

DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

M.Sc. Jorge Jiménez Bolaños

Breve reseña

Para poder desarrollar el tema referente a la fundamentación de los derechos fundamentales debemos primero abordar el tema relativo al reconocimiento de éstos a través de la historia.

En la edad antigua no hubo un reconocimiento de los derechos humanos, incluso en textos tan importantes como la política de Aristóteles se menciona que ciertos hombres nacían y eran naturalmente esclavos y que no tenían derechos “el que por una ley natural no se pertenece a si mismo sino que, no obstante ser hombre, pertenece a otro, es naturalmente esclavo. Es hombre de otro el que tanto que hombre se convierte en una propiedad y como propiedad es un instrumento de uso y completamente individual”¹ En la época de la Roma antigua, para dar otro ejemplo, únicamente los ciudadanos Romanos tenían Derechos. Posteriormente esta tendencia viene a suavizarse con las ideas del Cristianismo con sus principios de amor, de fraternidad y de justicia, una proclamación seria de los derechos de la persona humana, pero no a nivel de un texto jurídico que así lo consagrara.

En Inglaterra tenemos para el pueblo ingles la base de su derecho constitucional, la carta

magna del rey Juan sin tierra 1215.En el siglo XVII época de la revolución inglesa, la petición de derechos (Bill of Rights).

En Norteamérica se suelen considerar las formulaciones americanas como el primer ejemplo de las modernas declaraciones de derechos .Tenemos la declaración del buen Pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776, complementada en 1789 en virtud de diez enmiendas propuestas por el congreso.

A partir de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Versalles el 26 de agosto de 1789 tenemos la primer declaración a nivel internacional que consagra una protección especial a los Derechos Humanos. Tiene esta declaración un enfoque universal de corte iusnaturalista, influenciada por la ilustración. Esta declaración tiene su origen en la revolución francesa que implico muchas reformas y filosóficamente influenciada por la Escuela del Derecho Natural en la teoría del pacto social de Rousseau.

Dentro del clima individualista propio de su tiempo e influenciada por la escuela racionalista del derecho natural, la clásica declaración francesa representa un grado

1 Aristóteles citado por PACHECO, Máximo, “Introducción al Derecho”, Chile, 1976, primera edición, página 154.

de avance del proceso evolutivo de las declaraciones de los derechos humanos. Ninguna declaración anterior consagro a la par de los derechos de libertad y seguridad personal el derecho de propiedad como complemento de ellos.

Posteriormente tenemos la Declaración de los Derechos Internacionales del Hombre redactado por el Instituto de Derecho Internacional de 1929. Finalizada la segunda guerra mundial se da la carta de creación de las Naciones Unidas aprobada en San Francisco el 26 de junio de 1945 afirmaba los derechos humanos y su relevancia. Importante de esta declaración es que establece el principio de los derechos humanos le compete a toda la comunidad internacional contrario a lo que hasta ese momento prevalecía la idea de que los derechos humanos concernían solo a los Estados en su derecho interno.

Consecuente con lo anterior la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el día 10 de diciembre de 1948 la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Luego vemos los pactos internacionales sobre derechos humanos adoptados por la Asamblea General en 1966 concernientes a derechos civiles, políticos y económicos, sociales y culturales.

También debemos mencionar un desarrollo importante en instrumentos jurídicos que protegen los derechos de los niños y de las mujeres sobre todo en el siglo XX.

A nivel americano tenemos la conferencia especializada sobre derechos humanos celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 cuyo fin fue el de considerar y resolver sobre la convención interamericana y sobre la necesidad de la protección de los derechos humanos. El 21 de noviembre se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como el pacto de San José Costa Rica.²

La Convención Americana de Derechos Humanos señala en su artículo 33 sobre los medios de protección de los derechos humanos lo siguiente:

“Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte en esta convención:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos llamada en adelante la Comisión, y
- B) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

A continuación desarrollare algunas ideas relativas a estos dos órganos de protección de los Derechos Humanos en América.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Breve reseña histórica.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos quedo formalmente instalada el

3 de setiembre de 1979 en San José Costa Rica. Sin embargo ya antes de la conferencia de 1969 en la carta de la organización de los estados americanos reformada por el protocolo de Buenos Aires y en la declaración Americana de los derechos y deberes del Hombre, existía el ideal de establecer un sistema internacional que contribuyese a hacer de América una tierra de libertad y de respeto de los derechos humanos.

