

# EL FENÓMENO DE LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: UN PROCESO HISTÓRICO, JURÍDICO Y DIALÉCTICO

*Gustavo Jaccottet Freitas\**

**Resumen:** El proceso de adquisición de derechos es un fenómeno que pasa por diversas fases y puede ser explicado de distintas maneras. Abordamos los puntos de vista de la historia, de la dialéctica (fuente metodológica de la filosofía) y del derecho bajo el proceso de crecimiento de demandas sociales, de rechazo del retroceso y del uso de los derechos humanos como medios idóneos de justificación del Estado de derecho a partir de la teoría Garantista, de Ferrajoli, con la inserción de los derechos humanos en la llamada esfera del indecible. Preferimos el positivismo de Kant para ligar el moderno a lo derecho natural, así como el marxismo para contraponer la dialéctica hegeliana y, al mismo tiempo, explicar el fenómeno de los derechos como un proceso histórico, pero Kant no se quedó al estudio de la dialéctica como ha hecho Hegel, Marx o Sartre, pero fue el gran filósofo de la humanidad desde Aristóteles por tener una preocupación de introducir sus ideas en la razón y en la moral. Así para Kant los derechos tienen de ser positivados, insertos en un rol de leyes y complementados por una doctrina del derecho que contemple la ligación de los derechos con la existencia de mecanismos de reconocimiento de derechos natos y de derechos innatos, lo que es, a pesar de rudimentario, interesante para entender el porque de las primeras declaraciones de derechos coexistirán tan estrechas a la libertad del hombre. Positivista, Kant respalda su tesis en el derecho natural al argumentar que existen leyes, para Kant solo una, aquella que garantizaba la libertad del hombre, por se tratar de una ley innata, pero que para otros hay muchas variaciones, derivadas del derecho natural, no creadas, sino reveladas, todavía no tuvieron atención de Kant. Para Kant solo existía un derecho innato: la libertad del hombre.

**Palabras-clave:** Derecho, dialéctica, libertad, jusnaturalismo, positivismo.

## Consideraciones preliminares

La personalidad humana es el fin de todas las teorías que existen sobre

---

\* Abogado, Maestreado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos y Derecho Constitucional por la Universidad Católica Damas Larrañaga, Montevideo, Uruguay, correo electrónico: [gustavojaccottet@gmail.com](mailto:gustavojaccottet@gmail.com).

derechos y deberes del hombre. Por esto el derecho, para algunos juristas, es tan pragmático, en especial a los discípulos de doctrinadores de Francia y Alemania, dando destaque a Francia, ya que el derecho uruguayo es moldeado bajo las creaciones francesas.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, considera que el hombre, desde su nacimiento, es libre y poseedor de dignidad y derechos. Dotado de cognición, consciencia y razón guerra por sus leyes morales; el deber máximo del hombre es servir al espíritu, “[...] porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría”.

Al mencionar la existencia como finalidad máxima de hombre, la declaración pone frente al derecho el ideal filosófico de que los menesteres humanos son destinados primeramente a valores para siguiente cumplir las disposiciones legales hasta llegar al fallo de Kant de que hay solo un derecho supremo: la libertad del hombre (derecho positivo).

El preámbulo del convenio pone la libertad del hombre como punto central. Los derechos son creaciones o revelaciones de matices filosóficas iniciadas por los griegos, desarrollada por Santo Tomás de Aquino y por la Escuela del Derecho Natural hasta cuando Kant.

## **1 – La doctrina de Kant**

Kant no se quedó al estudio de la dialéctica como ha hecho Hegel, Marx o Sartre, pero fue el gran filósofo de la humanidad desde Aristóteles por tener una preocupación de introducir sus ideas en la razón y en la moral. En la obra “La metafísica de los costumbres” Kant así define, de manera inicial, lo que tiene por derechos: “Es la doctrina del derecho (*iuris*) la soma de aquellas leyes para las cuales es posible una ligación externa. Si hay realmente una tal

legislación, es la doctrina del derecho positivo (KANT, 2003, p. 75)”.

Los derechos tienen de ser positivados, insertos en un rol de leyes y complementados por una doctrina del derecho que contemple la ligación de los derechos con la existencia de mecanismos de reconocimiento de derechos natos y de derechos innatos, lo que es, a pesar de rudimentario, interesante para entender el porqué de las primeras declaraciones de derechos coexistirán tan estrechas a la libertad del hombre.

Kant respalda su tesis en el derecho natural. Argumenta que hay leyes que deben garantizar la libertad del hombre, por se tratar de una ley innata, el único derecho innato bajo la perspectiva kantiana. Hay, sin embargo, muchas mudas, derivadas del derecho natural, como, verbigracia, el derecho a la propiedad privada, desde el *jus naturae* de Roma. Por ahora, el foco está en las palabras de Kant, *in verbis*:

La libertad (la independencia de ser molestado por la escolla ajena), en la medida en que puede coexistir con la libertad de todos los demás de acuerdo con una ley universal, es el único derecho original que corresponde a todos los hombres en virtud de la humanidad de estos. Este principio de libertad innata implica las siguientes competencias, que no son realmente distintas de ella (como se fuesen integrantes de la división de alguno concepto superior de derecho): igualdad innata, es decir, independencia de ser obligado por otros a más do que se puede, por su vez, obligar a los demás; de ahí una calidad del hombre de ser su propio señor (*sui juris*), así como ser irreprochable (*iustus*), ya que, antes de realizar cualquier hecho que afecte a los derechos, no causó daño a ninguno otro más; y, finalmente, hay una autorización de hacer contra los otros cualquier cosa que en sí misma no comprima lo que lo es de ellos, en cuanto no quisieren reconócela – cosas como meramente comunicar sus ideas a ellos, al decir o prometer algo, quiere que lo que lo diga sea verdadero y sincero o el contrario [...], ya que cabe a todos los demás creer en el o no (KANT, 2003, p. 84).

