

ARTÍCULOS

Helio Gallardo

Sobre el fundamento de los derechos humanos

Abstract. *This article introduces a discussion about the most effective criteria to start assuming the determinations about the base or bases of the human rights and its relation with cultural and legal effectiveness. It is centered in the illusion of drawing an absolute foundation in Human Rights, so that, after its criticism, it can engage that the futility in the seeking of that absolute foundation can move to the protection of those rights, pushing out the challenge of its understanding. The discussion is supported by the criteria that the protection, efficiency or legal accomplishment of these rights is linked to the intelligence of its foundation or foundations. The text used for the analysis is Sobre el fundamento de los derechos del hombre (1964-1965) (About the bases of Man's Rights, Norberto Bobbio (1964-65)), printed in his book El tiempo de los Derechos (The time of rights).*

Key Words: *Human Rights, bases of the human rights, legal effectiveness*

Resumen. *Este artículo introduce una discusión sobre el criterio de ingreso más eficaz para asumir las determinaciones sobre el fundamento o fundamentos de derechos humanos y su relación con su eficacia (cumplimiento) jurídico/cultural. Se centra, básicamente, en el espejismo de dibujar un fundamento absoluto para derechos humanos para, tras su crítica, sostener que la esterilidad en la búsqueda de ese fundamento absoluto permite desplazarse hacia la protección de esos derechos, posponiendo o relegando el desafío de su comprensión. Subyace a esta discusión el criterio de que la protección/*

eficacia o cumplimiento jurídico/cultural de estos derechos está ligado a la inteligencia de su fundamento o fundamentos. El texto utilizado como referencia para el análisis es el de Norberto Bobbio, Sobre el fundamento de los derechos del hombre (1964-65), editado en su libro El tiempo de los derechos.

Palabras clave: *Derechos humanos, fundamentos de los derechos humanos, eficacia jurídico/cultural.*

1. Sobre los conceptos de fundamento y derechos humanos y su relación

El tema del *fundamento de derechos humanos* comienza por ser, en apariencia, una cuestión filosófica. Esto quiere decir que implica, inicialmente, un examen crítico de lo que resulta posicionado como 'fundamento' y del carácter y alcance de lo que se entenderá por 'derechos humanos'. La designación de un fundamento de los entes, en este caso, derechos humanos, no es unívoca en la historia del pensamiento filosófico, ni tampoco lo que debería entenderse y practicarse por 'derechos humanos' lo es para analistas del derecho, jurisconsultos, críticos del lenguaje o sistemas normativos.

En la tradición filosófica, 'fundamento' se dice al menos de dos maneras diversas: siguiendo a Aristóteles, designa *la causa*, en el sentido de razón (necesaria) de ser de una cosa. Se trata de una percepción metafísica del *Grund* o fundamento. Se puede ejemplificar esta comprensión con un texto producido para la conmemoración

de los cincuenta años de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (Naciones Unidas, 1948).
Escribe un académico:

... la pregunta típica y obligada sobre los derechos humanos, que los filósofos no pueden eludir, es por qué hay derechos humanos, cuál es la razón última de esos derechos, pues el 'oficio' del filósofo consiste precisamente en dar razón de las cosas, aún de aquellas cuya existencia parece obvia y nadie cuestiona (como es el caso de los derechos humanos).¹

Resultan claros en este texto tanto la función del filosofar (indicar el *logos* de las cosas) como el que, en relación con derechos humanos, este logos es la explicación última (y vinculante) de estos derechos. El 'fundamento' entonces se posiciona como causa necesaria (explicación y justificación/legitimación racional de la cosa de la que es causa). Sin perjuicio de un comentario posterior, queda aquí ejemplificada la utilización de 'fundamento' en su sentido metafísico (y por ello ético), el en sí que sostiene al ente y marca su 'verdad' y 'bien', en discursos actuales.

Una diversa comprensión filosófica y moderna del fundamento se sigue de su apreciación como *principio de razón suficiente*.² Aquí 'fundamento' indica únicamente una determinación contingente (no necesaria), o sea que puede darse o no, de algo que podría no darse, o haberse dado su opuesto, sin que ello implique contradicción. Remitiendo al texto anterior, los 'filósofos' son libres de dar o no 'razones últimas' de las cosas, en tanto lo que digan no afecta al ser necesario de ellas, sino a sus posibilidades, o sea a por qué se comportan de una cierta manera. El fundamento se expresaría aquí como *condición* primera y básica (como posibilitación) para que algo exista así como se presenta, pero no como su causa metafísica y por ello necesariamente debida. La noción de 'fundamento' bajo la figura de un principio de razón suficiente lo pone en relación, entonces, no con la causa última o necesaria de una cosa, sino con las condiciones de posibilidad y probabilidad de que algo ocurra o deje de ocurrir.

En lo que aquí interesa, 'fundamento' posiciona derechos humanos, cualesquiera cosas esta

última designación quiera decir, o como algo necesario o como algo condicionado y posible y también como algo condicionado y probable. En estos dos últimos casos, 'derechos humanos' podrían no darse o no existir excepto como virtualidad. En el primero, en cambio, se seguirían de una naturaleza humana (iusnaturalismo) o implicarían su sujeción a una Causa Última (a un ser que es *causa de sí*) que tornaría nula, o tendería a anular, la libertad humana.

La cuestión filosófica de 'la' *causa última* (en la tradición cultural cristiano-católica) obviamente posiciona, en tanto mirada filosófica, los criterios de análisis y discusión, y los argumentos explicativos, de modo que ellos remitan, por suponerlo, a un Dios Creador autosatisfecho por omnipotente. El problema de esta figura de Dios en relación con derechos humanos modernos es que los torna no factibles en tanto "fueros" subjetivos de la relacionalidad humana (perspectiva sociohistórica) o de los individuos (perspectiva iusnaturalista). La categoría de un Dios creador autosuficiente exige y posiciona la noción de 'criatura', en el sentido de *hechura de Otro*, a la que esta criatura, para el caso los seres humanos, debe su naturaleza. Ante este Otro no existen derechos humanos subjetivos, sino obligaciones o deberes que deben aceptarse como 'necesidad'. No existe ningún problema particular (religioso o clerical, o sea emocional e institucional) en entender así a este Otro, pero conceptualmente torna no factibles derechos humanos en tanto *capacidades ante cualquier Otro* (el Estado, el mercado, la institución clerical... o Dios). De modo que esta manera de entender el fundamento (absoluto) para derechos humanos, como su Causa, resulta inviable.

No es conveniente utilizar de esta manera, como causación de naturaleza, la categoría de 'fundamento', o Fundamento, porque su 'efecto' conceptual-operativo torna no factibles derechos a la experiencia humana en tanto ésta aparece unilateralmente jerarquizada por la pareja Sujeto Divino-sujeto humano en donde el sujeto con minúscula debe entenderse como 'sujecionado' al poder de ese 'fundamento' u orden absoluto.³ En este sentido es que debe leerse el título de un trabajo de Bobbio que recoge sus principales exposiciones sobre derechos humanos. Lo llamó "El tiempo de los derechos". *El tiempo* hace

referencia a la Época Moderna⁴. Y esto porque en tiempos anteriores, los seres humanos no tenían ‘derechos’ en tanto fueros subjetivos individuales, sino ‘obligaciones’ hacia el orden cósmico (macropolis) y hacia el orden político/metafísico/clerical (micropolis). En relación con ese Orden, nada ni nadie.