En noviembre de 1969 se celebro en San José Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos que entró a regir a partir del 18 de julio de 1978 al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.

El 22 de mayo de 1979 los Estados partes de la Convención Americana eligieron durante el séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas, serian los primeros jueces que compondrían la Corte.

La primera reunión se celebro en junio de 1979 en la sede de la OEA. La ceremonia de instalación de la Corte se realizo en San José Costa Rica el 3 de setiembre de 1979.

Concretamente el estatuto de la Corte se aprobó en el noveno periodo Ordinario de sesiones de la Asamblea general de la OEA posteriormente en agosto de 1980 la Corte aprobó su primer reglamento. Después de algunas modificaciones el reglamento entro en vigencia a partir de 1 de junio de 2001.³

2 Construcción conceptual a partir de CASTAN TOBEÑAS, José, “*Los Derechos del Hombre*”, Madrid España,1976,pagina 82 y BUERGENTHAL,, Thomas, y otros “*La protección de los derechos humanos en las Américas*”, editorial juricentro, San José Costa Rica primera edición, pagina 31.

3 El estatuto de la Corte señala que es una Institución Judicial autónoma que tiene su sede en Costa Rica y cuyo objetivo es el de aplicar e interpretar la Convención. La Corte está integrada por siete magistrados los cuales son miembros de los estados miembros de la OEA. Son elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral y reconocida competencia en materia de derechos Humanos. Según el artículo 8 del Estatuto el secretario general de la OEA solicita a los estados partes en la convención que presenten una lista con los nombres de sus candidatos para jueces de la Corte. De acuerdo con el artículo 53.2 de la Convención cada Estado podrá proponer hasta tres candidatos nacionales del Estado que los propone. El nombramiento de los jueces se hace por seis años y solo pueden ser reelectos por una sola vez. Pueden integrar la Corte también los denominados jueces Ad Hoc cuando los jueces llamados a conocer del caso ninguno es de la nacionalidad del Estado Demandado. Según el artículo 55 si entre los jueces llamados a conocer el caso ninguno fuere de nacionalidad del Estado demandado, éste puede ejercitar el derecho de nombrar un juez ad hoc. La Corte elabora su propio proyecto de presupuesto y lo somete a aprobación de la Asamblea General por conducto de la secretaria General. Según el artículo 26 del Estatuto la Corte administra su propio presupuesto. También ha recibido ayudas de otras instituciones como ACNUR, BID, AID, AECI. la Unión Europea etc.

Funciones de la Corte.

La Corte ejerce sobre todo, dos funciones muy importantes: 1-Funcion Contenciosa 2-Funcion consultiva.⁴

El Derecho Natural y los Derechos Fundamentales.

Para “el derecho natural existen principios primarios los cuales son universales, evidentes a todo hombre, con uso de razón y existen ´principios secundarios que son conclusiones próximas e inmediatas, de los primeros y que son irradiados por aquellos.⁵

Santo Tomas de Aquino nos dice que el hombre siente una inclinación hacia el bien que es el bien de la naturaleza, esa inclinación común a todos los seres humanos, pues todos los seres apetecen su conservación conforme a su propia naturaleza.⁶

Los caracteres del Derecho natural en sus principios primarios son:

“**Universalidad:** Si consideramos que el derecho natural tiene de fundamento la naturaleza humana es fácil concluir que el derecho natural es válido en todo tiempo y para todo individuo.

Cognoscibilidad: Los principios del Derecho natural se presentan siempre y en forma evidente a toda conciencia humana. El carácter Universal de las verdades, lo coloca por encima de toda contingencia, sea ella objetiva.

Inmutabilidad: Los principios del derecho natural son inmutables, es decir aquellos que han pertenecido al derecho natural no pueden dejar de serlo, en lo que se dice de los preceptos primarios. Los principios secundarios en tanto se refieren a materia contingente no son en sí universales e inmutables por cuanto su objeto es esencialmente variable.”⁷

Un ejemplo de ello es el concepto de propiedad privada, concepto que puede variar según el sistema social que impere en una economía.

de pasar al tema de la fundamentación de los derechos Humanos.

