

LA SUPRANACIONALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

MARÍA EMMA SILVA ROMANO

Profesora e investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac (México)

INTRODUCCIÓN

La efectividad de los Derechos Humanos tiene una vinculación con el régimen político de gobierno que permite su reconocimiento jurídico y plena vigencia. El Estado de Derecho no sólo debe prohibir toda acción (ya sea de los particulares o de la autoridad) que vulnere estos derechos, sino que también debe fomentar todo tipo de instituciones que impidan el avasallamiento de éstos y un Poder Judicial independiente que permita una correcta administración de justicia.

Frente a la dicotomía individuo-Estado, el fortalecimiento de la protección del ser humano en el plano supranacional es un punto a favor del individuo que permite el beneficio y desarrollo de su libertad individual, y genera la posibilidad de una exigencia política legítima de los presupuestos básicos del proceso democrático para reconocimiento de estos Derechos como fundamentales.

Las formas de participación política autónoma llevadas a cabo por movimientos sociales o por las organizaciones que difunden los Derechos Humanos contribuyen al respeto de los Derechos Humanos a través de la discusión de los principios, sus límites, sus fundamentos y principalmente fomentan la conciencia social acerca del valor moral de los derechos del hombre.

I. FUNDAMENTACIÓN Y CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La fundamentación de los Derechos Humanos Básicos descansa sobre la existencia de un sistema moral objetivo. Tanto el subjetivismo moral, como el relativismo, son incompatibles con la defensa de estos Derechos y su universalidad e internacionalización.

La diferencia entre una teoría moral subjetiva y una teoría basada en una moral objetiva consiste en que, mientras la primera afirma que los

principios y valores morales¹ dependen del sujeto o grupo social que los formula²; la segunda sostiene la existencia de principios y valores morales independientemente de éstos.³ Las teorías que sostienen que la moral es subjetiva (tanto el subjetivismo como el relativismo) caen en el error de explicar los motivos y los deseos que se tuvieron al realizar cierta acción y no justificarla.⁴ El relativismo constituye un obstáculo, dada la diversidad de ideologías, de condiciones económicas y sociales para el reconocimiento de los Derechos Humanos básicos.

Por el contrario, quienes sostenemos que existe una moral objetiva, más allá de los sujetos, coincidimos en que al pretender formular juicios de valor y definir los valores morales, como el de la vida, o al argumentar moralmente, esperamos que nuestras afirmaciones reúnan como mínimo la característica de universalidad. Valorar moralmente un curso de acción implica la pretensión de ajustar su realización a principios de orden superior, constituyendo una razón justificativa.⁵

La justificación de esta universalidad sólo es posible desde una teoría moral objetiva. Aún quienes sostienen la visión opuesta están de acuerdo en el punto de que la objetividad le otorga racionalidad a la discusión para valorar la universalidad de ellos en cada caso.⁶ Esta moral objetiva está constituida por las reglas instrumentales de razonamiento que garantizan la imparcialidad de los principios obtenidos por resultado. Sostener una teoría moral objetiva instrumental es necesario para fundamentar la universalidad de los Derechos Humanos Básicos.

A partir de esta teoría moral objetiva se desprende un conjunto finito de Principios Morales; entre los cuales podemos afirmar con cierta certeza: a) la vida; b) la autonomía; c) la dignidad e igualdad de todos; e) la individualidad de ser humano. De ellos se deducen lógicamente los Derechos Humanos Básicos (la vida, el reconocimiento de la personalidad, la identidad, la integridad, la libertad de opinión, de tránsito, el derecho a la salud, etc.).⁷

La fundamentación de los Derechos Humanos Básicos se logra por medio de la racionalidad práctica en la definición y aplicación los valores morales. En este plano de justificación las teorías éticas constructivistas y las discursivas permiten una visión pragmática para la resolución de problemas al desarrollar principios morales básicos que justifican instituciones jurídicas y acciones sociales.

Las razones últimas son exclusivamente morales. Una razón para actuar debe ser objetiva y tener necesariamente relevancia práctica. Además, debe ser capaz de determinar y justificar acciones. Una teoría moral debe reunir ciertos requisitos para su validez: en primer lugar, tener formalidad procesal por medio de reglas que establezcan los modos y formas de aplicación o realización de sus normas universales o razonamiento práctico⁸. Las teorías de moral objetiva constructivistas tienen como característica principal la justificación del resultado por la imparcialidad y el apego a las reglas del procedimiento⁹. En segundo término, deben fundamentarse en juicios de valor universales. Y, por último, tener en cuenta los intereses de los principales afectados.

