

## **UNA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ¿UNA OPCIÓN PARA LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS?(II)**

### **A PHILOSOPHY OF FUNDAMENTAL RIGHTS APPROACHES AND POSSIBILITIES (II)**

**Rodríguez Salón, Román\* y Odúber Delgado, Jesús\*\***

\*Profesor Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes-Venezuela; Abogado y Magister en Ciencia Política (ULA); Magister en Administración Pública del Instituto Ortega y Gasset-Universidad Complutense de Madrid; Doctor en Ciencias Humanas de la Universidad de Los Andes; Doctorando en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. PEI Nivel C.

\*\*Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes-Venezuela; Magister en Ciencias Políticas. Ex-Diputado a la Asamblea Nacional de Venezuela.

Recibido: 03/02/2015

Aceptado: 14/09/2015

#### **Resumen**

Este artículo, continuación del publicado anteriormente en este mismo anuario, es un excursus que analiza posibilidades de fundamentación de los derechos desde la filosofía; pone énfasis en los obstáculos que esto supone, especialmente los provenientes del achicamiento del horizonte comprensivo (crisis de sentido) de la modernidad, incardinados en la especialización disciplinar y falta de comunicación aprehensiva y comprensiva de sus aportes, para lo cual se vale del método analítico crítico. Concluye favorablemente a dicha fundamentación para construir una cultura aparte de los derechos con lenguaje teórico y práctico propio, necesario para superar la imprecisión conceptual y analítica, para promover discursos disciplinares convergentes, superadores de instituciones ajenas o contradictorias a los derechos, para dignificar, y delimitar, los aportes de las distintas especialidades disciplinares superadores de las desventajas de la especialización disciplinar.

**Palabras clave:** Derechos, fundamentación filosófica, aprehensión, comunicación, especialización disciplinar.

## Abstract

This article, published resumed earlier in this yearbook is an excursus that analyzes possibilities of substantiation of rights from philosophy; It emphasizes the obstacles that this entails, especially from the shrinking of the comprehensive horizon (crisis of meaning) of modernity, incardinated in disciplinary specialization and lack of apprehensive communication and comprehensive of their contributions, for which it uses the analytical method critical. Concludes favorably to that foundation to build a culture apart from the rights lenguaje own theoretical and practical, necessary to overcome the conceptual vagueness and analytical, to promote convergent disciplinary superseders foreign or contradictory speeches rights institutions, to dignify and delimit the contributions of the various disciplinary specialties superseders disadvantages of disciplinary specialization.

**Keywords:** Rights, philosophical foundation, apprehension, communication, discipline specialization.

## 1. FILOSOFÍA Y TEORIZACIÓN DE LOS DERECHOS. UNA OPCIÓN PARA LA FUNDAMENTACIÓN

Una ciencia de los derechos que se precie de ser tal ha de responder a su finalidad última –dar respuestas racionales a su fundamentación- superando los obstáculos epistemológicos y prácticos de la investigación científica sobre expectativas y garantías en el contemporáneo Estado constitucional de Derecho. Esto supone, en principio, ser efectiva respecto a la tarea de dar respuestas racionalmente fundamentadas a las cuestiones vinculadas con el reconocimiento, el respeto, la garantía y la tutela material efectiva de los contenidos del catálogo de los derechos fundamentales inscrito en las Constituciones democráticas actuales.

A partir de este contenido finalista, la teorización de los derechos debe afrontar el reto que representa construir una teoría general de los derechos, de tipo integrativa y comprensiva, esto es, que asimile las contribuciones científicas y dogmáticas al desarrollo y perfeccionamiento del sistema de los derechos y que realice esta tarea partiendo del análisis profundo y extenso del origen y la evolución moderna de los discursos y las instituciones, esas otras culturas, destinadas a priorizar la importancia, el límite y la protección de esas expectativas negativas –de no violación- y

positivas –de prestación- que representan los derechos fundamentales; al respecto, bien vale observar la definición teórica de derechos fundamentales propuesta recientemente a comienzos de siglo:

Son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados de status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas (Ferrajoli (b), 2001, p. 19)

Transada de este modo, una teoría integrativa y comprensiva de los derechos debe, al menos, atender al problema epistemológico, hoy en boga en la teoría del derecho y de la política, referido a la hiper-laxitud del lenguaje teórico de los derechos que parece afectar también a la práctica institucional del discurso técnico en el que se ponen en juego directamente los derechos fundamentales (puesto que, como se ha dicho con razón, “a pesar de las tentativas innumerables de análisis definitorios, el lenguaje de los derechos permanece muy ambiguo, poco riguroso y usado a menudo retóricamente”(Bobbio, 1991, p. 21)).

Al parecer, no existen límites epistemológicos para la jurisdicción teórica de los derechos fundamentales: casi todas las disciplinas de las ciencias sociales se presentan con cierta autoridad competencial respecto a este tema, lo que contribuye a conformar un amplio pero poco profundo y muy confuso catálogo de los discursos teóricos y prácticos sobre los derechos, lo que crea al tiempo una estructura teórico-normativa sumamente vaga que, como en el caso que señala Luigi Ferrajoli, genera condiciones para estar de obligatoria vuelta a los orígenes más básicos sobre qué son, cuáles son y a través de qué medios se garantizan los derechos fundamentales; cuestión que ha conducido, entre tanto, a volver a plantear,

La necesidad de distinguir estos diferentes puntos de vista y estos distintos tipos de discurso con el fin de evitar, por la confusión de

lenguaje, incomprensiones y aporías originadas por el uso de una categoría connotada unas veces teóricas, otras axiológicas, referida unas veces al derecho positivo, otras a su génesis histórica y otras a las funciones que de hecho satisfacen (Ferrajoli (b), 2001, p. 287-288).

