

RACIONALISMO Y DERECHOS HUMANOS

POR

DANILO CASTELLANO (*)

¿Por qué un nuevo ensayo sobre los "derechos humanos"? La pregunta es legítima, sobre todo si tenemos en cuenta que la bibliografía sobre dicho argumento es amplia y variada. Por consiguiente, podría parecer inútil (en cuanto mero resumen expositivo) un nuevo trabajo sobre la cuestión.

Será el lector, especialmente el lector competente y atento, el que juzgará; al final de la lectura de las páginas siguientes, podrá determinar si ha sido presuntuoso añadir un título más a la ya caudalosa literatura sobre los "derechos humanos".

Consideramos oportuno limitarnos en esta Introducción a proporcionar algunas indicaciones útiles para que se pueda comprender profundamente el contenido de este trabajo.

1. Este ensayo "rechaza" con decisión (y a partir de una argumentación con los documentos y sus interpretaciones) la tesis que afirma que las *Declaraciones de los Derechos del Hombre* serían "codificaciones" de las exigencias de respeto de la persona humana y de potenciamiento del bien común y que, en cuanto tales, constituyen las "directivas" pertinentes para todo legisla-

(*) Estampamos aquí, con mucho gusto, las páginas introductorias del libro del profesor Danilo Castellano, de la Universidad de Udine, y colaborador ilustre de *Verbo*, *Racionalismo y derechos humanos. Sobre la antifilosofía político-jurídica de la "modernidad"*, de pronta aparición en la colección "*Prudentia turis*" de la Editorial Marcial Pons. La traducción es de Coral García (N. de la r.).

dor honesto. En otros términos, se "rechaza" la tesis que afirma que las *Declaraciones* acogen derechos esenciales, intrínsecos a la naturaleza del hombre e indispensable para un consorcio realmente civil (1).

2. El trabajo también "rechaza" la tesis según la cual, al coincidir los "derechos humanos" con los "derechos del hombre", son "derechos morales reales que se muestran homogéneos con una filosofía moral deontológica" (2). Es decir, estarían relacionados con la naturaleza de la persona, no con su voluntad. Como veremos más adelante, esta tesis no tiene en cuenta ni la génesis ni el desarrollo de los "derechos humanos". Pero sobre todo prescinde totalmente de la experiencia político-jurídica moderna y contemporánea. Es una (pseudo)filosofía de los auspicios, y no comprensión de la realidad. Da la impresión de que los defensores de esta tesis ignoran los textos de las *Declaraciones* de sus enunciados, la jurisprudencia que ha surgido de las Constituciones. Por tanto, dicha tesis no ha sido demostrada y además es imposible de demostrar: los "derechos humanos" no son los derechos que pertenecen al hombre en cuanto tal, ni mucho menos los derechos naturales de la tradición tomista como obstinada y erróneamente algunos autores, a pesar de que la experiencia demuestre lo contrario (3).

3. Por consiguiente, este ensayo "rechaza" la tesis según la cual los "derechos humanos" de los que hablan las *Declaraciones*

(1) Como es bien sabido, dicha tesis es compartida por diversos autores; aquí citamos dos nombres especialmente significativos, advirtiendo que el segundo es más cauto en este mundo que el primero: A. TRABUCCI, *Istituzioni di Diritto civile*, Padua, Cedam, 1975 (XXI), pág. 11, y W. WALDSTEIN, *Saggi sul Diritto non scritto*, Padua, Cedam, 2002, págs. 128, 158. Del segundo autor, véase también *Menschenrechte und objektive Gerechtigkeit*, en *I diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismi negli ordinamenti giuridici europei*, D. Castellano (ed.), Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, págs. 11-26.

(2) V. POSSENTI, *Presente e avvenire dei diritti dell'uomo*, en *La Società*, Verona, n. 1/2003, pág. 43.

