menudo dificultan la garantía efectiva de derechos básicos como la seguridad pública, la educación, la salud y el trabajo digno. Aunque existe una litigiosidad social legítima y aspiraciones de derechos, la falta de recursos y la falta de claridad sobre quiénes deben cumplir con las obligaciones asociadas pueden obstaculizar la implementación exitosa de estos derechos en la práctica. Además, el debate sobre los derechos negativos (libertades) y los derechos positivos (prestaciones) también es pertinente en un contexto actual. La discusión planteada por Holmes y Sunstein cuestiona la distinción entre estos tipos de derechos, argumentando que todos los derechos requieren algún nivel de protección y costos asociados. Esto subraya la complejidad inherente en la realización efectiva de cualquier derecho, ya sea una libertad negativa o una prestación positiva. En conjunto, las teorías como las de Feinberg, Holmes, Sunstein y Alexy proporcionan una base sólida para entender la naturaleza y la aplicabilidad de los derechos humanos en las sociedades actuales. Si bien estas teorías pueden cuestionar aspectos específicos de cómo se entienden y se implementan los derechos, su análisis contribuye a una comprensión más profunda de los desafíos y las oportunidades en la promoción y protección efectiva de los derechos humanos en un mundo en constante evolución.

V. LA LEGITIMIDAD PARA LA EFICACIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Cualquier ordenamiento jurídico que contraviene los Derechos Humanos es ilegítimo. Esta premisa es enfatizada por Alexy, quien sostiene que, la prioridad como característica de los derechos humanos se expresa en que el derecho positivo, para ser legítimo y, por consiguiente, para que sea suficiente su pretensión de justicia, debe respetar, proteger y fomentar los derechos humanos. Así, en cuanto derechos morales, los derechos humanos no sólo no pueden ser derogados por normas de derecho positivo, sino que son, además, el patrón de medida al que debe ajustarse toda interpretación de lo positivado (Alexy, 2010, p. 81). Para Alexy, la legitimidad del derecho positivo está condicionada por su armonización con los derechos humanos. Por lo tanto, no basta con que el derecho positivo tenga cualquier contenido, sino que es esencial que esté intrínsecamente orientado hacia el respeto y protección de los

derechos humanos. La consideración y garantía de los derechos humanos se convierten así en una condición necesaria para la legitimidad del ordenamiento jurídico. La consideración de los derechos humanos es una condición necesaria para la legitimidad del derecho positivo. De esta forma, los derechos humanos se encuentran relacionados con el derecho positivo en una necesaria conexión que está caracterizada por la primacía de los derechos humanos (Alexy, 2004, pp. 67-68). Esto significa que cualquier norma o disposición jurídica que vulnere o ignore los derechos humanos carece de legitimidad y debe ser cuestionada y modificada para adecuarse a los estándares éticos y morales que los derechos humanos representan.

Ahora bien, la legitimidad como factor crucial para la eficacia de los derechos humanos, consistirá en que la validez y aceptación moral de estos derechos por parte de los miembros de la sociedad son fundamentales para que puedan ser implementados y protegidos en la práctica, asegurando así su efectividad y su capacidad para promover una convivencia justa y equitativa. La legitimidad para la eficacia de los derechos humanos se basa en la idea de que la validez y la aplicabilidad de estos derechos dependen de la legitimidad de los procesos mediante los cuales se establecen y se ponen en práctica. La legitimidad se refiere a la justificación racional y moral de las normas y las instituciones que rigen una sociedad. Implica que las normas y reglas deben ser aceptadas por los ciudadanos como justas y equitativas, y deben basarse en el consenso y el discurso racional entre los miembros de la comunidad. Cuando los derechos humanos son considerados legítimos, las personas los aceptan como válidos y se sienten moralmente obligadas a respetarlos y defenderlos. La eficacia de los derechos humanos, por otro lado, se relaciona con la capacidad de estos derechos para lograr sus objetivos y proteger y promover los intereses y la dignidad de las personas. Si los derechos humanos son legítimos, es más probable que sean respetados y aplicados adecuadamente por las instituciones y los actores sociales en una sociedad.