Esta condición del catálogo actual de los discursos teóricos sobre los derechos resulta en un problema teórico que repercute en el ámbito institucional del Estado social y democrático por la desconfiguración de las fundamentaciones reales y posibles, racionales en todo caso, que pueden construirse o re-estructurarse desde el trabajo de teorización científica que afecta, directa o indirectamente, el reclamo de los derechos en los tribunales y en las administraciones y que, en fin, debería contribuir al perfeccionamiento de las normas y las formas de reconocimiento y tutela efectiva de los derechos. Algo que, en principio, impulsa un trabajo teorizador por cuyo través pueda salirse al paso a fenómenos cada vez más generalizados y contradictorios de la realización de los derechos fundamentales: discrecionalidades administrativas y judiciales, crisis de recursos estatales, valoración privilegiada de la estabilidad económica frente a la realización de los derechos constitucionalizados, crisis de legitimidad, vaguedad estructural del lenguaje práctico-vinculativo de los derechos fundamentales, etc.

Parafraseando la cita de Filangieri que hace Ferrajoli respecto la ciencia jurídica en uno de sus ensayos, la fuerza fundamentadora de una ciencia de los derechos ha de soportarse, una vez más, en la crítica para reconvertirse ella misma en crítica de las normas y garantías y, al mismo tiempo, ha de ser una teoría de la legislación, de la actividad del Estado de bienestar y especialmente una ciencia de las Constituciones que suscriben el paradigma de los derechos como fuente de validez y legitimidad sustancial de todo poder social organizado por normas del derecho positivo:

La ciencia jurídica sólo podrá responder con éxito al difícil reto de la actual complejidad social si, como escribía Filangieri hace dos siglos, cuando identificaba no en el derecho que es sino en el que debe ser «el objeto común de los que piensan», vuelve a ser «crítica del derecho» existente y al mismo tiempo «ciencia de la legislación» y «ciencia de las constituciones» (Ferrajoli (a), 1999, p. 33).

Y es que, si no existe claridad en la teorización ni en la práctica institucional, y estas no contribuyen a forjar la fuerza de delimitación normativa y precisión analítica de la estructura de los derechos fundamentales y de sus normas de reconocimiento y garantía, no es posible lograr claridad y fortaleza en la fundamentación axiológica y, también, institucional y democrática de los derechos fundamentales: y, donde no hay fundamentación no hay vinculación; donde no hay vínculo específico no existe precisión analítico-estructural del reconocimiento y la garantía de los derechos; donde no hay precisión no existen fuentes de fundamentación ni control efectivos, y la Constitución queda hecha trizas por fenómenos parciales, discrecionales y ajenos que contradicen la realización de los derechos fundamentales, allende las luchas sociales existentes.

De modo que, sin la preocupación por –y, acaso sin la efectividad en- la reconstrucción de un discurso puntual y reglamentado, teórico y práctico, de los derechos, con la fortaleza analítica suficiente para extraer sin fracturas los aportes de las disciplinas que hoy por hoy hablan el lenguaje de los derechos, no serían posibles proposiciones ni enunciados analíticos precisos y racionalmente fundamentados acerca del juego de normas, vínculos, fundamentos y delimitaciones de los derechos en el contemporáneo Estado social y democrático. Sin tal preocupación y efectividad

no podría hablarse en absoluto de un control racional de las valoraciones indispensables en la jurisprudencia [y en el uso de principios políticos a favor de la realización de los derechos] y de una utilización metodológicamente controlada del conocimiento empírico [que conduzca al perfeccionamiento del catálogo de los derechos fundamentales y, en especial, del catálogo de garantías negativas y positivas dirigidas a la protección y al desarrollo material de estos](Alexy, 1993, p. 45).

Si existe una condición que pueda aprovechar las ventajas de la teorización de los derechos hasta ahora producida y, con todo, dirigirlas a la programación y realización efectiva del catálogo y las garantías a los derechos fundamentales, ella debe superar los desvíos de la retórica política y las presiones de la razón jurídica que conducen hoy: **por un lado**, a la inflación de principios y fórmulas discursivas sin control de la pluralidad (todos los derechos son fundamentales, todos fundamentos se han disuelto

en la generalización de lo fundamental, según la célebre crítica de Danilo Zolo), y, **por otro lado**, a la hiper-inflación legislativa y la pérdida de vinculatividad de las normas jurídicas y de la Constitución (según la lapidaria crítica analítica de Luigi Ferrajoli).

Hay tanto mayor motivo para enfrentar el reto de precisar y recuperar la fortaleza vinculativa de los derechos fundamentales, en cuanto que, precisamente, son tales derechos los que fundan esa filosofía de la validez y legitimidad de las instituciones estrechamente conectada con el fin teórico de hacer las instituciones más justas y menos crueles, más allá de la meta de perseguir una sociedad cuyas instituciones se caractericen por ser “decentes” como en el adagio rawlsiano de la justicia como equidad.

A razón de su urgente necesidad, tal tipo de teorización debe ganar terreno en dirección a perspectivas filosóficas que contribuyan en la construcción y ordenación de conceptos y categorías cuya profundidad y extensión comprensiva sea capaz de aprehender las dimensiones históricas y teóricas del origen y la evolución de los derechos fundamentales a lo largo de esa Era aparte de la historia denominada modernidad.

Como bien supone Hans Georg Gadamer, la filosofía ha de proveer al proceso de construcción del conocimiento un horizonte comprensivo, mucho más amplio que el que aportan las disciplinas especializadas de las humanidades y de la sociedad: una de las impresiones de la filosofía es, sin duda, su contribución a la comprensión de los objetos de investigación y, en tanto, “comprender no quiere decir seguramente tan sólo apropiarse una opinión transmitida o reconocer lo consagrado por la tradición”(Gadamer (a), 1993, p. 12), en el caso de los derechos, la filosofía se convierte en instancia crítica, primero de sí misma respecto al conocimiento de los derechos (en el sentido de que su objetivo no es sólo apropiarse de la teoría contemporánea de los derechos), y luego respecto a su realidad histórica actualizada (en el sentido de reconocer lo consagrado en las tradiciones ideológico-liberales de los derechos, sin que por esto resulte deslumbrada para poder elevar el horizonte comprensivo conducente a superar la dinámica paradójica de los derechos humanos y/o derechos fundamentales).