Desde el alcance anterior es que puede señalarse que la sensibilidad del Derecho natural clásico o antiguo (el que inspira, por ejemplo al catolicismo institucional) no permite sentir ni pensar derechos humanos en tanto capacidades autoproducidas por la relacionalidad humana. Esto no impide que, desde el punto de vista práctico, al que debe valorarse asimismo oportunista, la institución clerical católica se incline hoy por favorecer selectivamente derechos humanos bajo determinadas circunstancias. Estrictamente, sin embargo, y para su perspectiva, estos ‘derechos’ resultan expresión de una secularizada soberbia humana.

Conviene aquí precisar, aunque sea mínimamente, el carácter de la expresión “derechos humanos” porque es de *su* ‘fundamento’ que se habla. Desde un punto de vista operativo o práctico, no existen modernamente más derechos que aquellos que pueden *reclamarse jurídicamente* ante circuitos judiciales (ver legitimidad, constitucionalidad y validez). Esto no puede hacerse si no se es ‘sujeto de derecho’ o *ciudadano*. El punto señala hacia el Estado de derecho sólido tanto por la referencia a un orden jurídico constitucional como por la mención de ‘ciudadanía’. Modernamente, por tanto, no existen derechos sino en referencia a un Estado de derecho y a la representación de una ciudadanía en apariencia ‘universal’ (bajo las figuras nacionales e internacionales). En realidad, no se tienen ‘derechos’ si no se es ‘ciudadano’.

Más acá de la observación anterior, el habla cotidiana utiliza asimismo expresiones como “exigencia de derechos”, “demanda de derechos”, “proclamación de derechos”. Esas expresiones, y otras semejantes, solo pueden entenderse no literariamente como exigencias por una judicialización de libertades o capacidades o necesidades. Se trata de “posibilidades” de derechos, pero que aún no lo son y podrían no llegar a serlo. Si fuesen derechos, serían reclamables en los

circuitos judiciales de acuerdo a procedimientos pre-establecidos. Si no lo son, es porque no se trata de derechos o, porque reclamables, excitan una acción de la autoridad estatal contra quienes hacen el reclamo. Esto último es un signo de la inexistencia de un Estado de derecho, condición indispensable, según se ha señalado, para la existencia jurídica efectiva de derechos humanos y para el trato no discriminatorio hacia los ciudadanos. ‘Condición indispensable’ no implica ser ‘causa’. Se trata o de una concurrencia o de una matriz cuyas determinaciones contingentes hacen posibles o probables derechos humanos.

La imagen de que se tiene derechos por ser ‘ser humano’, es decir que éstos son innatos al individuo, es una construcción ideológica del iusnaturalismo (Derecho natural moderno), explicable por razones sociohistóricas. Modernamente no es factible reclamar derechos (u ostentarlos) fuera de las relacionalidades sociales. Se es portador de derechos, o sujeto de derechos, en relación con otros seres humanos o instituciones también humanas. Los animales carecen de derechos porque no pueden presentarse por sí mismos ante tribunales competentes y reclamarlos. Los seres humanos pueden atribuir o conferir a los animales protecciones legales o penalizarlos, pero eso no los configura como sujetos de derecho. Tampoco *la* Naturaleza puede presentarse ante los tribunales reclamando derechos. Pueden abogar por animales y por la Naturaleza los seres humanos si la legislación los faculta para ello. El derecho moderno, mejor o peor, funcional o disfuncional, es el resultado de una decisión social y humana. Si existiese un solo individuo sobre el planeta no tendría derechos, en el sentido moderno. Cualesquiera de sus actos sería ‘norma legal’ puesto que no habría quien reclamase judicialmente contra ellos y él mismo no tendría ninguna instancia, excepto su subjetividad, a la cual recurrir o apelar. Luego, los derechos y poderes jurídicos suponen relacionalidades y hablar de ellos fuera o por encima de estas relacionalidades puede ser considerado como un recurso ideológico, útil a ciertos propósitos quizás, pero sin mayor valor analítico.

Al hablar de derechos humanos se habla también entonces de Estado de derecho y de su correlato poblacional, la *ciudadanía*, es decir los

individuos y los sectores sociales e instituciones (corporaciones, por ejemplo), bajo la figura de sujetos de derecho, que pueden recurrir a sus tribunales. Esto no quiere decir que Estado o ciudadanía sean la causa o fundamento de estos derechos, sino que se presentan como condiciones para que ellos se hagan efectivos. Como se verá, no son las únicas condiciones.

La expresión ‘derechos humanos’ posee otra peculiaridad. En realidad, según se ha visto, *todos* los derechos, y las normas e instancias legales que los operacionalizan, son humanos. Por tanto, ‘derechos humanos’ debe ser considerado *nombre propio* de un determinado tipo de derechos o capacidades jurídicas que pueden ser reclamadas ante tribunales locales o internacionales. La peculiaridad de estos derechos en relación con otras capacidades legales de los ciudadanos o sujetos jurídicos parece consistir en su *universalidad* (demandaría, por ello, tribunales con jurisdicción planetaria y la legislación y relaciones de fuerza planetarias correspondientes) e *integralidad* entendida como que su ofensa específica agrade no solo al individuo o grupo afectado sino al género humano o humanidad. Por ello derechos humanos aparece vinculado con delitos que “lesionan a toda la humanidad”: genocidio, tortura, esclavitud, por ejemplo. Obviamente aparece la discusión, desde el Tercer Mundo, si la miseria infrahumana o antihumana no serían asimismo delitos de “lesa humanidad”. O, también, si no sería estrictamente un delito de lesa humanidad la producción de más de la mitad de la población del planeta como sector ‘vulnerable’, tal el caso de las mujeres bajo el imperio patriarcal.

Cualesquiera sean las vicisitudes de esas discusiones (que, por lo demás, no están directamente en agenda), pareciera que el nombre propio “Derechos Humanos” designa algo propio o básico de la especie: su *capacidad o virtualidad de autoproducción autónoma en entornos que no domina enteramente*. El imaginario liberal llamó a esto “agencia humana”. La voluntad de hacer sociohistóricamente posible este *principio de agencia* (autonomía, autoestima, responsabilidad) para todos los grupos-individuos de la especie pareciera marcar la peculiaridad del nombre “Derechos Humanos”. Por supuesto, no se considera aquí la hipótesis ‘filosófica’ de

una naturaleza humana derivada de las diversas expresiones de Derecho natural por descansar en la noción de ‘fundamento’ como *logos*, cuestión ya discutida como inviable. La ‘agencia humana’ no designa una naturaleza, sino una posibilidad y por ello demanda ciertas condiciones sociohistóricas, es decir que los mismos seres humanos deben producir.

La noción de ‘fundamento’ como condición y posibilidad no inevitables, o contingentes, abre el paso a una concepción no naturalizada del ser humano y de sus producciones socio-culturales. Es en estas producciones que debe buscarse *el* (o *los*) fundamento. El punto, por señalarlo escuetamente, apunta hacia categorías como las de humanidad como *proceso* autoreferencial diferenciado y conflictivo. Ahora, los procesos conflictivos no pueden pensarse adecuadamente sino mediante conceptos abiertos a la singularización y diferencia, el cambio y la aparición de lo nuevo.

La referencia imaginario-analítica anterior apunta, no podría ser de otra manera tratándose de ‘Derechos Humanos’, hacia una antropología cuyo referente es la especie biológica *homo sapiens sapiens* y la voluntad de producirla (autoproducirse) como especie político-cultural humana. El referente de valores, o ético si se prefiere, es esta voluntad moderna: hacer de la especie humana (producirla) una especie plural (diferenciada) pero a la vez articulada en tanto especie planetaria político-cultural. Se trata del tópico moderno de la autoproducción humana en entornos y subjetividades que no se controlan (ni controlarán) nunca enteramente. Derechos Humanos aparece entonces, más acá y más allá del Estado y de la ciudadanía, como factor de una *voluntad política de autoproducción humana* en tanto humanidad. Obviamente se trata de una pretensión o programa ideológico *moderno*. En las sociedades occidentales antiguas habría sido rechazado como pretensión desmesurada o soberbia, como exceso (*hybris*). Por ello, entre otros factores, es que las formaciones sociales antiguas y medievales no se proponen ‘Derechos Humanos’. Habrían sido valorados (resentidos) como un salirse de los límites propios al ser humano y a la humanidad. Derechos Humanos, este nombre propio, es una producción moderna

aunque puedan encontrarse antecedentes para ellos en formaciones sociales no-modernas.

