

## INTRODUCCIÓN

Hal Foster comienza la introducción de *The Anti-esthetic: Essays on Post-modern Culture* preguntándose si en verdad existe el llamado posmodernismo y, si esto es así, qué significa realmente. Más adelante continúa interrogándose si éste es un concepto o una práctica; si es una cuestión de estilo local o todo un periodo de la historia o una nueva fase de la economía; ¿cuáles son sus formas —continúa diciendo—, sus efectos y su lugar? ¿Se está verdaderamente más allá de la modernidad y por tanto en un época posindustrial? Estas preguntas no encuentran respuesta, más bien generan una mayor incertidumbre. Podríamos decir al final que esto es quizá lo que caracteriza a los tiempos que corren, los que desde diversos ángulos del pensamiento humano se han calificado bajo el nombre de *posmodernidad*.

En este sentido, la primera pregunta a formularse sería: ¿cuál es el significado real de la posmodernidad, al menos en sus aspectos más generales? Ésta, se nos dice, parece consistir esencialmente en una ruptura con la herencia cultural del mundo moderno y, sobre todo, en la puesta en evidencia de los excesos de la razón como instancia última del conocimiento y del pensar humano que los ilustrados franceses habían determinado como verdad absoluta; en definitiva, la innegable crisis de la razón de la que ahora la humanidad parece tomar conciencia. La posmodernidad es, como lo señaló el *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, lo antimoderno.

Lo antimoderno fue inicialmente un movimiento que tuvo su origen en el terreno de la estética y que ahora describe —como lo señala Habermas— “una corriente emocional de nuestro tiempo que ha penetrado en todos los aspectos de la vida intelectual”,<sup>1</sup> presentándose como un fracaso de la modernidad y del paradigma que la sostuvo: el progreso humano como fatalmente inevitable.

Este progreso de lo “humano”, esencialmente partía de lo económico y encontraba eco en lo político y religioso. En el aspecto económico, la pretendida prosperidad sería reflejada en una mejora cuantitativamente

1 AA. VV., “La modernidad, un proyecto incompleto”, *La posmodernidad*, México, Kairón-Colofón, 1988, pp. 19 y ss.

sustancial de las condiciones de vida individual, asegurada por la efectiva libertad de la circulación de las mercancías y el gradual aumento de la plusvalía comercial. En lo político, el progreso de las personas vendría dado, en primer lugar, por el reconocimiento de los derechos humanos, producto estos del iusnaturalismo racionalista y en el que el “individuo” sería primordialmente *libre*, pero sobre todo, esencialmente *igual* a todos los demás hombres, adquiriendo con ello la categoría superior de ciudadano de un Estado democrático en oposición al Estado estamental de la sociedad feudal. En segundo lugar, la construcción de la democracia como forma de gobierno en la que la participación ciudadana aseguraba la mejor y más próspera convivencia social a través de la participación política de sus miembros en la fundación del Estado liberal. Finalmente, por lo que al ámbito religioso respecta, era claro que el individuo “mejoraría” sus expectativas espirituales alejándose de la violencia y represión que fueron impuestas por el dogmatismo religioso medieval.

Los vicios que engendra llevar al extremo estos postulados es a lo que también renunciaría lo “antimoderno”. Entre ellos, el excesivo economicismo que se observa en el sistema capitalista y que permea toda la realidad social trivializando lo que encuentra a su paso (en realidad ésta es la forma más sutil de alienación humana); la cada vez más preocupante destrucción del medio urbano y natural y de las diferentes formas de sociabilidad humana; la crisis de las estructuras que mantuvieron el estado liberal y el estado social de derecho y, sobre todo, la pérdida del sentido de trascendencia con la correspondiente negación de cualquier instancia superior a lo puramente humano. Éstas son, entre otras cosas, contra las que reaccionan, en mayor o menor medida, autores como Michel Foucault,<sup>2</sup> Jürgen Habermas,<sup>3</sup> K. O. Apel,<sup>4</sup> etcétera, y los lleva a reconocer a los tiempos que corren como tiempos de decadencia.

2 Cfr. Foucault, M., *L'archeologie du savoir*, París, Gallimard, 1969, *passim*; *idem*, *A verdae e as formas jurídicas*, Río de Janeiro, Pontificia Universidad Católica de Río de Janeiro, 1978, *passim*; Foucault, M., Chomsky, N., *Reflexive Water. The Basic Concern of Humankind*, London, Souvenir Press, 1974.

3 Cfr. Habermas, J., *Der philosophische diskurs der moderne: zwölf vorlesungen*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1985, *passim*; *idem*, *Nachmetaphysisches deken*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1988, *passim*; *idem*, “Über moralität und sittlichkeit- was macht eine lebensorm rational?”, *Rationalität*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1986; *idem*, “La modernidad, un proyecto incompleto”, *La posmodernidad...*, *op. cit.*, pp. 19-36.