Allende los intentos de notables filósofos con su “esperanza de que algún día la filosofía sea tan convincente y poderosa como la ciencia”( Rei-

chenbach, 1967, p. 9.), de disecar y exponer públicamente una filosofía científica donde su identidad es producto de una segunda naturaleza (científica) racionalizada, la filosofía moderna nunca estuvo en posición de suponer como imprescindible plegarse al proceso que conduce a la formación de un método especializado, de un objeto de estudio aparte y de un conjunto de teorías exclusivas, que pagan el alto precio de la pérdida de profundidad analítica; por ello, como instancia crítica la filosofía se asegura una comprensión moderna más amplia, compleja y completa de los derechos a las que, en comparación, son capaces de producir las disciplinas especializadas.

Palabras más palabras menos, la filosofía no se ha integrado a esa fuerza "aparte" de la racionalización occidental moderna que conduce a la inevitabilidad weberiana de la especialización y, por esto, ella contiene un horizonte más amplio y profundo, aunque ya no superior y trascendental, desde el que puede observar la normalidad y, por igual, los ruidos críticos de la modernidad; en nuestro caso, la normalidad y los ruidos del origen y la evolución moderna de los derechos fundamentales, sus discursos y sus instituciones.

## **2. LA CERRADURA DEL HORIZONTE COMPRENSIVO DE LA MODERNIDAD Y SU NECESARIA RECONDUCCIÓN**

En contraste, en la modernidad de la razón científica la especialización disciplinar ha representado una paradójica cerradura del horizonte comprensivo de las ciencias sociales: la pérdida de amplitud dimensional causada por el proceso de autonomización de las ciencias sociales respecto a la filosofía debía conducir, en primer lugar, a una mayor profundidad que, en segundo lugar, debía acompañarse de la fuerza constructiva de teorías más precisas a las que otrora aportaban importantes recursos al pensamiento filosófico. Desde finales del siglo XIX, ese proceso que conduce en Europa y Estados Unidos al origen de las disciplinas especializadas del Derecho, la Política, la Sociología y la Ética no respondió a aquellas exigencias y, al contrario, concluyó en una tecnificación directa de dichas disciplinas que respondía a la pretensión atomista iniciada en el siglo XVIII, pues ya,

A mediados del siglo XIX, la ampliación del conocimiento de la ciencia natural y las prodigiosas obras técnicas que ese conocimiento hizo posible crearon una atmósfera de confianza ilimitada. Se dio el caso de científicos que no sólo creyeron sino que proclamaron que muy pronto explicarían todos los mecanismos del universo [a partir de disciplinas especializadas autonomizadas de la filosofía y las matemáticas] y que no habría enigma que la ciencia no pudiera resolver (Glaserfeld, 1996, p. 88-89).

No obstante, excepciones a las reglas ocurridas desde mediados del siglo XX entre las que destaca el intento de Parsons, Shils y Garfinkel de construir una teoría general de la sociedad, han socavado la factibilidad y legitimidad de aquella cerradura del horizonte de las ciencias sociales: los programas de investigación generales de Niklas Luhmann (Sistemas sociales) y Jürgen Habermas (Teoría de la acción comunicativa), y las pretensiones de reconstrucción de la universalidad racional del conocimiento ejecutados por Hans Georg Gadamer (Verdad y método) y Karl Otto Apel (La transformación de la filosofía) son efectivos herederos de esa tradición de comprender más amplia y profundamente la realidad social, y que las identifica como formas aparte del conocimiento a diferencia de las autonomizadas disciplinas que conforman el puzzle de las ciencias del espíritu.

Es precisamente a esta tradición e identidad, tan socavada por la crítica anti-metafísica que condujo a la renuncia de la totalidad por parte de filósofos como Theodor Adorno, la que hoy debe recuperar como ideal teórico la ciencia de los derechos fundamentales, razón por la cual debe, en principio, establecerse una diferenciación entre filosofía y metafísica. No se oculta que, en el contexto contemporáneo del conocimiento, resulta incómodo afirmar las dificultades de (re)construir los puentes de comprensión entre las teorías actuales de los derechos y algunas perspectivas filosóficas de la modernidad (en epistemología y en práctica social) tras las transformaciones antes presentadas de la filosofía: renuncia del absoluto, renuncia de fijarse como instancia suprema, renuncia a su capacidad vinculativa.

No obstante, tanto más imprescindible se vuelve hoy esta pretensión constructiva en cuanto la presencia de la caótica situación de las teorías de los



derechos ha empezado a afectar directamente a la realidad de los derechos fundamentales en el contemporáneo Estado social y democrático: al debilitarse la discusión sobre los fundamentos se debilitan también los cánones de validación de lo fundamental y, como resultado, todos los derechos tienen libertad de fundamentación así como tienen esta libertad muchas de las estructuras y prácticas sociales crueles e injustas que los contradicen.

La cerradura del horizonte de las disciplinas científicas especializadas representa uno de los obstáculos más fuertes frente a la pretensión de diseñar una ciencia de los derechos cuya meta sea la reconstitución de los fundamentos y la precisión analítica de los derechos fundamentales.

Desde el inicio, un horizonte comprensivo dispuesto a aprehender la modernidad de los derechos y los derechos en la modernidad, supone que *“toda vivencia implica horizontes anteriores y posteriores y se funde en última instancia con el continuum de las vivencias presentes de antes y después, en la unidad de la corriente vivencial”* (Gadamer (a), 1993, p. 156); por esta razón, principalmente, se opone a las luchas intestinas que se producen en el interior de los procesos actuales de teorización de los derechos fundamentales, pues desde la perspectiva de la especialización no sólo tales luchas adquieren el carácter de inevitables sino que también truncan toda posibilidad de acceder a esos horizontes

### **3. LAS DIFICULTADES DE FUNDAMENTACIÓN ORIGINADAS EN LA ESPECIALIZACIÓN DISCIPLINAR**

Hoy día, es común observar que disciplinas como el Derecho, la Política y la Ética se enfrasan de continuo en teorizaciones que si bien intentan rescatar los aportes realizados por sus compañeras disciplinarias, tal rescate se realiza sólo y exclusivamente desde su especificidad disciplinar, devaluándolas al tomarlas de esa manera, porque rompen la raíz o puente comprensivo y dividen el aporte entre lo necesario del inventario y la fuente de producción del aporte teórico en sí mismo que es el que, en definitiva, le ofrece la identidad de contribución real a la teoría de los derechos.

