

# El debate sobre el fundamento de los derechos humanos

---

Martín Agudelo Ramírez\*

## RESUMEN

En este artículo se reflexiona sobre un asunto complejo como es la fundamentación de los derechos humanos. Se presenta una recopilación historiográfica en la que se expone sobre distintas posibilidades de fundamentación, sin optar por una en concreto. Debe reconocerse la importancia del argumento filosófico, pese a su rechazo desde posturas como las no-cognoscitivistas, sin desconocer el trabajo por la garantía o los mecanismos de protección de los derechos humanos. Desde la filosofía es posible escrutar y reflexionar críticamente sobre diversos aspectos a considerar cuando se estudia la fundamentación de los derechos humanos.

## PALABRAS CLAVE:

Derechos humanos, fundamentos, fundamentación, metafísica, justicia, iusnaturalismo, positivismo jurídico, derecho natural, derecho positivo, estado, nominalismo, teorías procesales de la justicia, ética del discurso, argumentación, necesidades, universales, individuos, contingencias históricas, humanismo, modernidad, existencialismo, posmodernidad.

## ABSTRACT

This article makes a reflection over a complex matter which is the conceptual grounds of Human Rights. It presents a historical-geographical compilation where it expounds over the various possibilities of conceptual grounds, without choosing any in specific. The importance of the philosophical argument should be acknowledged, despite being rejected by some postures such as those non-cognitive without failing to recognize the work towards the guarantee or the protection mechanisms of the human rights. Parting from Philosophy, it is possible to scrutinize and reflect with criticism over diverse aspects to be considered when studying the conceptual grounds of Human Rights.

---

\* Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín. Juez. Docente de la Universidad de Medellín. Teólogo, especialista en Humanismo. Doctor en Filosofía, de la Universidad Pontificia Bolivariana. Miembro del Centro Hispanoamericano de Estudios Jurídicos. Correo electrónico: [martina@epm.net.com](mailto:martina@epm.net.com)

## 1. POR UNA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Cuando se reflexiona sobre los fundamentos de los derechos humanos debe superarse la idea de restringir su estudio al ámbito de meras garantías jurídicas y políticas. Si el campo referente a la protección y a las garantías para la vigencia o efectividad de los mismos concierne a los juristas, la problemática sobre el fundamento es propia del quehacer filosófico, sin que en este campo deba acudir a una justificación intuitiva o emotiva<sup>1</sup>. El estudio de la problemática tampoco se puede limitar a la afirmación de la necesidad de positivación de ciertas exigencias que se comprenden como producto histórico. El gran filósofo italiano Norberto Bobbio, recientemente fallecido, considera que el problema básico de los derechos humanos es el de su protección y no el de su justificación. Desde la garantía, para Bobbio, se asegura la realización de un derecho que no puede ser considerado desde el vacío normativo. Así, al centrar el interés en la eficacia de los derechos, da por resuelto el problema de la fundamentación; aunque en el fondo se trata de evadir la reflexión sobre un punto en el que la disparidad de argumentos ha estado siempre presente<sup>2</sup>.

Tanto la idea de la importancia de la eficacia como la correspondiente a la positivación ocupan un papel significativo, pero no se debe soslayar la reflexión teórica propia del ámbito filosófico. Falta sinceridad en cuanto al reconocimiento de la naturaleza de la reflexión que se hace sobre este asunto; no se puede afirmar enfáticamente que se debe prescindir de la metafísica, cuando ella está presente en buena parte del proceso de exploración sobre esas líneas comunes de fundamentación. Incluso, gran parte de las supuestas afirmaciones sostenidas en contra de la reflexión metafísica, como sucede en ciertos círculos académicos colombianos de las facultades de Derecho, corresponden a comentarios gestados desde el desconocimiento o de la ignorancia sobre la problemática. La afirmación sobre la necesidad de positivación y la importancia de la eficacia o garantía no puede implicar que se desconozca el sustrato ideológico que está presente en el discurso de los derechos humanos.

La fundamentación reclama un estudio sobre líneas comunes que pueden considerarse desde tres ejes básicos en el ámbito valorativo como son libertad, igualdad y dignidad. Dichos ejes son conceptos que requieren de una interlocución o diálogo permanente con la tradición metafísica y que son puntos de referencia para desarropar el discurso de los derechos humanos. Pero igualmente deberá atenderse el ámbito de lo histórico y contingente en donde debe ser realizado justamente dicho tipo de discurso. En tal sentido se acude a una exploración teórica pero que no puede caer tampoco en un esencialismo sin sentido con prescindencia del dato histórico y de las necesidades humanas. Es importante tener en cuenta la contingencia y no agotar un discurso en el mero ámbito de las esencias universales. A propósito, este punto de denuncia frente al universalismo, configurado desde la construcción de conceptos esenciales que socavan la particularidad, encuentra en el nominalismo ockhamiano<sup>3</sup> una referencia bien significativa. Se considera que lo real no es el concepto sino el individuo en sí. Desde el nominalismo es posible encontrar elementos críticos frente a un discurso abstracto de fundamentación sobre los derechos. La filosofía nominal se constituye en un buen punto de referencia para cuestionar el discurso de mera retórica e igualmente para cuestionar la reflexión teórica apoyada en los meros universales sacrificando los individuos concretos; pero dicha consideración no debe tenerse como incompatible con la idea de la viabilidad de los derechos subjetivos.

Se trata de fundamentar en torno a valores comunes o a principios generadores de derechos, pese a la constatación de la existencia de numerosas especialidades correspondientes a los distintos derechos. Pero dicha reflexión no puede centrarse en un fundamento meramente iusnaturalista que enfatice en el ámbito de la libertad, sin que se tenga en cuenta otros conceptos como el de igualdad, base para la comprensión de los derechos sociales, en donde prima lo colectivo y no el interés individual. Se debe reflexionar, con una actitud de apertura, sin dogmatismos y sin recurrir a categorías racionalistas extremas. La pretensión de establecer una justificación racional sobre el discurso de los derechos humanos posibilita dotar los referidos derechos de sentido para que puedan ser exigidos en las diversas comunidades políticas. Pero resulta *prioritario* establecer un acercamiento mayor entre lo teórico y lo práctico.

No puede supeditarse el discurso de los derechos humanos a unos límites construidos en el interior de la experiencia jurídica, y máxime en un ámbito no sujeto a la comprensión de una mera positividad, por cuanto los derechos humanos existen aunque el derecho positivo no los haya reconocido. Los derechos humanos son pautas que preexisten a las mismas leyes positivas, son anteriores a la constitución del poder político y, concretamente, previos al Estado<sup>4</sup>. Vale la pena estudiar el fundamento de una categoría que es preexistente a la comunidad política, sin plegar este discurso a unos argumentos exclusivos fijados con carácter dogmático. Lo anterior no significa que se realice concesión alguna frente a un iusnaturalismo absoluto y radical, por el que se concibe un orden meramente trascendente y ahistórico. Debe sí hacerse un reconocimiento a ciertas direcciones del iusnaturalismo contemporáneo. Desde estas nuevas versiones, por las que se persigue hacer más débil el imperio de la positividad, es posible apelar a argumentos racionales y morales sobre fundamentación, sin sacrificar las contingencias históricas. Es viable avizorar un formato alternativo bien interesante en algunas versiones contemporáneas del iusnaturalismo que, como expone Pérez Luño, no se circunscriben a la elaboración de un “catálogo eterno e inmutable de los derechos del hombre”, prescindiendo de la crítica historicista; para el citado profesor español estas nuevas tendencias “*se han hecho cada vez más sensibles a la historia*”, de ahí que “*coinciden en propugnar una concepción abierta y dinámica de los derechos naturales*”<sup>5</sup>.

Es importante reconocer la seriedad del argumento iuspositivista y del explicado desde ciertas tesis realistas frente al argumento iusnaturalista clásico, por cuanto no se trata de acudir a la mera retórica y a un discurso desprovisto de materialidad. Pero la *prioridad* del argumento filosófico, en aras de comprender con mayor profundidad el sentido del discurso de los derechos humanos, se constituye en una afirmación que continúa siendo viable. Debe reconocerse la competencia del filósofo para explicar razones sobre la justificación de los derechos humanos. En síntesis, se trata de acudir a la filosofía sin renunciar a la idea de la existencia de un dato histórico que evoluciona. No es suficiente sostener que sólo importa poner en práctica aquello sobre lo que ya están de acuerdo los hombres en determinadas Cartas o Declaraciones. El espacio de fundamentación no puede construirse desde un argumento precario o superfluo<sup>6</sup>.

La filosofía continúa suministrando razones valiosas de apoyo para encontrar soluciones sobre la difícil problemática de la justificación de los derechos humanos, en asuntos como los referentes a la jerarquización y contextualización de los derechos<sup>7</sup>. Se tiene que para realizar tal cometido es imposible prescindir de un diálogo con la tradición metafísica, como se ha venido insistiendo<sup>8</sup>.

Pero el ámbito de la fundamentación, apelando a lo razonable, no puede ser un espacio en el que se postule la construcción de argumentos dogmáticos. En este aspecto no se puede considerar que la alternativa iusnaturalista racionalista clásica sea la única posible, sin hacer referencia a direcciones de intersubjetividad y omitiendo las contingencias históricas. Se trata de un espacio que reclama una actividad continua de reflexión y que no puede derivar en mera retórica al indagarse por el origen y por la naturaleza de una supuesta exigencia que es anterior al derecho positivo. De hecho ya resulta sumamente problemático buscar una justificación sobre un discurso en el que la tensión es una constante teniendo en cuenta asuntos como los siguientes:

- Uno de los puntos más polémicos, y que dificulta establecer conclusiones en el ámbito de la fundamentación, es el correspondiente al estudio de la conciliación de los derechos de libertad con la categoría de los derechos sociales. Pero la dificultad no debe cerrar la posibilidad de búsqueda de razones comunes, siempre y cuando se tenga en cuenta la complementariedad existente entre los distintos derechos y no su antagonismo radical.
- La tensión resulta también evidente cuando se hace alusión al argumento multiculturalista. En este contexto se plantea uno de los mayores desafíos para el liberalismo contemporáneo, en atención al embate del multiculturalismo<sup>9</sup>. Se trata de reivindicar lo múltiple, sin que por esto se renuncie a lo uno en medio de un mundo bien diverso<sup>10</sup>. La idea de fundamentar los derechos humanos no puede emanciparse de los conceptos de pluralidad y de diversidad, por esto debe considerarse posible una ciudadanía multicultural, conciliando los derechos defendidos por los liberales con los derechos de las minorías diferenciadas. Es importante hallar una justificación para sociedades plurales ricas en diversidad y no para conglomerados integrados por sujetos narcisos que defienden sus derechos individuales.

## 2. DEL RECHAZO DE LOS FUNDAMENTOS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

En la tradición moderna es posible encontrar argumentos críticos muy serios sobre la filosofía de los derechos humanos. De forma paralela, desde supuestos antagónicos con la modernidad, es posible hallar otra dirección crítica bien importante en contra del discurso de los derechos humanos. Esta otra dirección crítica tiene representantes destacados como las corrientes de orden existencialista y los posmodernos. Pero, en la misma modernidad se encuentran argumentos dirigidos en contra de la fundamentación moderna, tanto en su versión objetivista como subjetivista. En el último grupo se encuentran ciertas tesis elaboradas desde el no-cognoscitismo o posturas realistas como la ofrecida por Bobbio.

### 2.1. Sobre la dirección existencialista

Las doctrinas existencialistas han considerado la *prioridad* de la existencia sobre la esencia. La existencia es concebida como el modo de ser propio del hombre en una situación concreta y en términos de posibilidad. El hombre, entendido como una realidad finita, no es concebido desde categorías universales; su existir es vinculado con su relación en el mundo.

### 2.1.1. Martín Heidegger

El filósofo alemán presenta un profundo estudio sobre el humanismo, que parte de su preocupación por la metafísica y que resulta ser contestatario frente a la formulación kantiana. En su ensayo Carta sobre el humanismo (1947) manifiesta su rechazo frente a las categorías metafísicas tradicionales y a los humanismos de Occidente. Según Heidegger dichos humanismos se han limitado a reflexionar sobre el hombre en sí y no como medio de revelación del ser. Destaca la historicidad del ser humano y su posición específica en el mundo. El hombre debe ser reconocido como un misterio que no ha sido explicado satisfactoriamente por los humanismos anteriores, los que para Heidegger no se han detenido en el análisis del lenguaje como el lugar privilegiado para explicar la realidad humana. El lenguaje es comprendido como la casa del ser, y el hombre, su pastor. Los poetas y pensadores son presentados como claros guardianes de esta morada o casa del ser.. Acudiendo al juego de palabras, bajo las reglas propias del pensamiento circular, el citado filósofo describe la realidad del ser en los siguientes términos:

*Pero el ser, ¿qué es el ser? El ser “es” él mismo. Esto es lo que tiene que aprenderá experimentar y a decir el pensar futuro. El “ser” no es ni dios ni un fundamento del mundo. El ser está esencialmente más lejos que todo ente y, al mismo tiempo, está más próximo al hombre que todo ente, ya sea éste una roca, un animal, una obra de arte, una máquina, un ángel o dios. El ser es lo más próximo. Pero la proximidad es lo que más lejos le queda al hombre. El hombre se atiene siempre en primer lugar y solamente a lo ente. Cuando el pensar represente a lo ente como ente, a lo que se refiere es al ser. Pero lo que está pensando de verdad y en todo momento es sólo lo ente como tal y jamás el ser como tal. (...)*

Se denuncia una metafísica clásica y la oscuridad existente en Occidente cuando se ha buscado describir el humanismo. La metodología propia de esta forma de pensar de análisis existencial, permite reconocer lo humano desde tópicos diferentes. Desde Heidegger, el encuentro con la “verdad”, concebida como fundamentalmente histórica, exige no circunscribirla a los límites propios de la lógica. Heidegger denuncia la forma como la metafísica se ha adueñado, desde épocas antiguas, de la interpretación del lenguaje bajo la forma de “lógica” y de “gramática” occidentales. Propone liberar el lenguaje por medio de las tareas del pensar y del poetizar<sup>12</sup>. Dichas tareas posibilitan descubrir la inutilidad de seguir manteniendo la palabra “humanismo” en los términos tradicionales. Desde las primeras páginas de la citada carta se manifiesta la desconfianza frente al término “humanismo”. Afirma Heidegger que los “ismos” han implicado el fin del pensar originario, integrando más bien una peculiar dictadura de la opinión pública que oculta, bajo el dominio de la subjetividad, la verdad del ser<sup>13</sup>. Considera el escritor alemán que los humanismos permiten advertir la existencia de una pluralidad de concepciones que determinan indistintamente lo que ha de entenderse por la esencia sobre lo humano. Estas comprensiones estarían ligadas a unos condicionamientos antropológicos específicos derivados de su sustentación metafísica.