4 Cfr. Apel, K. O., *Transformation der philosophie*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1972, *passim*; *idem*, “Das problem einer philosophischen, theorie der rationalitätstypen”, *Rationalität*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1984.

Sin embargo, a pesar de las evidencias expuestas como efecto de la crisis contemporánea, la posmodernidad y sus seguidores, los posmodernos, parecen encontrarse en un callejón sin salida y ante una evidente contradicción, pues a la vez que exponen los resultados ominosos de la modernidad de finales del siglo XX, intentan también volver a los temas importantes para el hombre a lo largo de su historia. Es salir del engaño ilustrado (tal y como lo califican los posmodernistas) y regresar a cuestiones trascendentales para el ser humano: problemas que buscarían, en términos de Foucault, “una nueva espiritualidad en el hombre”; una visión distinta y renovada de la democracia con verdadera y más amplia participación social; una forma diferente de concebir el progreso económico, como un mejoramiento más solidario y más social;<sup>5</sup> una concepción contraria hasta la ahora presentada para la explotación de los recursos naturales como una forma más racional de protección del medio ambiente, etcétera. Todo esto sustentado en el concepto de persona, que ni el poder económico ni el político podrían suplantar.

Esta otra posmodernidad llevada al terreno de lo jurídico, implicaría constitutivamente el cuestionamiento de la pretendida pureza de la *ciencia jurídica*<sup>6</sup> de la mano, cada vez más evidente, de la estrecha relación entre el derecho y la moral dentro del decisionismo judicial, y que constituye, en definitiva, la puesta en jaque a la afirmación de que el derecho no es sino voluntad del poder, como lo había proclamado Hobbes.<sup>7</sup> Esta visión de la posmodernidad es la que Ballesteros identifica como *resistencia*, la cual

5 Vid. Cómo uno de los autores más importantes del liberalismo contemporáneo como lo es Robert Nozick, va, sobre todo en su libro *The Examined Life. Philosophical Meditations*, del liberalismo más extremo de la década de los años ochenta a un liberalismo moderado, en el que el Estado ha de preocuparse más por los menos favorecidos de la sociedad. Cfr. Nozick, R., *The Examined Life. Philosophical Meditations*, 2a. ed., trad. cast. C. Gardini, Barcelona, Gedisa, 1992, *passim*.

6 Para un análisis más agudo del cuestionamiento de la ciencia jurídica en la posmodernidad cfr. D'Agostino, “La giustizia tra moderno e postmoderno”, *Filosofia del diritto*, Torino, G. Giappichelli, 1993, pp. 111-127; Ballesteros, J., “El cientificismo en la filosofía jurídica”, *Sobre el sentido del derecho*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1986, pp. 19-62.

7 Bajo la expresión: “El legislador en todos los Estados es sólo el soberano, ya sea un hombre como en la monarquía, o en una asamblea de hombres como en una democracia o aristocracia. Porque legislador es el que hace la ley, y el Estado sólo prescribe y ordena la observancia de aquellas reglas que llamamos leyes: por tanto, el Estado es el legislador”, se verifica la tesis moderna de que el derecho no es sino expresión de la voluntad de poder. Cfr. Thomas Hobbes, *Leviathan or the Matter, Form and Power of Commonwealth Ecclesiastical and Civil*, trad. cast. M. Sánchez Sarto, México, FCE, 1994, pp. 217 y ss.

sigue creyendo en la razón, en el progreso y en la democracia. Una razón integral y ampliada que se apoya en lo interdisciplinar y trata de satisfacer las necesidades humanas fundamentales, de lo biológico a lo simbólico [...] Un progreso como fruto del esfuerzo de la libertad humana, que parte de la convicción de que los grandes problemas de nuestro tiempo no son técnicos, sino éticos, y competen al *homo qua homo*. Una democracia que, lejos del etnocentrismo y del relativismo busca ante todo el respeto a lo inalienable en la persona tanto frente al Estado como frente al mercado.<sup>8</sup>

Encontrémonos o no en este final de siglo envueltos en la posmodernidad, en realidad es, quizá, lo menos relevante. De este ejercicio intelectual, lo verdaderamente significativo es que, independientemente de que hayamos superado los paradigmas vendidos por la modernidad (cosa de la que por otra parte yo no estoy seguro), hoy se tiene que observar una real preocupación por la persona y por sus problemas en sociedad, por el *zoon politikon* del que hablaba Aristóteles (*Política*, I, 2, 1253 a 2-3), en definitiva por un respeto de lo humano en lo social. Sin embargo, este cuidado por la persona no debe ser del estilo individualista, egoísta e insolidario como el que produjo la Ilustración francesa, sino una concepción por el hombre como persona, es decir, por el conjunto de relaciones en que se encuentra el hombre con los otros hombres o con las cosas, empleando la expresión de Kaufmann.

