

Derechos fundamentales, igualdad y modernidad. Significados, paradigmas y críticas de su relación con la historia¹

Román Rodríguez Salón*

1. INTRODUCCIÓN

Las múltiples paradojas de un discurso moderno de los derechos y de la igualdad, que al contrastarse con la realidad y la evolución de la sociedad generan desconfianza respecto a la realización de sus profesiones de fe, invitan a un cambio de paradigma de la teoría de los derechos, que complemente y corrija las debilidades de aquel discurso. Desde tal perspectiva, una teoría comprensiva de los derechos y de la igualdad, que se presente como

RESUMEN

El siguiente discurso analiza la relación entre la modernidad y los discursos sobre los derechos, la Igualdad y sus garantías. Desde una perspectiva comprensiva, define a la relación entre modernidad y derechos fundamentales como necesaria para la explicación de las concepciones y condiciones de la Igualdad en el Estado social y democrático de Derecho contemporáneo. Supone que no es posible construir una concepción de teoría y filosofía social sobre los derechos y la Igualdad con independencia de la comprensión de la modernidad en que evolucionan instituciones y teorías sociales. Se asegura, también, de establecer algunos paradigmas modernos y contemporáneos sobre las teorías de los derechos y la igualdad y su comunicación estrecha con las mediaciones técnicas e instrumentales que en la modernidad pretenden hacerse de los discursos de los derechos y de sus modelos de garantía y tutela. Al final, quedan establecidas relaciones sólidas y estrechas entre la modernidad y los derechos que permiten observar, de forma crítica, el desdoblamiento entre las condiciones modernas de la Igualdad y las concepciones que la teoría social, convertida en ingeniería del tráfico social, ha planteado. Con lo que se asigna a las teorías de tipo comprensivo, difíciles de construir y complejas en su aplicación, la labor de establecer la cerradura crítica ante tal desdoblamiento.

PALABRAS CLAVE: Modernidad, derechos fundamentales, igualdad, reconocimiento, Estado Constitucional.

ABSTRACT

The relationship of meaning, paradigms and criticism regarding fundamental rights, equality and modernity in history

The following article deals with an analysis of the relationship between modernity and discourse about rights, equality and their guarantees. The relationship between modernity and fundamental rights was defined as being necessary for explaining the concepts and conditions of equality in the contemporary social and democratic state under the rule of law from a comprehensive viewpoint. This supposed that a concept of social theory and philosophy concerning rights and equality could not be constructed independently of understanding the modernity in which institutions and social theories evolve. Some modern and contemporaneous paradigms were dealt with concerning rights and equality theories and their close links with modern technical and instrumental mediations arising from discourse concerning rights and their guarantee and protection models. Solid, close relationships were established between modernity and rights leading to critically observing the split between modern conditions regarding equality and concepts proposed by social theory, becoming social traffic engineering. This meant that theories which are comprehensive, difficult to construct and complex in their application have been assigned the task of establishing critical reunion regarding such split.

KEY WORDS: modernity, fundamental rights, equality, recognition, constitutional state.

RESUMO

Direitos Fundamentais, Igualdade e Modernidade. Significados, paradigmas e críticas da sua relação na História

O seguinte discurso analisa a relação entre a modernidade e os discursos sobre os Direitos, a Igualdade e suas garantias. Desde uma perspectiva de entendimento, define-se a relação entre modernidade e Direitos Fundamentais como necessária para explicar as idéias e condições da Igualdade no Estado social e democrático de Direito contemporâneo. Supõe que não é possível construir uma idéia de teoria e filosofia social sobre os Direitos e a Igualdade com independência do entendimento da modernidade onde evoluem instituições e teorías sociais. Assegura-se também de estabelecer alguns paradigmas modernos e contemporâneos sobre as teorías dos Direitos e a Igualdade, assim como a sua comunicação íntima com as mediações técnicas e instrumentais que na modernidade pretendem ser feitas a partir dos discursos dos Direitos e seus modelos de garantia e tutela. No fim estabelecem-se relações sólidas e íntimas entre a modernidade e os direitos que permitem observar de forma crítica, o desdoblamento entre as condições modernas da Igualdade e as idéias que a teoria social, atuando como engenharia do tráfico social vem formulando. Com isto as teorías de entendimento difíceis de construir e complexas de serem aplicadas têm a tarefa de estabelecer os critérios em face desse desdoblamento.

PALAVRAS CHAVE: Modernidade, direitos fundamentais, igualdade, reconhecimento, Estado Constitucional.

¹ Este trabajo se desarrolla en el marco del Programa de Investigación: Implicaciones Jurídicas del Derecho a la Igualdad en el Estado Social y Democrático de Derecho y de Justicia en Venezuela. Financiado por el Consejo de Desarrollo Científico y Tecnológico de la Universidad de los Andes, e inscrito bajo el Código: D-395-09-09-A

*Profesor Universidad de los Andes – Mérida, Venezuela.

Correo-e: romrosa@yahoo.com

CORREO IMPRESO: Universidad de Los Andes, Núcleo la Liria, Avenida Las Américas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Edificio Administrativo. Mérida, Venezuela.

Rodríguez Salón, Román. 2011. "Derechos fundamentales, igualdad y modernidad. Significados, paradigmas y críticas de su relación con la historia". *Nova et Vetera*, 20(64): 79-92.

Recibido: octubre de 2011 / Aprobado: noviembre de 2011

alternativa, se asegura de plantear la tesis de que no es posible “comprender” el concepto de los derechos fundamentales, y en especial del derecho a la igualdad, que generan las ciencias y la filosofía sociales con independencia de la explicación del concepto de modernidad. Esto porque, las relaciones entre modernidad y derechos, de un lado, y entre Igualdad y modernidad, de otro, se suponen tan estrechas y sólidas que difícilmente podrían aplicarse teorías y críticas de la Igualdad y los derechos con independencia de la comprensión de su evolución moderna.

Este planteamiento de una teoría comprensiva sobre los derechos y la Igualdad, está fundamentado en los contrastes entre evolución de los medios de constitución de una sociedad moderna funcionalmente diferenciada y las promesas sociales y los compromisos estatales sobre la realización de las garantías a los derechos fundamentales. En tanto es así, tales fundamentos pueden desglosarse en una estructura trimembre: En primer lugar, siguiendo a T. Parsons y a J. Habermas, “una comunidad social en cuanto compuesta de iguales parece ser el final de la línea en el largo proceso de socavación de la legitimidad de las viejas bases adscriptivas de pertenencia, más particularistas... [y, si bien] este tema básico de la igualdad tiene largos antecedentes, donde primero cristalizó fue en las concepciones de los derechos naturales [que fueron producto de los cambios a los que conllevó aquella socavación de la legitimidad estructural del orden social medieval producto, precisamente, del advenimiento de la modernidad]” (Habermas, 2000, 41; Parsons, 1974, 150).

En segundo lugar, tomando en consideración algunas tesis filosófico-jurídicas del joven Hegel, resumidas posteriormente por W. Benjamin y H. G. Gadamer, las teorías comprensivas de la igualdad¹, sólo pueden ser entendidas en relación al concepto filosófico de la modernidad. En ocasión de tal relación, las teorías y filosofías de la Igualdad hasta ahora desarrolladas, cuyo final de la línea es el paradigma del Estado social y democrático de Derecho, pertenecen a ese entramado de significación que el Hombre y

su conciencia moderna han tejido². En tanto es así, se considera que en ese entramado se han formado paradigmas de concepción y condición de la Igualdad que requieren explicación para comprender las implicaciones de este derecho fundamental en nuestro contemporáneo Estado social y democrático de Derecho.

