

DIGNIDAD Y AUTONOMIA DE LA PERSONA. CONCEPTO Y FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Julio César SCATOLINI¹

Sumario: 1. Presentación conceptual. 2. La autonomía moral de la persona y su dignidad. 3. Problemática ontológica de los derechos humanos. 4. Fundamentación de los derechos humanos. 5. Conclusión.

RESUMEN

El presente artículo intenta introducirnos a algunas nociones con respecto a la problemática vinculada a la persona en un proceso histórico-social, desde una visión filosófica, antropológica, política y jurídica. Posteriormente, nos referiremos a cuestiones ontológicas de los derechos humanos, planteando algunos posibles equívocos conceptuales que nos encontraremos al tratar de dar respuesta al Qué de los mismos. Luego, daremos cuenta de algunos intentos de justificación de los derechos humanos desde una óptica histórica, epistemológica y doctrinaria, que se presentará desde una visión panorámica de los mismos. Resulta de sumo interés tratar los derechos humanos en este trabajo ya que el hombre es el centro de toda acción y lo concebimos como un fin en sí mismo; de allí, la necesidad de ser protegido a través de una organización política, que lo salvaguarde de las arbitrariedades a que continuamente puede estar expuesto.

¹ Abogado. Profesor de Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa. julioscatolini@hotmail.com.

1. PRESENTACIÓN CONCEPTUAL

Los Derechos Humanos, en general, es un tema transversal a distintas materias de la curricula de la carrera, es por tal motivo que, en esta oportunidad, no nos centraremos en problemas concretos, como la recepción normativa a nivel nacional o internacional de los mismos, ya que son abordados por el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional respectivamente.

Es misión de la Filosofía del Derecho reflexionar acerca del concepto y de los fundamentos de los derechos en general y de los Derechos Humanos en particular.

En este sentido nos debemos preguntar ontológicamente qué son los derechos humanos para posteriormente fundamentarlos. La primera cuestión, hace referencia a la clásica pregunta socrática: el Qué, cuya intencionalidad se centra en la búsqueda de una respuesta conceptual. La segunda cuestión, nos conduce a preguntarnos El porqué, y en este sentido las respuestas que se obtengan nos acercarán al problema de las posibles fundamentaciones de los mismos.

Asimismo, como cuestión previa, nos centraremos en la autonomía de la persona y su dignidad como conceptos históricos sobre los que recaen los Derechos Humanos, desde una perspectiva de la filosofía axiológica y como cuestión antropológica.

No es el propósito de este artículo aportar soluciones a problemas tan complejos sino elucidar algunos conceptos que en muchas ocasiones no están claros.

Tal vez el aporte no sea el esperado, pero nos conformamos con iniciar un posible debate con los interesados en esta temática, que a veces es utilizada en forma errónea desde los medios de comunicación induciendo a confusión en la sociedad.

El artículo incursionará en problemas conceptuales; de fundamentación, desde una visión histórica y doctrinaria de los derechos humanos cuyo centro versará sobre la autonomía moral del hombre y su dignidad personal como ejes ineludibles de protección en un sistema democrático de gobierno.

2. LA AUTONOMÍA MORAL DE LA PERSONA Y SU DIGNIDAD.

Todas estas fundamentaciones giran en torno al hombre moderno como persona autónoma y con derechos, que parten de

la dignidad humana, que si bien como concepto existía, no estaba concebida en forma positiva. Surge la dignidad humana autónoma con el humanismo renacentista.

Aunque podemos mencionar actualmente a M. Beuchot² en una postura que coincide con lo expuesto por Santo Tomás de Aquino en referencia a que la persona es autónoma, independiente, suficiente, racional y con voluntad para ser libre y por ende responsable. El hombre como ser espiritual posee dignidad. De allí podemos inferir que dentro del Medioevo Santo Tomás tuvo una visión humanista del hombre, aún antes del inicio de la modernidad, pero con basamento teológico al incorporar la razón para justificar la existencia de Dios aún para los no creyentes.

Cabe destacar que el derecho de autonomía se fundamenta tanto en la libertad humana como en la dignidad. La diferencia sustancial entre los animales y el hombre es que el primero, vive en un ambiente natural y el hombre, comparte este ambiente natural, al cual le suma la construcción cultural, cuestión que al animal se le hace imposible al ser biosocial y no biosociocultural.

El entender al hombre como ser autónomo, no significa que sea un ser independiente en forma absoluta, ya que su identidad depende de los vínculos o lazos que los rodea cultural y afectivamente. Por tal motivo es que si el hombre es un ser social, la autonomía respondería a un compromiso de liberación emancipadora, con la utópica ilusión de ser un sujeto absolutamente libre, cuestión que, desde lo político, puede coincidir con una visión anarquista de la sociedad, pero sabemos que, como sujetos inmersos en diferentes ordenes jurídicos, tenemos que acotar nuestros derechos autónomos para poder vivir en comunidad. Esta autonomía está enfrentada a la heteronomía social que nos coacciona a cumplir con ciertas reglas de convivencia. Desde una perspectiva moderna la autonomía se ha liberado de toda connotación natural y por tal motivo se apoya en la razón que le confiere al hombre un carácter moral secularizado.

La autonomía confiere al sujeto la posibilidad de elegir la forma de vivir que más le plazca, siempre que no atente contra su semejante. Pensar en un ser autónomo que se rija por sus propias reglas es negar el carácter autónomo del ser para asumir vínculos y condicionamientos sociales, que son necesarios para actuar en

² AGUAYO, Enrique: El concepto de Persona en la Filosofía de Mauricio Beuchot. 1995. www.biblioteca.itam

sociedad en forma libre.

El concepto de autonomía, si bien es autorregulación, tanto en la esfera pública como en la privada, no puede existir sin vivenciar los vínculos, ya que los mismos son imprescindibles para dotarnos de esta característica. Pues, un ser que no se vincula, no es autónomo, porque no puede elegir, decidir, razonar y realizar el acto de volición que lo independice de los otros sujetos y lo conviertan en un ser único y responsable. Es imposible ser autónomo si no se reconoce un pasado cultural y afectivo que le otorgue al hombre una de las características de la identidad.

Las ideas modernas de autonomía y autorrealización surgen en contrapartida de los conceptos premodernos, en que el hombre no era un fin en sí mismo sino que dependía de un ente supraempírico, que lo iba a juzgar por los actos realizados en la tierra e imperaba la creencia en el más allá. El cambio hacia estas ideas es netamente moderno por vincularse con la lógica de las cuestiones éticas y morales. La justificación del accionar humano se vincula a las acciones autónomas y heterónomas que cambia la conciencia moral. Los discursos morales intentan regular, de manera imparcial, los posibles conflictos. Cuando el individuo se basa en principios vinculados a su propia historia, que orientan su accionar, estamos frente a un ser con conciencia moral y de autodeterminación. Pero ese nivel de autonomía coexiste con el de heteronomía por las relaciones interpersonales que implican socialmente universalizar valores que de otra forma quedarían en el propio sujeto³.

Kant por su parte plantea que desde un imperativo de buena fe el hombre es racional, libre y autónomo en las decisiones y por tal motivo es un ser independiente, orientado por la razón, que lo obliga a obrar conforme a un deber ético que lo comprometa con las consecuencias de sus actos, pero siempre priorizando los medios utilizados, desde una concepción deontológica normativa. Como corolario de su postura este ser de voluntad autónoma pone en el centro de toda acción humana a la dignidad.

