



SECCIÓN DOCTRINA

BASES ARGUMENTALES PARA LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO HUMANO A NO EMIGRAR

Pablo Rafael Banchio¹

Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires

Miembro Titular del Centro de Estudios de Derecho Privado (CEDEP)

Recibido / received: 11/9/2021

Aceptado / accepted: 25/10/2021

Resumen

Para enfrentar el problema epistémico habitual que presenta cualquier formulación novedosa se amplían en este trabajo los fundamentos teóricos de la dignidad humana en los que se basa el derecho humano a no emigrar.

Se analiza su inserción en cuatro corrientes justificatorias: a) la justificación explicativo-existencial de Robert Alexy que merece un lugar destacado con estrecha conexión con la teoría del discurso; b) el enfoque de necesidades básicas (David Miller y Massimo Renzo); c) las capacidades necesarias para la acción humana (Amartya Sen y Martha Nussbaum) y; d) el tradicional “fundacionalismo” de Alan Gewirth.

En el apartado final se acompaña un cuadro de derechos e instrumentos internacionales con los cuales se armoniza plenamente el derecho humano a no emigrar.

Palabras clave

derecho humano a no emigrar, dignidad humana, justificación explicativo-existencial, necesidades básicas, capacidades necesarias, fundacionalismo

¹ Doctor en Derecho Privado (UCES). Posdoctor en Principios Fundamentales y Derechos Humanos (UCES). Posdoctorando en Ciencias Humanas y Sociales, Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Posdoctorando en Nuevas tecnologías y Derecho, Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia). Magíster en Derecho Empresario (UA). Especialista en Asesoría jurídica de empresas (UBA) Profesor de Post-Doctorado: Programa Post-Doctoral en Principios Fundamentales y Derechos Humanos y Post-Doctoral Programme in New Technologies and Law. Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia). Guest lecturer il 11 giugno 2021. Profesor de Doctorado: Teoría General del Derecho, Epistemología y Metodología de la Investigación. Lectio magistralis en Maestría in Diritto Privato Europeo, Università degli Studi di Reggio Calabria (Italia). Profesor de Posgrado: Especialização em Direito Empresarial Moderno UNIFAJ (Brasil). Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Miembro Titular del Centro de Estudios de Derecho Privado (CEDEP). ID: <https://orcid.org/0000-0002-8956-1335>. Correo de contacto: pbanchio@hotmail.com



ARGUMENTARY BASIS FOR THE JUSTIFICATION OF THE HUMAN RIGHT NOT TO EMIGRATE

Abstract

To resolve the usual epistemic problem presented by any novel formulation, this paper expands on the theoretical foundations of human dignity on which the human right not to emigrate is based.

Its insertion in four justificatory currents is analyzed: a) the explanatory-existential justification of Robert Alexy, which deserves a prominent place with a close connection to *Discourse Theory and Fundamental Rights*; b) the basic needs approach (David Miller and Massimo Renzo); c) the necessary capacities for human action (Amartya Sen and Martha Nussbaum) and d) the "foundationalism" of Alan Gewirth.

The final section is accompanied by a table of rights and international instruments with which the human right not to emigrate is fully harmonized.

Key words

human right not to emigrate, human dignity, explanatory-existential justification, basic needs, necessary capabilities, foundationalism

1. Introducción

Como resultado final del Posdoctorado en Principios Fundamentales y Derechos Humanos hemos elaborado la respuesta jurídica "derecho humano a no emigrar" conceptualizándola desde los aspectos teóricos, basados en los hechos y construcciones filosóficas expuestos en la investigación (Banchio, 2020).

Postulamos su justificación en el "ser", es decir, en la dignidad de la persona y sus libertades fundamentales que pueden servir a los fines más amplios de la vida humana, y propusimos su inserción en el "deber ser" del sistema internacional de derechos humanos ya que la causa de que se reconozcan tales derechos es precisamente su justificación, porque, en cuestiones de derechos humanos la reflexión teórica no es únicamente el problema en sí mismo sino que tiene también consecuencias empíricas (Hapla, 2018).

Basándonos en la dignidad humana fundamos el derecho humano a "no emigrar" en el principio supremo de justicia y sus formas de protección concebidos por Goldschmidt (1985), consagrados positivamente en el libre desarrollo de la personalidad, conforme la forma de vida (Agamben, 1989) y



garantizando el libre acceso al proyecto de vida (Fernández Sessarego, 1998) y la posibilidad de desenvolverlo en su propia patria, que encuentran apoyo en la propuesta de la Doctrina Social de la Iglesia a la iniciativa teórica que proyectamos.

Para enfrentar el problema epistémico habitual que presenta cualquier formulación novedosa ampliaremos en este trabajo los referidos fundamentos teóricos de la dignidad humana e insertaremos el derecho a no emigrar en diversas corrientes justificatorias de los derechos humanos a saber: a) la justificación explicativo-existencial de Robert Alexy que merece un lugar destacado con estrecha conexión con la teoría del discurso (Alexy, 2006); b) el enfoque de necesidades básicas (David Miller y Massimo Renzo); c) las capacidades necesarias para la acción humana (Amartya Sen y Martha Nussbaum) y; d) el tradicional “fundacionalismo” de Alan Gewirth (1978).

2. Marco teórico del fundamento originario

La extensión y complejidad del fenómeno del derecho humano a no emigrar hace necesario un marco conceptual suficientemente operativo para proporcionar una descripción adecuada de una conceptualización tan novedosa. Hemos tomado para desarrollarlo la formulación brindada por la teoría trialista del mundo jurídico que concibe al Derecho como un objeto complejo que se descubre en sus tres aspectos: dimensiones sociológica, normológica y dikelógica.

a) La dimensión sociológica, considera la conducción repartidora del hombre y la espontaneidad distribuidora a través de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar; la toma de decisiones repartidoras; los elementos de los repartos –repartidores, recipientes, objetos, forma y razones –móviles, razones alegadas y razones sociales–; la autonomía o autoridad de los repartos; la planificación y la ejemplaridad en la constitución del orden de repartos; las vicisitudes de éste y los límites que impone la “naturaleza de las cosas”.