Kant trata de los derechos como una fundamentación positiva y

arraigada a valores que comprenden la libertad de hombre hacer el todo hasta el límite de la libertad del vecino (de ahí que mencionamos el derecho de propiedad como una matiz no mencionada por Kant). La fundamentación de los derechos a partir de la razón y de la moral son un punto de partida inclusive la construcciones modernas de los derechos, hasta la total separación entre derecho y moral.

Kant reflexiona sobre la existencia de derechos anteriores a la creación del hombre, derechos innatos y, por supuesto, naturales, que no son adquiridos, sino reconocidos o revelados y no objeta la ley como fuente fundamental de los derechos, ya que el “[...] hombre está destinado al infinito (REALE; ANTISERI, 1991, p. 932)”.

La filosofía de Kant es justamente el apogeo del iluminismo, por ser capaz de tener por basis que las necesidades humanas son ilimitadas, que los derechos, afuera los innatos, son una creación a partir de leyes epistolazas, de ahí su concepción positivista. Aquí se manifiesta la evasiva de que tenemos derechos, sean natos o innatos, lo que implica, en el futuro, la problemática del derecho con hechos de índole económica.

Bajo la previsión de derechos y deberes en catálogos escritos, que crean una legislación, capaz de otorgar al individuo el derecho de exigir del tercero el ejercicio de un determinado comportamiento, Kant fundamenta la existencia del deber ser, de una obligación deontológica, no necesariamente finalista, sino intermedia entre el hombre y el Estado, pasando por la ley. Ahora, dentro de nuestro problema, hace menester verificar la concepción de la dialéctica kantiana.

Kant trató de una dialéctica negativa, no carecía de un cambio complejo de figuras fenoménicas, como Hegel ha propuesto. Propone que su dialéctica permita deducir que el proceso dialéctico nada más era do que la lógica de la apariencia, sin profundizar los contenidos, llevando el intérprete a

ninguna ubicación sino el desarrollo de muchas nuevas dudas en lugar de soluciones, se pudiendo afirmar que en Kant, los derechos no serán jamás adquiridos por procesos dialécticos, ya que creía que la dialéctica era una arte de los sofistas, capaz de traer a la propia ignorancia o a las ilusiones voluntarias, las matices de la verdad, colorando un mundo que de todo modo solo procede en el vacío:

Sin embargo, cuando se escribe sobre “dialéctica trascendental”, Kant utiliza el término, mismo que manteniendo su connotación negativa que vimos, en un sentido propio y nuevo, ligado a su ‘revolución copernicana’, y no simplemente en su sentido sofístico-heurístico [...]. En la analítica, mirase que el hombre posee formas o conceptos puros del intelecto que vienen antes de la experiencia, pero que, en el en tanto, solamente tienen valor si considerados como condiciones de experiencia real o, de cualquier modo, posible, pero que por solo si permanece vacío. Así, no podemos ir además de la experiencia del posible (REALE; ANTISERI, 1991, p. 895).

La discusión sobre la adquisición de derechos en la dialéctica kantiana no gana el mismo sabor de lo que fuera hecho por Hegel, Marx y Sartre, sino la mayor contribución de Kant para la prueba de que somos capaces de adquirir derechos fue el llamado “imperativo categórico”. En Kant, los derechos son adquiridos bajo preceptos jurídico-filosóficos.

## **2 – El proceso marxista en contraposición al proceso liberal**

Hegel fue el padre de la dialéctica contemporánea, pero, dada su gran repercusión, gañó muchos críticos, dentro ellos, Carlos Marx y otros, así como Marx fue criticado de manera directa por Hannah Arendt. Surge el rótulo del socialismo como utopía, al contrario do que Marx habrá de pregar, a ver:

Lenin escribió que “el marxismo es el legítimo sucesor de la totalidad de lo que la humanidad creó en el siglo XIX: la filosofía alemana, la economía política inglesa y el socialismo francés”. Esto “socialismo francés” es aquello que, con o sin razón, paso a ser llamado de socialismo utópico y que relaciona como sus precursores Saint-Simon, Fourier y Proudhon (REALE; ANTISERI, 1991, p. 174).

El pensamiento de Marx se fundó como una verdadera crítica a Hegel. Matizó sus tesis aun con la economía clásica, con la izquierda hegeliana (a quien ello mismo llamaría de socialistas utópicos) y con las obras de los demás socialistas del período. Marx aclamó para si la responsabilidad de fundar una nueva filosofía, pautaada en problemas ignorados por los pensadores anteriores a el, ya que hace críticas no al punto en especial, sino a todo un sistema de reglas y valores que habrá de tener profundas consecuencias en la discusión sobre lo que son los derechos y como que ellos son adquiridos.

