
DIALÉCTICA Y DERECHOS HUMANOS*

MARÍA DE TODOS LOS SANTOS DE LEZICA ^{1**}

Trataré acerca de los derechos humanos desde una perspectiva dialéctica atendiendo al uso que de ella hace un iusfilósofo italiano contemporáneo, Francesco Gentile, en especial para aludir a la fundamentación de estos derechos. Cabe aclarar que este método dialéctico exige partir de la consideración de las semejanzas y diferencias de las cosas que tienen entre sí algo en común, pero aquí nos limitaremos sólo a lo que nos parece más relevante y más fácil de poner en evidencia, porque el tema es muy amplio y exigiría mayores consideraciones de las que nos permite este apartado.

Comenzamos distinguiendo en este tema -central desde el punto del ordenamiento jurídico-político-, entre las modernas declaraciones² de los *derechos humanos* y los documentos como el Bill of Rights de 1689³ o la Carta Magna inglesa de 1215⁴. No deben ponerse en el mismo plano y mucho menos de la que constituyó una verdadera declaración con gran connotación jurídica, como fue la *Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de América de 1776* que contenía la declaración de derechos de Virginia, primera declaración considerada moderna. Mientras la última denota una ruptura radical de la tradición inglesa y se sustancia con un protocolo que asume de modo arbitrario⁵, -el hombre en el hipotético estado de naturaleza- que considera evidente e irrefutable y, en la que los mismos derechos aparecen como protocolos evidentes en sí mismos a partir de los que se pretende deducir el ordenamiento de las relaciones entre los particulares; la *Carta Magna* o el *Bill of Rights* se limitaron a confirmar o -a lo sumo- a interpretar en la continuidad institucional un derecho preexistente radicado en la comunidad a través de la costumbre inveterada. Esta primera diferencia nos lleva a plantearnos el interrogante de si las declaraciones proclaman cosas que tienen valor en sí mismo y cuyo alcance va más allá de los límites por ellas establecidos o si, por el contrario, la obligación del respeto por los llamados *derechos humanos* se funda y surge del solo hecho de estar contemplados por dichas declaraciones. Recordemos que la Carta o Declaración de derechos, redactada en 1689 por el Parlamento inglés fue impuesta a Guillermo de Orange con el propósito principal de recuperar y fortalecer ciertas facultades parlamentarias ya desaparecidas o notoriamente mermadas durante el reinado absolutista de los Estuardo (Carlos II y Jacobo II), y lo que nos interesa destacar de ésta es lo que establecía: “*En realidad, todas las declaraciones de los derechos ingleses, aun cuando establecen derechos de los individuos, no tienen un carácter innovador o, más exactamente, creativo. Ellas se limitan a confirmar, o a lo sumo a interpretar en la continuidad institucional, un derecho preexistente radicado en el ámbito de la comunidad mediante la costumbre*”⁶. No es el caso de la Declaración de 1776⁷, a partir de la cual los derechos humanos parecen multiplicarse vertiginosamente y que parece más una declaración de guerra que otra cosa. Sin dudas, ésta como otras tantas declaraciones, como la de 1789, por ejemplo, tuvieron que

1 ** Abogada y Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora de la Universidad Católica Argentina. Traductora Pública en idioma italiano.

2 Entre otras, la *Carta africana de derechos humanos y de los Pueblos*, proclamada en 1981 por la Organización para la unidad de África, que recogía principios de la Declaración Universal de 1948 de la ONU (como el derecho de libre determinación de los pueblos o del deber de los Estados de eliminar toda forma de explotación económica extranjera). Las *declaraciones de Túnez y de Bangkok* de 1993; la *Declaración de El Cairo sobre los derechos humanos en el Islam*, etc.

3 La Carta de derechos o Declaración de derechos (en inglés *Bill of Rights*) es un documento redactado en Inglaterra en 1689, que impuso el Parlamento inglés al príncipe Guillermo de Orange para poder suceder al rey Jacobo.

4 La Carta Magna inglesa fue redactada por primera vez en 1215, pero en 1225 pasa a ser ley de Inglaterra y a ser conocida con este nombre.