Que ‘Derechos Humanos’ como nombre propio remita a una antropología significa básicamente, y apartando la consideración sobre el Estado y la ciudadanía, que ellos asumen y expresan en su nivel el carácter de lo humano como una autoproducción y como sistema abierto. Para la modernidad, un Sísifo que engaña a la muerte y burla a los dioses, constituye un signo civilizador en tanto apunta a una autorrealización humana como sujeto/agente y responsable. No es tan significativo que Sísifo ‘fracase’. Importa su *voluntad de testimonio*. La moderna espiritualidad humana no admite dueños exteriores a la humanidad misma, aunque sí condiciones que pueden determinarla pero nunca necesariamente. Por ello Camus sentencia al dibujar el castigo de Sísifo: “Hay que imaginarlo feliz”. O sea, los dioses o demonios ‘exteriores’ carecen de poder sobre su subjetividad. Los seres humanos, como el rey de Corinto, en el mito, son responsables (y no culpables) por su autocreación, tanto de lo bueno como de lo malo. Se comportan como dioses aunque no sean omnipotentes. O, lo que es semejante, *son dioses para sí mismos*. Esta sensibilidad antropológica, la moderna que apunta a un *principio de agencia*, está en el origen de derechos humanos.⁵ Derechos humanos carecen de sentido efectivo fuera de ella.

La aproximación a derechos humanos desde la posibilidad de su reclamo ante los tribunales no resulta entonces ni estrechamente práctica o groseramente ingenua. Supone circuitos judiciales y legislación en los cuales los ciudadanos y las poblaciones se hayan hecho presentes como sujetos agentes que tienen en vista su autorrealización. Supone una *espiritualidad o ethos socio-cultural*. Que esto sea ilusorio o mítico (moderno) o irrealizable carece de importancia, en parte porque modernamente lo ‘irrealizable’ convoca las condiciones que lo tornarán posible y a sus actores. La ilusión, en especial la organizada, constituye *también*, en la sociedad moderna, una fuerza social.

De una manera compleja, entonces, Derechos Humanos expresa y condensa una sensibilidad: la de las *formaciones sociales de la modernidad*. Así, su fundamento, entendido como articulación

de condiciones para su posibilidad y efectualización, está en, o es, la *formación social moderna* y las conflictividades que ella genera, reproduce o resuelve. En este sentido la noción de ‘fundamento’ se liga con la categoría de *matriz*. La matriz (fundamento) de derechos humanos es el despliegue de las formas conflictivas de sociabilidad que constituyen sociohistóricamente las formaciones sociales modernas.

El ‘fundamento’ no apunta así hacia una ideología filosófica o a una ‘teoría’ (aunque contenga antropologías, analíticas e ideologías, etc.), sino que es enteramente sociohistórico y, por ello, contingente. Se despeja así al menos la posibilidad de discutir una aparente ‘incógnita’: *¿son reversibles entera o parcialmente los derechos humanos?* La respuesta es sí, porque son contingentes, o sea completamente sociohistóricos, lo que significa que se siguen de la articulación de determinadas condiciones producidas por también determinadas fuerzas sociales en condiciones que esas fuerzas no pueden controlar enteramente.⁶

La observación anterior permite asimismo avanzar en otra discusión, en cierta manera lateral. Quienes se apoyan en el Derecho natural para posicionarse en derechos humanos (en el sentido de que les atribuyen una Causa o *logos* necesario) suelen advertir sobre el “relativismo” de las concepciones o positivistas o sociohistóricas, que no son iguales, en donde ‘relativismo’ aparece como un disvalor que puede albergar y proyectar cualquier perversidad. Así, por ejemplo, redacta un académico argentino:

“... la filosofía individualista de los “derechos humanos” (...) no solo los deja sin fundamento suficiente, sino que no hace posible fijar sus límites y su contenido, dando lugar a la ilusión peligrosa –y sobre todo falsa–, de que se tiene derecho a todo, en todo momento y en todo lugar, sin que exista deber u obligación alguna que deba ser acatada. Se llega así al disparate de una situación en la que todos tienen derecho a todo, sin que nadie deba nada, lo que no es solo un atentado a la lógica sino al más elemental buen sentido.”⁷

Con independencia inicial de los contenidos de las aseveraciones, se trata de una petición de

principio. Si se cree o piensa, que aquí resultan sinónimos, en o desde un único Orden Natural y sus jerarquizaciones, todas las singularidades resultan o necesarias y virtuosas por ‘naturales’ o aberrantes y pecaminosas por ‘desnaturalizadas’. La contingencia se abre así no a la posibilidad, las opciones y la responsabilidad social/individual, sino a la desviación y al pecado o a la sujeción virtuosa. Pero este ‘resulta lógico’ o del más ‘elemental buen sentido’ se sigue de la creencia en una Causa primera y última, determinación, que ya hemos señalado, no facilita pensar derechos humanos. En cuanto se abandona la confianza y seguridad en una Causa primera y última la contingencia de las acciones humanas deja de abrirse al ‘pecado’ y se vincula con la producción de las condiciones para la autonomía, la autoestima y la responsabilidad humanas, es decir con caracteres contenidos en el *principio de agencia*. La contingencia no aparece así tampoco como “relativismo”, sino como responsabilidad humana para *medirse desde sí mismo*. Más: la contingencia sociohistórica de la experiencia humana no elimina el sentimiento de trascendencia ni tampoco las creencias religiosas. No es la creencia en Dios (o en un orden del mundo) la puesta en juego por el énfasis en la contingencia sociohistórica, sino algunas representaciones de la divinidad, entre ellas la de la ortodoxia institucional católica.

En otro ángulo, salta a la vista que la crítica del individualismo relativista (la posición en la picota es la que se atribuye a un iusnaturalismo falseado) se hace desde una jerarquía ‘natural’ y enfatizando en la pareja capacidad/obligación jurídicas los deberes y no las condiciones de sociabilidad a los que los seres humanos tienen derecho para autoproducir o materializar sus virtualidades. En este imaginario sistémico, reiteramos, derechos humanos no pueden ser pensados como expresión universal e íntegral del principio de agencia humana (autoproducción de sujetos) ya que ello “atenta...contra el más elemental buen sentido”. Por supuesto se trata de un ‘buen sentido’ intuitivo, natural o revelado que no desea analizar sus condiciones sociohistóricas (o sea de poder) de producción y reproducción.

Avancemos, sin embargo, en la cuestión del *fundamento de derechos humanos* insistiendo en que se trata de una *matriz sociohistórica* que

ofrece condiciones conflictivas para ellos. Esta matriz es la de las *formaciones económico-sociales modernas*.

En el siguiente apartado, se verá, a título de ejemplo, el efecto conceptual y político de asumir (entender) el fundamento de derechos humanos de una diversa manera.