En tercer lugar, se dan por válidas las tesis jurídico-garantistas según las cuales las diferentes concepciones y condiciones de la Igualdad en la modernidad están atadas esencialmente a la cultura jurídica y politológica del Estado constitucional (que es propiamente moderno). Tal atadura se debe a que es precisamente el Estado constitucional el que genera las condiciones teóricas y filosóficas de una cultura moderna definida como “el derecho de los derechos”: un entramado en el cual “los derechos fundamentales constituyen la base de la moderna Igualdad, que es precisamente la igualdad en *droits*” (Ferrajoli, 1999, 23). De modo que, el discurso de los derechos queda amarrado al Estado constitucional en tanto sus requerimientos reflexivos y sus procesos de legitimación quedan fundados sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos, pues es “del reconocimiento y de la efectiva protección (¿no basta el reconocimiento!) de estos derechos que extrae su legitimidad y también la capacidad de renovarse sin recurrir a la violencia subversiva” (Bobbio, 2008, 16).

En el marco de esta estructura trimembre, la cerradura de las distancias históricas se hace parte constitutiva de esas teorías comprensivas de la igualdad que buscan analizar las condiciones evolutivas que conducen a la formación de un paradigma de garantías a la Igualdad propio del Estado social contemporáneo. Paradigma que está principalmente basado, de un lado, en la transcendencia del modelo de Estado Liberal de Derecho según el cual “la sociedad dispone de mecanismos de autogobierno que conducen de manera automática a la prosperidad y la justicia sólo con que se les permita actuar sin impedimentos” (Grimm, 2006, 57); y, de otro lado, en la premisa de

¹ Es decir, las teorías que explican comprensivamente el conjunto de relaciones epistemológicas y socio-históricas dirigidas a aprehender los anversos y reversos de procesos sociales que conducen, de un lado, a una determinada concepción científica y filosófica y, de otro lado, a una específica condición histórica de la Igualdad.

² Se sigue aquí la reconstrucción socioantropológica de cultura que ha diseñado Clifford Geertz y que este ha tomado de M. Weber. En tal reconstrucción, Geertz explica: “creyendo con Max Weber que el hombre es un animal inserto en tramas de significación que él mismo ha tejido, considero que la cultura [y el trabajo comprensivo en torno a ella] es esa urdimbre y que el análisis de la cultura ha de ser por lo tanto, no una ciencia experimental en busca de leyes, sino una ciencia interpretativa en busca de significaciones” (2003, 20).

que “hoy el Estado se hace cargo de la dirección global del desarrollo social” (Grimm, 2006, 75), con lo cual, la actividad interventora de tipo positivo es la regla y no la excepción; aun cuando, en el origen del moderno discurso de los derechos, los derechos surgen precisamente para hacer de la intervención estatal la excepción puntual y no la regla.

Al respecto, resulta necesario informar que la efectividad de la cerradura de las distancias históricas de las teorías comprensivas de la Igualdad y de los derechos se logra sólo a trazos, y un intento de construir una gran teoría sistemática de la modernidad de los derechos y de la Igualdad es tan osado que apenas podría incluirse en las modas paradigmáticas de las actuales literaturas sobre los derechos fundamentales en el marco del Estado social y democrático de Derecho. No obstante, al respecto de la efectividad de estas modas teóricas “de alcance intermedio”, bien cabe hacernos la pregunta sobre la Igualdad que Luigi Ferrajoli se ha hecho a sí mismo en torno a la paz: “Debemos, en efecto, preguntarnos si la aspiración a la paz y a la seguridad es realista en un mundo [de desigualdades sociales tan profundas] en el que 800 millones de personas, es decir una sexta parte de la población, posee 83%, esto es, cinco sextas partes de la renta mundial; y en el que la diferencia de riqueza entre países pobres y países ricos jamás había alcanzado formas tan conspicuas y visibles como en el actual tiempo de los derechos: pasando de una diferencia de 1 a 3 en 1820 y de 1 a 11 en 1913, a una de 1 a 72 en 1992” (Ferrajoli, 2004, 20-21).

No pretendemos acusar una crisis de la mediación entre teoría y praxis, en el sentido de que la efectividad analítica y explicativa de las teorías contemporáneas de los derechos y la Igualdad no haya aminorado la inexorable marcha caótica y desestabilizadora de las desigualdades y diferenciaciones extremas de nuestras contemporáneas democracias sociales. Sólo se asume un compromiso aún mayor a las teorías fragmentarias de la Igualdad y de los derechos que suponen hacerse de un entendimiento claro y preciso de la Igualdad y de los derechos con independencia de su relación con la modernidad. En tal sentido, se podrían afirmar ciertos “fustes torcidos de la igualdad y de los derechos” en una modernidad que, al iniciarse, acusaba recibo de que “el movimiento hacia la igualdad de los hombres, y la supresión de las diferencias del estatus personal, [era] inevitable” (Aron, 1999, 42).

Por el contrario, hoy nos preocupamos y desconfiamos de las políticas de intervención positiva del Estado social en torno a la garantía de los derechos y de la Igualdad, porque en las democracias Occidentales las desigualdades socio-económicas entre los ciudadanos llega a tal punto que “... con la riqueza incluso de las naciones más prósperas, cabe sospechar de su igualdad [y de las garantías del Estado social en torno a estas]” (Dworkin, 2003, 11). De igual modo, también se desconfía de estos paradigmas de moda a los cuales se adscriben gran parte de las teorías contemporáneas de los derechos fundamentales, pues “el lenguaje que los invoca también genera imprecisión a causa de su –acaso excesiva- proliferación” (Palombella, 2006, 15); a tal punto que, “gran parte de los problemas y divergencias que, con frecuencia, surgen a propósito de los derechos fundamentales... depende de la diversidad de enfoques –teóricos o filosóficos, descriptivos o prescriptivos– de las disciplinas que se ocupan de ellos” (Ferrajoli, 2007, 287).

De modo que, en este marco de condiciones y concepciones, no es mera vanidad afirmar la necesidad de una teoría que integre, por un lado, los fundamentos socio-estructurales de una evolución de los derechos fundamentales a la Igualdad en el marco de la sociedad moderna; por otro lado, el despliegue de la razón en los entramados de significados de la modernidad y su relación con la acusada evolución; y, por último, las consecuencias de ese despliegue para los modelos de reconocimiento de la Igualdad como base de la garantía negativa (intervención reactiva, bipolar y puntual) y positiva (demanda constitucional de la eliminación de los obstáculos a la Igualdad material) del Estado social y democrático contemporáneo.

2. UNA TEORÍA INTEGRATIVA DE LA IGUALDAD

Como toda ciencia de la sociedad propiamente moderna, uno de los principales problemas de la filosofía y la teoría social es la eficacia de la comprensión de las contingencias y riesgos que genera la integración de los sistemas sociales diferenciados. Al ser parte de la ciencia y de la teoría social modernas, una teoría de la igualdad que pretenda ser integrativa, en el sentido de observar la evolución social y dentro de ella las concepciones y condiciones de la Igualdad y los derechos fundamentales, debe abocar grandes esfuerzos para observar las dos “caras” de la Igualdad moderna que resultan de la diferenciación que es inherente a la

modernidad: el anverso de la igualdad de estatus, según el cual cada ciudadano es igual a todos los demás ciudadanos y, el reverso de la igualdad de identidad, según el cual cada individuo es una persona distinta de todas las demás.

Una teoría así concebida, requiere explicaciones que relacionen hasta donde sea posible las igualdades socioestructurales, las jurídicas y las políticas, con las exigencias sociológicas e históricas de la formación de sistemas sociales funcionalmente diferenciados. Más específicamente, la teoría integrativa debe poder relacionar la Igualdad “con las consecuencias de determinadas formas de diferenciación, aparecidas en el curso de la moderna evolución social” (Luhmann, 1998, 172). Tal necesidad es producto de que, “una sociedad funcionalmente diferenciada es capaz de producir y tolerar desigualdades extremas en la distribución de los bienes, tanto privados como públicos” (Luhmann, 1998, 180); y aunque tal condición de las sociedades modernamente diferenciadas esté aparejada a una situación delimitada en el tiempo y a ámbitos concretos del orden social, es una preocupación principal de las teorías integrativas de la igualdad responder al interrogante de ¿por qué, si la modernidad se planteó a sí misma con el orden burgués auto-regulado y con el orden institucional que representa el Estado social y democrático, la disminución de las desigualdades materiales y la justicia en la distribución de los bienes producidos de modo sistémico, hoy una sexta parte de la población posee un 83% de las rentas mundiales y cinco sextos deben sobrevivir a la miserable condición socioeconómica de arreglárselas con menos de un 17%?