Dentro de ella desde un punto de vista político, son repartos a considerar la modificación sustancial de la idea tradicional de la soberanía del modelo de Estado declinante como ilimitada y libre de cualquier control externo; el avance progresivo hacia la construcción real de una comunidad mundial en estado prehobessiano impulsada por la globalización que también está llegando al Derecho y un avance gradual hacia la mundialización de la economía y la difusión de la idea de un solo mercado, un solo derecho.



b) La dimensión normológica, distingue las normas y los principios; las diversas clases de fuentes y su jerarquía; el funcionamiento de las normas; los conceptos y las materializaciones y el ordenamiento jurídico que analizan la promulgación legal de los derechos humanos: su positivización; el reconocimiento legal o convencional positivo de las personas individuales y de ciertos grupos (ONGs, agencias especializadas como CICR, ACNUR, UNICEF, OIT, ACNUDH, UNRWA, OIM, organismos regionales, *ex multis*), como sujetos propios de la ley internacional; el establecimiento de un sistema de inspección sobre los Estados con respecto a las violaciones de los derechos humanos; la creación de agencias internacionales con jurisdicción propia; la existencia de sanciones (denuncia pública, bloqueo económico, presión política, responsabilidad internacional, *ex multis*) y la creación de un sistema normativo positivo con diversos niveles de generalización, desde el *soft law* al jurídicamente vinculante.

c) La dimensión dikelógica de la teoría trialista del mundo jurídico reconoce las relaciones entre los valores; las clases de justicia; la *pantomomía* y el fraccionamiento de la justicia; la justicia de los repartos aislados y del régimen, atendiendo en este caso a la protección del individuo contra todas las amenazas que puedan afectarlo, sean de los demás, de sí mismo y de "lo demás" - enfermedad, miseria, ignorancia, catástrofes naturales, etc. (Banchio 2020, p. 27).

Su Axiosofía dikelógica nos brinda el criterio integral para el cumplimiento del principio supremo de justicia mediante el reconocimiento consensuado de una serie de valores universales, la afirmación, a través de la captación normativa de esa serie de valores y la confluencia de diversidades culturales opuestas en una tradición humanística común, siendo siempre su principal objetivo, la protección de las personas consagrando al valor "humanidad" como el deber ser cabal de nuestro ser y el valor supremo a nuestro alcance, e integrarlo con el despliegue del valor "universalidad" mediante un concepto de dignidad humana, superador del enfoque tradicional de los derechos humanos (Banchio, 2018).

d) A ese marco teórico originario sumamos la dimensión témporo-espacial, simbolizada por el Tetraedro del Derecho, que le agrega el sentido del "deber ser" futurizo y anticipatorio que requiere la perspectiva estratégica que debe tener el Derecho para brindar las respuestas jurídicas anticipatorias y enriquecer el mundo que vendrá -justicia de llegada- (Banchio 2020, p. 28). En ella podemos distinguir dentro del régimen de los derechos humanos, los ejes sincrónico y diacrónico.

Sincrónicamente, consideramos: a) el sistema normativo positivo (tipos de normas, tipos de derechos); b) el sistema institucional positivo (agencias y jurisdicciones); c) el sistema informal; d) las fuerzas ideológicas y políticas



operativas “dentro” del sistema y “sobre” el sistema; e) el sistema universal frente a los sistemas regionales; f) la funcionalidad de todo el sistema; y g) los problemas legales y conceptuales que afectan al sistema normativo (lagunas normativas y axiológicas, incoherencias, modificaciones conceptuales).

Diacrónicamente, tenemos que tener en cuenta: a) la evolución de los instrumentos internacionales de derechos humanos a partir de 1945; b) la aparición y posibles soluciones a ciertos problemas mundiales como descolonización, discriminación, *apartheid*, autodeterminación, desastres ecológicos, salud, educación, hambre, desplazamientos internos, *ex multis*; y c) la posible evolución de todo el sistema en el “por-venir” hacia las perspectivas de un orden de repartos mundial que consagre el principio supremo de justicia (Rabossi, 1990).

3. Planteo del problema

El modelo de Estado concebido en la modernidad, entre sus variadas justificaciones teóricas, debería cumplir las funciones para las que ha sido creado, entre ellas la responsabilidad primaria de proteger a sus nacionales y de proporcionarles un nivel de seguridad humana adecuado. Si no lo hace de modo efectivo, habremos de preguntarnos si la Comunidad Internacional, tratándose de un bien público global, puede permitir la existencia de un Estado cuyos nacionales se ven obligados a huir masivamente de su territorio (Banchio 2020, p. 21).

En la cuarta etapa de la dimensión nomológica, el paso del estado de derecho legal, nacido en Francia con la Revolución y la Codificación, al estado de derecho constitucional surgido en Alemania que consagra una juridicidad reconocida -no creada- de carácter universal e inalienable ya que ni el constituyente ni el legislador individualmente pueden dictar la ley si ello implica violar el Derecho (Banchio, 2018, p. 92), la validez de la dignidad y los derechos humanos se considera no condicional sobre su reconocimiento explícito por los estados, más bien, tanto la comunidad internacional y los estados individuales están obligados a reconocer que las personas tienen derechos básicos porque estos últimos derivan de la dignidad inherente a todo ser humano (Andorno, 2014).

Por tanto, se puede decir que, en última instancia, la noción de dignidad humana apunta a un requisito de justicia hacia cada individuo. Este requisito presupone que “cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que



incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede anular" (Rawls, 1995, p. 3).

Desde ya que la eficacia práctica de la promoción de los derechos humanos se ve significativamente mejorada por su reconocimiento legal por parte de los estados, pero la validez última de los derechos básicos es característicamente considerada como no condicionada a tal reconocimiento, es decir, los sistemas legales no presentan la noción de dignidad humana como hipótesis meramente teórica o como ficción jurídica sino como base indispensable para el funcionamiento justo de la sociedad humana (Andorno, 2014) y ciertamente, el derecho a no emigrar de su propia patria está entre ellos.

Pese a ello, hay poca evidencia de que los tratados internacionales de derechos humanos conduzcan a aumentar el bienestar de las personas o el respeto por los derechos consagrados en ellos. Una de las principales razones de esto es la suposición errónea de que los derechos en cada país pueden reducirse a un conjunto de reglas que luego pueden aplicarse de manera imparcial a los demás (Posner, 2014, p. 7).

La pregunta sigue siendo, ¿hasta qué punto podemos relacionar este escepticismo con el marco de las regulaciones nacionales que también consagran los derechos humanos? Efectivamente la mera inclusión de normas jurídicas en ciertos documentos legales no es suficiente para ponerlas en práctica. El funcionamiento efectivo del derecho está, por tanto, vinculado al funcionamiento exitoso de los sistemas normativos, así como al funcionamiento exitoso de algunos conceptos (para la mayoría de las personas quizás más comprensibles) que legitiman ciertas normas jurídicas. (Hapla, 2020).

Existen diversas justificaciones de los derechos humanos distintas de la que hemos intentado en nuestra investigación original, en las que podemos basar con éxito la adquisición de derechos humanos, no en teoría, sino en la práctica (Hapla, 2020).

