

## INTRODUCCIÓN

Este pequeño libro tiene, por decirlo de algún modo, causas remotas y causas próximas. Las causas remotas —de fondo— se podrían resumir en la consideración de que se trata de un libro de escuela. Para todos los discípulos, directos o indirectos, de Norberto Bobbio el tema de los derechos humanos es un tema imprescindible. Es difícil no enfrentarse con un libro como *L'età dei diritti* y, en consecuencia, con la obra de los estudiosos que han hecho referencias críticas a dicho volumen —o, por lo menos, con algunos de ellos—. Por lo que a mí se refiere, son dos las perspectivas de fondo con las que he abordado el tema. La primera, que ha sido a la que he dedicado hasta ahora una mayor atención, observa a los derechos individuales en su relación de compatibilidad o incompatibilidad con las recientes reivindicaciones comunitaristas o multiculturalistas que pretenden integrar esos derechos con los llamados “derechos colectivos” o culturales; en otros términos, he intentado analizar los fundamentos de las teorías que procuran reconocer derechos no sólo a los individuos, sino también a las minorías étnicas o a las comunidades.

Recuerdo con placer que mi primera aportación sobre este tema fue en septiembre de 1996 y fue publicada, con el título, *Identidades culturales y derechos humanos*, precisamente en México, por la revista *Este País*. Advierto que ese título refleja todavía, al menos en parte, una de las dos perspectivas de fondo que me han servido para seguir estudiando el tema. La otra perspectiva, analíticamente diferente pero muy próxima a la que se ocupa de la relación entre los derechos individuales y colectivos, y aún más bobbiana que aquella, se refiere al estatuto epistemológico

de los argumentos con los que se construyen y se defienden, las diversas teorías de los derechos humanos, o adoptando el lenguaje de Ferrajoli, de los derechos fundamentales. Mis dos aportaciones a este tema se han desarrollado alrededor de las tesis de este último autor —recuperadas, no casualmente, en la edición española con el título *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid, Trotta, 2001)— y se concentraron en esta *vetusta quaestio*, o si se prefiere, en este tema recurrente.

A partir de las exigencias de aquel debate sobre el tema de las razones de los derechos fundamentales y de sus orígenes —llego así a las “causas próximas”— inicié, con la elaboración de un texto más orgánico y articulado, un proyecto de investigación que debía finalizar en un plazo aproximado de dos o tres años. El proyecto que me propuse llevar a cabo tenía como punto de partida un artículo de Bobbio publicado en 1964, intitulado *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, en el que, después de rechazar cualquier intento por encontrar una fundamentación absoluta, metafísica, de los derechos, Bobbio, analizaba dos posibles caminos de argumentación histórico-teórica: por un lado, la doctrina antigua y venerable del consenso de las gentes, según la cual, es “derecho del hombre” todo aquello que históricamente, empíricamente, ha sido reconocido como derecho del ser humano por todos los pueblos, o casi todos los pueblos, de la tierra; por el otro, el fundamento individualista que se produce en los siglos XVII y XVIII con la filosofía contractualista moderna, a partir de Hobbes, llegando a Locke, Rousseau, y hasta Kant.

Según Bobbio, el modelo contractualista —o hobbesiano, retomando el nombre de su progenitor teórico— se caracterizaba, en todas sus variaciones posibles, por lo que él llamaba (aplicando a la filosofía política lo que Kant había aplicado a su gnoseología) la “revolución copernicana”: es decir, la inversión de la prioridad entre derechos y deberes del individuo en relación con el colectivo del que forma parte. Si cada una de las partes, el individuo en lo singular, debe colocarse en primera instancia y el todo —la sociedad, el Estado— se justifica en función de los be-

neficios que ofrece a las partes, entonces, la prioridad axiológica de los deberes podía, finalmente, invertirse para dar prioridad axiológica a los derechos.

