

2.- LOS FUNDAMENTOS FILOSOFICOS DE LOS DERECHOS HUMANOS

- **EL IUSNATURALISMO**
- **EL FORMALISMO, EL RELATIVISMO Y LAS TEORIAS NEGADORAS DEL DERECHO NATURAL.-**
- **EL HISTORICISMO**
- **LAS TEORÍAS SOCIOLOGICAS.**
- **LA TEORIA PURA DEL DERECHO Y LOS DD HH**
- **LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO.**
- **LA NEGACIÓN DE LA FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS**

EL IUSNATURALISMO.

- primera forma de reflexionar sobre la necesaria existencia de un derecho que reconociera la condición humana, justificando la imposición de determinados límites al poder sobre la base del respeto al ser individual.
- Las tres etapas : a) la Antigüedad, en la que la idea descansaba sobre el antagonismo entre la naturaleza y la convención (Aristóteles), b) la Edad Media, antítesis entre el Derecho Divino y el secular (Aquino), c) la época moderna que tiene por fondo la antinomia entre la razón y el orden coactivo (Rousseau).

Caracteres comunes del jusnaturalismo en la Historia

- 1º. El Derecho Natural es como la naturaleza, como Dios, y como la razón, inmutable y absoluto, común a todos los tiempos y a todos los pueblos.
- 2º.- Es clara e inequívocamente cognoscible por medio de la razón.
- 3º.- No es solamente una pauta para contrastar el Derecho positivo, sino una forma de sustituir a éste en todos los casos en que se halla en contradicción con aquel.

Definición de Jusnaturalismo (Bobbio)

- **Es la doctrina de acuerdo con la cual existen leyes, que no han sido puestas por la voluntad humana y en cuanto tales son anteriores a la formación de cualquier grupo social, reconocibles mediante la búsqueda racional, de las que deriva, como de toda ley moral o jurídica, derecho y deberes que son, por el hecho de derivar de una ley natural, derechos y deberes naturales.**

El pensamiento iusnaturalista en la antigüedad

- **Aristóteles.**
- **A) en todas partes tiene la misma fuerza y no depende de nuestra aprobación o desaprobación,**
- **B) la esencia de la justicia radica en la idea de igualdad,**
- **C) La naturaleza arrastra pues, instintivamente a todos los hombres a la asociación política.**

Cicerón

- **Lo más absurdo es suponer que son justas todas las instituciones y leyes de los pueblos. Serían también justas las leyes de los tiranos.**
- **La justicia no existe en absoluto si no deriva de la Naturaleza.**
- **Es la Naturaleza la que permite discriminar no sólo entre el Derecho y la justicia.**
- **Sin un dios único y dado el carácter antropomórfico de los dioses griegos y romanos, la búsqueda de la justicia universal y única del mundo se dirigirá a la Naturaleza, a diferencia de la edad media en la que predominará el concepto de derecho natural como derecho divino.**

LA EDAD MEDIA.

- **San Agustín.** La ley natural es aquella que por disposición de Dios se ha grabado en el alma y por tanto, *es divina e inmutable*. El derecho positivo será por tanto justo si está de acuerdo con la ley de dios.
- **Santo Tomás de Aquino.** La justicia es una de las virtudes principales y tiene carácter moral. Tiene un carácter racional. De esta forma el Derecho Natural es cognoscible mediante el conocimiento racional. La ley natural es la participación de la ley eterna en la criatura racional.

LA EPOCA MODERNA.

- **HUGO GROCIO (1588-1625) El Derecho Natural**, es dictado por la razón, que indica que de una forma u otra el acto está de acuerdo o en desacuerdo con la naturaleza, y por tanto de acuerdo o en desacuerdo con Dios, que en definitiva es el hacedor del universo.
- **HOBBS.-** El hombre no es bueno sino egoísta y la naturaleza es un estado injusto y agresivo En el sentimiento humano la primacía es el de la conservación, y la defensa de la vida es el bien más importante, lo cual lo lleva a postergar el valor justicia, frente a la paz y la seguridad. El Estado realiza como fin primario la protección de la seguridad.

