



Derechos Humanos: Filosofía, Declaraciones, Jurisdicción¹

Human Rights, Philosophy, Declarations, Jurisdiction

Gino CAPOZZI

Director del Instituto Europeo de los Derechos Humanos

*Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Facultad de Jurisprudencia
de la Universidad de los Estudios de Nápoles Federico II, Italia*

RESUMEN

El autor Gino Capozzi, fundador de la escuela fenomenológica institucionalista napolitana, desarrolla una exposición original y fecunda, a la luz de las contribuciones de la praxeología y del praxeologismo, sobre el ser y deber ser de los derechos humanos, su génesis, los desarrollos de los grandes sistemas históricos y materiales y de las nuevas familias de derechos, en su perfil histórico e institucional. Su filosofía es una invitación a una ampliación del horizonte hermenéutico de los derechos como instituciones de la *Política* y del hacer humano.

Palabras clave: Derechos Humanos, praxeologismo, *Política*, sistemas históricos y materiales de derechos.

ABSTRACT

The author Gino Capozzi, founder of the institutionalist napolitan phenomenological school, includes an original and promising exposition based on the contributions of praxeology and praxeologism, in relation to being and what should be the reality of human rights, their genesis, the development of great historic and material systems, of the new families of rights, and their historical and institutional profile. His philosophy is an invitation to widen the hermeneutic horizon of rights as day to day institutions, and of politics as a day to day human life experience.

Key words: Human rights, praxeology, politics, historical systems and the matter of rights.

1 Traducción castellana del original en italiano: «*Diritti dell'Uomo. Filosofia, Dichiarazioni, Giurisdizione*», Editorial Jovene, Nápoles, 2001, realizada por la Dra. Flor Ávila del Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. José Manuel Delgado Ocando", Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad del Zulia, bajo la expresa autorización del Dr. Gino Capozzi.

I. INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. LUCES Y SOMBRAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

¡Los Derechos Humanos! Son la tutela y la garantía tanto de los individuos como de las comunidades nacionales y supranacionales. Esta afirmación se ha de considerar como una premisa para ser desarrollada sumariamente en el presente trabajo. Una de las consideraciones más importantes que se puede hacer en torno a sus fundamentos jurídicos, es la conciencia adquirida que se tiene de los derechos humanos en la época actual. En su elaboración y aplicación discuten no sólo los especialistas, filósofos y juristas; sino también, periodistas, que frecuentemente publican artículos que desafían en agudeza y competencia los ensayos de los expertos, con la participación de igual forma de la opinión pública y del sentido común. Anteriormente he escrito, que la expansión del campo de intereses de los Derechos Humanos, más allá de sus confines naturales, puede generar confusión entre el ser y el no ser de los mismos. Tal vez se puede caer en la generalidad al identificar los Derechos Humanos con el intercambio de cualquier clase o especie de derecho que sirven de fundamentos para la tutela y garantía de la vida en común. Eso puede ocurrir no sólo por parte de personas no expertas en la materia, sino también por juristas y filósofos. Se trata de una confusión cuya causa es comprensible aunque obviamente no es justificable, ya que el fenómeno se origina en virtud de la verdad de hecho que cualquier derecho tiene con referencia al hombre. De igual manera, en el caso de que su objeto sea la naturaleza en la multiplicidad de sus formas constitutivas. Pero el fenómeno, si es negativo es índice de confusión, si es positivo es la confirmación de la propagación de una conciencia sobre los Derechos Humanos.

1.1. LA PARADOJA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

A primera vista, la propagación de los Derechos Humanos como una conciencia que involucra los estratos más diversos de las Comunidades según sean los grados de su cultura, pueden aparecer como una suerte de paradoja histórica, en vista de las violaciones que pueden sufrir los fundamentos que determinan la garantía y tutela de la convivencia civil. Las violaciones de los Derechos Humanos son, bajo la mirada de todos, tanto en nuestras casas como en otros lugares más lejanos, la fragmentación de la soberanía nacional a causa de los efectos análogos y adversos del localismo y del integracionismo, que crean, más con la violencia que con la negociación, un nuevo orden de la soberanía. Es una paradoja histórica que actualmente se manifiesta y que sin embargo, bien visto, es más aparente que efectiva.

1.2. LOS DERECHOS HUMANOS COMO EXIGENCIA DE TRANSFORMACIÓN

Ante situaciones de peligro el hombre invoca la intervención de los máximos valores terrenos o ultraterrenos, ya que la crueldad de los conflictos colectivos hace más urgente la necesidad de reivindicar medidas que procuren las condiciones indispensables para solucionar las dificultades y los sufrimientos de la vida en común. Se clama en voz alta la búsqueda, la consecución de los modos y las instituciones necesarias y suficientes para mantener bajo un cierto nivel de control la insurgencia humana, con una invocación que reasuma alternativas posibles para la liberación de la necesidad a través de una sola palabra: transformación. Y la transformación se dirige indiscutiblemente a la generación y aplicación de una renovación jurídica que se identifica con los Derechos Humanos. Es aquí, a partir de esta exigencia de transformación interna e internacional, que se inicia la lucha entre lo nue-

vo que se perfila por medio del progreso y lo viejo que se debate por la supervivencia. Es de esta manera que se encuentran las razones de esa conciencia con la cual se propagan los Derechos Humanos. ¿Es superfluo repetir y recordar que en “el pasado remoto” se han adquirido a lo largo de la historia de la civilización “derechos civiles y políticos”, mediante cruentos conflictos que se radicalizaron en tres revoluciones: la inglesa, la americana y la francesa; los “derechos económicos y sociales” con una violencia política devastadora en una difícil revolución como lo fue la rusa? ¿Es superfluo repetir y recordar que sólo con la culminación del segundo conflicto mundial, descomunal y terrible por tantos motivos, no sólo por el uso de la bomba atómica, es que los Derechos Humanos han conducido a la liquidación del colonialismo?

1.3. LOS DERECHOS HUMANOS COMO OPERADORES HISTÓRICOS EN EL CONFLICTO POR EL PASAJE DE LO VIEJO A LO NUEVO

Estos recuerdos que emergen a la conciencia deberían enseñarnos que la violencia o también la violación de las instituciones de la vida en común, ingresa en la praxeología de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos, que se afirman como operadores del pasaje entre lo nuevo y lo viejo, no pueden dejar de acompañarse de un hacer que surge del conflicto entre el venir a la vida de uno y el no morir del otro. Si prescindimos de las situaciones de sufrimiento que genera la producción de innovaciones y la falta de dirección de las instituciones hacia lo nuevo, vemos que la historia de la emancipación de los pueblos tiene un ritmo constante en el que la reivindicación de los Derechos Humanos se acompaña de copiosas lágrimas incluso hasta de sangre. Los Derechos Humanos son la conciencia y la autoconciencia de la grandeza que las personas pueden tener como individuos y como comunidades, con la investidura de las instituciones resultantes de la ruptura más o menos integral o parcial, más o menos sanguinaria o dolorosa del derecho existente que a veces reprime las fuerzas sociales emergentes. Será conveniente profundizar y completar esta definición con la conclusión de un juicio que evoque cualquier reminiscencia protagórica. Los Derechos Humanos son la medida de la emancipación del individuo y de los pueblos en la historia de la civilización por efecto de un «hacer» que surge de las dificultades para obtener la tutela y garantía, y para el disfrute y utilización de los poderes inalienables adquiridos por medio de la conciencia y en la autoconciencia de los seres sociales.

II. SER EN EL MUNDO Y DERECHOS HUMANOS

1. CONCIENCIA CRECIENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS

Retomemos el tema de la conciencia de los Derechos Humanos que ya hemos adelantado brevemente, pero ahora se desarrollará con más profundidad y extensión para poder extraer las últimas consecuencias de mis argumentos. Los Derechos Humanos están inmersos en una conciencia que al inicio del tercer milenio no tiene precedentes en la protohistoria y en la historia de estos luminosos fundamentos jurídicos. Basta pensar en la gama de personas que participan en su elaboración y reivindicación, en los diversos sectores interesados en su proclamación y programación, que se hace manifiesto en la participación de hombres de doctrina y gente común. Inicialmente menciono a los juristas quienes son los promotores de esta exigencia universal, como estudiosos del derecho internacional y constitucional, penalistas, civilistas, procesalistas, privatistas y publicistas. Hay un movimiento uniforme en la ciencia jurídica en sentido amplio y en sentido estricto, como la legislación, la dogmática y la interpretación, que siempre se interesan por un cuidado más atento de la

tutela, garantía, utilización y goce de los Derechos Humanos. No menos diligente es la consideración de los filósofos en general y de los filósofos del derecho en particular, por los Derechos Humanos. Por el enlace de la gestación histórica y protohistórica de estos fundamentos jurídicos esenciales, tienen el honor y el deber de asumir la responsabilidad de su enseñanza en el área didáctica científica de su competencia. Rigurosa es la *actuación* de las Instituciones para acoger los Derechos Humanos en la disciplina de las normas intraordenamentales e interordenamentales. Tenemos que recordar, por una parte, los títulos de las Cartas Constitucionales que en algunos sistemas europeos de derecho son inmodificables y por la otra, el Tribunal de los Derechos Humanos de Estrasburgo o el Tribunal Penal para los crímenes contra la Humanidad. Pero el sentimiento casi de culto que se extiende entorno al núcleo que le da sentido a los Derechos Humanos, se patentiza con la constatación de la generación de una prensa especializada y de los discursos fervorosos a través de los medios de comunicación de masa con referencia a estos luminosos fundamentos jurídicos. ¿No se asiste acaso a la proliferación de editoriales en los diarios bajo el paradigma de los Derechos Humanos? ¿No se encuentran acaso valiosas consideraciones sobre los Derechos Humanos y el deber en crónicas y contribuciones de representantes de la cultura en los medios de comunicación de masa, con un efecto divulgativo que es absorbido por la opinión pública? Pero probablemente, el eco más sonoramente extraordinario del tema de los Derechos Humanos se produce por los pronunciamientos de individuos cuyos intelectos se encuentran por encima de la opinión pública.

1.1. EL AZAR DE LA INUSITADA CONCIENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Existe entonces una conciencia generalizada de los Derechos Humanos en la época actual que no tiene precedentes en relación con otro “tiempo de los derechos”. Y aquí es preciso la formulación de una pregunta quizás improvisada pero con propósito. ¿Esta conciencia, cuya señal es un signo positivo, no oculta un peligro que pueda convertir el signo en negativo? Se presume que el peligro subsiste. La conciencia que se propaga en extensión y descende en profundidad, produce una masificación que puede generar confusión sobre estos luminosos fundamentos jurídicos o hacer que desaparezcan los Derechos Humanos en la evanescencia de lo genérico e indistinto, hasta incluso llegar a ser confundidos con aquellos que no son Derechos Humanos. Pero la hipótesis más plausible es la que parece menos peligrosa y no por ello es menos generadora de sombras con la percepción del sentido medular de los Derechos Humanos. Estos pueden ser confundidos con el derecho *tout-court*, o, para decirlo con una locución que consiente un ulterior desarrollo del discurso, con los Derechos para el Hombre.

2. DERECHOS PARA EL HOMBRE Y DERECHOS DEL HOMBRE

Permítaseme una expresión que en un primer término pudiera parecer paradójica. Se precisa una distinción entre los Derechos del Hombre y los Derechos para el Hombre, que es la condición por la cual se incurre en el intercambio y en la confusión de unos derechos con otros derechos. Derechos del hombre y Derechos para el Hombre son propuestos en una fórmula que implica la siguiente aclaratoria: el derecho es obviamente impensable más allá del Hombre, el cual constituye uno de los indicadores más visibles que reflejan la grandeza de su ser en el mundo. Más allá del hombre y de su hacer, nada tiene valor y no hay valor, derecho u otra cosa equivalente. En este punto se desarrolla el significado delineado con la fórmula «Derechos para el Hombre». ¿Y los Derechos del Hombre? Los Derechos del Hombre son una diferencia específica de los Derechos para el Hombre, sea en su funda-

mento de sistemas materiales e históricos de los derechos civiles y políticos, económicos y sociales, sea en las familias o generaciones de derechos que son reivindicados por la calidad de la vida y la integridad del ambiente o para la tutela de las minorías no amparadas por los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un Ordenamiento; por ejemplo, las minorías de los flujos migratorios, bajo ciertas condiciones de garantía para las poblaciones en los territorios de tránsito o de morada.

