

EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

TABLA DE CONTENIDO

I. INTRODUCCION GENERAL	
II. INTRODUCCION DEL AUTOR	
A. LA CIENCIA	
B. EXPERIENCIA Y AÑO	MEDELLIN, 1986
III. EL PROBLEMA DEL SENTIDO DEL DERECHO	11
A. SIGNIFICACIONES E INTERPRETACIONES	11
B. ORIENTE Y OCCIDENTE	13
C. FILOSOFIA DEL SIGLO VEINTIQUINTO	13
IV. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	20
A. EL CONCEPTO DE FUNDAMENTO	20
1. La existencia y la esencia de la esencia del derecho	21
2. La importancia de la esencia	23
B. CONCLUSIONES	24
REFERENCIAS	24
BIBLIOGRAFIA	24

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

SAN JOSE - COSTA RICA

TABLA DE CONTENIDO

	<u>Pág.</u>
I. INTRODUCCION GENERAL	1
II. INTRODUCCION METODOLOGICA	5
A. LA CIENCIA	5
B. VIOLENCIA Y POLITICA	8
III. EL PROBLEMA DEL SENTIDO DEL DERECHO	11
A. IUSNATURALISMO E IUSPOSITIVISMO	11
B. ORIENTE Y OCCIDENTE	13
C. FILOSOFIA DEL DERECHO CONTEMPORANEA	17
IV. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	20
A. EL CONCEPTO DE FUNDAMENTO	20
1. Perelman y la teoría de la tesis más razonable	21
2. La importancia de la realidad	23
V. CONCLUSION	26
REFERENCIAS	29
BIBLIOGRAFIA	31

## I. INTRODUCCION GENERAL

No falta quien, aún hoy en día, defina los derechos humanos como aquellos que pertenecen al hombre como tal. Esta tautología inaceptable y hasta ridícula para cualquier semántico ha sido justificada desde Cicerón hasta Hegel y sus discípulos con base en la supuesta evidencia de una naturaleza común a todos los hombres.

En la actualidad, cualquier persona provista de la prudencia mínima que proporciona el estudio de la epistemología, podría negarse a reconocer la existencia de una tal naturaleza humana.<sup>1</sup> De ahí que no sea mucho el entusiasmo entre filósofos y abogados para emprender una fundamentación de los derechos humanos. Dos dificultades saltan a la vista: 1) Los derechos humanos varían a través de la historia. El derecho de propiedad, por ejemplo, defendido incondicionalmente a principios del siglo XIX ha cambiado de una manera fundamental en el presente siglo. 2) Estos son de una intensidad variable, de tal manera que no sólo existe una jerarquía de valores hecha al amañó de sus creadores, sino que incluso la aplicación de unos derechos resulta incompatible con la aplicación de otros. Por ejemplo el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Art. 18 de la Declaración Universal), puede resultar incompatible con el derecho a la instrucción elemental obligatoria (Art. 26 de la Declaración Universal).

Este asunto del fundamento tiene mucho que ver con un debate que durante siglos ha desvelado a los juristas: ¿son Universales los valores? “Ius-naturalistas” y positivistas han invertido todas sus energías en esta discusión que a la postre ha producido más libros que convencidos. Como suele suceder en estas cosas, el debate sobre la objetividad de los valores se ha encontrado con el peor de los enemigos: la indiferencia.

Sin embargo no todo está perdido para los derechos humanos, más aún, mucho se ha ganado. El abandono de la discusión sobre el fundamento excluye cualquier solución filosófica pero en compensación recupera el debate para la política. Y es aquí donde el tema adquiere su verdadero sentido e importancia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos pactos adicionales sobre derechos civiles, políticos, <sup>sociales</sup> ~~raciales~~ y culturales, constituyen, desde un punto de vista político, un logro incuestionable. Es cierto que el texto votado por la mayoría de los pueblos del mundo, es una forma genérica que oculta las diferencias ideológicas de los firmantes. Sin embargo, el hecho de plasmar en el papel 126 artículos, constituye una limitación a la conducta de los gobiernos que no debe ser subestimada. El discurso político no es lo suficientemente flexible como para acomodar cualquier comportamiento dentro de lo prescrito por la Declaración y los pactos. Toda diplomacia medianamente eficaz, se cuida de no aparecer como vocera de un gobierno violador de derechos humanos.<sup>2</sup> Es cierto que ésto no es una garantía de que los derechos humanos se respeten, pero sí constituye un obstáculo para aquél que los viola.

Cada período de la historia posee unos valores y unas condiciones de verdad que determina cierta racionalidad propia de la época. Ningún discurso político puede impunemente desconocerlos. Pues bien, los derechos humanos son un buen ejemplo de estos valores históricos -lugares comunes si se quiere- concebidos y desarrollados en nuestra época. Esto ya es suficiente para hacer de éstos una causa política. Su ineficacia se debe principalmente a inconvenientes prácticos que sólo pueden superarse con acuerdos entre gobiernos.

Estos inconvenientes son: Primero que todo un sistema internacional anárquico en donde suele triunfar la ley de los poderosos, y segundo, la necesidad de cierto desarrollo económico como requisito esencial para la eficacia de los derechos humanos. Es por eso que la protección es más efectiva allí donde menos se necesita (Europa) y menos operante allí donde es más imperiosa (Tercer Mundo).

En el presente trabajo nos proponemos demostrar -con las limitaciones propias que la epistemología ha dado a este término-<sup>3</sup> la importancia política creciente del tema de los derechos humanos como fenómeno concomitante al descrédito del problema filosófico del fundamento absoluto de los derechos humanos.