El razonamiento práctico moral se perfecciona en formación de consensos y la argumentación racional sobre cuáles son esos Derechos morales. Los pactos acerca de los Derechos Humanos constituyen un acuerdo de responsabilidades, en el cual la Humanidad debe asumir una responsabilidad ética común para la formación de un consenso acerca de los Derechos Humanos Básicos¹⁰. Esta responsabilidad en común es lo que hace el reconocimiento institucional que les imprime fuerza normativa y exigibilidad¹¹.

En la doctrina el uso de los términos Derechos Humanos, Derechos de la Persona y Derechos Fundamentales tienen significados muy diversos.¹² A pesar de las diversas acepciones, la referencia a la condición humana o dignidad humana y el concepto de universalidad es común a todas ellas.¹³

A los fines de este trabajo entenderemos que Los Derechos Humanos son valores morales universales inherentes a todos los seres humanos.

Los Derechos humanos tienen las siguientes características: ellos son: inalienables, inviolables, absolutos, inatos e inherentes a la naturaleza del hombre. Inmutables, eternos, universales, no se pueden enajenar y son imprescriptibles. Ellos son límites, pautas para demandar, hacer o disfrutar, e imponen limitaciones morales a los demás y al Estado para abstenerse de interferir. Los Derechos humanos son Derechos primarios que tienen como característica ser derechos anteriores al Estado

mismo, son previos y fundantes y su principal función es limitar el poder de la autoridad estatal.¹⁴

Los Derechos Humanos son valores morales¹⁵ que corresponden universalmente a todos los seres humanos, es decir, que conceden tomando como única propiedad la de pertenecer a la especie humana. Los Derechos humanos son derechos primarios de la persona humana. Las normas morales¹⁶ derivadas de los principios morales son razones que fundamentan su exigibilidad, limitando incluso al propio Estado y constituyen una de las principales garantías del ejercicio democrático.

El proceso democrático garantiza la discusión racional (al menos en una mínima medida) en el fundamento de las normas jurídicas. Democracia y Derechos Humanos básicos deben ser los cimientos de toda organización política. El debate prelegislativo es discusión moral, es un proceso deliberativo instrumental, el ámbito de la argumentación moral. La democracia en su dimensión participativa es deliberativa¹⁷ e instrumental en la medida que permite la discusión basada en la razón práctica, la imparcialidad y la deliberación pública como proceso para obtener resultados. La democracia deliberativa consiste fundamentalmente en discusión racional y pública. La práctica social de la democracia constituye una defensa *argumentativa-moral* de los Derechos Humanos básicos. La democracia, así entendida, es una democracia sustancial donde los principios que subyacen en ella constituyen un conjunto mínimo de "principios no discutibles" y son sus fundamentos.

Estos principios no discutibles forman un conjunto de valores morales prohibidos o *coto vedado* que no pueden ser objeto de discusión sustentado en la universalidad de principios morales y la aceptación generalizada de éstos por parte de la comunidad internacional y su puesta en práctica.

Este *coto vedado* tiene el carácter de inviolable, constituye un *minimun* invulnerable que todo orden jurídico debe asegurarlos como absolutos. Uno de los Principios básicos dentro de este "coto vedado" es el Principio de Autonomía. Éste consiste en la libertad de proponerse fines y diseñar un plan de vida, es decir, un conjunto de intereses mediatos o inmediatos variables que puede tener una persona;¹⁸ es definitorio porque la autonomía en sí y la capacidad de proponerse fines es uno de los rasgos característicos de *humanidad*.

Entonces, de la naturaleza de ser moral de los seres humanos se derivan dos características comunes a todos ellos: libre y racional.¹⁹ La autonomía es la máxima expresión de los Derechos Humanos. Todo ser humano *tiene un valor*

intrínseco y constituye un fin en sí mismo. El hombre se determina a sí mismo en los fines que persigue.

De esta realidad ontológica objetiva, los Derechos Humanos obtienen su carácter supranacional que los hace independientes del tiempo y espacio; siendo este carácter la expresión de su universalidad y al ser reconocido en normas de derecho internacional éste debe estar dirigido a garantizar y proteger los derechos básicos de cada ser humano.

2. LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tanto la comunidad internacional y cada Estado nacional deben proteger los Derechos Humanos como bienes jurídicos de mayor entidad, realizando un esfuerzo progresivo y convergente para establecer las condiciones institucionales políticas y sociales que garanticen en forma integral la universalidad de este “coto vedado”

El reconocimiento efectivo de los Derechos Humanos en normas jurídicas positivas tanto del Derecho Internacional como de los Derechos nacionales materializa las normas morales en ellos contenidos y da cuenta de su carácter supranacional.²⁰

La supranacionalidad de los Derechos Humanos implica comprender a la persona, y un progresivo reconocimiento normativo por parte de los Estados con su aceptación universal por parte de la comunidad internacional. Es obligación de este último garantizarlos y asegurar la eficacia de los Derechos Humanos por medio de instituciones y procedimientos jurisdiccionales que permitan superar las amenazas y privaciones.

Las violaciones de los Derechos humanos más aberrantes fueron cometidas por el poder público, a través de las potestades, competencias y atribuciones que éste pone a disposición de sus funcionarios.

Durante siglos los Derechos Humanos han constituido la bandera de la participación social y de movimientos de protesta, articulando demandas políticas, económicas y sociales (los movimientos de mujeres, los movimientos indígenas, minorías raciales, los ambientalistas), logrando una expansión en su reconocimiento jurídico y tomando conciencia acerca del valor moral de estos derechos. La tendencia de los tratados internacionales, declaraciones, convenciones y la institucionalización de los organismos internacionales se dirigen hacia la tutela

supranacional de los Derechos Humanos y las garantías personales y procesales de manera generalizada.

Las organizaciones internacionales deben asumir los compromisos correspondientes a la aplicación efectiva de las normas jurídicas por las cuales se reconocen los Derechos Humanos Básicos. Estas organizaciones son los actores principales y deben garantizar el respeto y la aplicación de estas normas. Esto debe ir de la mano con el establecimiento de mecanismos procesales para su protección.²¹

Sin embargo, todavía queda mucho por hacer puesto que el reconocimiento jurídico en el ámbito internacional, si bien ha tenido un avance importante para el hombre, se limita a la soberanía de cada Estado, quedando así el Derecho internacional limitado por las ratificaciones y reservas que este realice para la incorporación de estas normas al Derecho interno.

La defensa social de estos Derechos Humanos ha tenido antecedentes tan remotos como las cartas inglesas, los fueros españoles y las declaraciones americanas. A pesar de ello no fue hasta 1789 cuando con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* se hace completamente explícito el acuerdo de voluntades de que la sola cualidad de ser hombre constituye razón suficiente para gozar de tales derechos. A partir de este momento histórico muchos países reconocieron a los derechos humanos como parte de sus Constituciones nacionales. Sin embargo, recién fue tratado en forma global hasta después de la creación de las Naciones Unidas (1946) y como consecuencia de las atrocidades cometidas durante la segunda guerra mundial. En Bogotá, 1948, la Conferencia Internacional Americana aprueba la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y surgen entonces los llamados (en una categorización criticada por muchos) Derechos Humanos de primera generación. Son considerados Derechos humanos de Primera Generación: el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad personal, seguridad personal, igualdad ante la ley, libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, libertad de expresión y de opinión, inviolabilidad del domicilio, libertad de movimiento o de libre tránsito, a la justicia, a una nacionalidad, a contraer matrimonio y fundar una familia, a participar en la dirección de asuntos políticos, a elegir y ser elegido a cargos públicos, a formar un partido o afiliarse a alguno, a participar en elecciones democráticas.

La dimensión práctica de la validez universal de los Derechos Humanos es dada por la misma comunidad internacional de la Declaración

Universal de 1948 y los pactos internacionales posteriores. Al respecto el Art. I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice que

“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

Y el Art. II de la misma sostiene:

“Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.”

El Desarrollo de los Derechos Humanos extendió estos a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales: (Derechos de 2ª Generación)²²; y a los Derechos Colectivos y Del Ambiente: (Derechos de 3ª Generación)²³.