Una de las razones para dudar de los derechos humanos es que sus teorías de justificación no han logrado hasta ahora abordar satisfactoriamente el problema de la transición a los hechos (dimensión sociológica) de las normas que los reconocen (dimensión normológica) para realizar la justicia que se proponen (dimensión dikelógica). La propuesta del derecho humano a no emigrar es para un concepto normativo, por lo que es absolutamente aceptable preguntarse si podemos derivarlo de algún modo a los hechos y, si no es así, por qué deberíamos aceptar sus supuestos normativos.

La causa es una función diferente de las dos primeras dimensiones, que en el primer caso está relacionada con la descripción de la realidad (empírica) y en



el segundo con la prescripción -fijar normas para lo que debe ser-. Por tanto, lo único que podemos intentar es hacer más transparente nuestra argumentación y formular explícitamente estos supuestos, luego depende de la decisión de cada uno aceptarlos.

La validez de un derecho de este tipo, a realizar su proyecto de vida mediante la libre elección de hacerlo en su propia patria debe ser evidente o no puede haber una norma generalmente válida para evaluar si algo así es correcto. No es nada fácil demostrar que cualquier concepto normativo es evidente. Esto se debe a que las justificaciones, que se basan en la autoevidencia de un concepto, no tienen mucha confianza entre los académicos (Alexy, 2004, p. 18; Bobbio, 2005, p. 13; Freeman, 2011, p. 68; Gewirth, 1984, p. 5). Por lo tanto, una respuesta positiva a un problema de "es necesario" sería crucial.

Cuando derivamos la norma sólo de otras normas (como hicimos en el capítulo dimensión normológica) o de principios (capítulo dimensión dikelógica), sólo posponemos la pregunta sobre su justificación (Gewirth, 1973, p. 37) y podemos continuar en ese cuestionamiento para siempre, pero si pusiéramos un conjunto de hechos al principio de nuestros juicios, podríamos evitar este encadenamiento interminable.

Dos de las teorías que expusimos en la dimensión dikelógica, v.g. Fernández Sessarego o Agamben están cargadas de indeterminación y no garantizan que dos personas deriven juicios morales idénticos de los mismos hechos utilizando los mismos procedimientos mentales (Gewirth, 1973, p. 46). La de Goldschmidt, nos permite derivar normas de los hechos sólo hipotéticamente, es decir, suponiendo que aceptamos ontológicamente el principio supremo de justicia como objetivo o propósito particular del Derecho (Gewirth, 1973, p. 43).

4. Pregunta de investigación

¿Cómo podría tener éxito la justificación del derecho humano a no emigrar si ni siquiera cumple la condición necesaria de corrección lógica? describimos lo que pasa, describimos las normas y expresamos el justificativo moral, pero el problema es cómo hacemos que se cumpla en los hechos

Precisamente por ello, nada mejor que formular abiertamente nuestras premisas normativas y discutir sobre las mismas y lo que implican. La confrontación de diferentes enfoques y argumentos es la mejor garantía posible de la calidad de la posición ganadora. Esta justificación nunca será absoluta, pero será óptima en la medida de lo posible.



Si aceptamos previamente toda la de base normativa del capítulo dimensión normológica (Banchio, 2020, p. 138-164) -que ratificamos de manera mas sistematizada en el apartado 11- se puede decir que es razonablemente probable que las teorías expuestas en la dimensión dikelógica (Banchio, 2020, p. 182-224) nos ofrezcan una solución completamente creíble y briden el espacio crítico para cultivar un público informado y comprometido que pueda considerar y discutir las consecuencias sociales de las migraciones forzadas y brindar respuestas jurídicas, justas, sabias y democráticas sobre el futuro compartido que aspiramos a construir.

Es por lo que, en este trabajo para reforzar dichos fundamentos, nos centraremos el análisis de la dignidad humana que fue nuestro fundamento *strictu sensu*, y en cómo el enfoque de los autores y las teorías de la justificación de los derechos humanos anticipadas *supra* abordan el problema del paso del deber ser de la dimensión normológica al ser de la dimensión sociológica sobre el que nuestra propuesta fue considerada débil en los debates posteriores a su postulación.

5. La dignidad humana *stricto sensu*

La noción de dignidad humana se ha ido formando durante siglos de pensamiento filosófico, y desempeña actualmente un papel fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos. El paradigma de la dignidad humana *stricto sensu* se concibe como un principio ético y legal universal haciendo hincapié en que todos los seres humanos tienen un valor intrínseco y derechos inalienables por el mero hecho de ser humano, ya que, por definición, se considera que los derechos humanos pertenecen a todos los seres humanos (Andorno, 2012; Freeman, 2011, p. 66-67; Gewirth, 1984, p. 1).

Inmediatamente después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional consideró necesario enfatizar fuertemente la noción de dignidad humana con el fin de prevenir que "actos bárbaros que han ultrajado la conciencia de la humanidad" vuelvan a ocurrir (Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos -DUDH-, de 1948).

Tres años antes de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, que es el tratado fundacional de ese importante organismo intergubernamental, había reafirmado en su Preámbulo la "fe ... de los Estados miembros en la dignidad y el valor de la humanidad persona".

La Declaración Universal de Derechos Humanos sirvió como piedra angular del nuevo sistema internacional de derechos humanos, basado en el



"reconocimiento de la inherente dignidad y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana" (Preámbulo) y desde el principio, la declaración plantea que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" (artículo 1).

Según el derecho internacional, la relación entre dignidad humana y los derechos humanos es la que se encuentra entre un principio fundamental de igual respeto por cada ser humano y las normas concretas que se necesitan para desarrollar ese principio en la vida social. La dignidad humana es la base de los derechos humanos y los derechos se derivan de la dignidad humana.

La dignidad humana no es una especie de supraderecho o un término colectivo al que se refieren a los derechos, sino la fuente última de todos los derechos. La noción de dignidad humana intenta responder a la pregunta, "¿por qué los seres humanos tienen derechos?" Y la respuesta es que los tienen precisamente porque poseen valor intrínseco (Andorno, 2012).

En la actualidad, todo el sistema internacional de derechos humanos se basa en el supuesto que las personas realmente tienen una dignidad inherente. El pensamiento político moderno y la razón de ser del Estado es precisamente promover y asegurar el respeto a la dignidad y los derechos (Andorno, 2014). Este imperativo ha sido reconocido formalmente desde mediados del siglo XX por estados nacionales y por la comunidad internacional en su conjunto. Esta tendencia contemporánea está estrechamente relacionada con el proceso de universalización de derechos humanos que, como anticipamos, tuvieron lugar a raíz de la Segunda Guerra Mundial.