Con este propósito hemos dividido el presente estudio en tres partes. En la primera de ellas se hace una corta introducción teórica que comprende dos comentarios: Uno sobre la ciencia y otro sobre la violencia en nuestra época. Estos dos temas sin conexión aparente servirán para demostrar posteriormente la prioridad del trabajo político sobre la especula-



## II. INTRODUCCION METODOLOGICA

### A. LA CIENCIA

La ciencia no tiene nada de qué avergonzarse, ni siquiera de las ruinas de Nagasaki, decía en 1956 el investigador inglés Jacob Bronowski. Pero los hechos muestran otra cosa.

El pedagogo Arthur Jensen sostuvo hace algunos años que los norteamericanos negros disponían de un cociente intelectual ( $C, I, I$ ) promedio de 15 puntos por debajo de sus similares blancos. Pretendía ser ésta una prueba de que los blancos son más inteligentes que los negros. Las investigaciones de Jensen se basaban en las del psicólogo británico Cyril Burt, según el cual dos gemelos educados en distintos ambientes poseen el mismo  $C, I, I$ , demostrándose así su carácter hereditario. Algunos años más tarde se probó que Burt había simplemente inventado su teoría de los gemelos y que jamás existió tal constatación. Con el descubrimiento de semejante patraña, se supo entonces que el  $C, I, I$  depende de factores socio-culturales y no raciales como pretendía Jensen.

En otros casos la vergüenza es producto de la incompetencia: el 5 de mayo de 1902, una comisión de expertos nombrados por el gobierno de Martinica para investigar las amenazas del volcán Peleé, concluyó que existía una ausencia total de peligro. Tres días más tarde la montaña hizo explosión y cubrió de lava la

población de Sant Pierre con sus 28.000 habitantes.

El bochorno de la comunidad científica no es menor cuando miles de sus miembros participan, -amparados en la supuesta neutralidad de su oficio- en los oscuros negocios de fabricación y venta de armas, en la transferencia de tecnología obsoleta a los países subdesarrollados y en general en proyectos de dominación en donde se requiera el aporte de la ciencia o de la tecnología.

Esta idea de la "Ciencia Neutral", amoral, es más común de lo que se cree. Puesto que el trabajo del científico -se dice- está limitado al descubrimiento de verdades fácticas, ni el bien ni el mal le atañen. Sólo la buena o mala utilización que de estos logros hagan políticos o militares, puede ser juzgada moralmente. Suponen entonces que sólo en el caso del derecho o de la moral, que no describen lo que es, sino que prescriben lo que debe ser, la crítica es posible. Su inevitable vinculación con los valores excluye toda neutralidad.

Esta idea proviene de una errada interpretación de las ciencias naturales: el dogma de la veracidad incuestionable de la física. Newton, de acuerdo con Kant, habría extractado de la realidad aquellos principios "apriori" e inmutables que determinan su comportamiento. Sin embargo esto era una quimera. De la misma manera como los modernos demostraron la falsedad de la física basada en el paradigma iniciado por Aristóteles, la ciencia contemporánea, con Einstein, demostraría años más tarde la

falsedad de la física de Newton (Thomas Kuhnt).<sup>4</sup> Nada impide entonces que el día de mañana un nuevo genio científico ocasione el desplome de los fundamentos del actual paradigma construido por la Teoría de la Relatividad. Por esta razón Feyerabend afirma que la mejor manera de lograr descubrimientos en el campo de la ciencia, es olvidándose de las enseñanzas metodológicas recibidas de la comunidad científica.

No existe, pues, la pretendida objetividad de la ciencia. El investigador dispuesto a iniciar su trabajo, no lo hace desprovisto de toda simpatía o inclinación. Su proceder responde en buena parte a los prejuicios de su formación y de su sensibilidad.

“El conocimiento científico -dice Bachelard- es siempre la reforma de una ilusión”:<sup>5</sup> la verdad del objeto.

Siendo así -hipotética y no legal- la ciencia no es ni la depositaria de la certeza y de la pulcritud en el saber, ni la vocera de un conocimiento amoral. La presencia de científicos, para bien o para mal, en los grandes problemas de la humanidad, es una buena señal de esta susceptibilidad moral. El hambre, la disuasión nuclear, el desempleo, la insalubridad... etc., no siempre existen a pesar de los esfuerzos de la ciencia, sino precisamente gracias a su colaboración e indiferencia.<sup>6</sup>

## B. VIOLENCIA Y POLITICA

Los hombres poseemos una singular manera de percibir los riesgos y de prever los peligros. Quizá aquí se encuentre uno de los secretos de la supervivencia humana. La alarma social que produce la violencia no siempre guarda correspondencia con los hechos. Así por ejemplo, seis años de guerra entre Irak e Irán con sus 900.000 muertos, parece inquietar menos al mundo que los conflictos de Afganistán o de Nicaragua. Los muertos consumidos por las llamas del terrorismo valen más -producen más estupor ante la opinión pública- que los millones de seres humanos que anualmente mueren víctimas del sueño inexorable del hambre y la desnutrición. El orden económico internacional, con sus excedentes de alimentos en el norte y sus hambrunas en el sur, parece causar menos indignación que un embargo o el aumento del precio del petróleo.

Quando la violencia se prolonga en el tiempo, diluyéndose imperceptiblemente en los acontecimientos, su magnitud no importa. Si las personas no se desploman en las calles, o no explotan en los aviones, o no mueren en los campos de batalla, entonces se cree que todo va bien. El hombre contemporáneo se ha vuelto es crupuloso con la violencia. La sangre esparcida le incomoda hoy más que nunca.

Por eso señala Michel Foucault que el sufrimiento ha variado, sólo cierta discreción en el arte de hacer sufrir, un juego de

dolores más sutiles, más silenciosos<sup>7</sup>. El hombre de hoy no es más indulgente, simplemente es más zalamero.

Esta tranquilidad ingenua ante la violencia que no salta a los ojos, se observa con el peligro nuclear. Antes, cuando la disuasión atómica no gobernaba las relaciones entre las potencias, la guerra se preparaba y de alguna manera se avisaba. Hoy, en un planeta infestado de energía nuclear, sigilosamente camuflada en impecables plantas de procesamiento o en misiles escondidos bajo la superficie, nos resistimos a pensar que todo pueda explotar de un momento a otro.