2. Un posicionamiento equivocado sobre el fundamento de derechos humanos

En el apartado anterior indicamos que ‘derechos humanos’ debe ser considerado un nombre propio para capacidades jurídicas específicas que pueden ser reclamadas en circuitos judiciales. En cuanto capacidades jurídicas remiten a relaciones sociales. Su nombre propio deriva, en apariencia, del ideograma liberal del *principio* (universal) *de agencia humana*. Tanto el ideograma liberal como el Estado de derecho y la ciudadanía activa que concurren en la gestación de derechos humanos son factores producidos por las formaciones sociales modernas. También lo son sus negaciones conformadas por la figura, o figuras, de las no-personas. Dicho así, debe considerarse ‘fundamento’ de derechos humanos a la formación social moderna entendida como matriz conflictiva que ofrece condiciones que posibilitan y a la vez rechazan estos derechos. Este enfoque del fundamento puede considerarse *sociohistórico*.

Un examen enteramente distinto del criterio anterior lo encontramos en el ensayo de Norberto Bobbio que lleva como título “Sobre el fundamento de los derechos humanos”⁸.

Bobbio se propone en su trabajo discutir tres cuestiones: el sentido del problema planteado en torno a la búsqueda de un fundamento absoluto para derechos humanos; si ese fundamento absoluto es posible, y si, de ser posible ese fundamento, resulta deseable. Por supuesto, la discusión es de alguna manera retórica porque el posicionamiento del fundamento como cuestión ‘absoluta’ se ubica en el campo de la Causa o *logos* y de una de sus expresiones ideológicas, el *racionalismo ético*, que, como hemos visto en

el primer apartado no permite pensar derechos humanos. Por lo tanto las respuestas que da Bobbio a su discusión son negativas. Pero su rechazo resulta inherente a su posicionamiento inicial.

Bobbio inicia su discusión distinguiendo entre un derecho que se tiene, o efectivo, y uno que se debería tener (expectativa o demanda de derecho). En el primer caso parece encontrar su ‘fundamento’ en el ordenamiento jurídico. En el segundo, escribe, se debe buscar buenas razones para sostener la legitimidad de la demanda y convencer a las personas, especialmente a quienes poseen la capacidad de producir normas válidas, de la necesidad de reconocer ese derecho. Bobbio considera agotada la búsqueda del fundamento en el primer caso. Su discusión, pues, se centrará en la búsqueda del fundamento absoluto para las demandas o expectativas de derechos:

“No hay duda de que cuando en un congreso de filósofos, y no de juristas, como el nuestro, planteamos el problema de los derechos humanos, entendemos afrontar (sic) un problema del segundo tipo, o sea no un problema de Derecho positivo, sino de Derecho racional o crítico (o si se quiere, de Derecho natural, en sentido restringido, que es también para mí el único aceptable, de la palabra)” (p. 54).

Posicionada de esta manera la discusión (que elude el desafío planteado por el carácter o caracteres y génesis/gestión/alcance del derecho positivo), Bobbio señala que derechos humanos constituyen ‘cosas deseables’, es decir fines merecedores de ser perseguidos, y que ello hace que les busquemos motivos para justificar mediante un fundamento la pretensión de que sean judicializados. Este último aspecto lo vierte en la figura de “obtener un reconocimiento más amplio”, giro lingüístico sin duda inapropiado. De la finalidad de este interés psicológico-social por un fundamento específico se seguirá la “ilusión del fundamento absoluto”, ilusión que, a fuerza de acumular y discutir razones y argumentos, terminará por encontrar las razones y el argumento irresistible que nadie podrá negarse a aceptar” (p. 54).

Bobbio cierra este apartado de su análisis asemejando el *poder absoluto* e irresistible en el mundo de las acciones (Hobbes) con el fundamento absoluto como *fundamento irresistible* en el mundo de las ideas. Escribe, a propósito de esta ‘semejanza’:

“Quienes resisten al primero (fundamento absoluto) se colocan fuera de la comunidad de las personas racionales, y los que se rebelan frente al segundo (poder absoluto) se colocan fuera de la comunidad de las personas justas y buenas (*Ídem*, paréntesis nuestros).”

Podemos comenzar por esta última observación. En realidad, Hobbes estima que la razón ‘natural’ es falible (es decir no reproduce directamente una filiación divina) y que la ley vinculante admite un *derecho de resistencia* cuando la vida y la propiedad no están garantizados en lo inmediato o en el largo plazo (tampoco resulta necesario estimar la ley; solo pide obedecerla). De esta manera el absolutismo propuesto por Hobbes no es idéntico con el autoritarismo irresistible que parece atribuirle Bobbio. Lo importante, sin embargo, es que Hobbes no propone un alcance irresistible al poder absoluto (*authority*) en tanto sociohistoriza la experiencia humana. Así, este extremo de la semejanza resulta, por decir lo menos, polémico y con ello la asociación con un fundamento absoluto producido por la mente humana (ideas) pierde fuerza. Si se pierde la relación, la imagen de una “argumentación irresistible que nadie podrá negarse a aceptar” muestra su futilidad sociohistórica y humana, excepto en el campo de las creencias emocionales y morales en donde, por definición, carecen de legitimidad universal y resultan, incluso, difíciles de comunicar.

El punto muestra la inconsistencia de un procedimiento que parte de la figura de unos “fines merecedores de ser perseguidos” que, en sociedades con una altísima división social del trabajo, inevitablemente serán *particulares* y, probablemente, encontrados, como referencia inicial para encontrar “la ilusión” de un fundamento absoluto. Se trata de un proceso no factible a la experiencia humana de la modernidad (y de ninguna sociedad

compleja), casi un ‘muñeco de paja’ al que se puede golpear sin provocar ninguna réplica. De aquí el carácter retórico, en el sentido de falso, de la discusión.

Más decisivo, sin embargo, resulta que Bobbio da por resuelto el punto de la fundamentación de derechos humanos si éstos aparecen en el ordenamiento jurídico positivo. Se trata de una respuesta politicista ya que supone que Estado de derecho y ciudadanía, y las instituciones que los expresan, existen por sí mismos y no poseen condiciones económico-sociales y culturales que determinarían, contingentemente, sus posibilidades para enunciar jurídicamente (normar) derechos humanos y para hacerlos efectivos para toda la población y, en el mismo movimiento, para suscitar repulsa a su violación y a la impunidad de las instituciones o personeros que los violan. Se menciona este último aspecto porque en América Latina resulta patente que la violación de derechos humanos fundamentales (no tocamos aquí los económico-sociales y culturales, por ejemplo) por regímenes que practican el terror de Estado o el genocidio (Colombia y Guatemala, por citar dos) o instituciones como la Iglesia católica (con su discriminación contra laicos, mujeres y opciones no heterosexuales, para mencionar tres aspectos) o el ejercicio de personalidades como Pinochet, Videla o Uribe, no solo son legitimados sino que se exige se les admire y de hecho resultan serlo por sectores significativos de la población. Luego derechos humanos demanda un *ethos sociocultural* que forma parte de su efectividad y por cuyo ‘fundamento’ habría que preguntarse. No basta que existan como normas jurídicas porque ellas no constituyen su valor cultural (ligado a la humanización propuesta por el principio de agencia) y ni siquiera aseguran su judicialidad que parece ser la preocupación central de Bobbio en este ensayo de 1964.

Conviene adelantar un criterio: Bobbio estima, en ese año, propedéutico de los Pactos Internacionales de derechos humanos de 1966, que el *consenso general en un determinado período histórico* (que él ilustra con la *Declaración Universal...* de 1948) es la mejor manera de fundamentar valores, en este caso los que sostienen derechos humanos.⁹ Para inclinarse por esta opción tiene que ignorar el carácter básico

del poder político en la modernidad: su eficacia para constituir y reproducir la dominación. En este sentido se puede alcanzar consenso sobre derechos que no se pretende cumplir porque no resultan factibles. Que es exactamente lo que ha sucedido. Más adelante retornaremos sobre el punto.