Por otra parte es necesario mencionar ,de que pese a que los seguidores del positivismo han criticado al iusnaturalismo hasta la médula, es innegable que hoy se va observando una especie de unión entre el iusnaturalismo y el positivismo en el llamado Neoconstitucionalismo, lo que provoca exponer una cita de PIETRO Luis, sobre el particular “El viejo anhelo de positividad del derecho natural se verá así realizado y su tradicional función de reunir como contrapunto critico al derecho positivo se convertiría en condición de validez jurídica de las leyes. Este fenómeno de rematerialización constitucional es generalmente reconocido y se expresa “la moral ya no flota sobre el derecho (sino que) emigra al interior del derecho positivo de manera que conflicto entre derecho y moral se desplaza al interior del derecho positivo, cabe decir entonces algo metafóricamente que “el derecho por principios encuentra al derecho natural”¹¹

Fundamentación de los Derechos Humanos

Reflexiones sobre el bien o el mal.

Para el hombre primitivo no era malo aplicar la ley del talión, ojo por ojo diente por diente, incluso existen hoy día, algunas sociedades primitivas que todavía aplican

4 2-La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Es un órgano principal y autónomo de la organización de los Estados Americanos encargada de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. La comisión realiza su trabajo base en tres funciones:1-Sistema de petición individual 2-El monitoreo de la situación de los derechos humanos en los estados Miembros3-la atención de líneas temáticas prioritarias.4-Realiza visitas in loco a los países para analizar en profundidad de la situación y dar un informe sobre la situación de los derechos humanos y su vulneración..5-Estimula la conciencia pública sobre el respeto de los derechos humanos.6-Solicita a los estados miembros que tomen medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto de una petición ante la CIDH en casos graves y urgentes.7-Presenta casos ante la Corte interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.8-Recibe y examina comunicaciones en la que un estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos. De acuerdo al artículo 44 de la Convención Cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental reconocida en uno o más estados miembros de la organización puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta convención por un Estado Parte. Es necesario sin embargo que para que una solicitud sea conocida por la Comisión que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

5 PACHECO, Máximo ,op cit, página 464

6 PACHECO, Máximo, op cit ,páginas 464-465

7 PACHECO, Máximo, op cit ,página 466.

8 NINO, Carlos Santiago,” *Introducción al análisis del Derecho* “, segunda edición, 1987, Argentina Buenos Aires, página 386.

9 ALEXY, Robert, “*Derechos humanos sin Metafísica*”, Universidad de Kiel, Cuadernos de Filosofía,2007,paginas 237

10 Ver en ese sentido la primera parte del trabajo.

11 PRIETO, Luis, citando a Habermas , Ferrajoli , R Dreier, “ *El constitucionalismo de los Derechos, Ensayos de filosofía Jurídica* ”, Trotta, Madrid , España, pagina 11.

este principio. En el Derecho Romano Primitivo el deudor que no pagaba la deuda caía bajo la manus o el poder del acreedor quien podía encarcelarlo o incluso venderlo o matarlo, también era permitida la esclavitud y se veía como algo normal. O para la Santa Inquisición aplicar la Ordalía ¹²o el juicio de Dios en el cual se lanzaba a un sujeto al mar amarrado con cadenas y con peso para que se hundiera, de tal manera que si el hombre no se ahogaba era inocente. Actualmente en ciertos estados de los Estados Unidos, se castiga a un hombre en la silla eléctrica y se le aplica gas o electricidad hasta que muera. O para los fundamentalistas no sería malo apedrear a una mujer adúltera, o en la India matar a niñas recién nacidas por su género. Muchas cosas o actos que parecen malas a Occidente no lo son en Asia o en África. Incluso en algunos países desarrollados occidentales, se practica el aborto ya sea que lo permiten o no lo prohíben. La iglesia Católica ha condenado a ultranza esta práctica deshumanizante. En china se mata a los bebés cuando nacen, si ya la familia tiene un hijo pues no se les permite tener más de dos hijos. O en la India se matan a las bebés niñas recién nacidas por el hecho de su género, por que implican una carga económica para la familia. En todas estas situaciones observamos una clara violación de derechos humanos y fundamentales.