Muy sencillo, los muertos de Hiroshima no son un cuento. Las cifras no mienten en esto: La explosión de una bomba atómica libera energía en tres formas: de golpe 50%, de calor y radiación 35%, y de radiación nuclear 15%. Se calcula por ejemplo que un ataque atómico de 10 megatones (500 veces Hiroshima, es decir 0.005% de la capacidad mundial) sobre una ciudad de 7 millones de habitantes, ocasionaría la muerte instantánea a 4,5 millones y 750.000 quedarían heridos en medio de una infraestructura devastada: ni hospitales, ni alimentos, ni agua, ni electricidad. En estas circunstancias, no es debido a la buena fortuna que se sobrevive; todo lo contrario. Las enfermedades, el frío, el hambre... etc., concluirán el desastre iniciado por las explosiones.

Estos son sólo algunos ejemplos entre muchísimos más que podrían demostrar la sutil y desencarnada violencia de nuestra época. El hecho de que nos consideremos más "civilizados" que en otras épocas sólo parece significar que la opresión y la injusticia ya no se ejercen de la misma manera que antes. Pero este cambio no puede hacernos creer que han desaparecido. El tema de los derechos humanos sigue siendo de crucial importancia hoy en día. Más aún, no es aventurado afirmar que hoy más que nunca el discurso político gira alrededor de este tema.

### III. EL PROBLEMA DEL SENTIDO DEL DERECHO

La pregunta por el fundamento de los derechos humanos se relaciona con el problema del fundamento del derecho. Aunque no se trata de una identidad de asuntos, sí podemos remitirnos a éste más general, el derecho, para dilucidar aquél más específico, los derechos humanos.

#### A. IUSNATURALISMO E IUSPOSITIVISMO

A partir del siglo XVIII el tema fundamental de la Filosofía del Derecho es el tema de los valores y dentro de éste el del valor justicia.

En esta época la Filosofía del Derecho se preocupa por la existencia de los valores. Esto no es tarea fácil. Se trata de establecer si ellos existen independientemente de la voluntad del hombre -del legislador o del juez en nuestro caso-, es decir como objetos ideales, como esencias; o si por el contrario son sólo el producto de la voluntad del hombre como mera subjetividad. De acuerdo con esta última tendencia lo arbitrario define el ente. No existen valores "en sí", sólo valoraciones. Por supuesto las implicaciones epistemológicas para el Derecho son fundamentales según se tome partido por una u otra postura. Aquéllos que sostienen la existencia objetiva y universal de los valores, consideran que el objeto del Derecho es

una norma con un contenido justo. Entre aquéllos que niegan tal existencia, o mejor tal conocimiento, algunos piensan que la forma lógica de la norma jurídica es el único objeto comunicable, es decir científico. Los primeros se fundamentan en el derecho natural -bien sea la ley eterna o la razón- y los segundos en el derecho positivo. Aquéllos postulan una ciencia material que involucra la realidad dentro del objeto, sostienen que dicho método es científico y por lo tanto proporciona resultados ciertos, objetivos. Estos por el contrario, desconfían de dicho conocimiento material y reducen el objeto de la ciencia del derecho a la forma lógica de la norma.

En síntesis ambas teorías, "iusnaturalismo" e "iuspositivismo" difieren en cuanto a la objetividad del conocimiento del contenido de las normas jurídicas. Este contenido es siempre axiológico, realiza un valor. Unos creen que la ciencia puede conocer este valor y los otros lo niegan. Pero esta falta de acuerdo no radica en el valor como pudiera pensarse, sino en la ciencia. La diferencia debe encontrarse en una concepción de la ciencia que no les es común: Los partidarios del derecho natural se valen de una "ciencia amplia" optimista en cuanto al conocimiento de la verdad, fruto de una visión armónica y segura del cosmos en donde Dios o un principio de organización son la base. La naturaleza entonces posee cierta finalidad innata y clara ante la mirada del hombre. Los positivistas en cambio prefieren una mirada cautelosa y desconfiada que elimina del conocimiento objetivo todo aquéllo que no

sea demostrable racional o experimentalmente, lo demás, dicen, hace parte del obscuro e impenetrable mundo de la metafísica,<sup>8/</sup> Siendo un poco atrevidos, aunque sin faltar a la verdad, podríamos decir que en el fondo una sensibilidad ontológica y sobre todo estética domina el conflicto. Es una cierta posición emocional del hombre frente al mundo, lo que determina ambas corrientes.

## B. ORIENTE Y OCCIDENTE

El concepto de ciencia que se utiliza normalmente para dar claridad y objetividad a un razonamiento es problemático y ambiguo. La palabra ciencia suele tratarse amañadamente. A la ciencia se hace alusión inescrupulosamente para reclamar de manera unilateral sus beneficios. Cada autor -quién no- desea ampararse en ella. Veamos algo sobre la evolución de la idea de ciencia en la filosofía.<sup>9/</sup> La historia de la filosofía es una historia arbitraria y contingente. Todos en occidente somos de una u otra forma, herederos de Parménides, herederos de una disposición especial -quisiera decir, estética especial- frente al objeto. Se nos ha enseñado siempre a conocer la verdad que está ahí, en el objeto. El ser, la totalidad, la esencia, el ser "en sí", son ejemplos clásicos de un discurso que quiere dominar al objeto que quiere poseerlo, asirlo. Sin embargo, ésto pudo haber sido diferente si los griegos no hubieran colonizado culturalmente el imperio romano. La filosofía oriental -la otra mitad del mundo- no pretende ni este descu-

brimiento, ni esta posesión. Sus intereses -su postura estéti-  
ca- están localizados en la introspección y no en la razón. El  
culto por el yo, por la vida, por la naturaleza, dominan las  
preocupaciones de los filósofos de oriente.<sup>10</sup> Esto explica  
en buena parte el adelanto científico de nuestra civilización  
con respecto a la oriental. Los griegos se preocuparon ante  
todo por la naturaleza, por el objeto "en frente", de ahí la  
extraordinaria transformación de la materia, la tecnología, el  
confort, ~~en la~~ *en la* *estética!*