Habiéndose propuesto un desafío retórico, resulta sencillo para Bobbio ilustrar la futilidad de buscar un fundamento último e irresistible para derechos humanos desde criterios filosófico-doctrinales como la asignación al ser humano de una ‘naturaleza’ (iusnaturalismo). Culmina este pasaje crítico con una referencia a Kant:

“Kant había reducido razonablemente los derechos irresistibles (él decía “innatos”) a uno solo: la libertad. Pero, ¿qué es la libertad?” (p. 55).

Bueno, la libertad en Kant, es decir en el sistema de pensamiento de Kant, entendida como ‘la facultad de iniciar por sí misma’ la serie de los propios efectos (*ser causa de sí*) pertenece al mundo de los noúmenos y tiene su correlato en la existencia fenoménica como *necesidad*. En su sistema, entonces, la libertad tiene un sentido (autonomía, espontaneidad) y caracteres. Pero esta opinión, inscrita en la más reiterada de la tradición filosófica occidental, no es la más extendida en la filosofía contemporánea en donde libertad se asocia con la *acción* (práctica) de *elegir* entre posibilidades cuyo repertorio se ha producido en condiciones que no se controlan enteramente, elección que se sigue de un discernimiento, también autoproducido, o sea de una capacidad (poder) para elegir, que torna a los resultados de la elección *responsabilidad* de quien actúa. Kant incluso utiliza esta referencia bajo la figura de *libertad finita* (exterior o política) en *La paz perpetua*:

“Mi libertad exterior (jurídica) hay que explicarla, más bien, de la siguiente manera: como la facultad de no obedecer ninguna ley exterior sino en tanto en cuanto he podido darle mi consentimiento.”¹⁰

Si bien contemporáneamente no todos los pensadores coinciden en esta noción de libertad

como capacidad y posibilidad de elegir y tornarse responsable, ella es la que más se acerca a una sensibilidad contemporánea: condensa y expresa mejor su *ethos sociocultural*. Luego, ni en Kant ni en la modernidad la pregunta filosófica e ideológica por la libertad resulta enteramente abierta e indeterminada o vagarosa porque en estos campos, si bien opera la conflictividad sociohistórica y, con ello, el desacuerdo y la contingencia, y no el paradigma operativo único, la conflictividad decanta asimismo su propia forma de concreción y permite dibujar, al menos tendencias. Pero, siendo ingenuos, o sea desestimando la perspectiva de un dominio político, acerca de versiones filosóficas e ideológicas también se podría utilizar la aproximación de búsqueda relativa de consenso que Bobbio estima apropiada en relación con valores, proclamas estatales y su incidencia en la existencia práctica. Desde luego, este ‘consenso’ quedaría abierto a una crítica semejante a la que puede aplicarse a una declaratoria de Estados respecto de derechos humanos.

Bobbio no se aproxima a los planteamientos anteriores. Siguiendo su programa, se limita a declarar que toda búsqueda ilusoria del fundamento absoluto está, a su vez infundada. Resuelto el primer desafío como ilusión no factible a la resolución humana, pasa al segundo: si un fundamento absoluto es posible. La disolución de este desafío en su no factibilidad se realiza mediante el examen de cuatro ‘dificultades’: la *indeterminación* que afecta a derechos humanos: no se los puede definir. Su *variabilidad*, debido al cambio en las condiciones históricas. Su *heterogeneidad*, que los lleva no solo a su diferenciación por grupos sino a la incompatibilidad: de aquí podría considerarse la existencia de fundamentos, en plural, no su fundamento único. Finalmente, destaca la antinomia (discordia o antagonismo) inherente a los derechos reclamados por un mismo grupo: la *realización integral de unos impide la de los otros*. Ejemplifica esta discordia con la contraposición entre derechos individuales (libertades o fueros) y derechos sociales (capacidades o poderes).

La búsqueda de Bobbio, por haberla determinado él mismo como retórica, carece casi por completo de valor. En cuanto a la vaguedad del término “derechos humanos”, bastaría, por ejem-

plo, o considerar la expresión un nombre propio que designa una clase de derechos específicos a los que no se pretende explicar (se trataría de una definición indicativa, taxonómica, no analítica) o inscribirlos en un discurso teórico sobre derechos humanos, determinado, por ejemplo, por una crítica del principio de agencia universal en la dinámica (lógica, espiritualidad) de las formaciones sociales modernas. Ninguna de estas dos aproximaciones diría “la verdad” sobre derechos humanos, pero ambas, con sus riquezas y limitaciones, facilitarían un diálogo preciso y permitirían avanzar socialmente en un proceso de comprensión. Este es el camino que seguirá, por ejemplo, un discípulo de Bobbio, L. Ferrajoli.

Bobbio, por el contrario, se limita a constatar que en el habla común o semiespecializada ‘derechos humanos’ es una “expresión muy vaga”, que sus definiciones son tautológicas, que expresan una valoración y no una realidad o que introducen una valoración que, por serlo, supone en la práctica un referente último (creencia) que no admite fundamento ni absoluto ni relativo. Se pregunta, entonces:

“... cómo es posible concluir el problema del fundamento, absoluto o relativo, de derechos sobre los que no es posible dar una noción precisa” (p.56).

Para Bobbio, la ‘noción precisa’ equivale a ‘la verdad’. Y ‘la verdad’ parece ser idéntica a ‘la realidad’. Parece un criterio o nominalista o metafísico extremadamente vulnerable a la polémica y a la crítica. Pero resulta útil cuando se desea declarar algo incognoscible, quizás por socialmente sensible.

La variabilidad, o sea el carácter procesual y sociohistórico de derechos humanos, es para Bobbio prueba de que “no existen derechos fundamentales por su propia naturaleza” (p. 57). Lleva razón. Pero esto solo enfatiza que el iusnaturalismo inicial (una ideología moderna) es eso: una ideología filosófica, o sea de posicionamiento. Pero que no existan derechos ‘naturales’, sino solo sociohistóricos no prueba o niega nada respecto de su fundamento. El mejor testimonio lo da el mismo texto de Bobbio quien para ejemplificar solo menciona eventos propios de la *sociedad*

moderna. Ahí está el fundamento/matriz de posibilidad y condicionamiento: la formación social moderna, que, por supuesto, no es un fundamento absoluto porque es una producción humana (o de clase, si se prefiere). Pero Bobbio prefiere de nuevo la salida fácil:

“No se comprende cómo se puede dar un fundamento absoluto de derechos históricamente relativos” (p. 57).

Ni de derechos, ni de la institución de la familia, ni del Estado, ni de la tecnología se puede dar un fundamento absoluto. La pretensión de buscarlo e imponerlo se deriva de un sistema de poder, como Bobbio lo sabe muy bien. E ‘históricamente relativos’ debe leerse como ‘contingentes’, cuestión que, como también hemos examinado, hace perder peso a las reservas sobre el “relativismo”. Derechos humanos no son necesarios ni inevitables ni se siguen de alguna naturaleza. Son producciones socioculturales no del ser humano sino de sectores sociales específicos a los que más adelante llamaremos “sociedades civiles emergentes”.

Que Bobbio lo sabe muy bien lo muestra el siguiente párrafo de la *Introducción* de los ensayos agrupados en *El tiempo de los derechos*:

“El problema (...) del fundamento absoluto, irresistible, indiscutible, de los derechos humanos, es un problema mal planteado: la libertad religiosa es efecto de las guerras de religión, las libertades civiles, de las luchas de los parlamentos contra los soberanos absolutos, la libertad política y las sociales, del nacimiento, crecimiento y madurez del movimiento de los trabajadores asalariados...”¹¹.