En el marco de las disciplinas especializadas sucede un hecho similar a la crítica que fundamentó gran parte de la física cuántica contemporánea,

pues al pretender observar, cualificar o cuantificar un objeto su comportamiento se ve afectado a tal grado que él mismo se desconoce. Cuando, por ejemplo, desde la teoría jurídica se pretenden “recoger” las contribuciones a los derechos desarrolladas en la teoría política o en la ética o la sociología, estas quedan desplazadas de su fuente, se convierten en trozos jurídicamente depurados de una contribución que, al final de cuentas, se desconoce a sí misma. He allí, una consecuencia de la acusada cerradura del horizonte de las ciencias sociales frente al objeto de estudio que representan los derechos fundamentales.

Además, cuando un investigador se propone analizar la relación entre el estatus actual de los derechos-garantías y el origen-evolución del discurso y las instituciones de los derechos fundamentales a lo largo de la modernidad (partiendo del “núcleo firme” según el que resulta errado comprender las implicaciones de los derechos fundamentales en el contemporáneo Estados social y democrático de Derecho con independencia del origen y desarrollo moderno de su discurso y de sus instituciones), tal investigador se encuentra en situación de indefensión epistemológica y de infra-capacidad dimensional, teórica y metodológica, puesto que, cuando recurre a disciplinas especializadas de las ciencias sociales, como es el caso de la teoría jurídica, la filosofía política, la sociología institucional, la historia o la ética la profundidad, extensión y complejidad del núcleo firme de su investigación sobrepasa todas y cada una de las delimitaciones metodológicas establecidas para cada disciplina en el marco de las ciencias sociales contemporáneas.

En tal sentido, ninguna disciplina de este tipo-especializada posee la capacidad o fortaleza epistemológica para conducir una investigación comprensiva de este nivel; esto, aún cuando buena parte de la realización de la actual ciencia de los derechos –dirigida a responder a los problemas de teorización y práctica de los derechos- proviene de la contribución explicativa que tales disciplinas han aportado, lo que permite observar la relación (casi inversamente) proporcional entre el nivel de capacidad de aquella especialización y la actual situación de infra-desarrollo teórico de los derechos fundamentales y la problemática de la retórica de los derechos fundamentales (lenguaje vago e impreciso).

Desde los límites trazados por la metodología de las disciplinas especializadas de las ciencias sociales contemporáneas, es fácil comprobar que un Programa de investigación comprensivo sobre el tema de los derechos fundamentales en la modernidad no aprobaría el test de validación científica, pues sus dimensiones -allende la pretensión legítimamente científica- excederían los cánones de delimitación metodológica y teórica de estas ciencias.

#### **4. ¿ES POSIBLE, AÚN, LA OPCIÓN DE FUNDAMENTACIÓN?**

No se nos oculta que vivimos en un mundo fragmentado, en el que los intentos de crear vida en un tubo de ensayo procuran prolongar la artificialidad de la sociedad a la misma condición de la existencia humana tal como la hemos conocido o concebido hasta ahora, al tiempo que la automatización y la explotación con flexibilización que le acompaña nos presentan, como a nuestras propias puertas, vaciará casi todo el derecho laboral en los términos que, también lo hemos conocido históricamente; y todo, en conjunto, nos invita sin más miramientos a ajustar nuestras actitudes culturales al presente estado de cosas, en el que, por cierto, se inserta la relación (casi inversamente) proporcional entre el nivel de capacidad de aquella especialización y la actual situación de infra-desarrollo teórico de los derechos fundamentales y la problemática de la retórica de los derechos fundamentales que acabamos de referir en el epígrafe que antecede.

Al margen de esta última consideración, un núcleo firme de investigación que aprenda de la filosofía y logre extrapolar la tesis de Hegel según la cual resulta imposible comprender la filosofía con independencia de la modernidad, parece no tener desperdicio para desarrollar mejor la ciencia de los derechos fundamentales, porque a partir de esta se plantearía la tesis de que no es posible entender la actual cultura de los derechos, la teórica y la práctica, sin comprender la modernidad de los discursos e instituciones de los derechos fundamentales.

Y, por ello, ampliar el horizonte de las disciplinas científicas especializadas, a fin de proveer de mayor fuerza y profundidad al proceso de teorización de los derechos fundamentales representa el rol principal que hoy

debe asumir una filosofía frente al reto de la ciencia y de la fundamentación institucional los derechos contemporáneos. Ahora bien, dados los cambios que ha sufrido la filosofía en la última parte del siglo XX, ¿es posible una filosofía de los derechos fundamentales? Aunque compleja, la respuesta es afirmativa, como se referirá en los párrafos que siguen.

A medida que la filosofía abandona la ilusión de absoluto, su función de profundidad comprensiva no ha quedado afectada totalmente, ni tampoco su fortaleza dimensional, esto es, su capacidad de contribuir a comprender y hacer comprensibles hechos, fenómenos y relaciones sociales e institucionales a partir de un lenguaje mucho más rico y de un capital intelectual de dimensiones extraordinarias.

Además, aunque haya informado tal abandono como una premisa de su honestidad, la filosofía aún cuenta con esa capacidad de *“reconectar la experiencia de la ciencia con nuestra propia experiencia de la vida, con la experiencia humana y general de la vida”* (Habermas (a), 1996, p. 283), lo que la empuja a su rol de establecer puentes entre la realidad de los derechos y las posibilidades de fundamentación perfeccionante proveniente de programas de investigación teóricos. Así tomada, cuando apela a su riqueza intelectual la filosofía cuenta con herramientas teóricas y metodológicas para luchar contra o, al menos, para no conservar esa cerradura de las disciplinas especializadas en torno al objeto de estudio que representan los derechos fundamentales.