Habermas argumenta que la legitimidad es esencial para la eficacia de los derechos humanos porque la aceptación generalizada y el respaldo moral a estos derechos son fundamentales para que puedan ser implementados en la práctica. En consecuencia, si los derechos humanos son percibidos como legítimos, las personas están más dispuestas a defenderlos y exigir que sean respetados, lo que aumenta la probabilidad de que se cumplan. En razón de lo anterior, para estudiar la efectividad de los derechos humanos, resulta necesario que, tanto las instituciones democráticas y la población, se impliquen en hacer posible la eficacia de los derechos. Por lo tanto, la propuesta de Habermas de una *democracia deliberativa* que continuamente se replantea

racionalmente sus presupuestos, puede servir como criterio de legitimidad también para sociedades con escaso nivel de conciencia para la eficacia de los derechos humanos, tanto a nivel político y de cultura ciudadana. El carácter deliberativo de la democracia es una idea de Habermas que se conecta necesariamente con la teoría y la práctica de los derechos: “Los derechos subjetivos –escribe Habermas- no están referidos ya por *su propio concepto* a individuos atomísticos y extrañados, que autoposesivamente se empecinen unos contra otros. Como elementos del orden jurídico presuponen más bien la colaboración de sujetos que se reconocen como sujetos de derechos, libres e iguales en sus derechos y deberes, los cuales están recíprocamente referidos unos a otros. Este reconocimiento recíproco es elemento integrante de un orden jurídico del que derivan derechos subjetivos cuyo cumplimiento es judicialmente exigible. En este sentido, los derechos subjetivos y el derecho objetivo son originales. Ciertamente, la fuente de toda legitimidad radica en el proceso democrático de producción del derecho; y este proceso apela a su vez al principio de la soberanía popular” (Habermas, 1998, pp. 154-155).

VI. CONCLUSIONES

En conclusión, consideramos fundamental resaltar la relevancia de tomar en cuenta los aspectos socio-jurídicos al desarrollar una noción completa de los "derechos humanos". En primer lugar, es esencial comprender que la efectividad juega un papel crucial en desmitificar la percepción de estos derechos como meramente abstractos. Es importante reconocer que la mera positivación de un derecho humano no garantiza automáticamente su efectividad, y es un error confundir positivación con efectividad. Por ende, es esencial considerar diversas posibilidades de fundamentación de los derechos y adoptar un paradigma que reconozca que, una vez que se ha identificado la necesidad de positivizar un derecho humano específico, el trabajo no concluye con su positivación. Por el contrario, es solo el comienzo, y es relevante examinar cómo los derechos pueden lograr cierta eficacia. Por ende, proponemos una visión más plural y contextualizada que reconozca las distintas formas en que los derechos pueden fundamentarse y ser efectivos. Aquí es donde la teoría social y la sociología pueden colaborar con la teoría jurídica y moral, rechazando la noción de que los derechos humanos tienen una naturaleza lógico-deductiva y apriorística. En cambio, es crucial comprender que los derechos humanos están estrechamente ligados a las fuerzas sociales y a las relaciones interpersonales, lo que implica una comprensión más profunda y adaptable de estos derechos, los cuales están en constante evolución y adaptación a las dinámicas sociales y culturales de cada época y sociedad.

Es válido destacar, además, que la desmitificación sobre los derechos humanos clásicos tiene como objetivo una mejor comprensión de su naturaleza y la resolución de las incoherencias que surgen al aplicarlos en la sociedad contemporánea. La idea de los derechos humanos surge como una manera de proteger la dignidad humana y evitar conflictos entre las personas con diferentes proyectos de vida e intereses. Sin embargo, existen una pluralidad de posibilidades para su fundamentación. Por lo tanto, desde este contexto, la noción de derechos humanos se presenta como un concepto polifacético y plural, carente de una fundamentación única y exclusivamente apriorística. Desde una perspectiva sociológica, los derechos humanos no se derivan de ninguna previa o esencia intrínseca, sino que surgen como resultado de diversos factores interrelacionados. Esta diversidad de orígenes conlleva a una multiplicidad de posibilidades en cuanto a su fundamentación, lo que se traduce, por un lado, en lo complicado que resulta encontrar fundamentos sólidos y universalmente aceptables, y en una variedad de contenidos y alcances, tanto en su aplicación como en su interpretación jurídica y social.

