

NOTAS TRIALISTAS PARA LA SISTEMATIZACION Y LA UBICACIÓN HISTORICA DE LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS HUMANOS (*)

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

I. Ideas básicas

1. Nuestra época es protagonista de una gran difusión del interés por los derechos humanos, que constituyen una de las líneas más importantes de la eticidad actual y de alguna manera vienen a ocupar espacios otrora denominados de Derecho Natural. Mucho se ha discutido respecto de la fundamentación de estos derechos, en parte en correspondencia con las polémicas acerca de la fundamentación del Derecho Natural ⁽¹⁾.

Es posible que, en cierta semejanza con lo que sucede en la Filosofía, que tiene vocación de universalidad y pretende eliminar los supuestos, pero sabe que no puede satisfacer la primera ni eliminar los segundos, el fundamento último de los derechos humanos se apoye en un **fraccionamiento** de los valores y en un **supuesto** inevitable de dignidad humana, directa o indirectamente establecido ⁽²⁾.

2. 1. Uno de los problemas más significativos en la consideración de los derechos humanos es el de la **construcción** del concepto respectivo. Según lo señaló Werner

(*) Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor a las XII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social.

(**) Investigador del CONICET. Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Homenaje del autor al 50° aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948-1998).

(1) En relación con el tema v. por ej. NINO, Carlos Santiago, "Ética y Derechos Humanos - Un ensayo de fundamentación", Bs. As., Paidós, 1984, MASSINI-CORREAS, Carlos I. (rec.), "El iusnaturalismo actual", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996, FERNANDEZ, Eusebio, "El problema del fundamento de los derechos humanos", en "Anuario de Derechos Humanos" 1981 pág. 73 y ss. HERRENDORF, Daniel F. - BIDART R., "Die Grundpositionen der Naturrechtstheorien", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", 83 - 1997, 3, págs. 307 y ss.

(2) Pueden c. v. gr. nuestras "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991, págs. 1 y ss.

Goldschmidt, la justicia se nos presenta como una categoría “pantónoma” referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras, que no podemos reconocer sino mediante fraccionamientos⁽³⁾. Con miras a la construcción del universo conceptual de los derechos humanos, vale preguntarse si en una determinada circunstancia es adecuado hablar sólo de derechos o también del marco profundamente interrelacionado de los deberes, si es acertado que los derechos humanos sólo sean ante el Estado, sobre todo cuando las mayores amenazas provienen de la Economía, etc.

2. 2. La consideración unilateral de los derechos humanos a menudo desconectada de los deberes y de la problemática de la justicia en general, es una expresión de la manera de pensar de la llamada **postmodernidad**, realidad superadora de prejuicios e hipocresías, pero de sujetos “débiles”, dispersos en la superficie y comprimidos en lo profundo por la Economía, fracturada en lo exterior, mas monopolizada al fin por los requerimientos de la utilidad⁽⁴⁾.

El propio uso del adjetivo “humanos” –marginando la expresión “del hombre”, a veces alegando cuestiones de género– puede ser una muestra de la debilidad de los sujetos titulares de la referencia.

No es el mismo el sentido de las declaraciones de derechos producidas en tiempos de los deberes que en la actualidad, cuando la responsabilidad social es muy débil y el hombre es constreñido fácticamente por la Economía sin que se declaren formalmente sus deberes. La consideración de los derechos sin atender a los deberes es, a la vez, una muestra de la fractura y del sentido utilitario de nuestros días.

Los derechos humanos y el desenvolvimiento del mercado son los ejes principales de la cultura postmoderna, pero en última instancia el mercado impone su fuerza, predominando sobre los derechos. Mucho –y a nuestro parecer merecidamente– se habla de los

(3) V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958, págs. 53 y ss., “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 401 y ss.

(4) Respecto de la postmodernidad es posible c. por ej. nuestro estudio “Panorama dialéctico de la Filosofía en la postmodernidad”, en “Boletín...” cit., N° 19, págs. 9 y ss., asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación y Docencia”, N° 21, págs. 67 y ss. Pueden v. por ej. además LYOTARD, Jean-François, “La condición postmoderna”, trad. Mariano Antolín Rato, 2. ed., Bs. As., R.E.I., 1991, VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad”, trad. Alberto L. Bixio, 3a. Ed., Barcelona, Gedisa, 1990, DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, “Postmodernidad y Derecho”, Bogotá, Temis, 1993, CALLINICOS, Alex, “Contra el Postmodernismo”, trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993, BEST, Steven - Kellner, Douglas, “Postmodern Theory - Critical Interrogations”, Nueva York, Guilford, 1991, SIMPSON, Lorenzo C., “Technology Time and the Conversations of Modernity”, Nueva York - Londres, Routledge, 1995; GHERSI, Carlos Alberto, “La posmodernidad jurídica” (dos partes). C. también por ej. ROJAS, Enrique, “El hombre light”, 11ª reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, “La era del vacío”, trad. Joan Vinyoli y Michele Pandanx, 8ª ed., Barcelona, Anagrama, 1995.