Condiciones materiales de vida es, así para Marx, como que para Bobbio y Ferrajoli y Arendt, presupuestos fundamentales para el goce de los derechos. A pesar de no compartir, por lo mínimo en tesis, de la misma forma de gobierno, la idea de Marx se aproxima mucho de lo que Ferrajoli hoy llama de la “esfera del Indecidible”, onde se ubican derechos y deberes que son intangibles, mismo que por cualquier unanimidad. En sustancia, Marx critica Hegel por el hecho de que el patriarca de la dialéctica moderna interpreta el mundo al contrario. Para tanto, Marx endemonia, de manera inaplazable, la dialéctica hegeliana, a ver:

Hegel raciocina como se las instituciones existentes, como, *v.g.*, la herencia, derivasen de puras necesidades racionales, legitimando así la orden existente como inmutable. La realidad es, para Marx, Hegel cambia en verdades filosóficas datos que son puros hechos históricos y empíricos (REALE; ANTISERI, 1991, p. 186).

No hay como poner en el contexto presentado por Hegel la situación económica como fuente de contraposición de derechos y deberes. La búsqueda, y posterior justificación de derechos y deberes, pasa, necesariamente, por los presupuestos materiales de goce de prerrogativas específicas. Marx pone la espada contra Hegel y lo acusa de subordinar la sociedad civil al Estado y, posteriormente, cambiar el sujeto y el predicado de las relaciones jurídicas fundadas por las instituciones jurídicas vigentes. Los seres humanos son sujetos reales, no ideales, por tanto dialogan de hecho, no de manera ideal, poniendo la religión como el opio del pueblo:

El fundamento de la crítica irreligiosa es: el hombre hace la religión; la religión es la conciencia de sí mismo del hombre que se ha encontrado o que ya ha vuelto a perderse. Pero el hombre no es un ser abstracto, agazapado fuera del mundo. El hombre es el mundo de los hombres, el Estado, la sociedad. Este estado, esta sociedad producen la religión (MARX, 1976, p. 13).

Marx explica que la religión no es fuente, sino algo instintivo y resultado de un cosmos existente que crea amarguras y falta de idealismo. Este reflejo ilusorio forma en sí un subterfugio que compensa una ilusión de que los males de esta realidad, hostil al ser humano han de ser curados con la doctrina religiosa. Como vemos, la detallada dicción no comprende un tratamiento peyorativo respecto a la religión ni a sus creyentes, como algunos de uno y otro bando pretenden hacer creer, sino marca la posición clara de Marx sobre el papel de la religión en el campo de la formación de los derechos.

Para los críticos de Marx, el hombre no puede vivir sin fe, sin creencias. La fe crea en el individuo una sensación de conocimiento, control y dominio de un amplio conjunto de fenómenos de la realidad natural y social con la cual interactúa; fenómenos que, por el carácter autónomo, cambiante y objetivo

que poseen, no pueden en realidad ser conocidos a priori en su comportamiento o dominar.

### **3 – La contraposición dialéctica**

Marx funda, así, su manera de utilizar la dialéctica, y la bautiza de materialismo dialéctico, justamente por, antes de existir cualquiera preocupación con los fines del debate, se pone el problema económico antes del todo. El materialismo dialéctico brota para recrear la dialéctica hegeliana, tan criticada por Marx por generar un aislamiento del hombre y por considerar que en el campo del trabajo el hombre servicial fuese incapaz de buscar su ser a partir de una consciencia colectiva.

El servicial hegeliano jamás tendría como cambiar su situación social, permanecería para todo el siempre bajo los pies de los señores burgueses. Para justificar tal inercia, Hegel enunció diversos motivos, pero el principal es el supuesto hecho de que el servicial acobardó al paso de que el señor es un vencedor, un ser superior y que determina la consciencia-para-sí.

Hegel pronosticaba que la autoconsciencia era postulado del ser, y que tal autoconsciencia sería fundada en una relación de sumisión al detentor de los medios de producción, con la metáfora de la relación dialéctica del serbo y del señor. Quien tenía más controlaba, era casi como una regla, casi un imperativo.

En su experimento de manifestar la dialéctica del logos y el universo fenoménico, Hegel no emplea el término ser de manera particular. Pare que como si en todo caso el proverbio condescendiese la caracterización concluyente del ambiente en vuelta de las cosas y de las situaciones de la conciencia humana bajo su dialéctica, que, como decimos, tiene algunos puntos casi imperativos, que podrían llevar a comprensión de cierta autoridad

sobre la inmutabilidad de irrefutables relaciones personales.

El discernimiento de la coincidencia de la identidad y la diferencia, es decir, el conocimiento absoluto es, para Hegel, el conocimiento del mundo histórico, de la médula central de sociedad. Es a la vez sujeto, tal como son. Inconveniente es el movimiento hacia el saber absoluto pasa, según Hegel, por formas incompletas del ser.

Hay obviamente identificaciones y predicaciones elementales, que cotidianamente orientan la realización de tareas y los intentos de sortear obstáculos. Precisamente porque son constitutivos de nuestras experiencias corrientes y forman parte de la historia del pensamiento, los usos habituales del verbo ser no son falsos, fantasmales o carentes de sentido. Pero la ciencia, conforme a una acepción amplia del término, presupone que los usos lingüísticos fincados en el sentido común no son incuestionables.