3. LOS PELIGROS PARA LOS DERECHOS HUMANOS: ENTRE EL LOCALISMO Y EL NACIONALISMO

Postergada momentáneamente la consideración sobre los Derechos para el Hombre, la atención se detiene sobre “el destino” en cierto aspecto ambiguo, que incide en los Derechos Humanos en el tiempo que se desarrollan. Es indudable que los Derechos Humanos no han sido objeto de una mayor conciencia en el pasado. Pero también se puede constatar que estos luminosos indicadores de la grandeza del Hombre experimentan el reflujo de turbios advenimientos que oscurecen su esencia y utilización. ¿Y cuáles son las razones? Analizo una que es también explicativa de las violaciones continuas de los Derechos Humanos, que se manifiesta por vías indirectas y quizás con mayor peligro, más temible por su composición ambigua. Me refiero al localismo. El localismo es frecuentemente confundido con el nacionalismo, tanto que se escucha resonar en la opinión pública difusa que haya signos de un recrudescimiento del nacionalismo. Pero pienso que es una afirmación inexacta. El localismo surge de las cenizas del nacionalismo, aún cuando ambos son homogéneos por la energía que liberan y de la cual son liberados. De este modo, el localismo es una exasperación del nacionalismo asociado a fenómenos que fomentan violencias análogas pero en forma más aguda y que se manifiesta, por ejemplo, con la defensa de un territorio sobre el cual se hace insistencia en la “condición humana” o en la lucha por la independencia del área sobre la que se desarrolla la existencia, en un impulso tan radical de influir paradójicamente hasta con el sacrificio de la muerte. Pero al localismo le falta agresividad por la sujeción y por la conquista de aquello que le pertenece al otro, en un sentido que es propio del nacionalismo. De igual manera aquel no es menos que éste, es fuente de violencia y causa generadora de guerrillas y de represiones sanguinarias y atroces.

4. LOS DERECHOS HUMANOS COMO EMANCIPACIÓN INDIVIDUAL Y COLECTIVA

Los Derechos Humanos se involucran en la generalización de energías creativas con una conciencia inusitada sobre el plano institucional pero no existencial, ya que siempre han existido en su protohistoria e historia. Y esta manifestación institucional es la portadora de una conciencia que ilumina la grandeza del hombre en una cierta época de su ser en el mundo, con un ritmo del hacer que adecúa el derecho al hecho o el hecho al derecho: en los Derechos Humanos. La conciencia del Hombre acerca de su ser en el mundo en una cierta época es dirigida hacia el Derecho para su concreción, pero trasciende al Derecho por su declaración, ya que se coloca al nivel de la ética. ¿Cómo se institucionalizarían los Derechos como conciencia de su ser en el mundo en una cierta época si no se encendiera una chispa de la “condición humana” en la mente como una *lex in interiore homine*, que es al mismo tiempo el refluir del derecho en la ética y el influir de la ética en el derecho? Pero la expresión “influir de la ética en el derecho” y el “refluir del derecho en la Ética” con las “imágenes” de la *lex in interiore homine*, ¿no significa decir *tout court* Filosofía? Una manifestación de tal entidad restaría injustificable e inexplicada si no se investigaran, no sólo

las razones de su ser y de su devenir, sino también las problemáticas con el desarrollo relativamente autónomo y de las temáticas teóricas más bien prácticas. Es la filosofía, en su complejo perfil general y especial, la llamada a contribuir en modo directo e indirecto en la clarificación de la problemática y de la temática de los Derechos Humanos. Se perfila en este punto una línea de desarrollo que va del Derecho a la Ética, del Derecho y de la Ética a la *lex in interiore homine*, de la *lex in interiore homine* a la filosofía práctica y teórica o *tout court* a la filosofía y de todas estas dimensiones a su confluencia: «el hacer» como energía que es la concreción de la conciencia del Hombre de su ser en el mundo con sus Derechos.

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA METODOLOGÍA DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”

1. “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA” Y “DERECHOS HUMANOS”

¿Cuáles son las contribuciones del método de la “Crítica de la razón jurídica” a la filosofía de los Derechos Humanos? La interrogante plantea un problema cuya solución implica cualquier dilucidación sobre la metodología de la filosofía del derecho como “Crítica de la razón jurídica”, con una advertencia. La “Crítica de la razón jurídica”, si bien se expone como una suerte de sumario, no exime el intento de la profundización de sus sentidos esenciales, allí donde el pensamiento, por un lado, advierte la exigencia de la operación y por el otro, posee los resultados necesarios y suficientes para la ejecución en la disponibilidad de sus adquisiciones.

1.1. DEL ITINERARIUM MENTIS AL MÉTODO DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”

Una de las mayores dificultades con las cuales se enfrenta la filosofía que dirige su reflexión sobre el área del derecho, al menos para quien esto escribe, aún cuando pienso que puede valer para todos los autores que discuten este problema, es la fundamentación del método debido a la complejidad de la materia que presenta “constantes” y “*n*” variables. La filosofía debe operar en la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu*² y en los Ordenamientos normativos y Normas ordenamentales³; debe explicar cómo se concilia el Derecho, por un lado como constante y por el otro, como variable en la coexistencia espacial y en la sucesión temporal, en un sentido que haga plausible la reviviscencia del Iusnaturalismo en la era del Iuspositivismo, con un retorno vivaz del primero. Son problemas cuya solución encuentra una mayor dificultad por cuanto la investigación debe ser conducida sin el peligro de “conflictos de competencia” entre la Filosofía del Derecho y las especies congéneres del conocimiento jurídico, tales como la Jurisprudencia, entendida como ciencia jurídica *stricto et lato sensu* o la sociología o la antropología jurídica, en un sentido por el cual no sea el azar de una suerte de pérdida de identidad de la filosofía y ésta sea garantizada en sus fundamentos. Esta compleja dificultad, que ramifica la investigación en el enlace de las temáticas de magisterios heterogéneos, de filósofos, filósofos del derecho, juristas, sociólogos y an-

2 CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, 2 vol., II, *Il Sistema delle Istituzioni*, Nápoles, p. 563 ss. Pero de ello hay ya un signo, en CAPOZZI, G (1996): *Filosofía, scienza e praxis del diritto*, Nápoles.

3 CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit., p. 589 ss.

tropólogos del derecho, implica la exigencia de una nivelación que se obtiene con una reflexión del discurso sobre el método de la Filosofía del Derecho.

2. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”

Primero intuitivamente y después intelectualmente, se ha afianzado en mí la convicción que el método de la Filosofía del Derecho es un problema con una posible solución en la línea de un perfil formal de ascendencia kantiana: la Crítica de la razón jurídica. ¿Pero cuál es la matriz kantiana? Kant, está en sucesión, de un lado; Hegel, del otro. Las filosofías a las cuales se debe la ruptura del Sistema hegeliano del *absoluto*, que tienen como protagonistas principalmente el historicismo diltheyano y la fenomenología, sea trascendental o existencial. ¿A cuáles de las dos matrices se debe aproximar el método de la filosofía del derecho como “Crítica de la razón jurídica”? Para completar el discurso es oportuno considerar una y otra tradición del kantismo para justificar la escogencia, con la intención de identificar los presuntos errores o los defectos de una y las presumibles verdades o virtudes de la otra.

2.1. RECUSACIÓN DEL DESARROLLO HEGELIANO EN LA MATRIZ KANTIANA

¿Cuál es el carácter por el cual Hegel puede estar próximo a Kant, aún en la sustancial diferencia entre uno y otro filósofo? Tanto en Kant como en Hegel “Razón” es inmanencia de “mente” y “sujeto” con su término correlativo: “Intelecto”. ¿Y cuál es la diferencia? Las dos funciones como mentalidad del sujeto se invierten en un sentido que diferencia sustancialmente a uno del otro. Mientras en Kant el conocimiento es restringido a los “conceptos puros” del Intelecto en su “uso empírico”⁴ y la “Razón” con sus “ideas” se pierde en la igual posibilidad de las “Antinomias”⁵; en Hegel, la “Razón”⁶ es la función con la cual *el conocimiento* se reapropia de sus núcleos de sentido que son dispersos en la oposición al “Intelecto”. Aquí, en esta identidad y diferencia entre Kant y Hegel, se puede leer la definición de la Dialéctica en el pasaje de uno a otro filósofo. La Dialéctica hegeliana es el desarrollo anti-kantiano de la dialéctica kantiana. ¿Cuál es la posición de la “Crítica de la razón jurídica” frente al perfil expuesto de la Dialéctica de Razón e Intelecto en Kant y Hegel?

La “Crítica de la razón jurídica” es el resultado de una meditación que se desarrolla a través de la recusación de la concepción mentalista y subjetivista de la “Razón”.

La “Crítica de la razón jurídica” rechaza la concepción de la dialéctica sea kantiana sea hegeliana, una con la dispersión del conocimiento en la igual posibilidad de la antinomia, la otra con la reposición del conocimiento de la dispersión en la oposición del “intelecto” gracias a la actividad de la “Razón”.

4 *Kant's gesammelte Schriften* B. III, *Kritik der reinen Vernunft*, Zweite Auflage 1787, Berlín, 1911, p. 124 (traducción de Gentile y Lombardo Radice, riv. Da Mathieu, Bari, 1965, p. 156).

5 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit, II, p. 146 ss.

6 *Ibid.*, p. 166 ss.

2.2. CONSIDERACIONES DEL DESARROLLO DE LA SEMÁNTICA KANTIANA DE “CRÍTICA DE LA RAZÓN”

De los desarrollos hegelianos, con no pocas reminiscencias del magisterio del filósofo de Stoccarda, se ha manifestado una suerte de proliferación de “Crítica de la razón” con diversidad de objetos y fines por obra de los filósofos más cercanos a nuestra época, mediante el desarrollo de la semántica kantiana. Con Dilthey, se delineada una “Crítica de la razón histórica”⁷, con Husserl una “Crítica de la razón lógica”⁸, con Sartre una “Crítica de la razón dialéctica”⁹, con Habermas una “Crítica de la razón funcional”¹⁰; con [...], dos ejemplos de “Crítica de la razón jurídica” uno en Italia, el otro en Alemania, que defino paralelos, porque se han desarrollado independientemente el uno del otro.

2.2.1. Análisis de las variaciones de la semántica kantiana de “crítica de la razón”

¿Esta suerte de proliferación de “Crítica de la razón” se debe considerar como una repetición del prototipo kantiano que prescinde del objeto y de los fines con los cuales se dirigen las sucesivas acepciones? o implica las innovaciones en la composición de las fundaciones que han sido citadas de memoria, sin la preocupación de buscar otras? Parece que en esta “Crítica de la razón” se han manifestado variaciones sensibles en la acepción kantiana. De un lado, se prescinde de la correlación entre “Razón” e “Intelecto” que en Hegel se invierte con respecto a Kant y del otro, se produce una progresiva modificación en la semántica de la *Vernunft* (razón), en un sentido que no escapa a un minucioso análisis de las posiciones mencionadas, también si paradójicamente los filósofos que adoptan el método de la “Crítica de la razón” con aplicación a diversos objetos y por exigencia de finalidades diversas, no tienen el conocimiento que se adquiere con el debate del problema en un discurso específico. ¿Cuál es la progresiva modificación? *Vernunft* (razón) está siempre más distante de la *identificación subjetiva* de “mente”, con la tendencia a revertirse y condensarse en el *significado objetivo* de “logos”, que es *a priori* e intrínseco a la experiencia, en la cual está involucrada como su condición de posibilidad.