Lo antes expuesto en el derecho nos coloca inevitablemente ante la aceptación —como lo hemos señalado— de la estrecha relación que se observa en la nueva ciencia jurídica entre hecho y valor. Así, el derecho, y la reflexión sobre éste, ha de dirigirse necesariamente “al problema del derecho justo y finalmente hacia la justicia”.<sup>9</sup> Sin embargo, esto no podrá lograrse sin que antes se hayan superado los reduccionismos modernos a los que el positivismo jurídico ha llevado al derecho y que impiden captarlo en toda su *realidad*.<sup>10</sup> En este sentido, el *summum justum* de los tiempos contemporáneos consiste, entre otras cosas, en lo que conocemos e identificamos como lo más esencial de la persona, sus derechos más esenciales, es decir, sus derechos humanos y los problemas realmente importantes que atañen al ser personal, y de los que en este volumen damos cuenta a continuación.

8 Ballesteros, J., *Posmodernidad: decadencia o resistencia*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 13-14.

9 Kaufmann, A., *Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit*, 2a. ed., trad. cast. L. Villar Borda, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1992, p. 38.

10 Cfr. Ballesteros, J., *Sobre el sentido...*, *op. cit.*, p. 84.

## *Deberes jurídicos*

Habíamos señalado que uno de los temas importantes en la filosofía jurídica de hoy y que viene constituyéndose como esencial, es el relativo a la relación existente entre la ética y el derecho. Este es el punto de partida que trata de rescatar Jorge Adame al inicio de su trabajo, el cual aborda a partir del análisis de un elemento común a los tres conjuntos normativos (él incluye las leyes): la noción de deber. Deberes éticos, deberes políticos y deberes jurídicos.

Para alcanzar dicho objetivo, parte de un análisis fenomenológico de la persona humana, y, sobre todo, de lo objetivamente conveniente a ella como el fundamento de todo deber, tanto ético como político y jurídico. Vale la pena aclarar que lo llamado por Adame como “objetivamente conveniente a la persona”, no es sino la relación establecida entre la conducta libre y el perfeccionamiento de ésta. Es, como lo llama: la verdad ética o la verdad acerca del bien del hombre.

La explicación de los deberes éticos parte de un postulado fundamental: *debes hacer esto, debes evitar esto otro; obra aquello que te perfecciona y evita lo que te degrada*. Éste es el principio evidente que corresponde a la inclinación natural del hombre a ser feliz. De este modo, los deberes éticos fundamentales positivos son: deber de amor a uno mismo, el deber de amar al prójimo y el de amar a Dios. Correlativamente a estos corresponden los deberes negativos que son: la prohibición del homicidio, del robo, del adulterio y de la mentira.

Al lado de los deberes éticos se encuentran también los deberes políticos, es decir, aquellos cuyo cumplimiento interesa a la comunidad y que son básicamente el deber de colaboración en la consecución del bien comunitario, llamado también deber de solidaridad, y el deber de dar a cada uno lo suyo o deber de justicia. Estos deberes comunitarios se refieren a conductas necesarias o muy convenientes para el bien y conservación de la comunidad. De entre estos se distinguen los propiamente políticos, es decir, aquellos que se refieren específicamente al bien de la República, y que son los que se encuentran definidos en las leyes promulgadas y sancionadas por el poder público. Se reconoce también para estos deberes su origen eminentemente ético, o sea, son conducta adecuada al bien de la persona y de la comunidad.

Finalmente, los deberes jurídicamente exigibles, igual que los anteriores, provienen de un sustrato ético, y son aquellos cuyo cumplimiento

es exigido ante un órgano jurisdiccional. Su rasgo característico es la posibilidad de su reclamación judicial. Así, tanto el análisis de los deberes éticos, como los políticos y los jurídicos, demuestran claramente la relación entre lo jurídico y lo moral. Implícitamente se reconoce a la persona como la cúspide en la pirámide de las ciencias prácticas.

### *Una propuesta para fundamentar los derechos humanos*

La tesis que propone Aguayo sobre el pensamiento de Mauricio Beuchot viene a confirmar la idea que otros autores ya habían señalado acerca del nuevo planteamiento que sobre el derecho natural y los derechos humanos se viene dando en México. En este sentido, dentro de los muchos datos que podemos destacar del pensamiento filosófico de Beuchot, uno de los más relevantes tiene que ver con la defensa del derecho natural y particularmente del concepto de naturaleza humana desde postulados de filosofía analítica. Lo anterior parece quedar perfectamente explicado en dos de su libros (*Filosofía y derechos humanos*, y *Derechos humanos. Iuspositivismo. Iusnaturalismo*), de los que da cuenta el profesor Aguayo. En estos mismos podemos perfectamente observar cómo desde postulados analíticos es posible defender la naturaleza humana, los conceptos del derecho natural clásico, y, por tanto, los derechos humanos.