Hegel piensa que, a pesar de que las significaciones asociadas al sentido común son pobres, no se comprende adecuadamente el desarrollo del conocimiento si se las soslaya, si no se tiene presente que son elementos constitutivos de dicho desarrollo.

Cabe remarcar de paso, con miras a algunas ideas que elaboraré hacia el final del presente trabajo, que lo que ha venido a llamarse crítica a la ideología tiene sus raíces en la distinción hegeliana entre lo que las cosas son en sí, lo que son para sí y lo que son para el conocimiento filosófico.

Fundada en el trinomio del hombre, capital y trabajo, Hegel creía que su dialéctica era capaz de crear una razón casi matemática para la explicación de los fenómenos surgidos en el campo de los derechos individuales, pero que era incapaz de generar el desarrollo del debate sobre las condiciones sociales del campo laboral.

Hegel no profesaba caminos alternativos para su filosofía. Trabajaba siempre en la búsqueda de un objetivo, cuya plena comprensión solo ocurre

caminando en el camino concreto del desarrollo del sistema hasta su conclusión, alcanzar siempre los caminos hasta el punto final.

Hegel desarrolló la llamada fenomenología del espíritu como una idea para establecer un sistema de ideas que tiene grados específicos, del más bajo hasta los niveles más elevados.

El campo laboral es tratado en un grado intermedio. Hegel no colocó la relación de trabajo en el más alto nivel de su fenomenología. La relación laboral es vista como una relación dialéctica con dos actores fijos e tres elementos.

Los actores son el señor y el serbo y los elementos son el hombre, el capital y la fuerza de trabajo. Al poner su fuerza de trabajo en el campo laboral, el operario empieza la búsqueda por su autoconsciencia, ya que siempre defendió la existencia de una independencia e dependencia de autoconsciencia sobre si mismo, es decir, la idea del señor sobre si mismo y la idea del serbo sobre si mismo, sin agentes externos, sin una consciencia sobre lo que se pasa en el espacio.

Además, la certeza sobre si mismo, no valía nada, a ver: “[...] el agir tiene un duplo sentido, no solo en cuanto agir quiere sobre si mismo, quiere sobre el Otro, pero también es indivisamente el agir tanto de uno cuanto del otro (HEGEL, 1992, p. 127).

A partir de la creación de las figuras del serbo y del señor, Hegel desarrolla una relación dialéctica que es ajena a consciencia de clase marxista, ya que pone el autoconocimiento como presupuesto necesario para el ser, es decir, no hay la posibilidad de se colocar problemas sociales o culturales dentro de la búsqueda del autoconocimiento de los serbos. Su existencia está adscrita a la autoconsciencia del señor.

Una dependencia casi parasitaria, dependiente de la acción de un tercero que tenía poderes sobre el serbo, naturalmente débil. Conjuntamente,

en este movimiento doble, la autoconsciencia si se decompone en los extremos. Existe un reconocimiento mutuo, de si consigo mismo.

Así, abandonando la metáfora del señor y del serbo, el empresario solo sabría que es el empresario cuando tiene bajo sus órdenes algunos empleados. El inverso es lo mismo, la consciencia de sumisión del empleado se queda fijada cuando mira al empresario.

Sin la figura del empresario, el empleado es solo un empleado, sin nada más. La consciencia de si mismo es, en principio, igual en si misma, ya que es independiente. El campo cambia cuando el subyugado se viene frente al otro, así conceptúense imágenes diversas de las fijadas del campo sin la figura del otro, con el desarrollo del ser para si mismo.

Mismo que elogiada por algunos adeptos de Marx, la concepción dialéctica entre el serbo y el señor tendrá la función de crear la idea de superioridad del señor sobre el serbo. La dependencia de uno sobre otro genera la repulsa en parte de los marxistas.

A ver como que Hegel venía las dos figuras, utilizando de su dialéctica, para comprender el campo del trabajo:

Es creada la distinción entre “señor” y “serbo”, con su consecuente “dialéctica”, que Hegel describe en textos que se tornaran famosos, para los cuales sobretodo los marxistas llamarán atención [...]. El “señor” arriscó su ser físico en la lucha, y, por medio de la victoria, quedose el dominante. El “serbo” tuvo miedo de la muerte y, en la derrota, para salvar su vida, aceptó la condición de servicial y se quedó como una “res”, de propiedad del “señor” (REALE; ANTISERI, 1991, p. 118).

La dialéctica que se crea entre ellos torna el trabajo como un punto esencial para el desarrollo de la sociedad. El hombre tiene que trabajar para llegar hasta el capital, el punto final de una búsqueda que habrá de ser criticada

tanto por los marxistas, que Hegel y sus ideas son olvidadas en las economías socialistas del siglo XX y los derechos humanos, en su *genesis*, creados a partir del iluminismo, fueran criticados por Marx:

Para que este proceso sea posible debe existir una ruptura entre el trabajo y el producto del mismo (que el origen de la alienación). Esta disociación aparece porque quién organiza la producción y la circulación de moneda que se produce en los intercambios de factores y productos es el empresario. El salario, entonces, puede mantenerse en el nivel de su valor (o sea el de reproducción de las energías del trabajador) y el trabajo seguir siendo un factor de producción, a pesar de existir elevados beneficios. Pero esta contradicción inevitablemente genera conflictos (RODRÍGUEZ; COZZANO; MAZZUCHI, 2007, p. 11).