5 Sin reflexión filosófica o sin problematización.

6 Vid. FRANCESCO GENTILE: *Política autonomía/et statistica*, op. cit., pág. 158.

7 Señala GENTILE que esta declaración evidencia la radical ruptura de los Estados Unidos con la tradición jurídica inglesa: “*Lamentablemente ellos (los ingleses) fueron sordos a la voz de la justicia y de la sangre y nosotros debemos resignarnos a la necesidad de proclamar nuestra separación*. Al lado de un reclamo natural de la sangre común -sostiene Gentile-, o sea de la comunión de estirpe y tradición, se expone la referencia a una justicia separada de toda tradición y de todo específico ligamen natural, que introduce un nuevo elemento político-jurídico, distinto y en ciertos aspectos extraño a la costumbre y a su reconocimiento institucional. Y por otra parte se enuncia una distinción particular, cargada de consecuencias imprevisibles, entre los hermanos de sangre, a quienes se dirige para un último entristecido abrazo, y por el contrario, el Parlamento, contra quien se impugna duramente su actuar; como si él, que personifica lo *público*, no tuviera nada que ver con aquellos, los hermanos ingleses, que personifican lo *privado*” (FRANCESCO GENTILE: *Política aut/et statistica*, op. cit., pág. 159).

ver con una guerra⁸ de secesión o de independencia, mayormente ideológica. Pero –según lo señala Gentile–: “la novedad notable y fundamental de la declaración estadounidense es la de la fractura con la comunidad de origen, en tal sentido definible como *natural*, y para justificarla, se recurre a la referencia a un derecho absoluto, ilimitado pero virtual, como es el del hombre mismo, como individuo, en el hipotético estado de naturaleza. Allí encuentra su primera aplicación institucional el canon de Rousseau sobre la peculiar distinción entre *homme* y *citoyen* e, inconscientemente, *privado* y *público* se encuentran enfrentados, extraños y en guerra, sobre la base de los protocolos de la moderna geometría político-legal”⁹.

Antes de seguir adelante, conviene señalar que el método utilizado por Francesco Gentile, la *Dialéctica*, supone una aporía, propia de todo argumento dialéctico. Ahora bien, esta aporía, más que a una tensión, lleva a la contradicción irresoluble en la que incurre el pensamiento que se analiza. De allí que *a-poría*, significa la *ausencia de la capacidad de salir de un camino engorroso, es estar en un callejón sin salida*. Es decir, la aporía misma se presenta como una *contradicción* de la que no es posible escapar. Contradicción que precisamente es la denuncia de estar encerrado en *aporía*. Pero la contradicción es siempre algo inherente a una posición lógicamente insanable. El carácter contradictorio no le viene de fuera, no es transitivo, no supone la oposición de dos opiniones contrarias ni el rechazo de una de ellas. Hay entonces dos cosas: la evidencia de la *contradicción* a la que se arriba o en la que se encierra y la necesidad de buscar otro *camino* para salir de ella¹⁰.

En el caso que nos ocupa, una primera contradicción se manifiesta claramente cuando en las declaraciones que buscan ‘crear’ derechos, el formalismo se extralimita y por ello mismo, pierde sentido. En efecto, se pretende definir por escrito el completo conjunto de derechos –inviolables, fundamentales, humanos- que posee el hombre. Al ponerlos por escrito se pretende darles un valor constitutivo de juridicidad. ¿Pero cómo puede “constituirse”, en el sentido de *dar nacimiento*, algo que se enumera o cataloga? Puesto que sólo se puede enumerar una cosa en la medida en que se la reconozca como ya existente en sí antes de su enumeración.

Pero si la contradicción se pone tan patentemente en evidencia con relación a la forma de las declaraciones de los derechos humanos, todavía más evidente resulta si consideramos su contenido, y su pretensión de tutela por parte del Estado. El problema es todavía más profundo...