Otros pactos internacionales posteriores recogieron derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales. Los más importantes fueron: *Convención sobre Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio* (1948); *Pacto Internacional de Derecho Económicos Sociales y Culturales* (1966); *Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos* (1966); *Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (1967); *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (conocida como Pacto de San José de Costa Rica, 1969); *Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1979), *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruels, Inhumanos y Degradantes* (1987); y *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989).

El desarrollo y la búsqueda de una jurisdicción internacional de los Derechos Humanos contribuyen a la protección y reconocen la supranacionalidad de estos derechos básicos. Un ejemplo de ello es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo establecido en José de Costa Rica, La Corte Interamericana es una institución judicial autónoma que tiene por objeto

la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. Su jurisdicción es voluntaria.²⁴

Otro ejemplo es la Corte Penal Internacional, cuya autoridad, como la de todos los tribunales internacionales, dependerá en gran parte de la percepción de su legitimidad moral, imparcialidad y transparencia. La Corte Penal Internacional es vista por muchos países como una instancia adicional, como una permanente apelación; mientras otros esperan encontrar en ella el mecanismo supranacional que les permita juzgar a quienes escapan de sus competencias ordinarias.²⁵

La protección de los Derechos Humanos es materia de la comunidad internacional, y reclamar su efectividad está en las manos de todos, respaldados por el Derecho Internacional tanto convencional y consuetudinario.²⁶ Sin embargo, para el desarrollo de una norma de competencia supranacional y de jurisdicción efectiva universal todavía hay tarea pendiente.²⁷

El marco normativo del Derecho Internacional necesita adecuarse a los cambios políticos y sociales, producidos en la comunidad internacional, con nuevos actores transnacionales, para garantizar la protección de los Derechos Humanos. La comunidad internacional debe estar en constante búsqueda de acuerdos, mecanismos y órganos jurisdiccionales nacionales que impongan límites a los poderes públicos y desarrollen un organismo efectivo similar en el plano internacional donde los efectos de las resoluciones sean cumplidos de manera obligatoria para todos los Estados miembros.

Son muchos los países que han reflejado los avances en materia de Derechos Humanos ya sea incorporándolos a sus Constituciones Nacionales o incorporando una norma o cláusula abierta que permita extender los Derechos y Garantías por él reconocidos cada vez que un tratado internacional es incorporado a su Derecho interno. La eficacia de los Derechos Humanos depende de la democracia deliberativa como una práctica social donde los individuos participen activamente en su defensa por medio de los canales institucionales legítimos.

A MANERA DE CONCLUSIÓN

- I. Los valores morales no son subjetivos ni relativos, sino objetivos y comunes a todos los seres humanos por el solo hecho de serlo. *Sostener una teoría moral objetiva instrumental es necesario para fundamentar la universalidad de los Derechos Humanos Básicos.* Esta moral objetiva está constituida

- por las reglas instrumentales de razonamiento que garantizan la imparcialidad de los principios obtenidos como resultados.
- II. A partir de esta teoría moral objetiva se desprende un conjunto finito de *Principios Morales*, entre los cuales podemos afirmar con cierta certeza: a) la vida; b) la autonomía; c) la dignidad e igualdad de todos; e) la individualidad de ser humano.
 - III. El conjunto de *Derechos Humanos Básicos* se deduce lógicamente de estos Principios Morales.
 - IV. Los Derechos Humanos Básicos constituyen un “coto vedado” o conjunto mínimo de valores morales, que es intocable en todos los casos sin excepción alguna y que no admite tolerancia. El “coto vedado” es en sí un doble límite: al accionar del Estado por los posibles abusos de autoridad e impedir el daño a terceros.
 - V. Estos Derechos Humanos Básicos están reconocidos de manera positiva en los llamados Derechos Fundamentales.
 - VI. El criterio de aplicación de los principios morales y Derechos Humanos básicos es la tolerancia que facilita la convivencia entre particulares de aquellas situaciones de hecho en las que el “coto vedado” no se vea afectado. El “coto vedado” queda fuera de la misma tolerancia.
 - VII. En todo régimen jurídico democrático el límite a la discusión está dado por este “coto vedado” que no se deriva de la discusión intersubjetiva.
 - VIII. Frente a la resolución de casos de intereses en conflicto, tanto en la aplicación de normas jurídicas como en la discusión prelegislativa, el debate debe llevarse a cabo teniendo en consideración la argumentación moral racional universal y el llamado “coto vedado”.
 - IX. La institucionalización reconoce a estos valores morales y los convierte en derechos en el sentido jurídico del término y por lo tanto exigibles. Es uno de los fines del Derecho considerar a este “coto vedado” como bienes que debe proteger en todos los casos.
 - X. La instrumentación de los Derechos Humanos en el plano internacional ha cobrado relevancia en las últimas décadas; sin embargo, no ha sido suficiente frente a casos críticos.
 - XI. El análisis del desarrollo histórico demuestra que durante las últimas décadas la humanidad se inclina hacia la defensa o mejor protección de los Derechos Humanos individuales. Este esfuerzo social generalizado por su reconocimiento y vigencia es inherente al carácter supranacional dado por los principios morales universales contenidos en los Derechos Humanos.
 - XII. Una regulación de la jurisdicción internacional brindaría una mejor protección de estos derechos tanto ante el caso de ulterior revisión de sentencias como en las recomendaciones a gobiernos nacionales.
 - XIII. Los procesos de Constitucionalización modernos van dirigidos a ampliar los Derechos y las Garantías, protegiendo incluso los llamados Derechos de Tercera Generación, señalándose, una vez más, las críticas a esta categorización.