Eso, sí, este es un texto de 1990. Pero la información para esta descripción estaba disponible en 1964. Derechos humanos, pues, no se siguen de ningún fundamento irresistible sino de factores catalizados por luchas sociales propias de sociedades civiles emergentes en las formaciones sociales modernas. Sin embargo, el reconocimiento que Bobbio hace de estas luchas sociales peca de *politicismo*. ¿Cuáles son los fundamentos sociohistóricos de una pretensión imaginaria

como la *universalidad del principio de agencia*? Esa no es una pregunta restrictivamente política porque compromete factores que gestan a las formaciones sociales modernas en el seno de las formaciones medievales: el comercio y la economía dineraria, por ejemplo.

La tercera dificultad que Bobbio se pone acerca de derechos humanos es su heterogeneidad. Ve en ellos pretensiones muy distintas e incluso incompatibles. Por ello, el fundamento que sirve para algunas de estas pretensiones no sirve para otras. Así, habría que hablar de fundamentos en plural y no de un fundamento. Bobbio ejemplifica su punto señalando que existen pocos derechos fundamentales (no pueden suspenderse y tienen alcance universal) y no compiten entre ellos. No ser esclavizado y no ser torturado son los que indica. Pero, insiste, son pocos. Para la mayoría de los derechos, se impone una elección y ella es dudosa y exige ser motivada. El ejemplo que pone es italiano: el derecho del productor de una película a no someter su producto a censura previa y el derecho del público a no ser escandalizado, ofendido o excitado. Bobbio estima que la dificultad de la elección se resuelve limitando la extensión de uno de los derechos de forma que sea salvaguardado en parte también el otro: en Italia lo sería por el límite de las buenas costumbres.

Es un mal ejemplo: un cineasta en una formación social moderna puede hacer una película o para círculos privados o para públicos masivos (por esto no es idéntico a un productor de películas que, obviamente lo que desea es ganar dinero). La libertad de expresión de este cineasta no debería estar limitada de manera alguna, excepto que desee ganar dinero con su obra. En este caso debe someterse a los códigos mercantiles: no puede poner en circulación productos que dañen la salud de los consumidores, ya sea bajo la forma de intoxicaciones ya sea mediante una crítica de las “buenas costumbres”. Leído así, la fundamentación de derechos humanos tiene poco que ver con el asunto. Existe una legislación vigente (que expresa de variadas formas la dominación social) sobre la circulación de productos mercantiles: ellos no deben afectar ni sería ni levemente la salud de la población. Quienquiera hacer circular sus producciones debe o atenerse a este mandato o buscar la modificación de las leyes o abstenerse

de circular mercantilmente. Qué afecte las “buenas costumbres” o salud espiritual de los públicos consumidores de películas lo resolverá una instancia administrativa de acuerdo a derecho. Como se advierte, en esta lectura algo irónica, el productor de cine nunca ha tenido derecho a producir películas transgresoras. El sistema que asegura derechos *también los niega*: cuando se proclaman derechos humanos en sociedades con principios de dominación se levanta asimismo una advertencia sobre lo que es propiamente humano: quedan fuera de ella las producciones de las no-personas. Pedir limosna era, para John Locke, un delito de lesa humanidad. Un cineasta efectivamente transgresor (no uno cuya película sea aceptable para “mayores”) equivale a Bin Laden. Pero no se le violan derechos humanos porque, como Bin Laden o los mendigos de Locke, no tiene ninguno.

Bobbio, en cambio, extrae de su ejemplo lo que le conviene: derechos fundamentales pero sujetos a restricciones y respecto de los que se debe elegir no pueden tener un fundamento único. Acabamos de mostrar que sí: su fundamento es un sistema de dominación que genera jurídicamente personas y no-personas. Hasta finales del siglo XX la mayor parte de las legislaciones occidentales consideró que el carácter femenino de las personas-mujeres no formaba parte significativa de sus personas: lo femenino, por tanto, no podía ser objeto de derechos humanos. ‘Lo’ femenino resultaba así invisible para derechos humanos y éstos, patriarcales. Planteándolo así, el patriarcalismo resultaba parte del fundamento ‘natural’, único e irresistible que Bobbio desea declarar inexistente en derechos humanos. Y su empresa es legítima. Sólo que sus argumentos están desubicados y resultan, además, frágiles, incluso vistos desde sus criterios.

En su cuarta dificultad, Bobbio se torna más peligroso. Muestra que las razones para sostener derechos individuales (a los que se acostumbra malamente llamar de “primera generación”) o *libertades*, no tienen nada que ver y se enfrentan radicalmente con las razones esgrimidas para reclamar derechos sociales, o *poderes* (p. 59). Sienta un axioma: “Cuanto más aumentan los poderes de los individuos, más disminuyen las libertades de los mismos”. O sea, la exigencia de

mejores salarios y condiciones de trabajo para los obreros atenta contra la libertad del empresario de maximizar sus ganancias. La intención explícita de Bobbio sin embargo es ‘buena’: solo mostrar que estos dos derechos *fundamentales*, la maximización individual de la ganancia y una mayor participación de los salarios en la distribución de la riqueza no pueden tener un mismo fundamento porque resultan antinómicos. Y extrae un corolario progresista:

“... la oposición casi secular contra la introducción de los derechos sociales ha sido hecha en nombre del fundamento absoluto de los derechos de libertad. El fundamento absoluto no es solamente una ilusión: alguna vez es también un pretexto para defender posiciones conservadoras” (p.60).

En este artículo se ha ido más allá, aunque por diverso camino, que Bobbio. El camino del fundamento absoluto no permite pensar derechos humanos como integralidad y universalidad de un principio de agencia.

La voluntad ‘progresista’ de Bobbio no resta fuerza a la potencialidad ominosa de su axioma: la máxima potenciación de los individuos, entendida como capacidades sociales, disminuye su libertad. Dicho abstractamente, este axioma parece no admitir réplica: habría que pagar impuestos para que todos tengan acceso a la educación de calidad (y transgresora) que amerita un sujeto contemporáneo. Y a salud. Y a empleo. Y a vivienda. Salta a la vista que esto resulta monstruoso para un *ethos* sociocultural liberal o neoliberal. O para la tesis de que las carencias humanas, como el desaprovechar las ofertas educativas, provienen del pecado. Pero el enfrentamiento no se sigue de una antinomia de derechos como estima Bobbio: se sigue de una determinada configuración de fuerzas sociales en el marco de una economía capitalista. Y esta configuración no constituye ningún fundamento absoluto.

De hecho, el enfrentamiento objetivo entre demandas y judicialización de derechos respecto de los que Bobbio llama “*tradicionales* derechos individuales” y los “*considerados* derechos sociales” (itálicas nuestras) proviene de que ambos

surgen de sociedades civiles emergentes diversas y enfrentadas y suponen racionalidades —ambas gestadas por las formaciones sociales modernas— también diversas y, aunque no necesariamente enfrentadas, que admiten la posibilidad de enfrentamiento. Dicho brevemente, los derechos ‘tradicionales’ provienen de una sociedad civil emergente burguesa que enfatiza ideológicamente la raíz *individual* de estos derechos porque en su momento todas las racionalidades sociales ‘oficiales’ estaban copadas por el dominio monárquico/feudal/sacerdotal/corporativo. Solo le queda para apoyarse a esta sociedad civil emergente el reducto de la *conciencia libre* y racional y del *trabajo individual* como fundamento de toda riqueza. Los derechos sociales emergen en cambio como demanda de trabajadores que enfatizan no a los individuos sino las *relacionalidades* económicas y jurídico-culturales que tornan (constituyen) a unos más humanos y a otros menos humanos. Se trata de una sociedad civil emergente no hegemónica que propone la existencia, en el seno de relaciones que se estiman universales y libres, de *otros* particulares y sujecionados: condenados a ser obreros y discriminados, aunque se les reconozcan derechos ‘fundamentales’ en tanto ciudadanos. Como señalaba Bobbio, antes, la demanda de derechos surge no generacionalmente de un único proceso sino cuando *la lucha social posible* los hace visibles. Su demanda ha existido siempre en el seno de la matriz de las sociedades modernas. Su materialización se sigue de una lucha socio-política. El punto permite mostrar, nuevamente, que el concepto de *fundamento* entendido como *matriz sociohistórica* explica sin necesidad de mayor literatura las antinomias que inquietan a Bobbio.