Ha sido Hans Georg Gadamer quien ha luchado más publicitadamente contra esa pretensión cientificista de cerrar el horizonte del conocimiento sobre la historia y la vida social. Gadamer está convencido de que esa cerradura ha tocado el ideal teórico de la verdad y lo ha recortado, pues frente a tal ideal el núcleo de la búsqueda habrá de ser una verdad plena y no una verdad recortada. Contra esta pretensión de plenitud, replican las ciencias modernas: si se *“llega a enunciados verdaderos sobre las cosas, es porque procede monológicamente en lugar de parar mientes en el espejo del discurso humano, es decir, porque ofrece teorías monológicamente construidas y apoyadas por observaciones controladas”* (Habermas (a), 1996, p. 284), metodológicamente correctas y epistemológicamente delimitadas a la especialidad de cada una de las disciplinas que componen el

marco de dicha ciencia.

No obstante, debido a la condición de su infra-desarrollo, a la ciencia de los derechos que ha proveído esa teorización monológicamente construida, una visión filosófica siempre más rica, amplia y profunda, tendría ahora que ir más allá de la conciencia monológica que se ha formado, entre tanto, en las ciencias sociales contemporáneas, interpretando las contribuciones de las teorías especializadas y construyendo maneras de hacerlas converger en Programas de fundamentación y explicación de los derechos fundamentales.

En tal sentido, ir más allá significa, en principio, toparse y poder justificar el arte de superar los límites triviales del ámbito de aplicación de la filosofía en torno a objetos de estudio acaparados por la jurisdicción de ciencias sociales especializadas (como es el caso de los derechos) y, seguidamente, plantear la validez y legitimidad de formular Programas de teorización general, integrativa y comprensiva de los derechos fundamentales. Esto permite enfocar la contribución de la filosofía en torno a una teorización que padece la cerradura de horizontes comprensivos a causa de la especialización disciplinar, en funciones que sólo se concentren en la intervención crítica sobre casos patológicos de la actual situación de teorización de los derechos fundamentales.

Hasta el momento, los efectos de la cerradura del horizonte cognoscitivo que ha sufrido la teorización de los derechos retrasa en mucho la construcción de una Lengua práctica e institucional propia de los derechos fundamentales. La crítica de Luigi Ferrajoli sobre la necesidad de un lenguaje garantista, como plataforma original para el edificio de una Lengua de los derechos fundamentales, es una muestra de esta condición de crisis pero también de posibilidad frente al reto de una gramática para los derechos desde la ciencia de las respuestas racionalmente fundamentadas a favor del reconocimiento y de la tutela de los derechos fundamentales.

En este sentido, los derechos no cuentan con lenguajes propios, porque aquella cerradura no sólo actúa como instrumento de delimitación epistemológica sino también como herramienta de jerarquización de estos como objeto de estudio de las ciencias sociales. Los derechos aparecen general-

mente relacionados con otros elementos objetuales: Estado de Derecho, Democracia, Mercado, Derecho, Constitución, etc. Y esto ha reducido la profundidad analítica necesaria para desarrollar un lenguaje acabado y preciso de los derechos fundamentales que contenga en sí mismo, como en la gramática de la Lengua, sus propias referencias y regulaciones.

Y es que, si se toma al pie la afirmación según la cual “el hablar de una Lengua es una totalidad, una estructura en la que ocupamos un lugar que no hemos elegido”(Gadamer (b), 1999, p. 35) los académicos e investigadores, entonces el lenguaje de los derechos no puede reducirse al hablar de defensores políticos de derechos o de asistentes a las Cortes y Parlamentos. Un lenguaje acabado de los derechos debe hacer sentir a los investigadores y a los ciudadanos, a los abogados y líderes, a la gente común y a los jueces, que es un elemento externo a ellos cuyo lugar y referencia no se puede elegir a voluntad y, en fin, cuyo uso está delimitado por reglas y referencias infranqueables. Esta presenta una meta que la filosofía debe contribuir a materializar:

I. En primer lugar, la filosofía debe comprender la construcción de una cultura aparte de los derechos, con un lenguaje teórico y práctico que le sea propio y que sea jerarquizado como un ideal regulativo contra el que, como todo lenguaje aparte en formación, chocarán las distintas sub-culturas lingüísticas que hacen vida en la cultura moderna de los derechos. En cuanto a su contribución a la teorización de los derechos fundamentales, al tomar como referencia la apuesta de Richard Rorty la filosofía no debe “intentar saltar fuera de nuestra mente – intentar elevarse por encima de las contingencias históricas que llenaron nuestra mente hasta llegar a las palabras y creencias que contiene actualmente”(Rorty (a), 1996, p. 31) en relación a los derechos fundamentales y a su proceso de teorización científica.

Saltar afuera de las sub-culturas especializadas de lenguaje de los derechos en el marco de las ciencias sociales sería desestimar lo hasta aquí construido, empezar desde cero como en la tabula rasa de Bacon incluso sin saber por dónde comenzar a diseñar la arquitectura teórica e institucional de los derechos. Esto implicaría retomar ese tipo de función clarividente de la filosofía que, debido a las transformaciones del siglo XX, hoy aparece como inválida e ilegítima.

Muy contra, la filosofía debe centrarse en construir perspectivas comprensivas más profundas en cuanto a la dimensión de la teoría y a la dimensión histórica de los problemas de los derechos fundamentales. Debe hacerse progresivamente más fuerte y madurar epistemológicamente, más interesante por la adición de viejas y nuevas opciones, nuevos y viejos ruidos y marcas que en la modernidad han dejado abiertas al debate las revoluciones y los discursos en defensa de instituciones que garanticen los derechos fundamentales.

En este marco el rol de la filosofía ha de consistir en estar abierta a los encuentros con otras culturas reales y posibles, y convertir esta apertura en un elemento esencial de su autoimagen como participe del debate sobre los derechos fundamentales. Así tomada, representaría una sub-cultura aparte, un lenguaje de los derechos en el marco de los muchos otros lenguajes jurídicos, políticos y éticos, que se diferencia de estos porque *“se enorgullece de su sospecha de etnocentrismo –de su capacidad de aumentar la libertad y apertura de encuentros, en vez de su posesión de la verdad”* (Rorty (a), 1996, p. 16).