BIBLIOGRAFÍA

APEL, Karl Otto, *Estudios Éticos*, Fontamara, México, 1999.

BULIGYN, EUGENIO, "Sobre El Status Ontológico De Los Derechos Humanos", *Revista Doxa* 4, Alicante, 1987.

CRUZ PARCERO, Juan A. "Derechos Morales: Concepto y Relevancia", *Revista ISONOMÍA* No. 15 / Octubre 2001.

HABERMAS, J. *Teoría de la Acción comunicativa*, Taurus, Buenos Aires, 1987.

MACINTYRE, *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona, 1987.

NINO, Carlos Santiago, *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1984.

_____, *Ética y Derechos Humanos*, Paidós, Buenos Aires, 1985.

_____, *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 1985.

_____, "Sobre los Derechos Morales", *Revista Doxa* Nro. 7, Alicante, 1990, págs. 311-325.

_____, "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", en *The Yale Law Journal*, Vol.100, (1991), pp. 2619 - 2640.

_____, "Replica a María Inés Pazos", *Revista Doxa* Nro. 12, Alicante 1992, pp. 371-373.

PIAGET, Jean, *Psicología y Pedagogía*, Planeta, 1986. Pág. 86-98

RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.

SILVA ROMANO, María Emma, "La Supremacía de la Vida: el caso de la Eutanasia", en GARCIA FERNANDEZ, Dora y otra (Comp.) en *Estudios de Derecho y Bioética*, Porrúa., México. 2006.

Constitución de la Nación Argentina (Tratados Internacionales), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995.