3. LA FILOSOFÍA DEL DERECHO COMO “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA”, MÁS ALLÁ DEL KANTISMO Y DEL NEOKANTISMO SEGÚN LA DERIVACIÓN KANTIANA DE LA FÓRMULA

Después de la adquisición en los desarrollos posthegelianos de la matriz kantiana de las diversas acepciones de las “Críticas de la razón”, el discurso se reconduce a la *overture* del tema, que consiste en la reinterpretación del método de la *Filosofía del derecho* mediante los paradigmas de la tradición que ha sido analizada y expuesta resumidamente. Con re-

7 “(Aufgabe einer) Kritik der historischen Vernunft”, in *Dilthey's Gesammelte Schriften*, VII, Hrsg. Groethuisen, Leipzig, 1927, pp. 191 ss.

8 (*Versuch einer) Kritik der logischen Vernunft*, bajo el título de *Formale und transzendente Logik*, Halle, 1929. Pero también Gentile delinea una Crítica de la razón lógica en su opus maius, *Sistema di logica come teoria del conoscere*, como también he expuesto en, Giovanni Gentile. *Il filosofo oltre l'uomo*, Nápoles, 2000.

9 *Critique de la raison dialectique*, París, 1960.

10 (*Zur) Kritik der funktionalischen Vernunft*, bajo el título de Bd. II de *Theorie der Kommunikativen handels*, Frankfurt am Main, 1981.

ferencia a la acepción de la semántica de “Razón”, que es el término en el cual se condensan las modificaciones progresivas del prototipo Kantiano, puedo dar la siguiente clarificación que se concreta en una definición de mi propuesta metodológica de Filosofía del derecho. Razón es el *logos* como *a priori* que es un inmanente objetivo, sea en la Jurisprudencia como ciencia jurídica *stricto et lato sensu*, sea en el Ordenamiento normativo o en la Norma ordenamental como condición de posibilidad de una y de las otras determinaciones del derecho. Si tales son la acepción y el uso de la razón, que desde el *subjetivo y mentalístico* prototipo kantiano llega al *objetivo e inmanente* módulo derivado, ¿en cuál sentido se debe aclarar la semántica, por un lado, de Crítica; y por el otro, de *a priori* como *condición objetiva e inmanente* de la *razón jurídica*?

1. Crítica significa distinguir y valorar el derecho en su razón.

1.1. *Intrínsecamente* como conocimiento posible del derecho que sobrelleva problemáticamente la Jurisprudencia en su constitución de ciencia jurídica *stricto et lato sensu*;

1.2. Extrínsecamente en su diferenciación con la economía, ética y política.

2. *A priori* como condición objetiva inmanente de la *Razón jurídica*, se identifica con las estructuras, funciones y sistemas a los cuales son reconducibles; de un lado, la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu*¹¹ y del otro, el Ordenamiento normativo o la Norma ordenamental. De aquí la perspectiva que se articula en la definición de los modos de la “Crítica de la razón jurídica” como método posible de la Filosofía del derecho. La Filosofía del derecho como “Crítica de la razón jurídica” se dirige: de un lado, a la identificación de estructuras, funciones y sistemas a los cuales son reducibles la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu* y también el Ordenamiento normativo y la Norma ordenamental; del otro, a la constatación de los “confines” que subsisten entre el derecho en la complejidad expuesta y las “razones” confinantes de economía, ética y política.

3. Es superado el Kantismo a pesar de que la orientación sea la inspiración evidente no sólo terminológica sino también lógica de la propuesta metodológica de la filosofía del Derecho como “Crítica de la razón jurídica”. Resulta una perspectiva por la cual la filosofía se articula como teoría y analítica pura de la razón con la cual se constituye el derecho en su *a priori* inmanente y objetivo de *estructuras, funciones y sistemas*, sea de la Jurisprudencia como conocimiento posible del derecho o ciencia jurídica *stricto et lato sensu*, sea del Ordenamiento normativo o de la Norma ordenamental así como en sus “confines” de *economía, ética y política*.

4. LAS CONTRIBUCIONES DE LA “CRÍTICA DE LA RAZÓN JURÍDICA” A LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Cuál es la contribución que la “Crítica de la razón jurídica” da a la interpretación de los Derechos Humanos? Estableceré las premisas para la identificación, por un lado de los Derechos Humanos en su inmanencia a la razón jurídica y por el otro, en su trascendencia a las esferas de la economía, la ética y la política.

11 CAPOZZI, G (1996): *Filosofía, scienza e “praxis” del diritto*, ed. cit., p. 141 ss.

4.1. APARIENCIA DE SIMPLICIDAD Y ESENCIA DE COMPLEJIDAD EN LA DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Lo anteriormente expresado abre el itinerario a la exposición de lo no mencionado hasta ahora. Los Derechos Humanos son presentados en una temática que es simple en su apariencia pero compleja en su esencia. De un lado, los derechos humanos son inmanentes como Normas ordenamentales en los ordenamientos normativos, del otro, traen el impulso de una conciencia colectiva cuya formación se desarrolla en la esfera de la Ética. Son también el producto de la escogencia jurídica de la ley, pero por su proyecto implican la decisión política del poder. Pertenecen al rango de las *constantes*, pero por su progresiva propagación en el espacio y en el tiempo, denuncian también su pertenencia al rango de las *variables*, en un sentido que de vez en cuando hace depender su razón jurídica de la parte del Iusnaturalismo o del Iuspositivismo. Asimismo, son las Normas ordenamentales como fundamento de los Ordenamientos normativos y son precedidos generalmente de proclamaciones solemnes de principios en Cartas o Declaraciones que, por su inherencia a la dinámica de las civilizaciones de los pueblos, signan fechas memorables en los Calendarios de la Historia. Esta complejidad, en la apariencia de simplicidad, es posible descubrirla en la temática de los Derechos Humanos, también por efecto de la aplicación metodológica de la filosofía del Derecho como “*Crítica de la razón jurídica*”. Se trata en esencia de una complejidad bajo la apariencia de simplicidad, que me parece trasluce una definición que será dada por mí al final de este capítulo dedicado al desarrollo de la filosofía de los Derechos Humanos¹².

5. SÍNTESIS DE ANÁLISIS Y ANÁLISIS DE SÍNTESIS EN LA TEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La “*Crítica de la razón jurídica*”, en la exposición de la complejidad de la esencia en la simplicidad de la apariencia de la temática de los Derechos Humanos, concluye su análisis con la síntesis de la definición, pero de la síntesis se debe proceder nuevamente al análisis para desarrollar en toda su potencialidad la actividad de distinción y valorización, que es el núcleo de sentido del método propuesto.

5.1. EL SISTEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En primer lugar, la “*Crítica de la razón jurídica*” tiene la incumbencia de precisar en cuál filón de la *praxeotesis* se inserta la “*razón jurídica*” de los Derechos Humanos, al asumir una posición sea de condición sea de condicionado. Esta propuesta metodológica se desarrolla y se coloca en la filosofía del hacer, que en su *ek-stàsi* se desarrolla, de un lado, en los *Sistemas del Hombre*, es decir, *Vitalidad, Cultura, Instituciones*¹³, del otro, en el *Sistema de las Instituciones*¹⁴, es decir, *Sociedad, Derecho, Estado*¹⁵ o, también se puede llamar la “*unidad potestativa*¹⁶”. Es aquí, en el *Sistema de las Instituciones*, que la *Crítica* busca y

12 Cfr., CAPOZZI, G (2001): *Diritti dell' Uomo*. Jovene Editore, Napoli, Cap. VII. p.83 ss.

13 CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit, I, p. 383 ss.

14 Ibid., vol. II.

15 Ibidem.

16 Ibid., pp. 714 ss.

encuentra la *razón jurídica* de los Derechos Humanos, de la cual, en conformidad con su método, se reduce a la sustancia de las estructuras y funciones, que reconoce en su composición de sistema: *el Sistema de los Derechos Humanos*¹⁷.

5.2. NO SÓLO HISTORIA SINO TAMBIÉN “PROTOHISTORIA” DE LOS DERECHOS HUMANOS

¿Con cuál amplitud se revela la razón jurídica, cuyo descubrimiento se delinea críticamente en el Sistema de los Derechos Humanos? No es aconsejable detenerse en la observación de los Derechos Humanos en el “pasado remoto” de los siglos XVII y XVIII, durante los cuales la dicción es introducida en el léxico de la emancipación de los pueblos donde florecía el Iusnaturalismo¹⁸, ni tanto menos vacilar en la consideración del “pasado próximo” de las contribuciones del marxismo¹⁹ o en la exaltación de las *Declaraciones* de la “Religión de la libertad” de las Democracias occidentales²⁰ o en la atención a las contribuciones de la Carta del Islamismo²¹. Se auspicia que la “Crítica de la razón jurídica” permanezca atenta a la historia pero que se esfuerce también en recoger los términos de una “protohistoria” de los Sistemas de los Derechos Humanos.

5.3. LOS PROBLEMAS QUE DEBE RESOLVER LA TEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La razón jurídica que se obtiene de la historia de los significados explícitos o en la “protohistoria” de los significados implícitos del Sistema de los Derechos Humanos, empuña la crítica en una interpretación, que de un lado produce una suerte de concentración de los resultados expuestos desarticuladamente y con evidente dispersión; del otro, propone la misma materia con el empeño de deshacer los “nudos” con la integración de proposiciones todavía no desarrolladas pero ya mencionadas en la argumentación.

5.4. CONTENIDO TEMÁTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. La “protohistoria” de los Derechos Humanos tiene como factor la ética religiosa o laica.

1.1. La ética laica tiene sus inicios en Platón y más explícitamente en Aristóteles con referencia a la contraposición entre derecho y ley, un sentido que está en los orígenes de la concepción del “Derecho natural”, que en el pensamiento antiguo tiene su código con la definición de Cicerón, lo que equivale a decir, “*recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna.*”

1.2. La ética religiosa tiene una praxeología cuya centralidad es la Biblia, con una variación que aparece en el Hebraísmo del Viejo Testamento y en el Cristianismo del Nuevo Testamento.

17 Cfr., *ultra*, Cap. V.

18 Ibidem.

19 Ibidem.

20 Cfr., *ultra*, Parte II.

21 Ibidem.

2. La historia de los Derechos Humanos se puede remitir, primero, al florecimiento del Iusnaturalismo de los siglos XVI, XVII y XVIII; después, a la influencia del Socialismo Real y a la opinión difundida de la “Religión de la libertad” en los años sucesivos a la Segunda Guerra Mundial.

2.1. A la influencia del Iusnaturalismo se debe la generación del primer *Sistema histórico y material de los Derechos Humanos*, que son reconocidos con la calificación de los “Derechos civiles y políticos”.

2.2. A la influencia del Socialismo Real se debe la generación del segundo *Sistema Histórico y material de los Derechos Humanos*, que son reconocidos con la calificación de los “Derechos sociales y económicos”.

2.3. A la influencia de la “Religión de la Libertad”, que tiene su estatuto en la “*Declaración Universal de los Derechos Humanos*” por obra de Las Naciones Unidas en el 1948, fruto de un evidente compromiso entre los dos “máximos” Sistemas de los Derechos Humanos, se puede referir la generación de otras “familias” de los Derechos Humanos, cuyo reconocimiento encuentra algunos obstáculos por cuanto no se encuadra en los esquemas tradicionales de este núcleo fundamental del sentido jurídico.

3. Considero oportuno distinguir los Derechos Humanos en *Sistemas y familias*, porque los unos remiten a los otros, como por ejemplo, los bienes ecoéticos y los bioéticos.

4. El núcleo fundamental del sentido jurídico, que es la conciencia del reconocimiento debido al hombre como persona y como comunidad en la sucesión de las épocas de la Civilización, implica en su origen la influencia de la ética, cualquiera que sea, religiosa o laica o de ascendencia iusnaturalista o marxista o referida a la “religión de la libertad” o al Islamismo.