Es importante destacar que los derechos humanos no son un conjunto homogéneo e inmutable, sino que su significado y relevancia pueden variar según el contexto histórico, cultural y social en que se encuentren. Su configuración no se limita a deducciones abstractas o principios universales, sino que está influenciada por una diversidad de factores contextuales y contingentes. Desde este enfoque, los derechos humanos se constituyen en una intersección de perspectivas, valores y visiones, lo que da lugar a la coexistencia de diferentes interpretaciones y concepciones acerca de la naturaleza y alcance. Es evidente como ciertos derechos humanos adquieren un mayor énfasis y legitimidad en determinadas comunidades o sociedades, mientras que en otros contextos podrían ser objeto de discusión y controversia. Esta pluralidad de fundamentos y la consecuente diversidad de contenidos y alcances de los derechos humanos, lejos de ser una debilidad, representa una riqueza y flexibilidad que permite el diálogo y la apertura hacia diversas perspectivas, fomentando así una mayor inclusión y adaptabilidad a las realidades cambiantes y diversas del mundo contemporáneo.

En cuanto a la interacción entre la diferenciación sistémica y los derechos humanos, podemos concluir que este es un aspecto esencial para comprender la evolución y la función del Derecho en las sociedades modernas. La diferenciación sistémica de la sociedad sigue siendo un concepto fundamental para entender la interacción entre el Derecho y otros sistemas sociales. Justamente, en este mundo cada vez más complejo y globalizado, donde los avances tecnológicos, las comunicaciones en tiempo real y la interconexión de

diversas culturas y valores son la norma, la diferenciación sistémica se vuelve aún más relevante y significativa. Por ejemplo, en el ámbito de la tecnología y el derecho a la intimidad y/o privacidad, la diferenciación entre el sistema jurídico y la política se vuelve crucial. La protección de datos personales y la regulación de la privacidad en línea donde se comparte contenido digital, son áreas en las que el Derecho debe diferenciarse claramente de las decisiones políticas y las cuestiones morales. La elaboración de un marco legal que regule y proteja los derechos fundamentales en un mundo digital en constante cambio y evolución, requiere una autonomía legal y una comprensión profunda de la interacción entre la tecnología y la sociedad. En cuanto a los derechos humanos, la diferenciación sistémica sigue siendo relevante para su protección y garantía. En un mundo diverso y multicultural, es crucial que los sistemas jurídicos reconozcan y respeten los derechos fundamentales de todas las personas sin ningún tipo de discriminación, ya sea por el motivo de su origen, género, orientación sexual o creencias ideológicas. La autonomía del sistema jurídico en la protección de los derechos humanos evita la instrumentalización política y garantiza que las normas sean consistentes y justas para todos los ciudadanos. En definitiva, desde la tecnología y los derechos humanos, la autonomía del sistema jurídico es esencial para mantener un equilibrio entre las diversas esferas de la sociedad y garantizar un funcionamiento justo y armonioso en un entorno cada vez más complejo y diverso.

En relación a la escasez y las pretensiones basadas en necesidades, la teoría de Feinberg aborda aspectos fundamentales en la comprensión y aplicación de los derechos humanos en la sociedad actual. Estas teorías exploran cómo los derechos se fundamentan en dos elementos cruciales: la pretensión válida a algo y la pretensión válida contra alguien. En este contexto, los derechos no solo se refieren a la posibilidad de hacer, tener o ser algo, sino también a la capacidad de reclamar y exigir acciones específicas de otros sujetos, entidades o agentes. En este sentido, la teoría de Feinberg destaca que los derechos no solo son prerrogativas individuales, sino que también involucran obligaciones y responsabilidades de otros. Sin embargo, surge la cuestión de la efectividad de los derechos en situaciones donde la falta de recursos o la complejidad de las relaciones sociales dificultan la determinación de quiénes deben cumplir con los deberes correspondientes. Esto se vuelve particularmente relevante en contextos contemporáneos donde las sociedades enfrentan crisis y desafíos económicos, políticos y sociales.

Ciertamente, la teoría de Feinberg nos lleva a reflexionar sobre la efectividad de los derechos humanos en un mundo interconectado y complejo. La aplicación exitosa de los derechos humanos no es simplemente una cuestión

de promulgación legal, sino también de crear sistemas y estructuras que permitan la garantía de estos derechos en la práctica. Las discusiones sobre la escasez de recursos y la asignación de deberes correlativos son especialmente relevantes en este sentido. Los derechos humanos no pueden ser simplemente declaraciones retóricas; requieren una infraestructura legal y social sólida para ser efectivos. En este sentido los derechos humanos como una red interconectada de pretensiones y obligaciones nos exige a superar la mera promulgación de normas y a enfocarnos en la creación de condiciones que permitan la efectividad real de los derechos humanos.

