

LIJORNADAS DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
AUDITORIO DE LA FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS DE
LA UNNE

CIUDAD DE CORRIENTES,
JUEVES 14 Y VIERNES 15 DE ABRIL, 2016

PANEL IV

¿QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS?

Expone:



Profesor Eduardo Jiménez
Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata

¿QUE SON LOS DERECHOS HUMANOS?

Expone:

Profesor Eduardo Jiménez¹

“La democracia, concebida como un procedimiento de toma de decisiones colectivas, es compatible con cualquier resultado derivado de esa metodología, que no subvierta la existencia continua de ese mismo proceso democrático a lo largo del tiempo”

John Rawls

“Lo imposible me hace crecer alas”

Elio Aprile

I

INTRODUCTORIO

Sabido es que tanto en las discusiones actuales, como en las pasadas (y seguramente también en las futuras) sobre los derechos humanos, el debate puede ser afrontado esencialmente, desde cuatro arquetipos o posiciones básicas, que Alexy denomina: aristotélica, hobesiana, kantiana y nietzscheana.

En el intento de un tratamiento de la cuestión desde la concepción kantiana, podemos señalar que son comunes a ella los principios de universalidad y autonomía: el primero, se enuncia en el sentido de que todos los seres humanos poseen determinados derechos.

¹ Eduardo Jiménez es profesor titular concursado en las asignaturas “Teoría Constitucional” (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata) y “Elementos de Derecho Internacional” (Licenciatura en Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires). Magister en Derecho y Gestión Ambiental por la Universidad del País vasco (España). Curso postgrados en Derecho Constitucional Profundizado (Universidad de Cambridge, 1996, Salamanca, 1997). Profesor Visitante en las universidades de Salamanca, Complutense de Madrid, Carlos Tercero y Valencia (España), Cagliari (Italia) y Católica de Lima (Perú). Ha escrito más de 20 libros de su especialidad en autoría y coautoría, y alrededor de 200 artículos en publicaciones periódicas argentinas, españolas, peruanas e italianas. Es actualmente Magistrado de la Cámara Federal de Apelaciones (concurado) en la Ciudad de Mar del Plata, en ejercicio de su vicepresidencia.-

En cuanto al de autonomía, su formulación se desgana en dos direcciones, que son la "privada" y la "pública": en la autonomía privada, se trata de la elección individual y acertada, y la realización de una concepción personalizada del bien. Respecto del objeto de la autonomía pública, lo es la elección en común con otros, y la realización de una concepción política de lo justo y lo bueno, lo que la vincula necesariamente con los derechos humanos y la democracia.

Cabe aquí reflexionar que la primera tarea de los derechos humanos, desde ésta concepción es la de la protección y factibilidad de ambas formas de autonomía, ya que un desarrollo pleno tanto de la autonomía privada como de la pública, solo es posible en un estado constitucional democrático en el cual los derechos humanos han adoptado la forma de "derechos fundamentales".-

En consecuencia, enlazando las ideas de universalidad y autonomía, podemos trazar el rumbo de una teoría política liberal, dando entonces ahora por clarificado que la concepción kantiana sobre los derechos humanos que ahora adoptamos, es una concepción liberal de los derechos humanos.-

Esta concepción antes enunciada es - en el decir de Alexy_- aquella que conforma la idea central de la ilustración y de las revoluciones burguesas, constituyendo hasta la fecha, el basamento de todas las constituciones de "tipo" occidental. Sin pretender abstraernos del hecho cierto de que esta concepción liberal de los derechos humanos fue (y aún lo es) fuertemente criticada, no entraremos ahora en el plano de ése debate, sino que profundizaremos el concepto de que la inclusión de las nuevas generaciones de derechos humanos en el plexo constitucional argentino, responden a una idea de coherencia con el sistema de valores antes expuesto.-

Como derivación de lo enunciado, podemos entonces sostener, que para la consecución del principio valorativo de universalidad (la prerrogativa de " todos" a tener derechos), es importante que ellos se constitucionalicen, insertándose en el doble prisma de la autonomía privada (posibilidad de elección individual y acertada y la realización de una concepción personal de la prerrogativa cultural) y la autonomía pública (elección en común, y con los otros, y realización de una concepción política de aquella pauta cultural justa y buena).-