5. El núcleo fundamental del sentido jurídico, no obstante que tiene su origen en la ética, la cual atribuye sólo *deberes*, más aún sólo el *deber*, sigue el itinerario praxeológico del reconocimiento de los *Derechos*.

6. El reconocimiento de los Derechos Humanos está subordinado a la garantía y a la tutela de las prescripciones de las obligaciones de las Normas ordenamentales, que pueden ser establecidas más bien en el acto de atribución de poderes, pero sobre el fundamento de los esquemas de calificación jurídica y de los criterios de valoración jurídica del Ordenamiento normativo.

7. La obligación como apertura del poder jurídico del cual se sustentan los Derechos Humanos, como afirma el *absolutismo* del deber por la influencia de la ética con la *relatividad* de los derechos, resuelve las implicaciones por ciertos aspectos paradójicos de *bienes* que vienen garantizados y tutelados, o con la emanación de derechos o con la prescripción de obligaciones. Con tales aproximaciones metodológicas parece injustificada la razón que obstaculiza la generación de otras “*familias*” de Derechos Humanos, ya que el *bien* a tutelar y garantizar viene representado como prescripción de la obligación.

8. Para la ética, que es la condición a la cual se subordina la generación de los Derechos Humanos, la complejidad del tema es analizada con una distinción ulterior. La ética sea laica o religiosa, se revierte y se inscribe en formulaciones típicas como lo son las *Cartas o Declaraciones* de los Derechos Humanos, las cuales vienen reconocidas y consagradas obligatoriamente en los ordenamientos normativos.

9. Aquello que atañe a la *Carta* o la *Declaración* que establece los principios según los cuales los Ordenamientos normativos reconocen y atribuyen a través de Normas orde-

namentales los poderes de los cuales se sustancian los Derechos Humanos, implican la interfuncionalidad de tres esferas.

9.1. Posterior a la atribución y al reconocimiento de los Derechos Humanos, se debe recordar la subsistencia de una *Economía* que con el pulsar de su *Vitalidad*, marca el ritmo de las necesidades históricas a satisfacer en un sentido no sólo material.

9.2. Posterior a la atribución y al reconocimiento de los Derechos Humanos, se debe recordar la subsistencia de una *Ética* que con su *Cultura* da la conciencia de la real situación histórica de los individuos para que los fines de los poderes pueda emanar con las Normas ordenamentales por parte de los Ordenamientos normativos.

9.3. Posterior a la atribución y al reconocimiento de los Derechos Humanos, se debe recordar la subsistencia de una *Política*, que con el *ek-stàsi* de su hacer, decide y actúa la edificación de las *Instituciones* de la cual la *Economía de la Vitalidad* hace sentir la urgencia y la *Ética de la Cultura* es depositaria de la conciencia.

10. Las tres esferas del *ek-stàsi* del hacer constituyen un praxeologismo en cuya circulación los Derechos Humanos pasan, de la enunciación solemne de principios, valores y necesidades, que son las Cartas y Declaraciones de los Derechos Humanos, a los efectivos Derechos Humanos que vienen reconocidos, acogidos y atribuidos mediante Normas ordenamentales en los Ordenamientos normativos que se suceden en el tiempo y se extienden en el espacio.

6. EL ITINERARIO DE LA INVESTIGACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Todo lo anterior conforma el conjunto temático con el que mi estudio pretende contribuir para desarrollar mi investigación. Al final, siento la obligación de advertir que no sé si la investigación se mantendrá en el orden establecido en el contenido y en la semántica de la argumentación, pero de seguro la una y la otra ayudarán y guiarán el desarrollo de la temática cuya complejidad me parece bastante explícita después de las observaciones desarrolladas en las secciones precedentes.

IV. LOS DERECHOS HUMANOS EN LA TEORÍA PRAXEOLÓGICA DE LOS SISTEMAS

I. COMPLEJIDAD DE LA TEMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos implican una temática que es simple en su apariencia, pero es compleja en su esencia. ¿En dónde reside la complejidad de la esencia y la simplicidad de la apariencia? Son de una doble cualidad las razones a las cuales se refiere la complejidad de la esencia de los Derechos Humanos en su composición temática. De un lado, los Derechos Humanos implican la legislación de un sistema ordenamental y normativo, del otro conducen el impulso de una conciencia colectiva cuya formación se desarrolla en la esfera de la ética. Son más bien el producto de la escogencia jurídica de la ley, pero por su proyecto implican la decisión política del poder. Pertenecen al rango de la positividad del derecho, pero son precedidos generalmente de proclamaciones solemnes de principios en “Cartas” o “Declaraciones” que, por su inherencia en la dinámica de la civilización de los pueblos, crean fechas memorables en los calendarios de la historia. Y como si esto no fuese suficiente para ilustrar la esencia de la complejidad en la apariencia de simplicidad de la temática, los Derechos Humanos forman parte de un centro de interés que no podría ser más va-

riado en relación con las especificaciones de los sujetos empeñados en su elaboración. En ella participan los juristas bajo una misma línea compuesta de constitucionalistas e internacionalistas, civilistas y penalistas en la vertiente sea procesal o sustancial, eclesiástica y canónica. Concurren a su programación los filósofos de la moral y del derecho y los hombres que profesan su pensar desde una ética, sea laica o sea religiosa. Se determina un aporte que se condensa en una conciencia colectiva que es alimento del *quisque de populo* pero al mismo tiempo es alimentada por la llamada “opinión pública”.

2. LAS CONDICIONES A LAS CUALES SE SUBORDINA EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una temática que se muestra en su esencia compleja con la apariencia de simplicidad, implicaría un tratamiento sistemático que no debiera restringirse a los límites de un ensayo. Eso es algo que me inquieta. No obstante, un ensayo acerca de esta temática es posible, puesto que de otro modo me tocaría escribir la palabra *fin* no en la conclusión sino al principio, renunciando a un desarrollo utópico. Pero para evitar desarrollar un esbozo paradójico al que apenas le he dado una primera aproximación, no sin un punto de ironía, espero que soportable; este ensayo debe, de un lado, proceder a un reconocimiento preliminar de premisas teóricas suficientes y del otro, debe colocarse bajo ciertas condiciones que permitan su enfoque o aproximación.

3. PREMISAS TEÓRICAS EN EL SISTEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La filosofía se manifiesta como una suerte de conciencia sobre la compleja esencia en la que se articula la temática de los Derechos Humanos, parece útil repetir esta connotación. Los Derechos Humanos son una objetualidad temática que involucran, por un lado, los *Sistemas del Hombre*, es decir, Vitalidad, Cultura, Instituciones²² y por el otro, los *Sistemas de las Instituciones*, esto es, Sociedad, Derecho, Estado (lo que denominaríamos de otro modo como *la unidad potestativa*²³)²⁴, en el sentido de que la *interfuncionalidad* interna constitutiva de los unos y de los otros es fundadora de una perspectiva que encuadra en la articulación de una Economía de la Vitalidad, de una Ética de la Cultura y de una Política de las Instituciones²⁵. Pero el amplio panorama de que la filosofía es inducida y está predispuesta para afrontar la complejidad de la esencia de la temática de los Derechos Humanos, le impone una reflexión crítica a quien se aventure en estos intrincados itinerarios de la investigación. No es recomendable detenerse en las observaciones de los Derechos Humanos vistas desde el “pasado próximo” de los siglos XVII y XVIII durante los cuales la dicción es introducida en el léxico de la emancipación de los pueblos, pero es aconsejable que la reflexión esté más bien atenta a la historia y que se esfuerce también en comprender los términos de una “protohistoria” en la cual el significado es entendido implícitamente según diversas condiciones y como profecía de un acontecimiento o venida.

22 Cfr. CAPOZZI, G (1998): *Le ek-stàsi del fare. I Sistemi dell'Uomo*, Nápoles, 1998.

23 Ibid., II. *Il Sistema delle Istituzioni*.

24 Ibidem.

25 Cfr. El tercer volumen del *Ek-stàsi*, CAPOZZI, G: *Economica, etica e politica. I sistemi del fare*, de próxima publicación.

4. LOS “NUDOS” A DESHACER EN LA COMPRENSIÓN DEL SISTEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los modos y las razones con las cuales son propuestos los Derechos Humanos en la Historia de los significados explícitos o en la “protohistoria” de las instituciones implícitas, comprometen a la filosofía en una interpretación, que de un lado produce una suerte de recolección, o también una concentración sobre los resultados expuestos de manera confusa y con dispersión; del otro, replantea la misma materia insistiendo en una precisión analítica de los “nudos a deshacer” en un contexto integrado de argumentos ya implícitos.

V. FILOSOFÍA Y REVOLUCIÓN EN LA GÉNESIS DE LOS SISTEMAS HISTÓRICOS Y MATERIALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. LA ÉTICA RELIGIOSA COMO “PROTOHISTORIA” DE LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La “protohistoria” de la filosofía de los Derechos Humanos tiene sus fuentes en la ética religiosa, no ya en los Tratados sino en las “Escrituras”. Para no deformar el cuadro de la investigación, me detendré en el examen de las “Escrituras” que ha influido mayormente en el desarrollo de la filosofía occidental. Es decir, el Viejo y el Nuevo Testamento, que, no obstante la diferencia indiscutible del Hebraísmo y del Cristianismo, se encuentran reunidos en ese extraordinario libro que es la Biblia.

2. LA “LEY” EN EL VIEJO TESTAMENTO

En relación con la temática de la presente investigación, se deberá considerar el significado de “ley” en el *Viejo Testamento*. El *Viejo Testamento* propone un significado de “ley” donde al mismo tiempo ella es divina y humana, o (por la proximidad de los fines de la investigación) es concebida en un primer sentido, como *principio ético* y en un segundo sentido, como *ley jurídica*. Se trata de una implicación conocida como *legalismo ético* o *ética normativa*, que concede un amplio margen de evasión a la moralidad de la conducta por su estructura y por su función de ley jurídica, con las sutilezas y hasta incluso con los particulares que son propios de la interpretación jurídica²⁶. Pero para poder prescindir de las imperfecciones del legalismo ético y de la ética normativa, es necesario poner toda la atención sobre el dato de mayor interés para la temática que se está tratando. Es decir, que el *Viejo Testamento* propone un significado de “ley” que es reconducible a la matriz del derecho.

26 Séame concedido el recuerdo de las bellas páginas escritas por CROCE sobre el argumento, *Filosofia della pratica*, Bari, 1964(8°), pp. 351 ss., pp. 396-440. La línea de mi interpretación en la cual se integra el texto crociano que discurre de “legalismo práctico” más bien que de “legalismo ético” no me exime de reconocer el valor de otros trabajos en los cuales se exponen los resultados de notables análisis en otras orientaciones. Cfr. entre los otros: LOSS, N. M.: *La dignità dell'uomo nella dottrina biblica*, o en AA.VV. *Diritti Umani. Dottrina e praxis*, editado por G. Concetti, Roma, 1982, *I Diritti Umani nel vecchio Testamento*, Ibidem.; J. LINDBERG, J.: “Diritti Umani nell'antico Testamento”, en *Conciliium*, 15, 1979.

2.1. LA “LEY MOSAICA” COMO ORIGEN DE LAS “CARTAS” O “DECLARACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS”

El sentido central de la juridicidad de la “ley” en el Antiguo Testamento es representado por los “Mandamientos”²⁷ que el Señor dictó a los Israelitas a través de Moisés²⁸, el “mediador entre Dios y el pueblo”²⁹, cuya voz significativa es la palabra de Dios, proveniente “en medio del fuego, de la nube y de la neblina, con voz potente”³⁰ sobre el Monte Sinai³¹. ¿Cuáles son los valores que tienen estas afirmaciones bíblicas para la investigación del tema? Por su modalidad de preceptos y sobre la base de la reconocida pertenencia jurídica de la ley mosaica, los “Mandamientos” del Señor sobre el Monte Horeb pueden ser considerados como los antecedentes de las “Cartas” o de las “Declaraciones” de los Derechos Humanos.