Heidegger reconoce dos líneas de comprensión sobre qué es humanismo: De una parte, se concibe cómo una concepción que pregona por el regreso a la Antigüedad, en particular por la revivificación de lo griego (vgr. la *humanitas* romana y la propuesta renacentista). De otra, está la

consideración de interpretar el humanismo como el esfuerzo por el que el hombre se haga libre para su humanidad y halle en él su dignidad. Esta variante posibilita entender el humanismo en función del concepto que se tenga de la “libertad” y de la “naturaleza” del hombre (vgr. el humanismo cristiano, el humanismo existencialista como el sartreano y el humanismo marxista)<sup>14</sup>. En tal sentido, para Heidegger, todo humanismo tiene un soporte metafísico innegable y, a su vez, puede convertirse en fundamento de tal metafísica. Destaca el autor:

*Toda determinación de la esencia del hombre, que, sabiéndolo o no, presupone ya la interpretación de lo ente sin plantear la pregunta por la verdad del ser es metafísica. Por eso, y en concreto desde la perspectiva del modo en que se determina la esencia del hombre, lo particular y propio de toda metafísica se revela en el hecho de que es “humanista”. En consecuencia, todo humanismo sigue siendo metafísico<sup>15</sup>.*

A la hora de determinar la humanidad del ser, según Heidegger, los humanismos han impedido formular correctamente la pregunta por la verdad del ser y, en consecuencia, imposibilitan la consecuente respuesta. Afirma que el primer humanismo, el romano, y todas las clases de humanismo posterior dan por sobreentendida la “esencia” más universal del hombre, lo que resulta incorrecto, toda vez que se han ofrecido en distintas épocas unas interpretaciones que no pueden reconocer lo que es esencialmente humano, en cuanto se encuentran condicionadas por la metafísica, como aquella que explica al hombre como animal racional. Manifiesta Heidegger que la metafísica representa a lo ente en su ser, pero no piensa el ser como tal, por cuanto no pregunta por la verdad del ser mismo, no interroga nunca de qué modo la esencia del hombre pertenece a la verdad del ser<sup>16</sup>. Por esto se considera que debe superarse el humanismo, dada su estrecha relación con aquella Metafísica que ha permitido por tantos años el olvido del ser. En la Carta se indica que es necesario superar la concepción menguada que sobre la esencia del hombre ha ofrecido la metafísica, por cuanto se ha olvidado pensar sobre dicha realidad en su origen, un origen esencial, ya que no se le piensa en función de su *humanitas*. Se afirma:

*La metafísica se cierra al sencillo hecho esencial de que el hombre sólo se presenta en su esencia en la medida en que es interpelado por el ser. Sólo por esa llamada “.ha” encontrado el hombre dónde habita su esencia. Sólo por ese habitar “tiene” el “lenguaje” a modo de morada que preserva el carácter extático de su esencia.<sup>17</sup>*

Estima Heidegger que el lenguaje puede concebirse como la morada del ser humano. Pero en esta actitud humanista ya no está en juego el hombre sino la esencia histórica del hombre en su origen precedente. El humanismo ha perdido su sentido desde que se admite que su esencia es metafísica, posibilitando el olvido del ser; por esto según el filósofo alemán resulta *prioritario* redescubrir el sentido originario de dicha palabra.

A la vista de esa *humanitas* más esencial del *homo humanus* se abre la posibilidad de devolverle a la palabra humanismo un sentido histórico más antiguo que el sentido que historiográficamente se considera más antiguo. Esta devolución no pretende dar a entender que la palabra “humanismo” esté desprovista de todo sentido y sea meramente un *flatus vocis* (...) Devolverle un sentido sólo puede significar redefinir el sentido de la palabra.<sup>18</sup>

Se itera, la propuesta heideggeriana se separa de los humanismos tradicionales, sin ser portadora de una concepción inhumana. Esta situación problemática le lleva a cuestionar la denominación frente a su propuesta. Pregunta Heidegger si debe llamarse “humanismo” a una propuesta que se declara en contra de todos los humanismos existentes hasta la fecha y que indica que el “*ser-en-el-mundo*” es el rasgo fundamental de la *humanitas del homo humanus*. Sostiene que el hombre no debe considerarse como medida del ser, subordinando de esta forma el ser al hombre. Para Heidegger lo que hay que hacer es poner la *humanitas* al servicio de la verdad del ser, haciendo del hombre el “pastor del ser”. Se trata de pensar la esencia del hombre de modo esencial teniendo en cuenta la pregunta por la verdad del ser. Según Heidegger debe ponerse más atención al pensar, sin pedirle tanto a la filosofía, dando prioridad al lenguaje y permitiendo el advenimiento del ser. El escritor alemán expresa lo anterior en la parte final de su carta al sostener: “*En la actual precariedad del mundo es necesaria menos filosofía, pero una atención mucho mayor al pensar, menos literatura, pero mucho mayor cuidado de la letra.*”<sup>19</sup>

### 2.1.2. El existencialismo ateo

Una de las direcciones más significativas del existencialismo es la correspondiente a la filosofía negativa o de la angustia. Esta variante, que considera que el hombre es un ser creador del mundo y por tal se hace responsable, es opuesta a la posibilidad de fundamentar los derechos del hombre. Se rechaza la consideración de afirmar unas categorías esenciales como anteriores al individuo. Así, por ejemplo, en Jean Paul Sartre<sup>20</sup> se encuentra una de las posturas más relevantes de esta dirección, precisándose que su existencialismo es ateo<sup>21</sup> y que igualmente existen ciertas manifestaciones existencialistas no incompatibles con el creer<sup>22</sup>. El existencialismo ha tenido una notoria influencia en la tradición filosófica contemporánea, pero también en el ámbito literario (p. ej. Camus)<sup>23</sup>.

Sartre afirma la idea de la libertad a partir de la consideración sobre la existencia como precedente de la esencia. Lo importante es reconocer lo que el hombre hace de sí. En este aspecto el pensador francés contrapone la naturaleza con la libertad. El hombre será lo que ha proyectado ser<sup>24</sup>. Se considera que el hombre existe y luego crea el concepto y, en tal sentido, se propone una crítica al platonismo muy ligado al problema de los universales al que ya se ha hecho referencia. El argumento sartreano niega la existencia de valores de antemano establecidos, siendo el hombre responsable de lo que es. Sostiene Sartre que el hombre “(...) es responsable de todos los hombres”<sup>25</sup>, aunque no se hace inmune frente a la falacia naturalista cuando afirma que “(...) no hay ninguno de nuestros actos que al crear al hombre que queremos ser, no cree al mismo tiempo una imagen del hombre tal como consideramos que debe ser.”<sup>26</sup>

El existencialismo sartreano excluye la posibilidad de fundamentar los derechos humanos. No hay valores *a priori*<sup>27</sup> y se rechaza la idea de una naturaleza humana fija<sup>28</sup>, cuestionándose abiertamente la fundamentalidad. Basta simplemente considerar que el hombre se elige a sí y con su responsabilidad elige a los demás. Sartre considera que cada individuo; condenado a ser libre, tiene que decidir y nadie lo puede hacer por él. No se trata de que el hombre se apoye en valores, sino de que actúe por el sentimiento por cuanto lo que cuenta es la acción<sup>29</sup>. El sentimiento, para el existencialista francés, se construye con actos. “*Ninguna moral general puede indicar lo que*

*hay que hacer; no hay signos en el mundo.*<sup>30</sup> Las posibilidades fundacionales se descartan, basta simplemente negar la existencia de una naturaleza humana y enfatizaren la actitud de compromiso. El hombre es lo que hace y no es nada más que su vida<sup>31</sup>. Sólo acepta una universalidad de condición, siendo lo histórico decisivo; pero en este aspecto se advierte cierta contradicción en la tesis sartreana, cuando habla de una condición humana por la que se posibilita el ejercicio de la libertad<sup>32</sup>.

Para Sartre, el hombre elige moralmente sin condicionamientos de orden valorativo, elige moralmente a la manera que se construye una obra de arte, sin decir *a priori* lo que hay que hacer. *“El hombre se hace, no está todo hecho desde el principio, se hace al elegir su moral, y a presión de las circunstancias es tal, que no puede dejar de elegir una.”*<sup>33</sup> Pero en dicha elección ha de tener en cuenta a los otros. Así se considera imprescindible superar el humanismo clásico por considerarse absurdo, un humanismo que supone *“(…) que podríamos dar un valor al hombre de acuerdo con los actos más altos de ciertos hombres.”*<sup>34</sup>

## 2.2. La posmodernidad

En la dirección posmoderna se han cuestionado los discursos correspondientes a los humanismos, incluyendo el tema de la búsqueda de fundamentación de los derechos humanos. Sobre esta dirección existen numerosas interpretaciones; aunque hay una variante muy especial que ha tenido un gran influjo desde el punto de vista ideológico. Se hace alusión al conjunto de corrientes que tienen por pretensión buscar el sentido desde los microrrelatos o contextos particulares y no en atención a lo fundamental<sup>35</sup>. La posmodernidad ha expresado su desencanto frente a la tradición moderna, la que ha sido acusada de insuficiente para captar el sentido o comprensión de realidades que se consideran como complejas. De esta manera, la posmodernidad privilegia las visiones fragmentadas de la realidad y rechaza las comprensiones totalizantes. Se formula una crítica frente a los fundamentos y, en consecuencia, a la filosofía tradicional manifestada básicamente como metafísica, en cuanto se ha agotado en lo fundamental. Uno de los ejemplos de esta versión se encuentra en el conocido pensamiento débil, concebido por Gianni Vattimo como *“(…) teoría del debilitamiento como carácter constitutivo del ser en la época final de la metafísica”*<sup>36</sup>. El maestro italiano considera dicha teoría como una filosofía que cree poder hablar del ser en términos no metafísicos. Se afirma la carencia de fundamento (Grund), renunciando a las estructuras fuertes y objetivas que ha ofrecido la metafísica occidental para explicar la realidad y que han terminado por socavar la vida. Resulta importante destacar que para Vattimo esta filosofía hermenéutica postula la emancipación de la metafísica a partir del reencuentro de las raíces religiosas del pensamiento filosófico, como lo pensó Heidegger. Se trata de un filosofar hermenéutico, desde el cual no se indaga por los fundamentos, sino por el ser como acontecimiento, como evento, como epocalidad (*ereignis*)<sup>37</sup>.

El pensamiento débil ha posibilitado reivindicar el perspectivismo, en atención a la multiplicidad de horizontes de sentido, frente al imperio de la metafísica objetivante que ha predominado en Occidente; sin embargo, la radicalización de este pensamiento puede degenerar en un relativismo por el que se renuncie a fundamentar desde el orden de las esencias metafísicas. Si se adoptaran radicalmente los postulados posmodernos, puede degenerarse en un presenteísmo que suma al hombre en lo meramente fenoménico, renunciándose a una proyección adecuada frente a lo



trascendente. Precisamente la contemporaneidad avizora el despertar de la metafísica, como puede confrontarse en ciertas pretensiones de universalidad de varios planteamientos éticos, o en la apertura de diversas corrientes de pensamiento hacia las cuestiones últimas<sup>38</sup>.