Una de las diferencias específicas de una teoría de la Igualdad que reconozca la dependencia que respecto a la modernidad tiene la explicación y comprensión de la condición y concepción de los derechos fundamentales y de la Igualdad, radica en su preocupación directa por los procesos y las fuentes de desigualamiento. Una fuente o un proceso de desigualamiento se refiere a las condiciones socioestructurales que, tanto el entramado de significados que se puede definir como cultura, de un lado, como las formaciones materiales históricas, de otro, generan y especialmente legitiman para producir diferenciaciones y desigualdades de tipo estructural. Aunque representa un concepto complejo, incluso puede hacerse extensible a la producción de políticas que dentro de la sociedad están destinadas a amortiguar los impactos de

las desigualdades, convirtiéndolas en administrables desde la miopía del Estado social contemporáneo.

En tanto entramado de significados cognoscitivos, el concepto de desigualamiento recurre a los formatos de la cultura moderna mediante los cuales “lo colectivo [de las cosmovisiones sobre desigualdades] es depositado en cada individuo en forma de disposiciones duraderas, como las estructuras mentales” (Bourdieu, 2008, 31), sea en torno a la crítica de las condiciones de desigualdad material, o sea en torno a la disposición de legitimarlas delimitándolas como una etapa de transición hacia el progreso, o como una condición delimitada geográficamente a unos cuantos nichos urbanos y rurales. En cuanto formaciones materiales históricas, el desigualamiento remite a una apuesta teórica central: la concreción de la funcionalización de la estructura material y objetiva del orden social con la estructura subjetiva (propia de los miembros de una sociedad en un momento dado de la historia) de ese mismo orden social.

Al analizar los procesos y fuentes de desigualamiento y no, directamente, las desigualdades en sí mismas, a la teoría comprensiva de la igualdad le es permitido acceder, por un lado, a las explicaciones sobre la institucionalización de procesos de legitimación de condiciones extremas de diferenciación y desigualdad como forma de existencia de la sociedad moderna y, por otro lado, a las disposiciones del sistema social, centradas en el reconocimiento de los derechos y en la lucha por sus garantías, que se adquieren culturalmente a lo largo de la evolución de las instituciones y que se encarnan en el imaginario social instituyente (Castoriadis, 1995).

Más importantes aún son los resultados que permiten a las teorías integrativas sobre la Igualdad justificar la construcción de entidades discursivas críticas. Por ejemplo, al concertar con Talcott Parsons que el tema de la igualdad es inédito en la modernidad, debido a que los cambios socioestructurales permitieron formas de constitución de lo social basados en la igualdad de estatus frente a la ley y frente al otro ciudadano, esto conduce a que “la base de los valores del nuevo igualitarismo requiera un fundamento de legitimación diferente [pues] esa base debe ser funcional en la sociedad concebida como sistema” (Parsons, 1974, 151), se toma como punto de referencia que los problemas de la igualdad fueron desdoblados en su abordaje por dos paradigmas de aprehensión y

comprensión: El primero, que puede definirse como modelo distributivista, es el más generalizado en el sistema de las ciencias sociales, y coloca la causa y las soluciones a las desigualdades sobre una base general de compensaciones; en tal sentido, los problemas de la igualdad tienen su contrapunto en la eficacia de la intervención positiva del Estado en la distribución y redistribución de los bienes públicos dirigidos a los ciudadanos.

El segundo, definido como paradigma comprensivo asume que la Igualdad debe ser algo más; esto es, que los problemas de igualdad tienen un trasfondo más hondo, arraigado en las formas con que se toman en el imaginario social instituyente las desigualdades; de modo que, al hundir sus raíces en el entramado de significados de la modernidad, la solución de los problemas de desigualdad estructural no se limita a la mejor y mayor distribución de bienes básicos públicos. Muy en contra, a este tipo de soluciones parciales debe adicionarse la necesidad de un mejor reconocimiento de cada individuo, de cada originalidad de la persona, porque el reconocimiento representa, en el orden de la igualdad moderna, el esquema que organiza y garantiza “nuestras características definitorias fundamentales como seres humanos [y miembros de la sociedad civilizada]” (Taylor, 1997, 293).

Al observar las tendencias de la filosofía y la teoría social moderna, primero, y luego las formas de tratamiento institucional de la igualdad y de los derechos fundamentales a lo largo de la evolución moderna de las sociedades occidentales funcionalmente diferenciadas, la crítica empieza a tomar forma y contenido en dirección a los procesos de legitimación de las fuentes de desigualamiento: o bien, la mediación entre teoría y praxis realizada por la teoría social o por los sistemas de garantía del Estado constitucional conducen a la exclusión de modelos alternativos de explicación y tratamiento institucional de los derechos y de la igualdad; o bien, los modelos explicativos y prácticos de reconocimiento adolecen de una base socio-estructural adecuada para impulsar inscripciones de fórmulas alternativas de tratamiento institucional, precisamente basadas en la premisa de que “todo el mundo debería ser reconocido por su identidad” (Taylor, 1997, 304), en paralelo al reconocimiento que desde el sistema de mercado y desde el Estado social se le adjudica externamente por su posición y condición social técnica e instrumentalmente definida.

3. UNA TEORÍA COMPRENSIVA DE LA IGUALDAD

En los primeros pasos hacia la construcción de los modelos primigenios de tratamiento institucional de los derechos en el marco de la teoría de los derechos naturales (Hobbes y Locke), el moderno discurso de los derechos aparece como herramienta social de reducida eficiencia para suprimir y/o superar la tecnificación de los contenidos de los derechos reconocidos jurídica y políticamente en el Estado. Tampoco este discurso logró detener la progresiva y excluyente instrumentalización de las formas de institucionalización de los derechos, destinadas a su garantía formal y material. No es un pecado exclusivo del derecho natural, el derecho positivo del Estado Liberal y del Estado social adolecen de una debilidad similar: frente a la técnica y a la instrumentalización de los paradigmas de garantía de los derechos fundamentales, en especial de la igualdad, las figuras (re)distributivas generadas en el Mercado y en el Estado aparecen con una inusitada suficiencia. De allí esa tendencia de las teorías y filosofías de los derechos y de la igualdad, tan ampliamente marcada y legitimada, dirigida a acoger para sí y tomar como base el paradigma distributivista de garantía.

En la medida en que la consumación técnica del reconocimiento y la instrumentalización del discurso moderno de los derechos es integrada a los objetos de estudio de las ciencias modernamente especializadas del Derecho y de la Política, empiezan a ser desplazados algunos de los referentes más importantes de razón práctica de la teoría y la praxis de los derechos, de sus modelos de tratamiento y de los fines y medios para garantizarlos (que pertenecían al orden del derecho natural). Esta condición de desplazamiento trae sus causas en la forma y el contenido de la estructura con que se logró el desprendimiento de la raíz filosófica y la especialización del Derecho y de la Política como disciplinas científicas, puesto que esa estructura, que se asimila al modelo newtoniano, “exige que el diseño teórico y el sentido de validez empírica dimanen de una actitud técnica...” (Habermas, 1996, 41).