Este conflicto entre razón e introspección entre Parménides y  
Lao Tze, fuente de dos civilizaciones, parte de una contingen-  
cia que no puede menos que asombrarnos cuando pensamos en el  
caprichoso azar que la sustenta. En la filosofía occidental  
-una manera amañada de hacer filosofía según lo dicho-, existe  
como decíamos antes una preocupación fundamental por el conoci-  
miento de lo verdadero, de lo general, de lo científico.

Sin embargo, estas pretensiones no siempre han sido satisfe-  
chas. Primero -los antiguos- querían conocer "El Ser" tal  
cual, total e inmenso. El afán de objetividad y la pobreza  
tecnológica hacían del universo una morada amplia y amable pa-  
ra las preguntas de los filósofos. El cristianismo,<sup>12</sup> siglos  
después, vendría a fortalecer esta visión pagana de la natura-  
leza con la fuerza y el vigor de la teología tomista.

Pero ya en la modernidad este optimismo realista comienza a de  
rumbarse: Descartes pone en tela de juicio la claridad del  
conocimiento de los objetos reales y reduce la certitud del  
pensamiento. Dios, el alma, el universo, respaldan aún la con  
fianza en un conocimiento seguro. Pero el idealismo iniciado  
por Descartes engendraba una lógica de escepticismo demoledora:  
Locke, Berkeley, Hume y por último Kant reducirán cada vez más  
el espacio de lo cierto. Sin duda alguna el esfuerzo más nota  
ble dentro de los idealistas fue el realizado por Kant. En él,  
más que la purificación, la racionalización del pensamiento  
conduce a creaciones elogiosas desde el punto de vista intelec  
tual, aunque monstruosas desde el punto de vista existencial,  
como lo anotara más tarde Kierkegaard. Marx reacciona contra  
los excesos del idealismo. Su obra intenta recuperar el mundo  
real sustituyendo el método dialéctico Hegeliano por una dia-  
léctica concreta del devenir histórico. Su fé ciega en la  
ciencia del siglo XIX lo conduce a desconocer la metafísica.  
Todo este proceso iniciado por Descartes va arrebatando poco a  
poco a la teología su situación preponderante en el saber. El  
hombre contemporáneo busca entonces certeza en las ciencias na  
turales. Nietzsche, Freud, Marx, crean las condiciones teóri-  
cas para la conformación de una nueva "episteme": La contem- (r  
poraneidad, las ciencias naturales son aquí el último refugio  
de la objetividad y pronto ellas mismas engendrarían las bases  
para vencer este refugio.

Pero hoy en día son muchos los filósofos que le niegan esta prerrogativa a las ciencias físicas. Puede demostrarse por ejemplo que no existen reglas científicas que no puedan ser infringidas en una u otra ocasión. La idea de un método perfecto que produzca siempre resultados ciertos no pasa de ser una ilusión romántica del siglo XVIII. El "progreso" de la ciencia se hace precisamente violando el método aceptado, establecido. Así sucedió con la revolución copernicana, con la teoría cuántica... etc. Más aún, como lo dice Feyerabend, "Considerando cualquier regla por fundamental que sea hay siempre circunstancias en las que se hace aconsejable, no sólo ignorar la regla sino adoptar su opuesta".<sup>13</sup> La idea sobre la "comunidad científica" de Tomas Kuhn, según la cual en cada episteme científica se crean unas condiciones de verdad que en un momento determinado -de madurez del "paradigma"- se rompen dando lugar a una revolución científica, la cual crea otras condiciones de verdad diferentes, esta idea repito, muestra la misma relatividad.<sup>14</sup> En esta forma la física Newtoniana por ejemplo, no es de ninguna manera la continuación -el progreso- de la física de Aristóteles. Ni la física de Einstein está por encima -como acumulación de verdades- de aquélla explicada por Newton. En un plano diferente, Gaston Bachelard ha mostrado como el sujeto científico es parte determinante en la investigación y en el resultado. El, como sujeto psicológico que quiere y siente, encausa el saber. De ahí que no pueda predicarse la objetividad e inmutabilidad en las ciencias naturales.

la confianza en el objeto, la seguridad escolástica, se perdieron para dar paso al nihilismo y a la angustia. "La Detrese", la angustia de que nos habla Heidegger provienen precisamente de ese olvido del ser de una civilización inmersa en el ente embriagante de la técnica.

### C. FILOSOFIA DEL DERECHO CONTEMPORANEA

La filosofía del derecho ha heredado este problema contemporáneo del sentido. Es bien conocida la feroz disputa por la cientificidad del derecho entre los partidarios del derecho natural y los positivistas. En esta discusión se debate el mismo asunto de la filosofía general: qué tiene sentido y qué no tiene, qué es científico y qué no lo es. Es difícil hacer un balance de tal enfrentamiento, sin embargo creemos que no es aventurado decir por una parte, que el positivismo siempre ha tenido más unidad y firmeza en sus planteamientos. Después de todo, sus tesis han sido simples y radicales: los valores no existen puesto que no son demostrables ni racional ni experimentalmente. Por otra parte, para los "iusnaturalistas" el recurso a explicaciones detalladas y a veces fatigosas, de supuestas evidencias subjetivas que demostraban la existencia de los valores, los condujo a formar grandes bibliotecas pero pocos adeptos. Sin embargo, tales evidencias de valores universales laten aún en muchísimos filósofos. Después de las atrocidades de las dos guerras mundiales -y de períodos tan escabrosos como la dictadura Estaliniana y el régimen Nazi-

existe una tendencia hoy en día a retomar principios y valores del viejo derecho natural, como logros históricos que deben respetarse. En nuestra opinión, el empate no es un resultado injusto para ninguna de las dos escuelas. Ha sido el olvido tácito, la fatiga de argumentos interminables y la falta de una solución lo que ha causado el descrédito de esta discusión.