(3) Cfr., por ejemplo, M. BEUCHOT, *Filosofía y derechos humanos*, Méjico-Madrid, Siglo Veintiuno Editores, 1999 (II), sobre todo la pág. 162.

y las *Constituciones* son los mismos derechos de la doctrina católica, como si (ahora) fuese imposible encontrar una homogeneidad entre el ordenamiento de la Iglesia (católica) y los ordenamientos de los Estados de inspiración liberal. Los defensores de esta tesis olvidan que los "derechos humanos" son hijos de la opción irracionalista, propia de la cultura renacentista, que se han afirmado gradualmente con la consolidación de la denominada tradición "laica". Por tanto, se ha podido afirmar con razón que "la Iglesia católica [...] ha adoptado el lenguaje de los derechos, pero no se ha convertido nunca a los derechos de la tradición laica y no ha anulado nunca sus radicales reservas sobre los derechos de la Revolución francesa" (4).

4. Por último, este ensayo "rechaza" la tesis según la cual no es posible, nunca, derivar el derecho (o derechos) de la naturaleza del hombre (5), ya que, al ser el derecho relación entre hombres, sostener los derechos del hombre (en singular) significa afirmar la descomposición del mismo concepto de derecho (6), el cual, a causa de su propia naturaleza, no puede ir más allá de la justicia conmutativa y, por tanto, necesariamente necesita la relación intersubjetiva. Para ser más precisos, según esta tesis parece que el derecho se identifica exclusivamente con la justicia conmutativa, ya que incluso otras formas de justicia (legal, distributiva y administrativa) (7) pueden identificarse con la justicia conmutativa. El derecho, entonces, siempre y forzosamente estaría caracterizado por una relación intersubjetiva (8).

(4) G. ZAGRIBELSKY, *Il diritto mite*, Turín, Einaudi, 1992, pág. 106.

(5) Cf. M. VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme*, París, PUF, 1983, pág. 121.

(6) Cf. *Ibidem*, pág. 154.

(7) Sobre la división de la justicia, y especialmente sobre el significado filosófico-jurídico (no jurídico-positivo) de la "justicia administrativa", véase D. COMPOSTA, *Filosofía morale ed etica sociale*, Roma, Pontificia Università Urbaniana, 1983, págs. 73-75. La "justicia administrativa" en sentido filosófico-jurídico todavía no ha sido estudiada a fondo. Se puede afirmar que se refiere "al nexo entre todo y todo".

(8) Se trata de una cuestión interesante y delicada. En este caso, en el campo por ejemplo del derecho penal, ¿se podría sostener la legitimidad de la pena, cuando ya se hubiesen satisfecho las exigencias de la justicia conmutativa? En otras palabras, si se satisfacen estas exigencias (de naturaleza, en última instan-

De todos modos, este trabajo no ha sido escrito "en oposición a"; no ha nacido bajo el signo de la polémica *contra* alguien. Las tesis que "rechaza" son consecuencia de las tesis afirmadas *en positiva*, y surgen, entre otras cosas, de la consideración de los siguientes nudos temáticos:

1. En primer lugar, hay que tener en cuenta que existe una gran confusión lingüística, que es confusión "conceptual", de los "derechos humanos" y que, por ejemplo, llevó a Maritain a compartir (y tal vez incluso a sostener) la tesis (conocida y absurda), según la cual, a propósito de los "derechos humanos", es preferible dar cabida a una concepción práctica del hombre y de la vida, que ir en busca de justificaciones racionales indispensables que no facilitarían la consecución de un acuerdo (9). Esta tesis fue acogida posteriormente por Bobbio, para el cual el "problema de fondo relativo a los derechos del hombre es hoy —escribió el autor en 1964, volviendo a plantear y confirmar posteriormente dicha afirmación— no tanto *justificarlos*, como *protegerlos*" (10). Esto demuestra que la cultura político-jurídica contemporánea ha encontrado una admirable concordia en la terminología sobre la cuestión. Menos de acuerdo está acerca de los contenidos, aunque es cierto que parece compartir la *Weltanschauung* político-liberal, a la que se refieren también algunos autores (como por ejemplo el italiano Giuseppe Mazzini), que se han erigido en defensores de la doctrina del deber.

Pero no se pueden eludir los problemas que plantea dicha cultura. Por tanto, es necesario afrontar el problema filosófico que se quería dejar de lado, ya que, sin resolverlo, no es posible encontrar una respuesta satisfactoria a los problemas políticos y jurídicos que plantean los "derechos humanos".

cia, "civilista"), ¿sería posible seguir afirmando la legitimidad de la existencia misma del derecho penal?