Además de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la que ya mencionamos su Preámbulo y artículo 1, los dos pilares principales del sistema de derecho internacional de los derechos humanos son los Pactos Internacionales sobre Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR) de 1966, que reconocen formalmente en sus preámbulos que los derechos humanos "derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

Más recientemente, la Carta Europea de Derechos Fundamentales de 2009 se refiere a la dignidad como "valor universal" sobre el que se funda la Unión Europea (Preámbulo). El artículo 1 de la Carta establece que "la dignidad humana es inviolable. Debe ser respetado y protegido".

La particularidad de este nuevo paradigma en comparación con los anteriores es que la dignidad está ahora formalmente incorporada en los instrumentos legales nacionales e internacionales, y requiere que todas las



instituciones sociales, políticas y científicas cumplan con el requisito de respeto a la dignidad y los derechos inherentes de todo ser humano.

El respeto a la dignidad humana ya no es un concepto puramente moral o filosófico, sino jurídico y político, que es reconocido por la comunidad internacional como base del sistema de derechos humanos y cuya promoción en todas las áreas de la vida social es el objetivo propio de todo estado nacional (Andorno, 2012).

6. Comprensión conceptual

Justo es reconocer que la dignidad humana no está definida explícitamente por el derecho internacional. Más bien, su significado se "deja a la comprensión intuitiva, condicionada en gran medida por factores culturales" (Schachter, 1983, p. 849 citado en Andorno, 2014). Esto no es sorprendente dado la naturaleza fundacional de la noción, así como la extrema dificultad de encontrar una definición precisa de un concepto tan básico que satisfaga a todos, especialmente en un contexto transcultural (Andorno, 2014).

Esto también se explica por el hecho de que los legisladores son reacios a proporcionar definiciones rígidas, que pueden conducir a dificultades insolubles en la implementación de las normas legales. En este sentido, prefieren seguir el viejo *dictum* romano: *omnis definio in iure periculosa est* ("toda definición en derecho es peligrosa").

A pesar de esta falta de definición, el derecho internacional ofrece una guía útil para una mejor comprensión de la noción de dignidad cuando nos dice, en primer lugar, que la dignidad es "inherente ... a todos los miembros de la familia humana" (Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo); segundo, que todos los seres humanos son "libres e iguales en dignidad y derechos" (artículo 1); y tercero, que "estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana" (Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Derechos culturales, preámbulos):

a) El término "inherente" significa "involucrado en la constitución, o carácter esencial de algo", "intrínseco", "atributo permanente o característico de cosa". La idea expresada en este término, cuando va acompañada del adjetivo "humano", es que la dignidad es inseparable de la condición humana. Por lo tanto, dignidad no es una cualidad accidental de algunos seres humanos o un valor derivado de algunas circunstancias personales particulares como el hecho de ser joven o anciano, hombre o mujer, sano o enfermo, sino algo que todos los seres humanos poseen por el mero hecho de serlo.



b) La segunda consecuencia importante del significado que tiene la "dignidad humana" en el derecho internacional es que los derechos básicos son iguales para todos: si la dignidad humana es la misma para todos es el fundamento de los derechos humanos, entonces todos los seres humanos poseen igualdad de derechos básicos. Esta es la razón por la que la discriminación, es decir, las injusticias en la distinción en el trato de las diferentes categorías de personas son directamente contrarias a la dignidad humana.

c) La tercera declaración del Derecho Internacional en la que se subraya que los derechos se derivan de la dignidad tiene también una consecuencia práctica importante: si no se otorgan los derechos básicos por autoridad, pero son valores preexistentes que son inherentes a todo ser humano, entonces no pueden ser legítimamente arrebatados por ningún gobierno (Schachter, 1983, p. 853 citado en Andorno, 2014).

7. La justificación explicativo-existencial de Robert Alexy

Existen diversas justificaciones de los derechos humanos distintas de la que hemos intentado en nuestra investigación original y ampliamos en los puntos precedentes. Una de ellas puede ser la de Robert Alexy quien se centra en la justificación de los derechos humanos en varios de sus textos en los que defiende la posición kantiana (Hapla, 2020). Según Alexy hay dos justificaciones creíbles de estos derechos: explicativas y existenciales, pero como ninguna individualmente puede sostenerse por sí sola, deben complementarse entre sí (Alexy, 2004, p. 21).

La justificación explicativa tiene una estrecha conexión con la teoría del discurso (Alexy, 2006, p. 21). Su mismo nombre indica que debe revelar algo que está implícitamente pero necesariamente contenido en la práctica humana (Alexy, 2006, p. 19). Según Alexy, la práctica del discurso presupone reglas del discurso. Estas reglas expresan las ideas de igualdad y libertad que son la base de los derechos humanos (Alexy, 2012, p. 11).

Como escribe el jurista germano "reconocer a otro individuo como libre e igual es reconocerlo como autónomo. Reconocerlo como autónomo es reconocerlo como persona. Para reconocerlo como una persona debe atribuirle dignidad. Atribuir dignidad a alguien es reconocer sus derechos humanos" (Alexy, 2012, p. 11)

Alexy es consciente de que la justificación explicativa por sí sola no es suficiente. El primer problema es que, a pesar de todas las buenas razones, no se puede aceptar la participación en el discurso. El segundo es que uno acepta la



participación, pero solo parcialmente (por ejemplo, dentro de alguna comunidad, pero no fuera de ella) (Alexy, 2012, p. 11). El tercero es que incluso puede haber personas que son incapaces de participar en el discurso en absoluto, *v.g.*, los discapacitados intelectualmente.

Por ello, Alexy responde a estos problemas más adelante con su concepto de justificación existencial. El punto es que queremos vernos como seres discursivos y racionales, que decidimos ser tales seres (Alexy, 2012, p. 12). Tal decisión es de naturaleza existencial (Alexy, 2006, p. 22).

Pero, ¿Por qué deberíamos hacerlo?, el propio Alexy afirma que la naturaleza discursiva de un ser humano puede caracterizarse como la dimensión ideal de un individuo (Alexy, 2012, p. 12).

Afirma que el hombre no puede vivir sin argumentación. El consiguiente rechazo de la argumentación tendría consecuencias fatales (Alexy, 1996, p. 217). En este punto, sin embargo, podemos retomar una de las reflexiones anteriores de Alexy, relacionada originalmente con nuestro interés por adherirnos a las reglas discursivas (Alexy, 1996, p. 218-220). Incluso si uno no está interesado en entender a las personas como seres discursivos y aceptar las consecuencias de tal decisión, puede aceptarlas porque será beneficioso para maximizar su beneficio individual (Hapla 2020).