El labor, antes de todo que se pueda disertar, es una relación dialéctica. Los conflictos tenidos por Marx como necesarios para el implemento de una nueva dialéctica y, así, fuente de otra sociedad, ajena a capitalista, son la condición esencial para la comprensión de que la dialéctica que surgió antes de la materialista, la hegeliana, debe ser apuntada en algunos párrafos.

No había, desde los clásicos, otro medio de comprender los avances sin el apoyo en la dialéctica, a ver:

La propia dialéctica, que desde la antigüedad emergiera como único método de investigación de la filosofía (el único método que la filosofía asienta de propio), que no divide con las otras ciencias, tuvo de ser repensada y redimensionada a su cepa, acabando por ser empujada y parcialmente envuelta en una especie de “destrucción” (REALE; ANTISERI, 1991, p. 159).

La libertad individual a que Marx se refiere es una libertad mala, que no trae nada de bueno, sino el retraimiento del pueblo. La incomunicación generada por los derechos de la burguesía son el grande entrabe a la creación

de una conciencia de clase en torno de un objetivo: la igualdad, la justicia social.

El trabajo es un factor esencial en la dialéctica, y, de hecho, Hegel tenía el conocimiento de su poder:

Con efecto, el “señor” quedase “dependiente de las cosas”, al inverso de independiente, como era, porque olvidase de hacer todo lo que el “serbo” tiene *know how*, al paso de que el “serbo” acaba por se tornar independiente de las cosas, as haciendo. Además, el “señor” no se puede auto realizar como autoconsciencia, ya que el esclavo, reducido a una cosa, no puede presentar el polo dialéctico con lo cual el señor posa se confrontar adecuadamente [...]; el esclavo, tiene, al contrario, en el señor, un polo dialéctico tal que a ello es deferido el derecho de reconocer en el señor la consciencia, porque la consciencia del señor es la que comanda, así el serbo solo hace lo que el señor ordena (REALE; ANTISERI, 1991, p. 118).

La consciencia del poder en las manos de un tercero torna el serbo un instrumento de poder y ganancia del señor. El trabajo es una fuente de sustento para el serbo y una fuente de lucros, muy fáciles algunas veces, para el señor. La dialéctica entre ellos crea un mundo de reconocimiento del dominador por parte del dominado, ya que el serbo no pasa de una *res*. A ver:

Así, Hegel identifica perfectamente el poder dialéctico que deriva de trabajo. Como ha hecho Hegel, en sus conclusiones, precisamente en el trabajo, en que la consciencia de servicio parecía ser *sui generis*, la consciencia del serbo encuentra a si misma y camina para encontrar su propio significado (REALE; ANTISERI, 1991, p. 118).

Claro que los otros medios a la consciencia, llamados de estoicismo, cética y consciencia infeliz, traen al serbo el deber de buscar a si mismo en una realidad que jamás habrá de ser favorable a el. Es decir, los serviciales han de

se quedar en el mismo plano, sin llegar a la razón.

La primera crítica de Marx a la dialéctica hegeliana es el hecho de que, para Marx, es de que no es la consciencia del hombre que determina su ser. Por el contrario, entendía Marx que es la consciencia social del hombre que será determinante para el desarrollo de su ser.

La relación dialéctica, así, entre el señor y el serbo estaba equivocada. La consciencia de uno y del otro no podría ser jamás fijada por su posición el mundo, ya que Marx creía que el medio social era la parte más importante para la sujeción del ser, pero que no un ser aislado como quería Hegel, sino un ser social. A ver la crítica de Marx, *in verbis*:

Así como los pueblos de pasado vivieran su historia en la imaginación, en la mitología, nosotros, alemanes, vivimos nuestra pos historia en el pensamiento, en la filosofía. Somos contemporáneos filosóficos del presente, sin ser sus contemporáneos históricos. La filosofía alemana es el prolongamiento ideal de la historia alemana. Por tanto, si en lugar de *oeuvres incompletes* de nuestra historia real, criticamos as *oeuvres posthumes* de nuestra historia ideal, a filosofía, nuestra crítica quedase en el centro de los problemas de los cuales se dice el presente: *That is the question* (MARX, 2003, p. 25).

Un ser social es justamente un ser que no se queda aislado, satisfecho con su posición de solo encontrar su consciencia en las órdenes del señor. El serbo tenía el poder de determinar sus medios de vida, pero que jamás podría hacer esto solo. Necesitaba de algo mayor que el propio, algo que pudiese generar el poder de movilización en torno de una causa.

Es justamente esta la razón de que Marx no se quedó satisfecho por el materialismo del siglo XVIII. La filosofía alemana no era completa para atender a los clamores de Marx. Así, la metodología central de la filosofía, la dialéctica, gana el carácter materialista, pero que el operario tiene, también, que

ingresar en nuevo proceso dialéctico, llamado de dialéctica materialista, cuando en su ser habrá de ser determinado por una consciencia ajena a un solo trabajador, sino a una colectividad concedora de sus problemas sociales y de su penuria económica bajo el poder del señor.

La conciencia en la dialéctica marxista exige la visión de la realidad espuria en que los operarios están inseridos. Solo con esto se puede empezar el cambio. “Aunque para este cambio, a la penuria económica del trabajador debe agregarse su nivel de conciencia sobre las contradicciones del mundo en que vive (RODRÍGUEZ; COZZANO; MAZZUCHI, 2007, p. 13)”.