En definitiva, el desafío es enorme dadas las condiciones sociales y políticas de partida; pero es un reto en el que han de estar implicadas todas las democracias, tanto las avanzadas como las que pretenden salir de condiciones institucionales y sociales más precarias, para conseguir la efectividad de los derechos humanos. El criterio de la legitimidad de las instituciones democráticas, a nuestro entender, resulta fundamental para analizar la eficacia de los derechos humanos. Más allá de los problemas de diferenciación sistémica que el derecho moderno sufre a escala mundial, y de la posibilidad de adoptar nuevos conceptos y fundamentos de los derechos humanos, si no se disponen de instituciones sólidas y democráticas en un país, los derechos ni siquiera pueden establecerse en los niveles internos de eficacia; literalmente no entran a formar parte del juego de los sistemas, dado que el sistema jurídico-político no funciona adecuadamente.¹⁴ En América Latina especialmente, hay un permanente discurso político que nos indica una visión desajustada de la realidad social. Piscitelli señala que “la política se está quedando muy atrás respecto de las necesidades humanas y ello tanto en Occidente como en el resto del planeta” (Piscitelli, 1995; Grün, 1997, p. 176). En este sentido, el sistema jurídico actual parece estar en estado lejos del equilibrio, entre un gobierno controlado y un gobierno efectivo; entre una norma reconocedora de derechos y su real eficacia jurídica en las relaciones humanas. Tenemos reformas constitucionales importantes en materia de justicia penal y de derechos humanos pero nos estamos olvidando -como sostiene Piscitelli-, de hacer madurar dentro de sí una cantidad de controles y equilibrios; de moldear las bifurcaciones¹⁵ propias de una época posmoderna (Piscitelli, 1995).

VII. BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, V., & Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.

- Alexy, R. (2004). Derechos fundamentales y derechos humanos. En AA.VV., *El derecho contemporáneo. Lecciones fundamentales para su estudio* (pp. 59-76). México: Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- Alexy, R. (2010). *La institucionalización de la justicia*. Granada: Comares.
- Ansuátegui Roig, F. J. (1997). *Poder, ordenamiento jurídico y derechos*. Madrid: Dykinson-Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”.
- Ansuátegui Roig, F. J. (2009). Argumentos para una teoría de los derechos sociales. En V. Zapatero & M. Garrido Gómez (Eds.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia* (pp. 143-166). Universidad de Alcalá.
- Aymerich Ojea, I. (2001). *Sociología de los derechos humanos. Un modelo weberiano contrastado con investigaciones empíricas*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Bustamante Alarcón, R. (2010). *Entre la moral, la política y el derecho: El pensamiento filosófico y jurídico de Gregorio Peces-Barba*. Madrid: Dykinson.
- Calvo García, M. (2001). Poder, fuerza e integración social en la teoría sociológica de Talcott Parsons. En J. A. García Amado (Coord.), *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales* (pp. 95-126). Madrid: Dykinson-Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.
- Cruz Parcero, J. A. (2001). Derechos morales: concepto y relevancia. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 15, 55-79. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmchm5k8>
- De Asís Roig, R. (1994). Gregorio Peces-Barba Martínez: Derecho y derechos fundamentales. *Derechos y Libertades*, 3, 111-130. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=175043>.
- De Asís Roig, R. (2001). *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos (una aproximación dualista)*. Madrid: Dykinson-Universidad Carlos III.
- De Los Reyes Aragón, W. (2008). Algunos elementos para construir una definición de derechos humanos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 10(2), 159-196. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/366>
- Fariñas, M. J. (1997). *Los derechos humanos: Desde la perspectiva socio-jurídica a la actitud postmoderna*. Madrid: Dykinson.
- Feinberg, J. (1980). The nature and value of Rights. En AA.VV., *Rights, justice and the bounds of liberty* (pp. 245-257). Princeton University Press.
- Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.