### *Universalidad en los derechos*

Mauricio Beuchot aborda en su trabajo uno de los problemas más importantes en el campo de los derechos humanos: el problema de su universalidad. ¿Cuál es el fundamento de esta universalidad?, ¿cómo puede legitimarse cognoscitivamente el que no estén sujetos a ser particularizados o relativizados a algún contexto dado? Ante el escepticismo de autores como Rorty, Lyotard, Vattimo, etcétera, Beuchot propone una universalización que respete las diferencias de los hombres y culturas, y al mismo tiempo alcance la igualdad que sea posible lograr: una universalización analógica que consiste en congregarse cognoscitivamente varios elementos respetando sus diferencias principales. Dicha postura es tomada de Aristóteles de su idea de la predicación o atribución *pros hen*, esto es, según algo uno es primero, y que se realiza proporcionalmente en los sujetos a los que se aplica. Desde la posición de Beuchot, es posible trabajar en la actualidad con el pensamiento antiguo, de manera que a partir de

esto se pueda llegar a un tipo de universal diferenciado, que exige matización, que presenta y exhibe la distinción, y que también permite un ánimo de uniformidad suficiente, de manera que no invalida las diferencias.

Lo anterior lo lleva a la búsqueda de un fundamento a la universalidad de los derechos humanos, señalando que es posible ofrecer un fundamento de estos derechos en una utilización moderada, matizada y contextualizada de la razón, un fundamento analógico. En efecto —como lo señala—, hay que moderar muchas cosas que se han hecho en la fundamentación de los derechos humanos; por ejemplo, la solidaridad o fraternidad, la cual ha quedado, en los tiempos modernos, relegada a un segundo plano o casi olvidada, detrás de la libertad y de la igualdad. La fraternidad llevará, en la medida en que se logre equilibrar la igualdad y la libertad a lo que Beuchot llama *equidad analógica proporcional*.

La universalidad analógica tiene mucho de semejanza con lo que Wolfgang Huber ha denominado “universalidad relativa”. Esta última coincide con la analogía en su intención de respetar las características principales de los elementos del conjunto, los particulares de ese universal. Es una posición intermedia, que, sin perder la consideración de las diferencias, permita lo máximo de universalidad. Así, la tensión presentada entre lo universal y lo particular se equilibra no postulando que es algo que se va acordando en cada contexto, y por eso se hace universal, sino que se va acordando en cada contexto precisamente porque es universal. Bajo esta perspectiva, según lo manifiesta, se logrará una universalidad por el interés del otro, en los otros, en los muchos, en los más. Es, en definitiva, una universalización apoyada en la solidaridad, en aquello que antes era denominado bajo el calificativo de *bien común*, más allá de la sola preocupación por el bien individual.

### *Igualdad y simetría*

Por su parte, Carpintero reconoce que los derechos clásicos de la modernidad son la libertad, la igualdad y el derecho individual de propiedad, aunque este último es poco probable que se contemple hoy como un derecho esencial básico. En cambio, lo que sí ha permanecido es la exigencia de igual libertad individual desde la que parece ha de partir hoy la teoría de la justicia. Sin embargo, ¿es posible que esta idea pueda dar respuestas a las interrogantes que plantean otras ramas del derecho?

Para Carpintero, el análisis de esta cuestión ha de partir de una ética dialógica, es decir, de aquella ética que necesariamente reposa sobre la generalización propia del imperativo categórico kantiano. En este sentido, los nuevos sistemas de ética observan a la razón como una simple función que surge desde la conjunción de las libertades personales con los intereses igualmente individuales. Esta nueva razón que habita en el lenguaje, ha propuesto desde el siglo XVIII hasta hoy una ética utilitarista que desconoce la justicia. Prescindir de esta idea y erigir a unas utilidades en el verdadero rostro de la justicia es prescindir de lo más humano. Y el hombre no se entiende si se prescinde de lo humano.

Después de hacer un análisis de algunos rasgos del pensamiento kantiano, señala que parece mejor descartar la “posibilidad siempre presente” de trasladar “la generalidad del imperativo categórico kantiano” a la justicia que hace las leyes o las sentencias, para conocer la justicia de cada caso. Porque desconoce la singularidad de cada ser humano, y porque no tiene en cuenta la *humanidad* del hombre, que es más que *un cazador de cosas* para ser feliz.