Locke (1632-1704). La libertad natural del hombre debe hallarse inmune de todo poder superior en la tierra

- Cada hombre, empero, tiene una propiedad en su misma persona. A ella nadie tiene derecho alguno salvo él mismo.
- El trabajo empezó dando título de propiedad sobre las cosas comunes de la naturaleza.
- Para entender rectamente el poder político, se debe considerar el estado se hallan naturalmente los hombres todos, el de perfecta libertad para ordenar sus acciones y disponer de sus personas y bienes, dentro de los límites de la ley natural, sin pedir permiso o depender de la voluntad de otro hombre alguno.

J. J. Rousseau.- *El hombre vivía en un estado natural de felicidad absoluta, y por tanto absolutamente bueno pero dominado por el instinto. Esto significa que no es libre porque no obedece a la ley sino a éste último.*

- *la transferencia de derechos será total a la sociedad creada por los contratantes.*
- *En el momento en el que nace el ciudadano muere inmediatamente el hombre natural.*
- *El contrato social tiene por función buscar la eliminación de desigualdad de los hombres, provocada por la propiedad. El concepto de justicia e igualdad que maneja no es exclusivamente formal sino material.*
- *Cada uno pone en común su persona y todos su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible de un todo.*

EL IUSNATURALISMO CONTEMPORÁNEO.-

- **Del Vecchio** “Ninguna ley “ab hominibus inventa” puede abolir aquella ínsita en nuestra naturaleza. Las aberraciones del humano arbitrio pueden violar esta ley, pero no destruir su ideal valor, que resta intacto sobre cualquier posible violación.
- **Máximo Pacheco**.- Concibo el Derecho Natural, no como el propio de un período histórico primitivo, en que los hombres estaban organizados en una forma más perfecta y justa, sino como una medida valorativa fundada en la propia naturaleza, o mejor como una ley objetiva que tiende a establecer un justo ordenamiento.

continuación

- **Es un Derecho verdadero, válido y existente con prescindencia del hecho psicológico de su expresión en la naturaleza humana y su comprensión, como asimismo de su reconocimiento por la legislación positiva. Así cuando Caín mato a Abel violó un precepto del Derecho Natural, contravino la justicia, y se hizo responsable de un homicidio, aún cuando no existiera una ley positiva que sancionara el asesinato.**

Eusebio Fernández.- La fundamentación ética de los DDHH

- La fundamentación es la única explicación para responder a las exigencias de la idea de dignidad humana. Los derechos son Derechos Morales, exigencias que los hombres tienen y exigen de los demás hombres, por el hecho de ser humanos y que requieren protección del Poder Político y del Derecho.
- **Santiago Nino.-** la diferencia entre el iusnaturalismo y el positivismo es la negativa a aceptar que si bien existen principios que determinan la justicia de las instituciones que pueden ser universalmente válidos, un sistema normativo que no contenga esos principios, carece de validez.

LAS TEORIAS NEGADORAS DEL D. NATURAL.- EL POSITIVISMO

- la base del cuestionamiento común de estas teorías al iusnaturalismo parte de un elemento fundamental al derecho que constituye también un valor en sí mismo, la seguridad jurídica.
- el conflicto más importante es entre la justicia y la seguridad jurídica.
- la seguridad jurídica reclama que el d. positivo se aplique aún cuando sea injusto.
- la aplicación uniforme de un derecho injusto, su aplicación a uno y a otros, sin distinciones, es la igualdad que forma la esencia de la justicia.
- el positivismo cuestiona la inmutabilidad preconizada por los teóricos del derecho natural así como su carácter absoluto, ya que los valores no son únicos ni universales, y por ende tampoco es cognoscible por la razón.

EL HISTORICISMO

- Bobbio. Fue la teoría que decretó la muerte del jusnaturalismo.
- Kelsen. El comienzo del positivismo jurídico.
- **Hegel.-** El derecho y la potestad corresponden al estado, y éste toma su validez del consenso del pueblo en determinada situación histórica y política.
- Enfrenta por tanto la concepción contractualista como una concepción privatista del derecho.
- Marca el comienzo de la tesis del predominio del estado, y el desarrollo de las teorías transpersonalistas.