NOTAS

1. Véase María Emma SILVA ROMANO, "La Supremacía de la Vida: el caso de la Eutanasia", Dora GARCIA y otra (Comp) en *Estudios de Derecho y Bioética*, Porrúa., México, 2006, pp. 161-169.
2. Son ejemplos las teorías descriptivistas que sostienen que los juicios de valor constituyen enunciados descriptivos de alguna clase de hechos. En consecuencia, afirman que tales juicios, y los términos éticos como bueno o correcto tienen significado cognoscitivo y se les atribuye verdad o falsedad. Dentro de esta corriente, encontramos a los naturalistas éticos que se caracterizan por sostener que los juicios de valor designan propiedades observables que son empíricamente verificables: por ejemplo el subjetivismo moral donde lo bueno depende de cada uno y se refiere a actitudes o sentimientos de la gente, se refieren a una aptitud de aprobación de quien emite el juicio; y el relativismo moral que identifica lo bueno con los sentimientos de la mayoría del grupo social. Cfr. Carlos S. Nino, *Introducción al Análisis del Derecho*, Astrea, Buenos Aires, pp. 355 y ss.
3. Las teorías morales descriptivistas sostienen que lo bueno es una meta definida. Por su parte el emotivismo afirma que cuando emitimos juicios de valor lo hacemos para expresar ciertas actitudes y provocarlas en los demás, utilizando las definiciones persuasivas. Los términos éticos se usan para dar recomendaciones o consejos u orientación para la realización de acciones y elecciones, tienen un significado prescriptivo; los juicios de valor en esta teoría son equivalentes a imperativos. Cfr. *Ibidem*
4. En ocasiones, al dar cuenta a los demás de la realización de un curso de acción, identificamos los motivos, los antecedentes causales de ciertas acciones, una combinación de creencias y deseos. Tener un motivo implica creer que un cierto fin se obtiene a través de un curso de acción determinado y además ese es el fin querido. Estos argumentos son razones explicativas o subjetivas. El relativismo y el subjetivismo moral basan su análisis de los problemas en las razones explicativas, en los motivos y circunstancias personales para inclinarse a determinada decisión y no en razones justificativas objetivas.
5. Cfr. Carlos Santiago Nino, *La validez del derecho y otros ensayos*, Astrea, Buenos Aires, 1985, pp.125-143.
6. La opinión contraria es sostenida por varios autores. En el sentido opuesto a mi tesis MacIntyre sostiene que "La ficción de los derechos suministra un simulacro de racionalidad al proceso político moderno." Cfr., A. MacIntyre, *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona, 1987, p. 98.
7. Carlos S. Nino sostiene respecto a los objetivos de su teoría del discurso moral que: "Cuando intenté derivar el principio de autonomía de la persona de los presupuestos del discurso moral en Ética y derechos humanos, (...) estamos comprometidos con un principio fundamental de filosofía política y moral del que derivan los derechos humanos básicos. Carlos S. Nino, "Replica a María Inés Pazos", *Revista Doxa Nro. 12*, Alicante 1992, pp. 371-373.
8. Habermas sostiene una serie de reglas procedimentales para la discusión moral. Las Reglas Fundamentales que se refieren a la no contradicción, la sinceridad y la igualdad de los participantes; Las Reglas de la Razón que consisten en dar razones objetivas; Las Reglas de la Carga de la argumentación que sirven para identificar a quien argumentar; Las Reglas de Fundamentación o reglas de universalización e identificación con los intereses en juego; y Las Reglas de Transición o coherencia narrativa. Cfr. Jürgen HABERMAS, *Teoría de la Acción comunicativa*, Taurus, Buenos Aires, 1987.
9. Entre otros destacan John Rawls y Carlos S. Nino. Rawls propone una teoría metaética que denomina "posición originaria" de la que deduce dos principios que son organizadores y coordinadores de las acciones sociales y de toda la vida social. Estos principios dicen: 1) "Cada persona debe tener un derecho igual al sistema total más extenso de libertades básicas que sea compatible con un sistema similar de libertades para todos." (Este principio se refiere a la igualdad de oportunidades). 2) "Las diferencias sociales y económicas deben ser dispuestas de modo tal que ellas satisfagan estas dos condiciones a.- ellas deben ser el mejor beneficio para los que se encuentran en la posición social menos aventajados; b.- ellos deben adjudicarse a funciones y posiciones abiertas todas bajo condiciones de una equitativa igualdad de oportunidades." (Este principio hace referencia a la distribución de recursos). Cfr. Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979. Carlos S. Nino,