Con esto, a estas ciencias sociales les resulta imprescindible conocer y explicar desde la perspectiva y el horizonte de una sociedad que funcionalmente se comienza a integrar a partir de la legitimación de su fragmentación y diferenciación, y ello implica siempre el péndulo de los discursos de los derechos y la Igualdad entre los problemas de desigualdad impor-

tantes y los medios técnicos para su corrección (no eliminación). Contrario a esto, si esa actitud técnica e instrumental no fuese tan profunda, los derechos y la Igualdad fueran explicados y defendidos desde el discurso científico-social a través de las perspectivas de un horizonte poco más práctico, que fuera destinado a alternativizar los modelos de garantía de los derechos y el logro de las igualdades materiales más allá de lo que representan las formas técnicas e instrumentales de las instituciones destinadas a lograr estos objetivos (la Moderna Economía y los otros medios del Estado constitucional).

La inusitada conservación de esa actitud técnica genera que, a raíz del distanciamiento entre fundamentos de explicación y crítica que pueden ser alternativos y los usos instrumentales de una razón científica de tipo técnica que se gana a sí misma y se convierte en ingeniería del tráfico social, se materialicen brechas cognitivas y prácticas en múltiples direcciones. Como tales, por un lado, estas brechas obstaculizan la irrupción de modelos alternativos de tratamiento institucional de los derechos fundamentales (en especial del derecho a la Igualdad) cuya fundamentación no sea de racionalidad técnica (semejante a los esquemas normativo-institucionales de racionalidad burocratizada: técnica, ordenada, poco flexible, impersonal, éticamente neutral); y, por otro lado, detienen o ralentizan la construcción de puentes de racionalidad y crítica dirigidos a mejorar los modelos de tratamiento (reconocimiento y garantía) de los derechos de los ciudadanos desplegados en la modernidad.

De tal forma que, los obstáculos y la ralentización, dos elementos generados por la ciencia moderna del tráfico social, consumen buena parte de la fuerza vinculante, la autoridad en todo caso, de los derechos fundamentales en sus dos niveles de realización: **a)** la institucionalidad normativa del sistema jurídico y de la esfera pública del Estado constitucional que se empieza a formar en el siglo XVIII; y, **b)** la intersubjetividad que materializa la existencia de formas de integración de sociedades funcionalmente diferenciadas y que permite una mínima solidaridad para “los sujetos jurídicos privados [de modo que] ellos mismos en el ejercicio conjunto de su autonomía ciudadana... [logren] ponerse de acuerdo sobre los aspectos relevantes bajo los cuales lo igual ha de tratarse de forma igual y lo desigual de forma desigual” (Habermas, 1999, 194).

En tal sentido, tal fuerza de consuno se materializa cuando, de un lado, se cierra el paso a las innovaciones de racionalidad no instrumental en el marco de las instituciones del Estado constitucional, innovaciones que podrían resultar de la irrupción y aplicación de modelos de reconocimiento y garantía fundados sobre una base de racionalidad no sólo instrumental y técnica, sino práctica, menos individualizada y paternalista, y más intersubjetiva; de otro lado, el sistema del Derecho deja progresivamente de regular, en lo que respecta a los derechos a la Igualdad, las estructuras sociales que son generadoras de desigualdades y, por tanto, desustancializadoras de la efectividad de los modelos técnicos de reconocimiento y garantía.

Sin embargo, afirmar esta relación entre instrumentalización de la teoría social moderna y evolución de los discursos sobre los derechos fundamentales y la Igualdad, es un trabajo arduo y complejo, que desborda los límites de un discurso como este. Pero en el marco de las extensiones posibles, tal relación puede explicarse en tres “sentidos” principales:

- a) “En primer lugar, la pretensión de una filosofía social científicamente fundamentada apunta a especificar de una vez por todas las condiciones del orden estatal y social correcto en general” (Habermas, 1997, 51), de modo que, ganados los espacios y los métodos de explicación y crítica de los derechos fundamentales para el lado de la técnica y el instrumentalismo racional, difícilmente la positividad de una ciencia que, “de una vez por todas”, habla de (y legitima a) las condiciones de constitución social, permitiría modelos alternativos de comprensión y de garantía a los derechos y a la igualdad fuera del marco teórico y práctico construido por (y desde) las ciencias y la teoría sociales modernas.
- b) En segundo lugar, dado que las afirmaciones de la teoría social moderna “deben valer independientemente de lugar, tiempo y circunstancias... en el conocimiento de las condiciones generales de un orden estatal y social correcto ya no se requiere la acción práctica y sabia de los hombres entre sí” (1997, 51), y con esto, queda desgarrada la fuerza de esa intersubjetividad que sirve de medio de reconocimiento entre los miembros de una sociedad y de fundamento al consenso sobre cómo tratar de forma igual a los iguales y de modo desigual a los desiguales.

- c) En tercer lugar, al centrarse en la “elaboración correctamente calculada de reglas, relaciones y disposiciones [lo que incluye que] la conducta de los hombres entra en consideración tan sólo como material” (1997, 51), al discurso moderno de los derechos no le queda otra veta más que la tecnificación cuantificada de la condición del individuo en el marco de los nervios de la distribución de bienes públicos y privados, de un lado, y de otro, una estructura de las compensaciones como medio instrumental que corrige los problemas de desigualdad extrema que afectan los procesos de constitución de la sociedad.

4. LOS DISCURSOS SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE LA EVOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MODERNAS

Cuando el sistema normativo-constitucional permite la autonomización funcional de estructuras que generan desigualdades importantes entre los miembros de la sociedad, quedan al margen del sistema de garantías técnicas aquellos contenidos de los derechos a la Igualdad que no son reconocidos por el medio que representa el derecho positivo del Estado. A razón de ello, algunos contenidos importantes de la igualdad se desembarazan de cualquier fuerza vinculante, y sólo pueden entonces proponerse como meras profesiones de fe. En tanto esto ocurre, la infraestructura sociológica de la moderna sociedad del trabajo, que viene representada por el sistema de libre mercado, parece contener y producir formas de socialización y constitución social fundadas en, y generadoras de, esquemas de desigualdad material que resultan en exceso difíciles de ser compensadas y corregidas de modo exclusivo por medios instrumentales del derecho y de la política moderna del Estado constitucional, lo que causa graves problemas a las condiciones del orden del tráfico social.

La creciente brecha entre las compensaciones normativas y materiales del Estado y la producción infraestructural de desigualdades en las modernas sociedades del trabajo, que dio paso a ciencias de la ingeniería social como la sociología o la teoría política, sólo ha logrado ser menguada o, en su caso, disimulada con modelos que, provenientes de la racionalización técnica basada en la lógica costes-beneficios, son exclusivamente de corte financista y re-distribucionista. También, y gracias a su origen

histórico, las ciencias de la ingeniería del tráfico social se pliegan a esta condición de desvalorización de los elementos no-tecnificados del orden social, pues “a medida que las [modernas] relaciones de cambio se enseñorean también del proceso de trabajo y convierten la forma de producción en dependiente del mercado, quedan desgarradas las referencias prácticas constituidas en el mundo de un grupo social, las relaciones concretas del hombre con las cosas y de los hombres entre sí... [de forma tal que] en los objetos que quedan tras haberlos despojados de la piel de esas cualidades valorativas subjetivizadas, queda borrada la diversidad de referencias vitales en que estaban insertos y de intereses rectores de conocimiento (Habermas, 1996, 42).

Esta ha sido una de las principales condiciones del marco teórico y filosófico de las teorías sociales en el que ha quedado inscrito el moderno discurso de los derechos fundamentales. Un marco del que sólo se podría “empezar” a salir si, y sólo si, se aprehende y comprende la propia constitución técnica e instrumental que ha tomado por asalto e integrado para sí el reconocimiento y las garantías de los derechos en la modernidad. Todo en sintonía con una de las máximas del sociólogo Pierre Bourdieu sobre la mediación entre ciencia e interés, según la cual “no se sale de la cultura, mientras no se comprenda el análisis de la cultura y de los propios intereses culturales” (Bourdieu, 2008, 12).