LAS TEORÍAS SOCIOLOGICAS.-

- **LA TEORÍA MARXISTA.-**
- El Derecho para Marx, forma parte de esta superestructura y su concepción y desarrollo está signada por su objetivo principal que es mantener el sistema de dominación económica establecido por una clase social.
- Marx, toma todos los elementos teóricos y los combina, así, el estado natural de los contractualistas, la propiedad como origen del mal de Rousseau, y la dialéctica de Hegel, y la teoría económica del valor del trabajo, impulsan una nueva teoría de la realidad.

- la lucha por la igualdad original, es la sociedad comunista, con la dominación momentánea de la clase proletaria la que se arribará a través del Estado. El Estado se convierte (a diferencia de las tesis anarquistas) en la herramienta para la eliminación de las formas injustas de la producción y de la infraestructura económica, pasando a la producción socialista de los bienes.
- En conclusión, todos los derechos humanos pueden definirse y concretarse en uno solo, la igualdad, la igualdad económica que traerá la igualdad social, política y cultural, y en definitiva asegurará todos los derechos.

- se basa en la justicia social igualitaria como única forma posible de lograr la justicia y la felicidad del hombre
- está emparentada con la justicia distributiva aristotélica. El principio distributivo que se establece es el de “a cada cual según su necesidad y de cada cual según su capacidad”.
- La historia ha sido siempre la historia de la lucha de clases.

LA TEORIA PURA DEL DERECHO Y LOS DERECHOS HUMANOS

- Es difícil librar el concepto del derecho de la idea de justicia, porque ambos se hallan constantemente confundidos en el pensamiento político y en el lenguaje corriente y porque esta confusión corresponde a la tendencia de hacer aparecer el derecho positivo como justo.
- la teoría pura del derecho simplemente se declara incompetente para contestar la pregunta respecto de si un determinado derecho es o no justo o la más fundamental de que constituye la justicia.
- de existir un ordenamiento natural, fácil de comprender con la razón o la voluntad divina, la ley positiva y en definitiva el legislador humano sería tan inservible y absurdo como la iluminación artificial en medio de la luz solar.

- Justicia será la aplicación consciente del orden positivo, justicia bajo la ley es el único sentido que puede tener en el campo de la ciencia del derecho.
- la Teoría se centrará en el concepto del deber, no en el derecho. Criticará asimismo la concepción tradicional de derecho subjetivo.
- la única concepción del derecho subjetivo que, no opuesta al derecho al derecho objetivo, sólo existe en la medida en que ha sido creado por el, esto es el individuo colocado en una situación de defensa de su interés, una situación jurídica subjetiva.
- *los derechos humanos para Kelsen no tienen existencia propia o independiente, son creaciones del derecho objetivo, y existen por este.*

LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO.-

- Miguel Reale, ha sido el mayor exponente de esta teoría siguiendo los pasos de Legaz y Lecambra, tomar en cuenta las tres posibles ópticas del derecho.
- La realidad indica que los derechos no tienen efectiva aplicación sin una norma positiva es decir un valor normativo
- Asimismo, la norma despojada de valores éticos, carece de fundamento y solo se impone por coacción.
- Pero estos valores solo pueden tener sentido en un marco social, histórico y político ya que estas coordenadas hacen variar los valores de la sociedad y las normas pierden efectividad.
- Los tres elementos: **elemento normativo, valor y elemento fáctico** deben coexistir , son interdependientes y esenciales, sin ellos toda norma carece de validez real.

LA NEGACIÓN DE LA FUNDAMENTACION DE LOS DERECHOS HUMANOS

- **Chaim Perelman.**- ¿Podemos fundar los derechos del hombre?
- Para **Bobbio** es una ilusión que tropieza con 4 problemas : a) la vaguedad de la expresión DDHH b) categoría variable en el tiempo, c) gran heterogeneidad, d) la circunstancia de que muchos derechos resultan contrapuestos a otros o antitéticos.
- Los derechos no necesitan justificación sino protección.