- propone la teoría del discurso moral ideal de los que derivan tres principios liberales básicos que le servirán para justificar la existencia y aplicación de los Derechos Humanos. Dichos principios son: 1. de dignidad de la persona humana, 2. De inviolabilidad; y 3. De autonomía. *Cfr.* Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Paidós, Buenos Aires, 1985, pp. 133-184.
10. Al respecto Habermas y Apel han trabajado en la elaboración y fundamentación de una *ética comunicativa o discursivo consensual*. Véase APEL, Karl Otto, *Estudios Éticos*, Fontamara, México, 1999.
 11. Juan Cruz Parceró realiza una distinción interesante entre derechos morales e institucionales, sin embargo estos últimos, tal como están definidos, presentan cierta ambigüedad. Al respecto sostiene que "Los *derechos morales* son aquellos cuya existencia no se deriva de ningún acto de promulgación y no son susceptibles de ser alterados por la voluntad humana, son aquellos que son reconocidos más que inventados o creados. (...) Los *derechos institucionales* son aquellos derechos conferidos por normas jurídicas, por normas de una moral positiva, por reglas sociales, o por cualquier regla de alguna organización o corporación." Juan Cruz Parceró, "Derechos Morales: Concepto y Relevancia", *Revista ISONOMÍA* No. 15 / Octubre 2001. Pp. 55-78
 12. No quiero detenerme en este texto en cuestiones terminológicas; pero suele llamarse a los Derechos Humanos de diversas maneras, así: Derechos del hombre: se usa el término "hombre" para referirse a aquellos derechos que son inherentes al ser humano; Derechos individuales: referido al término individuo; Derechos de la persona humana: esta condición lo convierte en titular de derechos; Derechos fundamentales: Derechos anteriores a la norma jurídica positiva pero que están reconocidos por esta; Derechos naturales: se basa en la idea del iusnaturalismo teológico que sostiene la tesis de la subordinación a un Derecho Natural; Derechos Innatos: en el sentido de que pertenecen a la naturaleza misma del hombre y son anteriores.
 13. Álvarez Ledesma, da una explicación lingüística del significado de la expresión "Derechos Humanos", haciendo un análisis jurídico y axiológico. La percepción política se concentra en cuestionar el absolutismo defendiendo los bienes como la vida, la libertad y la propiedad, con lo que hacer el bien toma el significado de la adopción de cierta clase de comportamiento moral, que implica un desprendimiento para beneficiar a los demás. Mario I. Álvarez Ledesma, *Acerca del concepto de Derechos Humanos*, McGraw Hill Interamericana, México, 1998, pp. 31-93.
 14. En el mismo sentido Cruz Parceró afirma que "...El concepto de derechos humanos a su vez tiene claramente funciones políticas importantes como la de servir de límite al poder, la de servir de promoción de ciertas condiciones de vida para sus titulares, y tener además una función legitimadora del poder y la autoridad que los reconoce y protege." Juan Cruz Parceró, *Op. Cit.*, pp. 55-58.
 15. Carlos Nino afirma esta identidad (...) la relación entre normas jurídicas -entendidas como juicios normativos o como razones justificatorias- y las normas morales es una relación de identidad de caso, es decir, hay casos de normas morales que son normas jurídicas..." Carlos S. Nino, "Sobre los Derechos Morales", *Revista Doxa* Nro. 7, Alicante, 1990, pp. 311-325.
 16. La expresión Derechos Humanos en su sentido ético debe entenderse como valores morales. La expresión derechos morales es equivocada ya que el término "derecho" alude a su formalización en el sistema jurídico. Cruz Parceró afirma que "varios autores han propuesto explicar el concepto de derechos humanos en términos de derechos morales, algunos usándolos como sinónimos, otros entendiendo los derechos humanos como una subespecie de los derechos morales.(...) los derechos morales son un tipo de razones morales de especial peso que facultan a un sujeto a exigir, demandar, hacer o disfrutar algo." Juan Cruz Parceró, *Op. Cit* pp. 55-78.
 17. Al respecto el autor define justificación de la democracia deliberativa así: "¿Qué es una concepción deliberativa? Es una concepción por supuesto conectada con el constructivismo epistémico en materia moral y es la concepción según constituye a través del método democrático. Esta concepción deliberativa de la democracia en la forma que yo la defiendo deja fuera del proceso democrático otras cosas: primero las condiciones del mismo proceso democrático, que es lo que llamo «derechos a priori» (...) y también quedan afuera (...) las preferencias de tipo personal, de planes de vida, etc." Carlos S. Nino, "Derecho, Moral, Política", *Revista Doxa* Nro. 14, Alicante 1993, pp. 35-46.
 18. Carlos S. Nino define el principio de autonomía diciendo: "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 con esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de 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" Carlos S. Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Op. Cit., p. 135.