2.1.1. Reducción de la “ley mosaica” a los esquemas de calificación y a los criterios de valoración jurídica

Sería un obstáculo para estas interpretaciones, la consideración de que los “Mandamientos” constituyen enunciaciones positivas de los “deberes” a diferencia de los poderes atribuidos al hombre que son la emanación del “derecho”. Pero después de lo mencionado exhaustivamente en este punto y en otra parte del ensayo³², el obstáculo es más aparente que real. Cada derecho, para su tutela y garantía, implica la subsistencia de la obligación, en un sentido que se aplica también a la ley mosaica de los “Mandamientos”. El deber de repudio de la adoración pagana de los dioses, implica el derecho al reconocimiento de Dios como único Señor, la prohibición de matar implica el derecho a la vida, la prohibición del adulterio y de la concupiscencia de la mujer con otros implica el derecho de la fidelidad conyugal y de la tranquilidad de la “correspondencia de sentidos amorosos”; etc. ¿Entonces? Parece que la investigación está autorizada para concluir que los “Mandamientos” de la ley mosaica constituyen una confirmación de una entre las primeras y posibles *Declaraciones de los Derechos Humanos*³³ como contribución de la ética religiosa.

3. DISOLUCIÓN DEL LEGALISMO ÉTICO DEL NUEVO TESTAMENTO

El legalismo ético, con la confusión entre principio ético y ley jurídica, se atenúa notablemente en el pasaje del *Viejo* al *Nuevo Testamento*, cuando se afirma el Cristianismo sobre el Hebraísmo. Es verdad que Cristo rechaza más bien la creencia “que él hubiese venido a abolir la ley”³⁴, pero pronuncia un precepto que puede ser interpretado en diversas

27 *La Santa Biblia*, Albani, 1958, Deuteronomio, 5.

28 *Ibidem*.

29 *Ibidem*.

30 *Ibidem*.

31 *Ibid.*, 3.

32 Cfr. mis ensayos, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, 1997, pp. 405 ss., *Le ek-stàsi del fare*, ed. cit., II, *Il Sistema delle Istituzioni*.

33 Es deudor de esta aproximación metodológica la inspiración de Cotta en una conversación sostenida en Nápoles algunos años atrás, en la cual participaba Jean Luc Chabot con motivo de su agradable y memorable visita a la sede de mi Universidad.

34 *La Sagrada Biblia*, ed. cit., *Nuevo Testamento*, S. Mateo, 5,12. Sobre el *Nuevo Testamento*, con la advertencia hecha a propósito del *Viejo Testamento*, sub nota 1, cfr. los siguientes ensayos: GARUTI, “Cristo recrea-

direcciones, entre las cuales la más importante me parece la disolución de la confusión entre principio ético y ley jurídica, con el rechazo del legalismo ético. “Dadle al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”³⁵. Pero, si la predicación de Cristo implica la distinción entre principio ético y ley jurídica con el rechazo del legalismo ético, ¿cómo se configura la contribución de la ética religiosa a la conciencia de los derechos que le son reconocidos al hombre en la renovada configuración de claridad y distinción de las dos esferas que regulan la conducta humana?

3.1. PROCLAMACIÓN DE LA “LIBERTAD DE CONCIENCIA” EN EL CRISTIANISMO

La respuesta a la interrogante con la que concluye el parágrafo precedente se muestra, no como una tautología, sino como la influencia del principio ético sobre la ley jurídica. La predicación de Cristo, si por un lado establece la *distinción*, por el otro, implica la *unidad* de ética y derecho que son las referencias a título diverso de la conducta humana. El precepto de Cristo se explica con una universalidad ética que se particulariza en la individualización jurídica de la originaria condición humana: la *libertad de conciencia*, que para el hombre se transforma en un *derecho* frente al César en el acto que se proclama como el *deber* frente a Dios.

4. EL CONOCIMIENTO COMO AMOR DEI

El análisis llega a la identificación, por una parte, del derecho del hombre a la libertad de conciencia y por la otra, el deber del hombre a la necesidad del conocimiento como amor de Dios. *Amor dei*. Se trata de un resultado que conduce a la comprensión de las razones por las cuales Cristo enuncia constantemente el mandamiento absolutista del Dios único, según las afirmaciones concordantes de Mateo, Marcos y Lucas. ¿Pero cuál es el nexo entre el derecho del hombre a la libertad de conciencia y el deber del hombre a la necesidad de un conocimiento de Dios como amor? Parecieran ser condiciones recíprocas por cuanto una implica a la otra. Pero el nexo entre el derecho del hombre a la libertad de conciencia y el deber del hombre a la necesidad del conocimiento de Dios como amor, es susceptible de profundización en dos direcciones. De un lado, el derecho del hombre a una libertad de conciencia que implica una trascendencia: el amor como conciencia de Dios. Del otro, el deber que tiene el hombre por la necesidad de una conciencia de amor que implica una inmanencia de Dios en la conciencia como libertad del hombre. Dios es inmanencia en la conciencia como libertad del hombre para una conciencia que es amor; el hombre es trascendencia de la conciencia como libertad hacia Dios por una conciencia que es amor. La libertad se convierte en necesidad, el derecho se convierte en deber, para la conciencia como *amor dei* que ilumina la conciencia del hombre.

tores dell'uomo e dei sui diritti”, AA.VV. *Diritti Umani*, ed. cit., *I Diritti Umani nel Nuovo Testamento*, Ibdem. Es interesante en este último ensayo una anotación que comparte la materia de mi investigación con esta interpretación, p. 169. Cfr. Ultra, § 3.1.

35 Ibid., S. Mateo, 22,6; S. Marcos, 12,25; S. Lucas, 22,18.

5. EL “DEBER” Y LOS “DEBERES” EN LA ÉTICA RELIGIOSA DE CRISTO

Dios es principio ético, único y universal: *el deber*, si bien se multiplica y se particulariza para su concreción: *en los deberes*.

5.1. EL AMOR DEI COMO CONDICIÓN DE AMOR HOMINUM

Es sobre el fundamento de esta identificación, del principio ético con Dios, como manifestación del deber único y universal que se multiplica y se particulariza en los deberes, que se puede interpretar el otro *Mandamiento* que es constante en la predicación de Cristo en cuanto esencia de todos los mandamientos según los testimonios casi concordantes de los evangelistas: “Amarás al prójimo como a ti mismo. No hay otro mandamiento más grande que éste”³⁶. El conocimiento como *amor dei* es la conciencia como libertad y como necesidad del hombre, el derecho y el deber del hombre, en un sentido por el cual yo soy como el otro, el otro es como yo, vale decir, un individuo que nunca se hace objeto o *medio*, sino que es siempre sujeto, o también *fin*.

6. ELEMENTOS CONSTANTES DE LA ÉTICA RELIGIOSA EN LA GESTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hasta aquí el cuadro apenas esbozado de las contribuciones de las “Escrituras” en una suerte de protohistoria de los Derechos Humanos. Pero en el sumario de la protohistoria de los argumentos son analizados los elementos que de un lado son una constante de la proximidad de la ética al Sistema de los Derechos Humanos y del otro, se reencuentran en el desarrollo de la ética hasta el inicio de la historia postmoderna de la ética. La ética religiosa, no tanto en el *Viejo Testamento* por el criticado legalismo de su estructura, como en el *Nuevo Testamento*, por la distinción y la unidad de ética y derecho, expresa los indicadores constantes del flujo y reflujo de la ética y del derecho en la gestación del núcleo luminoso de sentido que tiene como protagonista el hombre como individuo y como comunidad.

7. LAS CONDICIONES DE POSIBILIDAD EN LA HISTORIA MODERNA DE LOS DERECHOS HUMANOS

7.1. EL IUSNATURALISMO COMO CONDICIÓN FILOSÓFICA DE POSIBILIDAD EN LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las condiciones de posibilidad de los Derechos Humanos, como en la “protohistoria”, implican la inmanencia de la ética religiosa de las “Escrituras” y en la historia son identificadas con el Iusnaturalismo que florece entre los siglos XVI y XVIII. La relación entre Iusnaturalismo y Derechos Humanos ha sido puesta de manifiesto por Jacques Maritain en dos contextos que son distantes *ratione loci* pero cercanos *ratione materiae*. «[...] El hombre posee ciertos derechos fundamentales e inalienables anteriores (en naturaleza) y superiores a la sociedad [...]»³⁷; o con variaciones verbales: «[...] derechos naturalmente

36 Ibid., S. Mateo, 22,6; S. Marcos, 12,26; S. Juan, 13,24.

37 MARITAIN, J (1950): Prefacio a *Dei Diritti Umani*, Milán, p. 17.

poseídos por el ser humano, anteriores y superiores a las legislaciones escritas y a los acuerdos entre gobernantes, derechos que la comunidad civil no debe *acordar* sino *reconocer* [...]»³⁸. Me parece que Maritain enuncia con exactitud el deber ser del Derecho Natural cual fundamento de los Derechos Humanos, en una línea que históricamente aparece eficazmente resumida por un filósofo de otra concepción tanto que propone la duda: Croce.

Croce encuentra los albores del Derecho natural «en el concepto de *ἀπλασ δίκαιον*, contrapuesto a un *πολιτικόν δίκαιον* que se encuentra en Platón y más explícitamente en Aristóteles, y que Cicerón convierte en popular, hablando de la “*recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*” [...]»³⁹.

Pero cualquiera que sea la posición con respecto al Derecho natural, bien sea de afirmación o de negación, por un lado necesitaría reflejar un fundamento que está en la base de una concepción que atraviesa los tiempos del evo antiguo, del medioevo y del evo moderno y que debe tener también, quizás un parentesco anómalo con la ética o con el derecho, y por el otro, que es un indiscutible soporte histórico de los Derechos Humanos en la época indicada y un posible módulo de argumentación para el mismo fin en la época presente.

7.2. LA REVOLUCIÓN COMO CATÁSTROFE HISTÓRICA ASOCIADA A LA REIVINDICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La condición filosófica de posibilidad, aquí representada por el Iusnaturalismo con referencia a los siglos XVI al XVIII, es necesaria pero no suficiente para explicar la gestación y el nacimiento de los Derechos Humanos. ¿Por qué razón? Los Derechos Humanos, por su esencia, que implican la garantía y la tutela de las necesidades, bienes, cualidades o capacidades de los hombres que se desarrollan y manifiestan en un determinado momento histórico de su ser en el mundo, están asociados a mutaciones radicales de las Instituciones de la vida en común, que para su reconocimiento y para su instauración son, algunas veces, o mejor dicho frecuentemente, el resultado no ya de un consenso común pacífico, sino de un violento disenso general que desnivela el equilibrio del Ordenamiento normativo en la crisis⁴⁰. La crisis del Ordenamiento normativo, por la insuficiencia del derecho en su totalidad para satisfacer las exigencias del hombre en una fase de su desarrollo, es una «catástrofe histórica» que se identifica con las «Revoluciones»⁴¹. Esto vale en general para la gestación y la instauración de los Derechos Humanos, pero en particular para la historia jurídica de los siglos XVII al XVIII. Las «Cartas» y las «Declaraciones» de los Derechos Humanos en este período, por un aspecto son debidos a la influencia filosófica del Iusnaturalismo y por el otro, son asociadas a la catástrofe histórica de la Revolución. ¿No es acaso verdad que la reivindicación de los Derechos Humanos en los siglos XVII y XVIII tienen en común el componente filosófico del Iusnaturalismo que provocó la Revolución de Inglaterra después de la guerra civil y la dictadura de Cromwell, en América y en Francia?

38 CAPOZZI, G: *La Filosofia dei Diritti Umani*, ed.cit., p. 106.

39 CROCE, B (1963): *Filosofia della pratica*, Bari, p. 357.

40 Sobre la crisis del Derecho como ordenamiento, cfr. mi ensayo, *Temporalità e norma*, cit., pp. 261-272, 339-368, en el cual se replantean las observaciones desarrolladas en la Parte tercera, cap. III de este ensayo.