Alexy asume así que los derechos humanos en la práctica serán aceptados por todos porque, aunque sea a veces, todos participan en el discurso (Hapla, 2020), en consecuencia, no emigrar, sería un derecho humano, ya que todos los nacionales de sus países participan del discurso en sus decisiones de abandono forzado de su patria.

De la forma en que Alexy aborda el problema del ser y del deber ser (*is-ought*), a primera vista, parece que la referencia a los hechos en la justificación de Alexy no sería necesaria porque se basa en la suposición de que las personas ya aceptan ciertas normas que, si bien no nos dan un argumento de por qué algo es bueno, si quieren ser coherentes con el argumento de desarrollar su proyecto de vida donde elija y sea su tierra, deben aceptar posteriormente no emigrar como un derechos humano (Hapla, 2020).

Para extender la validez del razonamiento de Alexy tendríamos que complementarlo con el argumento de la universalización: y preguntarnos qué características atribuimos a los derechos humanos a alguien, y luego trasladarlos a todos los que poseen esa característica. Podría ser nuestra capacidad de participar en el discurso, pero como sigue habiendo un grupo de seres humanos que no pueden participar y, por tanto, no deberían ser titulares de derechos



humanos, el propio Alexy intenta resolver estos problemas añadiendo nuevamente el componente existencial a la justificación explicativa.

Hay que valorar el argumento explicativo y el vínculo entre el concepto de derechos humanos y la teoría discursiva más que su justificación existencial, que podría ser tildada, como la nuestra, de puramente especulativa. En el contexto de Kant, Alexy hace una buena contribución. Esta es su indudable importancia, se basa en la tradición de Kant y añade así una piedra importante para la construcción de la justificación de los derechos humanos. En este sentido, es útil basarse también en la idea de Rawls (1995) del consenso superpuesto y mostrar que podemos defender los derechos humanos sobre la base no de una, sino de todas las teorías éticas más importantes.

8. El fundacionalismo de Alan Gewirth

Se trata de una de las teorías de justificación de los derechos humanos que todavía suscita discusiones entre los académicos. El propio Gewirth está convencido de que su planteamiento no tiene una base normativa, sino fáctica, y que (al menos en el contexto de la justificación de los derechos humanos) ha logrado resolver el problema del deber ser que recién planteamos en Alexy.

Gewirth busca primero un elemento común a todos los principios morales. Lo identifica en que todos esos principios se centran en cómo deben tratarse las personas entre sí (Gewirth, 1984, p. 12); por tanto, tienen un énfasis común en la acción humana (Gewirth, 1978, p. 25). Todo principio moral está directa o indirectamente relacionado con la forma en que las personas deben actuar (Gewirth, 1978, p. 25). Por lo tanto, todos suponen la existencia de algún agente real o futuro (Gewirth, 1984, p. 13). De importancia, según Gewirth, cada acción tiene una estructura normativa, que incluye implícitamente ciertos juicios evaluativos y deónticos. Estos nos llevan a un principio moral superior. Al negarlo nos encontraríamos en contradicción y no cumpliríamos las exigencias de la racionalidad deductiva y nuestros principios morales no serían racionalmente justificables (Gewirth, 1978, p. 26, 48; Gewirth, 1984, p. 12).

Según él, toda acción tiene dos características clave (Gewirth, 1978, p. 45). En primer lugar, es libre o voluntaria, lo que significa que el agente controla o puede controlar su comportamiento mediante elecciones no forzadas. En segundo lugar, es intencional, en el sentido de que el agente la persigue por la consecución de un objetivo que constituye su razón para la acción (Gewirth, 1984, p. 14; Gewirth, 1978, p. 22, 27, 37; Gewirth, 1973, p. 48). Según Gewirth, la estructura de la acción puede describirse como sigue: "Hago X para un fin o



propósito E" (Gewirth, 1984, p. 14). Es una oración puramente descriptiva (Gewirth, 1973, p. 50). De ella deduce que "E es bueno". (Gewirth, 1984, p. 15). Esto, dice, salva la distancia entre el ser y el Deber ser (Gewirth, 1984, p. 15; Gewirth, 1978, p. 57).

Todo agente tiene que hacer implícitamente un juicio evaluativo de que sus fines son buenos, y, por tanto, también su libertad y bienestar como condiciones necesarias para que sus acciones alcancen esos fines (Gewirth, 1978, p. 48, 52, 53). Por supuesto, todos pueden al mismo tiempo evaluar sus fines desde otras perspectivas como malos, pero al menos desde un punto de vista instrumental siempre los consideran buenos. Es el resultado de su elección no forzada. Confirma el carácter bueno de sus acciones y de sus metas al decidir hacerlas (Gewirth, 1973, p. 50-51).

Así, todo agente reconoce su libertad y bienestar como un bien necesario (Gewirth, 1978, p. 62). Sin ellos, no le sería posible alcanzar sus objetivos, *v.g.*, en su país (Gewirth, 1973, p. 50-52). Por lo tanto, debe afirmar, basándose en su criterio prudencial, que los demás no deben, al menos, interferir en su libertad y bienestar de elección del lugar del proyecto de vida (Gewirth, 1978, p. 66; Gewirth, 1973, p. 52-53).

Sin embargo, estos derechos son prudenciales y no morales (Gewirth, 1984, p. 16), pero se convierten luego en morales (Gewirth, 1984, p. 16-17) dado que la libertad y el bienestar del agente incluyen ciertas disposiciones físicas y psicológicas como la vida, la integridad física (y sus medios como la alimentación, el vestido, el refugio), el equilibrio mental, etc., (Gewirth, 1978, p. 54) el derecho humano a lograrlo sin emigrar adquieren así suficiente alcance y son capaces de incorporar la mayoría de los derechos contenidos en los actuales catálogos positivizados de los mismos (Hapla, 2020, p. 111).

Si acepto la moral de crecer, trabajar, estudiar, ejercer industria licita y desarrollarse en su país, también debería aceptar el derecho humano a no emigrar o me estaría contradiciendo lógicamente. Si acepto ser un agente con todas las consecuencias, debo tomar en serio estos derechos.

La teoría de Gewirth ha sido tradicionalmente criticada por establecer los derechos de las personas en lugar de los derechos de los seres humanos (Renzo, 2015, p. 64), por ejemplo, un paciente en estado vegetativo permanente e irreversible ya no es un agente normativo, ni lo será nunca. Entonces, ¿por qué debería ser portador de derechos humanos? (Hapla, 2016, p. 110). Para Massimo Renzo, las teorías de las necesidades básicas pueden resolver satisfactoriamente este problema (Renzo, 2015, p. 575, 577) ya que según ellas estas personas no



son agentes normativos, pero ciertamente tienen necesidades, según desarrollaremos en el punto que sigue.