Partiendo de estos presupuestos, mi proyecto de investigación perseguía los siguientes objetivos: 1) estudiar la posible compatibilidad entre los dos hipótesis para argumentar los derechos humanos (como una anticipación, podemos preguntarnos si contractualismo y consenso de las gentes no respondan, en planos diferentes, a dos preguntas distintas: respectivamente ¿por qué los hombres son titulares de derechos?, ¿de cuál elenco de derechos aceptamos que son titulares?); 2) tomando la vertiente de la argumentación contractualista, analizar las consecuencias teóricas —cuál es la jerarquía entre los derechos, cuáles son los conflictos entre ellos, cuáles sus contradicciones, etcétera— que introducen las diferentes variantes del modelo hobbesiano, obviamente a partir del propio Hobbes; 3) intentar transferir, si bien con cautela, los resultados de esta búsqueda comparativa a una parte del debate contemporáneo, o mejor dicho, al trabajo de algunos autores que he estudiado —desde Guastini a Ferrajoli, desde Dworkin a Pintore—, y en cuya obra podemos encontrar algunos de los nudos problemáticos que surgen al comparar a los diferentes autores clásicos del contractualismo moderno; 4) desarrollado este recorrido, pasar a la vertiente contraria de la argumentación basada en el consenso de las gentes para analizar sus presupuestos teóricos —empezando por el sujeto que expresa este consenso; la idea de un sujeto colectivo como las “gentes”, el grupo, el pueblo, o la nación— y sus consecuencias para la definición y el reconocimiento de los derechos humanos; 5) finalmente, mostrar las aporías o confusiones conceptuales que pueden surgir al intentar un sincretismo entre las dos vertientes —entre las dos hipótesis de argumentación— como desde mi perspectiva, le sucedió a John Rawls en la última fase de su pensamiento.

Preciso de inmediato que las preguntas con las cuales “interrogaré” los cuatro grandes autores del contractualismo moderno

—Hobbes, Locke, Rousseau, Kant— no se refieren a cuestiones que ellos hayan afrontado explícitamente. Aun respetando sus textos no ofreceré una reconstrucción filológica de su pensamiento. Las preguntas son algunas de las que, a propósito de los derechos, seguimos planteándonos los contemporáneos: ¿es viable, razonablemente, argumentar a favor de imponer límites a los poderes públicos y privados mediante la constitucionalización de los derechos fundamentales? O, ¿la única posibilidad es la auto-limitación del poder (hobbesianamente) *soberano*, como sostenía la doctrina alemana de la segunda mitad del siglo XIX, y, junto con ella, Kelsen?, ¿la crítica al soberano en el estado democrático de derecho puede plantearse sólo en las formas previstas en la constitución? O ¿deben admitirse dentro del espíritu del propio constitucionalismo otras manifestaciones de disenso o desobediencia, otras formas de “resistencia”? Y, en ese caso, ¿cuáles? En suma, ¿en qué términos se puede o se debe repensar el derecho de resistencia que, en los albores del liberalismo, fue esbozado por Locke?, y ¿cuál es la relación que corre entre la democracia y la Constitución, entre la “voluntad general” expresada por las mayorías políticas cambiantes, por un lado, y los principios y las normas constitucionales “eternas” que son interpretadas por jueces constitucionales que adolecen de legitimidad democrática?, y ¿cuál concepción del hombre y de la dignidad debe ser, kantianamente, presupuesta o, en su defecto, construida con paciencia para lograr buenos argumentos filosóficos en favor de los derechos fundamentales?

Como puede observarse, las grandes cuestiones que están en la base del debate contemporáneo son las que me guían para interrogar a los clásicos del contractualismo moderno, para esbozar cuatro modelos que sirvan para definir y entender de mejor manera, con mejores instrumentos conceptuales, algunas de las tensiones teóricas que atraviesan el constitucionalismo del siglo XXI. En otros términos, por más que el orden de la exposición me haya invitado a mantener un orden cronológico, el orden de la reflexión sugería, en cambio, que el capítulo tercero precediera al segundo.

Ese era el proyecto original. Y creo que, aun cuando el juicio no deba corresponderle al autor, este volumen puede considerarse un primer intento para realizarlo, ello a pesar de que los cinco capítulos fueron escritos en tiempos diferentes y nacieron como apuntes para lecciones de seminarios o como textos de conferencias.

Esta circunstancia se convirtió en una especie de bochorno paralizante del que no fue fácil escapar, al estar conciente de que depurar las páginas de los rastros del momento en el que fueron escritas es una tarea densa y difícil. Debo a mis amigos y colegas Michelangelo Bovero y Pedro Salazar Ugarte, a quien agradezco sentidamente, la invitación a superar las dudas y la ayuda para terminar un trabajo de cuyos defectos, obviamente, soy el único responsable.