Y tanto en el texto fundamental argentino de 1853, como en la posterior reforma constitucional de 1994 podemos válidamente encontrar las pautas valorativas que reclamaban la amalgama positiva de los derechos humanos al concierto constitucional argentino, aunque enmarcados en el contexto que indicaremos en el punto siguiente

II

LA INTERPRETACION DESDE LA POSICIÓN DE GERMÁN BIDART CAMPOS

Enuncia Germán Bidart Campos_ al referirse al " sistema de derechos humanos", que la realidad que lo contiene no es un apósito que se confiera a los derechos humanos por la sola

circunstancia de que en el sistema haya unas normas formuladas que reconozcan y declaren derechos humanos.-

Si ensayáramos una interpretación de las palabras del maestro, diríamos que el estudio del sistema de derechos humanos no puede reducirse - en su sentir - al "mero" análisis de normas, ya que los preceptos normativos "dicen algo acerca de otro algo, que siempre son conductas humanas". Por ser el ser humano quien realiza los valores, la realidad de los derechos humanos no puede prescindir de las conductas humanas y los valores que las fundan.-

Por nuestra parte, y sin perjuicio de compartir la preocupación iusfilosófica de Bidart campos, entendemos que los derechos humanos, aún para el caso de ser considerados existentes previamente como exigencias éticas o valorativas, necesitan de su incorporación al ordenamiento jurídico positivo, (aunque tal incorporación pueda no completarse en su integralidad), para realizarse o adquirir efectividad. Siendo además, que es característica del derecho positivo, la derogabilidad de sus normas (a diferencia de los derechos naturales, imaginados por la filosofía), creemos que en un sistema jurídico moderno, con estructura estatal, los órganos de creación y aplicación del derecho actúan en el marco dispuesto por las normas jusfundamentales.-

Así, el entramado de valores que es propio de un sistema de derechos humanos, irradia sus efectos hacia toda la estructura derivada, desde la norma jusfundamental positivizada.-

III

¿QUÉ SON, EN QUE CONTEXTO SE INSERTAN Y CUALES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Aclarado ya lo que antecede, y previo a profundizar ésa cuestión, creemos importante abordar ahora la problemática que refiere a analizar con detenimiento, la aducida fundamentalidad que de uso se les asigna a ciertos derechos, ello a fin de intentar poner en el plano de la discusión teórica, cuanto menos, tres clases de efectos que derivan de tal circunstancia: en primer lugar, a fin de intentar delimitar el bien jurídico que es aquí protegido legalmente; en segundo lugar, establecer cuál es la vinculación de ellos con el texto fundamental y por último, para especificar el porqué de su invulnerabilidad jurídica, en el sentido de que integran un catálogo de derechos que no pueden ser suspendidos en caso de establecerse estado de "excepción".-

Señalar que existen derechos fundamentales, significa por lo antes expuesto, que a ciertas situaciones ventajosas, instituidas por el orden jurídico como valiosas, el sistema constitucional les asigna un nivel "reforzado" de tutela, que es superior al que se asigna u otorga a otras situaciones de legítima prerrogativa individual o social, que opera frente a la actuación de los órganos judiciales y

administrativos, frente al Poder Legislativo y aún en ocasiones, frente al Poder Constituyente de reforma.-

Así es que expresa en éste punto Tulio Eli Chinchina Herrera, que “(...) para que la identificación de los derechos que ameritan la súper garantía de la fundamentalidad no termine siendo un ejercicio de metafísica edificado a base de sospechas, intuiciones fortuitas, presentimientos o corazonadas morales, se requiere una elaboración teórica y técnico-jurídica que permita verificar, en un caso concreto y con buen grado de certeza, si se trata de un derecho fundamental o no; se requiere una instrumentalizada discursiva, y técnica para que la operación sea racionalmente sustentable”²

Dicho lo anterior, cabe resaltar ahora que la teoría de la supremacía constitucional, analizada desde la visión que la impone como “relación jerárquica”, se construye a fin de asegurar a tal estructura como centro y punto superior que el propio sistema de la carta Fundamental crea.-