9. El concepto de necesidades básicas

El teórico político británico David Miller rechaza la estrategia de consenso superpuesto como una forma de justificación de los derechos humanos ya que no podría hacer frente a la diversidad cultural y sostiene que existen las necesidades básicas, tratadas de diversas maneras, en las que podemos basar con éxito la adquisición de derechos humanos, no en teoría, sino en la práctica. (Miller, 2012, p. 410).

El principal problema que Miller tiene que resolver en su teoría para la universalización de los derechos humanos es que la gama de necesidades en cada cultura varía considerablemente. Los pueblos indígenas de una tribu forestal no necesitan Internet, mientras que los ciudadanos de una ciudad europea no pueden vivir sin él. Miller señala que aunque las necesidades no son una cuestión de elección a nivel individual (Miller, 2007, p. 180), sí lo son a nivel social. Tenemos necesidades como seres humanos anclados en la sociedad en que queremos vivir sin emigrar de ella (Miller, 2012, p. 412). Por tanto, no es sorprendente que las necesidades sean más amplias en las sociedades más ricas que en las más pobres (Miller, 2012, p. 412). Sin embargo, esto podría poner en peligro la dimensión universal antes señalada.

Miller busca resolver este problema identificando un núcleo de necesidades humanas que no varía según el lugar y el momento y distingue primero entre necesidades instrumentales y necesidades intrínsecas. Estas últimas están asociadas con objetos o condiciones que una persona debe tener necesariamente para evitar daños. Tal necesidad es, por ejemplo, alimentos sin los cuales las personas sufrirían desnutrición y hambre (Miller, 2007, p. 179). Esta distinción lleva entonces a su autor a la necesidad de definir el daño de tal manera que tenga un carácter universal (Miller, 2007, p. 179-180).

Después de excluir entonces las necesidades instrumentales, sigue siendo necesario, en su opinión, distinguir las necesidades subyacentes, que permanecen inalteradas y que son universales independientemente del lugar y el tiempo; y de los objetos y condiciones que deben satisfacerse y que son variables. Esto se puede expresar con un ejemplo específico: todo el mundo tiene una necesidad de salud, aunque solo algunos tienen una necesidad específica de protección contra la malaria. Según Miller, los derechos humanos pueden basarse en esas necesidades subyacentes (Miller, 2007, p. 182).



Más tarde, Miller responde al mismo problema con una resolución ligeramente diferente de las necesidades humanas y las clasifica en necesidades básicas y sociales siendo estas últimas las que tienen las personas como miembros de una sociedad en particular (Miller, 2012, p. 413). En su concepto, debemos entender las necesidades como algo que determina las condiciones de vida. Las personas tienen esta vida si están involucradas en una variedad de actividades humanas que se reiteran en las sociedades de tal manera que nos permite hablar de manera significativa sobre la forma de vida humana (Miller, 2012). Refuerza así nuestro fundamento de proyecto de vida (Fernández Sessarego) y forma de vida (Agamben) para la personalización del principio supremo de justicia (Banchio, 2020, p. 181-211).

Si Miller intenta reaccionar en su teoría a la diversidad cultural, que, según él, cualquier teoría de los derechos humanos debe tomar en serio (Miller, 2012, p. 409), entonces no puede evitar otras dificultades. ¿Cuál es el significado de la necesidad de una vivienda fija en una sociedad nómada? Miller aborda nuevamente este contraejemplo reafirmando su clasificación de básicas y sociales, de las cuales la primera es universal y la segunda ligada a una sociedad en particular (Miller, 2007, p. 182). Las necesidades básicas se superponen hasta cierto punto con su antiguo concepto de necesidades humanas adecuadas.

Los derechos humanos se justifican únicamente por las necesidades básicas, mientras que las sociales necesitan justificar un conjunto más amplio de derechos de ciudadanía (Miller, 2007, p. 182). En otras palabras, garantizan al individuo una determinada posición como miembro de pleno derecho de una sociedad en particular (Miller, 2007, p. 183). En el espíritu de esta distinción, podemos distinguir el derecho más amplio a la vivienda, que es un derecho humano que también poseen los nómadas, y el derecho más restringido a una vivienda fija, que solo tienen los miembros de ciertas sociedades (Miller, 2007: 183).

Dentro de la misma concepción de necesidades básicas, el autor italiano Massimo Renzo afirma que una vida mínimamente decente es establecer un estándar común para todos. Es posible que tengamos diferentes proyectos y metas de vida e ideas de una buena forma de vida, pero el concepto anterior es mínimo y, por lo tanto, es compartido por todos. No debe estar relacionado con grandes aspiraciones o ideas exaltadas (Renzo, 2015, p. 579). Es fundamental que tengamos la oportunidad de tener una vida mínimamente decente y que no sea necesario que nos demos cuenta.

Finalmente, Renzo, después de analizar varios contraejemplos que contradicen su teoría (por ejemplo, que incluso un hombre torturado puede vivir



una vida mínimamente decente) (Renzo, 2015, p. 580) afirma que los derechos humanos expresan más el valor de una persona que el valor de los intereses que ellos tienen, por tanto, los derechos humanos pueden entenderse como no instrumentales y su justificación puede basarse en tal entendimiento (Renzo, 2015, p. 582).

En consonancia con ello el Derecho a no emigrar es una necesidad básica para desarrollar el proyecto de vida en el lugar de su elección si este es su patria y tener una vida mínimamente decente (Renzo) cubriendo sus necesidad básicas y sociales (Miller).

10. El enfoque de capacidades

Mientras que la teoría anterior se centra en el concepto de necesidades a satisfacer, el concepto de capacidad de Amartya Sen y Martha Nussbaum está mucho más relacionado con la libertad de los agentes, y se centra en lo que una persona es capaz de hacer y de ser (Nussbaum, 1997, p. 285). No importa, por tanto, que realicemos la actividad en sí, sino que seamos capaces de hacerla si decidimos hacerlo. Por ejemplo, toda persona tiene una necesidad de alimentarse. Si puede satisfacerla, pero decide libremente no hacerlo (por ejemplo, si ayuna por motivos religiosos), es asunto suyo (Nussbaum, 1997, p. 288; Sen, 2005, p. 155).