Partiendo del carácter paradójico del nombre *derechos humanos*, como si pudieran existir derechos inhumanos, Gentile se propone analizar cuál es el sentido por lo que estos derechos son llamados *fundamentales*: ¿Por aquello sobre lo que se fundan? o ¿por aquello a lo que son llamados a fundar? Los derechos humanos son llamados *fundamentales* porque constituyen el fundamento del conflicto que surge en el pueblo con relación a su gobierno, cuando éste es ejercido por el Soberano cuya *auctoritas* se funda no en la verdad, sino en la ley entendida como mero acto de su voluntad, porque *auctoritas non veritas facit legem*. Los *derechos fundamentales* parecen surgir, entonces, a modo de defensa de los súbditos para sustraerse al abrazo sofocante del legislador soberano. Y se evidencia, entonces, que los llamados *derechos humanos*, no son tales por ser propiamente humanos, o mejor, por estar referidos a la naturaleza humana entendida como esencia del hombre y modelo orientativo del comportamiento de cada hombre, sino simplemente por tratarse de protocolos indiscutibles, dogmáticamente afirmados, a partir de los cuales se deducen con rigor matemático, un conjunto de reglas operativas, cuyo valor depende de su *efectiva obligatoriedad* y de estar encerrados o definidos en una declaración. Es decir que frente a la necesidad de los súbditos de impedir ser en todo avasallados, el soberano, maliciosamente los introduce en su sistema jurídico. Y de este modo no hace más que debilitar sus efectos y asegurarse poder disponer de ellos según su conveniencia, ya que toda ley puede ser modificada por voluntad del soberano. La tutela de los derechos del hombre no es otra cosa más que la contra cara de sus declaraciones.

A menudo se llama a estos derechos *inviolables*, una banalidad considerado desde el punto de vista de los súbditos porque para el súbdito todo derecho sancionado por la ley del estado es inviolable; una falacia considerado desde el punto de vista del soberano puesto que por su voluntad todo derecho puede ser alterado y, en consecuencia, ningún derecho es propiamente inviolable.

De modo que más allá de la ideología subyacente en cada una de estas declaraciones, ellas surgieron, paradójicamente como una oposición al absolutismo jurídico, al monopolio del Soberano, como la negación

8 “En un caso como en otro, haciendo referencia de modo ambiguo a los derechos definidos humanos porque se refieren al individuo en el hipotético estado de naturaleza, que *no existe, tal vez no ha existido jamás, probablemente no existirá nunca pero del que todavía es necesario tener una justa noción para juzgar convenientemente nuestro estado presente*” (Francesco Gentile, *idem*, pág. 159).

9 *Idem*.

10 Cfr. mi trabajo sobre *La noción de aporía en Francesco Gentile. Mayéutica y Dialéctica*, de próxima publicación en la Revista *Intus-Legere*.

a aceptar que el derecho quede reducido a la ley del Soberano y a un instrumento de su poder, al punto de poner en duda la máxima hobbessiana de que *auctoritas non veritas facit legem*.

Pero revisemos tres puntos que señalan mejor la encrucijada a la que va a encerrarse el pensamiento jurídico-político *more geométrico* moderno, o *geometría político-jurídica* -como lo llama Francesco Gentile-, precisamente en el lugar donde ésta pretende tener operatividad, en la práctica. Estos puntos son: 1) quién es el titular de los derechos humanos; 2) quién está obligado a respetarlos y 3) quién es competente para dirimir en los eventuales conflictos suscitados entre los titulares de los derechos y los obligados a respetarlos.

Empezando por el final, dado que ya lo hemos adelantado, las declaraciones no son más que reivindicaciones de los particulares respecto de su gobierno, dada la relación conflictiva que surge entre el Estado y el individuo. Pero es precisamente el mismo Estado, gestor de poder y quien debe ser el Garante de los derechos de las personas, su potencial violador. En efecto, con la excusa de tutelarlos, el soberano les da un valor meramente formal -el texto preciso de la ley- al introducirlos en la normativa vigente y encierra en una única fuente de derecho todo lo relativo al patrimonio jurídico de los súbditos. El propio Garante de los derechos humanos aparece a la vez como su potencial violador. De nuevo, una contradicción. Y todavía más, atendiendo a la forma de gobierno adoptada, los obligados serían tanto el Gobernante, como el pueblo, dependiendo de quién gobierne.

Sucedo que el verdadero problema es el de la *autoreferencialidad del poder político y jurídico del Estado*. Y para resolverlo, se pensó en la recurrancia a un ente supranacional, distinto tanto de los titulares de los derechos como de quienes están obligados a respetarlos. Produciéndose de este modo la 'internacionalización' de los derechos humanos. Y así surgió, por ejemplo, un organismo como fue el de la Sociedad de las Naciones. Claro que para que este organismo tuviera jurisdicción sobre los estados 'soberanos' era necesario previamente acordar por parte de cada uno de ellos su voluntad de someterse a dicha jurisdicción. Con lo cual, bastaba que el Estado violador de los derechos humanos se negara a subordinarse a dicha jurisdicción para que quedara frustrada toda posibilidad de tutela.