II. En segundo lugar, la filosofía ha de guiarse por la voluntad de entender y de aclarar, de un lado, qué significa un encuentro con discursos y situaciones históricas eminentes, que muestran esas pequeñas grietas a través de las cuales los derechos van haciéndose de un lugar propio contra la autoridad de instituciones que le son ajenas, si no contradictorias; de otro lado, por qué es necesario pasar detrás de todo canon especializado de las ciencias sociales para comprender, recurriendo a la trama de la influencia de estas ciencias, las condiciones bajo las cuales discursos y situaciones eminentes llegan a adquirir una significación relevante en el curso de la modernidad y de la actualidad problemática de los derechos fundamentales.

Es una oportunidad para diseñar una filosofía de las experiencias más elementales de los derechos a lo largo de la modernidad, experiencias que hacen valer por sí mismas una pretensión de verdad y jerarquía que la conciencia contemporánea de las ciencias sociales especializadas no puede ni rechazar ni cancelar.

En tal sentido, la comprensión de los discursos y situaciones históricas eminentes, de ruptura y direccionamiento hacia la modernidad, puede descubrir el elemento estabilizador de los lenguajes de los derechos fundamentales actuales, elemento al que no se podría acceder por otra vía que no fuera la convergencia del trabajo del filósofo y del investigador social abierto a otras culturas disciplinarias, es algo necesario de admitir aún cuando esto contradiga los cánones de la investigación y el progreso científico-especializado de la teoría jurídica, el constitucionalismo, la filosofía política y la ética.

Una filosofía que contribuya de esta manera a la construcción de una Lengua mejor elaborada gramaticalmente de los derechos fundamentales, se plantea así la audaz tarea de reconstruir la continuidad y/o la ruptura de esa pretensión de verdad y posicionamiento privilegiado del sistema de los derechos a lo largo de toda la modernidad; una tarea que se convierte en un rol ad hoc en el marco de las actuales ciencias sociales especializadas.

Al renunciar a sus pretensiones de universalidad, la filosofía asume “la experiencia de que no podemos agotar el contenido de los [hechos y situaciones históricas] eminentes”(Habermas (b), 2000, p. 351.). Asumir esta premisa conduce al doble efecto positivo sobre la teorización de los derechos fundamentales, como se indica en lo que sigue.

En efecto, de un lado, a des-fundamentar las pretensiones de las disciplinas especializadas en cuanto a la común postura de descalificar a las demás sub-culturas teóricas y prácticas de los derechos fundamentales, diferentes en su gramática y sintaxis; de otro lado, a justificar la posibilidad, e incluso la necesidad, de apertura de una perspectiva filosófica sobre los derechos que permita detener el efecto de la cerradura de la especialización disciplinar y, de ser posible, ampliar el horizonte actual de las ciencias sobre los derechos fundamentales, con miras a diseñar la arquitectura de una teorización más provechosa y menos caótica de los derechos.

**III.** En tercer lugar, la filosofía debe poder comprender y aclarar la dignidad de los aportes que han producido las distintas sub-culturas discursivas en el marco de la cultura moderna de los derechos fundamentales. Resulta imposible plantear un estudio de la totalidad de discursos modernos de los



derechos, puesto que esto contradice la renuncia al absoluto que denunció Theodor Adorno como necesaria y honesta:

Ni la plenitud de lo real se deja subordinar como totalidad a la idea del Ser que le asignaría su sentido, ni la idea de lo existente se deja construir basándose en los elementos de lo real. Se ha perdido para la filosofía, y con ello se ha visto afectada en su mismo origen la pretensión de ésta a la totalidad de lo real(Adorno, 1991, p. 71-72).

Sin embargo, allende esa imposibilidad, sí se hace necesario pronunciarse sobre sub-culturas “cuyo poder se funda en su racionalidad”(Habermas (b), 2000, p. 354). Tales sub-culturas deben superar el test de validez de la selección filosófica que, como todo conocimiento que intenta comprender, no busca defender las conservaciones inocuas de lo acostumbrado “sino la continuidad en la renovación constante de la estructuración de la vida ético social [lo que] descansa siempre en una toma de conciencia, que se acepta en libertad”(Gadamer en Habermas (b), 2000, p. 354). A razón de ello, una filosofía para los derechos sólo puede asumir sus sub-culturas discursivas y teóricas en libertad, de modo que frente a ellas podamos decir y decidir tanto sí como no.

Si bien, una filosofía para los derechos debe contribuir a la crítica del etnocentrismo que aguarda expectante en el interior de cada teoría y discurso especializado de los derechos fundamentales, ello no supone que todo centro firme de selección y desarrollo de la investigación comprensiva deba ser revocado. De modo que, resulta imprescindible establecer a qué se hace referencia con etnocentrismo y qué es un marco de selección epistemológica para la investigación de las ciencias sociales sobre el tema de los derechos fundamentales. Toda investigación surge de una iniciativa problemática destinada a fundamentar una patología o anormalidad práctica o teórica sobre un tema que, previamente, ha sido seleccionado. Esa previa selección conduce a acciones selectivas posteriores que se adaptan a la dimensión, profundidad, complejidad y especificidad del problema de investigación.

En la modernidad, existen discursos, expectativas e instituciones que, como los derechos civiles, aseguran una posición incólume de su centro

firme, a tal punto que el cambio hacia el Estado social y democrático de Derecho no constituye un ataque a esos derechos sino, más bien, un fortalecimiento y oxigenación. Precisamente, es este tipo de centro el que debe ser conservado por la comprensión filosófica y ello sólo sería posible si centros firmes de tal magnitud representan el núcleo original de las reconstrucciones filosófico investigativas que requieren hoy los derechos fundamentales.