La mediación técnica y científica de los modernos discursos sobre los derechos fundamentales y, acaso, sobre la igualdad, ha sometido hasta ahora a los modelos de tratamiento de los derechos a dos formulaciones teóricas y de garantía, de tipo excluyentes:

1) La teoría de la integralidad institucionalizante del Estado, según la cual, desde Hobbes hasta Hegel y desde Kelsen hasta Rawls, la lucha de los agentes sociales por el reconocimiento de sus derechos y por la mejora de las garantías tiene éxito y efectividad suficientes si tal lucha se pliega al deber de seguir las reglas y normas técnicas del medio que representa el derecho positivo al uso de las instituciones del Estado de Derecho;

2) La filosofía revolucionaria de la realización de un conjunto de derechos tomados como fundamento de la sociedad justa, según la cual, el perfeccionamiento de las formas de reconocimiento y garantía de los derechos sólo “puede lograrse por la vía política que

representa una praxis revolucionaria” (Habermas, 2002, 310) representa una praxis revolucionaria”. No obstante, la profesión de fe de esta teoría ha quedado establecida recientemente, luego de las enseñanzas históricas de la revolución de 1848, dentro del marco de las regulaciones del Estado social, pues hoy puede afirmarse con cierto alarde que: “la lucha contra la represión de los colectivos, cuyas oportunidades de participar de manera igualitaria en la vida social fueron escatimadas, se ha llevado a cabo allí donde el reformismo social-liberal entró en acción en la forma de una lucha por la universalización de los derechos civiles mediante los procedimientos propios del Estado de Derecho” (Habermas, 1999, 190).

Desde ambas formulaciones del discurso y la práctica moderna de los derechos, la primera respuesta al reto de perfeccionar las garantías a la Igualdad debe asegurar la integración entre los modelos de reconocimiento y tutela efectiva y la religión institucional de la técnica y la instrumentalización administrativa que demanda, y que también aplica, el moderno Estado de Derecho. Con ello, se logra la mediatización del reconocimiento y la garantía de los derechos a través de formas administrativas de tipo instrumental. En correspondencia con las fórmulas de realización de los derechos según las normas y reglas del Estado constitucional, la formalización normativa jurídica nuclea las innovaciones institucionales con miras a la realización de la igualdad en *droits*; de modo que, estos sólo puedan ponerse en juego por medio de un discurso técnico jurídico frente a los Tribunales o en los nervios de las conexiones de la representación política y de los *outrages* de la Administración Pública.

En el mismo sentido, las intervenciones institucionales sólo pueden lograr efectividad cuando, fundadas en el ordenamiento jurídico y, generalmente, tras dejar a un lado los principios político-constitucionales de aquellas profesiones de fe sobre la Igualdad social, se materializan como decisiones externas (terceras e imparciales) de constitución y funcionalidad normalizadora. Con esto, tales decisiones logran la fuerza vinculante, necesaria y suficiente para integrar el poder positivo del Derecho con la racionalidad técnica de la formación decisional de los Tribunales, de la política legislativa y de la Administración Pública.

La segunda respuesta ya no tiene el carácter vinculante que, en dirección a la crítica filosófica del moderno discurso de los derechos, le otorgaba la reflexión

revisionista e histórica sobre la evolución insensible (frente a las desigualdades) de la tecnificación e instrumentalización del sistema de garantías del Estado constitucional, puesto que, en primer lugar, los resultados de la Revolución Gloriosa de Inglaterra (s. XVII), la Revolución Norteamericana (s. XVIII) y de la Revolución Francesa de 1779, terminaron imprimiendo nuevos y definitivos fundamentos a la re-construcción de los esquemas de legitimación racional del Estado Constitucional Moderno; adaptando dichos esquemas, gracias al trabajo de autores como Benjamin Constant, Edmund Burke y J. S. Mill, a las vinculaciones de un conjunto de derechos que, primero, sólo permitían constituirse a partir de la tecnicidad instrumental del Derecho positivo y, luego (ya entrado el siglo XIX), a partir de la política administrativa del *Welfare State*.

En segundo lugar, la traducción hegeliana de la filosofía de la historia, según la cual la revolución es producto tanto de la irrupción desgarradora que hace la filosofía frente a la positividad de la modernidad, ha sido despojada de esa latente materialidad histórica que la iluminaba como crítica teórica. En tal sentido, para los críticos del marxismo, la incompetencia histórica y económica de la teoría y la praxis revolucionaria frente a las infraestructuras sociales capitalistas debía ser mediada por un tipo específico de praxis social, elevada a conciencia colectiva, por medio de la demolición y reconstrucción de los fundamentos de aquellas infraestructuras históricas; de forma tal que, como bien lo apunta Isaiah Berlín, en este marco “el verdadero deber del filósofo que soporta en sus hombros el peso de la civilización consiste, por lo tanto, en promover la revolución” (Berlín, 2007, 75). Pero esto, entretanto, ha quedado sólo como una profesión de fe de la crítica, frente a “la normalización foucaultiana que representa el goce pasivo de derechos paternalistamente otorgados” (Habermas, 2000, 144).

Si bien, la producción de desigualdades sociales, políticas, económicas y éticas representó el ardid filosófico principal de la crítica marxista al sistema de acumulación de tipo industrial, en el propio traslado de la crítica teórica a las formaciones sociales de la revolución, la mediación técnica impide y frena, una vez más, las cualidades aplicativas de un sistema de derechos que ya no pueden representarse como una ficción formalizadora. Esto se debe a que la colonización preexistente de la técnica no es ni desbordada ni superada por la ocupación de los revolucionarios, sino

sólo es hecha suya a favor de un programa histórico de reconstrucción de los derechos, olvidando que “las intenciones de los sujetos particulares, en el mejor de los casos, se entretajan en procesos intersubjetivos de formación de la opinión y de la voluntad para llevar a cabo intervenciones conscientes en desarrollos sociales críticos” (Habermas, 2002, 311); lo que terminó en el advenimiento de un mero totalitarismo. Y es que no podría ser de otra manera, porque si la revolución debía diseñar, con la libertad suficiente, las formas alternativas de garantía a los derechos fundamentales y a la Igualdad, tal diseño no puede empezar y terminar en el instrumento más tecnificado de la ingeniería del tráfico social que es el Estado moderno; pues él emana, antes que todo, tecnicidad e instrumentalidad.

En la medida en que la crítica revolucionaria se hace de las estructuras del Estado para confeccionar los mecanismos de reparo de las injusticias e insensibilidades del moderno discurso de los derechos y de las Igualdades, se somete a sí misma a la profunda fe en que la realización de los derechos entendida como resultado de la emancipación social, quíerese o no, debe ser realizada a través de instituciones políticas y jurídicas que, si bien se auto-establecen como mecanismos hiper-activos de integración y cohesión social, son herederas de la tradición racionalista técnica y formalista que acompaña desde siempre a las instituciones del Estado moderno. De aquí, la olvidada pero certera crítica de Weber: “la revolución socialista unida a la expropiación de los medios de producción por una nueva clase de funcionarios del Estado... empeoraría con toda seguridad aún más los problemas fundamentales del sistema de sociedad moderno. Por un lado, se fomentaría la tendencia universal hacia la burocratización en todas las esferas de la vida... por otro, y a través de la expropiación de los medios de producción no se eliminaría la lucha de clases en sí, como tampoco mejoraría la situación de los trabajadores” (Mommensen, 1981, 27).

Y, de ser este el camino de la revolución, en nada mejoraría la condición y concepción técnica e instrumentalizada de los derechos fundamentales y de la Igualdad y sus sistemas de garantía. Una consideración que parece comprobarse tras el pliegue del pensamiento que fundamentó el cambio social revolucionario a esa máscara de las ocultas filosofías de la historia y del sujeto supremo (nación, pueblo, proletariado, Estado soviético) que lo terminó convirtien-

do en una simple y fatal reacción totalitaria contra la modernidad burguesa. En definitiva, “el monstruoso fracaso del nefasto experimento que fue la Rusia soviética ha desmentido este desmesurado pensamiento” (Habermas, 2002, 311).