La superficie de la postmodernidad responde a la descripción hecha, por ejemplo, por Lyotard, pero lo profundo es en mucho acorde con las denuncias de Adorno, Marcuse, etc. (v. por ej. ADORNO, Theodor W., “Minima moralia”, trad. Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Taurus, 1987, MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968).

derechos humanos frente al Estado, que está en decadencia, pero poco de los derechos humanos contra la Economía ⁽⁵⁾.

3. La realidades básicas como la de la justicia tienden a escapar a nuestra conceptualización. Ante tales dificultades, al menos en la práctica la justicia y los fundamentos de los derechos humanos resultan como si fueran subjetivos. Creemos que sin establecer alguna base, de manera intuitiva o por lo menos supuesta, no estamos en condiciones de hablar científicamente de la justicia o de los fundamentos de los derechos humanos.

Compartimos la creencia de que no se puede extraerse del ser un deber ser y para el deber ser sólo nos es posible establecer una base de deber ser, pero coincidencias muy posibles, derivadas de distintos supuestos, pueden permitir debates rigurosos y frutíferos entre sostenedores de sistemas diferentes, en nuestro caso, de distintos sistemas de derechos humanos.

II. Aportes para una sistematización trialista de los fundamentos de los derechos humanos

4. La **teoría trialista del mundo jurídico**, fundada por Goldschmidt en base a la concepción tridimensional del Derecho ⁽⁶⁾, integra la problemática de los derechos humanos en su comprensión sociológica, normológica y dikelógica del Derecho como conjunto, de modo que a nuestro parecer obtiene una visión más completa del tema ⁽⁷⁾. En este caso, deseamos señalar algunas de las posibilidades de **sistematización** y de **ubicación histórica** postmoderna de la fundamentación de los derechos humanos a la luz de la teoría trialista del mundo jurídico.

Goldschmidt fundamentó su teoría y su "Dikelogía" en una concepción del mundo firme, de raíz cristiana. Sin embargo, aunque esa concepción no sea compartida y se crea incluso que la existencia o inexistencia de Dios no se puede conocer, es posible utilizarla sobre la base de un supuesto de respeto a la dignidad humana y, al menos, como un sendero lógico para el reconocimiento de los problemas de la justicia.

(5) Es posible v. nuestro estudio "Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)", en "Investigación ..." cit., N° 26, págs. 20 y ss. Aunque vivimos en el siglo que vio nacer la teoría de la relatividad, no siempre se saca todo el provecho posible de ella, por ejemplo en la Filosofía del Derecho. Así, v. gr., en nuestro caso no se atiende de modo cabal al significado más progresista que pueden tener los derechos humanos contra el Estado desde la referencia a éste y al significado más conservador que pueden poseer al frenarlo ante los avances de las fuerzas de la Economía.

(6) Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción ..." cit., CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4.

(7) Puede c. nuestro artículo "Los derechos humanos en el trialismo", en "El Derecho", t. 129, págs. 955 y ss., también es posible tener en cuenta nuestras "Notas sobre la perspectiva axiológica de los derechos humanos", en "Boletín ..." cit., N° 15, págs. 61/2.

5. La teoría trialista del mundo jurídico reconoce la existencia de adjudicaciones de potencia y de impotencia (respectivamente lo que favorece o perjudica al ser y la vida), que son repartos o distribuciones. Los **repartos**, figuras centrales de la realidad social del Derecho, provienen de la conducta de seres humanos determinables, las **distribuciones** son producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar. Para conocer mejor los repartos es necesario identificar sus repartidores, sus beneficiarios, sus objetos, sus formas y sus razones y establecer su clase, según que la coincidencia entre los beneficiarios y los repartidores origine repartos autónomos o la diferencia entre ellos produzca repartos autoritarios⁽⁸⁾. La comprensión de los elementos de los repartos y sus clases y de las distribuciones y sus causas es útil para la sistematización de las posiciones acerca de la fundamentación de los derechos humanos.

Una primera aproximación ordenadora permite reconocer la diversidad de posiciones según la fuerza que adjudica. Una importante corriente de raíz jusnaturalista, que en cierto tiempo fue predominante, entiende que los derechos humanos provienen de distribuciones de la “**naturaleza**”, a menudo a través de la “sobrenatural” obra divina. En otro sentido, suele sostenerse que los derechos humanos son un producto cultural colectivo, de modo que forman, al fin, parte del campo de distribuciones de las **influencias humanas difusas**. Otra orientación cree que es el propio hombre quien se adjudica los derechos humanos a través de **repartos**, que en muchos casos son considerados real o hipotéticamente autónomos.

En nuestros días existen expresiones al menos relativamente afines a las tres grandes orientaciones, como lo muestran —por ejemplo— el tomismo, la filosofía crítica (referida al sistema socio-económico) y la filosofía analítica de estilo rawlsiano.