Por su parte Carlos Santiago Nino plantea que desde un punto de vista liberal existe el

“... “principio de autonomía de las personas” y que prescribe

³ HABERMAS, Jürgen. “*Derechos Humanos y Soberanía Popular Las Concepciones Liberales y Republicana*”. *Derechos y Libertades*, N° 3 (1994): 215 – 230.

que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual e esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución”. (Nino:1989:204-205).

El mismo autor acerca de la posición perfeccionista sostiene que

“...lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede, a través de distintos medios dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores” (Nino: 1989:205).

Del principio de autonomía se infiere, conforme a Nino, el principio de inviolabilidad de la persona pues nos

“permite identificar dentro de ciertos márgenes de indeterminación, aquellos bienes sobre los que versan los derechos cuya función es “atrincherar” esos bienes contra medidas que persigan el beneficio de otros o del conjunto social o entidades supraindividuales...El bien más genérico que está protegido por el principio de autonomía es la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros” (Nino: 1989:222).

La justificación moral del principio de autonomía conforme a Nino⁴ posee dos planos bien diferenciados la moral interna o autorreferencial y la moral social o intersubjetiva. La primera, tiene en cuenta los modelos de virtud que hacen al carácter moral de cada uno, con la posibilidad de valorar, en forma positiva, la autonomía individual y autorreferencial de elegir y concretar los planes de vida. La segunda, es la que prescribe o prohíbe cualquier conducta que pueda ser perjudicial para terceros, de este modo se impide al Estado o a otros individuos la interferencia de la autonomía cuando

⁴ NINO, Carlos Santiago (1989): “Ética y Derechos Humanos”. Editorial Astrea. Páginas 223 a 236.

esta no perjudique a terceros.

Según el autor mencionado las sociedades liberales plantean que la autonomía de la persona es valiosa y en ese sentido a mayor autonomía personal exista más valiosa será la sociedad en que vivamos, aunque haya que restringir la autonomía de algunos individuos. Es evidente que en las concepciones liberales de la sociedad existen ciertos derechos básicos como el no ser privado de la libertad, la vida, la integridad corporal, sin una causa que justifique una pena. En este contexto es cuando se puede observar que se impide imponerle a los hombres, sacrificios o privaciones que atenten contra su voluntad y no sean en su beneficio. En este punto es cuando se presenta el principio de inviolabilidad de la persona. Este principio sostiene que existe la posibilidad de limitar las compensaciones de bienes interpersonales y de esa forma limitar los derechos cuando la restricción al principio de autonomía está a favor de la autonomía de todos, ello implica que no se puede sacrificar a unos pocos a favor de la mayoría como sostendría el utilitarismo.

Si bien la interrelación de los principios puede ser compleja, creemos que cuando se aumenta el principio de autonomía autorreferencial, se está de algún modo juzgando moralmente como valioso ciertos comportamientos que hacen a un determinado plan de vida. Ello siempre dentro de un plexo normativo que implica la inviolabilidad de la persona, ya que si esta es violada, en cualquier situación tempo-espacial sin una justificación, entonces el ser humano deja de ser digno para sí y para los demás.

Como mencionamos una de las características que hacen al ser humano es la libertad y en tal sentido Isaiah Berlin⁵, a la libertad la clasifica en positiva y negativa. La primera, es la de autodominio, la eliminación de obstáculos que se oponen a mi voluntad, cualquiera que sean esos obstáculos: la resistencia de la naturaleza, de mis pasiones no dominadas, de las instituciones irracionales o de las opuestas voluntades o conductas de los demás. La libertad negativa hace referencia al accionar del hombre, pero sin obstáculos u obstrucciones de otros, pues cuando un tercero interfiere y nos impide realizar cualquier acto que deseemos alcanzar dejamos de ser libres. Los demás no pueden interferir e impedirme decidir

⁵ BERLIN, Isaiah (1974): "Dos conceptos de Libertad". En QUINTON, Anthony *Filosofía Política*. España: Fondo de Cultura Económica. Páginas 216 a 233.

como yo quiera. En este aspecto al momento de vivir en sociedad surgen serios inconvenientes, ya que se necesitan que los hombres armonicen entre sí, a tales efectos se limita la libertad humana, razonablemente, sin impedirla, regulando los grados del obrar humano, pero nunca impidiéndole realizar todo. El gran problema estriba en determinar que actos se deben regular de la vida privada y la regulación del accionar de la autoridad. La idea de este tipo de libertad puede coexistir con regímenes políticos autocráticos.

La persona no sólo es libre sino que para serlo debe ser autónoma y este es el rasgo que le confiere dignidad.

En latín el vocablo dignidad designa lo que es estimado o considerado por sí mismo, ya que no deriva de otro. Aplicado a la dignidad humana se refiere al valor interno que es insustituible y que le corresponde al hombre en razón de su ser, no por sus merecimientos ni por otros fines distintos de sí mismo.⁶

La dignidad es una manera de tratar al hombre a diferencia de otros seres vivos, ya que se apoya en una particular calidad del ser que de individuo lo convierte en persona.

La dignidad de la persona es un derecho fundamental tendiente a alcanzar su propia esencia, ya que la persona persigue fines valiosos y entre ellos se encuentra la posibilidad de perfeccionarse, entendiéndose como la aplicación de sus cualidades intelectuales y volitivas al servicio de su propia esencia.

En cuanto a la dignidad Eduardo Luis Tinant sostiene que los derechos humanos se basan en la dignidad de la persona y al respecto considera que

“En el ámbito específico del derecho el principio de la dignidad humana cumple el papel de limitar al derecho vigente (función ética jurídica y jurídico constitucional) cuando la libre determinación de un sujeto es éticamente legítima en un caso concreto. De tal forma, funciona como garantía negativa cuando prohíbe determinados comportamientos notoriamente indignos para la condición humana: tales como la tortura, los tratos discriminatorios arbitrarios; en tanto que lo hace como garantía activa al afirmar positivamente el desarrollo integral de la personalidad humana”. (TINANT: 2007:135).

⁶ FERRER, U: “La Dignidad y el Sentido de la Vida”. *Cuadernos de bioética*, N° 26 (2°) (1996): 191-201.

Pues la persona humana, para este autor es un ser libre dotado de moralidad, que le posibilita distinguir el bien del mal. En la misma obra cita a Andorno⁷ que por su parte define a la dignidad de la persona por oposición a la indignidad.

Massini Correa considera que “sin la idea de la dignidad de la persona humana es inconcebible la noción misma de los derechos humanos”. (MASSINI CORREAS: 1994: 136)

Por su parte Fernández Sagado sostiene que

“uno de los rasgos sobresalientes del constitucionalismo de la segunda posguerra es la elevación de la dignidad de la persona humana a la categoría de núcleo axiológico constitucional, y por lo mismo, a valor jurídico supremo del conjunto ordinamental” (Fernández Sagado: 2006: 1) y al respecto expresa:

“la dignidad se proclama como valor absoluto, con lo que ello entraña de que incluso a una persona que se comporta indignamente deba reconocérsele igual dignidad que a cualquier otra, como ya advertimos en otro momento. Y por lo mismo, la dignidad se convierte en la fuente de los derechos, de todos los derechos independientemente de su naturaleza, de la persona, que dimanen de esa dignidad inherente a todo ser humano” (Fernández Sagado: 2006:27).