### *Derechos y deberes*

Los tiempos actuales reflejan una clara confianza en los derechos humanos, esto lo señala D’Agostino, y nos dice también que ésta se revela como verdadera “corriente candente” capaz de convertir el pensamiento en *praxis* y de escribir una página nueva en la historia de la humanidad. Así, el nuevo derecho internacional parece descubrir en el concepto de dignidad de la persona su nuevo objetivo, su nuevo centro de gravedad. En resumen, los derechos humanos representan realmente una revolución cultural de incalculables proposiciones. Sin embargo —nos advierte el profesor— esto no quiere decir que haya que asumir posiciones triunfalistas, antes hay que salvar una serie de problemas que plantean los mismos derechos humanos. ¿Por qué los derechos humanos son en gran parte irrealizables, *defectuosos*, incluso en aquellos ordenamientos que los han constitucionalizado? A tal interrogante no es fácil responder, ya que existen motivos históricos bien determinados de las violaciones de estos derechos en cada país. Sin embargo, se podrían señalar algunas de las dificultades que presenta la real observancia de estos mismos. Una de estas es la que se refiere a los límites políticos de los derechos del hombre; otra es de carácter estructural, que se atiene a la lógica puramente jurídica y que

se refleja en el signo de la maximización de la libertad de todos, donde los derechos de unos pueden entrar en colisión con los derechos de los otros. Esta dificultad nace de confundir el estatuto específico del conflicto de derecho con el de valores. Es un conflicto entre opuestas pretensiones jurídicas subjetivas y no entre valores opuestos. El problema puede ser resuelto si acudimos al criterio de universalidad.

Otro problema igual de importante que los anteriores es el que tiene que ver con el excesivo aumento de cartas y documentos protectores de derechos humanos. Que en los últimos tiempos exista esta inadecuada proliferación es un síntoma de crisis. En este sentido, la mejor vía para defender los derechos humanos es a través de la conciencia que todos deben contribuir a defender, que el hombre sea garantizado verdaderamente. Sólo cuando todos los derechos que se le reconocen sean reducidos a un único y estable fundamento: *el derecho de tener derecho*.

Al referirse finalmente a los deberes, D'Agostino se pregunta si existen deberes fundamentales, respondiéndose afirmativamente. Lo esencial de la fórmula *deberes fundamentales* es la calificación de fundamental. Lo fundamental es, no porque sea dotado de importancia, sino al contrario: es de verdad importante sólo lo que es fundamental, porque no tiene otro fundamento que sí mismo. El deber fundamental es una deuda que no puede no ser pagada. Pero, ¿estos deberes fundamentales, en un discurso análogo, podrían ser hechos para los derechos fundamentales? D'Agostino señala que si el deber fundamental es aquello en el que coincide el *Sein y Sollen*, también el derecho fundamental debe ser clarificado en modo análogo, y se llama entonces fundamental a aquel derecho que, inherente a tal punto al hombre, que nunca puede ser sustraído de aquel derecho que constituye el fundamento de una pretensión subjetiva tal, de no poder no ser en cualquier modo satisfecha.

### *Derecho y derechos humanos*

La reflexión que hace Huidobro parte del sentido que tiene la expresión *derechos humanos* y de los límites de los acuerdos prácticos recogidos en la base de las declaraciones de derechos del siglo XX. En este sentido comienza preguntándose sobre la titularidad del derecho: ¿qué significa ser titular de un derecho? Parece claro: la titularidad de un derecho humano, y de cualquier derecho en general, radica en el título que se tiene sobre él; es decir, en aquello por virtud de lo cual el derecho perte-

nece o está atribuido a una persona y que por tanto a ésta misma le es debida. Y a todo esto ¿qué entendemos por derechos humanos? Se sabe que cuando se habla de derechos humanos, dicha expresión hace una referencia necesaria al hombre. Claros ejemplos de esto son las declaraciones de Virginia de 1776 y la francesa de 1789. Cuando hablamos de derechos humanos los distinguimos de los derechos positivos, es decir, de aquellos que el Estado asigna. De este modo —continúa el profesor chileno— los derechos humanos denotan ciertas cosas o atributos que corresponden a todo individuo de la especie humana. Así, estos derechos no serían más que la expresión jurídica y política de la dignidad humana, y ella no se posee por lo que se haya hecho o tenga, sino por lo que se es: hombre.

Continuando con las preguntas, Huidobro se formula las siguientes interrogantes: ¿por qué hay que respetar los derechos humanos?, ¿será acaso que el acuerdo sobre el *qué* de los derechos sea más importante al *porqué* del consenso llegado en 1948? Algo parece evidente: el *porqué* ha contribuido a consolidar una voluntad de respeto de los derechos humanos, aunque sigan existiendo problemas de tipo jurídico y político, junto a otros, que son difíciles de resolver. Sin embargo, parece que la concepción de una idea de bien podría ayudar a resolver algunos conflictos que presentan los derechos humanos. Así —como lo señala—, los principios de derechos humanos tal como se recogen en diversos textos internacionales constituyen directrices de acción, criterios de legitimidad y reglas de solución de conflictos, que parecen razonables a hombres de diversa procedencia. Reconociendo la problemática teórica que implica la aceptación de las distintas declaraciones de derechos y el apremio, cada vez más urgente, de su efectiva garantía, hoy resulta cada vez más imprescindible intentar comprender mejor qué es el hombre, pues en la medida en que se entienda éste, podremos saber qué es lo humano e inhumano en el entramado social.