41 Ibidem.

7.2.1. La Revolución Inglesa

Una entre las primeras manifestaciones de las Cartas o Declaraciones de los Derechos Humanos es representada por el *Bill of Rights*, promulgado en Inglaterra en el 1689, con una historia no exenta de ambigüedad. El *Bill of Rights* de origen inglés es más bien parecido o similar al Corpus cartista y declaratorio de los Derechos Humanos como expresión de los «dos mundos» que caracterizaron el siglo XVIII. Pero se aleja por su inspiración filosófica, pues no se identifica tanto con la matriz iusnaturalista dominante como con la conciencia tradicional inglesa de los derechos consuetudinarios de los ciudadanos en el marco del *common law*. El *Bill of Rights* inglés viene promulgado después de la revolución que concluye con la restauración de la Monarquía. El solemne documento es preparado por un Parlamento-Convencción y leído en febrero del 1689 al príncipe y a la princesa d'Orange, quienes, después de la aceptación del *Bill of Rights*, son proclamados soberanos, Guillermo III y María⁴².

7.2.2. La Revolución Americana

La Revolución americana se manifiesta como un evento progresivo, de notables proporciones y grandes multitudes las cuales, por la diferencia de raza, religión, cultura y lenguas, adquieren la conciencia de la propia identidad de pueblo en contradicción con su estado de colonia europea⁴³ y reclama su independencia con la reivindicación de la soberanía sobre inmensos territorios, valorados por su extraordinaria vitalidad. De este evento excepcional que involucra «dos mundos», subsisten dos especies de afirmaciones, que son el documento de la conciencia cual eficiente causa humana de la inmanente revolución histórica. Una es la famosa *Declaration of Independence* debida a Jefferson en colaboración con Adams, Franklin y Cherman⁴⁴, de fecha 4 julio 1776. El otro es el constituido por los *Bills of Rights* de muchas regiones de América, en sujeción de estado de colonia europea⁴⁵. La una y las otras, aún sin pasar completamente en las Constituciones sucesivas de los Estados Unidos de América, constituyen documentos de extraordinaria importancia. La *Declaration of Independence*, por un aspecto, es el documento de una conciencia que convierte una diferencia de individuos en una identidad de pueblo con la adquisición de una fuerza que es la causa de la emancipación de la humanidad, por el otro, se inserta en el vasto movimiento de progreso que permea a través de sí la civilización del mundo en el siglo XVIII. Los *Bill of Rights*, si bien se diversifican frecuentemente de colonia en colonia por el origen y por la cultura de los pueblos, trasplantado sobre el territorio de ésta o aquella región sin confines, se ubican entre las primeras afirmaciones positivas del derecho propio de los hombres como persona y como comunidad.

42 Cfr. la obra clásica de SIDNEY (1904): *Social Life in England from the Restoration to the Revolution*, London.

43 MC MASTER: *History of the People of the US from the Revolution to the Civil War*, vol. 8, New York, 1883-1913; MAIER: *American Scripture*, New York, 1998; *The Declaration of Independence and the Constitution of the United States*, "Introduction", by P. Maier, New York 1998; WOOD (1998): *The Creation of the American Republic, 1778-1787*, New York-Londres.

44 *Writings of Jefferson*, vol. VII, p. 305. Son notables los juicios elogiosos sobre el documento inspirado y redactado por Jefferson, definido «*the best known and the noblest of American States papers*» (E.B. vol. VII, p. 125) Del cual el más significativo viene pronunciado por CHURCHILL en el artículo aparecido en *Figaro* el 15 abril 1947 con el título: *Si fuese americano*. El estadista pronuncia, no sin énfasis y con exageración, este juicio. «Esta declaración es completa: nada puede ser suprimido: nada podría ser agregado; no se podría repulir nada».

45 Cfr. *sub* notas: 18, 19.

7.2.3. La Revolución Francesa

7.2.3.1. El Edicto de Nantes

Se puede afirmar, a partir de un juicio histórico no exento de énfasis, que Francia es la “patria” de los Derechos Humanos. La paternidad francesa de los Derechos Humanos es el Edicto de Nantes⁴⁶ promulgado por Enrique IV en el 1598, después de su conversión para regular las relaciones entre Católicos y Calvinistas⁴⁷, y que posterior al desarrollo de cueros conflictos religiosos para la extensión de la materia disciplinada, adquiere forma definitiva con la aprobación por el Parlamento de Rouen en el 1609. Se trata de un documento de enorme importancia, ya que sanciona y prescribe la tolerancia religiosa o la libertad de religión⁴⁸ aunque con una duración efímera justo con la revocación del Edicto, en octubre del 1685.

7.2.3.1.1. La Carta Magna de los Derechos Humanos

La Carta Magna de los Derechos Humanos es justamente considerada la *Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen*, promulgada por la Asamblea Nacional Francesa en el 1789.

7.2.3.1.2. La *déclaration des droits de l'homme et du citoyen* como documento de la “fuerza” liberal en el s. XVIII

El documento es, por así decirlo, una suerte de transcripción histórica que tiene como protagonista de las fuerzas, de praxeología diversa por la cualidad y la composición, las ideas que circulan en Europa y se irradian por el mundo a través de la filosofía de Hobbes⁴⁹, Locke⁵⁰, Rousseau⁵¹ y de los Enciclopedistas que tienen diferentes variantes pero convergen en un denominador común: El Iusnaturalismo⁵². Más o menos conexos con las matrices de ideas enunciadas, se encuentran las revoluciones políticas e institucionales que se propa-

46 Cfr. *sub* nota 23

47 Cfr. *sub* nota 23.

48 El Edicto de Nantes recorre el IV centenario que es celebrado como una recurrencia solemne y recordada de nuevos títulos que se añaden a la bibliografía básica, florecida sobre el notable evento legislativo emanado y extinguido entre el XVI y el XVII siglo. Presento un ensayo bibliográfico en las siguientes transcripciones: BENOIST: *Histoire de l'Edit de Nantes... jusqu'a l'Edit de révocation en octobre 1685*, Delft, 1963; DE MEAU: *Les Luttes religieuses au XVI siècle*, Paris, 1879; GARRISON: *L'Edit de Nantes*, con postfago de ROCARD, Biarritz, 1997; JOXE: *L'edit de Nantes, une histoire pour aujourd'hui*, Paris, 1997; DE NEGRONI: *Intollerances. Catholiques et protestants en France: 1560 1787*, Paris, 1996; GARRISON: *L'Edit de Nantes et sa revocation*, Paris, 1985.

49 Se puede decir que el derecho natural es el fondo común de la obra de Hobbes, del cual recuerdo: *Elementi di legge naturale e politica*, trad. it. Pacchi, Firenze, 1972 (2º) *De Cive*, a cargo de Dufori, II ed. II ris. Roma, 1988, *Leviatano*, trad. it. Micheli, II ris. Anastatica, Firenze, 1985.

50 Si bien hay sutiles interpretaciones en sentido contrario, el Iusnaturalismo de Locke es una de las constantes de la influencia ejercitada por el pensador inglés en su tiempo, de los *Essays on the law of nature*, Oxford, 1954. *Saggi sulla legge di natura*, trad. it. Bari, 1973, al *Trattato sul Governo*, trad. it. Formigari, ris. Roma, 1980.

51 Con mayor fundamento para Rousseau que no para Locke se puede sostener que en el autor del *Contrato Social* hay una suerte de crisis interna de la concepción del derecho natural ya que su Iusnaturalismo tiene una apertura en una suerte de *ius historicismo* con la fundación de la “voluntad general”. Sin embargo, al prescindir de esta observación, me parece que no se pueda poner en duda la centralidad del Derecho Natural, en un sentido que encuentra su contraprueba ya que sobre algunos aspectos de esta problemática, el pensamiento de Rousseau regresa a la interpretación de Hobbes; *Oeuvres complètes*, III, Paris, 1964, con un empeño cuya relevancia es por ejemplo enfatizada por G. DAVY (1953): *Thomas Hobbes et J.J. Rousseau*, Oxford.

52 Cfr. *sub* note, 25,26,26, 27.

gan desde Inglaterra, inicialmente con la guerra civil que tiene como protagonista Cromwell, Carlos I (decapitado)⁵³ y Carlos II Stuart, después la Revolución⁵⁴ de América, con la rebelión de las trece colonias contra Inglaterra y posterior a la captura de los franceses del Canadá y del Mississippi, con la emancipación de las poblaciones del estado servil a la independencia de su soberanía; pero sobre todo en Francia con la Revolución. La gravitación de la masa del «tercer Estado» que es «todo» pero no tiene «nada», termina por desarticular las contradicciones (el bloqueo) de los equilibrios artificiales existentes con la instauración de su dominio, cuya investidura le compete por el «todo» que posee y por la disolución de la «nada», cual ilusoria “cadena” de su sometida posición. Los equilibrios renovados que se establecen sobre las auténticas fuerzas emergentes, son las condiciones bajo las cuales son subordinados el recambio y el pluralismo de los valores. Mejoran las instituciones con la renovación del Estado moderno que parece morir de un lado con el absolutismo y renacer del otro con la democracia.

7.2.3.1.3. *El juego de la fuerza “liberal” en el s. XVIII*

La *Déclaration...* esparce las semillas de los Derechos Humanos en el siglo XVIII pero da sus frutos en el sucesivo siglo XIX, y quizás también en el siglo XX, no sólo porque sus “principios” son acogidos y pasan al constitucionalismo de las épocas sucesivas, pero también y sobretudo, por la longevidad y por la consistencia de las fuerzas cuyas historias se han de considerar en la transcripción. Son indudablemente importantes los *droits naturels et inaliénables de l’homme*, pero como valores materiales, son sujetos al uso del tiempo y se agotan. Otro es el destino del inmanente juego de fuerzas que se expresa en Europa en la época considerada y se propaga a escala mundial con un documento como lo es la *Déclaration de l’homme et du Citoyen*. ¿Por cuál razón? No es el paso del tiempo, pero éste marca el ritmo del tiempo en la historia, a la que se transfiere el arquetipo de los Derechos Humanos, no ya en la materialidad variable de los valores, sino en la forma inmutable en la que se concretiza continuamente con la contingencia de las necesidades. ¿Cuál es el arquetipo de los Derechos Humanos? Es la Libertad como conciencia del hombre que crea los derechos de su ser en el mundo en la medida de su emancipación y con la tutela y la garantía de la *autoridad*.

8. **EL PRIMER SISTEMA HISTÓRICO Y MATERIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

Son el Iusnaturalismo y las Revoluciones, que se combinan y se manifiestan en Inglaterra, América y Francia, el fundamento del primer Sistema de los Derechos Humanos. El hombre adquiere la conciencia de su ser en el mundo con la emanación de un derecho del cual se reviste su crecida estatura histórica, que de un lado perturba la relación entre los “estados” que clasifican las poblaciones de la “base” al “vértice”, y del otro, mueve el principado en las manos de los exponentes de la clase que es detentadora de las fuerzas económicas efectivas, éticas y políticas: *La Burguesía*. Las fuerzas intrínsecas efectivas terminan de convertirse en poderes formales con un *adequatio* cuyo *instrumentum magnum* es el

53 Cfr. La obra de SIDNEY (1892): *Social Life in England from the Restoration to the Revolution*, London.

54 Cfr. el ensayo de PAULINE MAIER (1998): *American Scripture*, New York, y también: *The Declaration of Independence and the Constitution of the United States*, con una introducción de P. Maier, New York, 1998.

derecho como Ordenamiento normativo del Estado. Un pensador, en tiempos más bien recientes, formula el siguiente juicio, históricamente inexacto, pero lógicamente adecuado como comentario a la investidura de la nueva clase social vencedora en la «lucha por el derecho» a causa de su efectiva fuerza intrínseca. «En el siglo XVIII, para dar mayor peso a su reivindicación, la burguesía [...] hace apelación a la “Naturaleza”, a un “derecho natural” inherente al hombre y que podría ser contrapuesto al «derecho divino» de los Reyes y a las otras consideraciones que servían a mantener los privilegios»⁵⁵.