(9) Cfr. J. MARITAIN, *Introduction aux textes réunis par l'U.N.E.S.C.O. Autour de la nouvelle déclaration universelle des droits de l'homme*, ahora en J. et R. MARITAIN, *Oeuvres complètes*, vol. IX, Friburgo-París, Editions Universitaires-Éditions Saint-Paul, 1990, pág. 1205.

(10) N. BOBBIO, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, Il Mulino, 1979, pág. 129, e *Id.*, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1990, pág. 16.

2. Además, resulta necesario aclarar el concepto de derecho y también (y preliminarmente) el concepto de hombre, lo cual no es nada fácil ni posible, obviamente, en las páginas de este trabajo. Pero ya desde las primeras líneas, es oportuno llamar la atención sobre un error común de la cultura político-jurídica contemporánea: los "derechos humanos", tal y como han nacido y se han afirmado después históricamente, tienden a salvaguardar la "dignidad de la persona", pero ésta se concibe generalmente sólo como libertad, es decir, como *libertad negativa*. Por tanto, se considera que la "naturaleza" humana es libertad. Incluso la afirmación de que la "persona del hombre es el derecho humano subsistente" (11), se interpreta como si la voluntad de la persona fuese la fuente del derecho. Rosmini, sin embargo, sostiene, como es bien sabido, lo contrario: "La persona es un sujeto intelectual [...] en cuanto contiene un principio activo supremo" (12). Ahora bien, este principio supremo no es conformado por la voluntad, sino "por el *lumen* de razón, del cual recibe la norma de la justicia" (13). Por otra parte, Rosmini fue muy claro sobre este asunto en otra ocasión. Así, hablando de los derechos del hombre, negó al "gobierno social [...] [el] poder [...] de impedir a los individuos que componen la sociedad la consecución del verdadero bien humano" (14), que, en su opinión, no es otra cosa que "la virtud moral, y todos esos bienes que pueden relacionarse con la virtud" (15). Para ello el individuo no tiene "derecho a cualquier medio que crea o que considere adecuado" para satisfacer *cualquier* deseo, transformándolo en un presunto "derecho natural" (16). Es por eso que inevitablemente resulta con-

(11) A. ROSMINI, *Filosofía del diritto*, vol. 1, edición de R. Orecchia, Padua, Cedam, 1967, pág. 191.

(12) *Ibidem*.

(13) *Ibidem*, pág. 192.

(14) A. ROSMINI, *Filosofía della politica*, a cargo de M. D'Addio, Milán, Marzorati, 1972, pág. 206.

(15) *Ibidem*, pág. 191.

(16) *Ibidem*, pág. 211. Sin embargo, algunos ordenamientos jurídicos, al acoger la *ratio* a la que Rosmini niega cualquier tipo de fundamento y de valor, reconocen al individuo el derecho a utilizar cualquier medio para la realización de su proyecto. La legislación holandesa sobre el suicidio "asistido" es un buen ejem-

tradictoria e incluso carente de significado, toda afirmación que conjugue "derechos humanos" y platonismo, es decir, la tesis según la cual, por ejemplo, la Declaración de 1948 representa la aceptación de la realidad óptica de la naturaleza humana y, por tanto, de su universalidad. Para poder hablar de derechos del hombre como anteriores a cualquier otra forma de voluntarismo (al cual, sin embargo, permanecen ligados los "derechos humanos"), es necesario "salir" de la lógica del individualismo racionalista moderno y del personalismo contemporáneo.

3. El derecho se caracteriza por la *humanidad: hominum causa omne ius constitutum est*, sostiene el *Digesto* (1, 5, 2), recogiendo el aforismo de Hermogeniano (17), sea porque sólo el hombre es sujeto de derecho, sea porque sólo el hombre tiene la necesidad del derecho. ¿Por qué, entonces, adjetivar los derechos de los que hablan las *Declaraciones* y las *Constituciones* como "humanos"? ¿Acaso existe un derecho "deshumano"? La respuesta es (aparentemente) positiva: en efecto, superficialmente, en presencia de la pretensión racionalista que, como denunciaba por ejemplo Pascal (18), hace que el derecho sea *absolutamente* histórico y *absolutamente* geográfico (es decir, ligado esencialmente a las épocas, a los regímenes, a los Estados), ha sido definido como derecho también (a veces exclusivamente) el derecho que era obra exclusiva de la "razón" humana. Dicho derecho, basado en la voluntad/poder y convertido en meramente instrumental respecto a los fines convencionalmente asumidos, a menudo se ha revelado "deshumano", es decir, la negación del derecho en sí. Pero lo que es paradójico es que los "derechos huma-

plo de dicha actitud. Resulta significativo también el Proyecto de ley n. 1138/1988 del gobierno italiano, que proponía reconocer el derecho de los ciudadanos italianos a contar con transmisiones pornográficas en la televisión pública (aunque con una advertencia preliminar y con un discutible (si se acepta la *ratio* en la que se basaba el proyecto de Ley) límite temporal).