- Ferrari, V. (1991). *A sociological theory of law*. Milano: Giuffrè Editore.
- Ferrari, V. (2007). *Giustizia e diritti umani. Osservazioni sociologico-giuridiche*. Milano: Franco Agneli.
- García Amado, J. A. (Coord.) (2001). *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales*. Madrid: Dykinson-Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.
- Geiger, T. (1983). *Estudios de sociología del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Giddens, A. (1997). *Política, sociología y teoría social*. Buenos Aires: Paidós.
- González Ordovás, M. J. (2003). *Ineficacia, anomía y fuentes del derecho*, Madrid: Dykinson-Universidad Carlos III.
- Grün, E. (1997). El derecho posmoderno: un sistema lejos del equilibrio. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 1, 16-25. <http://www.rtfed.es/numero1/3-1.pdf>
- Habermas, J. (1992). *Teoría de la acción comunicativa, I. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Taurus.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso* (trad. M. Jiménez Redondo). Madrid: Trotta.
- Hierro, L. (1982). Derechos humanos o necesidades humanas. *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, 46, 45-62. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=32618>
- Hierro, L. (2000). Conceptos jurídicos fundamentales. De las modalidades deónticas a los conceptos de derecho y deber. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 3, 139-174. <http://hdl.handle.net/10486/3130>
- Holmes, S., & Sunstein, C. (2012). *El costo de los derechos*. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 1ª ed., 1ª reimpression. Publicado originalmente: (1999), *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*. London-New York: Norton.
- Honneth, A. (1997). *La lucha por el reconocimiento*. Barcelona: Crítica.
- Huxley, J. (1971). *Freedom and culture*. New York: Freeport.
- Krawietz, W. (1988). El concepto sociológico del derecho. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 253-274. <https://www.cervantesvirtual.com/n/d/ark:/59851/bmc9k4p1>
- Laporta San Miguel, F. J. (2007). *El imperio de la ley. Una visión actual*. Madrid: Trotta.
- Laszlo, E. (1990). *La gran bifurcación. Crisis y oportunidad: anticipación del nuevo paradigma que está tomando forma*. Barcelona: Gedisa.

- Luhmann, N. (1983). *Sistema jurídico y dogmática jurídica* (trad. Ignacio de Otto). Madrid: C.E.C.
- Luhmann, N. (2002a). *El derecho de la sociedad* (trad. Javier Torres Navarrete). México: Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (2002b). *Introducción a la teoría de los sistemas* (Lecciones publicadas por Javier Torres). México: Universidad Iberoamericana.
- Luhmann, N. (2007). *La sociedad de la sociedad*. México: Herder-Universidad Iberoamericana.
- Mannheim, K. (1987). *Ideología y utopía* (Trad. Salvador Echavarría). México: Fondo de Cultura Económica.
- Martín, R., & Nickel, J. (1980). Recent work on the concept of rights. *American Philosophical Quarterly*, 3, 165-180. <https://www.jstor.org/stable/20013862>
- Martínez de Pisón, J. (2009). Los derechos sociales: Unos derechos controvertidos. En V. Zapatero & M. I. Garrido Gómez (Eds.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia* (pp. 89-112). Alcalá de Henares: Universidad de Alcalá. Cuadernos de la Cátedra y de Democracia y Derechos Humanos, 1. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3317538>
- Montoro Ballesteros, A. (1990). Utopía y realidad en la protección de los derechos humanos. *Persona y Derecho*, 23, 245-290. <https://doi.org/10.15581/011.32305>
- Montoro Ballesteros, A. (2007). El funcionalismo en el Derecho: notas sobre N. Luhmann y G. Jakobs. *Anuario de Derechos Humanos*, Nueva Época, 8, 365-374. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2748189>
- Osuna Fernández-Largo, A. (2001). *Teoría de los derechos humanos*. Madrid: San Esteban-Edibesa.
- Peces-Barba, A. (1999a). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Peces-Barba, A. (1999b). *Derechos sociales y positivismo jurídico. Escritos de filosofía jurídica y política*. Madrid: Dykinson-Universidad Carlos III.
- Pisarello, G. (2001). Ferrajoli y los derechos fundamentales: ¿qué garantías? *Revista Jueces para la Democracia*, 41, 3-10. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174864>
- Piscitelli, A. (1995). *Ciberculturas en la era de las máquinas inteligentes*. Buenos Aires: Paidós.