Pero me parece exacto, en una perspectiva histórica y teórica, el juicio que es implícito en la filosofía de Rousseau, quien considera al *Citoyen* por un lado, «súbdito»; y, por el otro, «soberano», con un reconocimiento potestativo por el que el hombre participa en la formación de la «voluntad general»⁵⁶. La soberanía se transfiere del Monarca al «novel príncipe» (parafraseo de la célebre expresión gramsciana de identificación del Partido⁵⁷): la Burguesía, que encarna el «espíritu del pueblo» en el siglo XVIII con una *leadership* que es la artífice de uno de los máximos eventos de la historia contemporánea: la revolución industrial⁵⁸. La *leadership* de la Burguesía como portadora de la libertad que sitúa a nivel del «tercer estado» la estatura del hombre en la posesión de la fuerza de la máxima expansión con referencia a los siglos XVIII y XIX, implica un orden institucional que *eo ipso* es la condición y resultado del primer *Sistema positivo*⁵⁹ de los Derechos Humanos: Los Derechos civiles y políticos⁶⁰.

8.1. LA CONTRADICCIÓN DEL S. XVIII

El sistema positivo de los Derechos civiles y políticos del hombre, nivel en el cual se sitúa la *leadership* de la Burguesía en los siglos XVIII y XIX, nace con un organismo malformado por una intrínseca contradicción. Es, sin embargo, condición y condicionado por la *libertad* como circulación de los valores en el *adequatio* de las *efectivas fuerzas materiales* con los *reales poderes formales* a través del *mangum instrumentum* del derecho, que soporta una homologación por su vinculación con la *igualdad*. En esta perspectiva, por la cual la *libertad* de la circulación de los valores termina con la homologación de la igualdad, reside la contradicción con la cual nace la malformación del organismo del Sistema de los derechos civiles y políticos del hombre, donde se coloca la *leadership* de la *Burguesía* en la época moderna. La *igualdad* rehúsa y rechaza la *identidad diferenciada* por virtud de la cual se tiene la connotación de la Burguesía como «novel príncipe» en la *leadership* de los Derechos Humanos, pero implica y propicia la *identidad diferenciada* de las poblaciones

55 LEWIS, J (2001): “Sobre los Derechos Humanos”, en *Dei diritti dell’uomo*, ed. cit., p. 76.

56 ROUSSEAU, J.J (1964): *Oeuvres complètes*, III, *Du contract social, ou Principes du droit politique*, París, p. 285, cfr. *retro*, parte III, cap. II.

57 GRAMSCI, A (1972): *Notas Su Machiavelli, sulla politica e sullo Stato moderno*, Roma, p. 20.

58 Cfr. BARBAGALLO (1929-1930): *Le origini della Grande industria contemporanea (1750-1850)* 2 vol., Perugia-Venecia.

59 Denomino *Sistema* a las instituciones de los Derechos Humanos después de la «catástrofe histórica» de las Revoluciones, en su distinción con el término “familias”. A las familias corresponden las modificaciones jurídicas fundamentales hechas por el hombre después de una reforma, bajo la influencia de las ideas en propagación y bajo la presión de fuerzas que se constituyen para el fin específico del cambio.

60 CAPOZZI, G (2001): *Dei diritti dell’uomo*, ed.cit., p. 367 ss.

como abstracta depositaria de la *soberanía*. Ofrece la ocasión para la definición del Estado moderno, en su renacimiento como *Democracia formal*, la apertura a la reivindicación y a la instauración de la *Democracia sustancial*. Es el principio oculto, pero no tanto, por el cual el «Tercer Estado» es la vanguardia del «Cuarto Estado», después de la revolución industrial por la cual los *ciudadanos* no son más tales sino se califican y especifican por su operatividad como *trabajadores*.

8.2. LA CONTRADICCIÓN COMO ESPÍRITU DE PROGRESO EN EL S. XX

Esta es la razón de la contradicción con la cual nacen las malformaciones del organismo de los Derechos civiles y políticos en el magma incandescente de las fuerzas liberadas en la historia de los siglos XVIII y XIX. Todavía la contradicción es el ímpetu del progreso que se manifiesta en el siglo XX y que tiene como protagonista las fuerzas en juego del fatídico siglo XVIII.

9. EL DESEQUILIBRIO DE LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL DEL “TERCER” AL “CUARTO ESTADO”

¿Cuál es la modalidad por la cual la contradicción de la génesis de las fuerzas liberadas del siglo XVIII se desarrollan como condiciones en el siglo XX, en un sentido que puede aparecer pero no es emparentado con el dialectismo hegeliano, no obstante el fuerte lazo con la «metamorfosis social del Señor y Siervo»⁶¹? La condición que parece originariamente propia del «Tercer Estado» se transfiere en la composición del «Cuarto Estado» con el retroceso de la *Burguesía* en la posición de la *Nobleza* y del *Clero*. La causa de esta degeneración y regeneración y de esta inversión de roles se conecta con el surgimiento de la *Gran industria*. La *Gran industria* introduce la tecnología de la Máquina en el proceso de la producción con un incremento tan intenso de ésta por la rapidez y la comercialización, que en clave de crítica evidente e irónica aparece un frenesí productivo que recuerda las secuencias memorables de *Tiempos modernos* de Chaplin, esta crítica del progreso económico no puede ser definida de otro modo sino como *Revolución*. La Revolución industrial, que en gran parte se ha de inscribir en la operatividad del Tercer Estado, termina con romper aquel equilibrio introducido por la Burguesía de una parte, esta fractura es la condición de la génesis de nuevos *status* y, de la otra, el impulso de la transformación de los *status* existentes. ¿Cuáles son las guías que orientan esta situación histórica? El «Cuarto Estado» no es nada pero *tiene* todo; el «Tercer Estado» *tiene* todo pero no es nada, parafraseando el célebre aforismo de Sieyès y con una anticipación que se encuentra anotada ya en Löwith y Gentile⁶². La Burguesía, no obstante propietaria de los «instrumentos de producción» con una ganancia y acumulación que generan el Capitalismo, es un *hacer inoperante* o también un *poder sin fuerza*⁶³. El Proletariado es más bien titular de la capacidad de uso de los «instrumentos de la producción» pero, no obstante estar excluido de la acumulación y de la ganancia, salvo por la ínfima parte del salario, es el auténtico protagonista del proceso de pro-

61 Cfr. *retro*, Parte I, cap. II.

62 Cfr. *retro*, Parte III, cap. III.

63 Cfr. *retro*, Parte I, cap. II, Prefigurazione della praxis nella metamorfosis sociale di “Signore” e “Servo”.

ducción con su *hacer operante* y con una *fuerza que es poder*⁶⁴: el *trabajo*. El «novel Príncipe» es depuesto: La *Burguesía*; y a su nivel es elevada la clase de los hombres nuevos: el *Proletariado*. La igualdad, por así decirlo, hermana incoherente de la libertad, implica una conciencia que está en el origen del socialismo y del comunismo, cuya masa gravita por la reivindicación y por el reconocimiento de un derecho que, limitado a la medida del hombre, parece elevarse como protagonista de una época: el *obrero*.

9.1. EL SISTEMA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

La *igualdad* termina por prevalecer sobre la *libertad*, la *economía* sobre la *política*, en una proporción mucho mayor que lo que pudiera considerarse suficiente para la instauración de los preconizados Derechos Humanos, revelándose ya no como una *ampliación* del Sistema de los Derechos civiles y políticos, sino como una *alternativa* al deber ser con referencia a su fundamento o a su manifestación. La *Democracia sustancial* aparece como una suerte de eufemismo para suplantarse a la *Democracia formal*, el titular de la *fuerza operante* del trabajo se contrapone a los detentadores del *poder inoperante* del *capital*, la participación, para decirlo con Hegel, del «patrimonio universal»⁶⁵ se hace siempre más presente por parte de aquellos que concurren a su producción no ya con el *capital* sino con el *trabajo*. Aquí está la verificación y la prueba de que también en esta época de reivindicación y de reconocimiento de los Derechos, son relevantes los dos elementos fundamentales que acompañan la historia de la emancipación del hombre: la fuerza que excede en violencia y la filosofía como idea que sostiene *el ek-stàsi* del hacer. La «lucha por el derecho», para decirlo con Ihering, se convierte en «lucha de clase» que es la trasposición de la Dialéctica de Hegel en las manos de Marx. Es sobre la base de estas consideraciones que se le permite al discurso permanecer en la superficie sin entrar con profundidad en la notoriedad de los hechos y de las ideas en la historia, para que se vea claro y distinto el asunto precedente, o por decirlo en términos no tan habituales sino más bien clásicos, que el *leit-motiv* del tema es adquirido como *demostración* del discurso. La reivindicación y el reconocimiento de los derechos que unilateralmente el hombre invoca por su grandeza histórica en la época considerada, se articulan como un Sistema que es alternativo al Sistema propuesto por el *corpus* declaratorio del Occidente con la libertad como condición de posibilidad de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos tienden a articularse y cerrarse en un Sistema *ad hoc*: *los Derechos sociales y económicos*⁶⁶, cuya aparición implica las instituciones en alternativa al *Sistema de los Derechos civiles y políticos*⁶⁷.

9.2. LA REVOLUCIÓN RUSA

La «lucha por el derecho» se transforma en la «lucha de clases». La «lucha de clases» es una suerte de agitación por así decirlo que tiene un desarrollo crónico o agudo, con una modalidad por la cual ésta sucede a aquella o el fenómeno sufre una cronicidad que le impide superar esta fase aguda. ¿En qué sentido? De un lado, promueve el movimiento de los

64 Ibidem.

65 «Allgemeine Vermögen» es la expresión textual de Hegel, *Philosophie des Rechts*, ed.cit., p. 353.

66 Cfr. *sub* nota 36.

67 Ibidem.

Sindicatos para la organización de las fuerzas y las comunidades obreras en la táctica y estrategia de las reivindicaciones y del reconocimiento del *valor del trabajo* en la confrontación con la *plusvalía del capital* como pertenencia de los detentadores de la propiedad de los instrumentos de producción que se asocian en la Confederación de la Industria, del Comercio y de los Servicios, en defensa de los intereses derivados de los excesos de la ganancia. Del otro, estimula el exceso de fuerza de violencia en la que gravitan las masas obreras en el momento agudo de la Revolución, donde, tanto en Rusia como en Francia, termina por tener una repercusión mundial, y más aún con la separación del “globo” en dos hemisferios políticos que se contraponen, con una exportación de la división de las personas en los Países del Occidente, a causa de las puertas que son dejadas abiertas a la libertad. El plan consiguiente a la salida de la «catástrofe histórica» que trastorna los equilibrios políticos con el nacimiento del Imperio de Oriente, es asociado también en la constitución de este «gran espacio» a la redacción y publicación de una *Carta Magna* que especifica la esencia y la consistencia de los Derechos reconocidos y acordados al hombre. Aludo a la *Declaración de los Derechos de los Trabajadores y de los Oprimidos*, la cual es votada y adoptada por el Congreso de la República Soviética en el 1918. ¿De qué manera? «[Es sancionada la][...] supresión de la explotación del hombre por el hombre para abolir definitivamente la división de la sociedad en clases, la supresión de cualquier forma de explotación y la organización de la sociedad socialista en cada país. En este marco declaratorio de los Derechos sociales y económicos del hombre, se insertan las providencias legislativas, de las cuales las más calificadas pueden ser resumidas de la siguiente manera: Nacionalización de la Banca, pero sobretudo abolición de la propiedad privada, de las tierras y de los instrumentos de producción, con una gestión mixta de poderes que prevén una *propiedad colectiva de los privados*, vale decir, el *Kolkhoz*, una propiedad colectiva del Estado, esto es, el *Sovkhoz*, que la angiografía de la *Inteligencia soviética* ve ya anticipada en las resoluciones del movimiento de los *Dekabristi*⁶⁸. Si tal es el plan institucional que pasa por la constitución soviética del 1936, ¿a qué se reduce la secuela de los «Derechos civiles y políticos», que no obstante la interacción de aboliciones, prohibiciones y deberes, son, a pesar de todo, expuestos en vitrina? A *Flatus vocis*. Aparece evidente y real toda la arquitectura constitucional que emerge de la Revolución y del Marxismo (leninismo-estalinismo) en conformidad con los principios de la *Declaración de los Derechos de los Trabajadores y de los Oprimidos* del 1918, del cual han sido trazadas las “grandes líneas” que transluce sobre el plan institucional una consecuencia. ¿Cuál? Institucionalmente se produce una enorme concentración de poderes en el Estado cuya *soberanía* se encarga no sólo de los tradicionales *poderes públicos* sino también de los *poderes privados*, en un Sistema de estructuras y funciones para regir y ejercitar el poder y que se le muestra a los nuevos tipos de sujetos, cuya calificación se puede especificar no sin ironía con un término usual: *status*. ¿Cuál es la distribución en el Sistema de los poderes?⁶⁹ Al «vértice» y en primer plano son situados los exponentes del *Quinto estado*, vale decir, la *élite de los tecnócratas*, pero en tacto visible con el *Sexto*