Y es desde ése posicionamiento, que juega un rol preponderante, la ubicación y la prevalencia de los derechos fundamentales que – sustentados por y desde tal teoría –, se erigen en punto medular, en aras de garantizar la eficacia del sistema constitucional, pues es desde su vértice que ellos condicionan las “reglas de juego”, generando un ámbito de seguridad para el ciudadano de la sociedad democrática.-

Volvemos entonces a abordar el importante problema, que plantea como instalar y tornar funcional un sistema de derechos fundamentales, desde cuya vigencia sociológica cobra relevancia el consenso social, determinado según lo expone Bidart Campos³ por un acuerdo de base o convergencia – aún visto esto desde la diversidad de líneas filosóficas –, en ciertas valoraciones culturalmente compartidas, por aquello de que los seres humanos solemos comportarnos conforme aquello en lo que creemos.-

Ahora bien, creemos que resulta necesario, ya arribados a éste punto de nuestro análisis, a que cosa hemos de conceptualizar como derechos fundamentales.-

Así, consideramos nosotros que “derechos fundamentales” son: “(...) facultades o prerrogativas de la persona o grupo social, que, enmarcadas dentro del contexto del Estado de Derecho, regulan la dignidad y la existencia misma de la persona humana, permitiendo a sus titulares exigir de la autoridad respectiva, la satisfacción de sus necesidades básicas allí enunciadas”⁴

De lo antes expuesto, seguimos que la definición precedente contempla a los derechos fundamentales como facultades o prerrogativas no solo individuales, sino también grupales, que se enmarcan en el contexto del Estado de Derecho⁵, por lo que una desfiguración del Estado de Derecho, implicaría o implica graves riesgos para afrontar su vigencia, tal como aquí se los define.-

² Chinchilla Herrera, Tulio Eli “¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?” Edit. Temis, Bogotá, pág.3.-

³ Bidart Campos, Germán “Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica” Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1991, pág. 146.-

⁴ Así lo hemos expuesto en un trabajo de nuestra autoría titulado “Sistema Jurídico y Derechos Humanos”, publicado en el compilado de material del II Postgrado Intensivo de Verano en Derecho Constitucional, organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata (pág. 19). Ver también, nuestro “Derecho Constitucional Argentino”, EDIAR, Tº II, 2001.-

⁵ Así, ha sostenido oportunamente Ara Pinilla (“Los derechos humanos de la tercera generación en la dinámica de la legitimidad democrática” en “AAVV” - Muguerza, coordinador - “Fundamentos de los Derechos Humanos” Edit. Debate, Madrid, 1989, pág. 65), que “(...) los Derechos Humanos no son imaginables sin democracia, en su más alto nivel participativo; asimismo, esta queda desvirtuada si no parte de los derechos humanos, ante todo el derecho originario de la libertad, pero también hoy, más que nunca, de su proyección en los derechos de la tercera generación, en la dinámica de la legitimidad democrática”

Es bueno también destacar que, como derivación de esta definición, puede seguirse que esos derechos fundamentales, como creación normativa, regulan (no reconocen, según nosotros lo entendemos) un estándar mínimo que resulta el hecho de que ellos se enmarcan en la idea o ámbito conceptual que rodea a la existencia de la persona humana⁶

Finalmente, señalamos que no cabría definir teóricamente a tales derechos sin enunciar – acto seguido y como aspecto integrante de ésta definición – que a ellos se deben corresponder instrumentos de tutela judicial o administrativa efectiva, que aseguren su vigencia, lo que implica incorporar a la definición, el elemento de la garantía mínima eficaz que ofrece la temática del Derecho Procesal Constitucional⁷.-

Lo antes dicho es, seguramente, sin pretender que la definición ofrecida ponga punto final a la temática en cuestión, sino entendiéndola como un aporte más – perfectible, o aún superable, por cierto – ofrecida entonces con tal alcance, esperando que el enfoque brindado permita desarrollar una más adecuada inteligencia sobre la dimensión institucional de la cuestión abordada.-