Ello demuestra por lo demás, que el planteamiento clásico del problema no satisface las necesidades actuales y que hoy en día se requieren tesis que superen el dualismo tradicional entre iusnaturalismo e iuspositivismo. En síntesis el fracaso de esta discusión, o mejor la falta de soluciones concretas, no proviene de una especificidad del derecho, sino que debe enmarcarse dentro de la problemática de la filosofía occidental: Esa imposibilidad de demostrar científicamente -a la manera de las ciencias naturales- la existencia de verdades eternas. Y es que esta pretensión desconoce el carácter dinámico e inasible del hombre. El método para mensurar los fenómenos físicos no puede utilizarse con el hombre. La llamada "Naturaleza Humana" no es algo estático, permanente. Su ontología se altera permanentemente con la interferencia del elemento cultural que no es otra cosa que la libertad.

Pero entonces si esta idea de objetividad es imposible, si inclusive las ciencias naturales han perdido la clásica pretensión de objetividad e inmutabilidad, como se puede constatar

hoy en día, si la verdad, eterna, en sí, invariable, es una idea ajena a la "naturaleza humana", anonadada en un devenir permanente e inasible por el espectro de las ciencias físicas, ¿por qué no abandonarla reconociendo esta limitación y cambiando de estrategia? La filosofía occidental no es la única manera de hacer filosofía. Tampoco sería sensato adoptar los postulados de la filosofía oriental tal cual. Lo que debe hacerse en la filosofía del derecho es entonces: 1) Por una parte reconocer la existencia de valores como elementos fundamentales de las <sup>normas</sup> normas jurídicas: el positivismo jurídico, en aras de la cientificidad, redujo el derecho a la forma lógica de las normas, restándole así su materialidad fruto de su riqueza teórica y de su importancia existencial y humana. 2) Y por otra, abandonar la pretensión de objetivizar el contenido de las normas jurídicas. Los valores son históricos y deben estudiarse dentro de una sociedad determinada y en un momento determinado. En otras palabras, tanto la pretensión del positivismo de hacer de las formas jurídicas el único objeto del derecho, como aquella de la escuela del derecho natural de hacer de los contenidos jurídicos elementos eternos e inmutables son propósitos desmesurados que buscan infructuosamente recogerse al amparo de una ciencia dogmática e infalible que no existe.

#### IV. EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

##### A. EL CONCEPTO DE FUNDAMENTO

Ante todo es necesario determinar el alcance de la palabra fundamento. En términos epistemológicos, éste puede indicar básicamente dos cosas: 1) Principios últimos que dan cuenta de manera absoluta de un determinado conocimiento. 2) Principios que dan cuenta o explican de manera relativa un determinado conocimiento.

En cuanto al primer sentido, digamos desde ahora que no parece posible encontrar tales postulados invariables.<sup>15</sup> El estado actual del saber nos indica que ni siquiera las ciencias naturales poseen tal pretensión.<sup>16</sup> Podemos afirmar que una de las adquisiciones de la ciencia contemporánea es la de explicar sus leyes como hipótesis verificables en un tiempo y un espacio determinados sin que ello indique la permanencia de la ley para todo tiempo y espacio posibles.

Partiendo de ese supuesto el fundamento de un saber específico tiene el valor de proporcionar una explicación aceptable, razonable para la comunidad de científicos de un período determinado. En términos de Karl Popper, se trata de buscar un principio que no pueda ser falseado con los criterios de verdad establecidos, pero que podría serlo en un futuro.<sup>17</sup>

De acuerdo con lo anterior, lo más indicado será limitar el problema del fundamento a una explicación relativa, circunstancial. Por lo demás, nos parece que ésto no demuestra el valor del saber ni mucho menos conduce los postulados del derecho a la anarquía. Más adelante se mostrará cómo esta explicación relativa -espacio temporal- está más cerca del optimismo y del humanismo que el dogmatismo de un fundamento absoluto.

Así, tendremos una teoría de los derechos humanos en la cual sus principios están en permanente confrontación con la realidad y con el avance del saber. Es aquí donde adquiere una importancia extraordinaria la teoría de la Nueva Retórica de Chaim Perelman.

1. Perelman y la teoría de la tesis más razonable

Perelman, consciente de la incapacidad de las doctrinas iusnaturalistas e iuspositivistas para explicar el derecho, formula una nueva teoría partiendo del análisis del lenguaje.

Según Perelman, en el ajetreo cotidiano de la práctica jurídica, abogados, jueces y legisladores trabajan con el propósito fundamental de convencer a su auditorio de un argumento específico. Así, el juez en su sentencia debe encontrar la solución más adecuada al caso concreto que se le formula. Es evidente que en muchos casos dicha solución está claramente prevista por el ordenamiento jurídico, de tal manera que su argumentación será contundente y clara. Sin embargo no siempre la práctica judicial es

tan simple. Con frecuencia las normas previstas, para determina-  
dos hechos no encuentren acomodo en la realidad; bien porque el  
legislador no previó los nuevos hechos presentados, o bien por-  
que aunque prevista la solución dada por el legislador ya no  
parece justa. En estos casos el juez debe encontrar la solución  
más razonable al caso que se le formula. Esto es, debe conven-  
cer a su auditorio -las partes y los demás implicados en el asun-  
to- de que la mejor solución al caso en la propuesta y no otra,  
a pesar de que ésta no esté prevista por las normas positivas.<sup>18</sup>

Lo anterior basta para postular la primacía de lo espacio-tempo-  
ral sobre lo ideal, ya sea que éste último provenga de un absolu-  
tismo axiológico (iusnaturalismo) o de un absolutismo formal  
(iuspositivismo). El derecho entonces adquiere sentido en la me-  
dida en que sus afirmaciones sean consideradas como las más acer-  
tadas. No se trata entonces de exigir veracidad de las normas,  
ésto es, de sus valores, se trata de exigir razonabilidad. La co-  
munidad receptora de normas encontrará legítimo el derecho cuan-  
do éste proporciona decisiones aceptables para una mayoría.