Ambas constitutividades teóricas, que pueden definirse como teoría de la integralidad de los derechos (1) y teoría de la revolución en el discurso de los derechos (2), suponen la realización de los derechos y de la Igualdad sobre la herencia de una mediación técnica de la realidad y de la teoría: estamos, pues, petrificados en el ámbito de las brechas aperturadas entre las concepciones de los derechos y la igualdad y las condiciones de su realización material adecuada. Al modo platónico, en la modernidad la teoría que “promete un proceso de formación [filosófico y trascendental] que aúna el camino del conocimiento y el camino de salvación” (Habermas, 2002, 308) en torno a la garantía de los derechos y a la realización de la igualdad, queda transformada en competencia por el conocimiento científico y técnico para el control efectivo del tráfico social (teoría de la integralidad), o en capacidad para crear ideas potenciales de crítica y reflexión a partir de las cuales la praxis política se permita desbordar los controles del tráfico social y se convierta en acción revolucionaria, pero encerrada en los límites de la tradición instrumental que pretende desgarrar y trascender.

5. FILOSOFÍAS DE LOS DERECHOS EN LA MODERNIDAD. LA MEDIACIÓN TÉCNICA DE LA FILOSOFÍA

Una de las facetas de la filosofía política de Hegel asumió que “el Estado es la realidad de la Idea ética; es el Espíritu ético en cuanto voluntad patente, claro por sí mismo, sustancial, que se piensa y se conoce, y que cumple lo que él sabe y como lo sabe” (Hegel, 1968, 212). Como voluntad de la política del moderno Estado constitucional, la realización de los derechos y de la igualdad supone la crisis y superación de todas las incongruencias con la realidad de la Idea ética: el derrumbamiento del antiguo régimen y el desplazamiento de la positividad que conduce a la estática del movimiento de la historia. La revolución francesa, junto a la norteamericana, se muestran a sí mismas como la realización de la filosofía en la praxis de las instituciones del Derecho y de la Política en la modernidad.

Sin embargo, bien cabe destacar que estas instituciones son productos tendenciales de las virtudes técnicas y formales de la cultura moderna; cuestión que queda refrendada en tanto que esas instituciones son regidas por la Constitución, y en cuanto que, como tales se suponen como medios instrumentales del Estado Constitucional que buscan la integración y cohesión de una sociedad civil tendiente a la diferenciación y la fragmentación estructural. De tal modo, y dado que “el trabajo en la Sociedad Civil se fracciona, según la naturaleza de su particularidad, en varias ramas... [la diferenciación más extrema] llega a ser en la asociación el fin egoísta dirigido a la propia particularidad, se conoce y actúa, al mismo tiempo, como universal; y el miembro de la Sociedad Civil, de acuerdo a su particular aptitud, es componente de la corporación, cuyo fin universal es, por lo tanto, enteramente concreto y no tiene otro ámbito sino aquel de la profesión, el negocio y el interés particular” (Hegel, 1968, 250), es el Estado el instrumento de la realización de la sociedad integrada y cohesionada, que se contrapone a la diferenciación extrema, y el medio que regula y administra sus contingencias, pero que, dada la naturaleza de la sociedad civil, no puede hacer más que esto.

En esa contraposición de la sociedad civil moderna a la función sociointegrativa del Estado Constitucional, función en la que cabe la realización de los derechos como meta histórica, sólo la mediación del Estado a través del medio que representa el derecho positivo permite que las estructuras de integración basadas en el intercambio, el egoísmo y el individualismo se hagan independientes de la anarquía moral y del desorden social. Pero el regulador sigue aquí la suerte de lo regulado: las formas de interacción intersubjetiva de la sociedad civil están fundadas en la institucionalización de la acción económica y, por tanto, gracias a su autonomía tales formas sólo permiten legitimar aquellas acciones propias del Estado que se constituyen como una acción racional con arreglo a fines (Habermas, 1989, 12). De tal manera que, “en la multiplicación y en el entrecruzamiento indeterminado de las necesidades cotidianas, así respecto a la provisión y al cambio de los medios para su satisfacción, a cuya libre posibilidad se abandona cada uno, como respecto a las búsquedas y a los manejos para abreviar tal fin tanto cuanto sea posible, se dan aspectos, que son intereses comunes y al mismo tiempo son para todos la tarea de uno, y medios y organizaciones que pueden ser para uso común. Estas

tareas generales y esas organizaciones de utilidad común exigen la vigilancia y el cuidado del poder público” (Hegel, 1968, 201); pero un cuidado público no ajeno al sistema de relaciones y fundamentaciones de la sociedad civil funcional y económicamente diferenciada.

Al originarse desde las fuentes esquemáticas de la estructuración de la sociedad funcionalmente diferenciada y de la vida social que enraíza en la urdimbre de significados culturales de la modernidad, las funciones del Estado Constitucional referidas a la realización de los derechos quedan subvertidas por las formas técnico-instrumentales de la cotidianidad social integrada ya a la vida económica de la sociedad del trabajo. Con lo cual, la modernidad, que ha dado paso a la sociedad civil moderna, crea también las formas contractuales que soportan las instituciones del Estado moderno de Derecho en base a una opinión pública basada en los derechos de autonomía política de los ciudadanos, lo que lo conduce, inexorablemente, a una tendencia a constituir sistemas de garantías a los derechos y de realización de la Igualdad cuya base sea también instrumental y técnica, una acción de tutela con arreglo a fines.

En estos términos, lo que subyace en ese convulsionado devenir de la historia moderna es, sin duda, la pretensión de despliegue del espíritu de una Era aparte, de una *nova aetas* que atribuye ‘sentido’ también histórico a todo lo que en ella se produce: una modernidad que “afirma la dominación de un sujeto que reclama insistentemente la capacidad de atenerse a sus propias intelecciones” (Habermas, 1989, 29), pero que ha quedado encerrado en un marco de condiciones en que tal disposición de reclamo se ve cercenada por las instituciones destinadas a permitir que, en el mundo moderno, la peculiaridad más infinitamente particular pueda hacer valer sus pretensiones propias.

Esas prerrogativas de la capacidad de atenerse a sus propias intelecciones genera la suficiente fuerza de mediación entre teoría y praxis como para fundamentar la existencia, que ya se había conformado con Hobbes y Locke, de esferas de autonomía para desarrollar el potencial individual que se adjudica al sujeto de la historia. Con Hobbes el instinto de autoconservación media, a modo de propia conservación racional, la relación entre regulación jurídica positiva y cotidianidad social: “la ley de naturaleza [que] es un precepto o norma general, establecida por la razón, en virtud de la

cual se prohíbe a un hombre hacer lo que puede destruir su vida o privarle de los medios de conservarla; o bien, omitir aquello mediante lo cual piensa quedar su vida mejor preservada” (Sabine, 1979, 344), representa el fundamento de la existencia de formas, esferas, espacios y geografías que sólo pueden ser reguladas a modo de permisión de autonomías relativizadas. El hombre con capacidad de intelección propia determina el grado de su autonomía y, por ende, la dimensión de las esferas de sus libertades privadas, pero en esto no se encuentra solo, y su lucha por la independencia termina por desgastar su propia autonomía y fines de determinación frente a las fuerzas e intereses estructurales de la sociedad y del Estado.

Precisamente, en esa determinación queda establecida la doble configuración de la teoría y la praxis: la filosofía del sujeto interpreta la historia como el despliegue de la propia subjetividad, esa capacidad de atenerse a las intelecciones autónomas de sí mismo; por su parte, la praxis del Estado moderno regula el tráfico de los individuos en la sociedad civil, a modo de protección y respeto directo de las esferas de autonomía logradas por los individuos en la moderna sociedad del trabajo. “De este modo el concepto de una razón objetiva (principio de subjetividad) que se encarna en la naturaleza o en la historia del mundo se transforma en una facultad subjetiva de los actores (con capacidad de atenerse a su propia intelección). Los actores, iguales de suyo, quieren regular su vida autónomamente. Kant y Rousseau entienden ya la autonomía como la capacidad de ligar la propia voluntad a leyes que pueden llegar a ser soportadas por todos a partir de la intelección (Einsicht) de lo que es bueno para todos. Con este universalismo igualitario la filosofía crea ‘sólo a partir de la razón’ ideas dotadas de un potencial [...] enorme” (Habermas, 2002, 309); pero que al final, no pueden desligarse de las referencias culturales y técnicas de una ingeniería del tráfico social que toma al hombre, su libertad y fines como meros materiales.