Su creador es el economista indio Amartya Sen que originalmente lo diseñó como un concepto alternativo a la economía del bienestar. Su propósito es responder a las preguntas: "¿Cuál es el nivel de vida? ¿Qué es la calidad de vida?" Según Nussbaum, el enfoque de capacidades crea el mejor espacio en el que podemos comparar qué tan bien viven los individuos y las naciones (Nussbaum, 1997, p. 279, 285).

El punto de partida del enfoque es el concepto de "funcionamiento", que son actividades que constituyen el ser de una persona (por ejemplo, que una persona tiene buena salud). La idea de que una persona puede lograr diferentes combinaciones de funciones es la base de las capacidades. El enfoque de las capacidades se centra en lo que una persona es realmente capaz de hacer o ser, no en lo que la gente siente (Nussbaum, 1997, p. 285). Se centra en las oportunidades que están disponibles para todas las personas y no se concentra en el bienestar total o medio. (Nussbaum, 2011, p. 18).

El objetivo político no es el funcionamiento, sino solo la capacidad. Poner énfasis únicamente en los funcionamientos conduciría a una restricción de la libertad de las personas que pueden decidir cómo viven, *v.g.* morir de hambre



por razones religiosas. Nussbaum afirma explícitamente que "los ciudadanos deben tener la libertad de determinar su curso después de que tengan las capacidades" (Nussbaum, 1997, p. 289). En el trasfondo del enfoque de capacidades está la idea de ciudadanos libres que toman decisiones libres como desarrollar su proyecto de vida, acorde a su forma de vida para convertirse en persona en la propia tierra de su nacimiento y elección.

Si bien Sen no creó ninguna lista de capacidades, Nussbaum intentó formularla (Nussbaum, 1997, p. 285) incluyendo en ella aquellas que hacen una vida completamente humana (Nussbaum, 1997, p. 286). También vemos aquí una conexión con la idea de una forma de vida anticipada en nuestra formulación original. La lista incluye: vida, salud corporal, emociones, razón práctica, filiación, amistad, respeto y otras especies como juego y control sobre el propio entorno (político, material) (Nussbaum, 1997, p. 287-288; Nussbaum, 2011, p. 33-34). La autora afirma que su lista no es definitiva y espera que sea discutida y mejorada (Nussbaum, 1997, p. 286) por lo que no emigrar bien puede ser considerado para su inclusión en ese cartabón.

La relación entre capacidades y derechos puede ser diferente. En algunos casos, el derecho y la capacidad pueden superponerse y a veces tiene prioridad la primera y sirve para proteger la segunda (Nussbaum, 1997, p. 293). Si bien la aceptación de las capacidades como algo que debe ser protegido por los derechos humanos, requiere la aceptación de una determinada premisa normativa, el enfoque de capacidades representa una alternativa interesante al concepto de necesidades básicas visto anteriormente. Comparten rasgos comunes, pero en el caso de los primeros enfatizan los fundamentos del principio supremo de justicia de todo el concepto (énfasis en el individuo, su libertad y dignidad).

Una vez más, Sen y Nussbaum tienen la fuerte intuición de que algo (esta vez nuestras capacidades y entre ellas desarrollar el proyecto de vida en su propia tierra) debe ser protegido y garantizado a través de ciertos derechos. Sin embargo, se puede argumentar que podemos reconocer que alguien es portador de una determinada capacidad, pero al mismo tiempo podemos negar que tenga derechos a cualquier tratamiento específico relacionado con ella (Nussbaum, 1997, p. 295-296). Incluso en este caso, la transición de los hechos a las normas no se explica adecuadamente y, por tanto, el enfoque de las capacidades se enfrenta exactamente al mismo problema que los diversos conceptos de necesidades básicas.

Es por ello que a continuación expondremos un cuadro para la inserción del derecho humano a no emigrar en las normas existentes para cubrir el "salto"



de las fuentes materiales a la formales que, si bien la materialidad de los hechos permiten deducirla, la captación descriptiva de los repartos no está formalizada y disponible para ser utilizada por quien busca la norma, para garantizar su cumplimiento (Goldschmidt, 1985, p. 217; Banchio, 2018, p. 96).

11. Reconocimientos formales implícitos en la dimensión normológica

a) Derechos Civiles dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implícitamente reconocen materialmente la existencia del derecho humano a no emigrar independientemente de una fuente formal normativa específica:

-Derecho a la vida y a la integridad física (art. 6 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-)

-Derecho a la libertad (art. 9 PIDCP)

-Derecho a la libertad de circulación (art. 12 PIDCP)

-Derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 17 PIDCP)

-Derecho a la propiedad, salarios, y ganancias (art. 15 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares -ICRMW-)

-Acceso a los tribunales y la administración de justicia (art. 18 ICRMW)

-Derecho a la protección y asistencia consular (art. 23 ICRMW).

b) Derechos económicos, sociales y culturales dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implícitamente reconocen materialmente la existencia del derecho humano a no emigrar independientemente de una fuente formal normativa específica:

-Derecho a la salud (art. 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-)

-Derecho a un nivel de vida adecuado (art. 12 PIDESC)

-Derecho a la educación (art. 13 PIDESC)

-Derecho a la seguridad social (arts. 9 y 10 PIDESC)

-Derechos laborales (art. 25 ICRMW)

-Respeto de la identidad cultural (art. 31 ICRMW).

c) Derechos inderogables dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implícitamente reconocen materialmente la existencia del derecho humano a no emigrar independientemente de una fuente formal normativa específica:

-Derecho a la vida

-Derecho a la igualdad ante la ley



- Derecho a salir de cualquier país y regresar al propio
- Principio de no extradición
- Derecho a la libertad de pensamiento y de religión
- Prohibición de medidas penales retroactivas
- Derecho a un trato humano como detenido
- Prohibición del genocidio
- Prohibición de la esclavitud y trata de esclavos
- Prohibición de la tortura
- Prohibición de la detención arbitraria
- Prohibición de la discriminación racial
- Derecho a la autodeterminación.

d) Instrumentos internacionales vigentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implícitamente reconocen materialmente la existencia del derecho humano a no emigrar independientemente de una fuente formal normativa específica:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
- Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- Convención sobre los Derechos del Niño
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer
- Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial
- Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores y de sus familiares
- Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas

e) Instrumentos regionales vigentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implícitamente reconocen materialmente la existencia del derecho humano a no emigrar independientemente de una fuente formal normativa específica:

- e.1) Consejo de Europa:
1950: Convenio Europeo de Derechos Humanos
1961: Carta Social Europea



1987: Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

-e.2) Unión Europea (UE):

2000: Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

2017: Pilar Europeo de derechos sociales.