**IV.** Por último, la filosofía ha de nuclear buena parte de su instrumentación teorizadora en procesos reconstructivos de doble sentido: de un lado, en reconstrucciones sincrónicas y, de otro lado, en reconstrucciones evolutivas. Las primeras, establecen la comprensión de “los intentos clásicos de ver todas las cosas desde un punto de vista único y considerarlas como un todo” (Rorty (b), 1998, p. 115), analizando los núcleos de las disputas del pensamiento y la teoría social moderna y situando el origen y/o la evolución del tema de los derechos fundamentales en tales disputas.

Con esto lo que se pretende es impulsar una serie de intentos para determinar el origen de las culturas discursivas de los derechos a lo largo de la modernidad, observando la formación de la unidad de los derechos fundamentales en la multiplicidad de estas disputas del pensamiento social. Las segundas, pretenden reconstruir el origen y la evolución de los fundamentos que justifican, validan y legitiman expectativas, instituciones y garantías de los derechos fundamentales a lo largo de la modernidad, correlacionando los contenidos de aquellos fundamentos con los actuales, observando mutaciones, desvíos y oportunidades de resolución de problemas teóricos y prácticos.

La filosofía cumpliría el rol de intérprete de los intentos clásicos de tratamiento teórico de los derechos fundamentales y de vigilante de las fundamentaciones modernas que pueden servir hoy para reconstruir los fundamentos de los derechos fundamentales. Es lo que, solapadamente ha permitido a Luigi Ferrajoli extraer de la cultura política liberal moderna, esa fundamentación del garantismo que parece adaptarse a los requerimientos de las múltiples promesas incumplidas de la democracia.

Pero en esto, la filosofía debe ser honesta consigo misma, y debe prever sus propios límites interpretativos: su función no es la de proporcionarse a sí misma una jerarquía superior en el orden del conocimiento sobre los derechos fundamentales o, acaso, un método seguro para la reconstrucción de la modernidad de los derechos; antes bien, la filosofía intenta la autonomía de la comprensión de los derechos fundamentales respecto a esos obstáculos que como la especialización disminuyen las posibilidades de comprender los derechos fundamentales sobre la base del conocimiento de sus fundamentos modernos.

Antes que proporcionar un método seguro de la reconstrucción racional del discurso moderno de los derechos fundamentales, la filosofía procura liberarse del imperio de las contingencias heredadas por la especialización y por la especulación sobre este tema. Es una filosofía que producirá sus propias contingencias, pero que ahora estarían direccionadas de un modo distinto, en el sentido de que busca comprender los derechos modelándose un léxico que sea propio y ventajoso para la fundamentación racional moderna del actual sistema de los derechos fundamentales.

De allí que, junto a la función de intérprete y vigilante del conocimiento moderno de los derechos, exista una función crítica y reconstructiva autónoma, que permite a la comprensión no estar “conforme” con la evolución moderna de discursos, instituciones y garantías de los derechos, lo que empuja a la filosofía misma al rol de re-escribirlos con atención a los problemas actuales.

Son estas cuatro fórmulas de intervención las que permiten que, luego de sus transformaciones, la filosofía pueda contribuir al diseño de una arquitectura teórica y práctica de los derechos fundamentales en la actualidad. Cuatro formas de establecer vínculos y puentes comprensivos entre la modernidad y los derechos, entre las fundamentaciones teóricas y las revoluciones sociales, entre la evolución dogmática del derecho y la política y la formación de instituciones dirigidas a frenar los abusos del Poder socialmente constituido, entre las mutaciones y desvíos y la actual situación del lenguaje teórico y práctico de los derechos fundamentales.

## 5. A MODO DE CONCLUSIÓN ¿UNA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

Una ciencia de los derechos que se tome en serio el rol de fundamentar racionalmente el reconocimiento, el respeto, la garantía y la tutela efectiva de esas expectativas negativas –de no violación- y positivas –de prestación- que aseguran la condición de humanidad al interior de las sociedades democráticas contemporáneas, ha de utilizar a la filosofía como una de sus tantas herramientas epistemológicas.

Aún con sus transformaciones contemporáneas, esto es, aún al renunciar al absoluto y a ser instancia judicial suprema, la filosofía conserva una fuerza de teorización que le permite hacerse de figura intérprete, vigilante y ordenadora del conocimiento sobre los temas más debatibles e importantes de las sociedades democráticas contemporáneas, como bien lo representan los derechos fundamentales: los problemas de los discursos teóricos y de las prácticas institucionales dirigidas a su reconocimiento y tutela efectiva. La filosofía no puede renunciar a su deber de restablecer las conexiones hasta ahora borrosas y quebradas entre el conocimiento teórico y su mediación en la construcción de prácticas que, partiendo de ese conocimiento, contribuyan a la realización de instituciones más justas y menos crueles.

Para ello, la filosofía ha de realizarse como crítica de la condición actual de la teoría y la práctica de los derechos fundamentales. Ha de comprenderse como instancia de reconstrucción cotidiana del discurso moderno de los derechos fundamentales, y convertirse en intérprete de los fundamentos de las luchas por su reconocimiento, por su garantía y tutela. Esta es una función que sólo es posible, hasta ahora, si la filosofía abandona el sesgo del etnocentrismo especializado de las tantas disciplinas sociales con jurisdicción teórica sobre el tema de los derechos fundamentales. En tal sentido, una perspectiva comprensiva de los derechos fundamentales, fundada en el uso del horizonte más amplio que ofrece la filosofía, asume conclusivamente que:

**5.1.** No puede entenderse la actual situación de los derechos fundamentales con independencia del conocimiento sobre su origen y evolución mo-

terna;

**5.2.** En el océano de teorías actuales sobre los derechos fundamentales la cerradura del horizonte comprensivo generado por la especialización disciplinar en las ciencias sociales conduce a la imprecisión conceptual y analítica;

**5.3.** Debido a la imposibilidad de establecer un freno directo a la capacidad de las disciplinas del pensamiento social contemporáneo para hablar de los derechos fundamentales desde sus bases especializadas, existe la necesidad de generar esquemas de comprensión convergentes capaces de aprovechar los aportes de cada disciplina desplazando las desventajas de la especialización disciplinar;

**5.4.** Para lograr los fines anteriormente presentados, las herramientas teóricas y metodológicas especializadas que comprendan sólo trozos del origen y la evolución moderna de los derechos fundamentales, deben ser superadas por instrumentos constructivos cuyo horizonte de comprensión abarque las dimensiones históricas y teóricas de la modernidad dentro de los límites racionales de un Programa de investigación sobre los derechos.