Aclarado lo precedente, es bueno resaltar también aquí que la teoría de la Supremacía de la Constitución, vista desde la versión de análisis que la impone como “relación jerárquica”, se construye a los fines de asegurar a tal estructura como centro y punto superior del sistema que la propia Carta Fundamental crea.-

Es desde éste posicionamiento que juega un rol preponderante la ubicación y prevalencia de los Derechos Fundamentales que – sustentados desde y por tal teoría – se erigen en el punto medular para la eficacia del sistema, ya que desde su vértice, condicionan las “reglas de juego”, generando un ámbito de seguridad propicio para el desarrollo del ciudadano en el contexto de la sociedad democrática.-

Lo antes expuesto, nos adentra en el importante problema que nos plantea como instalar y funcionalizar un sistema de derechos fundamentales, desde cuya vigencia sociológica cobre relevancia el consenso social, que según así lo exponía el querido maestro Germán Bidart Campos, es determinado por un acuerdo de base o convergencia – aún concebido desde la diversidad de líneas filosóficas – en ciertas valoraciones culturalmente compartidas, por aquello de que los seres humanos solemos comportarnos conforme aquello en que creemos⁸

Habiendo ya a esta altura de nuestro análisis ofrecido una definición que intenta ser comprensiva de los Derechos Fundamentales, y siendo que concebimos al sistema jurídico como “globalidad”, ya que las normas jusfundamentales poseen la aptitud de irradiar sus efectos hacia todo el sistema, resulta necesario explicitar tales manifestaciones, o al menos las más importantes.-

⁶ Coincidimos aquí por ende con Sonia Picado (“Apuntes sobre los fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos”, en “AAVV” “Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos: Antología Básica”, Edit. IIDH, Costa Rica, 1988, pág. 12), en cuanto sostiene que los derechos humanos son “(...) facultades que no reconocen un antecedente jurídico en ninguna relación previa”

⁷ Son muchas, y muy destacadas las obras que pueden introducir al lector a ésta más que importante temática. Recomendamos, de todas formas, a estos fines, el muy buen trabajo introductorio que sobre el punto ha escrito Osvaldo Gozáni, titulado “Introducción al Derecho Procesal Constitucional” Edit. Rubinzall-Culzoni, 2006.-

⁸ Cfr. Bidart Campos, Germán “Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica”, Ediar, 1991, pag.146

Según la interpretación de Robert Alexy⁹, a quien seguimos en éste punto, tres de ellas poseen vital importancia para el estudio del sistema jurídico, desde las pautas que la propia Constitución, democráticamente sancionada, impone:

1. El primero de ellos, consiste en la limitación de los contenidos posibles del derecho común, pues la Constitución como tal, *excluye* ciertos comportamientos como jusfundamentalmente imposibles (por caso, la imposición de pena de muerte por causas políticas, tal lo prescribe el Art. 18 de nuestra Constitución Nacional), *exigiendo* otros como jusfundamentalmente necesarios (es el supuesto de la regla nullum crimen nulla poena sine lege, según expresa también el Art. 18 de la Carta Fundamental, como derivación de la regla general del Art. 19, 2^o parte de ése texto). Creemos que ello resulta trascendente pues a partir de tal proceder, podemos concluir con facilidad que el sistema jurídico, por la incidencia y vigencia de sus normas jusfundamentales, *tiene el carácter de ser un sistema jurídico materialmente determinado por la Constitución.*
2. El segundo efecto en cuestión, deviene del tipo de determinación material que la propia Carta Fundamental provoca. El análisis se facilitaría si en todos los casos estuviese predeterminado por la Carta Fundamental *qué es lo debido* en virtud de las normas jusfundamentales, pero ello se dificulta al poseer tales preceptos el carácter de *principios*, lo que lleva a una necesaria *ponderación* por parte de quienes detentan los Poderes Públicos, y deben aplicarlos por mandato constitucional. Traducido a términos simples y llanos, ello significa que *el sistema jurídico jusfundamental es de carácter abierto*
3. El tercer efecto que creemos importante resaltar a fin de proveer a una adecuada interpretación de nuestra exposición, es el referido al modo de tal apertura, pues *el sistema jurídico es abierto a la moral*, lo que se aprecia al confrontar los conceptos de libertad o igualdad, por caso pues tales conceptos son también estudiados por la filosofía práctica, con lo que se incorpora al debate constitucional – y en consecuencia, al derecho positivo – el bagaje de los principios más importantes del derecho racional moderno.-