### *Los derechos humanos en la filosofía política*

Si alguna ganancia hemos de extraer del siglo que ahora termina, ésta ha de ser necesariamente la preocupación cada vez más constante por la protección de los derechos humanos. Ésta es la afirmación con la que comienza su trabajo la profesora Herrero, el cual desarrolla en tres apartados principales: la delimitación conceptual de estos; el significado de lo que ha de entenderse por intervención, y su relación con los derechos hu-

manos; y un análisis del orden político definido desde el momento en que aparece la defensa de estos derechos.

La conceptualización de los derechos humanos presenta dos dificultades: es una expresión ambigua y es sumamente cuestionada a la hora de interpretarlos. En todo caso, parece que esta expresión denota una serie de derechos arraigados en la naturaleza de la persona y que reflejan exigencias objetivas e inviolables de una ley universal. Visto desde otro ángulo el problema de la conceptualización, los derechos humanos pueden parecer como un estadio intermedio entre el derecho natural, el derecho de gentes y el derecho positivo. No son ninguna de las tres cosas y son las tres a la vez.

Otro problema que los derechos humanos plantean es el que tiene que ver con el concepto de intervención. Ésta hace siempre referencia al uso de la fuerza, y es aceptada en derecho internacional como justificación en el supuesto de la violación de los derechos humanos, considerándose a estos mismos como una tarea moral en el ámbito internacional. Sin embargo, aun en los supuestos en los que se posibilita la intervención, se puede observar en estos motivos de carácter político, que hacen depender la decisión final de la intervención en el criterio de la ONU; ¿la Organización de las Naciones Unidas no puede violar los derechos humanos? Esto plantea un tercer problema para los derechos humanos, que parece irrenunciable: el tema del universalismo y particularismo; ¿pueden o no convivir estos dos órdenes? A esta pregunta responde que hoy parece que es difícil que se pueda dar tal supuesto. De este modo, termina señalando que la conquista de la paz mundial ha de fundarse en un orden de paz. Frente a la utopía del universalismo liberal se sitúa una teoría pluralista, para lo cual el logro de la paz sólo es posible mediante el desarrollo de una medida para la relación entre diversas unidades políticas que no hacen más que expresar el pluralismo de la vida del espíritu. Tales relaciones han de quedar recogidas en una ordenación jurídica internacional.

### *Derechos humanos y crisis social*

Dentro de la compleja problemática que plantean los derechos humanos, parece necesario acudir a las causas que originan la actual preocupación por la eficaz protección de los derechos humanos. Parece que éstas pueden ser encontradas en la crisis actual de la sociedad, la cual es palpable en los distintos ámbitos del quehacer humano. El enjuiciamiento de la

sociedad actual, es el punto del que parte la profesora Ilva Hoyos en su análisis sobre los derechos humanos. Para tal cuestionamiento comencemos por aceptar que en la sociedad contemporánea existe una diferenciación entre la pluralidad y el pluralismo (características ambas de dicha sociedad). Mientras la pluralidad reconoce la diversidad de individuos por un fin común y por la actividad también común de alcanzarlo, el pluralismo es expresión de un relativismo, es una actitud que reduce la verdad a la opinión, la certeza a un placer, los bienes a estimaciones subjetivas. En el pluralismo no hay nada bueno ni malo: todo es aceptable o es la mayoría la que determina qué es aquello que debe realizarse en determinada situación.

Así, la sociedad pluralista es aquella que está dominada por una mentalidad pluralista en la que se considera que cualquier idea, convicción o creencia es igualmente deseable en sociedad, sin que importe su contenido ni su referencia a un criterio de verdad. Así las cosas, es lógico que la causa de la crisis en la sociedad actual sea la pérdida teórica y práctica del respeto a la dignidad de la persona humana. Tal y como lo señala la profesora, la crisis de la época actual radica en la desorientación sobre el ser personal; pero como la persona vive en sociedad, esa desorientación también abarca al ser mismo de la sociedad. En el terreno de los derechos humanos y de la justicia en general, esta crisis se evidencia en la ruptura de un orden, el de la lesión no primariamente de normas, valores o estimaciones, sino la lesión de los bienes debidos a la persona y por ende el desconocimiento de la misma dignidad de la persona.

Así, parece entonces que es necesario reconocer la necesidad de una recuperación del concepto de persona y de su juridicidad natural. Por esta última se reconoce que existen derechos con una precedencia anterior a la ley positiva. Esta juridicidad natural y los derechos que contiene son lo que se predica de la persona, de su ser, de su dignidad. De esta manera, los derechos humanos son la expresión jurídica de la dignidad de la persona, dignidad que tiene relación con el ser con los fines. Fuera del orden, del ser y de los fines no puede haber derecho que se califique como humano; sólo injusticia, y, en cuanto tal, desconocimiento de la dignidad de la persona.