Muy ligado a la propuesta posmoderna se encuentra el pensamiento foucaultiano, que presenta una crítica fuerte frente al discurso de los humanismos ya la doctrina de los derechos humanos. A propósito, desde Foucault, los derechos humanos son explicados como meras proclamas de “salvación del hombre” o de “redescubrimiento del hombre por el hombre”, siendo palabras meramente “parlanchinas”. El pensador francés insta a liberar el hombre de estos discursos de tinte humanista. Sostiene que el humanismo se expresa en fórmulas abstractas que terminan alejando al hombre del mundo científico y técnico, que resulta ser el mundo real. Se proyecta al hombre hacia falsas reivindicaciones que terminan siendo sólo “suspiros del alma”. Expresa:

*Lo que me irrita del humanismo es que es además el parapeto tras el que se refugia el pensamiento más reaccionario, el espacio en el que se asientan las alianzas monstruosas e impensables: se quiere aliar por ejemplo a Sartre con Teilhard de Chardin (...) ¿En nombre de qué? ¡Del hombre! ¡Quién se atrevería a hablar mal del hombre! Pues bien, el esfuerzo que realizan actualmente personas de nuestra generación no consiste en reivindicar al hombre contra el saber y contra la técnica, sino que consiste precisamente en mostrar que nuestro pensamiento, nuestra vida, nuestra manera de ser, hasta la forma de ser más cotidiana, forman parte de la misma organización sistemática y por tanto entran de lleno en las mismas categorías que el mundo científico y técnico<sup>39</sup>.*

En otro contexto, apoyado en unos referentes prioritariamente pragmáticos y acudiendo a un discurso prioritariamente antimetafísico, se destaca la postura ofrecida por Richard Rorty, profesor de la Universidad de Virginia, quien ha considerado que la búsqueda de un fundamento de los derechos humanos en hechos relativos a la naturaleza humana o en la racionalidad está condenada al fracaso<sup>40</sup>. Rorty rechaza tal pretensión por considerarla anacrónica, expresando una serie de dudas sobre la efectividad de las apelaciones al conocimiento moral. Sostiene que nada relevante para la decisión moral separa a los seres humanos de los animales, excepto hechos históricos, contingentes y culturales. La cultura de los derechos humanos es un nuevo hecho sobre un mundo que no necesita de fundamentos en el saber moral o en el conocimiento de la naturaleza humana. Afirma Rorty que con el progreso continuo de la educación sentimental resulta viable hacer avanzar la cultura de los derechos humanos. Expresa: “Apoyarse en las propuestas del sentimiento en lugar de los mandatos de la razón es pensar en que los poderosos dejen de oprimir a los demás o de tolerar que sean oprimidos por pura consideración y no por obediencia a la ley moral.”<sup>41</sup>. Esta interpretación excluye la posibilidad fundacional que se ofrece desde la filosofía, además degenera en un amoralismo.

### 2.3. La negación de la fundamentación desde las teorías no-cognoscitivist

Las teorías no-cognoscitivist renuncian a un conocimiento de los valores, al sostener que es imposible racional y científicamente demostrar lo que es objetivamente justo. Los valores, y con-

cretamente los juicios morales, son concebidos como expresión de estados de ánimo subjetivos o de preferencias emanadas de la voluntad, ya que obedecen a la voluntad o al sentimiento, no siendo posible verificar su existencia por medios empíricos. Como representantes de estas tesis se encuentran las posturas neopositivistas de Viena, de Berlín, del realismo escandinavo y de cierto sector analítico anglosajón. Se destacan las posturas no-cognoscitivistas de Rudolf Carnap, Alfred Ayer, Hans Kelsen, Alf Ross y Max Weber, entre otros, desde quienes no es posible lograr una demostración científica en el ámbito valorativo, ni tampoco acceder a un fundamento racional.

El problema del fundamento de los derechos humanos, desde esta perspectiva, se considera inútil. Se afirma que resulta imposible delimitar un alcance preciso y hallar unos niveles mínimos de fundamentación en atención a la ambigüedad y equivocidad que está presente en un lenguaje dotado de mera carga emotiva. Los juicios de valor no se refieren al mundo del ser, en cuanto obedecen a factores meramente emocionales y subjetivos; sólo son válidos en el sujeto que juzga, no siendo susceptibles de considerárseles como verdaderos o falsos. Se considera que se ha construido edificio conceptual de imprecisiones desde buena parte de los argumentos cognoscitivistas, acusando la existencia de la denominada falacia naturalista (naturalistic fallacy)<sup>42</sup>, en atención a la confusión entre los mundos del ser y del deber ser que a la postre resultaría irreconciliable. Es importante anotar que propuestas como la de John Stuart Mill resultan inmunes frente a la crítica de la falacia naturalista, tal como lo explica Esperanza Guisan<sup>43</sup>, estudiosa de la obra de este pensador utilitarista.

Desde las tesis no-cognoscitivistas, los valores, incluyendo la justicia, revelan una clara sedimentación de valoraciones; éstas generalmente asociadas a la utilidad de la situación y de las acciones correspondientes. Se confunde el valor con la valoración misma. Los filósofos neopositivistas estiman que la justicia tiene un significado emotivo y no hace más que expresar las preferencias hacia ciertos comportamientos. En este contexto resulta imposible fundamentar los derechos humanos. Al respecto, se presentan dos de las posturas más relevantes del no-cognoscitivismo, durante el siglo XX: Kelsen y Ross.

### 2.3.1. Kelsen

El filósofo del Derecho Hans Kelsen<sup>44</sup> presenta una crítica frontal frente a la doctrina del derecho natural; pero se precisa que aunque se excluye la justicia de su teoría pura, no por esto niega la influencia de lo estimativo en la aplicación e interpretación del Derecho. El jurista vienes deslinda realidad de valor, considerando inútil todo intento de encontrar por medios racionales una norma de conducta justa que tenga validez absoluta. Se considera que la razón humana solamente puede concebir valores relativos, no pudiéndose establecer una jerarquía entre ellos<sup>45</sup>. Desde Kelsen, los juicios de valor son considerados como subjetivos y relativos, no pudiendo ser emitidos con la pretensión de excluir juicios contrarios. Rechaza cualquier posibilidad de justificación absoluta, por cuanto esta posibilidad implica que el hombre se refugie en la Metafísica o en la Religión, en cuanto implica situar el problema de la justicia en el mundo trascendente<sup>46</sup>.

Para Kelsen es imposible encontrar principios inspirados en valores absolutos. Afirma que en este ámbito se ofrecen simplemente criterios en los que resulta determinante lo emocional<sup>47</sup>. Considera

el jurista austríaco que hay muchos conceptos de justicia y, dada la emotividad manifiesta en el momento de la elección, la opción por uno de ellos sería cuestión de valoración subjetiva, por lo que propugna por un relativismo valorativo. No se considera posible encontrar un fundamento por el que se establezcan normas absolutamente correctas para regular la conducta humana. La justicia sería una idea irracional, ya que la ciencia es incapaz de delimitar lo que es justo. En tal sentido expone:

*Si algo demuestra la historia del pensamiento humano, es que es falsa la pretensión de establecer, en base a consideraciones racionales, una norma absolutamente correcta de la conducta humana –lo cual supone que sólo hay un nivel de conducta humana justo, que excluye la posibilidad de considerar que el sistema opuesto pueda ser justo también–. Si algo podemos aprender de las experiencias intelectuales del pasado, es que la razón humana sólo puede acceder a valores relativos. Y ello significa que no puede emitirse un juicio sobre algo que parece justo con la pretensión de excluir la posibilidad de un juicio de valor contrario. La justicia absoluta es un ideal irracional, o, dicho en otras palabras, una ilusión, una de las ilusiones eternas del hombre.<sup>48</sup>*

Se aclara que la postura positivista kelseniana difiere de las concepciones positivistas decimonónicas que negaban todo espacio de discusión para la axiología. Para Kelsen, asumir dicha actitud lejos de ser amoral, supone una moral que es la moral de la democracia y de la tolerancia<sup>49</sup>. Se advierte una postura no cognoscitivista en la que se identifican criterios para rechazar cualquier posibilidad de fundamentación racional sobre los derechos humanos. Igualmente, desde este pensamiento se rechaza el carácter jurídico de las Declaraciones sobre los derechos humanos, las que son equiparadas a discursos con autoridad meramente moral.

### 2.3.2. Alf Ross

El filósofo escandinavo sostiene una postura igualmente escéptica en lo referente a lo valorativo. Afirma: *“La justicia no es una guía para el legislador”*<sup>50</sup>. Desde presupuestos empiristas asocia la justicia con una idea puramente visceral, siendo imposible tener sobre ella una discusión racional, porque considera que quien apela a ella nada dice que pueda ser argüido ni en pro ni en contra<sup>51</sup>. El autor postula un emotivismo axiológico. Estima Ross que las palabras sobre la justicia no constituyen argumento, con ellas se defienden ciertos intereses. La ideología de la justicia conduce a la intolerancia y al conflicto, sugiriendo una actitud militante de tipo biológico-emocional a la cual uno mismo se incita para la defensa ciega e implacable de ciertos intereses<sup>52</sup>.

### 2.4. La postura bobbiana

El filósofo turinés Norberto Bobbio, apoyado en su concepción realista en materia política manifiesta que el problema del fundamento es un asunto resuelto por cuanto ya existe un consenso entre la mayoría de los pueblos, y que se ha concretado en la Declaración Universal de 1948, lo que posibilita superar la pérdida de tiempo en discusiones que han tenido como soporte básico una filosofía enferma. El problema del fundamento se encuentra superado. Destaca: *“Esta ilusión hoy no es posible; toda búsqueda de fundamento es, a su vez, infundada.”*<sup>53</sup> Propone sustituir la

preocupación filosófica por un trabajo jurídico-político atinente a las garantías. Se estima necesario emancipar el discurso de los derechos de los referentes filosóficos que conduzcan a una “filosofía de esterilidad”. Para el maestro piemontés deben promoverse cambios concretos para pasar de lo meramente discursivo a la acción, pasar de lo teórico a la protección. Por esto con radicalidad asegura: *“El problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy no tanto el de justificarlos, como el de protegerlos. No es un problema filosófico sino político.”*<sup>54</sup> Esta afirmación se constituye en un punto ineludible de referencia para quienes incursionen en el estudio sobre los fundamentos de los derechos humanos, dado que los planteamientos bobbianos son base para argumentos de interlocución permanente frente a todos aquellos que siguen sosteniendo que vale la pena apostar por un argumento filosófico.

### 3. DIVERSOS TIPOS DE FUNDAMENTACIÓN

Existen varias posibilidades de buscar argumentos que permitan justificar los derechos humanos. Aunque se admita que el discurso sobre estos derechos es inacabado, incipiente o inconcluso, esto no puede implicar una renuncia a consideraciones escépticas o de relativismo afirmadas por quienes consideran imposible acceder a este tipo de discurso. Al respecto, se presentan algunas posibilidades de fundamentación.

#### 3.1. Fundamentación iusnaturalista

Mediante la fundamentación iusnaturalista se distingue entre Derecho natural y Derecho positivo, afirmándose la superioridad de aquél sobre éste. Se estima que los derechos naturales, ligados a la naturaleza humana, son derechos anteriores y de entidad superior al derecho positivo, *“(...) derechos que ostenta la persona como reflejo subjetivo de un orden normativo natural”*<sup>55</sup>. Al respecto, se advierten dos tendencias diversas: un iusnaturalismo teísta y un iusnaturalismo racionalista.

##### 3.1.1. Concepción teísta

El iusnaturalismo teísta considera que Dios es el fundamento del Derecho Natural. Se insiste inicialmente en una base objetiva y no en un derecho subjetivo. Aunque desde el iusnaturalismo teísta se comienza a hacer referencia a derechos naturales, estos eran afirmados desde normas objetivas de derecho natural referidas a la santidad cristiana. Esta versión inicialmente tuvo gran desarrollo durante la Edad Media, aunque contemporáneamente se advierten reflexiones interesantes sobre el particular, por las que se actualizan posturas como la tomista. Una estas vertientes contemporáneas, que hunde sus raíces en el referente religioso, ha encontrado en las tesis de Jacques Maritain un gran representante. Maritain considera que la libertad y la dignidad humana encuentran su herencia en el cristianismo. Sobre la base previa del actuar, en la que se encuentran conceptos metafísicos como los de persona, libertad y dignidad, se tiene como indispensable apelar a una filosofía *prioritariamente* teórica. Propone la idea de una nueva cristiandad, considerando la persona como sagrada<sup>56</sup>.

### 3.1.2. Escuela del Derecho Natural Racional

Es desde el iusnaturalismo racionalista moderno, a partir de los siglos XVI y XVII, que se reivindica la idea del derecho humano como un derecho natural del individuo, insistiéndose en el aspecto subjetivo y no en un ámbito objetivo. Con los modernos se hace énfasis en la idea de la tutela del individuo frente al Estado. La dignidad humana y la libertad, con el iusnaturalismo racionalista, no se conciben desde la idea del hombre como ser creado a imagen y semejanza de Dios, quien ha consignado en los corazones humanos una ley que es anterior a toda ley positiva. Se abre paso a una fase de libertades individuales, en la que debe hacerse un reconocimiento al aporte inicial de la escuela española (siglos XVI y XVII), y concretamente el de la Escuela de Salamanca, con teólogos y juristas como Francisco de Vitoria, Melchor Cano Domingo de Soto y Luis de León. Debates como la conocidísima Controversia de Valladolid (1550-1551), sobre la legitimidad de la Conquista realizada en América, a partir de las disputas entre Bartolomé de Las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda, resultan igualmente significativos en medio de la opinión generalizada sobre la Leyenda Negra. De otra parte, se destacan las declaraciones y documentos existentes, posteriores a las guerras religiosas de los siglos XVI y XVII, en las que la opción por el individualismo es clara (Bill of Rights de 1689), las declaraciones norteamericanas y la Declaración Francesa de 1789).