Según Perelman entonces "la solución de los problemas en esta  
perspectiva no será nunca ni evidente ni arbitraria: ~~Ella será~~  
dada gracias a una toma de posición del teórico que resultará de  
una decisión personal, que se presenta sin embargo como válida pa-  
ra todos los espíritus razonables. Esta decisión no siendo una  
simple conformidad con la evidencia, ni pretendiendo ser infali-  
ble, no arriesta con convertirse en fundamento de un despotismo

éclairé<sup>19</sup> escapando a todo control y a toda crítica<sup>20</sup> ] *cu*

## 2. La importancia de la realidad

A pesar del desorden internacional, a pesar de la debilidad de las normas del derecho internacional y a pesar de los abusos de las grandes potencias, el ejercicio del poder no está desprovisto de límites. Maquiavelo tendría que haber sido mucho más sutil en sus recomendaciones a un mandatario de esta parte del siglo veinte. El hecho de que los gobernantes todavía dispongan de un buen margen de acción que siempre se queda en la impunidad, no puede hacernos olvidar aquéllo que los mismos gobernantes han dejado de hacer para no perder el poder.

Fuera de los controles convencionales de que están provistos casi todos los regímenes políticos, cada día cobra mayor importancia el control ejercido por la opinión pública. Incluso en países del tercer mundo la población se siente fuerte para reclamar ante sus gobernantes una determinada conducta acorde con la moral del momento. Si bien es aventurado opinar que todos los pueblos del mundo reclaman los mismos derechos, sí se puede constatar un espíritu de crítica y de participación popular en las decisiones estatales en las últimas décadas del presente siglo.

Hay algo básico en el ejercicio del poder en nuestra época que le proporciona una especificidad y una dimensión inusitadas. Se trata de la importancia del lenguaje. Nunca antes los políticos

se vieron tan forzados a convencer. La política se hace con obras y sobre todo con palabras. El gobernante debe encontrar las tesis susceptibles de ser acatadas por su pueblo (su auditorio) para poder mantenerse en el poder. Ningún gobernante por seguro que se encuentre, puede hoy impunemente subestimar el convencimiento de los ciudadanos. Cotidianamente, a cada paso, el jefe de un Estado debe tener presente esa relación contingente, diabólica, entre el orador que trata de convencer, y su auditorio que escucha, piensa y decide. Es evidente que se presentan manipulaciones y tergiversaciones pero ello no puede hacernos olvidar el aumento de la participación popular en los asuntos del Estado que se presenta después de la Segunda Guerra Mundial.

El reciente escándalo del envío de armas a Irán, es un buen ejemplo de cómo el pueblo participa en el poder. En América Latina la década de los 80 ha sido un punto de ruptura con las estructuras opresivas de los sistemas de seguridad nacional. El gran camino que resta por recorrer hacia la democracia no puede hacernos olvidar -repitémoslo una vez más- el camino ya recorrido.

Una buena demostración de cómo el lenguaje limita el campo de acción de los gobernantes está dada por el tema de los derechos humanos. Desde mediados del siglo XVIII este tema ha hecho parte de los textos de ciencia política. Sin embargo si separamos la historia de estos derechos veremos cómo los valores que componen su deber ser, han variado esencialmente en estos dos

siglos; de tal manera que lo que hoy entendemos por este concepto fue extraño para las gentes del siglo pasado o de finales del XVIII. Pero esta relatividad atenuada por lentas variaciones en largos períodos de la historia se acompaña de un cierto concenso en un mismo período. Así, a pesar de marcadas diferencias ideológicas, los hombres de una misma época coinciden en ciertos presupuestos axiológicos, parten de condiciones de verdad y de valor similares que permiten un acuerdo inicial básico. En nuestra época este acuerdo está en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos adicionales. Allí, en esos textos, a pesar de su generalidad, hay un principio de acuerdo. Esa sensibilidad común de todos los países firmantes está plasmada en un documento. Este hecho proporciona una buena dosis de objetividad al problema de los derechos humanos, pues el político no puede desconocer el famoso texto al momento de tomar una decisión. El lenguaje -y por ende los hechos- están limitados. Una perspectiva realista en materia de relaciones internacionales por ejemplo, recomendaría tomar decisiones que no sobrepasen la tolerancia de los demás estados -y del auditorio en general- en materia de derechos humanos. La política es el arte de tomar decisiones eficaces en lo relativo a la consecución o al mantenimiento del poder y hoy en día este arte para ser eficaz, requiere entre otras cosas del convencimiento de los súbditos y este convencimiento difícilmente se logra sin un mínimo respeto de los derechos de los individuos.

V. CONCLUSION

Dice el Artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Este texto que parece decantar en cada letra todo el peso de la cultura occidental, todavía guarda su parentesco con las palabras de Cicerón: "Existe pues, una verdadera ley, la recta razón congruente con la naturaleza, que se extiende a todos los hombres y es constante y eterna". Ambos enunciados recogen esa disposición tan propia de nuestra cultura, para refugiarse en verdades, esencias, naturalezas o cosas en sí. El hombre occidental siempre ha necesitado tanto de la verdad como del confort o de las máquinas. Su racionalismo es de carácter, de principio, de entrañas. En occidente vemos con asombro y hasta menosprecio, el apego incuestionado a las tradiciones religiosas de los orientales, así como el fatalismo que alienta sus espíritus. Nuestras mentes predispuestas a no pasar en vano, a producir, a cumplir una tarea, no soportan ese desapego, esa levitación. El Nirvana y la idea de la reencarnación son relativizaciones, diluciones de lo específico en el todo, que nuestra cultura no soporta.