- Prieto Navarro, E. (2001). La teoría de sistemas de Luhmann y el derecho. En J. A. García Amado (Coord.), *El derecho en la teoría social. Diálogo con catorce propuestas actuales* (pp. 325-356). Madrid: Dykinson-Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati.
- Rodríguez Mansilla, D., & Torres Nafarrate, J. (2008). *Introducción a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann*. México: Herder-Universidad Iberoamericana.
- Roque Carrión, W. (1986/1987). Reconocimiento jurídico y fundamentación de los derechos humanos en América Latina. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 26-27, 13-44.
- Sauca Cano, J. M. (Ed.) (1994). *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Villanueva Flores, R. (1995). *Los derechos humanos en el pensamiento angloamericano*. Universidad Castilla-La Mancha, Colección tesis doctorales, 20.
- Weber, M. (1994). *Economía y Sociedad*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Zolo, D. (2007). Libertad, propiedad e igualdad en la teoría de los derechos fundamentales. A propósito de un ensayo de Luigi Ferrajoli. En A. De Cabo & G. Pisarello (Eds.), *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (pp. 75-104). Madrid: Trotta.

Notas

- 1 Sobre un estudio más detallado sobre la diferenciación sistémica, vid. Luhmann, 2007, pp. 471-490.
- 2 Este conocimiento tan peculiar del racionalismo occidental y de la función que representa en la civilización occidental es para Weber uno de sus hallazgos más importantes. Esto lleva a ampliar sus cuestionamientos iniciales por la relación existente entre la religión y la economía, hasta la pregunta tan distintiva de la civilización occidental en general, de las cuales se relacionan para mirar el alcance del pensamiento de Weber ante tal fenómeno sociológico. Weber se planteaba el porqué de la existencia en occidente de una ciencia racional que produce verdades demostrables; la presencia de una música racional y armónica, una arquitectura y pintura que se sirven de construcciones racionales; la realidad de un Estado estamental, la organización de funcionarios especializados, la especialización, el parlamento, los partidos políticos. El Estado como institución política con una constitución y unos derechos racionales; ¿Por qué existe sólo aquí la fuerza determinante de la vida moderna, el capitalismo moderno, por qué aquí solo en occidente? Todos estos cuestionamientos ocupan en Weber reiteradamente en esta u otra forma y le llevan más allá del marco de su propia disciplina, hacia el conocimiento armónico de la realidad, vid. Weber, 1994, pp. 1100-1120. También vid. Giddens, 1997, p. 45 y ss.
- 3 Sobre el concepto sociológico del derecho, vid. Krawietz, 1998, pp. 260-264.
- 4 Cuando se trata de la acción en el nivel macrosociológico (regularidades sociales en las personas e instituciones), aparece la *racionalidad formal* que es la que puede aplicarse a cualquier tipo de fines, de objetivos o de contenidos, estudiando los medios y procedimientos que permiten

alcanzar tales fines. Weber habla de las racionalizaciones de la economía, de la técnica, del trabajo científico, de la educación, de la guerra, de la justicia y de la administración, que podrían aparecer como específicamente irracionales cuando se las mira desde otros ámbitos de la existencia. Pero esta crítica no está orientada a las tecnologías y a las estrategias como tales, sino que se refieren a la importancia en la medida en que cobran estos ámbitos en el conjunto de una cultura. Y la *racionalidad sustantiva* relacionada con arreglo a valores, se denomina sustantiva porque es portadora de un determinado contenido o sustancia valorativa. Dentro de las distintas esferas de la vida como son la economía, la religión, la educación, el derecho, pueden variar los patrones valorativos conforme a lo que se actúa de forma racional con arreglo a fines y a medios. Estos valores tienen siempre una figura histórica concreta, son de naturaleza particular y proporcionan los puntos de referencia para lo que Weber llama “racionalidad material”, vid. Habermas, 1992, pp. 245. Estos conceptos resultan necesarios para poder llegar a entender y definir los problemas inherentes a la sociedad moderna, la racionalización formal y el desencantamiento del mundo.