En el iusnaturalismo racionalista se reconoce la posibilidad de hallar un fundamento universal, identificable por vía racional y que permite determinar qué es lo esencial a todos los hombres. El gran aporte de este iusnaturalismo fue equiparar los derechos humanos con derechos naturales subjetivos, realizando un cambio radical en atención al giro que se hace desde el derecho objetivo hacia el derecho subjetivo<sup>57</sup>. La concepción subjetivista actual ha desarrollado en gran parte la consideración individualista defendida desde el iusnaturalismo racionalista, al destacar la autoconciencia racional que se advierte en los principios fundadores de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas. Se considera como posible obtener un conocimiento racional de los valores, aunque circunscrito en la esfera individual<sup>58</sup>.

Desde la fundamentación iusnaturalista se considera que el origen de los derechos humanos se encuentra en el derecho natural que se deduce de una naturaleza humana supuestamente universal e inmutable. Precisamente en dicha naturaleza se identifican principios o exigencias éticas que son anteriores al Derecho positivo, aspecto que no se acepta desde el positivismo jurídico que restringe la juridicidad al reconocimiento expreso por parte del Derecho positivo. De esta forma, para el iusnaturalismo la positivación se condiciona por la existencia de unas exigencias previas inherentes a todo ser humano. El derecho positivo se limita a declarar aquello que la razón puede deducir universalmente. Incluso se llega a considerar la inmodificabilidad e invariabilidad de la naturaleza humana, lo que entra en conflicto con el dato histórico, al no tener en cuenta los cambios impuestos desde las contingencias históricas.

En la fundamentación iusnaturalista moderna se da un desplazamiento desde la teología moral hacia un humanismo preferentemente antropocéntrico. Se acentúa el individualismo y la secularización<sup>59</sup>. A manera de ejemplo, en los pensamientos de Locke y en Kant se confrontan dos perspectivas bien interesantes de fundamentación iusnaturalista desde la perspectiva racionalista y que han servido de base para la construcción de propuestas posteriores.

### 3.1.3. John Locke

Desde las tesis de este filósofo inglés se comprende que la fundamentación se apoya en la idea de libertad, la que está íntimamente ligada a la propiedad, referente primordial para afianzar el protagonismo del hombre burgués. Locke parte de una explicación muy detallada sobre el alcance de la libertad religiosa, punto de inicio para desarrollar el concepto de libertad teniendo en cuenta la reflexión metafísica del filósofo moderno. La libertad religiosa requiere de autonomía en el individuo y exige de un trato igualitario entre religiones-creencias; se va equiparando con la libertad de conciencia. Esta idea es madurada desde la reflexión metafísica, en cuanto se busca fundamentar en atención a la naturaleza racional del ser humano, concibiéndose la libertad como derecho natural. La libertad se constituye en límite del poder político. Se considera que la competencia del magistrado civil se circunscribe a lo externo y no a lo interno, como es el caso de la religión. Para Locke la religión no puede ser pretexto para perseguir, torturar, destruir o matar a los hombres<sup>60</sup>.

Es importante destacar que en la idea lockeana sobre la tolerancia religiosa, claro ejemplo para comprender las raíces religiosas de la subjetividad moderna, se advierte un influjo de la Reforma Protestante. Se afirma que lo político reclama de un espacio muy concreto que no puede ser sacrificado por una confusión con lo religioso; en este aspecto se reconoce la idea luterana sobre la separación de los dos reinos: el de Dios y el de los hombres<sup>61</sup>. La modernidad encuentra en la Reforma un momento de inspiración en sus tesis realistas en materia política e igualmente en su formulación del discurso de los derechos humanos. A partir de esta idea se comprende el primero de los derechos muy ligado a la tolerancia religiosa, derecho que requiere del respeto de la libertad de creencia de todo hombre por parte de la autoridad política, si se tiene en cuenta que el gobierno civil no tiene poder sobre los asuntos atinentes a la fe y a la salvación<sup>62</sup>. Desde la Reforma se comienza a dar importancia al derecho de libertad de conciencia<sup>63</sup>, punto básico en la tesis lockeana. De otra parte, téngase en cuenta que la Reforma se apoya en un pesimismo, inspirado en gran parte en el agustinismo político medieval, desde el que se excluye la posibilidad de que el Estado sea una instancia más, considerándose que su función básica es la de garantizar la propiedad y la vida de los ciudadanos<sup>64</sup>, aspecto en el que posteriormente insistirá Locke, para quien el Estado no requiere de unidad de fe y culto.

Estima Locke que los disidentes deben gozar de idénticos privilegios que los que no los tienen. Sostiene: *“(...) todo lo que pretendemos es que cada hombre pueda disfrutar de los mismos derechos que son concedidos a los demás*<sup>65</sup>. En este espacio se accede a un nivel de fundamentación, por cuanto es posible considerar el carácter universal de los derechos que son comunes a todos los hombres. La tolerancia se presenta como regla de oro para la convivencia de los ciudadanos, evitando la vulneración de los derechos del individuo o que se comprometa la existencia del Estado. Afirma Locke que la comunidad política debe *“asegurar a cada hombre la posesión de las cosas de esta vida”*, situación diversa ocurre con los asuntos espirituales por cuanto *“el cuidado del alma de cada hombre y de las cosas del cielo, que ni pertenece al Estado ni puede serle sometido, es dejado enteramente a cada uno*<sup>66</sup>. Así, Locke considera unas manifestaciones concretas de libertad negativa, como son la libertad de creencia y la libertad de conciencia, las que se asumen como coincidentes con una razón que impone la ley de la naturaleza y no una ley positiva.

La libertad sumada a la propiedad son justificadas como derechos que preexisten al poder político; son derechos anteriores al Estado y al derecho positivo. El estado de naturaleza es fuente de derechos y no resulta coincidente con el estado de guerra hobbesiano. Para Locke en el estado de naturaleza la razón se constituye en la base de una ley que enseña cómo debe actuar el hombre en su vida, salud, libertad o propiedad<sup>67</sup>. Este argumento lockeano es una alternativa de fundamentación racional y moral sobre los derechos humanos, los que son equiparados con determinadas exigencias derivadas de esa ley de naturaleza “que mira por la paz y la preservación de toda la humanidad”<sup>68</sup>.

Desde Locke, cuando el hombre se sitúa ya en la sociedad civil busca conservar su vida y el respeto por su necesidad de cosas para subsistir (propiedad). Se considera un derecho de auto-conservación que se impone desde el estado de naturaleza y que está muy ligado con la propiedad derivada del propio trabajo<sup>69</sup>. Éste es uno de los puntos más discutibles de la tesis lockeana al justificar un derecho natural de acumular lo adquirido mediante propiedad privada<sup>70</sup>. La propiedad es un derecho que debe preservarse por los poderes del Estado. En últimas, Locke postula una tesis racionalista que se constituye en gran exponente de la fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos; derechos anteriores al Estado y protegidos por este en aras de asegurar la auto-conservación del hombre, ya que también existe un derecho de juzgar y castigar en caso de una vulneración de la ley natural<sup>71</sup>.

#### 3.1.4. Immanuel Kant

Desde la obra del filósofo de Königsberg (Prusia), se destaca la posibilidad de fundamentar a partir de la idea de autonomía. Este concepto es confrontado con lo universal, concretamente con la humanidad como tal, y no con un individuo en concreto. Kant estima que los conceptos morales son a priori, fundados en principios no empíricos<sup>72</sup>. Afirmar que el deber se encuentra implicado en una regla práctica en relación con la voluntad, regla que se conoce con el nombre de imperativo, constituido en “la fórmula de un mandato” que a su vez es considerado como la (...) *representación de un principio objetivo, en tanto que es constrictivo para una voluntad*<sup>73</sup>. En otras palabras, los imperativos son concebidos como (...) *fórmulas de la determinación de la acción, que es necesaria según el principio de una voluntad buena en algún modo.*<sup>74</sup>

Según Kant los imperativos pueden ser hipotéticos y categóricos<sup>75</sup>. Los primeros son analíticos y establecen un mandato cuyo cumplimiento depende de ciertas condiciones; mientras que los imperativos categóricos son sintéticos y valen por sí. Los imperativos categóricos postulan la necesidad de las máximas para obrar de conformidad con la generalidad de la ley. Al respecto, Kant establece dos versiones: (a) *“obra sólo según una misma máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal”*<sup>76</sup>, (b) *“obra como si la máxima de tu acción debiera tornarse, por tu voluntad, ley universal de la naturaleza”*<sup>77</sup>. Y a partir de estos dos imperativos, que sirven de criterio para enjuiciar moralmente los deberes, se considera que hay que querer de tal manera que toda máxima del actuar se convierta en ley general. Se sostiene que el hombre no es un medio sino un fin en sí mismo y que se comprende como esencia racional<sup>78</sup>. La naturaleza racional existe como fin en sí mismo. Teniendo en cuenta esta idea, explica el alcance de la dignidad humana, expresada como principio de humanidad, siendo interpretada desde el siguiente

imperativo categórico: *“Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin, nunca sólo como un medio.”*<sup>79</sup> Este imperativo de orden práctico se liga con el principio de autonomía, considerándose que todo hombre, como ser racional, posee en la dignidad un valor intrínseco en sí y no relativo, por lo que resulta posible que se autolegisle<sup>80</sup>.

El principio de humanidad, no derivado de la experiencia, implica una autolegislación, posibilitando que el hombre se dé a sí mismo su conducta. Se trata de un principio universal, y aquí se puede establecer una relación muy importante con la idea de un fundamento frente a unos derechos considerados como universales, como es el caso de los derechos humanos. Pero en esta pretensión predomina la razón práctica; por esto, Kant persigue subordinar lo teórico al obrar o actuar, considerando no el ámbito de la necesidad sino el de la libertad. La libertad se asume como una realidad metafísica. El hombre libre es aquel sujeto que se autolegisla en cuanto puede autónomamente realizar el principio de humanidad. De otra parte, desde la libertad se concibe el principio de autonomía de la voluntad como la máxima propia de la moralidad, requiriendo que cada hombre actúe por sí y erigiendo su actitud en máxima universal<sup>81</sup>. Desde la libertad se justifica racionalmente la existencia misma de los derechos<sup>82</sup>.

Desde Kant, la conciencia moral, fuente de la conocida libertad positiva, ha de erigirse en juez supremo; la voluntad se afirma en la ley moral; justamente la moralidad implica que toda acción se relacione con la legislación: *“voluntad libre y voluntad sometida a leyes morales, son una y la misma cosa.”*<sup>83</sup> Pero esta idea de libertad no excluye que se admita la necesidad de un señor para asegurar la existencia misma de la sociedad, porque de lo contrario se coartaría la libertad del otro. Según Kant: *“El hombre es libre por naturaleza y también por naturaleza son todos los hombres iguales entre sí. Una vez más el hombre se diferencia de los animales, pues el ser humano es un animal que precisa de un señor y que no puede subsistir sin un jefe.”*<sup>84</sup>

No se opone el mundo de la naturaleza con el ámbito moral. El fundamento se funde al conocimiento, por cuanto sólo desde este se comprende la ética de virtudes. Se trata de conocerse a uno mismo de acuerdo con la perfección moral, sondeando las profundidades del corazón. El hombre se constituye, como ya se expuso, en un fin y no en un medio, de ahí que no se le pueda cuantificar; su valor deberá ser considerado en términos de dignidad y no de mercancía. La dignidad se comprende con un valor intrínseco y constituye la condición para que el hombre sea un fin en sí. Destaca Kant: *“En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halle por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad.”*<sup>85</sup> Para Kant, el carácter auténticamente humano está por encima de lo que se considere desde el orden de la naturaleza, por cuanto debe considerarse la voluntad humana conforme a principios. *“El carácter de todo hombre estriba en el dominio de las máximas.”*<sup>86</sup> No se trata de optar por la inclinación, sino por la razón en torno al deber. El carácter define el valor intrínseco del hombre. *“Las máximas no deben seguir los dictados de la moda.”*<sup>87</sup> Resulta sumamente clara la siguiente afirmación realizada por el filósofo de Königsberg: *“En el caso del hombre nos encontramos con un ser tenaz, y describir su carácter equivale a desentrañar el carácter de la libertad.”*<sup>88</sup>



### 3.1.5. Conclusión

Para finalizar este punto sobre la fundamentación iusnaturalista, se resalta que si bien las perspectivas iusnaturalistas son problemáticas, es necesario precisar que es bien diferente apelar a un fundamento en el que se considera la naturaleza como una realidad empírica observable a un fundamento en el que se asocia naturaleza con un estado de perfección. Se alude a una alternativa de fundamentación racional que considera la posibilidad de identificar derechos naturales en la naturaleza humana y con ayuda de la razón. Cuando se apela a lo empíricamente observable, es cierto que se puede caer en la falacia naturalista, por la que se elaboran enunciados prescriptivos a partir de enunciados descriptivos. Pero otro asunto es apelar a una fundamentación en la que el ser y deber ser son conciliables, cuando se trate de buscar un estado de perfección como es que corresponde a las virtudes. Precisamente fundamentar los derechos humanos desde esta perspectiva es bien interesante, teniendo en cuenta la virtud en el sentido aristotélico. Esta perspectiva es inmune a la crítica sobre la falacia naturalista, por cuanto en materia de juicios de valor resulta perfectamente posible integrar ser con deber ser, en cuanto a que lo natural incluye lo axiológico.