Derecho, Política y Justicia procesal como mecanismos de la realización de los derechos quedan subsumidas a las relaciones y mediaciones que la subjetividad moderna, esa razón objetiva desplegada en la historia, establece a modo de tecnificación del mundo social y de espejo de los valores histórico-culturales prevalentes en la sociedad del trabajo industrial y post-industrial. El discurso de los derechos y de la Igualdad queda así comprometido con el perfeccionamiento de

las instituciones del moderno Estado de Derecho. No obstante, es un proceso que no escapa a las herencias constitutivas de la técnica y de las acciones racionales con arreglo a fines, propias del proceso de desencanto del mundo y del nacimiento de la moderna cultura profana, que son también parte del despliegue de la subjetividad moderna.

Más allá de la fatalidad de las dos teorías de los derechos (1 y 2) que quedan enmarcadas en esa hermenéutica cerrada en que empieza a convertirse la modernidad a partir del siglo XVIII, la originalidad de un discurso de los derechos y de la Igualdad que no dependa de las innovaciones del Estado moderno ni de las formas egoísta-individualistas de la sociedad civil liberal, allende su necesidad, aparece como una empresa científica e institucional poco productiva. Ese discurso de los derechos y de la Igualdad se prohíbe el recurso a algo original que aproveche las ventajas que en la modernidad han logrado las innovaciones del Estado Constitucional, en materia de control del poder político y en materia de creación de modelos distribucionistas para el tratamiento de los derechos (del hombre, del ciudadano o fundamentales), pero que no se reduzca a tales ventajas.

Sin embargo, en la necesidad de un discurso de tono distinto, que a muy pesar de sus ataduras técnicas e instrumentales que le hacen ser un reflejo de las condiciones cotidianas de la sociedad civil, la originalidad solicitada está llamada no a despojar de toda razón y validez a la cultura moderna de los derechos, sino a comprenderla, interpretarla, colocarla en su justa proporción y, principalmente, a complementarla. Al final de cuentas, el discurso renovado de los derechos pertenece a la propia modernidad y no puede desaprovechar esas ventajas que la cultura jurídica y politológica que representa el Estado Constitucional moderno ha construido. Y en esto, bien caben las palabras de Th Adorno: “no hay nada originario ‘por detrás’ de la modernidad, que no se deba a las propias tendencias de ésta” (Habermas, 2000, 144).

5. A MODO DE CONCLUSIÓN. LA MEDIACIÓN TÉCNICA DEL MODERNO DISCURSO DE LOS DERECHOS

Como consecuencia de la mediación técnica del discurso de los derechos fundamentales y de la Igualdad,

sus múltiples cultos y filosofías no lograron detener la sujeción del reconocimiento y realización de los propios derechos a la efectividad (calidad) de las instituciones del Estado constitucional, del Derecho positivo y del libre mercado, cuyos fundamentos son necesaria y principalmente, técnicos e instrumentales. Con ello, se ha permitido que la estructuración de los mecanismos jurídicos, políticos y filosóficos de reconocimiento y garantía de los derechos sólo sea realizada bajo formas y contenidos resultantes de los efectos generados por aquella señalada “instrumentalización de las garantías”, lo que trae aparejado el olvido, la debilidad y el desplazamiento del reverso de la Igualdad, esto es, la garantía a la afirmación de la identidad de cada uno, según el reconocimiento de su originalidad como persona distinta de todas las demás.

A partir de las ataduras técnicas e instrumentales en las que quedan entrampados la moderna teoría social y los discursos de los derechos y de la Igualdad que ellos producen, se ha constituido una doble crítica romántica del moderno discurso sobre las Igualdades, que poca relación guardan con la afirmación de una teoría crítica y alternativa: la primera enarbola la revisión de las neutralidades constitutivas de las instituciones del Estado moderno respecto a la base social mínima (o esfera de lo vital) de los derechos, y conduce a la construcción de las críticas del sistema de los derechos en el Estado Liberal como mera ficción formal; la segunda funda una teoría de las incapacidades de actuación racional de la sociedad civil sobre la administración de las contingencias que provienen de la quiebra de su base contractual, que a su vez encontró su fundamentación en la definición y garantía de los “derechos fundamentales que limitaban el ámbito de la capacidad de regulación estatal” (Grimm, 2006, 60); fundamentos que posteriormente fueron desestimados porque “ese modelo social burgués no ha sido capaz de cumplir las promesas a él asociadas” (Grimm, 2006, 73), si es que, acaso, tenía como propósito cumplirlas.

Ambas teorías románticas han desembocado en lo que hoy conocemos como el discurso de los derechos fundamentales en el tiempo del Estado social y democrático de Derecho. Pero, es de tomar en cuenta que estas teorías recorren la misma senda que, en su tiempo, recorrió la reacción revolucionaria socialista contra los males de la modernidad: sus aspectos revolucionarios se despliegan en el marco de un sistema institucional que regula y ralentiza la realización de los derechos fundamentales y de la Igualdad, a partir del modo ins-

trumental y técnico con que pretende materializarse esa realización. En vista de estas desavenencias el discurso de los derechos (cuyo destino histórico está centrado en la formalización garantista y racional de la posición del individuo dentro de la sociedad de modo que este no sea suprimido en su identidad y existencia por la infraestructura de la sociedad), ha quedado, mientras tanto, imbricado en esa madeja de relaciones y mediaciones técnicas e instrumentales que empujan a la ciencia social que los construye al daltonismo de observar sólo el anverso de la igualdad.

Ante esta situación, una teoría comprensiva de los derechos y de la Igualdad debe encargarse de la revisión reflexiva de esa construcción moderna de los discursos que fundamentan la lucha por el reconocimiento de individuos y colectivos frente a las opresiones de la cultura, de las instituciones políticas, de las mayorías y de las corporaciones del sistema de mercado, que hoy hacen desconfiar profundamente de los sistemas de garantía de los derechos fundamentales y de la Igualdad. Ante las dimensiones descritas, una teoría comprensiva de los derechos y de la igualdad se constituye como crítica de la mediación consumada por la técnica moderna y el cálculo efectivo respecto a la ciencia jurídica y a la práctica política encargadas de construir los discursos de los derechos y sus sistemas de tutela efectiva.

En tal sentido, la crítica de la mediación de la técnica y el instrumentalismo del discurso moderno de los derechos y de la Igualdad, se corresponde con tres sub-modelos analíticos en los que convergen las teorías, doctrinas y filosofías de la Igualdad y de los derechos contemporáneos:

I. La crítica a la mediación moderna entre teoría y praxis, que sujeta al constitucionalismo y a las doctrinas políticas del Estado Constitucional a las formas de mediación social del conocimiento en el que el horizonte de la ciencia productora de los discursos sobre los derechos y la Igualdad queda delimitado por un sentido teorético y por una validez empírica que dimana de una actitud meramente técnica. Desde tal óptica, el punto más importante de la crítica radica en comprender ¿cuál es el contenido, la esencia y la sustancia, a partir y a través del cual las ciencias constituyen un modo de organización y regulación de la realidad social y, desde allí, definen el contenido de los discursos modernos de los derechos y de la Igualdad?