Por su parte Pedro Federico Hooft⁸ postula que subyace en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en sus preámbulos una filosofía de la dignidad humana como valor en sí misma.

Bidart Campos refiriéndose al derecho constitucional expresa que “no es vano afirmar que el derecho a la dignidad se manifiesta en todos los otros, o es compartido por estos, en mayor o menor grado según su índole o contenido” (HOOFT: 1996:15)

Brevemente se ha intentado demostrar que las distintas posturas coinciden en que la dignidad debe ser el centro del plexo normativo.

⁷ TINANT, Eduardo (2007): *Bioética Jurídica, Dignidad de la Persona y Derechos Humanos*. Argentina: Dunken.

⁸ HOOFT, Pedro Federico: “Bioética: una Perspectiva desde la Filosofía del Derecho”. *Congreso Internacional sobre “La Persona y el Derecho en el Fin de Siglo”*. Perú. (1996) páginas 12 a 19.

En este sentido al concebir a un hombre autónomo, libre y por consiguiente digno nos preguntamos cómo se incardina el mismo dentro de la dimensión no sólo normativa o sociológica sino valorativa de los derechos humanos. Para ello, resulta importante tratar las problemáticas ontológicas y de fundamentación de los mismos.

3. PROBLEMÁTICA ONTOLÓGICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Abordar la problemática de elucidar conceptos, desde la perspectiva ontológica, en este tópico es una tarea bastante complicada y quizá de magros resultados.

La Teoría de los Derechos Humanos ha tratado de realizar tal clarificación conceptual, pero, según nuestra opinión y de otros juristas, los estudios realizados no han podido llegar a conceptualizar con claridad la problemática acerca de Qué son los “derechos humanos”.

“Los Derechos que el individuo disfruta en el marco del Estado y del Derecho se han catalogado con una pluralidad de denominaciones desde el comienzo del constitucionalismo. De libertades y Derechos básicos se habla en el ámbito anglosajón, de libertades públicas, en el francés y de derechos públicos subjetivos y derechos fundamentales en el contexto germano” (Alexy: 2003:13)

Podemos tratar de elucidar el concepto desde las diversas terminologías que se le han asignado siguiendo en parte lo planteado por García Becerra, José Antonio (1991:11-14) al expresar que se los concibió como “derechos naturales”, por ser inherentes a la naturaleza humana, ya que son lógicas y cronológicamente anteriores e independientes del ordenamiento jurídico que los consagra. A ese planteo se lo puede impugnar por su trasfondo iusnaturalista. Por ello no pudo dar la claridad necesaria para ser aceptado por la no coincidencia conceptual en la doctrina. Lo mismo sucede con la denominación derechos innatos, ya que nacen con el hombre siendo valiosos per se.

También se los designó como “derechos individuales”

refiriéndose al hombre como persona física, sobre el que se sustenta toda la institucionalidad socio-política. Ante la insuficiencia de esta concepción surgen las “garantías individuales”, al considerar que se garantizaban los derechos fundamentales por el solo hecho de su inclusión constitucional, ya que eran garantía suficiente para el individuo, pues se respetaría y se cumpliría. Estas dos últimas sustentan una ideología individualista al considerar al hombre como ser aislado y no en comunidad.

Así surgen las “garantías constitucionales” que abarca al hombre no solamente aislado sino como perteneciente a una comunidad o como integrante de un grupo social y se amplía a las personas colectivas. Siempre bajo la normativa constitucional que protege estos derechos.

Otro intento fue la de “derechos fundamentales”, que por una parte son básicos y necesarios para la realización plena del hombre. De ellos se desprenden otros derechos más particulares. En esta concepción ubicamos la división tripartita propuesta por Alexy: formal, material y procedimental. La primera concepción establece que son tales los derechos expresamente establecidos en la constitución o positivizados, en el mismo cuerpo o fuera de él. La concepción material coincide con la propuesta por Schmitt “...“Solo los derechos humanos del individuo” son derechos fundamentales en sentido propio”. (Alexy: 2003:24) y la última cuestión, procedimental ya que relaciona a la democracia con los derechos fundamentales y por lo tanto

“Mediante la garantía de las libertades políticas los derechos fundamentales aseguran, por una parte, las condiciones de funcionamiento del proceso democrático. Pero, por otra parte, también limitan el proceso democrático, al proclamarse como derechos vinculantes también para el legislador democráticamente legitimado. A esta última característica corresponde una definición según la cual los derechos fundamentales son tan importantes que su protección o su no protección no puede dejarse en manos de la mayoría parlamentaria simple.” (Alexy: 2003:29).

Esto implica preguntarse en dónde reside la fundamentalidad de unos derechos con respecto y en contraposición de otros

derechos, al partir del supuesto de presumir que el legislador es racional, en un sistema parlamentario ideal, que pueden decidir sin ningún interés que no sea la universalidad y la generalidad de los derechos fundamentales, aunque atente contra los intereses políticos. Modestamente creemos que la realidad no concuerda con dicha postura. Ello no la minimiza ni la desdeña, simplemente que en esa interrelación no se puede apoyar una conceptualización de los derechos humanos.

Asimismo, se trató de conceptualizarlo como “libertades públicas” refiriéndose a los derechos humanos positivizados, en ese sentido “las libertades públicas, entendidas como derechos y libertades individuales y sociales son derechos fundamentales y por lo tanto positivos en el ordenamiento jurídico” (MAY, Hubert: 1999:1). Es la defensa de la doctrina francesa de respeto a los derechos civiles y políticos.

Otra forma de conceptualizar refiere a los “derechos subjetivos públicos” que menta a la sumatoria de facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico a los individuos frente al Estado y la obligación que asume éste en cuanto a su deber de respetar y proteger dichas facultades.

El jurista español Manuel Atienza considera que es complejo y difícil definir los derechos humanos desde el punto de vista conceptual y sostiene

“Si los “derechos humanos” constituyen, en efecto una categoría jurídica, entonces debe tratarse, necesariamente, de una especie del genero “derechos subjetivos”; los derechos humanos son derechos subjetivos que presentan una serie de peculiaridades: son inalienables, irrenunciables, oponibles frente a cualquiera, etc. El error en este caso es el mismo que ha solido acompañar a la teoría general del Derecho cuando ha tratado de explicar el concepto de “relación jurídica”, y consiste en suponer que hay un único tipo de relación al que pueden reconducirse todas las situaciones jurídicas: la relación que se establece entre el titular de un derecho subjetivo y el sujeto de una obligación jurídica” (Atienza: 1986-1987: 31)

En este sentido la Escuela Alemana de Derecho Público del

siglo XIX ha planteado la noción de “derechos públicos subjetivos” con respecto a los límites al poder “el término se emplea en las teorías que estudian las relaciones entre el ciudadano y el Estado, en el marco del Derecho Público”. (Ansuátegui Roig: 2000: 56).