En el contexto de lo antes narrado, y con especial referencia al modo de determinación material de los principios constitucionales a través de pautas abiertas frente a la moral, es importante rescatar el interrogante de cómo equilibrar las competencias de ponderación que constitucionalmente han sido conferidas a quienes detentan los Poderes Públicos de la Nación al momento de pretenderse la actuación real y concreta de los derechos jusfundamentales.-

Ésta apertura a la interpretación, si bien es la pauta que permite apreciar el grado de libertad de sistema, choca también con la realidad de que en muchas oportunidades el intérprete juzga y evalúa según sus propias pautas valorativas, olvidando que el sistema jurídico se encuentra – en definitiva – materialmente condicionado y determinado por la propia Constitución, y no por las valoraciones personales de quien es eventualmente su intérprete.-

Es entonces desde la posibilidad de que acaezcan tales interpretaciones erróneas en el modo de actuación del sistema jurídico, es que el mismo puede encontrarse con sus límites y eventual destrucción.-

⁹ Alexy, Robert “Teoría de los Derechos Fundamentales” Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993

Con las aclaraciones que preceden, es importante concluir ahora esté acápite, señalando que el sistema de valores que el concierto de los Derechos Fundamentales representa, posee una trascendente función legitimante del orden jurídico en que se inserta.-

Por ello volvemos nuevamente a las enseñanzas de Bidart Campos¹⁰, en cuanto nos indicaba que “(...) los Derechos Humanos, integrados al orden jurídico constitucional, o mejor aún, alumbrando su impronta desde el mismísimo vértice, hacen al principio de unidad y coherencia de dicho orden, constituyéndose - sin lugar a dudas - en la parte fundamental de la ética de nuestro tiempo”.-

Así, es claro que desde la cúspide constitucional, los Derechos Fundamentales y los valores que les son recíprocos, irradian su función legitimadora y exigen su realización, tanto a los órganos de gobierno, cuanto a los habitantes de la República. Esto significa, en palabras llanas, que toda formulación normativa derivada del plexo constitucional, deberá tener su sino *garantista y pro homine*.-

Entendemos que lo antes expuesto posee aptitud para explicar en modo convincente la trascendencia de haber incorporado - y con jerarquía constitucional - al sistema constitucional Argentino, una serie de instrumentos en materia de Derechos Fundamentales, cuya misión es la de afianzar el valor que tales normas poseen en el ordenamiento jurídico nacional.-

Es que a los derechos humanos, constitucionalmente ya consagrados, en modo explícito o implícito, se les adiciona éste marco, proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Fundamentales, que enfatiza, a modo de pauta de valoración obligatoria dirigida a los Poderes Públicos, su potencial legitimante de una democracia que se asienta sobre líneas promisorias, positivas y garantistas.-

De esta forma, la Constitución textual, con el aporte de los instrumentos internacionales de derechos humanos antes mencionados, integra un sistema jurídico que permite hoy al interprete constitucional (jurista, juez o funcionario estatal) realizar una opción democrática que privilegie en todos los casos la vigencia de los Derechos Fundamentales desde un camino señalado por el propio texto supremo y las nuevas pautas interpretativas de nivel constitucional que hoy se imponen, por imperativo de la propia constitución textual, instando entonces a realizar una práctica democrática de la de la interpretación constitucional y, en particular, desde el Poder Moderador, lo que se complementa acabadamente con el rol integrador que para nuestro sistema propone y detenta el trabajo interpretativo que despliega la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al evaluar la aplicabilidad por parte de los estados Miembros del sistema, de la CIDH, respetando - por cierto - su margen de apreciación nacional en el punto.-

Eduardo Pablo Jiménez

¹⁰ Bidart Campos, Germán “Constitución y Derechos Humanos...” citada, pag. 147.-