(17) Falzea, por ejemplo, abriendo el volumen *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte I. Il concetto del diritto*, Milán, Giuffrè, 1996 (V), pág. 5, la adscribe a las características "incontrovertibles" del derecho.

(18) B. PASCAL, *Pensées*, n. 294 (sobre todo) y n. 297, 298, 312 [en la ed. de Garnier Frères, París, 1964, págs. 151-156].

nos" sean producto del *racionalismo* político-jurídico, como veremos más adelante. Por consiguiente, ¿tendremos que decir que son "humanos" sólo porque han sido establecidos por el poder "soberano", sobre todo si es un poder popular? ¿Acaso basta el moderno *consenso* para transformar su naturaleza? En otras palabras, ¿es suficiente *el consenso como adhesión de muchos a un proyecto cualquiera* para convertir la "deshumanidad" del "derecho" en su "humanidad"? Si así fuera, resultaría imposible negar la validez jurídica a cualquier ordenamiento y por tanto resultaría arbitraria la pretensión de instituir tribunales y de instruir procesos para crímenes, por ejemplo, contra la humanidad, pretensión que ha sido reafirmada (aunque sea tímidamente y siguiendo premisas que, en última instancia, siguen siendo prisioneras del iuspositivismo) también en la Carta de Niza.

Por tanto, es necesario "salir" del mito temporal representado por los "derechos humanos", no sólo para ir a la raíz del derecho, sino también para comprender que el derecho verdaderamente humano es "el derecho que tiene el hombre al verdadero bien", es decir, el derecho al cumplimiento de sus propios deberes morales: "un derecho semejante —comenta, por ejemplo, Rosmini— es manifiestamente inalienable" (19).

El hombre de cualquier época, pero especialmente el hombre contemporáneo, necesita este derecho para poder ser no sólo auténticamente "tutelado", sino sobre todo ayudado a respetarse a sí mismo y a descubrir la justicia, para vivir en el respeto de su propia dignidad y de la dignidad de los demás (20).

(19) A. ROSMINI, *Filosofía della politica*, cit., pág. 206.

(20) También este término —como hemos señalado— se usa "ideológicamente" y, por tanto, tiene un valor anfibológico, es decir, asume diversos significados dependiendo de las distintas interpretaciones de las que se parta. Por consiguiente, es un vocablo que las *Declaraciones* y las *Cartas* usan como expediente para superar (aparentemente) el callejón sin salida. Pero en este caso lo único que se consigue es aplazar las dificultades.

Creemos, de todos modos, que la indicación rosmíniana se sustrae a los equívocos y "rechaza" (a veces *ante litteram*) cualquier interpretación de la dignidad humana como radical libertad y como "derecho" a ideales "cercados", que precisamente son espacios de ejercicio de la *libertad negativa*. Sobre esta interpretación de la dignidad humana (que, en última instancia, sólo se puede sostener

basándose en opciones sin pruebas), véase, entre otros, G. BARBACCIA, *La dignità umana. Una questione di filosofia politica*, Palermo, ILA Palma/Athens, 2002. Pero se ha afirmado, con razón, que si la persona tiene un "estatuto ontológico", su primera exigencia no es un derecho, sino una obligación: por tanto, se puede reivindicar sólo el derecho de actuar en la verdad, no el de someter la verdad a las propias veleidades (cfr. C. MARTÍNEZ-SICLUNA y SEPÚLVEDA, *Il fondamento del diritto umani*, en *I diritti della persona nella prospettiva bioetica e giuridica*, E. Sgreggia y G. P. Calabrò (eds.), Lungro di Cosenza, Marco editore, 2002, págs. 35-45).