### 3.2. Otras alternativas ofrecidas desde teorías cognoscitivistas

Las tesis cognoscitivistas consideran que todo valor es una realidad objetiva e independiente del sujeto que valora. Contemporáneamente existen posturas cognoscitivistas continuadoras de la tradición iusnaturalista; pero, muchas de ellas, ofrecen una fundamentación ahistórica e idealista. Se ubican en estas tendencias el movimiento iusnaturalista de inspiración aristotélico-tomista, además de las doctrinas intuicionistas y racionalistas. Son posturas metaéticas que afirman que los valores son cualidades inherentes a las cosas o a las acciones y que, como tales pueden ser conocidos, por la experiencia, o racionalmente, o por medio de la intuición.

En este grupo se identifican la tesis objetivistas sobre derechos humanos, por las que el fundamento se construye desde supuestos valores objetivos y absolutos, no discutibles. Para Pérez Luño, la fundamentación objetivista reconoce “(...) *la existencia de un orden de valores, reglas, o principios que poseen validez objetiva, absoluta y universal con independencia de la experiencia de los individuos, o de su consciencia valorativa*”<sup>89</sup>. El profesor sevillano identifica dos posturas concretas de este tipo, en las que se acentúa el carácter absoluto, inmutable y heterónomo de la ley natural: la postura ética material de los valores<sup>90</sup> y el objetivismo ontológico cristiano<sup>91</sup>.

### 3.3. Fundamentación historicista

Para esta variante los derechos humanos sólo se comprenden en determinados contextos históricos, respondiendo a la satisfacción de necesidades humanas. Dichos derechos se conciben como producto de la historia, sujetos a evolución constante. Se consideran como derechos de origen social, históricos, variables y relativos, y no como naturales, absolutos y universales. Se afirma que el fundamento no reposa en la naturaleza humana sino en las necesidades concretas. El fundamento de unos derechos que se estiman como constatables yace en la historia cambiante y variable. Resulta inevitable la falacia naturalista, dada la dificultad de derivar enunciados del

deber ser o de valor a partir de hechos que se dan por establecidos o ciertos aunque se haya considerado un cierto consenso. Se encuentra muy próxima a la fundamentación consensual explicada desde las tesis bobbianas.

Se describe la evolución de los derechos humanos, pero se omiten las diversas posibilidades de fundamentación desde el discurso iusnaturalista. Este tipo de fundamentación puede prescindir definitivamente de la dimensión racional al sustituir la posibilidad de justificar por una actitud de escepticismo y de relativismo radical.

### 3.4. Fundamentación desde tesis procesales de la justicia y posturas intersubjetivistas

Para las teorías procesales de la verdad o de la justicia es posible que la pura forma pueda albergar contenidos y reglas de conducta específicas que se escapan a la percepción sensible. Conceptualizan sobre requisitos y condiciones que deben ser respetados, de forma prioritaria, dentro de determinado procedimiento cuando se quiera producir un derecho justo. Este aspecto resulta sumamente problemático ante el riesgo de desplazar un fundamento ético de orden sustantivo. *“Son teorías normativas sobre métodos de producción del derecho justo o legitimación de juicios de justicia; ellas se dirigen a desarrollar procedimientos, cuyas condiciones y reglas deberán respetarse, cuando se quiere producir derecho justo o fundar racionalmente juicios de justicia”*<sup>92</sup>. Existen dos modelos de teorías procesales: el contractual y el judicial. Para ambos, las cuestiones de justicia emanan de los conflictos de intereses entre personas o grupos diferentes. Adicionalmente, comparten la concepción de un ideal de justicia alcanzable por medio del acuerdo racional. Sin embargo, en sus postulados teóricos se dan ciertas diferencias:

- El modelo contractual representa un renacimiento de la idea del contrato social al buscar legitimidad en el Estado democrático contemporáneo. Concibe la justicia como lo ajustado a cada uno, en atención al acuerdo de los sujetos a los que concierne, requiriendo de parámetros guías en el proceso como capacidad de comprensión, igualdad de derechos de las partes y exclusión de la fuerza, de la amenaza y del ardid. La postura contractualista más conocida es la del estadounidense John Rawls, quien asocia *prioridades* éticas con determinados argumentos, explicando que los contenidos pueden provenir exclusivamente de los procedimientos o formas. Esta concepción ha sido cuestionada por quienes sostienen que es posible que una teoría contractualista pueda sustituir con un enfoque procesal todo el intento de fundamentar la justicia en convicciones previas.
- Para el modelo judicial en los conflictos se acude a una instancia decisoria, neutral y especialmente calificada. Se considera que debe respetarse en todo proceso las condiciones referentes a la calificación, independencia, imparcialidad y ausencia de prejuicios del juez, la obligación de llamar a expresarse a todos los sujetos participantes del proceso, oírlos y darles oportunidades iguales.

Dos son las manifestaciones que asumen estas teorías procedimentales: Una corresponde a las teorías generadoras o productoras de la justicia, las cuales problematizan sobre los medios de generación de instrumentos que obvien la gestación del entuerto. La otra manifestación corresponde a las teorías fundantes de la justicia referidas al proceso de la fundamentación de los

juicios de justicia. Las teorías generadoras o productoras de la justicia tutelan, de forma correcta y libre de arbitrariedades, la realización de la justicia mediante reglas procesales. Por su parte, las teorías fundantes aluden al proceso de legitimación racional de los juicios de justicia. Pueden ser: de argumentación jurídica o decisionistas, distinción que atiende a los dos modelos básicos ya relacionados.

Gran parte de las teorías procesales se constituyen en fundamentaciones alternativas frente a las teorías cognoscitivistas ya abordadas, considerando el derecho humano como una categoría en la que se expresa un valor intrínsecamente comunicable. Se encuentra en el consenso generalizado una posibilidad concreta para su justificación. En este punto se confronta una aproximación con una fundamentación de orden intersubjetivo, que no puede desligarse de las necesidades humanas. Los derechos humanos son legitimados desde la razón práctica, pero sin prescindir de unas condiciones antropológicas concretas.

### 3.5. Teorías del discurso o de la argumentación de la justicia

La argumentación racional se concibe como un mecanismo que conduce a un consenso o acuerdo ideal y razonable sobre lo justo o injusto. Dicho cometido se logra por medio de la intersubjetividad garantizada por procedimientos y condiciones, donde las partes respeten ciertos postulados que viabilicen la expresión de sus argumentos y contraargumentos, permitiendo un discurso claro y racional, sin prejuicios. Se desarrolla la idea de la construcción consensual de la verdad, ubicando la justicia en el ámbito de la comunicación humana. En el caso de los derechos humanos, se encuentra en la ética del discurso<sup>93</sup> la posibilidad de su fundamentación, como alternativa frente al argumento iusnaturalista y a las tesis no cognoscitivistas. Como representantes de estas posturas sobresalen Chaim Perelman, Robert Alexy y Jürgen Habermas.

Para Perelman un discurso real sobre la justicia debe acercarse al patrón de la argumentación, como reconquista de la persuasión y del arte de convencer a una audiencia. Sostiene que sobre asuntos valorativos no es posible recurrir a la demostración empírica, sino a la actividad discursiva, la cual será más racional cuando no pretenda la mera persuasión de auditorios particulares, por medio del recurso a cualquier género de estrategias, sino la convicción del auditorio universal<sup>94</sup>. El filósofo belga estima *prioritario*, frente al razonamiento cartesiano, rehabilitar el arte de convencer por medio de un ejercicio discursivo en aras de obtener la verdad y, así, lograr la adhesión del auditorio<sup>95</sup>.

Robert Alexy considera posible deducir del proceso discursivo de argumentación contenidos como los derechos humanos. En la ética discursiva son fundamentados los derechos humanos, afirmando la *prioridad* de la autonomía de la persona, advirtiéndose un gran influjo de las tesis kantianas. Considera que se requieren ciertas condiciones para la argumentación: requisitos lógico-semánticos, de la dialéctica del procedimiento y de la retórica de los procesos<sup>96</sup>. El profesor alemán parte de la delimitación de las reglas correspondientes a la argumentación para luego penetrar en el ámbito de los derechos humanos, los que conciernen a la acción. Sin una teoría del discurso o de argumentación, desde esta perspectiva, resulta inútil fundamentar los derechos humanos. Estos derechos pasan a ser jurídicos y fundamentales por medio de las normas constitucionales, permitiendo la positivización la vigencia inmediata del derecho<sup>97</sup>.

Jürgen Habermas, pensador de la Escuela de Francfort, sostiene que la argumentación moral procura reconstruir un consenso normativo que ha sido perturbado y destruido, siendo necesario acudir a un esfuerzo cooperativo y no a monólogos. Adopta una concepción alternativa de justicia, alejada de los rigores que suponen visiones iusnaturalistas o iuspositivistas extremas. Por ejemplo, en materia de derechos humanos, desde Teoría y Praxis, se advierte el rechazo de Habermas frente a una concepción como la positivista que degenera en subjetivismo ya que reduce las normas a meras decisiones; como también se cuestiona el objetivismo, en cuanto liga lo axiológico a un ámbito ideal del ser que trasciende la experiencia<sup>98</sup>. Su punto de partida es el discurso racional, teniendo por premisa fundamental el consenso legitimado por la fuerza del argumento, que sólo sería explicable por las cualidades formales del discurso, que se constatan en las condiciones de una situación dialogante ideal, dando por resultado una comunidad de específica discusión. Esta situación ideal no es un dato empírico y excluye la mentira del consenso. Habermas propone las siguientes cualidades formales del discurso: igualdad de posibilidades para los participantes (chances), libertad de expresión, ningún privilegio, veracidad y ausencia de coacción. En últimas, de las formas se generarían los contenidos concretos de orden material, fundamentando por esta vía su defensa frente a la teoría procesal de la justicia. Se llega discursivamente a un entendimiento, discutiéndose sobre la validez del actuar comunicativo. El cometido habermasiano es obtener contenidos verdaderos o correctos en un proceso de comunicación racional. El valor es fundamentado intersubjetivamente. Se postula una actuación comunicativa racional para llegar a un consenso sobre los valores. El consenso se legitima por la fuerza del argumento mejor explicado por las cualidades formales del discurso. Con esta postura se identifica la verdad con el consenso de una comunidad universal de hombres racionales, y se corre con el riesgo de legitimar simplemente lo que el consenso en un discurso ideal indique como justo.<sup>99</sup>

Para Habermas, los derechos humanos no tienen un origen moral sino una naturaleza jurídica. Su apariencia de derechos la obtienen de su sentido de validez que trasciende los ordenamientos jurídicos de los Estados nacionales<sup>100</sup>. Con esta consideración se aprecia una pretensión de querer superar la fundamentación iusnaturalista y que, igualmente, persigue distanciarse de la tesis positivista de no considerar derechos preexistentes al Estado. El fundamento se asocia con el concepto de validez que depende finalmente de las condiciones ideales del discurso, de una forma, del procedimiento, que desde esta visión trascendería el derecho local propio del Estado nacional.

### 3.6. Teorías decisionistas de la justicia

Enfatizan en los parámetros y condiciones que sirven para que un sujeto encuentre una decisión racional y aceptable sobre lo justo e injusto. Se destaca la teoría de John Rawls, quien asocia la justicia con los conceptos de compensación y de intercambio, distribución de derechos y deberes, requiriendo de un consenso. El objetivo primario de la justicia, concebida como imparcialidad, es la estructura básica de la sociedad, el modo que las instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales. La justicia es el resultado de un proceso de distribución de bienes, de derechos y de deberes.

John Rawls, adoptando premisas kantianas, afirma que la idea de justicia es virtud en las instituciones, antes que de los individuos. Dicho encauzamiento es sustentado en la ficción del

contrato social, sin que por ello niegue la promoción del bienestar de quienes forman parte de estas instituciones. Recurre a la idea de una hipotética posición originaria en la que los hombres cubiertos por un velo de ignorancia autorizarían una serie de principios de justicia que tendrían la fuerza suficiente de ser aprobados por todos, siendo la justicia el resultado de un procedimiento equitativo<sup>101</sup>. A partir de su concepción pactista o contractualista, que deja a cada uno ignorante de la posición que ocupará en el futuro (velo de ignorancia), y, teniendo en cuenta su postura sobre el consenso realizado luego del acuerdo verificado en ese estado primitivo ficticio, John Rawls enuncia dos principios de justicia considerados como básicos: (a) Cada persona debe tener un derecho igual al sistema más extendido de libertades básicas iguales para todos, compatible con el mismo sistema de los demás; han de asegurarse las libertades iguales de la ciudadanía, (b) Las desigualdades sociales y económicas deben estar organizadas de cierto modo que permitan acomodarnos razonablemente a las ventajas de cada cual y que estén asociadas con posiciones y funciones abiertas para todos; resultando preferibles ciertas desigualdades a un reparto igualitario, en atención a la diferencia. En la enunciación de dichos principios se constata cierto influjo iusnaturalista. Los derechos naturales coinciden con las libertades básicas y se definen a partir de una posición original de individuos racionales y libres que establecen por acuerdo su convivencia futura bajo el velo de ignorancia.

Rawls cuestiona la existencia de principios universales para ser aplicados a la estructura básica de la sociedad. Recurre a la idea de un consenso de parte de los hombres, en unas determinadas condiciones ideales, en torno a idénticas libertades fundamentales, lo mismo que igualdad de posibilidades, considerando adicionalmente la prelación de la libertad frente a otros valores y de la justicia sobre la capacidad de acción. Esta tesis contractualista permite identificar un grupo de individuos que se unen para superar el estado primitivo de la naturaleza, entendida desde este filósofo como una posición hipotética y originaria, como se viene explicando, para llegar a un estado de derecho. Se permite plasmar un remedio procesal frente a las problemáticas que sean posiblemente planteadas en torno a lo justo en las diversas instituciones. Lo justo queda por construir, no se conoce con antelación. Lo justo resulta de la deliberación y cumplimiento de las reglas que facilitan su obtención.