La tercera cuestión que se propuso Bobbio al redactar su ensayo fue la de analizar si, en el caso de que se diera un fundamento absoluto para derechos humanos, ello sería deseable, en el sentido de que él conseguiría más rápida y eficazmente el reconocimiento y realización de derechos humanos. Explícitamente enfrenta aquí al *racionalismo ético tradicional* (presente en Sócrates/Platón, por ejemplo) para el cual el conocimiento de la verdad contiene una obligatoria adhesión moral. Bobbio arguye que derechos humanos no fueron más respetados cuando los pensadores los

derivaron de una naturaleza humana y que, por el contrario, pese a la crisis de los fundamentos, en el siglo XX, los gobiernos han proclamado una *Declaración Universal de Derechos Humanos* (p. 61). Con esta acción, en opinión del ensayista italiano, el problema de los fundamentos perdió gran parte de su interés. Se abre ahora la época de “las soluciones para una más amplia y escrupulosa realización de los derechos proclamados”. Por un ejemplo que da, su tesis es que se trata de una época en que hay que crear las condiciones para que ellos se realicen. *Es la tesis de la matriz sociohistórica como fundamento* que hemos venido sosteniendo. Sólo que Bobbio no la piensa sino bajo las figuras unilaterales y sin crítica de una declaración de Estados/gobiernos y como desarrollo económico (lineal o progresivo, podríamos decir para acentuar lo erróneo de su posición). De esta percepción economicista/politicaista, Bobbio extrae la conclusión a la que quería llegar desde un inicio:

“El problema de fondo relativo a los derechos humanos no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político” (p. 61).

La tesis alcanzó notoriedad desde su enunciado en 1964. Hoy, en el 2007, se puede valorar su ineficacia, no en lo que dice acerca de que los desafíos planteados por derechos humanos sean políticos (de sociabilidad fundamental y cultura, no necesaria y restrictivamente estatales), sino en el que resulte factible protegerlos sin comprender y asumir su fundamento. En el inicio del siglo XXI, cuatro décadas después de firmados los Pactos de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, derechos humanos son atacados ideológicamente no solo por sus adversarios tradicionales vinculados al Derecho natural y al rechazo de la modernidad, sino por vertientes del pensamiento liberal que buscan tanto restringirlos a un mínimo¹² como asignarles un carácter puramente operativo (instrumental o procedimental) mientras los centros políticos del poder mundial ‘democrático’ afirman que les resultan necesarias las cárceles clandestinas, la tortura y el genocidio para poder alcanzar los fines de su guerra global preventiva contra el

terrorismo. Derechos económicos, sociales y culturales continúan siendo ‘progresivos’ (sic), pese al crecimiento económico o debido al carácter de éste. Contra esta regresión (en el período inmediatamente anterior las violaciones de derechos humanos se realizaban al menos en nombre de estos mismos derechos), incluso el logro puntual de una *Corte Penal Internacional* (1998-2003) empalidece. Sí es cierto, pero no por seguir los planteamientos de Bobbio, que derechos humanos como horizonte, reclamo y componente de una sensibilidad cultural plural, se extiende y asienta entre las poblaciones. Pero esto no se sigue de la acción de los Estados y gobiernos y de la globalización económica capitalista, sino como parte de la compleja resistencia socio-cultural contra ellos.

3. Sobre la matriz sociohistórica como fundamento de derechos humanos

Si, a diferencia de los posicionamientos de N. Bobbio, se considera que el fundamento de derechos humanos no es una ideología o filosofía, o cualquier tipo de argumento causalista, sino una matriz sociohistórica en la que se producen condiciones (los seres humanos producen condiciones con efectos no necesariamente deseados) que demandan derechos humanos universales e integrales (principio de agencia universal) y, al mismo tiempo, se entregan determinaciones que bloquean, niegan o impiden la factibilidad de esos caracteres, probablemente nos acerquemos de un modo más apropiado a la categoría analítica de fundamento o fundamentos de derechos humanos y, con ello, si bien no aseguraremos su vigencia, al menos estaremos más cerca de asumir políticamente sus desafíos y dificultades sociohistóricas y las ideologías que se han construido sobre ellos.

La matriz sociohistórica a que nos referimos es la *formación social moderna europea* y sus implantaciones en otros continentes. La hipótesis es que referencias simbólicas como la universalidad e integralidad de la experiencia humana se ligan principal aunque no exclusivamente con las abstracciones determinadas por el auge del tráfico

mercantil y la economía dineraria en el seno de las relaciones feudales europeas. Esta no es la causa de derechos humanos, porque en los eventos sociales concurren múltiples determinaciones, pero es un factor decisivo de la sensibilidad cultural que va a proponerlos ‘filosófica’ y constitucionalmente en los siglos XVII y XVIII y que los reasumirá con mayor vigor durante el siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial.

El auge de las instituciones y símbolos derivados del tráfico mercantil y de la economía dineraria tiene un correlato en la gestación de una temprana *sociedad civil emergente* configurada por comerciantes (de bienes no monetarios y monetarios) y propietarios individuales cuyos intereses particulares ‘iguales’ demandan los caracteres de universalidad e integralidad autónomas ‘imposibles’ de resolver en el marco de las relaciones de vasallaje e imperio feudales. ‘Imposibles’, bajo ciertas condiciones, convoca la composición de fuerzas políticas que tornen ‘posible lo imposible’. Sin embargo, lo no factible para estos sectores particulares emergentes ‘iguales’ era extender la universalidad e integralidad generadas en el tráfico dinerario y de mercancías a toda la población. Por esto “su” universalidad e integralidad debe tener un límite. Más allá de este límite, se encuentran los discriminados y en su extremo las no-personas, o sea aquellos que no califican como portadores de los caracteres universales e integrales que determinan a los nacientes sujetos jurídicos: los ciudadanos.

En la propuesta filosófica de John Locke, la naturaleza humana determina a los individuos como libres (no sujetos al vasallaje), racionales (porque atesoran y acumulan), iguales (en tanto trabajadores/propietarios) y propietarios. Las no-personas son irracionales, vagos y mendigos, objeto de discriminación y castigo y, obviamente no-propietarios. Entre los discriminados por ‘naturaleza’ se encuentran las mujeres y menos perceptiblemente los hijos. La existencia objetiva de las no-personas determina un estado de guerra. La primera ideología sobre derechos humanos es al mismo tiempo una declaración de guerra contra aquellos a quienes Locke considera “fieras” o “animales dañinos”, es decir no-humanos. El fundamento para que, junto con la constitución de seres humanos con fueros o libertades

individuales, deban constituirse seres humanos *no-humanos*, es una formación social moderna específica que, efectualizada sobre la propiedad/apropiación excluyentes no puede, por definición, universalizar esta última. No existe ninguna antinomia, por tanto, en que la matriz de la sociedad moderna inicial genere las condiciones para afirmar y proclamar constitucionalmente derechos humanos en el mismo movimiento que los niega a sectores significativos de la población (trabajadores libres o esclavos, mujeres, por ejemplo) y genere, asimismo, ideologías para justificar las discriminaciones como ‘naturales’ o ‘racionales’. Tampoco debe extrañar que una matriz que convoca y materializa derechos ‘universales’, en realidad particulares, genere también, entre los discriminados, excitaciones, sentimientos de resistencia, sensibilidades, racionalidades e ideologías contrarias a las instituciones y lógicas que los discriminan. Pero el fundamento, para ‘efectos’ tan diversos, es el mismo: una matriz sociohistórica conflictiva.