Esta disposición frente a la naturaleza, esta manera de ver lo real, ha traído beneficios y frustraciones. El adelanto de las ciencias naturales y de la tecnología provienen en buena parte de este interés por desentrañar el ser. Pero al mismo tiempo la historia de la filosofía occidental ha sido la historia de una frustración: la imposibi

bilidad de descubrir El Ser, La Verdad. Parménides no podía estar tan seguro.

Poco a poco la filosofía ha ido renunciado a sus dominios. Dios, El Alma, El Universo, La Razón, han sido sucesivamente desahijados, en favor del arte, la literatura o el ocio. "El hombre está dejado de la mano de Dios", dice Octavio Paz. La pérdida del sentido se encuentra íntimamente ligada al olvido, al abandono de lo inextricable de lo metafísico. Esto ha hecho que filósofos como K. Popper afirmen: "Todos los términos realmente necesarios de una ciencia deben ser indefinidos".<sup>21</sup> Las definiciones con toda la carga ideológica que implican, no desempeñan ningún papel importante en la ciencia. "La filosofía que durante siglos viene preocupándose por el significado de los términos se halla repleta de verborragia (...) mientras que la física que no se preocupa de los términos y su significado sino de los hechos, ha alcanzado una notable precisión" (Popper).<sup>22</sup>

Hay que abandonar entonces esta pretensión -ilusoria- de ver la realidad a partir de impecables esencias incuestionadas. ¿Qué importa si los derechos humanos capturan o no esta evasiva y supuesta naturaleza humana inmutable? Esa manía de eternizar al hombre en unas pocas palabras siempre será sospechosa. El sujeto está imbuido en un mundo contradictorio e insospechado que no puede medirse o sopesarse con lo ideal o lo exacto. "Los grandes problemas están en la calle" decía Nietzsche. El hombre es una mezcla inefable de pasión, razón, grandeza, miseria, virtud y vicio. Desconocer esta dialéctica inasible puede parecer menos dramático, pero siempre será más inhumano.

Así las cosas lo que importa es la acción. Los Derechos Humanos como verdades de nuestra época, plasmadas en una declaración universal, sobrepasan toda especulación e inducen a la lucha política. Cobran entonces sentido las palabras de Fausto: "No quiero conquistar el poder, la posesión. La acción lo es todo, la gloria no es nada".

Este texto aparece en un capítulo posterior. Siempre tenga en cuenta que el término descriptivo en ciencias humanas es sumamente restringido.

4. Ignacio Lapeña, "LA EVOLUCIÓN DE LAS REVOLUCIONES CIENTÍFICAS".
5. En su libro "EPISTEMOLOGÍA", Edic. Alianza, Barcelona, páginas 16.
6. Al respecto puede leerse el interesante estudio de Mario Bunge: "CIENCIA Y ÉTICA", Editorial Siglo 21.
7. Tomado de "VIEJAS Y CANTIGAS", siglo Veintiuno Editores, México, 1976.
8. Un ensayo de Saint Saenger titulado "LA TEORÍA DEL DELIRIO Y LA TEORÍA MARXISTA DEL DEIRIO", se especializó al tratar de los delirios.
9. Se le advierte que la palabra ciencia ha tenido históricamente significados en su evolución histórica.
10. Puede leerse una magnífica conferencia dictada por Jorge Luis Borges el 5 de julio de 1977 en el Teatro Colón de Buenos Aires.
11. En "FILOSOFÍA CRISTIANA DE LA EXISTENCIA" de Ignace Lapeña, Capítulo I, se trata este tema.
12. Por supuesto, esto demuestra el apego del autor...
13. En "EL MÉTODO CIENTÍFICO", Editorial F.C.E., México.
14. En "La estructura de las Revoluciones Científicas", F.C.E., México.
15. A propósito, Roberto Kohn en un artículo sobre el desarrollo de los Derechos Humanos del México promovido por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y desarrollado en L'Apelle en septiembre de 1964, expone algunas de las dificultades para encontrar un fundamento filosófico. Entre ellas: 1) la vaguedad de la expresión derechos humanos; 2) Entre derechos son de los aspectos variables como la historia de los últimos siglos demuestra evidenciadamente. 3) Entre derechos son irreconciliables. Hay discrepancias muy diferentes entre los distintos derechos humanos, y lo que se ve, desde son muchos veces incompatibles.