Esta concepción perduró hasta el surgimiento del nacionalsocialismo, debido a que el nudo central era la autolimitación del Estado en favor del individuo, y este paradigma entró en crisis en ese momento histórico, ya que implicaba la obligación de autoimponerse un deber de garantizar los derechos individuales. Esto no sucedió, debido a que la voluntad estatal atentaba contra los individuos, negándoles derechos reconocidos normativamente, motivo por el cual se puede considerar que a la normatividad y a los hechos se le deben agregar valores en defensa de los ciudadanos.

En un artículo de Eugenio Bulygin⁹, plantea que desde la teoría de los derechos humanos se han esbozados distintas clases de fundamentación y que es muy difícil justificar su existencia solamente desde el derecho positivo. En cierto sentido cuando se planteo el problema ontológico el positivismo jurídico fue objeto de críticas por presuntamente justificar el accionar totalitario de los regímenes políticos de los años treinta o cuarenta, aunque su fundamento político derive de derechos naturales, que cada régimen reivindicaba como propio. Es así que Norberto Bobbio¹⁰ se toma la gran tarea de clarificar el concepto de positivismo jurídico y lo clasifica en tres: metodológico, teórico e ideológico.

El vocablo “derechos humanos”, en el idioma castellano, en realidad es un pleonasma, pues los únicos que pueden tener derechos son los hombres, aunque aún se mantiene medianamente, diferenciándolo de los derechos fundamentales, siendo estos últimos utilizados para los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico nacional y los primeros, en los instrumentos internacionales (derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario).

Pero no resuelve el problema que se plantea en cuando a qué son. Muchas de las respuestas que hemos esbozado y también omitido hacen referencia a clasificaciones o características de los mismos pero no lo definen conceptualmente. Tarea que los teóricos

⁹ BULYGIN, Eugenio: “Status ontológico de los Derechos Humanos”. Doxa 4. 1987. España. Páginas 79-84.

¹⁰ BOBBIO, Norberto (1965) “El Problema del positivismo jurídico”. Traducción castellana por Ernesto Garzón Valdez. Eudeba.

aún intentan de realizar quijotesicamente.

El abordaje efectuado, aún con las dificultades expresadas, intenta clarificar algunas cuestiones conceptuales que, mínima o medianamente, puedan ser compartidas.

En tal sentido, los derechos humanos son aquellos que tienen importancia a nivel internacional y los derechos fundamentales los reconocidos a nivel nacional, siempre teniendo dos actores en la relación jurídica, por un lado, el Estado y los límites al poder que detenta y por el otro, las personas, con las necesidades de salvaguardar sus derechos frente a éste y la mencionada autonomía y dignidad del hombre.

Luego de la somera reseña de posturas vinculadas a la ontología de los derechos humanos nos planteamos abordar la temática no sólo desde lo ontológico sino también con un intento o ensayo breve de justificación o fundamentación de los mismos.

4. FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La justificación o fundamentación de los derechos humanos implican desde un punto de vista epistemológico, elucidar el sentido de la expresión que se utiliza.

El Diccionario de la Real Academia Española¹¹ plantea que justificar es “Causa, motivo o razón que justifica”; por su parte fundamentar significa “Establecer, asegurar y hacer firme algo”; en este sentido cuando justificamos damos fundamento “Razón principal o motivo por lo que se pretende afianzar o asegurar algo”. Podemos decir que siempre se ha intentado dar razones acerca de algo, pero cuando ellas son lo suficientemente fuertes o buenas entonces sí justificamos y al justificar damos los motivos o fundamentos necesarios para asegurar o establecer la certeza de lo que se afirma.

Resulta importante resaltar una distinción lingüística entre dos expresiones: Explicar y Justificar. En el primer caso, cuando se explica lo que se intenta hacer es describir una cosa, como por ejemplo cuando Carlos Cossio en los objetos naturales plantea que el acto gnoseológico de los mismos es la explicación, ya que la naturaleza se describe a través de leyes que explican su funcionamiento, como en la mecánica newtoniana: acción- reacción.

11 Diccionario de la Real Academia Española www.rae.es

Cuando justificamos en realidad lo que hacemos es describir o plantear el por qué ha ocurrido una cosa, el por qué es una pregunta filosófica que va a los fundamentos, a la esencia, en el caso del derecho se refiere al fundamento de los mismos, aplicable a los derechos humanos que vamos a analizar.

Hemos intentado elucidar conceptualmente los derechos humanos ut supra, pero la variabilidad histórica, como se ha observado, va modificando e incorporando otros que antes no estaban considerados como tales.

El devenir histórico nos demuestra que esta construcción histórica, social y política con una concepción antropológica nos remite a épocas en que se referían a la dignidad humana pero eran admitidas la esclavitud y las penas infamantes. Pero la dignidad y la autonomía humana, como ya adelantamos son propias de la modernidad.

Desde la organización del poder el mundo medieval poseía una organización política asentada en el pluralismo: la iglesia, la burguesía, las ciudades, los reinos.

Con el advenimiento de la modernidad se producen ciertos acontecimientos históricos que modifican la visión del mundo y del hombre: La ruptura religiosa del protestantismo del siglo XVI, en donde la ética católica se sustentaba en dos aristas que se relacionaban a) el sacrificio de Cristo y b) nuestra propia libertad: Gracia y Libertad, enfrentada a la ética protestante que se sustenta en a) la ética de la Gracia pero b) la ética secularizada de la libertad es nuestra y en eso se diferencia del catolicismo.¹²

Surge una nueva forma política moderna de organizar el poder del Estado con “El Príncipe” de Maquiavelo (siglo XVI) sentando las bases del Estado Absoluto que perdurará hasta el siglo XVII.

En este tránsito a la modernidad y hasta el siglo XVIII surge la necesidad de poner límites al poder estatal absoluto por medio del derecho penal y procesal penal¹³ frente a los excesos del absolutismo monárquico, son a favor del individuo; conjuntamente con la idea de tolerancia ante el conflicto religioso y el valor de

12 Fassó, Guido (1988): *Historia de la Filosofía del Derecho*. Traduc. Lorca Navarrete, José F. España: Editorial Pirámide. Tomos II y III. Quinta Edición.

13 PECES BARBA, Gregorio: “Los fundamentos de los derechos humanos” Conferencia Inaugural del I Curso de Verano de la Universidad de Santander el 5 de agosto de 1985. Textos Institucionales N° 9. 3-27.

la conciencia que generan libertades de conciencia, expresión y pensamiento contribuyendo a la separación del derecho y la moral (Tomassio y Kant).

Ya no se habla de colectivo sino de una sociedad individualista: sustentada en el racionalismo y la secularización. Se tratará de integrar esos derechos con la dignidad y la libertad del hombre.

La Separación de la Iglesia y el Estado con Napoleón en Francia, en 1805, seculariza la política y la misma es construida por la participación ciudadana.¹⁴

La soberanía ¿sigue derivando de Dios o se debe legitimar el poder desde otra óptica? Es entonces cuando surge un nuevo actor social que es el ciudadano, diferenciándose el consentimiento de la participación. Se oponen al consentimiento, ya que implicaba la aceptación religiosa y sumisa a los antojos del soberano, expresado en la frase “El Estado soy Yo” de Luis XIV. Pero la construcción de un nuevo escenario social implica que ese nuevo actor plantee sí a la participación, de la burguesía y los nobles ampliando los conceptos medievales de súbditos, creando una nueva categoría: los ciudadanos. Esto lleva a la necesidad de la positivización de estos derechos que se encuentran en la Declaración del Buen Pueblo de Virginia (1776 E.E.U.U.) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) en Francia. Antes de la modernidad no existían derechos humanos sino que se otorgaban privilegios como La carta de Juan Sin Tierra de 1215.