En su opúsculo *El derecho de los pueblos* extiende su análisis sobre la justicia al campo de los derechos humanos. Rawls considera que los derechos humanos expresan los rasgos básicos del modo de ser humano, permitiendo la subsistencia de los grupos humanos. Sostiene el citado filósofo que son criterios mínimos para orientar las sociedades políticas guiadas por una concepción de justicia como bien común y no como teoría de lo bueno. Afirma que dichos derechos no dependen de ninguna doctrina moral comprensiva o concepción filosófica de la naturaleza humana según la cual todos los seres humanos son personas morales y tienen igual dignidad que los invisten de esos derechos<sup>102</sup>. Cuestiona la postura iusnaturalista por considerar que limita el discurso a consideraciones metafísicas o morales objetivas fijas para todos los hombres. Rawls admite la posibilidad de asegurar unos derechos mínimos tanto para sociedades liberales y jerárquicas (pero bien ordenadas). Se comprenden los derechos humanos como una categoría especial de derechos, correspondiente al derecho razonable de los pueblos, por los que se fijan límites a la soberanía de los Estados. Considera que los derechos humanos no son viables en Estados dictatoriales, tiránicos, expansionistas y aquellos que patrocinan las guerras religiosas. Para este

pensador contemporáneo la referida problemática debe tener en el acuerdo un punto básico para su comprensión, adoptando el siguiente enfoque:

*“(…) los derechos humanos fundamentales expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de buena fe, a una justa sociedad política de pueblos. Cualquier violación sistemática de tales derechos es una falta grave que afecta a la sociedad de los pueblos todos, liberales y jerárquicos. Puesto que ellos expresan unos parámetros mínimos, sus requisitos deberían ser muy débiles”.*<sup>103</sup>

De esta manera, Rawls justifica la existencia de un derecho de gentes que respete los derechos humanos fundamentales, con alcance universal, como producto de un acuerdo propio de sociedades liberales y no liberales. El emérito profesor de la Universidad de Harvard no circunscribe los derechos humanos a un orden jurídico en particular, ni tampoco los limita a una determinada constitución democrática, dado el papel especial de los referidos derechos en un razonable derecho de gentes para la época presente, lo que excluye su identificación con un ordenamiento jurídico determinado, porque se renunciaría a una concepción universalista sobre los mismos. Sostiene que los derechos humanos,

*Constituyen una categoría especial de derechos de aplicación universal, difícilmente controvertibles en su intención general. Son parte de un razonable derecho de gentes y fijan límites a las instituciones domésticas exigidas por ese derecho a todos los pueblos. En este sentido, establecen la última frontera del derecho doméstico admisible en sociedades integrantes de buena fe de una justa sociedad de los pueblos*<sup>104</sup>.

Así, Rawls contempla la posibilidad de un alcance universal para los derechos humanos, pese a las fronteras culturales, políticas y económicas de los distintos pueblos, determinando los límites de la tolerancia en una razonable sociedad de los pueblos<sup>105</sup>. El ilustre profesor reconoce la dificultad de una solución pacífica para la problemática, pero considera que el derecho de gentes o de los pueblos cuenta con un alto contenido ético. Dicho contenido posibilita resolver las cuestiones constitucionales fundamentales y los asuntos de la justicia básica en la sociedad de los pueblos, debiendo estar fundado también en una concepción política pública de la justicia y no en una doctrina moral, filosófica o religiosa comprensiva<sup>106</sup>. La concepción de justicia como bien común, desde la propuesta rawlsiana, posibilita el respeto por los derechos humanos fundamentales. Se ofrece de esta forma una concepción constructivista, en la que los derechos humanos no expresan una doctrina filosófica fundacional, sino un criterio mínimo de las sociedades políticas que se orientan por una consideración de justicia como bien común, fijando incluso un límite al pluralismo de los pueblos. Este elemento es precisamente la fuente de los límites al poder político, expresado en tres funciones específicas: (1) Son una condición indispensable para la legitimidad del régimen y de la decencia de su orden jurídico. (2) Al operar correctamente, son suficientes para excluir la justificada intervención de otros pueblos. (3) Fijan un límite al pluralismo entre los pueblos<sup>107</sup>.

### 3.7. Fundamentación desde las necesidades

La Escuela de Budapest (cfr. Lukács, Márkus, Agnes Heller, etc.), desarrolla otra línea sobre fundamentación de los derechos teniendo en cuenta el concepto marxista de necesidad. A partir

de necesidades radicales, cualitativas y auténticas, se construye un sistema axiológico. Los valores no son considerados como abstracciones mentales, su comprensión sólo es posible desde las necesidades humanas. *“Los valores no constituyen, en efecto, ninguna propiedad eterna del hombre dada metálicamente con su ser, ningún factum fijo de la existencia humana, sino un orden de capacidades y necesidades que se despliegan a través de la evolución histórica.”*<sup>108</sup>

La Escuela de Budapest acepta el ideal habermasiano de la sociedad comunicativa ideal, libre de cualquier dominación, en la que se realiza el ideal democrático. Pero insiste en el cuerpo, en los sentimientos, en las necesidades surgidas de las diversas relaciones humanas. Los hombres son seres racionales, pero tampoco puede concebirseles como ángeles; sus necesidades se constituyen precisamente en la base material de todo referente axiológico<sup>109</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Incoia. Diccionario de Filosofía, tr. de A. N. Galletti, 2ed, México, FCE, 1974.
- ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales, tr. de E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.
- ALEXY, Robert. Teoría del Discurso y Derechos Humanos, tr. de L. Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.
- ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica, tr. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- BOURGEOIS, Bernard, Filosofía y derechos del hombre, tr. de J. A. Díaz, Bogotá, Siglo del Hombre, Universidad Nacional, Embajada de Francia, 2003.
- CAMUS, Albert, La caída, tr. M. de Lope, Madrid, Alianza Editorial, 2002.
- CAMUS, Albert, El hombre rebelde, tr. J. Escué, Madrid, Alianza Editorial, 2002.
- DREIER, Ralf, Derecho y la justicia, Bogotá, Temis, 1994,
- FERNÁNDEZ, Eusebio, Teoría de la justicia y derechos humanos, Madrid, Debate, 1984.
- FOUCAULT, Michel, Saber y verdad, tr. de J. Várela y F. Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta, 1991, pp. 36
- HABERMAS, Jürgen, El discurso filosófico de la modernidad, Madrid, Taurus, 1989.
- FOUCAULT, Michel, “La idea kantiana de paz perpetua”, en Isegoría, n. 16.
- FOUCAULT, Michel, Teoría y praxis, tr. de S. Más Torres y C. Maya Espi, Barcelona, Alfaya, 1995.
- HEIDEGGER, Martín, Carta sobre el Humanismo, tr. de H. Cortés y A. Leyte, Madrid, Alianza Editorial, 2000, p. 39.
- HOBBS, Thomas, Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos, tr. de Miguel Ángel Rodilla, Tecnos, Madrid, 1992.
- KANT, Immanuel, Antropología práctica; según el manuscrito inédito de Christoph Coelestin Mrongovius, fechado en 1785, Madrid, Tecnos, 1990.
- KANT, Immanuel, La metafísica de las costumbres, tr. de Adela Cortina y Jesús Conili Sancho, Barcelona, Alfaya, 1993.
- KANT, Immanuel, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, México, Porrúa, 2000.

- KELSEN, Hans, ¿Qué es la Justicia?, tr. de A. Calasamiglia, 2ed, Barcelona, Ariel, 1992.
- KIERKEGAARD, Soren, Temor y temblor, tr. V. Simón Marchan, Barcelona, Alfaya, 1994.
- KYMLICKA, Will, La ciudadanía multicultural, Barcelona, Paidos, 1996.
- KANT, Immanuel, La Política vernácula; Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía, tr. de T. Fernández Aúz y B. Eguibar, Barcelona, Paidos, 2003.
- LOCKE, John, Carta sobre la tolerancia, 4ed, Madrid, Tecnos, 1998.
- LOCKE, John, Segundo tratado sobre el gobierno civil, tr. de C. Mellizo, Barcelona, Alfaya, 1994.
- LUTERO, Martín, “Sobre la autoridad secular: hasta dónde se le debe obediencia”, en Escritos políticos, tr. de J. Abellán, Barcelona, Alfaya, 1994.,
- LYOTARD, J. R, La condición postmoderna, Madrid, Cátedra, 1984.
- MARITAIN, Jacques, Humanismo integral; problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad, tr. de A. Mendizábal, Madrid, Palabra, 1999.
- MEJÍA, Osear, “El paradigma consensual del derecho en la teoría de la justicia de John Rawls”, en J. Rawls, El derecho de los pueblos, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996.
- OCKHAM, Guillermo de, Sobre el gobierno tiránico del Papa, tr. de R Rodríguez S., Barcelona, Altaya, 1995.
- PAPACCHINI, Angelo, El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel, Cali, Universidad del Valle, 1993,
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, Introducción a la Filosofía del Derecho, Madrid, Debate, 1983.
- PERELMAN, La lógica jurídica y la nueva retórica, Madrid, Civitas, 1979.
- PERELMAN, El imperio retórico; retórica y argumentación, tr. de A. L. Gómez, Bogotá, Norma, 1997.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 8ed, Madrid, Tecnos, 2003.
- RAWLS, John, “El Derecho de Gentes”, en S. Lukes et al, De los derechos humanos, tr. de H. Valencia Villa, Madrid, Trotta, 1993.
- RAWLS, John, Teoría de la Justicia, 2ed, México, Fondo de Cultura Económica, 1995.
- RORTY, Richard, “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad”, en S. Lukes y otros, De los derechos humanos, ir. de H. Valencia Villa, Madrid, Trotta, 1993.
- ROSS, Alf, Sobre el derecho y la justicia, tr. de G. Carrió, 2ed, Buenos Aires, Eudeba (Editorial Universitaria de Buenos Aires), 1997.
- SARTRE, Jean Paul, El existencialismo es un humanismo, Buenos Aires, Ediciones del Ochenta, 1985.
- STUART MILL, John, El utilitarismo, tr. de E. Guisan, Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- VALENCIA VILLA, Hernando, Diccionario Espasa Derechos Humanos. Madrid, Espasa-Calpe, 2003.
- VATTIMO, Gianni, Creer que se cree, tr. de C. Revilla, Barcelona, Paidos, 1996.
- VATTIMO, Gianni y otros, En torno a la posmodernidad, Barcelona, Anthropos, 1994.