Finaliza la profesora diciendo que habrá que reconocer que los derechos humanos como expresión dinámica de la dignidad de la persona humana son algo más que lo que quiere cierto humanismo, que lleva a un relativismo y permisivismo, son las manifestaciones de las exigencias que

surgen de su propio ser. Así, pues, en esta época de crisis moral los derechos humanos deben reivindicarse como una recuperación no sólo teórica, sino también práctica de la dignidad de la persona humana.

### *El derecho a la vida y los derechos humanos*

El profesor argentino Carlos Ignacio Massini aborda la problemática filosófica de uno de los derechos humanos más importantes: el derecho a la vida. Todo derecho presupone cuatro elementos: los sujetos (titular y obligado), la pretensión y el fundamento. En el caso de los derechos humanos, este último es la dignidad personal de todo ente humano. Estos derechos son entonces aquellos cuyo fundamento o justificación objetiva, tanto mediata como inmediata, se vincula al carácter personal del viviente humano y a la dignidad que corresponde a toda persona, y que no dependen esencialmente de su reconocimiento por los ordenamientos jurídico-positivos. Existen, incluso, aunque un ordenamiento los niegue o desconozca. Con estas premisas, define a los derechos humanos como aquellos derechos subjetivos cuyo título radica en la personería de su sujeto activo, o en alguna de las dimensiones básicas del desenvolvimiento de esa personería y de los que se es titular, los reconozca o no el ordenamiento jurídico positivo y aun cuando éste los niegue.

De esta manera, el contenido de los derechos humanos, como lo señala la Escuela de Derecho Natural inglesa, viene dado por los bienes humanos básicos que orientan la conducta de los hombres a su perfección como personas. Así, cada derecho humano se ordena a la realización de uno o varios bienes humanos básicos y recibe a su vez de éstos su justificación objetiva. En el caso concreto del derecho a la vida, éste tiene su fundamento racional en la dignidad de la persona, y su contenido está dado por el bien básico, que es la vida o existencia de los entes humanos. Este derecho ha de perdurar durante todo el tiempo de persistencia del bien que está destinado a proteger, es decir, la vida humana, y, por lo tanto, desde la concepción hasta la muerte. Del mismo modo, el derecho a la inviolabilidad de la vida —como lo llama el profesor Massini— se tiene o no se tiene. Es un derecho que no admite grados, no puede tenerse poco, o más o menos, o mucho. El derecho a la vida no puede ser nunca sobrepasado o suspendido por un principio de utilidad o de convivencia porque se trata, como el resto de los derechos humanos, de exigencias basadas en principios morales absolutos, es decir, inexceptionales, que

valen siempre y para siempre. Estos principios impiden, si se violan, la realización de un bien humano básico o principal, como puede ser la vida. Y es —como lo señala Massini—, por el carácter decisivo del impedimento y por la principalidad del bien atacado, por lo que son principios; normas que valen sin excepción, es decir, de un modo absoluto.

Finalmente, el profesor argentino termina señalando que las afirmaciones anteriores se oponen frontalmente al decidido antihumanismo, con el consiguiente menosprecio de la vida humana que caracteriza a buena parte del pensamiento actual. Este antihumanismo no es sino una necesaria consecuencia del inmanentismo y antitrascendentalismo del pensamiento tardomoderno y posmoderno, que niega la posibilidad de acceder al conocimiento de la realidad en sí y, por lo tanto, al absoluto que lo fundamenta.

### *Utopía y tópicos en los derechos humanos*

En líneas parecidas a las apuntadas anteriormente, Ollero reconoce que la lucha por los derechos humanos aparece históricamente con caracteres de utopía social, la cual corre el riesgo de convertirse en tópico, es decir, en punto final de una utopía autosatisfecha; erigiéndose así en nido de gérmenes de su posible degeneración que pueden estar cumpliendo una función negativa para los derechos humanos, presentando como indiscutibles determinadas versiones de lo humano o descalificando, sin juicio previo, alternativas frente a las que no parece disponerse de argumentación.

Los tópicos antes descritos son los que Ollero denomina como *tópicos al servicio de una utopía clandestina*, entre los que encontramos: “las exigencias de la realidad social”, cuyo riesgo es el de convertir las circunstancias sociales en criterios éticos indiscutibles. Otro es el de “las exigencias del progreso científico”. Donde la dimensión cualitativa de la ética se ve suplantada por la conversión de lo cuantitativo en criterio supremo. Uno más es el “consenso social”. Por último, los que enuncia al final son: “no imponer las propias convicciones a los demás” y “el pluralismo no confesional”.