En el siglo XIX a todos los hombres se les extienden los derechos como son el sufragio universal masculino. Posteriormente se incorpora el voto femenino.

Hasta aquí hemos tratado sucintamente la evolución histórica que contribuye al nacimiento de los derechos humanos ahora es el momento de la fundamentación doctrinaria.

Existen diversos criterios de Fundamentación sobre los derechos humanos es por ello que seleccionaremos algunos de ellos:

- **La doctrina iusnaturalista:** considera, en líneas generales, que los derechos humanos existen como tales, independientemente de que hayan sido positivados o no por el ordenamiento jurídico, pues son anteriores y superiores a éste y al propio Estado, por participar de la naturaleza humana.¹⁵ Pero si hemos mencionado

¹⁴ TOUCHARD, Jean (1990) *Historia de las Ideas Políticas*. Trad. Pradera J. México: Editorial REI.

¹⁵ JUNQUERA, RAFAEL: “La Fundamentación de los Derechos

que los derechos humanos se vinculan con la dignidad y autonomía del hombre, entonces debemos detenernos en un determinado período histórico para comenzar a fundamentar los mismos que es la modernidad.

Al mencionarse escuelas o doctrinas del derecho natural se hace alusión a la etapa renacentista que bajo el nombre de escuela del derecho natural engloba a autores y corrientes que difieren entre sí, que se ocuparon de los problemas jurídicos, morales y políticos; en lo político se refleja esta diferencia tanto en Rousseau como en Hobbes, con sus respectivos contratos sociales. Lo que une a todos los autores iusnaturalistas modernos es el uso del método racional, es decir, que autores tan diversos los une una metodología demostrativa de la conducta humana, tanto en lo político, en lo moral como en lo jurídico.

“...Si la interpretación ha sido el método tradicional del derecho, el método de la nueva ciencia del derecho será, al igual que las ciencias más avanzadas, la demostración..... Proponiendo la reducción de la ciencia del derecho a ciencias demostrativas los iusnaturalistas sostienen, por primera vez con tanto ímpetu en la secular historia de la jurisprudencia, que la tarea del jurista no es la de interpretar reglas ya dadas, que como tales no pueden dejar de resentir las condiciones históricas en las que fueron emitidas, sino aquella mucho más notable de descubrir las reglas universales de la conducta por medio del estudio de la naturaleza del hombre,.....Para el iusnaturalista la fuente del derecho no es el Corpus iuris, sino la naturaleza de las cosas...El iusnaturalista no es un interprete sino un descubridor”. (Bobbio: 1986: 228-230)

Hugo Grocio es el iniciador de esta escuela, pues es quien da el puntapié inicial al considerar al derecho natural independiente de la religión pues concebía, al igual que Aristóteles que el hombre era un ser social, pero plantea que no se fundamenta el derecho en la revelación o en la Providencia, pues con la razón como instrumento podemos descubrir en la naturaleza humana la esencia del derecho, el derecho natural existiría aún en el caso que Dios no exista, siendo ese derecho inmutable. Este autor se basa en ciertas

Humanos: un intento de Sistematización”. *Derechos y libertades*. Año N° 7, N° 11 (2002): 411-414.

máximas de carácter general como “el omitir tomar aquello que pertenece a otro” o” la reparación del daño ocasionado por una acción culpable”. En cuanto al conocimiento del derecho natural por parte de los hombres él considera que se realiza a través de la razón “a priori” y “a posteriori”; la primera se caracteriza por ser algo establecido extraempíricamente que nos posibilita determinar si es conforme a la razón natural y social; la segunda, cuando, a través de la experiencia, se puede considerar que algo es justo o injusto, sea por todos los pueblos o por la mayoría. Este último método se maneja dentro del conocimiento probable y no exacto. El derecho natural no depende de procesos empíricos que suponen su reconocimiento y aplicación que hagan los distintos derechos positivos, pues vale por sí mismo, independientemente de ser reconocido o no. Grocio concibe un derecho de gentes universal depurado de toda valoración política o religiosa, con basamento natural.

Por su parte Pufendorf es quien trata de alejar a la autoridad aristotélica que rigió hasta el renacimiento y en relación a las ciencias morales sostiene que

“...Los entes morales son modalidades de las acciones humanas que son atribuidas a éstas según las reglas establecidas por quien detenta la autoridad legítima de imponer leyes a los hombres.Aquello que la ciencia moral debe estudiar es la conformidad o disconformidad de las acciones humanas con esas reglas...” (Bobbio: 1986:32-33).

Spinoza, citado por Bobbio¹⁶, con relación a la política piensa que la demostración es la herramienta que se debe usar y los argumentos esgrimidos deben ser sólidos y ciertos que posibilite deducir de la naturaleza humana principios que armonicen con la práctica. En el mismo sentido Locke buscó una ética demostrativa ya que si constan de proposiciones evidentes “per se” se derivarían lógicamente las medidas de lo justo y de lo injusto. Leibniz considera que el derecho comparte el status científico de las matemáticas en la medida que dependa de definiciones y por lo tanto eran ciencias

¹⁶ BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo: (1986): “Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna. EL modelo Iusnaturalista y el modelo Hegeliano- Marxiano. México Editorial Fondo de Cultura Económica

que se basaban en la razón. A su vez Wolff planteaba que el derecho natural para ser ciencia se debía basar en el método demostrativo. Todos los iusnaturalistas coincidían en descartar al consenso y por lo tanto que las leyes naturales eran aquellas que todos los pueblos tenían en común, algo que remitía al derecho positivo y no a la naturaleza humana. En ese sentido Hobbes había negado valor al consenso como teoría argumentativa “a posteriori”, pues es difícil establecer con claridad cuáles son los pueblos civiles y cuáles no. Locke consideraba que

“...La ley de la naturaleza no puede ser conocida sobre la base del consenso universal de los hombres, distingue el consenso de las costumbre del consenso de las opiniones y sostiene que: mientras el primero no prueba nada porque no hay acción mala que los hombres no hayan aceptado, el segundo solamente puede servir para revelar la ley natural, pero no para demostrarla, porque aún pudiendo hacer creer con más fuerza que aquella es una ley de naturaleza, no logra darnos de ella un conocimiento preciso; una vez más la demostración se puede tomar solamente de la deducción de principios, no del análisis de creencias ajenas...” (Bobbio: 1986:41).

Ante este racionalismo ético el historicismo de Vico, crítico de las posiciones iusnaturalistas, sobre el consenso expresa que

“...El derecho natural de las naciones ciertamente ha nacido con las costumbres comunes de las mismas....lo que se siente justo por todos o la mayor parte de los hombres deba ser la regla de vida social....cualquiera que quiera sobrepasar estos límites que deben ser las fronteras de la razón humana, debe cuidar de no sobrepasar a toda la humanidad...” (Bobbio: 1986:42-43).