## NOTAS

- <sup>1</sup> Cfr. E. Fernández, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, p. 82.
- <sup>2</sup> Cfr. N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi Tascabili, 1997.
- <sup>3</sup> El nominalismo se configuró como una de las corrientes más destacadas durante la Escolástica. Su mayor representante fue Guillermo de Ockham quien propugna por la separación entre razón y fe, uno de los paradigmas más destacados de la modernidad. Desde dicha doctrina se considera que la razón tiene por cometido hacer inteligible las intuiciones, e igualmente ofreció una dirección concreta de solución frente a la conocida disputa de los Universales, controversia dada en la Edad Media sobre el status ontológico de los Universales. Manifiesta Ockham que lo universal es sólo una suposición (*suppositio*), optando por los individuos y no por las esencias. Esta postura nutre numerosas concepciones ulteriores que dirigirán los futuros embates en contra de la metafísica. Se indica que si sólo se conocen los individuos, lo metafísico (referido a esencias universales) no tendría sentido. Expresa el filósofo nominal inglés: "Ninguna cosa fuera del alma ni por sí ni por algo que se le agregue, real o irracional y de cualquier manera que se considere y se entienda, es universal, ya que tan imposible es que una cosa fuera del alma sea universal de algún modo (a menos que no resulte por convicción, como cuando se considera universal la palabra 'hombre' que es singular), como imposible es que el hombre, por cualquier consideración o según cualquier ser, sea asno" (*In seni*, I d. II, q. 7 S–T). Citado por: N. Abbagnano, *Diccionario de Filosofía*, tr. de A. N. Galletti, 2ed, México, FCE, 1974, p. 857.
- <sup>4</sup> En este punto se cuestionaría el concepto de justicia entendido como legalidad, acepción que corresponde a la comprensión hobbesiana de derechos como se expuso anteriormente. Las leyes determinan el contenido de los diversos derechos de las personas. T. Hobbes, *Diálogos entre un filósofo y un jurista y escrito autobiográficos*, tr. Miguel Ángel Rodilla, Madrid, Tecnos, 1992, p. 27.
- <sup>5</sup> Cfr. A. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 8ed, Madrid, Tecnos, 2003, p. 91.
- <sup>6</sup> Frente a la consideración bobbiana de enfrentar el problema de los derechos desde un horizonte jurídico-político, mas no filosófico, requiriéndose un trabajo por la creación de mecanismos de implementación, el pensador Angelo Papacchini manifiesta: "(...) esta postura aparentemente antimetafísica y realista deja de lado u olvida un asunto muy concreto como el de la jerarquización de derechos y de la solución de conflictos entre derechos antagónicos remite inevitablemente a la problemática de la justificación racional; y que la perspectiva asumida para sustentar el valor de estas reivindicaciones (religiosa, ética, histórica, etc.), incide sustancialmente en la manera concreta de llevarlas a la práctica." A. Papacchini, *El problema de los derechos humanos en Kant y Hegel*, Cali, Universidad del Valle, 1993, p. 10.
- <sup>7</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 13.
- <sup>8</sup> Anota Papacchini: "En este sentido, este asunto "metafísico" asume una dimensión muy concreta, puesto que, (...) la manera específica de concebir o fundamentar un derecho incide de manera específica en su realización; y resulta a primera vista difícil imaginar una solución cualquiera de conflictos entre exigencias y derechos antagónicos (conflicto entre vida y dignidad en el caso del aborto, entre *droits-libertés* y *droits-créances*, entre derecho a la dignidad y derecho a la felicidad, etc.), por fuera de la apelación a una determinada noción de libertad o de vida buena, de la naturaleza y fines de la organización social, etc. Por lo demás, cualquier intento de solución racional a los conflictos entre exigencias antagónicas se realiza en un contexto concreto de problemas, de cara a las aspiraciones de una sociedad en un momento específico de su desarrollo, y de cara a los problemas y obstáculos que ésta tiene que enfrentar". *Ídem*.
- <sup>9</sup> En la filosofía política contemporánea se encuentra un fuerte debate sobre la tensión entre multiculturalismo y la tesis de la universalidad de los derechos humanos. Es importante reivindicar el respeto por la diferencia, pero una teoría sobre la aceptación de sociedades divididas, identificadas por sus sectas, puede sacrificar la idea del universalismo de los derechos humanos. Cfr. H. Valencia Villa, *Diccionario Espasa Derechos Humanos*, Madrid, Espasa-Calpe, 2003, p. 302.
- <sup>10</sup> El universalismo de los derechos humanos es comprensible desde el liberalismo. Pero, frente a un liberalismo prioritariamente cosmopolítico es importante tener en cuenta la diversidad propia de sociedades plurales. Se destaca el Liberalismo Multiculturalista, desde el que no se sacrifica la fundamentación, como en el caso de la tesis del filósofo canadiense Will Kymlicka, quien sin renunciar a la idea de una ciudadanía democrática considera necesario afrontar los desafíos de la diversidad etnocultural. Cfr. W. Kymlicka, *La ciudadanía multicultural*, Barcelona, Paidós, 1996 y *La Política vernácula; Nacionalismo, multiculturalismo y ciudadanía*, Barcelona, Paidós, 2003.
- <sup>11</sup> M. Heidegger, *Carta sobre el Humanismo*, tr. de H. Cortés y A. Leyte, Madrid, Alianza Editorial, 2000, p. 39.
- <sup>12</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 12.
- <sup>13</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 20.

<sup>14</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 22-23.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>16</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 24-25

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>20</sup> Cfr. J. P. Sartre, *El existencialismo es un humanismo*, Buenos Aires, Ediciones del Ochenta, 1985.

<sup>21</sup> Destaca Sartre: "El existencialismo ateo que yo represento es más coherente. Declara que si Dios no existe, hay por lo menos un ser en el que la existencia precede a la esencia, un ser que existe antes de poder ser definido por ningún concepto, y que este ser es el hombre, o como dice Heidegger, la realidad humana. ¿Qué significa aquí la existencia precede a la esencia? Significa que el hombre empieza a existir, se encuentra, surge en el mundo, y que después se define. El hombre, tal como lo concibe el existencialista, si no es definible, es porque empieza por no ser nada. Sólo será después, y será como se haya hecho": *Ibid.*, pp. 15-16.

<sup>22</sup> Kierkegaard concibe un hombre dominado por la angustia; se trata de un sujeto desesperado que se relaciona consigo mismo, con el mundo y con Dios. Pero la relación con Dios es paradójica, no le puede ofrecer certeza. Las relaciones del hombre sólo se comprenden desde lo posible. Cfr. S. Kierkegaard, *Temor y temblor*, tr. V. Simón Marchan, Barcelona, Altaya, 1994.

<sup>23</sup> Es importante precisar el influjo de la filosofía negativa en el ámbito literario; obras como las de Albert Camus se constituyen en un buen ejemplo de esta dirección en la que se expresa abiertamente una rebeldía frente a la metafísica por parte del hombre actual, concebido como un sujeto condenado a vivir en un mundo en donde predomina lo absurdo. Se cuestiona al hombre moderno, un sujeto que sólo "fornicaba y leía periódicos", aspecto que simplemente confirma la caída, la fatalidad de alguien que se siente acosado frente a una realidad terriblemente trágica. Cfr. A. Camus, *La caída*, tr. M. de Lope, Madrid, Alianza Editorial, 2002 y *El hombre rebelde*, tr. J. Escué, Madrid, Alianza Editorial, 2002.

<sup>24</sup> Según Sartre: "El hombre es el único que no solo es tal como él se concibe, sino tal como él se quiere, y como se concibe después de la existencia; el hombre no es otra cosa que lo que él se hace (...) El hombre es ante todo un proyecto que se vive subjetivamente, en lugar de ser un musgo, una podredumbre o una coliflor; nada existe previamente a este proyecto; nada hay en el cielo inteligible, y el hombre será ante todo lo que habrá proyectado ser. No lo que querrá ser." J. P. Sartre, op. cit., p. 16.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>26</sup> *ídem.*

<sup>27</sup> En este punto se constata un influjo fuerte del nominalismo en cuanto se da un rechazo de las ideas eternas; se considera un no rotundo frente al platonismo. Lo que existen son sólo individuos por cuanto los universales son meros nombres. En tal sentido se rechaza aquel tipo de moral laica favorable a la fundamentación de los derechos humanos, desde la que simplemente se sustituye el concepto Dios por el de razón. Anota Sartre: "El existencialismo se opone decididamente a cierto tipo de moral laica que quisiera suprimir a Dios con el menor gasto posible. Cuando hacia 1880 algunos profesores franceses trataron de constituir una moral laica, dijeron más o menos esto: Dios es una hipótesis inútil y costosa, nosotros la suprimimos; pero es necesario, sin embargo, para que haya una moral, una sociedad, un mundo vigilado, que ciertos valores se tomen en serio y se consideren como existentes a priori; es necesario que sea obligatorio a priori que sea uno honrado, que no mienta, que no pegue a su mujer, que no tenga hijos, etc., etc.. (...) El existencialista, por el contrario, piensa que es muy incómodo que Dios no exista, porque con él desaparece toda posibilidad de encontrar valores en un cielo inteligible; ya no se puede tener el bien a priori, porque no hay más conciencia infinita y perfecta para pensarlo; no está escrito en ninguna parte que el bien exista, que haya que ser honrado, que no haya que mentir; puesto que precisamente estamos en un plano donde solamente hay hombres." *Ibid.*, pp. 20-21.

<sup>28</sup> Según Sartre: "Este es el punto de partida del existencialismo. En efecto, todo está permitido si Dios no existe y en consecuencia el hombre está abandonado, porque no encuentra ni en sí ni fuera de sí una posibilidad de aferrarse. No encuentra ante todo excusas. Sí en efecto la existencia precede a la esencia, no podrá jamás explicar por referencia a una naturaleza humana dada y fija; dicho de otro modo, no hay determinismo, el hombre es libre, el hombre es libertad. Si, por otra parte, Dios no existe, no encontramos frente a nosotros valores u órdenes que legitimen nuestra conducta. Así, no tenemos ni detrás ni delante de nosotros, en el dominio luminoso de los valores, justificaciones o excusas. Estamos solos sin excusas. Es lo que explicaré diciendo que el hombre está condenado ser libre." *Ibid.*, pp. 21-22.

<sup>29</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 22-24.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 25.

- <sup>31</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 27-29.
- <sup>32</sup> Cfr. *Ibid.*, pp. 33-34.
- <sup>33</sup> *Ibid.*, p. 37.
- <sup>34</sup> *Ibid.*, p. 41.
- <sup>35</sup> Cfr. J. F. Lyotard, *La condición postmoderna*, Madrid, Cátedra, 1984.
- <sup>36</sup> G. Vattimo, *Creer que se cree*, tr. de C. Revilla, Barcelona, Paidós, 1996, p. 32.
- <sup>37</sup> Pensadores como Jürgen Habermas rechazan propuestas como estas, acusándolas de neoconservadoras, en cuanto evitan proseguir con la empresa gestada de la Ilustración, bajo el signo reaccionario de lo premoderno. Se afirma que el pensamiento posmoderno radicaliza propuestas como la de Nietzsche y manifiesta su capitulación frente a un universalismo ético. Cfr. J. Habermas, *El discurso filosófico de la modernidad*, Madrid, Taurus, 1989.
- <sup>38</sup> El profesor español José María Mardones igualmente lo califica de neoconservador; considera que ha significado el abandono del pensamiento crítico, sumiendo al hombre en la experiencia del vivir en el "incierto error". Sostiene que la propuesta de Vattimo es ambigua y peligrosa ya que la estrategia del debilitamiento del sujeto, por medio del vagabundeo incierto, con la esperanza de acceder a una "estetización general de la vida" como alternativa al fundacionalismo predominante en la sociedad, se puede transformar en la llegada de un sujeto tan débil y fatigado que nos abandone a la invasión de lo que hay. "El error incierto y el esteticismo presentista apuntan, más bien a una concepción del sujeto humano como experimento". De otra parte, manifiesta que "(...) el sujeto débil entregado a la fruición del manantial de la vida, perdido el vigía crítico de la razón, es un ser peligroso por desmemoriado y acrítico (...) Un pensamiento de este género, más que un "sujeto débil", nos oferta un sujeto fatigado y decrepito." J. M. Mardones, "El neo-conservadurismo de los posmodernos", en G. Vattimo y otros, *En torno a la posmodernidad*, Barcelona, Anthropos, 1994, pp. 25-28.
- <sup>39</sup> Cfr. M. Fernández del Riesgo, "La posmodernidad y la crisis de los valores religiosos", en G. Vattimo y otros, *op. cit.*, pp. 91-93.
- <sup>40</sup> M. Foucault, *Saber y verdad*, tr. de J. Várela y F. Álvarez-Uría, Madrid, La Piqueta, 1991, pp. 36-37.
- <sup>41</sup> Cfr. R. Rorty, "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad", en S. Lukes et al, *Délos derechos humanos*, tr. de H. Valencia Villa, Madrid, Trotta, 1993, pp. 119-120.
- <sup>42</sup> *Ibid.*, p. 132.
- <sup>43</sup> Sobre la falacia naturalista véase: D. Hume, *Tratado de la naturaleza humana*, 2ed., Madrid, Editora Nacional, 1981 y G. E. Moore, *Principia Ethica*, tr. de A. García Díaz, México, UNAM, 1959.
- <sup>44</sup> E. Guisan, "Introducción", en J. Stuart Mili, *El utilitarismo*, tr. de E. Guisan, Madrid, Alianza Editorial, 1984, pp. 7-35.
- <sup>45</sup> H. Kelsen, *¿Qué es la Justicia?*, tr. de A. Calasamiglia, 2ed, Barcelona, Ariel, 1992.
- <sup>46</sup> Destaca Kelsen: "El orden entre los distintos valores tales como la libertad, la igualdad, la seguridad, la verdad, la legalidad y otros, es distinta según se pregunte a un cristiano creyente, que considera su salvación -el destino de su alma en el más allá- más importante que sus bienes terrenos, o se pregunte a un materialista, que no cree en el más allá. Del mismo modo, la respuesta será distinta si la decisión la toma una persona que considere que la libertad individual es el valor supremo -es decir, un liberal-, o alguien para quien la seguridad jurídica y social y el tratamiento igualitario para todos los hombres sean valores jerárquicamente superiores al de la libertad -es decir, un socialista-. La respuesta reviste siempre la forma de un juicio de valor subjetivo y, por tanto, sólo relativo." *Ibid.*, p. 42.
- <sup>47</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 46.
- <sup>48</sup> Cfr. *ídem.*
- <sup>49</sup> *Ibid.*, pp. 58-59.
- <sup>50</sup> Anota Kelsen: "Verdaderamente, no sé ni puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansia alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí. Dado que la Ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquel orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi Justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia." H. Kelsen, *op. cit.*, p. 63.
- <sup>51</sup> A. Ross, *Sobre el derecho y la justicia*, tr. de G. Carrió, 2ed, Buenos Aires, Eudeba (Editorial Universitaria de Buenos Aires), 1997, p. 339.
- <sup>52</sup> Según el filósofo escandinavo: "Invocar la justicia, es como dar un golpe sobre la mesa: una expresión emocional que hace de la propia exigencia un postulado absoluto. Éste no es la manera adecuada de obtener comprensión mutua. Es imposible tener una discusión racional con quien apela a la "justicia", porque nada dice que pueda ser argüido en pro q

en contra. Sus palabras constituyen persuasión, no argumento.” Ibid., p. 340.

<sup>52</sup> Afirma Ross: “La ideología de la justicia conduce a la intolerancia y al conflicto, puesto que por un lado incita a la creencia de que la demanda propia no es la mera expresión de un cierto interés en conflicto con intereses opuestos, sino que posee una validez superior, de carácter absoluto; y por otro lado, excluye todo argumento y discusión racionales con miras a un compromiso. La ideología de la justicia es una actitud militante de tipo biológico-emocional, a la cual uno mismo se incita para la defensa ciega e implacable de ciertos intereses.” Idem.