- 5 En ese sentido Ignacio Aymerich sostiene que Luhmann al reducir todo el desarrollo de los derechos humanos a través de la diferenciación social, quedan ciertas lagunas sobre si los derechos humanos pueden ser explicados en términos tan esquemáticos, vid. Aymerich, 2001, p. 83.
- 6 Sobre los términos socio-jurídicos, anomia, eficacia y efectividad, en la evolución del Estado de Derecho a la actual complejidad jurídica, resulta interesante el aspecto en que *la corrupción*, es considerado un tipo específico de anomia jurídica, vid. González, 2003, p. 54.
- 7 Las garantías primarias serían, entonces, *garantías legales* y, las secundarias, *jurisdiccionales*. Las garantías primarias estarían compuestas por las obligaciones que, en materia de derechos fundamentales, las normas imponen al legislador e indirectamente a la administración. Las secundarias, a su vez, estarían formadas por los deberes que, también en relación con los derechos, las normas encomiendan a los órganos jurisdiccionales. La relación entre unas y otras garantías sería de *aseguramiento*. Es decir, que las garantías secundarias funcionarían sólo en caso de falta o incumplimiento de las garantías primarias. Ambas serían, como resultado, deberes a cargo de los poderes públicos, esto es, garantías institucionales (Ferrajoli, 2002). Sobre un estudio más detallado de las *garantías primarias y secundarias* en la teoría de Ferrajoli, vid. Pisarello, 2001, pp. 3-10.
- 8 El tema de la “escasez”, ha sido tratado específicamente por Peces-Barba en varias de sus obras y a lo largo de toda su trayectoria. Vid. “Escasez y derechos humanos”, Sauca, 1994, p. 193.
- 9 En esta dimensión de la teoría dualista, la idea de los derechos está fuertemente asociada a la idea de que son pretensiones, esto es, demandas (claims). Joel Feinberg sostiene, por ejemplo, que: «un hombre tiene un derecho moral cuando tiene una pretensión cuyo reconocimiento es requerido por principios morales, y no necesariamente por reglas jurídicas, o por los principios de una conciencia ilustrada». Pero, las pretensiones tienen que ser pretensiones válidas, esto es, justificadas (Feinberg, 1980, p. 154). También, vid. Cruz, 2001, p. 72.
- 10 Estos dos elementos están siempre presentes en un derecho completo (*full fledged right*) (Martín & Nickel, 1980, p. 169).
- 11 Sobre la correlación entre derechos y deberes, de nuevo, vid. Hierro, 2000, pp. 168-169). También vid. Montoro, 1990, p. 255.
- 12 Abramovich y Courtis, buscan los intersticios jurídicos ya existentes para reclamar la realización de los derechos sociales. Lo hacen, en primer lugar, afrontando las dificultades existentes en la definición de contenidos concretos de las obligaciones de los Estados que se resumen en la vaguedad y ambigüedad de los textos en los que están formulados los derechos sociales y, en segundo lugar, en poner en práctica institucional la interpretación de esos textos. En concreto, resuelven estas dificultades acudiendo a instrumentos internacionales que señalan tanto el alcance de las obligaciones de los Estados, como la línea hermenéutica que debe seguirse en su aplicación administrativa y judicial (Abramovich & Courtis, 2002, pp. 37-38). También, vid. Martínez, 2009, pp. 102-104.
- 13 Sobre los deberes como correlato de derechos vid. Villanueva, 1995, pp. 125-126, 177-178.
- 14 En este sentido, continúa siendo actual la descripción que el Prof. Roque Carrión hizo de los males institucionales y sociales para la efectividad de los derechos humanos en América Latina:
a) Las Constituciones de los países de América Latina con excesiva frecuencia se abstienen de

ofrecer protección adecuada a los derechos humanos; b) Ciertos individuos están demasiado a merced del Estado en cuanto a la seguridad de los derechos humanos; c) los individuos incluso sucumben a la acción de otras organizaciones extraestatales, de carácter nacional o internacional (Roque, 1986/1987, p. 21).

- 15 Familiarizarse con el nuevo significado de la palabra *bifurcación* es uno de los conocimientos fundamentales de nuestra época “[...] el significado básico de bifurcación es un súbito cambio de dirección en la manera en que los sistemas se desenvuelven... Las bifurcaciones se desencadenan cuando sistemas complejos están sobretensionados, más allá de su umbral de estabilidad. Hasta ese punto el comportamiento de los sistemas es relativamente ordenado, hay oscilación periódica, es decir movimiento alrededor o hacia determinado estado, o estabilidad en uno u otro estado. Pero más allá del punto crítico, el orden se rompe y el sistema cae en el caos. Su comportamiento ya no es predecible, aunque tampoco es enteramente azaroso. En la mayoría de la clase de sistemas complejos el caos da paso, por último, a una nueva variedad de orden... Nosotros mismos y las estructuras ecológicas, sociales, económicas y políticas en que vivimos constituimos sistemas complejos. Estas estructuras se desenvuelven y tarde o temprano sus vías evolutivas se bifurcan. Nuestro mundo está sujeto a súbitos y sorprendentes cambios de fase...” (Laszlo, 1990, citado por Grün, 1997, p. 170).