19. Un individuo puede ser considerado una persona autónoma cuando posee o ha desarrollado cierta capacidad racional de decisión que le permite optar por un curso de acción que beneficia sus propios intereses. Esta racionalidad atribuida al hombre es un presupuesto. El problema al pretender asignar derecho al embrión o al enfermo inconsciente o a quien sufre algún padecimiento. La racionalidad no determina la humanidad. Tampoco hay que confundir la racionalidad con la inteligencia. La racionalidad es un presupuesto y no es un concepto susceptible de ser medido de manera objetiva. La racionalidad es distinta de la inteligencia, está última es susceptible de grados, su puede medir y observar con resultados empíricos concretos. Piaget, ha dicho al respecto que: "Las funciones esenciales de la inteligencia son: comprender e inventar. En todos sus niveles la inteligencia es la asimilación de lo dado a estructuras de transformaciones, de estructuras de acciones elementales a estructuras operatorias superiores, y estas estructuras consisten en organizar lo real, en acto o en pensamiento, no simplemente en copiarlo." Jean Piaget, *Psicología y Pedagogía*, Planeta, 1986. Pág. 86-98
 20. En este sentido Eugenio Buligyn sostiene que (...) «positivización» por la legislación o la constitución, los derechos humanos se convierten en algo tangible, en una especie de realidad, aun cuando esa «realidad» sea jurídica. Pero cuando un orden jurídico positivo, sea éste nacional o internacional, incorpora los derechos humanos, cabe hablar de derechos humanos jurídicos y no ya meramente morales. Eugenio Buligyn, "Sobre El Status Ontológico De Los Derechos Humanos", *Revista Doxa 4*, Alicante, 1987 pags.79-84.
 21. Son múltiples los pactos internacionales que han consagrado mecanismos de protección: Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, (art. XVIII); Declaración universal de los derechos del hombre, (art. 8º); Pacto internacional de las Naciones Unidas sobre derechos civiles y políticos, (numeral 3º del art. 2º); Pacto de San José de Costa Rica (art. 25) Protocolo Adicional de San Salvador, (art. 1º).
 22. Surgen a comienzos del siglo XX como resultado del llamado constitucionalismo social surgido en México y consagrado en su Constitución de 1917. Ellos son a) Derechos económicos: a la propiedad (individual y colectiva), a la seguridad económica; b) Derechos sociales: a la alimentación, al trabajo (a un salario justo y equitativo, al descanso, a sindicalizarse, a la huelga), a la seguridad social, a la salud, a la vivienda, a la educación; c) Derechos culturales: a participar en la vida cultural del país, a gozar de los beneficios de la ciencia, a la producción e investigación científica, literaria y artística.
 23. De los Derechos de tercera generación se discute, dado su carácter de derechos colectivos, si integran o no a los Derechos Humanos. También llamados Derechos de los pueblos ya que surgen de las desigualdades políticas sociales y económicas entre las Naciones. Ellos son Derecho: a la paz, a la autodeterminación, al desarrollo económico, a un medio ambiente sano, a la solidaridad.
 24. Durante las dictaduras militares del cono sur, en la década de los setenta, las violaciones a los derechos humanos fueron brutales y llevadas a cabo por el aparato de Estado. A propósito del enjuiciamiento a las Juntas militares de gobierno Carlos Nino sostuvo que:... "sería mucho más útil para el Derecho Internacional reconocer el derecho de la comunidad internacional de castigar las violaciones de derechos humanos en un foro internacional. (...) Las violaciones a los derechos humanos (...) junto con crímenes como el terrorismo, el narcotráfico y la desestabilización de gobiernos democráticos, (pueden) exceder la capacidad de las cortes nacionales para manejarlos internamente (...) se podrían implementar soluciones intermedias, tales como la internacionalización de la jurisdicción y el rechazo de los tribunales extranjeros a reconocer amnistías, perdones o prescripciones para esta clase de crímenes." Cfr. Carlos S. Nino, "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", en *The Yale Law Journal*, Vol.100, (1991), pp. 2619 - 2640.
 25. Cfr. Juan de Dios Gutiérrez Baylón, "La Doctrina de la Jurisdicción o competencia universal y la del unilateralismo en materia de Derecho Humanitario Internacional", *Revista Mexicana de Derecho Público*, ITAM, Fontamara, México, Abril 2004, p. 111.
 26. En este mismo sentido Gutiérrez Baylón sostiene que: "...la regla de derecho internacional

que permitiese a los Estados calificar preliminarmente los crímenes como internacionales, declararse competente y de manera ulterior reclamar a cualquier otra jurisdicción la presentación de un sujeto presuntivamente responsable..." *Ibid*, P. 107.

27. Al respecto Gutiérrez Baylón afirma que incluso: "la propia Corte –internacional de Justicia, (...) detiene su jurisdicción incluso frente a

obligaciones *erga omnes*, si las condiciones procesales preparatorias de su competencia no se han satisfecho por la vía convencional (*prueba de Timor*). (...) "También existe el riesgo de denigrar las instancias jurisdiccionales domésticas del Estado en donde se produjo el daño y que decidió por razones políticas o jurídicas de su conveniencia no actuar en determinado sentido." *Ibid*, pp. 111 y 107.