**5.5.** Respecto al reto de fundamentar racionalmente el trabajo teorizador sobre los derechos, una perspectiva filosófica y comprensiva de los derechos asume su rol como parte de su propia realización crítica. Un programa moderno de los derechos fundamentales encuentra en la filosofía los instrumentos teóricos y metodológicos en base a los cuales, a partir de un horizonte más amplio, definir y ordenar las diferentes culturas de los derechos cuyos fundamentos y experiencias tienen origen y evolución en la modernidad.

Cada conjunto de teorías, y de allí la función ordenadora e interpretativa de la filosofía, tiene raíces comunes que provienen de situaciones, acontecimientos, continuidades y rupturas que se colocan a debate y que, allende la pluralidad que la cobija, se forman sobre la base de convergencias discursivas teóricas y prácticas en marcos históricos definidos de relaciones, normas y roles humanos. De modo que, cada conjunto de teorizaciones que puede interconectarse con fines y medios convergentes del pensa-

miento y la acción social, se define como una cultura aparte de los derechos fundamentales, a la que debe comprenderse a partir de su surgimiento y mutaciones sui generis desde perspectivas no-etnocéntricas.

**5.5.1.** La función comprensiva de la filosofía radica así en la reconstrucción y crítica de estas culturas, en la explicación de las mediaciones de la racionalidad moderna sobre su proceso de constitución y en la capacidad de tales culturas para hacerse de un posicionamiento en el sistema de instituciones dirigidas a normar la vida en común de los miembros de una misma sociedad. Esta función tendrá éxito, como ya se ha apuntado, en la medida en que se superen los obstáculos que el cientificismo y la especialización disciplinar han colocado al uso crítico del horizonte de la filosofía.

**5.5.2.** Entendida como crítica la filosofía obtiene una actitud ordenadora y esclarecedora de los procesos de teorización incompletos e incompatibles que se experimentan hoy día en el interior de la ciencia de los derechos fundamentales. Si bien, en actitud crítica respecto a la fundamentación última de los derechos fundamentales la filosofía renuncia al absoluto, no lo hace respecto a la tarea de construir programas de investigación que pretendan comprender la modernidad de los derechos: la moderna teoría de los derechos, la moderna institucionalidad de los derechos y la moderna sociedad que coloca a los derechos como una referencia de la realización de los principios de justicia a través de los cuales integra y legitima la vida en común.

5.5.3. Claro está, siempre estará abierta “la cuestión de si la filosofía, por ese camino que la ha llevado a convertirse en crítica y autocrítica, no habrá acabado despojándose de sus contenidos [comprensivos y autocomprensivos]” (Habermas (b), 2000, p. 29). Esta es una cuestión recurrente, más cuando se sobre-carga a la filosofía de un rol de tal magnitud como es contribuir a comprender la modernidad de los derechos a fin de arrojar luz sobre los problemas y desvíos del actual sistema de los derechos fundamentales y del actual modo de proceder teórico.

Pero si lo que se pretende es desenmascarar la poca virtud de la especialización respecto al fin que representa la fundamentación del sistema y de las instituciones de los derechos fundamentales, esto no puede ha-

cerse en los límites de la inmediatez histórica, sino que debe realizarse por medio de la reconstrucción de los discursos y las prácticas modernas que conducen, al menos en Occidente y no por una cualidad intrínseca a la naturaleza de las cosas sino por las limitaciones de la finitud humana y la dimensión intramundana en la que se expresa la naturaleza humana, a la formación de una sociedad democrática en la que la pluralidad de perspectivas legítimas es la regla y no la excepción; pluralidad que requiere, de entrada, la salvaguarda de los derechos fundamentales.

**5.6.** La vocación de penetración en la modernidad de los derechos no puede ser posible sin instrumentos que comprendan, profunda y extensamente, las prácticas sociales y que logren establecer puentes entre los resultados de la comprensión y nuestra condición histórica difícil en materia de los derechos fundamentales. Las posibilidades de la filosofía representan, proporcionalmente, las posibilidades de lograr un éxito comprensivo mayor en el marco de un Programa moderno de los derechos fundamentales, en la medida en que la ordenación, reconstrucción y reinterpretación de las distintas culturas teóricas y prácticas de los derechos desarrolladas desde el siglo XV (y, quizás, desde la antigüedad), se materialicen a partir del horizonte más amplio, profundo y abierto con el que se puede contar gracias al uso del capital intelectual de la reflexión crítica de la filosofía.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Adorno, T. (1991). *La actualidad de la filosofía*. Barcelona, España: Paidós.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Apel, K. O. (1985). *La transformación de la filosofía*. Tomo I. Madrid, España: Taurus.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid, España: Sistema.
- Ferrajoli (a), L. (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, España: Trotta.
- Ferrajoli (b), L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.

Gadamer (a), H. G. (1993). *Verdad y método*. Tomo I. Salamanca, España: Sígueme.

Gadamer (b), H. G. (1999). *El inicio de la filosofía occidental*. Barcelona, España: Paidós.

Glaserfeld, E. V. (1996). "El final de una gran ilusión". En, Fisher H. R. et. al. (Comp.). *El final de los grandes proyectos*. Barcelona, España: Gedisa. pp.84-98.

Habermas (a), J. (1996). *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid, España: Tecnos.

Habermas (b), J. (2000). *Perfiles filosófico-políticos*. Madrid, España: Taurus.

Reichenbach, H. (1967). *La filosofía científica*. Distrito Federal, México: Fondo de Cultura Económica.

Rorty (a), R. (1996). *Objetividad, relativismo y verdad*. Barcelona, España: Paidós.

Rorty (b), R. (1998). *Contingencia, ironía y solidaridad*. Barcelona, España: Paidós.