Sin embargo, es importante rescatar que los derechos y libertades fundamentales del individuo en nuestra época no son en nada comparable con los derechos y libertades que tenían los individuos en la época del imperio

Romano o en la edad media. En Roma solo los ciudadanos Romanos tenían la plenitud de los derechos y libertades, los demás, la tenían en forma limitada o no la tenían y en la Edad Media los señores feudales y los nobles poseían la mayoría de los recursos y derechos.

Lo cierto es que actualmente, la protección de los derechos fundamentales no es comparable con la edad antigua o la edad media. Existe en nuestro tiempo para un gran número de personas en el mundo civilizado, un nivel aceptable de protección de sus derechos fundamentales. Es decir vemos un desarrollo de la protección de los derechos fundamentales importante en la edad contemporánea, que no se dio en otras épocas. Claro está sin olvidar que aun hay sectores importantes de la humanidad en los que éstos, no son aún reconocidos.

Observamos que en la mayoría de las constituciones de los Estados modernos y democráticos el principio de igualdad ante la ley es algo normal y que esa igualdad no era ni por asomo reconocida en la época antigua donde existían “amos y esclavos”.

Si observamos la evolución de los derechos humanos a través de la historia, descrita en la primera parte, vemos que aquellos no surgen de manera pacífica, sino mas bien en forma lenta y violenta, pensemos en la revolución francesa la que a partir de allí surgen plasmados en un documento jurídico, los valores universales de libertad, igualdad y fraternidad, en la declaración Universal de los

12 Medio de averiguación o prueba usado por algunos pueblos primitivos en la edad media europea a través de prácticas destinadas a establecer la certeza, principalmente con fines judiciales.

Derechos, la división de poderes, la protección del individuo frente al Estado, la codificación del Código Civil Napoleónico en 1804.

Pensemos en la guerra civil norteamericana que tuvo su causa en la libertad de los esclavos negros.

O en la segunda guerra mundial con los juicios de Núremberg, la tipicidad de los delitos o crímenes contra la humanidad (de lex humana) el fortalecimiento de la Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Todo producto de las trágicas consecuencias de las dos grandes guerras. O en el apartheid en Sudáfrica y la revolución de Mandela producto del odio racial.

Como vemos, y lo reiteramos, la evolución de los derechos fundamentales y su consagración en instrumentos jurídicos ha sido lenta y no pacífica. A veces surge de la negociación dialéctica entre dos fuerzas, otras de la violenta oposición de varias fuerzas o de las consecuencias desastrosas que representan las guerras mundiales para la humanidad.

Podemos reflexionar y especular del porqué esas reivindicaciones, se han producido a lo largo de la historia. Pero ¿Cuál ha sido el verdadero fundamento de los derechos humanos? ¿Porque consideramos que una norma es justa y buena? ¿Cuales parámetros

nos pueden servir para medir la justicia de una norma jurídica? ¿Porqué un comportamiento humano lo consideramos bueno y justo y otro no? Que hace que la humanidad se autoevalúe y logre sacar de esa autoevaluación juicios de valor válidos universales, inmutables, morales, abstractos y prioritarios. O en el decir de Nagel citado por GARCIA FIGUEROA Alonso “Como es posible que criaturas como nosotros dotadas de capacidades contingentes de una especie biológica cuya única existencia parece ser algo radicalmente accidental ,pueda acceder a métodos universalmente válidos de pensamiento objetivo”¹³

Para Carlos Santiago NINO¹⁴ el establecer una justificación e interpretación valorativa satisfactoria de las normas jurídicas enfrenta dos problemas básicos, el primero relativo a determinar si existen procedimientos racionales para justificar la validez de los juicios de valor, es decir si hay alguna forma de determinar que un juicio de justicia o de bondad es verdadero. El segundo problema es el de determinar los principios básicos de justicia y moralidad.

Las teorías principales que proponen un significado de los términos bueno, justo y del significado que poseen los juicios valorativos se pueden agrupar en teorías descriptivistas dentro de las que incluimos el naturalismo ético y el no naturalismo ético y teorías no descriptivas tales como el emotivismo ético y el prescriptivismo ético.¹⁵

13 GARCIA FIGUEROA , Alfonso, “¿Esencias lufundamentales?” *Notas a propósito del artículo ¿Derechos Humanos sin metafísica?” de Robert Alexy*, en ideas y Derecho, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, número 6,(2008), página 71-94.
14 NINO Carlos Santiago “*Introducción al análisis del Derecho*” segunda edición, editorial Astrea, Buenos Aires argentina,1987 pagina 354.
15 Según NINO Carlos Santiago op cit página 355.