El iusnaturalismo moderno fundamenta al Estado desde concepciones diferentes, es así como podemos referirnos a modelos. Uno de ellos es el modelo hobbesiano con una doble dimensión el estado de naturaleza o en el estado o sociedad civil

Los aportes contractualistas hobbesianos se basaron en

el instinto de autoconservación, ya que el miedo al otro era un factor fundamental para decidir realizar un orden social diferente al natural, empujado por la ética del egoísmo. Pues en estado natural el ser humano desconoce organizaciones políticas y jurídicas que le impidan el ejercicio de su libertad, y a su entender eso conlleva el dañar al otro, la utilización de la violencia y el exterminio, al convertirse “el hombre en lobo del hombre”. En este contexto concibe realizar un pacto de sujeción, en el cual, la libertad natural sea dejada por completo en manos del Estado, esta delegación recaería sobre el monarca para vivir pacíficamente. En su concepción el derecho natural era el que le permitía al hombre ejercer la libertad sin límites, en el contrato social el individuo es, el que a través de reglas emanadas del soberano, debe adecuar su existencia y sus libertades a las reconocidas por el derecho positivo.

Por su parte, J. Locke no coincide con Hobbes, en el sentido que el hombre es un enemigo, sino que el hombre es un ser libre, independiente e igual, que en ese estado de naturaleza vive conforme a la razón, pero en un estado de precariedad, ya que las pasiones humanas atentan contra la razón y la libertad, que rige en el estado natural. Se necesita de un tercero imparcial que pueda juzgar los actos de los hombres que atenten contra los derechos subjetivos derivados de esa libertad natural. Por tal motivo es que surge la necesidad de organizarse políticamente en un nuevo orden. Este contrato social tiende a reconocer los derechos a la propiedad privada, la libertad de trabajo y la libertad personal. A tal fin, los hombres deben de consentir en que sus libertades no son las mismas que en el estado de naturaleza, ya que se restringieron. En ese sentido, el Estado es el depositario de la confianza de los individuos, que no deben ser traicionados, pues debe de existir observancia, de parte del que gobierna, a ese contrato social establecido entre todos, y de parte de los individuos, el deber de obediencia al que gobierna. Esta concepción política establece que la soberanía radica en la representación popular (de todos los integrantes del pacto) que eligen quién los va a gobernar. El contrato social es una construcción histórica, empirista y racionalista.

J.J. Rousseau, concibe que el hombre en estado de naturaleza es un ser bueno, que se corrompe con el advenimiento de su estado social, pero ya no hay retorno, entonces, es importante, que en el estado social impere la ley civil, con el mismo sentido que en el

estado de naturaleza. Planteaba que el contrato social era una necesidad política tendiente a no regresar al pasado, el paradigma estaba en el futuro, para ello, cree que se debe regular los derechos y deberes de los individuos, a través de un pacto, en que se delega la libertad para favorecer la igualdad entre los contratantes. Esa libertad delegada es un bien protegido por el Estado, que la regresa a los individuos como derechos regulados. Sostiene la realización de un contrato social sustentado en la unidad de la sociedad que debe ceder sus intereses particulares en favor de la Voluntad general, ya que para él en este pacto se pretende la unidad de todos en una comunidad. De lo que se desprende es que la soberanía es indelegable, ya que la libertad de los individuos está representada por la Voluntad general. Ésta no puede ejercerse en contra de los intereses de los individuos, La Voluntad general es la voluntad de la comunidad y no la de los integrantes de la misma, ya que en ellos residen los intereses particulares que muchas veces contradicen lo que se considera mejor para el cuerpo social. Este Contrato es una asociación de individuos que conservan su libertad e igualdad, es ideal y apriorístico, que se manifiesta en el orden jurídico de un Estado que indica, no como es o ha sido históricamente, sino como debe ser, en este sentido, los derechos de los ciudadanos son el resultado de los postulados racionales. En este autor subyace una concepción iusnaturalista que parte del supuesto que el Estado es la causa original de la cual se derivan los derechos civiles de los ciudadanos.

• **La doctrina positivista:** Con la dimensión formalista Kelseniana¹⁷ de validez formal, Órgano y procedimiento de creación normativa, sólo existirán derechos si están positivizados, para un conocimiento mejor sobre la fundamentación de este autor se le debe agregar a su postura lo planteado en *¿Qué es la Justicia?*¹⁸ cuando busca procedimientos objetivos y racionales para determinar cuando un orden social es justo y se basa en el principio de tolerancia, respeto y libertad. Al sistema de justicia del positivismo jurídico se le debe complementar con criterios de ética pública que van a ser asegurados a través del sistema democrático

17 KELSEN; Hans:(1975) *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Moises Nilve. Decimoquinta edición. Argentina: EUDEBA.

18 KELSEN, Hans: (1993) *¿Que es la Justicia?* Trad. Calsamiglia, Albert. Argentina: Editorial Planeta.

de organización del poder¹⁹.

• **La doctrina relativista de Norberto Bobbio:** En el libro “El Tiempo de los Derechos”²⁰ considera que es imposible la búsqueda de un fundamento absoluto de los derechos humanos, ya que la misma se convierte en una quimera y por ello carece de razón de ser su búsqueda. De lo que se trata es hallar los diversos fundamentos posibles. Se basa en ciertas premisas que sustenta a) la vaguedad de la expresión derechos humanos o derechos del hombre, coincidente con lo ya apuntado en el aspecto ontológico tratado con anterioridad; b) variabilidad histórica de los mismos, ya que todos los derechos son cambiantes a la luz de la historia y los derechos humanos así lo han demostrado; c) su heterogeneidad, ya que los derechos de los hombres son diversos en tanto derechos subjetivos que cada uno ostenta y por lo tanto esa diversidad niega la existencia de derechos subjetivos como concepto homogéneo; d) las posibles antinomias de los derechos fundamentales invocados por los sujetos es la misma que se plantea en los ordenamientos jurídicos internos en cuanto a la titularidad y ejercicio de los derechos subjetivos. Es una personalidad pragmática que considera que la búsqueda de los posibles fundamentos no tendría importancia alguna sino va acompañada del estudio científico de las condiciones, medios o situaciones en que tal o cual derecho pueden realizarse. Es partidario del consensualismo en materia de derechos humanos.

• **La doctrina axiológica:** justifica la existencia de los derechos humanos en la realidad de unos valores que se dan en la persona humana – vida, libertad y dignidad- para cuya plena realización y protección se estima necesaria la atribución de derechos al sujeto que están por encima de los ordenamientos jurídicos positivos, al ser valores fundamentales, supremos y primarios de la persona humana. Está de acuerdo con el iusnaturalismo al considerar una realidad suprapositiva y al mismo tiempo reconoce que deben ser positivados. Los derechos no nacen del valor como en el iusnaturalismo sino con ocasión del valor²¹ reconocidos en las normas de derechos humanos. En opinión de Eusebio Fernández

19 KELSEN, Hans: (2002) Esencia y valor de la democracia. traducción: Rafael Luengo Tapia y Luis Legaz y Lacambra. España. Editorial Comares.