## REFERENCIAS

1. Para un estudio sobre este tema, puede leerse "TEORIA POLITICA" de Arnold Brecht. Depalma, Buenos Aires, 1963.
2. Esta afirmación es propia del realismo político promovido por autores como Hans Morgenthau.
3. Esto será objeto de análisis en un capítulo posterior. Sin embargo, téngase en cuenta que el término demostración en ciencias humanas es sumamente restringido.
4. Thomas Kunth, "LA ESTRUCTURA DE LAS REVOLUCIONES CIENTIFICAS".
5. En su libro "EPISTEMOLOGIA". Edit. Anagrama, Barcelona, página 16.
6. Al respecto puede leerse el interesante estudio de Mario Bunge: "CIENCIA Y ETICA". Editorial Siglo XX.
7. Tomado de "VIGILAR Y CASTIGAR". Siglo Veinte Editores, México, 1976.
8. Un ensayo de Heinz Wagner intitulado "LA TEORIA PURA DEL DERECHO Y LA TEORIA MARXISTA DEL DERECHO", es especialmente ilustrativo en este tema.
9. Es de anotar que la palabra ciencia ha tenido múltiples significados en su evolución histórica.
10. Puede leerse una magnífica conferencia dictada por Jorge Luis Borges el 6 de julio de 1977 en el Teatro Coliseo de Buenos Aires.
11. En "FILOSOFIA CRISTIANA DE LA EXISTENCIA" de Ignace Ceep, Capítulo I, se trata este tema.
12. Por supuesto, sin desconocer el aporte del estoicismo.
13. En "EL METODO CIENTIFICO". Feyerabend, F.C.E., México.
14. En "La estructura de las Revoluciones Científicas". F.C.E., México.
15. A propósito, Norberto Bobbio en un simposio sobre Fundamento de los Derechos Humanos del Hombre promovido por el Institut International de Philosophie y desarrollado en L'Aquila en septiembre de 1964, expuso algunas de las dificultades para encontrar un fundamento absoluto. Estas son: 1) La vaguedad de la expresión derechos humanos; 2) Estos derechos son de una especie variable como la historia de estos últimos siglos demuestra abundantemente; 3) Estos derechos son heterogéneos. Hay exigencias muy diferentes entre los distintos derechos humanos, y lo que es peor, éstas son muchas veces incompatibles.

16. Para mayor ampliación de esta idea puede leerse, Thomas Kuhnt: "La estructura de las revoluciones científicas". Aquí se da una idea clara de cómo la comunidad científica con sus prejuicios y sus presupuestos, circunscribe las posibilidades de desarrollo científico a unas condiciones de verdad específicas válidas sólo para un período de desarrollo científico.
17. En "Derecho, Legislación y Libertad", Frederic A. Hayek proporciona fundamento al derecho en este último sentido.
18. Lejos están aquellos tiempos en los que se consideraba que el único papel del juez era el de aplicar un derecho claro y evidente en cualquier caso. Los postulados de la Escuela Exegética de interpretación han sido suficientemente rebatidos por la doctrina. Para dar un buen ejemplo puede leerse el interesante estudio de Luis Recassens Siches, "Nueva filosofía de la interpretación del Derecho". Es importante resaltar la similitud de las afirmaciones de Recassens con las de Perelman.
19. Un buen ejemplo de este despotismo puede encontrarse en La República de Platón. En este sentido, el libro de Karl Popper "La Sociedad Abierta y sus enemigos" es especialmente ilustrativo. También es de interés el análisis que se hace en el mismo libro del despotismo hegeliano.
20. Tomado de "Le Raisonnable et Le deraisonnable en droit"; Perelman. Herbert L. Hart en "El Concepto del Derecho" analiza con detenimiento la importancia que posee la crítica en las sociedades contemporáneas. La obediencia a la ley y la crítica permanente hacen posible el mantenimiento de la seguridad jurídica y al mismo tiempo la renovación de los contenidos de las normas.
21. Tomado de "La Sociedad abierta y sus enemigos", K. Popper.
22. Ibidem.

## BIBLIOGRAFIA

- ACHOUR Yadh Ben. "L'Etat nouveau et la philosophie juridique et politique occidentale". Facultad de Derecho de la Universidad de Tunes.
- ARCHIVES des Philosophie du droit. Tomo 29. Sirey, París, 1984.
- BALLESTEROS, Jesús. "Sobre el sentido del Derecho". Edit. Tecnos, Madrid, 1984.
- BOBBIO, Norberto. "El problema de la guerra y las vías de la paz". Gedisa, Barcelona, 1982.
- BRECHT, Arnold. "Teoría Política". Depalma, Buenos Aires, 1963.
- BRIMO, Albert. "Les grands courants de la philosophie du droit et de L'Etat". A. Pedone, París, 1978.
- BUNGE, Mario. "Ética y Ciencia". Edit. Siglo Veinte, Buenos Aires.
- FERRY, Duc. "Philosophie Politique". P.U.F., 1984.
- FREUND, J. "L'essence du politique". Sirey, París, 1965.
- GROS ESPIELL, Héctor. "Los Derechos económicos, sociales y culturales". Libro Libre, San José, 1986.
- HART, H.L. "El concepto de Derecho". Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- HAYEK, F.A. "Droit, legislation et liberté". París, P.U.F., 1982.
- HERNANDEZ GIL, Antonio. "Problemas epistemológicos de la Ciencia Jurídica".
- IRIBARNE DE, Aguirsky. "Fenomenología y Ontología Jurídica". Edit. Pannedille, Buenos Aires, 1971.
- LENOBLE, Jaques y OST, Francois. "Droit mythe et raison". Faculte Universitaires Saint-Louis, Bruselas, 1980.
- NINO, C.S. "Ética y Derechos Humanos". Edit. Paidós, México, 1984.

- PERELMAN, Chaim. "Droit morale et philosophie". Edit. L.G.D.J., París, 1976.
- "Le Raisonnable et le deraisonnable". Edit. L.G.D.J., París, 1976.
- "Methodes du droit logique juridique". Dalloz, París, 1979.
- PICADO, Sonia. "Los Derechos Humanos en la filosofía del derecho en América Latina." I.I.D.H., San José, 1986.
- POPPER. "La sociedad abierta y sus enemigos". Paidós Studio, Buenos Aires, 1982.
- PRELOT. "Histoire des idées politiques". Dalloz, París, 1980.
- RAZ, Joseph. "La autoridad del Derecho". UNAM, México, 1985.
- REICHENBACH, Hans. "La Filosofía Científica". F.C.E., México, 1975.
- SICHES, Recassens. "La nueva filosofía de la interpretación del Derecho". Edit. Porrúa, México, 1978.
- VILLEY, Michel. "La formation de la pensée juridique moderne". Edito. Montchretien, París, 1975.
- "Philosophie du droit". Dalloz, París, 1979.
- WEBER, Max. "Política y ciencia". La Pléyade, Buenos Aires.