Pero detengámonos un poco más en el primer punto, todavía más confuso, de la figura del titular de estos derechos. Puesto que si afirmamos sin más que es el *hombre*, dado que el nombre *-derechos humanos-*, pareciera indicar su titularidad de modo exclusivo, se nos presenta otro problema. La dificultad radica en que no todos entienden lo mismo por *hombre*. Para Hobbes, Locke y Rousseau no es lo mismo el hombre en el estado de naturaleza y el hombre en sociedad, a punto tal que aún cuando estos derechos reciben el nombre de *humanos*, no sabemos bien con referencia a qué son humanos, puesto que estos pensadores parten de postular una tajante separación entre *derecho* y *naturaleza*. Para ellos lo natural es tener derecho a todo, pero el vivir en sociedad que exige el respeto de los derechos de los demás que son también hombres, impone una limitación que atenta contra la naturaleza conflictiva del hombre y su insana destrucción. A simple vista tenemos dos hombres distintos, uno, el del estado de naturaleza; otro, el que habita en la comunidad política, el ciudadano. ¿Qué derechos hay que respetar entonces? y ¿cuáles son más humanos? o al menos ¿humanos? Y aquí se nos plantea otra aporía: ¿el titular de los derechos humanos es el hombre o el ciudadano?; ¿o el hombre pero el del estado de naturaleza? Si fuera el *citoyen* al que alude Rousseau, no se podría alegar la violación de los derechos a los que él mismo renunció en favor del Estado Soberano, única fuente del derecho.

Ahora bien, si el titular fuera el hombre del estado de naturaleza, el problema sería todavía mayor. Porque según los teóricos del estado de naturaleza, en esa instancia el hombre tenía derecho a todo, de modo que ¿cómo pretender que alguien ha lesionado un derecho si le está permitido hacerlo para granjearse su propio beneficio? ¿A quién acudir si todos tienen derecho a todo?

Y es que no basta con afirmar que el titular de los derechos del hombre sea el mismo hombre porque según se lo entienda en uno u otro modo tendrá derecho a algo; pero en otro sentido, carecería de lo que en otro estado poseía.

Ante esta circunstancia, sólo cabe afirmar que las declaraciones de los derechos humanos operan como instrumentos de propaganda para ocultar la "autoreferencialidad" del poder soberano.

Parece, a todas luces evidente, que la pretensión de enumerar los derechos humanos, de ponerlos por escrito, responde a una insatisfacción de la *geometría político-legal* moderna, o del pensamiento jurídico-político *more geométrico*, de que el soberano dispusiera libremente y sin ambages de los *derechos fundamentales* de los hombres. La necesidad de declarar ciertos derechos de alguna manera inviolables surge precisamente cuando se asume que el ordenamiento jurídico es el producto de la voluntad de aquel sujeto autorreferencial que es el soberano. Es decir, en el mismo momento en que se afirma que la única fuente del derecho es la voluntad del soberano que se impone, en ese mismo instante surge también la necesidad de garantizar los derechos de las personas que estarían o deberían estar sustraídos a la arbitraria disponibilidad del soberano. De modo

que paradójicamente, la referencia a los derechos humanos bajo este aspecto surge como algo positivo, dado que muestra su irrenunciable reducción a la voluntad del poder de turno y por ende, la reacción del hombre contra la pretensión de reducir el derecho a un mero instrumento de control del soberano y las normas a un acto de su voluntad.

De este modo, el mismo método dialéctico que nos ha permitido mostrar cómo el pensamiento geométrico queda encerrado en aporía, nos impulsa por último a recurrir a una instancia más profunda, a una instancia fuera del orden jurídico-político establecido, aquella instancia que precisamente es la más fundamental porque es la que le da verdadero sentido al ordenamiento.