Ya hemos señalado que la radicación inicial (que se mantiene como dominante) de derechos humanos en los *individuos* se sigue tanto de mecanismos de individuación ligados a la economía dineraria y al comercio como del hecho de que la subjetividad (Descartes, Lutero), imaginada individual, es el único reducto en el que se puede apoyar una resistencia a los reyes, señores, curas y corporaciones que han saturado todos los rincones de la sociabilidad fundamental. El precio a pagar es que la individuación filosófico-ideológica que hace desaparecer las relaciones personales de sujeción y vasallaje tiene que invisibilizar asimismo los vínculos sociales gestados por el comercio y el tráfico de dinero. El punto se resuelve mediante un imaginario que hace de la propiedad el resultado ‘natural’ del esfuerzo individual y garantiza jurídicamente (sancionando su violación con la muerte) la relación constitutiva de humanidad: el individuo y su propiedad. Más que seres humanos libres nacen *individuos sujetos* (sujecionados) *a su propiedad*. Las relaciones jurídicas reposicionan y fijan, desde entonces, las *identificaciones sociales*, civiles, políticas y humanas. Se ha completado la primera fase de la invención de derechos humanos y su correlato inevitable: las jerarquizaciones de

sectores e individuos jurídicamente ‘libres’ pero sujecionados por las conflictivas figuras exclusivo/excluyentes de la dominación (propiedad). En el mismo despliegue se generan las variadas ideologías que justifican las dominaciones necesarias que vinculan (asocian) a seres humanos ‘libres’ y a quienes intentan denunciar, rechazar o transformar estas dominaciones en tanto los afectan particularmente. El mismo Bobbio, en su texto de 1990, describe esta situación efectiva, y sin paradoja, ilusoria:

“El problema del fundamento, sobre el que parece que todos los filósofos están llamados a dar su propio parece, o mejor del fundamento absoluto, irresistible, indiscutible, de los derechos humanos, es un problema mal planteado: la libertad religiosa es efecto de las guerras de religión, las libertades civiles, de las luchas de los parlamentos contra los soberanos absolutos, la libertad política y las sociales, del nacimiento, crecimiento y madurez del movimiento de los trabajadores asalariados, de los campesinos con pocas posesiones o de los jornaleros, de los pobres que exigen a los poderes públicos no solo el reconocimiento de la libertad personal y de la libertad negativa, sino también la protección del trabajo frente al paro, y los instrumentos primarios de instrucción frente al analfabetismo, y sucesivamente la asistencia de la , todas necesidades que los propietarios acomodados podía satisfacer por sí mismos.”¹³

Bobbio ha hecho una descripción de derechos humanos que son ya vividos *en las cabezas de las gentes* que se viven socialmente como sectores e individuos diferenciados pero jurídicamente iguales, aunque deban soportar la discriminación y la impunidad (por ‘legítima’) de la discriminación. A diferencia de las sociedades feudales, las sociedades capitalistas carecen de grietas y exterior. Las *nuevas sociedades civiles emergentes*, las que promueven la dignidad del otro discriminado, la de quienes rechazan ser tratados y alienados como objetos, la que exige la producción de condiciones sociales para una efectiva universalización del principio de agencia humana, la que demanda un horizonte de

futuro para la humanidad (nuevas generaciones) y la Naturaleza..., todas ellas posibilitadas por la matriz de la modernidad capitalista y sus efectualizaciones contingentes pero totalitarias, se movilizan estrictamente *contra* un sistema saturante que proporciona, vía la institucionalidad y su juridicidad, identificaciones inerciales que reproducen el sistema. Lo que es una lucha en la economía, la sociabilidad fundamental, el Estado y el gobierno, la producción simbólica, la existencia cotidiana, se le aparece a un politicista Bobbio bajo las figuras, reductivas por aisladas, de combates sociales, legales o culturales.

Lo que está en juego, en cambio, es el fundamento y la efectualización contingente de derechos humanos desde la matriz o rígida o flexible de la modernidad. Lo que se compromete es la disposición y capacidad de las poblaciones para transformar lo que ha sido hasta este momento la matriz de la modernidad.

Para Bobbio, en cambio, lo que se juega son las apariciones sucesivas de demandas que, judicializadas, conforman las llamadas 'generaciones' de derechos que aparecerían progresivamente cuando las condiciones de la propuesta como única matriz posible para la modernidad las torna necesarias. Cuando no se advierte el carácter y desafío que supone el 'fundamento' se puede, torpemente, imaginar que ha llegado ya el tiempo de proteger derechos humanos dejando de pensar y discutir sus determinaciones de posibilidad. La crisis no está en el fundamento o fundamentos, o en los 'valores', sino en cómo se posiciona el pensar y actuar sociales para asumirlos.

Notas

- 1 A. Marlasca López. "Fundamentación filosófica de los derechos humanos", en *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, p. 561.
- 2 Este posicionamiento fue planteado por Leibniz en el siglo XVII, a partir de su distinción entre verdades de razón y verdades de hecho (utilizada para mostrar las posibilidades de la libertad en una matriz teleológica trascendente) y recorre un camino complejo hasta ser asumido por Heidegger en el siglo XX (Sobre la esencia del fundamento).
- 3 Una discusión que afirma la necesidad de un fundamento absoluto para derechos humanos puede verse en C. I. Massini. *Filosofía del derecho*, especialmente el capítulo II de la Segunda Parte.
- 4 N. Bobbio: *El tiempo de los derechos*, p. 14.
- 5 Distingo aquí entre origen, ligado a una sensibilidad o espiritualidad sociocultural (*ethos*), y comienzo. A este último se le puede ligar con una fecha histórica.
- 6 Un alcance de este no-control total es que las acciones humanas, aun siendo 'responsables' puede tener efectos 'no deseados' o 'no esperados' (inintencionales).
- 7 Carlos I. Massini. *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, págs. 142-143.
- 8 N. Bobbio: "Sobre el fundamento de los derechos humanos". En N. Bobbio. *El tiempo de los derechos*, págs. 53-62. El texto surgió de una conferencia dictada en el *Institut International de Philosophie* en 1964. Todas las citas remiten a la edición citada.
- 9 N. Bobbio, *op.cit.* "Presente y porvenir de los derechos humanos", págs. 64-66.
- 10 I. Kant. *Sobre la paz perpetua*, p. 16.
- 11 N. Bobbio. *El tiempo de los derechos*, p.18.
- 12 Véase M. Ignatieff. *Los derechos humanos como idolatría*.
- 13 N. Bobbio, *op. cit.*, p. 18.

Bibliografía

- Bobbio, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1991.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta, 2004.
- Gallardo, Helio. *Derechos humanos como movimiento social*. Bogotá: Ediciones desde abajo, 2006.
- Heidegger, Martin. "Sobre la esencia del fundamento". En *Sustancia*, Argentina, 1940.
- Heidegger, Martin. *La propuesta del fundamento*. Barcelona: Serbal, 2003.
- Ignatieff, Michael. *Los derechos humanos como política e idolatría*. Barcelona: Paidós, 2003.
- Kant, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*, España: Tecnos, 1994.
- Marlasca López, Antonio. "Fundamentación filosófica de los derechos humanos. Una perspectiva actual". En *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*, volumen XXXVI, N° 90 (diciembre), extraordinario, 1998.

Massini, Carlos Ignacio. *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*. Argentina: Abeledo-Perrot, 1987.

Massini Correas, Carlos I. *Filosofía del Derecho. El Derecho y los Derechos Humanos*. Argentina: Abeledo-Perrot, 1994.