20 BOBBIO, Norberto: (1991) El Tiempo de los Derechos. Traductor Asís Roig, Rafael. España. Editorial Sistema

21 FERNÁNDEZ, Eusebio: (1984) Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. España. Editorial Debate.

son derechos morales, cuestión que profundizaremos al tratar la posición de Carlos Santiago Nino.

Otro autor, que puede ser incluido en esta postura es el neokantiano Gustav Radbruch²² que, desde una posición iuspositivista, luego de vivenciar los acontecimientos del nacionalsocialismo, plantea la necesidad de realizar objeciones a las órdenes impartidas, por no coincidir con la justicia, pues muchas de ellas se dirigían a la realización de actos criminales. Arremete contra el postulado positivista “la ley es la ley” que llevaba insita una interpretación literal que implicaba, la más de las veces, atentar contra la vida de otro ser humano. En esos doce años se vivieron situaciones que van oscilando entre la conveniencia, la seguridad jurídica y la justicia. Siempre vamos a vivir situaciones de injusticia dentro de un orden jurídico pero, cuando esta es notoriamente indigna, entonces la “injusticia extrema no es derecho”. Para este autor, es importante la seguridad jurídica, pero siempre hay que actuar conforme al valor justicia, ya que no se puede vivir bajo la arbitrariedad legal, y un sistema democrático es el más apto para asegurar el Estado de derecho.

• En nuestro país Carlos Nino sostiene que son “**Derechos Morales**”, si bien esta es una respuesta conceptual u ontológica, en su obra plantea problemas que, a nuestro criterio, se pueden incluir en los intentos de fundamentación de los derechos humanos. De esa forma va planteando si los derechos humanos son jurídicos o morales o acaso es una categoría diferente constituida por la moral, el derecho positivo y el derecho natural. Elucidar esta problemática implica indagar acerca del sentido que tiene que los derechos humanos deriven del derecho natural o solamente son los reconocidos por el derecho positivo. Tratando de dar una respuesta sostiene que son derechos establecidos por principios morales. Resulta de suma importancia destacar a que se refiere con principios morales

“...a) los principios morales a que aludo son tales que si existieran, su existencia estaría dada por su validez o aceptabilidad y no por su reconocimiento efectivo o aceptación real por ciertos individuos; no son , en consecuencia, principios de una moral positiva sino de una

²² RADBRUCH, Gustav: (1980) *El Hombre en el Derecho*. Traducción Del Campo, Aníbal. Argentina. Ediciones Depalma.

moral crítica o ideal que puede o no tener vigencia en algún ámbito; b) si esos principios fueran aceptados para justificar ciertas conductas, ellos serían aceptados como justificación final de esas conductas; es decir, no hay principios de otra clase que prevalezcan sobre ellos para valorar una acción que esté comprendida en su dominio; c) los principios morales pueden valorar cualquier conducta (en especial, tanto acciones que sólo conciernen al agente como las que interesan a terceros; tanto acciones de funcionarios como de particulares, etcétera). Si una conducta está o no sometida a valoración moral no puede determinarse a priori, sino que depende del contenido de los principios morales básicos. (Nino: 1989: 20).

En tal sentido va a considerar que las decisiones judiciales se apoyan en razones justificatorias y son tales, las que se fundan en principios morales válidos que prescriben obedecer el ordenamiento jurídico positivo por juicios valorativos. Por tal motivo es que el esfuerzo de los juristas y los jueces se centra en discernir cuáles son los derechos humanos que se derivan de los principios morales, que se consideren válidos, lo recepte o no el ordenamiento jurídico positivo.

Este autor admite que los derechos humanos son derivados de un sistema de principios de raíz moral, aunque a la inversa no sea así. Los derechos humanos giran en torno a bienes de una gran importancia para el titular, es decir, son aquellos que derivan de los derechos morales que se tienen por ser un individuo de la raza humana. Esos principios morales sobre los que se fundamentan los derechos humanos son categóricos ya que no está condicionada su titularidad a características como la raza, el credo o las ideas políticas u orientaciones sexuales. Ya que son erga omnes. Se basan en tres principios: Autonomía, por asignarle un valor en sí mismo a los planes de vida o a los ideales de excelencia que todo ser humano persigue (para él este principio se complementaría con un subprincipio hedonista que implica buscar el placer y la ausencia de dolor); el de inviolabilidad de la persona, al prohibir sacrificios que atenten contra un individuo específico por la sola razón de beneficiar al resto y el de dignidad de la persona, ya que ordena o manda tratar a todos los hombres teniendo en cuenta sus voluntades

dejando de lado todo tipo de cuestiones que sean ajenas a él y por lo tanto estén fuera de su control.

En su obra *Nino*, trata el problema de la democracia como forma de proteger los derechos humanos, luego de algunas disquisiciones, entiende que la misma, como forma de gobierno, está vinculada a un discurso moral, ya que deben seguir ciertos procedimientos que generen consenso entre los gobernantes y los gobernados, luego de pasar por una serie de pasos. Postula la hipótesis siguiente

“...además de ser el régimen que mejor promueve su expansión, la democracia es un sucedáneo del discurso moral; de que se trata de una especie de discurso moral regimentado que preserva en más alto grado que cualquier otro sistema de decisiones los rasgos del discurso moral originario, pero apartándose de exigencias que hacen que ese discurso sea un método inestable e inconcluyente para arribar a decisiones colectivas.” (Nino: 1989: 388).

Un problema que se plantea este autor consiste en saber cuál es la justificación moral del sistema democrático y cree que es el procedimiento mayoritario de toma de decisiones

“...El procedimiento mayoritario de toma de decisiones, conlleva un fuerte incentivo para que cada ciudadano trate de convencer al mayor número posible de sus conciudadanos de la bondad de su propuesta...” (Nino: 1989:394)...

y continua agregando que

“... la validez moral de las decisiones tomadas mediante un procedimiento democrático será de mayor o menor grado según sea el grado en que el procedimiento democrático se aparte de las reglas del discurso moral. De esto inferimos que este procedimiento debe maximizar la posibilidad de un debate libre, abierto y reflexivo previamente a la decisión, y la participación en el mismo de todos aquellos a quienes concierne....” (Nino: 1989: 396).

Para este autor la democracia tiene un valor epistemológico ya que es una metodología que posibilita el alcance cognoscitivo del discurso moral dado que introduce los elementos como la discusión, la aceptación mayoritaria y por lo tanto, se está muy cerca de la verdad moral, en un sistema de consensos y disensos que a la persona moral la hace dudar cuando enfrenta situaciones en las que tiene que obrar y no sabe qué hacer. Ese *prius* moral es el que permite sostener que la democracia como forma de gobierno posibilita disminuir las desviaciones morales, ya que no sólo opera la democracia en su faz instrumental-procedimental sino epistemológica que nos conduce a individualizar el alcance axiológico de los principios que en ella subyacen. No sólo se deben guiar por intereses sino por una ética sociológica que permita en una situación tempo-espacial determinada establecer las diferencias ideológicas a través de los diferentes partidos políticos que van a adherir a ellas y la colisión de intereses se atenúa porque se necesitan juicios de valor para justificar las tesis que se sostienen y por el sólo hecho de formularlas se moraliza la política²³.