Al longo del camino del perjurio de la dialéctica, el proletariado trae consigo la cruz de toda la humanidad, sin llevar, siquiera, el reconocimiento por su papel esencial en la producción y circulación de riquezas, a ver:

El llamado Diamat, es decir, materialismo dialéctico, es el núcleo fundamental de la visión del mundo soviético. [...] Marx se limitó a asumir la dialéctica como método de interpretar la historia y la sociedad. La dialéctica es la forma de pensamiento más relevante para la ciencia natural moderna, ya que solo ella presenta la analogía y, con efecto, los métodos para comprender los procesos de desarrollo que se verifican en la naturaleza, los nexos generales y las aberturas de un campo de investigación para otro (REALE; ANTISERI, 1991, p. 204).

El materialismo dialéctico es el primero paso para la lucha de clases. Cuando el serbo toma conocimiento de su poder frente al señor, la relación del trabajo gana un *status* de conflicto y el medio para se conocer el complejo campo de luchas es la historia:

Cuando se estudian las grandes crisis de la historia, las épocas de transición, se conoce solo una ciencia: la historia. El materialismo de Marx es un materialismo histórico. Y, como hilo conductor, para el estudio de la historia, Marx presenta la teoría por medio de cual las ideas jurídicas, morales, filosóficas, económicas y

religiosas, dependen, son condicionadas o son el reflejo y la justificación de la estructura económica, de modo que, si hay un cambio en la estructura económica, habrá un cambio en la superestructura ideológica (REALE; ANTISERI, 1991, p. 196).

Existe, en verdad, una relación de subordinación entre la estructura económica adoptada y la superestructura ideológica, formadora de las ideas y opiniones de los hombres. Las producciones mentales son condicionadas por el conocimiento de hombre de su real situación social.

Es por esto que la dialéctica de Marx es material. El cambio de informaciones del hombre parte del presupuesto de que el tiene total conocimiento de su situación social bajo la estructura económica vigente. Hegel no se atuvo a tal cuestión y solo consideró la dialéctica como medio de cambios de si mismo con el otro, o sea, la identificación de si mismo bajo la existencia del otro. A ver lo que dice Marx:

Mi método dialéctico no sólo es fundamentalmente distinto del método de Hegel, sino que es, en todo y por todo, la antítesis de él. Para Hegel, el proceso del pensamiento, al que él convierte incluso, bajo el nombre de idea, en sujeto con vida propia, es el demiurgo de lo real, y esto la simple forma externa en que toma cuerpo. Para mí, lo ideal no es, por el contrario, más que lo material traducido y traspuesto a la cabeza del hombre (MARX, 2008, p. 58).

La dialéctica marxista será una conquista, ya que pasa a ser elevada a doctrina del desarrollo en su expresión más completa, más profundizada y nada unilateral, la doctrina de los conocimientos humanos por el reflejo de la materia en desarrollo perpetuo.

Para Hegel, el proceso del pensamiento, que el transforma hasta un ser independiente, con el nombre de idea, es el demiurgo del real, que, por su turno,

es solamente el fenómeno exterior de la idea o proceso de pensamiento. Para mí, al contrario, el elemento ideal nada más es que el elemento material transferido y traducido a los cerebros de los hombres [...]. La mistificación en que se encuentra la dialéctica en las manos de Hegel no saca el mérito de ser el primero a exponer de forma clara las formas generales de la propia dialéctica. El único punto es que la dialéctica hecha por Hegel está de cabeza para abajo. Es preciso invertir ella para así llegar a su núcleo (MARX, 2008, p. 56)

El elemento histórico, como herramienta para comprender el presente, otorgan al materialismo dialéctico el carácter de hilo entre la comprensión del ideal de la historia y de las cosas en el presente:

Marx invierte la dialéctica hegeliana, pondo ella en pié: transporta de las ideas para la historia, de la mente para los hechos, de la “consciencia infeliz” para la “realidad social en contradicción”. Concretamente, para Marx, todo proceso histórico genera contradicciones en su medio, y ellas son el impulso del desarrollo histórico. Así Marx llama para sí el mérito de hacer, en el *Capital*, la primera tentativa de aplicación del método dialéctico a la economía política. Marx sostiene que la dialéctica es la ley del desarrollo de la realidad histórica y que tal ley expresa la inevitabilidad de la pasaje de la sociedad capitalista para la sociedad comunista, con el consecuente fin de la exploración y de la alienación (REALE; ANTISERI, 1991, p. 197).

Pero solo en Sartre, es que la dialéctica habrá de recibir su último contorno. La libertad, como elemento de la concretización del ser, no depende solo de la libertad de los otros. Ella viene a ser marcada por situaciones concretas precisas, que serán definidoras del todo aparato dialéctico hecho por Sartre. Con base en esto, es que Sartre pone su existencialismo en confrontación con el marxismo, o en otras palabras, con la dialéctica hecha por Marx. Sartre afirmó que decir de un hombre lo que él es significa decir lo que él puede.