Las teorías descriptivistas establecen que los juicios de valor constituyen enunciados descriptivos de alguna clase de hechos. Tales juicios tienen un significado cognoscitivo. Sobre esta base tiene fundamento determinar que un juicio puede ser justificado racionalmente.¹⁶

El naturalismo se caracteriza por sostener que las palabras éticas designan propiedades observables y que los juicios de valor son verificables empíricamente. La posición naturalista subjetivista sostiene que los juicios de valor hacen referencia a sentimientos, actitudes, del propio hablante. Los naturalistas objetivistas sostienen que los juicios valorativos describen hechos empíricos verificables que no consisten en actitudes o sentimientos de cierta gente.¹⁷

G.E.Moore citado por C.S. NINO critica la posición naturalista en el sentido de que confunden lo que son juicios de valor con los hechos. A partir de esta crítica se basa la teoría no naturalista. Moore sostiene que los términos como bueno son términos éticos por ello indefinibles. Las teorías no descriptivistas a diferencia de las descriptivistas establecen que los juicios de valor se caracterizan por no ser centralmente descriptivos de ciertos hechos. Quiere decir que los términos éticos no tienen significado cognoscitivo. Los juicios morales no pueden tener una forma falsa o verdadera. Se adhieren a esta teoría Stevenson y Hare.¹⁸

16 Según NINO Carlos Santiago op cit página 356
17 Según NINO Carlos Santiago op cit página 357
18 Según NINO Carlos Santiago op cit página 357
19 RAWLS CITADO POR NINO,Carlos Santiago op cit pagina 415.

RAWLS y la posición originaria de inspiración Kantiana.

RAWLS desarrolla también una teoría de lo bueno. En general una cosa es buena cuando tiene las propiedades, que es racional, desear en un objeto de esa especie. El bien de una persona está dado por la satisfacción exitosa de sus planes de vida racionales. Una buena persona es alguien que tiene en grado más alto que el promedio los rasgos de carácter moral que es racional que los individuos en la posición originaria deseen en los otros. RAWLS hace explicita una concepción de la personalidad moral según la cual las personas morales se caracterizan por tener capacidad para elegir y llevar a cabo planes de vida racionales y desarrollar un sentimiento de justicia.¹⁹

TEORÍAS DEONTOLÓGICAS

KANT y el Reino de los fines

Es una teoría dentológica pues para Kant la corrección moral de un acto no esta dada por el hecho de que sus consecuencias maximicen cierto bien intrínseco, sino que depende de que por su naturaleza inherente, constituya el cumplimiento de un deber. Las leyes o principios morales son autónomos o sea son leyes que uno se da así mismo con abstracción de los dictados de cierta autoridad humana o divina o de los de nuestros propios deseos o impulsos. Son

categoricos pues lo que ordenan no está condicionada a que tengamos ciertos fines o deseos. Y son universales puesto que si son los principios que queremos, como puros seres racionales con abstracción de nuestras inclinaciones y deseos contingentes, que nos diferencian unos de otros, entonces se sigue que cada ser racional querrá la misma ley que querría cualquier otro ser racional, y por lo tanto, esa ley moral obliga a todos los seres racionales por igual. El principio fundamental de toda moralidad se basa en la regla de las reglas “obra solo según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”.²⁰

Derechos Humanos sin Metafísica

Posición de Robert Alexy

Es importante conocer además la posición de Robert Alexy sobre los diferentes enfoques que dan una fundamentación de los derechos Humanos.

Para Alexy la forma básica de la crítica a la metafísica es la negación a la existencia-No hay ningún Dios. Alasdair Macintyre citado por Alexy nos dice “There are no such rights and belief in them is one with belief in witches and in unicorns”²¹ “No existen semejantes derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios”²²

Para Alexy ²³existen ocho enfoques que podrían fundamentar los derechos Humanos.

20 NINO, Carlos Santiago , op cit pagina 402.
21 ALEXY , Robert, op cit página 237
22 La traducción es mía.
23 ALEXY, Robert, op cit página 238 y siguientes

1. Fundamentacion religiosa.

Quien cree que los hombres son creados por Dios a su imagen y semejanza. A éste enfoque se le critica el hecho de que solo servirá para los que creen en Dios.