<sup>53</sup> “Questa illusione oggi non è più possibile; ogni ricerca del fondamento assoluto è, a sua volta, infondata.” “Sul fondamento dei diritti dell’uomo”, en N. Bobbio, op. cit., p. 7.

<sup>54</sup> “Il problema di fondo relativo ai diritti dell’uomo è oggi non tanto quello di giustificarli, quanto quello di proteggerli. È un problema non filosofico ma político.” Cfr. Ibid., p. 16.

<sup>55</sup> E. Fernández, op. cit, pp. 86-87.

<sup>56</sup> Cfr. J. Maritain, Humanismo integral; problemas temporales y espirituales de una nueva cristiandad, tr. de A. Mendizábal, Madrid, Palabra, 1999.

<sup>57</sup> Cfr. E. Fernández, op. cit., p. 91.

<sup>58</sup> Pérez Luño destaca en esta línea las posturas de Friedrich von Hayek y Karl Popper. Estas tesis consideran el primado de la libertad individual, compatible con la teoría económica de los derechos humanos. Sostiene el profesor sevillano: “La orientación subjetivista, que constituye el común denominador estas teorías, corre el riesgo de desembocar en una concepción individualista e insolidaria de los derechos básicos; que pueden llegar a traducirse en instrumentos para la defensa de los intereses de determinadas categorías de ciudadanos antes que en valores para la emancipación de la sociedad en su conjunto.” A. Pérez Luño, op. cit., pp. 153-154.

<sup>59</sup> Cfr. G. Peces-Barba Martínez, Introducción a la Filosofía del Derecho, Madrid, Debate, 1983, p. 41.

<sup>60</sup> Cfr. J. Locke, Carta sobre la tolerancia, 4ed, Madrid, Tecnos, 1998, p. 4.

<sup>61</sup> Esta idea de separación tiene antecedentes en el agustinismo medieval y en propuestas como la Ockhamiana. Guillermo de Ockham (1295-1350) había sostenido que el Papa no tenía la plenitud del poder en lo temporal; estimaba que debía limitarse sólo a asuntos espirituales. Cfr. Ockham, G. de, Sobre el gobierno tiránico del Papa, tr. de P. Rodríguez S., Barcelona, Alfaya, 1995.

<sup>62</sup> Para Lutero el gobierno secular tiene sus propias leyes y derechos no pudiendo invadir en un espacio que sólo le corresponde al gobierno espiritual. La autoridad secular no puede ordenar al hombre que crea o que actúe espiritualmente en tal sentido. No se le puede imponer a un hombre que crea en la iglesia o que crea de determinada manera. “Al alma no debe ni puede mandarla nadie, a no ser que sepa mostrarle el camino del cielo. Ningún hombre puede hacer esto, sólo Dios. Por esto, en los asuntos que afectan a la salvación de las almas no debe enseñarse ni aceptarse nada que no sea la palabra de Dios.” M. Lutero, “Sobre la autoridad secular: hasta dónde se le debe obediencia”, en Escritos políticos, tr. de J. Abellán, Barcelona, Altaya, 1994, p. 45.

<sup>63</sup> Según el reformador alemán: “Creer o no creer, (...), depende de la conciencia de cada cual, con lo que no se causa ningún daño al poder secular; también éste ha de estar contento, ha de ocuparse de sus asuntos y permitir que se crea de ésta o de aquella manera, como cada uno quiera y pueda, sin obligar a nadie.” Ibid., p. 46.

<sup>64</sup> Anota Lutero: “El gobierno secular tiene leyes que no afectan más que al cuerpo( a los bienes ya todas las cosas exteriores que hay en la tierra. Sobre las almas no puede ni quiera Dios dejar gobernar a nadie que no sea él mismo. Por ello si el poder secular pretende dar una ley al alma, invade el gobierno de Dios y no hace mas que seducir y corromper las almas.” Ibid., p. 44. El alma no puede ser atada a un poder que sólo puede dirigirse a cosas externas, por cuanto el poder secular “ (...) sólo tiene que ver con el cuerpo, los bienes y el honor” y éste poder frente al alma “(...) no puede adoctrinarla, ni gobernarla, ni matarla ni vivificarla ni atarla ni desatarla, ni juzgarla ni condenarla, ni detenerla ni liberarla (...)”. Ibid., p. 49.

<sup>65</sup> J. Locke, Carta sobre la tolerancia, op. cit., p. 62.

<sup>66</sup> Ibid., p. 53.

<sup>67</sup> Destaca Locke: “El estado de naturaleza tiene una ley de naturaleza que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es esa ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla, que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, salud, libertad o posesiones (...)” J- Locke, Segundo tratado sobre el gobierno civil, tr. de C. Mellizo, Barcelona, Altaya, 1994, p. 38.

<sup>68</sup> ídem.

<sup>69</sup> Cfr. J. Locke, Segundo Tratado sobre el gobierno civil, op. cit., pp. 55-75.

- <sup>70</sup> Destaca Locke: "(...) aunque las cosas de la naturaleza son dadas en común, el hombre, al ser dueño de sí mismo y propietario de su persona y de las acciones y trabajos de ésta, tiene en sí mismo el gran fundamento de la propiedad". Ibid., p. 70. De otra parte considera válida la acumulación de la propiedad. (Cfr. pp. 72-75).
- <sup>71</sup> Según Locke: "Al nacer el hombre (...) con derecho a la libertad perfecta y a disfrutar sin cortapisas todos los derechos y privilegios que le otorga la ley de la naturaleza, y en igual medida que cualquier otro hombre o grupo de hombres en el mundo, no sólo tiene por naturaleza el poder de proteger su propiedad, es decir, su vida, su libertad y sus bienes, frente a los daños y amenazas de otros hombres, sino también el de juzgar y castigar los infringimientos de la ley que sean cometidos por otros, y en el grado que la ofensa merezca (...) Ahora bien, como no hay ni puede subsistir sociedad política alguna sin tener en sí misma el poder de proteger la propiedad y, al fin de lograrlo, el de castigar las ofensas de los miembros de dicha sociedad, única y exclusivamente podrá haber sociedad política allí donde cada uno de sus miembros haya renunciado a su poder natural y lo haya entregado en manos de la comunidad, en todos aquellos casos en que no esté imposibilitado para pedir protección de la ley que haya sido establecida por la comunidad misma." Ibid., pp. 102-103.
- <sup>72</sup> Cfr. I. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, Porrúa, 2000, pp. 29-33.
- <sup>73</sup> Ibid., p. 34.
- <sup>74</sup> Ibid., p. 35.
- <sup>75</sup> Anota Kant: "Pues bien: todos los imperativos mandan, ya hipotética, ya categóricamente. Aquéllos representan la necesidad práctica de una acción posible, como medio de conseguir otra cosa que se quiere (o que es posible que se quiera). El imperativo categórico sería el que representa una acción por sí misma, sin referencia a ningún otro fin, como objetivamente necesaria." ídem.
- <sup>76</sup> Ibid., p. 39.
- <sup>77</sup> Ibid., p. 40.
- <sup>78</sup> Sostiene Kant: "Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin." Ibid., p. 44.
- <sup>79</sup> Ibid., pp. 44-45.
- <sup>80</sup> Ibid., p. 46.
- <sup>81</sup> Ibid., p. 52..
- <sup>82</sup> Sobre el particular sostiene Bernard Bourgeois: "Afirmarse libre en el mundo, afirmar su derecho o sus derechos, es pues afirmarse como la razón práctica, como un sujeto meta-empírico o metafísico. Pero esta fundamentación metafísica de los derechos del hombre instituye la universalidad de la afirmación de los mismos." B. Bourgeois, *Filosofía y derechos del hombre*, tr. de J. A. Díaz, Bogotá, Siglo del Hombre, Universidad Nacional, Embajada de Francia, 2003, p. 19.
- <sup>83</sup> I. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, op. cit., p. 56.
- <sup>84</sup> I. Kant, *Antropología práctica*; según el manuscrito inédito de Christoph Coelestin Mrongovius, fechado en 1785, Madrid, Tecnos, 1990, p. X.
- <sup>85</sup> I. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, op. cit., p. 48.
- <sup>86</sup> I. Kant, *Antropología práctica*, op. cit., p. 31.
- <sup>87</sup> Ibid., p. 38.
- <sup>88</sup> Ibid., p. 4.
- <sup>89</sup> A. Pérez Luño, op. cit., p. 137.
- <sup>90</sup> Por la tesis ética material de los valores, en la que se encuentran autores como Max Scheler y Nicolai Hartmann, se cuestiona el formalismo del imperativismo categórico kantiano. Los valores son esencias existentes per se con anterioridad e independencia a cualquier experiencia. No se les conoce por la razón, sino por el sentimiento y la intuición de ta evidencia (vía eidética). La aprehensión de los valores deriva de su no cognoscibilidad racional o empírica, estimándose que las "las mutaciones históricas y discontinuidades empíricas de los valores son tan sólo apariencia, fruto de las variaciones de la consciencia humana axiológica". Ibid., p. 139.
- <sup>91</sup> En el objetivismo ontológico cristiano se reconocen los aportes de Sergio Cotta, John Finnis, Martin Krielle y Louis Lachance. Se considera que los valores, asumidos como objetivos, fundamentan los derechos humanos, los que son dependientes de la ley natural. Se afirma que a los valores se accede por la intelección de todos los seres humanos. Se acepta que los conceptos naturaleza y dignidad humanas son metafísicos, y se afirma que el fundamento de los

derechos humanos se asienta en un orden superior y objetivo. La fundamentación de los valores se sitúa “(...) en el intento de recuperar así el nexo entre el ser y el valor; y remitiéndose al concepto de naturaleza humana (asumida en su dimensión metafísico-teleológica y no puramente empírica) para colmar el vacío de un orden de valores ideales y apriorísticos.” *Ibid.*, p. 142.

<sup>92</sup> R. Dreier, *Derecho y la justicia*, Bogotá, Temis, 1994, p. 16.

<sup>93</sup> Según Osear Mejía, profesor de la Universidad de los Andes, “La ética del discurso fija (...) los principios desde los cuales fundamentar normativamente los procedimientos, legitimando discursivo-procedimentalmente sus decisiones”. O. Mejía, “El paradigma consensual del derecho en la teoría de la justicia de John Rawls”, en J. Rawls, *El derecho de los pueblos*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996, p. 22. El profesor Mejía identifica dos principios en la ética del discurso: (a) El principio D o de Argumentación Moral: Ocupa el lugar del imperativo categórico de la ética kantiana: Sólo pueden pretender validez las normas que puedan contar con el asentimiento de todos los afectados como participantes del discurso práctico, (b) Principio de universalización o principio U, que opera como regla de argumentación, por el que se considera que en las normas válidas los resultados y consecuencias laterales que previsiblemente se sigan de la observancia general de la norma tienen que poder ser aceptados sin coacción por todos. Cfr. *Ibid.*, pp. 22-23.

<sup>94</sup> Cfr. C. Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Madrid, Civitas, 1979.

<sup>95</sup> Cfr. C. Perelman, *El imperio retórico; retórica y argumentación*, tr. de A. L. Gómez, Bogotá, Norma, 1997.

<sup>96</sup> Cfr. R. Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, tr. de M. Atienza e I. Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

<sup>97</sup> Cfr. R. Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, tr. de E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993 y *Teoría del Discurso y Derechos Humanos*, tr. de L. Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.

<sup>98</sup> Cfr. J. Habermas, *Teoría y praxis*, tr. de S. Más Torres y C. Maya Espí, Barcelona, Alfaya, 1995. 9 9 Véase: *Teoría de la acción comunicativa y Facticidad y Validez*.

<sup>100</sup> J. Habermas, “La idea kantiana de paz perpetua”, en *Isegoría*, n. 16, p. 80.

<sup>101</sup> J. Rawls, *Teoría de la Justicia*, 2ed, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 25-33.

<sup>102</sup> Cfr. J. Rawls, “El Derecho de Gentes”, en S. Lukes et al, *De los derechos humanos*, tr. de H. Valencia Villa, Madrid, Trotta, 1993, p. 71.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>105</sup> Se presenta una postura liberal cosmopolita que resulta bien problemática en lo referente a la temática del multiculturalismo. De esta forma se advierte una tensión frente a las tesis del liberalismo multiculturalista (p. ej. W. Kymlicka).

<sup>106</sup> *Ibid.*, pp. 82, 85.

<sup>107</sup> *Ibid.*, pp. 74-75

<sup>108</sup> A. Pérez Luño, *op. cit.*, p. 171.

<sup>109</sup> Pérez Luño presenta una postura bien interesante de mediación, por la que busca conciliar entre la tesis consensual de la verdad desarrollada por Habermas y la filosofía de las necesidades radicales expuesta por la Escuela de Budapest (concretamente por Agnes Heller). Para fundamentar se parte de las necesidades, pese a la objeción de que se está frente a una forma de naturalistic fallacy, en cuanto hace derivar del dato empírico de las necesidades el valor de los derechos humanos. Destaca Pérez Luño: “Ello implica cifrar la fundamentación de los derechos humanos en el despliegue multilateral y consciente de las necesidades humanas, que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica. Esas necesidades, en cuanto objetividad y una universalidad que posibilitan su generalización, a través de la discusión racional y el consenso, y su concreción en postulados axiológico-materiales.” *Ibid.*, p. 182.