6. Las diversas orientaciones en cuanto a la fundamentación de los derechos humanos tienen **consecuencias** que se proyectan en lo **sociológico**, **normológico** y **dikelógico**.

En líneas generales, las fundamentaciones naturalistas se remiten más a los objetos que se adjudican y son las que más tienden a constituirse con alcances referidos a todo el régimen, poseen normatividades más institucionales, atienden más a la justicia extraconsensual y cuentan con más fuerza para el humanismo intervencionista. Las perspectivas que se apoyan en influencias humanas difusas se remiten más a la razonabilidad social, pero suelen referirse también al conjunto del régimen; sus consecuencias institucionales, de justicia extraconsensual e intervencionistas son en principio menores. Las fundamentaciones que se remiten a la constitución por repartos, sobre todo si son autónomos, se dirigen a menudo a la forma en que se arriba al establecimiento de los derechos⁽⁹⁾ y son las que más pueden recortar la referencia a ellos; cuentan con normatividades de mayor negociabilidad, se valen más de la justicia consensual y se inclinan hacia el humanismo abstencionista.

(8) A su vez, los repartos son captados por normas y valorados por la justicia.

(9) V. por ej. RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10ª ed., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980.

III. Horizonte histórico “postmoderno”

7. Sean cuales fueren las posiciones teóricas, los derechos humanos dependen siempre en la **realidad** en algún grado de su engarce en las influencias humanas difusas de la cultura. La tendencia predominante en la realidad de la cultura postmoderna, signada por el monopolio de lo económico, da a los derechos humanos cierto sentido de constitución por influencias humanas difusas por la **Economía**. En la superficie, algunos derechos humanos existen incluso contra ella, pero al menos parece que en lo profundo nada puede oponerse a sus influencias.

Como consecuencia de esa realidad de influencias humanas difusas, la institucionalidad, la extraconsensualidad y las posibilidades intervencionistas actuales son débiles.

Creemos que la dependencia de las influencias humanas difusas económicas es benéfica en cuanto en alguna medida limita la radical universalización abstracta que suelen sostener algunas corrientes teóricas y permite cierto cambio histórico, pero a su vez significa los graves riesgos de la expansión capitalista por la **globalización**, ignorando la condición de los marginados y de que, sin enclaves más sólidos, el edificio de los derechos humanos ceda ante los embates del todopoderoso **mercado**, o incluso acabe desmoronándose ⁽¹⁰⁾.

Los derechos humanos son producto de una tensión de diversidad cultural y de un sentido de valor humanidad (del deber ser cabal de nuestro ser) que la utilitaria postmodernidad sólo mantiene en lo externo.

8. Se ha dicho con razón que “ni la dignidad humana es posible sin la liberación económica, ni esta, más allá de empresarios y obreros, sin la gran cuestión de los derechos del hombre” ⁽¹¹⁾. Uno de los problemas actuales más importantes de los derechos humanos entendidos en sentido pleno es el de la condición de los marginales del sistema económico que, a diferencia de los proletarios, en cuanto son “extrasistemáticos” tienen menos medios de defensa. Los derechos humanos no pueden desarrollarse sin desenvolvimiento económico, pero van más allá de éste. Son parte importante de lo que el **Derecho** tiene que decir y lograr superando, no ignorando, a la Economía.

(10) Pueden ver nuestros estudios “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación...” cit., Nº 27, págs. 9 y ss.; “Una perspectiva bioética: vida y globalización”, en “Bioética...” cit., Nº 1, págs. 43 y ss.; “Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad”, en “Investigaciones...” cit., Nº 25, págs. 25 y ss. Asimismo c. v. gr. ORSI, Vittorio, “Las Claves de Davos 97”, Bs. As., ABRA, 1997; CHOMSKY, Noam - DIETERICH, Heinz, “La aldea global”, Txalaparta, Tafalla, 1997; ROCHA CAMPOS, Adolfo, “Algunas reflexiones sobre Villas Miserias y Derecho”, en “La Ley - Actualidad”, 17 de febrero de 1998, págs. 3 y 4.

(11) BLOCH, Ernest, “Derecho Natural y dignidad humana”, trad. Felipe González Vicén, Madrid, Aguilar, 1980, pág. XI.

La discusión sobre los fundamentos debe iluminar mas no paralizar la comprensión y la obra por los derechos humanos, cuyo camino recorrido es emocionante, pero cuyo trecho por recorrer es largo.

Como señalara al respecto Norberto Bobbio, parece que “la historia humana, aun cuando vieja en milenios, comparada con las enormes tareas que nos esperan quizá haya apenas comenzado” ⁽¹²⁾.

(12) BOBBIO, Norberto, “Presente y porvenir de los derechos humanos”, trad. Alfonso Ruiz Miguel, en “Anuario ...” cit., 1981, pág. 28.