Incontinenti, las condiciones materiales de su existencia están a escribir

el campo de las posibilidades, al modo de que el campo del posible es el objetivo lo cual el sujeto alcanza y ultrapasa su situación objetiva. Ahora, la aproximación con el marxismo es muy profunda cuando Sartre explica lo que se trata de este tal campo del posible, ya que la configuración del campo depende de la realidad social y histórica. Es un campo material, cuyas matrices económicas son condicionantes a la materialización histórica del hombre.

Aunque Sartre se aproxime de Marx en el punto de las matrices que describen la realidad histórica, diverge de él cuando el asunto es el materialismo dialéctico, ya que el existencialismo es una evolución clara y precisa de la dialéctica marxista. Sartre desarrolló el materialismo dialéctico como un vacío sin pruebas de su existencia.

### **Consideraciones finales**

La variable final: la reglamentación jurídica de los derechos por los medios elegidos, desde los más rudimentales hasta las constituciones llegando a la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos al bloque de constitucionalidad, hoy presente en la gran mayoría de los ordenamientos jurídicos de Sudamérica y reconocido por sus Cortes Supremas y/o Constitucionales, como el caso de Brasil y Chile.

Los conceptos jurídicos indeterminados, que permiten una amplia margen de apreciación, como el Artículo 72 de la Constitución del Uruguay, son fuentes innegables de incorporación de nuevos derechos al patrimonio ideal del ser humano.

A partir de los análisis históricos (Marx, Engels y Thompson), filosóficos y/o dialécticos (Kant, Hegel, Marx y Sartre) y jurídicas, es hecho que tenemos derechos y que por más entusiasmados que sean los adeptos del derecho natural, solo los derechos positivados otorgan seguridad jurídica a los

ciudadanos. Sin embargo, no hay nada que impida la incorporación de derechos naturales a documentos positivados.

Bajo las previsiones kantianas sobre derechos natos y innatos y los documentos forales y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, es hecho que el derecho natural debe ser reconocido como una fuente bastante rica, pero no rescrita al derecho de libertad, como quería Kant.

Desde Antígona hasta los tratados aristotélicos, los derechos a la vida, a la dignidad, a la sepultura, son tratados por medio de la razón divina, pero no pierden su carácter esencial: su destinatario es siempre el ser humano y es deferido a ello el derecho de búsqueda en los tribunales el respecto a tales derechos.

No hay duda de que los derechos son un fenómeno, pero que progresivos y que tienen en el derecho natural una etapa inicial, un verdadero teste de adaptación a la realidad humana. La enunciación del derecho positivo de estos derechos naturales es una consecuencia lógica y necesaria, sino que no veda el desarrollo de nuevos derechos, por el contrario. El rol de los derechos solo prospera, nunca disminuye, pela característica de rechazo al retroceso.

El concepto de Estado de derecho habrá de presuponer, en final, la democracia como modelo de gobierno. Los derechos humanos presentan así su carácter legitimador de un sistema jurídico determinado, precedido por un proceso de formación complejo y esparzo en el espacio y en el tiempo.

Establecer ahora cuales son los límites de la aplicación de los derechos humanos no es sola una cosa buena para los ciudadanos, sino, *conditio sine qua non* para la validez del Estado de derecho y de sus normas jurídicas, derivadas de la idea kelseniana de la norma hipotética fundamental.

Para nosotros, la solución garantista, elaborada por Ferrajoli, y llamada de la “Esfera de lo Indecible” permite al intérprete comprender los

fenómenos jurídicos, históricos y dialécticos bajo los derechos humanos como fuente de legitimación de todas las instituciones jurídicas del derivadas.

No se trata de recrear la teoría de Kelsen, ajeno de esto, sino mirar el derecho bajo otra perspectiva, muy más sencilla a los cambios sociales y pautaada en la dirección *pro homine*, que como decimos arriba, es el punto convergente de todos los teóricos de los derechos humanos, así como el único punto común de todos los tratados internacionales de derechos humanos, a ver:

En mi opinión, la esfera de lo indecible diseñada por las constituciones constituye el rasgo distintivo de la democracia constitucional, y no puede por tanto ser ignorada al definirla. Bobbio y Bovero hablan de los derechos fundamentales, de libertad y sociales, como “precondiciones lógicas” de la democracia. Pero una precondición lógica es una condición necesaria, es decir una condicio sine qua non, la cual por tanto no puede dejar de formar parte de la definición del término definido. Son estas condiciones o precondiciones las que determinan lo que he llamado en varias ocasiones la dimensión sustancial de la democracia, referida precisamente a lo que no puede y a lo que no puede no ser decidido – en suma, a los contenidos, o sea a la sustancia de las decisiones – en oposición a su dimensión formal, la cual por el contrario se refiere al cómo y al quién, es decir a la forma de las decisiones: una dimensión que ha sido injertada en la democracia por esa mutación de paradigma del derecho, de la validez y consiguientemente de la misma democracia que ha sido producida por su estipulación en constituciones rígidas. Bovero, como Bobbio, parece refractario al uso de la expresión “democracia sustancial”, ciertamente desgastada por sus muchos usos y abusos ideológicos. Pero creo que no debemos tenerle miedo a las palabras, una vez que han sido claramente redefinidas (FERRAJOLI, 2008, pp. 338-339).