-e.3) Organización de los Estados Americanos (OEA):

1948: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

1969: Convención Americana sobre Derechos Humanos.

-e.4) Unión Africana (UA):

1981: Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

1990: Carta Africana de Derechos y Bienestar y del Niño

2003: Protocolo de la Unión Africana a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos con relación a los Derechos de las Mujeres en África.

-e.5) Liga Árabe (no tiene Corte Internacional):

2004: Carta Árabe sobre los Derechos Humanos.

-e.6) Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN) (no tiene Corte Internacional):

2009: Comisión Intergubernamental de Derechos Humanos

2012: Declaración de Derechos Humanos

2019: Declaración sobre los derechos del niño en el contexto de la migración

2002: El Proceso de Bali (tráfico y trata)

1996: Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico.

f) Ramas relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implícitamente reconocen materialmente la existencia del derecho humano a no emigrar independientemente de una fuente formal normativa específica:

-Derecho en materia de Nacionalidad

-Derecho Penal Internacional

-Derecho del Mar

-Derecho del Trabajo

-Derecho Humanitario.

g) Cuadro de Instrumentos vigentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implícitamente reconocen materialmente la existencia del derecho humano a no emigrar independientemente de una fuente formal normativa específica, tomado de Gianna Sanchez Moretti, Introducción al Derecho Internacional sobre Migración y los derechos humanos de las personas migrantes, OIM, en el 5º Curso virtual sobre el Derecho Internacional de la



migración, Department of International Refugee Law and Migration Law, International Institute of Humanitarian Law, Sanremo, Italia, 2021 (entre paréntesis la cantidad de estados parte firmantes).

Derechos Humanos	Derecho Penal Transnacional	Derecho del Trabajo	Derecho Humanitario
1948 DUDH			1949
1965 ICERD (182)	2000 La Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado	1949 OIT Convenio No. 97 (Convenio sobre los trabajadores migrantes) (50)	Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (196)
1966 PIDCP (173)	1966 PIDESC (171)		
1979 CEDAW (189)	2000 Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire		
1984 CAT (171)			1977
1989 CRC (196)	1989 CRC (149)	1975 OIT Convenio No. 143 (Convenio sobre los trabajadores migrantes) (25)	Los Protocolos Adicionales I & II en conflictos internacionales y no internacionales
1990 ICRMW (55)	Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños		(174)
2006 CPED (63)			(169)
2006 CRPD (182)	(178)		

Derecho de los Refugiados	Derecho en materia de Nacionalidad	Derecho del Mar	Derecho diplomático y consular
1951 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (146)	1954 Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (94)	1982 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (168)	1961 Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (192)



1967 Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados (147)	1961 Convención para Reducir los Casos de Apatridia (75)	1974 Convenio Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar (164)	1963 Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (180)
		1979 Convenio internacional sobre búsqueda y salvamento marítimos (111)	

12. Bibliografía

- Agamben, G. (1998). *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, trad. de A. Gimeno Cuspinera. Valencia: Pre-Textos.
- Alexy, R. (1996). "Teoría del discurso y derechos humanos" "Ratio Juris, 9 (3), pp. 209-235.
- Alexy, R. (2004). "Menschenrechte ohne Metaphysik?". *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 52 (1), pp. 15-24.
- Alexy, R. (2012). "Derecho, moralidad y existencia de derechos humanos". *Ratio Juris*, 25 (1), pp. 2-14.
- Andorno, R. (2012). *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Andorno, R. (2014). "Dignidad humana y derechos humanos". En H.A.M.J. ten Have, B. Gordijn (eds.), *Handbook of Global Bioethics*, Springer Science+Business Media Dordrecht.
- Banchio, P. (2018). *Desarrollos Trialistas*. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas.
- Banchio, P. (2020). *Derecho humano a "no emigrar"*. Buenos Aires: Perspectivas Jurídicas.
- Bobbio, N. (2005). *The Age of Rights*. Cambridge, Malden: Polity Press.
- Fernández Sessarego, C. (1998). "El "Proyecto de Vida", ¿Merece Protección Jurídica?". *Revista Persona*, número 11.
- Freeman, M. (2011). *Derechos humanos. Un enfoque interdisciplinario*. Cambridge: Polity Press.
- Gewirth, A. (1973). *Procedimientos y direcciones de los procedimientos y direcciones de la Asociación Filosófica Estadounidense*, 47, pp. 34-61.
- Gewirth, A. (1978). *Razón y moralidad*. Chicago y Londres: University of Chicago Press.



- Gewirth, A. (1982). *Human rights: Essays on justification and applications*. Chicago: University of Chicago Press.
- Gewirth, A. (1984). "La epistemología de los derechos humanos". *Filosofía y políticas sociales*, 1 (2), pp. 1-24.
- Goldschmidt, W. (1985). *Introducción filosófica al derecho*. Buenos Aires: Depalma.
- Hapla, M. (2018). "Teoría de las necesidades como justificación de los derechos humanos: Enfoques y problemas de la incertidumbre y la normativa". *La era de la humanidad Rights Journal*, 6 (10), pp. 1-21.
- Hapla, M. (2020). "Explicative-Existencial Justification of Human Rights Analysis of Robert Alexy's Argument in Context of Is-Ought Problem". *The Age of Human Rights Journal*, (15), pp. 105-116.
- Miller, D. (2012). "Grounding Human Rights". *Critical Review of International Social and Filosofía política*, 15 (4), pp. 407-427.
- Nussbaum, M. (1997). "Capacidades y derechos humanos". *Fordham Law Review*, 66 (2), pp. 273-300.
- Posner, E. (2014). *The Twilight of Human Rights Law* (El crepúsculo del derecho de los derechos humanos). Nueva York: Oxford University Press.
- Rabossi, E. (1990). "La teoría de los derechos humanos naturalizada". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 5. Enero-marzo, pp. 159-175
- Rawls, J. (1995). *Teoría de la Justicia*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Renzo, M. (2015). "Human Needs, Human Rights". Cruft, R., Liao SM, Renzo, M. (eds.). *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Oxford: University of Oxford Press, pp. 570-587.
- Schachter, O. (1983). "Human Dignity as a Normative Concept". *The American Journal of International Law*, 77, pp. 848-854.
- Searle, J. (1964). "Cómo derivar "debe" de "es"". *The Philosophical Review*, 73 (1), pp. 43-58.
- Sen, A. (2004). "Elementos de una teoría de los derechos humanos". *Filosofía y asuntos públicos*, 32 (4), pp. 315-356.
- Sen, A. (2005). "Human Rights and Capabilities". *Journal of Human Development*, 6 (2), pp. 151-166.