• **Doctrina legalista histórica de Gregorio Peces- Barba Martínez²⁴:** para quien La filosofía de los derechos humanos no es una construcción abstracta ni iusnaturalista, sino que responde a necesidades humanas de los hombres de los siglos XVI al XVIII y al surgimiento de los derechos personalísimos mencionados anteriormente. Es una postura que trata de integrar la razón con la historia y la ética, pues existían posturas que justificaban los

²³ Otro autor de nuestro país Eugenio Bulygin analiza la postura de Carlos Nino sobre los derechos morales y sostiene:

“...La fundamentación de los Derechos humanos en el derecho natural o en una moral absoluta no sólo es teóricamente poco convincente, sino políticamente sospechosa, pues una fundamentación de este tipo tiende a crear una sensación de seguridad: si los derechos humanos tienen una base tan firme, no hace falta preocuparse mayormente, por su suerte, ya que ellos no pueden ser aniquilados por el hombre. Para la concepción positivista, en cambio, son una muy frágil, pero no por ello menos valiosa conquista del hombre, a la que hay que cuidar con especial esmero, sino se quiere que esa conquista se pierda, como tantas otras...”(BULYGIN:1987: 84)

²⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, “ *Curso de Derechos Fundamentales*”, Teoría General, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado, 1999

derechos humanos desde un punto de vista racional a- histórico que oculta al viejo iusnaturalismo, sin caer en un puro relativismo. Para esta teoría se deben positivizar los valores, las necesidades fundamentales del hombre en el devenir histórico. Su fundamento como derecho y no como valores será la voluntad popular a través de su participación en los órganos del Estado, hablando también de la función del juez en la creación de los derechos fundamentales.

Todo lo expuesto hasta aquí se centra en la persona humana considerada como fin en sí misma, con diversidad de enfoques de fundamentación, pero a nuestro criterio sigue siendo una construcción histórica- social- política- económica- cultural y antro-po-filosófica que tienden a concebir un ser autónomo y digno.

5. CONCLUSIÓN.

Hemos intentado a través de éste artículo describir someramente algunas cuestiones que en forma transversal hace referencia a temáticas tratadas en la curricula de la carrera de abogacía, tratando de sintetizar y sistematizar, desde la Filosofía del Derecho, una problemática como la planteada, que posee varias aristas a ser tenidas en cuenta como: lo histórico, antropológico, social, económico, político y axiológico que hacen a la revisión continua de los derechos humanos.

En cierto sentido los distintos momentos históricos han incidido en la constitución y práctica de los mismos, como también su normativización, teniendo al hombre como centro de esta problemática y a la organización política democrática como una forma de garantizar estos derechos.

El presente trabajo intentó divulgar algunos aspectos de los derechos humanos y su vinculación con la sociedad como destinataria final de la garantización de los mismos y la toma de conciencia para hacer valer los derechos humanos frente a la posibilidad siempre latente de su violación, por acción u omisión por parte del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUAYO, Enrique: El concepto de Persona en la Filosofía de Mauricio Beuchot. 1995. www.biblioteca.itam
- ALEXY, Robert (2003): *Tres Escritos sobre los Derechos*

Fundamentales y la Teoría de los Principios. PULIDO, Carlos Bernal. Colombia: Universidad Externado de Colombia

-ANSUÁTEGUI, Francisco Javier (2000): *Poder, Ordenamiento Jurídico, Derechos*". Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de Las Casas" Universidad Carlos III de Madrid. Dykinson.

-ATIENZA, Manuel:"Una Clasificación de los Derechos Humanos". Anuario de Derechos Humanos N° 4 (1986-1987): 29-43.

-BERLIN, Isaiah (1974):" Dos conceptos de Libertad". En QUINTON, Anthony *Filosofía Política*. España: Fondo de Cultura Económica

-BOBBIO, Norberto (1965) "El Problema del positivismo jurídico". Traducción castellana por Ernesto Garzón Valdez. Eudeba.

-BOBBIO, Norberto y BOVERO, Michelangelo: (1986): "Sociedad y Estado en la Filosofía Moderna. EL modelo Iusnaturalista y el modelo Hegeliano- Marxiano". Traducción José Florencio Fernández Santillán México Editorial Fondo de Cultura Económica.

-BOBBIO, Norberto: (1991) *El Tiempo de los Derechos*. Traductor Asís Roig, Rafael. España. Editorial Sistema.

-BULYGIN, Eugenio: (1987) "Status Ontológico de los Derechos Humanos". España. DOXA-4.

Diccionario de la Real Academia Española www.rae.es

-FASSÓ, Guido (1988): *Historia de la Filosofía del Derecho*. Traduc. Lorca Navarrete, José F. España: Editorial Pirámide. Tomos II y III. Quinta Edición.

-GARCÍA BECERRA, José Antonio (1991): *Teoría de los Derechos Humanos*. México. Universidad Autónoma de Sinaloa.

-FERNÁNDEZ, Eusebio: (1984) *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. España. Editorial Debate

-FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: (2006). *A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo dos Ordenamentos Jurídicos Modernos*.

-FERRER, U: "La Dignidad y el Sentido de la Vida". *Cuadernos de bioética*, N° 26 (2º) (1996): 191-201.

-HABERMAS, Jürgen. "*Derechos Humanos y Soberanía Popular Las Concepciones Liberales y Republicana*" *.Derechos y Libertades*, N° 3 (1994): 215 – 230.

-HOOFT, Pedro Federico: "Bioética: una Perspectiva desde la Filosofía del Derecho". *Congreso Internacional sobre "La Persona y el Derecho en el Fin de Siglo"*. Perú. (1996) páginas 12 a 19.

- JUNQUERA, RAFAEL: “La Fundamentación de los Derechos Humanos: un intento de Sistematización”. *Derechos y libertades*. Año N° 7, N° 11 (2002): 399-429.
- KELSEN, Hans (1993) *¿Que es la Justicia?* Trad. Calsamiglia, Albert. Argentina: Editorial Planeta.
- KELSEN; Hans:(1975) *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Moises Nilve. Decimoquinta edición. Argentina: EUDEBA.
- KELSEN, Hans (2002) *Esencia y valor de la democracia*. Traducción: Rafael LUENGO TAPIA Y Luis LEGAZ LACAMBRA España. Editorial Comares
- MASSINI CORREAS, Carlos I. (1994): *Los Derechos Humanos en el Pensamiento Actual*. Argentina: Abeledo-Perrot.
- MAY, Huberth, (1999): “La regulación de la libertades públicas” En <http://www.robertexto.com> fecha de consulta 5 de agosto de 2011.
- NINO, Carlos Santiago (1989): “Ética y Derechos Humanos”. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- PECES BARBA, Gregorio: “Los fundamentos de los derechos humanos” Conferencia Inaugural del I Curso de Verano de la Universidad de Santander el 5 de agosto de 1985. Textos Institucionales N° 9. 3-27.
- RADBRUCH, Gustav: (1980) *El Hombre en el Derecho*. Traducción Del Campo, Anibal. Argentina. Ediciones Depalma
- TINANT. Eduardo (2007): *Bioética Jurídica, Dignidad de la Persona y Derechos Humanos*. Argentina: Dunken.
- TOUCHARD, Jean (1990) *Historia de las Ideas Políticas*. Trad. Pradera J. México: Editorial REI.