2. Fundamento Biológico.

Determinados comportamientos son importantes o mejores para la sobrevivencia de los genes. Éste enfoque logra indiferencia e incluso hostilidad hacia otras personas.

3. Fundamento intuitivo.

El fundamento de los derechos Humanos es que su validez, es evidente. La evidencia no es buena si resulta posible no compartir la experiencia de evidencia. Si no es incorporado en una argumentación no se diferencia del emotivismo.

4. Fundamentacion Consensual.

Los derechos humanos se encuentran fundamentados cuando son aceptados por todos los miembros de una comunidad. Si el consenso no es sustentado por todos entonces, los argumentos son indispensables y sin estos caemos en otro enfoque que no es el consensualismo.

5. Fundamentacion Instrumental.

Fundamento es maximizar la utilidad individual. Es el mejor enfoque para

fundamentar los derechos Fundamentales libre de metafísica. Sucede que algunos individuos maximizan sus utilidades a costa de otros.

6. Enfoque fundamentación Cultural.

Los derechos Humanos son conquista de la cultura Humana. Sin embargo, no en todas las culturas tenemos derechos Humanos. La validez universal no puede fundamentarse solo sobre la tradición.

7. Fundamentacion explicita.

Es explicita cuando consiste en poner de manifiesto lo que esta como implícito. Sigue la misma tendencia de Kant sobre juicios y categorías.

El hecho de tratar a otros en el discurso como iguales no necesariamente significa que son libres e iguales también en el campo de los actos se puede discutir con esclavos. Por ello se requiere de más premisas para pasar del extenso mundo de la libertad e igualdad en el estrecho espacio de las conductas .Este enfoque tendría validez solo si y solo si, los participantes sean autónomos.

8. Fundamentacion existencial.

La fundamentación explicativa tiene dos flancos Primer flanco La necesidad de establecer reglas del discurso en cuanto al afirmar, del interrogar y del dar y aceptar y

el segundo flanco ¿se pueden sustentar fundamentaciones sobre intereses?’.Estas decisiones son sobre lo que nosotros somos. Somos sobre todo criaturas discursivas.

Para Alexy podemos fundamentar los derechos Humanos a través de la combinación del modelo explicito con el existencial, aunque los demás enfoques también son bienvenidos.²⁴

GARCÍA FIGUEROA Alonso considera que la ética es algo que construimos y que lo hacemos discursivamente. Los derechos humanos no son posibles sin una metafísica racional y Universal.”La búsqueda de una metafísica de los derechos humanos ha pretendido contrarestar su naturaleza constructivista y esto normalmente se ha opuesto a una concepción metafísica de los derechos Humanos.” ²⁵ Para GARCIA FIGUEROA la moral no es algo que se ha dado desde antes de la humanidad sino que se dio con ella y ha sido la humanidad la que la ha ido construyendo a través de la historia. Otros como Hare han acuñado la expresión “**Criaturas de la moralidad**” para referirse a los Derechos humanos y fundamentales, los cuales no son tan atemporales ni tan Universales como creemos. Concuero con el Dr Figueroa sobre el hecho de que la ética es algo que construimos. No algo que se encuentra en un mundo paralelo y que a veces tenemos la dicha de descubrir. O que se haya localizado en un Tercer Reino Fregueano ajeno a los pensamientos o la

24 ALEXY, Robert, op cit , página
25 GARCIA FIGUEROA, Alfonso “¿Esencias Iusfundamentales? “Notas a propósito del artículo ¿Derechos Humanos sin Metafísica?”de Robert Alexy, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, Buenos Aires, número 6,2008 pagina 71-94.

experiencia, libre de contingencia, parecido al teorema de Pitágoras.²⁶

Como conclusión final podemos afirmar sin duda que el Iusnaturalismo ha dado un fundamento importante a los derechos fundamentales reconocidos en textos jurídicos a nivel internacional, sin duda la protección a los derechos fundamentales en el derecho contemporáneo es precisamente la existencia de una serie de principios no morales sino jurídicos vinculantes para toda la comunidad internacional a través de los diferentes instrumentos jurídicos y tratados internacionales, si es importante mencionar la existencia de una moral colectiva internacional como fuerza vinculante en la realización de los valores y principios rectores de los derechos fundamentales consagrados en estos instrumentos internacionales, produciendo su violación un claro reproche de la comunidad internacional. Y concluyo finalmente con lo siguiente:

Lo cierto de todo es que los derechos fundamentales son hijos de revoluciones, guerras, conflictos armados, y violenta oposición entre fuerzas sociales o de grupos de presión. En la mayoría de los casos nunca se han dado en forma pacífica, lo que denota que el ideal Kantiano no es tan cierto en la práctica. Teniendo los derechos fundamentales el sustrato de sus existencia, en la realidad humana y social imperante en una época determinada nutrida ésta de diferentes fuerzas opuestas y conflictos sociales, que han tenido su causa en grandes desigualdades económicas, raciales, políticas y religiosas. El Iusnaturalismo ha servido para dar alma y ropaje a los derechos fundamentales nacidos de estas luchas y

26 Ver crítica que hace GARCIA FIGUEROA, Alfonso, op cit , página 71-94.
27 Cita de GARCIA FIGUEROA ,Alfonso, op cit pag 71-94.

desigualdades. Los conceptos del bien o del mal son conceptos relativos y dependerán mucho del lugar que ocupemos dentro de las fuerzas que forman el conflicto social. Pero el concepto del bien o del mal es algo que no se le ha dado gratis a la humanidad, la cual ha debido y deberá hacerlo en el futuro, construir su propia moralidad, pero, a un precio muy alto, con sudor, lagrimas y sangre. La razón y el poder de la intuición, dan al hombre la posibilidad de entender, de conocer y de sentir en su fuero interno que una conducta es buena o es mala independientemente de si existe o no una norma jurídica escrita que la regule la prohíba o no. El hombre tiene la capacidad de detenerse, autoevaluarse y redefinir una conducta como buena si la misma beneficia a la comunidad humana en su totalidad hombres, mujeres y niños. Una conducta o comportamiento entonces será bueno si beneficia a la comunidad humana y será mala si la perjudica. Necesariamente, la valoración deberá hacerse hacia hechos concretos los cuales, siguiendo una posición naturalista objetiva, podrán ser valorados por el hombre usando su razón y entendimiento.

El análisis de la derrotabilidad y el particularismo ético nos advierte de que, con toda seguridad, tienen mucho menos de atemporales y universales, de lo que pueda parecernos. Por eso, si su vida en el tercer mundo Fregueano no parece cómoda ,desde luego su residencia tradicional en el reino de los fines, también se ha visto perturbada, desde que ,merced al constructivismo ético de la Teoría del discurso, ese lugar ha dejado de ser su Reino para convertirse, mas bien, en “una democracia con igualdad ante la ley”.²⁷

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, “Derechos humanos sin Metafísica”, Universidad de Kiel, Cuadernos de Filosofía, 2007, páginas 237

BUERGENTHAL Thomas, y otros “La protección de los derechos humanos en las Américas”, editorial Juricentro, San José Costa Rica, primera edición.

CASTAN TOBEÑAS J. “Los Derechos del Hombre”, editorial Reus, primera edición, Madrid España 1976.

CONSENTINI, Francesco, “Filosofía del Derecho”, editorial cultura, primera edición 1930, México.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, ¿Esencias lusfundamentalistas? Notas a propósito del artículo ¿Derechos Humanos sin metafísica?de Robert Alexy”, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, número 6, Buenos Aires, 2008.

KANT Inmanuel, “Critica de la razón práctica”, editorial Alianza, segunda edición 2013, Madrid, España.

DIEZ DE VELASCO, M “Instituciones de Derecho Internacional”, tomo I, sexta edición, editorial tecnos, 1983.

NINO, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del Derecho”, segunda edición, 1987, Argentina Buenos Aires.

PRIETO, Luis, “El Constitucionalismo de los derechos” Ensayos de filosofía jurídica, trota, Madrid, 2013.

PACHECO Máximo,” Introducción al Derecho”, editorial jurídica de Chile, primera edición. Chile, 1978.

II Seminario Interamericano sobre seguridad de Estado, Derecho humanitario, y Derechos Humanos en Centro América, Comité Internacional de la Cruz Roja, primera edición 1985,editado por el departamento de publicaciones del Instituto Interamericano de derechos Humanos.

Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José, San José Costa Rica, noviembre 1969.

”