- **Pedro Nikken**, no tienen relevancia práctica, cualquiera sea el fundamento filosófico de la inherencia de los DDHH, el reconocimiento de la misma por el poder, como lo es el reconocimiento universal de que toda persona tiene derechos por el mero hecho de serlo.”
- **Massini Correas** agrupa junto a las teorías utilitaristas, aquellas que pretenden prescindir completamente de toda posibilidad de fundamentación absoluta, y refugiarse en un relativismo y subjetivismo, tales como **Klug, Rawls, y Perelman**. Para ellos el fundamento absoluto es innecesario, ya que no puede aceptarse la idea de la existencia de unos derechos válidos incondicionalmente y sin excepciones.
- **Maritain**: “Durante una de las reuniones de la Comisión Nacional francesa de la UNESCO, en la que se discutían los derechos del hombre, alguien se quedó asombrado al advertir que ciertos partidarios de ideologías violentamente antagónicas habían llegado a un acuerdo sobre la redacción de la lista de dichos derechos. Sí contestaron, estamos de acuerdo sobre esos derechos con tal que no se nos pida fundamentarlos.

VALORACION CRÍTICA FINAL

- *Los derechos humanos son en el mundo actual, una serie de preceptos dogmáticos, producto de la evolución en donde se conjugan conceptos abstractos comunes y transaccionales, que permiten la vida social, el desarrollo y la búsqueda de la felicidad de una comunidad. Mientras estos derechos son respetados, el Derecho se encuentra legitimado y permite la evolución pacífica de los mismos.*
- *La relatividad de los derechos humanos no les debe quitar su validez, tal vez el absoluto sea una utopía, lo seguro es que su existencia así como la progresividad y el desarrollo de los mismos condiciona hoy más que nunca la permanencia del hombre sobre la tierra.*

CARACTERES DE LOS DERECHOS HUMANOS

- Son indisolubles con la concepción de Estado de Derecho.- *Opinión Consultiva de la Corte Interamericana OC-6/86, “en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal”.*
- Son universales.- *La universalidad de los derechos humanos se funda en su vocación de ser inherentes a todas las personas de la raza humana. La falta de reconocimiento en algún ordenamiento jurídico particular o en determinado marco social, no le quita el carácter de universal, en tanto existe un reconocimiento de la comunidad internacional de su condición.*
- Indivisibles.- *Los derechos humanos no pueden ser objeto de reconocimiento parcial.*

- **Interdependientes.**- *Significa el reconocimiento de que no existe derecho que pueda subsistir en forma independiente de la existencia de otro derecho.*
- **Transnacionales.**- *Reconocer un derecho y limitarlo a la nacionalidad, sería contradictorio con el propio concepto de inherencia del derecho y de la persona.*
- **Inalienables.**- *La posibilidad de que estos derechos puedan ser objeto de renuncia voluntaria o motivo de intercambio, no puede aceptarse. Los derechos son irrenunciables en su esencia.*
- **Imprescriptibles.**- *los derechos no pueden perderse por el no uso en el paso del tiempo. No existe técnicamente un “uso” o “ejercicio” consciente de los derechos. Los derechos se ejercen en forma continua e ilimitada, sin necesidad de una acción concreta en realidad.*

- **Irreversibles.**- *Con el reconocimiento jurídico positivo de un derecho, este sufre una especie de cristalización o integración definitiva al haz de protección que importan los derechos humanos.*
- **Progresivos.**-*La progresividad es uno de los caracteres esenciales de los derechos humanos en tanto puede identificarse una clara línea de avance positivo en dirección al reconocimiento constante y permanente de nuevos derechos.*
- **Absolutos.**-*Los derechos no pueden ser reconocidos ni usufructuados parcialmente. Existen o no y su violación no puede admitirse ni presumirse en forma alguna.*