Ollero propone como forma de salvar de los tópicos a la utopía, en forma breve, lo siguiente: buscar detrás de cada alusión tópica su trasfondo antropológico; convertir en alusión tópica obligada las exigencias solidarias de los derechos humanos; dar paso a un uso reflexivo del ordena-

miento jurídico que ayude a recordar que la pasividad ante los derechos humanos equivale a su traición; abatir la cotidiana tópica jurídica, mediante una transparencia argumental que permita convertirla en una utopía atesoradora de exigencias de lo humano.

### *Los derechos humanos y el liberalismo*

Una de las críticas más importantes que han recibido los derechos humanos (principalmente los que conocemos como económicos, sociales y culturales), provienen del liberalismo, o, para hablar con más propiedad, del neoliberalismo, en cualquiera de sus especies. Sin embargo, valdría la pena reflexionar —como lo hace la profesora Velarde— acerca del espíritu que animó las primeras declaraciones de derechos. En este sentido, parece obligado identificar lo aún vigente de dicho espíritu inspirador en la concepción actual de los derechos humanos. De este modo, la primera cosa que debemos tener clara es la puesta en entredicho del proyecto liberal ilustrado, el cual descansaba en el acuerdo generalizado que reconocía una supuesta legitimidad democrática y en la noción de los derechos humanos; ambos, pilares del sistema liberal hoy en crisis y que necesitan ser sometidos a revisión. Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, el carácter definidor de ésta es el de tratarse de una noción que se funda en una visión personalista del derecho en lugar de realista. El centro de atención no es la cosa sino la persona a la que le es debida, o, mejor aún, las vías de que dispone para la reclamación de esa deuda. En el plano político, los derechos se reducen a poderes de los individuos frente al poder soberano del gobernante, insistiendo particularmente, como característica de la Ilustración, en poner por escrito la relación de características del individuo humano que han de ser respetadas por todos los demás.

Parece, entonces, que dos de los intentos de respuesta a los problemas que plantean hoy los derechos humanos vienen dados por la confrontación univesalismo vs. comunitarismo con las matizaciones y precisiones de cada uno de ellos. Autores como Nagel, Gewirth, Rorty, Charles Taylor, Sandel, MacIntyre, reconocen la existencia de una serie de situaciones en el terreno de los derechos humanos de difícil solución. En todo caso, uno de los más importantes temas sobre estos mismos es el del contenido de los derechos. En este sentido, para abordar la cuestión del contenido de estos derechos habría que partir del nivel de conocimiento científico en el que la noción de derecho ha de ser desarrollada.

Y lo primero a analizar es si estamos en presencia de una categoría moral o jurídica. En cualquier caso, por lo que hace a estos derechos, convendría señalar que si no es posible determinar lo que sea justo para todos los hombres de todos los tiempos sí lo es en cambio la determinación de cuál sea la conducta aquí y ahora. Ciertamente, el lenguaje jurídico no ofrece una sola respuesta para los problemas con que la razón práctica se enfrenta. En cambio, sí es posible delimitar lo que no puede ser considerado derecho. Como lo afirma la profesora Velarde, no es posible determinar *a priori* el contenido de los derechos, y sí, en cambio, lo que sea justo en cada caso concreto, aunque la misma naturaleza, no sólo práctica sino instrumental del derecho, permite que ordinariamente las soluciones sean más de una.

### *El consenso y los derechos humanos*

Uno de los tópicos anunciados anteriormente es el del consenso social, el cual no parece ser el que mejor resuelva el problema de la fundamentación de los derechos humanos. De este modo, si queremos tomarnos en serio los derechos (utilizando la expresión de Dworkin) y la fundamentación de éstos, tendremos que comenzar aceptando que ésta nos determina perfectamente lo que de objetivo hay en ellos, es decir, de aquellos datos evidentes, y qué de ideología en estos mismos. Parece claro que esa realidad objetiva a la que nosotros apelamos, puede ser el primer dato al que acudir para comenzar a buscar la respuesta al problema, siempre presente, del fundamento de los derechos humanos, por más que se insista en la pérdida de tiempo que implica esta labor filosófica.

### *Agradecimientos*

La revisión que hemos hecho de los trabajos precedentes está muy lejos de agotar el contenido y riqueza de cada uno de ellos. Sin embargo, hemos querido hacer notar los puntos más significativos de los mismos bajo el riesgo, siempre constante, de trivializarlos. Mil disculpas...

Con esta aclaración que tranquiliza mi conciencia, no me resta más que agradecer a quienes colaboran en este trabajo, el apoyo brindado para la elaboración del mismo; a los colegas y amigos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y, en especial, a su director, José Luis Soberanes, la constante preocupación por el estudio y difusión de los de-

rechos humanos en la cultura jurídica mexicana. En forma personal, a Hugo Saúl Ramírez García por su empeñosa participación en la preparación del presente volumen.

Javier SALDAÑA SERRANO

Ciudad Universitaria, abril de 1997