Pero ¿dónde encontrar el fundamento de los derechos fundamentales? Porque si miramos al hombre del moderno ordenamiento jurídico-político, no hacemos más que ver a un hombre por todas partes vulnerado. Porque debiendo renunciar a su hipotético estado de naturaleza, se ve obligado a una vida parcial, a una vida con limitaciones y renunciadas, no obstante haber pretendido constituir al Estado sin el sacrificio de la libertad del individuo. Claro, entendiendo en sentido disgregante y excluyente la aparente oposición entre *autoridad y libertad*. Y con las declaraciones de los derechos humanos el Estado no ha hecho más que ahondar esta circunstancia, mostrando por un lado a un hombre por todas partes vulnerado y lleno de limitaciones y por otra a un soberano *legibus solutus*.

Creemos entonces evidente que no se puede comprender el significado de las llamadas *declaraciones de los derechos del hombre* sin reflexionar sobre su matriz cultural que parte de la más radical separación entre *derecho y naturaleza*. Y yendo todavía más lejos, pretende hacer valer en la sociedad, las condiciones del estado de naturaleza. Es evidente que estos “derechos” lejos de aludir o referirse a la naturaleza humana, entendida como esencia del hombre, constituyen la perspectiva operativa de la geometría político-legal y obran como *protocolos indiscutidos*, afirmados de modo dogmático y a partir de los que se deducen toda una serie de consecuencias en modo riguroso. Su valor radica en su efectividad para imponerse. Pero si los derechos del hombre son los derechos del estado de naturaleza, está claro que no puede ejercerlos en la sociedad civil, puesto que ésta *-geoméricamente hablando-* constituye un límite a esos *derechos* para hacer posible la convivencia humana. Porque si el hombre es librado al ejercicio de su libertad absoluta, teniendo derecho a todo, no podría vivir ya que es un ser incapaz de orden. De modo que con estas declaraciones, al mismo tiempo que el Estado moderno se obliga a garantizar los derechos del estado de naturaleza, se constituye en único árbitro de los límites y del goce de éstos por parte de los súbditos. De nuevo, un contrasentido.

Resulta entonces claro que el verdadero fundamento de los *derechos fundamentales* hay que buscarlo en el propio hombre. Tal como lo señalara su Santidad Benedicto XVI¹¹ en su diálogo con Habermas del 2004, cuando todavía no era Papa: “*Estos derechos, último elemento del derecho natural -; que en la actualidad se denominan derechos humanos, no pueden comprenderse sin el presupuesto de que el hombre como hombre, simplemente con motivo de su pertenencia a la especie humana, es sujeto de derecho, que su mismo ser porta consigo valores y normas, que deben encontrarse, pero no inventarse*”.

Con lo cual se termina de evidenciar que el equívoco en el que se fue a colocar la geometría legal se supera abandonando el presupuesto individualista. De este modo los fundamentos se los coloca en la naturaleza social del hombre. No por nada, -señala Gentile- “en el momento en que se establecen las bases teóricas para la afirmación del estado moderno, es decir, del estado libre de condicionamientos de naturaleza religiosa, moral o metafísica, del estado autosuficiente y autorreferencial, del Estado soberano, fuente única y exclusiva de la justicia y de la verdad, precisamente entonces se manifiesta de modo prepotente e irrefrenable la exigencia de aludir a un orden ulterior, a un derecho ‘del hombre’ o *derechos humanos*, para significar su ser, y su valer, anterior al derecho ‘del estado’. (...) Sería un error no evidenciar el significado profundo de la exigencia insatisfecha que está en el fondo de las declaraciones y de la intuición positiva que llevan implícita. Y para corresponder a ella de modo conveniente y fructífero es necesario abandonar las geometrías artificiales de la concepción científica del ordenamiento político y ocuparse más bien en la confrontación dialéctica de las razones por las cuales todos advierten la exigencia de reconocer y respetar el derecho del hombre en tanto hombre, razón que sólo una problematización radical de la experiencia, como es la propiciada por la filosofía, está en condición de iluminar”¹².

11 J.RATZINGER, *Ciò che tiene unito il mondo* in J.RATZINGER-J.HABERMAS, *Etica, religione e Stato liberale*, Morcelliana, Brescia 2005, pp. 51-52.

12 FRANCESCO GENTILE: *Politica aut/et statistica*, op. cit., pág. 168.