La ausencia de categorías jurídicas formalmente catalogadas, tabaladas y determinadas para los derechos sociales en oposición a los derechos civiles y

políticos redundan en una reducción de las posibilidades de protección a los derechos humanos. Tal hecho conduce a un enorme descrédito de los sistemas jurídicos vigentes. Estos sistemas (los actuales, fuera el Garantismo) no están aptos a otorgar a las personas las garantías debidas, generando la pérdida de confianza en las instituciones jurídicas (incluyendo todos los poderes del Estado).

No que dice respecto al avance de los sistemas protectivos de los derechos humanos, no tenemos dudas de que la solución de Ferrajoli, justamente por ser heterogénea, y viajar libremente entre el derecho positivo y el derecho natural, ofrece una mayor seguridad jurídica a una corte cuando dice respecto a los conceptos jurídicos indeterminados.

Sin duda, el Garantismo nació como una fuente de legitimación cada vez más fuerte para los aplicadores de la ley y se afirma como un parámetro capaz de provocar la legitimación de actos y normas emanados del Estado, siempre cuando atendidos los requisitos mínimos exigidos por la teoría creada por Ferrajoli.

Los requisitos mínimos son justamente la adopción del Estado de los principios que emanan de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sin perjuicio de un avance, como ha hecho el Supremo Tribunal Federal de Brasil, con el reconocimiento del bloque de constitucionalidad y de la colectánea de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, llamada por Dworkin de *International Bill of Rights*, que comprende la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948 y los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, de 1966.

En este campo de interconexión entre derechos humanos, Garantismo y el Estado de Derecho, a partir de los campos del derecho, de la historia y de la dialéctica, existe una tendencia cada vez mayor de acumulo de derechos y deberes por parte de los seres humanos.

La edificación fundada por el Garantismo es aplicable a todas las instituciones jurídicas vigentes, así como debe tener la primacía dentro del Estado de derecho, ya que los derechos humanos están contextualizados dentro de un paradigma de justicia cosmopolita y los pactos internacionales de derechos humanos, como bien acentúa Ferrajoli, deben ser aplicados de forma obligatoria, sin excusas.

El dicho edificio está asentado en los principios generales que vienen de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que, con base en las cláusulas de ampliación del rol de los derechos fundamentales, previstas en las constituciones, como el artículo 72 de Constitución del Uruguay, el artículo 5º, §2º, de la Constitución de Brasil, que valida o invalida las normas contenidas en convenciones específicas y también las normas de producción interna de los Estados siempre que tales pongan a ser aplicadas en determinadas conjunturas temáticas que pongan en riesgo la protección de los derechos humanos del individuo.

La validez o invalidez normativa de las reglas internas o de las reglas de convenciones específicas es siempre vinculada a la validez sustancial que deriva de sus adhesiones, o no, a los principios generales del Garantismo y a las normas de la carta internacional de los derechos humanos, garantizando la vinculación de las prerrogativas *pro homine* a esfera del indecidible.

Para profundizar la aplicación del derecho, sugerimos que se adopte, como complemento, la *drittwirkung theorie* – la responsabilidad horizontal de los derechos humanos, ya que está apropiada por la moderna teoría de los derechos. La *drittwirkung* amplía, pues, la red universal de protección directa de los derechos y, por consecuencia, sus formas de adquisición, como también las preserva.

### **Referencias bibliográficas:**

FERRAJOLI, L. *Direito e Razão*. Trad. Luiz Flávio Gomes; Fauzi Chokur. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. “La esfera de lo indecible y la división de poderes”. In: *Estudios Constitucionales*. Año 6, nº 1. Talca: Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 2008. pp. 337-343.

HEGEL, G. *Fenomenología do Espírito*. 2ª Ed. Trad. Paulo Meneses. Rio de Janeiro: Vozes, 1992.

KANT, I. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edson Bini. 1ª Ed. São Paulo: Edições Profissionais Ltda., 2003.

\_\_\_\_\_. *Crítica de la razón práctica*, Salamanca: Sígueme, 1995.

\_\_\_\_\_. *Crítica de la razón pura*, Madrid: Alfaguara, 1994.

\_\_\_\_\_. *Hacia la paz perpetua*, Madrid: Biblioteca Nueva, 1999.

MARX, C. *A questão judaica*. São Paulo: Centauro, 2000.

\_\_\_\_\_. *El capital*. Habana: La Habana, 2008.

\_\_\_\_\_. *Crítica al derecho político hegeliano*. La Habana: Ed. de Ciencias Sociales, 1976.

\_\_\_\_\_. *Introdução à crítica da filosofia do direito de Hegel*. 3ª Ed. Trad. Celso Lafer. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_; ENGELS, F. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

REALE, G.; ANTISERI, D. *História da Filosofia: do Humanismo a Kant*. Trad. Álvaro Cunha. V. II. 2ª Ed. São Paulo: Paulus, 1991.

\_\_\_\_\_. *História da Filosofia: do Romantismo até os nossos dias*. Trad. Álvaro Cunha. V. III. 2ª Ed. São Paulo: Paulus, 1991.

RODRÍGUEZ, J.; COZZANO, B.; MAZZUCHI, G. *Relaciones Laborales y Modelo de Desarrollo*. Los cambios en 2005-2007 en la legislación y en la negociación colectiva. Estrategia sindical y empresarial. El nuevo modelo laboral, sus raíces y sus implicancias para el futuro. Montevideo: UCUDAL,

2007.

THOMPSON, E. *Senhores e caçadores*. 2º. Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.