Necesariamente, tal pregunta nos lleva al enfrentamiento reflexivo con las consecuencias de la integración de las ciencias en las formas moderno-rationales de producción de lo socialmente dado, esto es, nos conduce a la 'pregunta por el contenido y las mediaciones de la razón en que modernamente quedan fundamentadas las ciencias y la teoría social'. Porque si la crítica planteada lleva a la revisión histórica del discurso moderno de los derechos y de la Igualdad, debe entenderse que, como exponía Th. Adorno, la interpretación de una realidad con la que una teoría crítica se tropieza e intenta superarla, se remiten la una a la otra de modo simbiótico. Desde luego, la realidad no queda superada en el concepto; pero de la construcción de la figura de lo real se sigue al punto, en todos los casos, la exigencia de su transformación real.

II. La imbricación entre la legitimidad de las instituciones del Estado Constitucional y la garantía de los derechos de los individuos y de los ciudadanos, que parece concurrir en una síntesis apretada en la que es integrado el discurso moderno de los derechos en el marco de la calidad técnica de las instituciones estatales. En este sentido, la actividad legislativa, administrativa y judicial logra anteponer a la existencia de los derechos y de la Igualdad la existencia de instituciones técnicas e instrumentales del Estado. Y, allende el discurso de los derechos naturales que se empeñó en construir una doctrina en la cual la pre-existencia de lo Humano, suponía la existencia de la Igualdad y de los derechos y la necesidad de su garantía efectiva en el orden social civilizado, al final de la línea de la modernidad los derechos se observan pre-destinados por concepciones antropológicas que ya han sido mediatizadas por la tecnología de teorías y filosofías fundantes del Estado Constitucional moderno, que hace a los ciudadanos clientes partícipes de una cercana distribución paternalista de contenidos técnicamente especificados de derechos fundamentales, reconocidos constitucionalmente.

Al final, en la modernidad del Estado Constitucional los derechos quedan amarrados a la subjetividad de las instituciones y a la objetividad de sus fundamentos, que en todo caso soportan la legitimidad existencial y efectiva de las decisiones de la Administración del Estado; y, contrario a lo que debería ser desde los planteamientos de una teoría comprensiva de la Igualdad y los derechos, tanto igualdad como derechos quedan desvinculados de la natural inherencia a la subjetividad de ciudadanos libres e iguales, puesto

que, tanto la existencia como las prerrogativas constitutivas de los derechos y de las garantías a la igualdad se deben, primeramente, a la condición de Hombre y de Ciudadano, y no sólo de ciudadano, como lo plantea el fundamento del moderno Estado constitucional en sus reglas de reconocimiento.

III. Junto a estas formaciones de la modernidad, la construcción de la infraestructura societal funcionalmente diferenciada, empieza a suponer la estructuración de fuentes de desigualamiento que no pertenecen al marco del Estado Constitucional y que, gracias a su autonomía, difícilmente pueden ser removidas por los efectos del uso técnico e instrumental del medio que representa el derecho y la administración pública del Estado de Derecho.

En la modernidad que nos enmarca, el discurso de los derechos se acerca de modo progresivo a un origen y final cada vez más dependiente de las condiciones que presenta la infraestructura productiva de la sociedad, donde se despliega con más tesón la fuerza diferenciadora de la modernidad: se inicia con la construcción de la moderna esfera privada y sus correspondientes esferas de derechos a la autonomía (libertad, justicia, iguales libertades), pasa por la extensión de las autonomías políticas del Estado Constitucional del siglo XVIII que logra la estabilidad necesaria para liberar a la economía de sus ataduras, y culmina con la constitución de fuentes importantes de desigualamiento que atentan en la actualidad contra la efectividad y calidad de los contemporáneos modelos de garantía de los derechos y de materialización de la igualdad en el marco del Estado social y democrático.

Estas tres perspectivas modelares definen, en buena medida, una de las facetas críticas del moderno discurso de los derechos y de la igualdad, cuando se toman como una crítica científica de la realización del programa (software) técnico de institucionalización moderna de contenidos específicos de los derechos en el Estado constitucional. En ese sentido, la lucha por los derechos se comprime en la forma de lucha por el reconocimiento estatal de los derechos y, el reconocimiento estatal se comprime, a su vez, en modelos técnicamente diseñados para mediar los problemas del tráfico social. Al final, el discurso es tomado por asalto por la neutralidad valorativa de las ciencias y de las instituciones del Estado de Derecho: de un lado, ante su labor de descripción de la realidad la mediación de la teoría social respecto a la praxis

de los derechos deja atrás su calidad y efectividad, y el reconocimiento y la garantía de los derechos queda cada vez más sujeto a las innovaciones del Estado constitucional moderno y menos atado a las probabilidades de descubrimiento de alternativas generadas en el marco de una teoría social que se diferencie del efectivismo del Estado; de otro lado, las formas de estructuración de la sociedad del trabajo terminan sujetando el software de las instituciones públicas del Derecho, de la política legislativa y de la decisión judicial a las demandas de una sociedad funcionalmente diferenciada que, basada en la Economía capitalista, permite la legitimación jurídica y racional de operaciones de constitución social generadoras de profundas y extensas formas de desigualamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aron, Raymond. 1999. *Introducción a la Filosofía Política. Democracia y revolución*. Barcelona: Paidós.
- Berlín, Isaiah. 2007. *Karl Marx*. Madrid: Alianza.
- Bobbio, Norberto. 2008. *Prólogo Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Bourdieu, Pierre. 2008. *Cuestiones de Sociología*. Madrid: Akal.
- Castoriadis, Cornelius. 1995. *La Institución Imaginaria de la Sociedad* vol. 1. Barcelona: Tusquets.
- Dworkin, Ronald. 2003. *La virtud soberana. La teoría y práctica de la igualdad*. Barcelona: Paidós.
- Ferrajoli, Luigi. 1999. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- _____. 2004. "Por una esfera pública del mundo". *Configuraciones* 14: 5-23.
- _____. 2007. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Geertz, Clifford. 2003. *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa.
- Grimm, Dieter. 2006. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Habermas, Jürgen. 1989. *El discurso filosófico de la modernidad*. Barcelona: Taurus.
- _____. 1996. *La lógica de las ciencias sociales*. Madrid: Tecnos.
- _____. 1997. *Teoría y Praxis. Estudios de filosofía social*. Madrid: Tecnos.
- _____. 1999. *La inclusión del otro. Ensayos de teoría política*. Barcelona: Paidós.
- _____. 2000. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- _____. 2000. *Perfiles filosófico-políticos*. Barcelona: Taurus.
- _____. 2002. *Verdad y justificación*. Madrid: Trotta.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich. 1968. *Filosofía del Derecho*. Buenos Aires: Editorial Claridad.
- Luhmann, Niklas. 1998. *Complejidad y modernidad. De la unidad a la diferencia*. Madrid: Trotta.
- Mommsen, Wolfgang. 1981. "Max Weber y la crisis del Sistema de Valores Liberal". *Revista de Sociología* 15: 9-32.
- Palombella, Gianluigi. 2006. *La autoridad de los derechos. Los derechos entre instituciones y normas*. Madrid: Trotta.
- Parsons, Talcott. 1974. *El sistema de las sociedades modernas*. México D.F.: Trillas.
- Sabine, George. 1979. *Historia de las ideas políticas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Taylor, Charles. 1997. *Argumentos Filosóficos. Ensayos sobre el conocimiento, el lenguaje y la modernidad*. Barcelona: Paidós.

PARA CITAR EL PRESENTE ARTÍCULO:

Estilo Chicago autor-fecha:

Rodríguez Salón, Román. 2011. "Derechos fundamentales, igualdad y modernidad. Significados, paradigmas y críticas de su relación en la historia". *Nova et Vetera* 20(64): 79-92.

Estilo APA:

Rodríguez Salón, R. (2011). Derechos fundamentales, igualdad y modernidad. Significados, paradigmas y críticas de su relación en la historia. *Nova et Vetera*, 20(64), 79-92.

Estilo MLA:

Rodríguez Salón, R. "Derechos fundamentales, igualdad y modernidad. Significados, paradigmas y críticas de su relación en la historia." *Nova et Vetera* 20.64 (2011): 79-92.