68 Del ruso “*dekabr*” que significa diciembre, fueron llamados «*dekabristas*» aquellos que participaron en los movimientos revolucionarios del 1825, con una extensión que involucra partidarios, entre los cuales incluyen los jóvenes de la nobleza y las sociedades secretas en oposición a las miserables condiciones de la servidumbre de la gleba y a los despreciables excesos de la autocracia rusa, en una anticipación de los movimientos revolucionarios sucesivos, cfr. BERSLOCK, J. W (1920): *Histoire du mouvement révolutionnaire en Russie*, I. 1790-1884, París.

69 Sobre «distribución de los poderes», cfr. retro, Parte II, cap. III.

estado, vale decir, la *élite de los autócratas* del Partido, resituado según la definición textual de Gramsci como el «moderno Príncipe»⁷⁰. La una y la otra, fundidas en la cúspide de una igualdad equiparada, raramente en conflicto, pero siempre de acuerdo con el dominio de los poderes de la Administración y del gobierno sobre la gran masa del *Cuarto estado*: los trabajadores; que adquieren los “Derechos sociales y económicos” pero que son alienados de la suma de los «*Derechos civiles y políticos*»: la libertad. A pesar de alguna voz autorizada y contraria, así como de algún notable tentativo “cartista”, los dos Sistemas de «Derechos económicos y sociales» y de «Derechos civiles y políticos», se separan tanto que llegan a ser alternativos, luego de la erección y de la instauración *del socialismo real* como Institución; y llegan a ser la causa de la división del “globo” en dos hemisferios contrapuestos. Pero las necesidades de la historia dejan siempre un margen a la formación y transformación de los modos de vida en común. ¿No aparecen ya en el horizonte de los *híbridos* que nos proponen nuevas formas, pero que se presentan con la cara mirando al pasado y sin ojos hacia el futuro con el apoyo de fórmulas viejas para la satisfacción de exigencias nuevas? ¿No es quizás un ejemplo emblemático el *Mercado* considerado como una jungla?

9.3. LA REVOLUCIÓN CHINA

No es la excepción a la situación histórica expuesta la otra latitud del «gran espacio» que se abre al «Socialismo real» para su Institución: China. China es el organismo de una Institución del Socialismo real que se constituye con el aporte de dos factores indispensables en la génesis de los Sistemas primordiales de los Derechos Humanos, es decir, la Revolución y la Filosofía, de cumplir obviamente con las predicciones del padre del Socialismo, Marx, cuyas enseñanzas son seguidas y cumplidas en China con un coeficiente de desviación del original que es quizás mucho menor que el de Rusia. Se piensa, por ejemplo, en las Instituciones de las colectividades como centros de transferencia de los bienes privados de las tierras, de las funciones equivalentes que se diversifican en el nombre y en la estructura; vale decir, los *Kolkhoz* soviéticos y las *Comunidades* chinas. ¿Cuál es la diversidad de la estructura? Los *Kolkhoz* son estructuras en las cuales los bienes privados de las tierras son transferidos a las colectividades con las limitaciones de la parte del producto y con la exclusión de los instrumentos de producción. Otra es la estructura de las *Comunidades* chinas. Las *Comunidades* chinas son estructuras en las cuales los bienes privados de las tierras son transferidos a las colectividades con referencia no sólo al *producto* sino también a *los instrumentos de producción*. Aquí abro un paréntesis para un discurso que más que una divagación es un testimonio de la mayor afinidad marxista de las *Comunidades* chinas respecto a los *Kolkhoz* soviéticos. Aludo a la experiencia de uno de los últimos maestros de la filosofía italiana, es decir, Hugo Spirito. Es notorio que el filósofo aretino, después de la segunda guerra mundial y de retorno de una “excursión en China”, inicia un ciclo de conferencias en las Universidades italianas para exaltar la superioridad del modelo chino de las *Comunidades* sobre el modelo soviético de los *Kolkhoz*, en la condición de Institutos para la transferencia de los bienes de las tierras a las colectividades rurales. ¿Para qué fin? La tesis viene enunciada por Spirito no sólo para la demostración de la mayor afinidad marxista de las *Comunidades* chinas respecto a los *Kolkhoz* soviéticos, pero también, y digo sobre todo, por una legítima complacencia personal. El filósofo aretino, en el Congreso de Estudios

70 GRAMSCI, A (1972): *Note sul Machiavelli, sulla politica e sullo Stato moderno*, ed. cit., p. 20.

Corporativos, sostenido en Ferrara en el año de 1934, expone el proyecto de la *Corporación propietaria*, en un ciclo de conferencias en el que reivindica la paternidad de una suerte de anticipación teórica de las *Comunidades* chinas, por la similitud entre la una y las otras: centros de transferencias de los bienes de las tierras a las comunidades rurales con referencia no sólo al *producto* sino también a los *instrumentos de producción*. ¿Cuál habría sido hoy el sentimiento de Hugo Spirito frente a la caída de estos Institutos del Socialismo real y frente a la caída del mismo Socialismo real, para él que no sin complacencia se proclama fundador de la «Escuela comunista de Pisa»? Desilusión. Una desilusión que se agrega a la desilusión por la apertura del «gran espacio» del Socialismo real en el Oriente asiático al Occidente europeo y norteamericano, que trae consigo una aceptación de buena suerte del énfasis con el que es considerada la afinidad marxista del Socialismo real en China: el *Mercado*, que anula a las *Comunidades* chinas en el ser y en el deber ser.

9.4. PASIÓN Y MUERTE (RESURRECCIÓN) DEL SOCIALISMO REAL

Las «fuerzas» que están en juego en la apertura del «gran espacio» del Socialismo real en el Oriente europeo y asiático, erigen el Sistema de los «Derechos económicos y sociales» del hombre, los cuales están inmersos en una contradicción interna, cuyo sentido transluce ya cualquier anotación precedente y que puede ser aquí resumido de la manera siguiente: en el Socialismo real es latente la apertura entre el “Marxismo como teoría del comunismo” y el “Comunismo como práctica del marxismo”⁷¹. ¿Cuál es la especificación del sentido de la contradicción? El marxismo como teoría del comunismo es la *absolutización* de la sociedad. Es notorio que en el *Manifiesto del Partido Comunista*, Marx identifica la función del Estado sólo en dos o tres lugares⁷², para describir la fase transitoria del pasaje de la «necesidad» a la «libertad»⁷³ y del Estado de las clases a la sociedad sin clases⁷⁴. Viceversa, en la articulación de la teoría en la práctica del Comunismo, la previsión y la precognición de Marx cambia radicalmente. En el socialismo real hay una suerte de *solidificación* de las Instituciones de la *necesidad* del Estado con la *desaparición* de la libertad en Institutos de la sociedad que son la reviviscencia del dominio y de la sujeción de clase. El «Moderno príncipe» del Partido en colaboración con los “Cuadros” de los Tecnócratas terminan con apropiarse de la *soberanía* de la compleja y poderosa “Máquina del Estado” cuyo funcionamiento parece debe ser dirigido por el ritmo que es casi el eco sonoro de la fatiga de los Trabajadores que son la masa ocupada en el empeño de sus articulaciones. Esta contradicción, se debe a que, de un lado, el marxismo *no se traduce* en la libertad de la sociedad sin clases y, del otro, el comunismo que *se bloquea* en la necesidad del Estado como dominio y sujeción de clase, probablemente está en el origen del derrocamiento del «Coloso de Moscú» que tiene un evento emblemático: la caída del Muro de Berlín.

71 Cfr. *retro*, Parte III, cap. III.

72 MARX-ENGELS (1971): “Manifiesto del Partido Comunista”, *Opere scelte*, a cargo de Gruppi, II ed. I ris., Roma, pp. 23,24.

73 *Ibid.*, *passim*.

74 *Ibid.*, *passim*.

10. LA «CARTA» DE LAS NACIONES UNIDAS COMO EJEMPLO DE CONCILIACIÓN DE LOS DOS SISTEMAS HISTÓRICOS Y MATERIALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

Un ejemplo de conciliación entre “Derechos civiles y políticos” y “Derechos sociales y económicos” en los dos sistemas alternativos de los Derechos Humanos en el Occidente Europeo y norteamericano y en el Oriente europeo y asiático, es la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, redactada por iniciativa de las Naciones Unidas en el 1948⁷⁵. Es notorio el sentido de la conciliación de la cual se elabora la hipótesis. De un lado, esfuma la inspiración activa del Iusnaturalismo ya que no son presentados más los «*droits naturels et inaliénables de l’homme*», pero en el preámbulo es subrayado «el reconocimiento de la dignidad inherente a toda la familia humana y de sus derechos, *iguales e inalienables* [...]»⁷⁶. Por otra parte, pasa por alto la justificación de la eficacia reactiva de la Revolución que en las Cartas de los Derechos Humanos es acogida como derecho de rebelión al ejercicio de la soberanía de los poderes que resultan ficticios por el “no fundamento” de su fuerza⁷⁷. A propósito, es sintomática la tesis del representante chino en el «*Comité de la UNESCO sobre los fundamentos teóricos de los Derechos Humanos*», Chung-Shu Lo, profesor de derecho en la Universidad de la China del Oeste: El derecho de rebelión a la soberanía de los poderes se remonta a milenios anteriores a la Revolución de Mao Tse-Tung en las sucesiones de las dinastías imperiales⁷⁸. «La historia de China demuestra que el derecho de rebelión ha sido ejercitado en momentos diversos porque tal historia no hace más que registrar el evento y la caída de dinastías sucesivas»⁷⁹. No obstante, el ejemplo de conciliación, la *Carta* de la ONU, se puede considerar como el último acto del *Corpus declaratorio* del Occidente europeo y norteamericano, con el uso del adjetivo «universal» que puede ser considerado una persistencia del iluminismo originario del cartismo de los Derechos Humanos, en un sentido que suscita no poca dificultad en la correspondencia entre los pueblos diversos, con especial referencia a la apertura del «gran espacio» con el cual se debe confrontar la praxeología de los Derechos Humanos en la actualidad: el Islam.

75 AA.VV., *Dei Diritti dell’Uomo*, ed. cit., pp. 393-492.

76 Ibid., p. 293.

77 Cfr., retro, Parte I, cap. II, sobre la «*metamorfosis social de “Señor” y “Siervo”*»

78 CHUNG-SHU LO, “I Diritti dell’Uomo nella tradizione cinese”, en *Dei Diritti dell’Uomo*, ed. cit., p.264.

79 Ibid.