

EL PROBLEMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

POR

DALMACIO NEGRO (*)

1. El título se refiere al hecho de que hay bastante gente escéptica que no cree en los derechos humanos y otra clase de gente, especialmente del oficio intelectual, que no cree que sean derecho e incluso lo niegan explícitamente, aún aceptándolos como principios morales, ideales o una suerte de ideas reguladoras. Este hecho se relaciona con otro: hay también mucha gente, prácticamente toda la perteneciente o educada en culturas y civilizaciones no occidentales, que no cree en los derechos humanos ni los comprende, lo que plantea delicados problemas de tipo político y moral dada la pretensión de universalidad de esos derechos; más aún, cuando distinguidos intelectuales occidentales, no sólo niegan con buenas razones que sean derecho, sino que se niegan a aceptarlos como principios o criterios políticos y morales. Así, pues, ¿qué hacer con los derechos humanos? ¿Cómo se explica su difusión? ¿Tienen alguna utilidad hermenéutica, por ejemplo en el campo de la historia? En suma, ¿son meros tópicos o cumplen alguna función?

Como no es políticamente correcto expresar estas dudas, el trabajo se ceñirá, pasando por alto otras cuestiones, al aspecto jurídico. En primer lugar, al origen histórico de tales derechos, de los que dice Alasdair MacIntyre con poca caridad y mucha

(*) Con mucho gusto reproducimos estas páginas del ilustre profesor y académico DALMACIO NEGRO, dirigidas al volumen *Ética y Sociología*, de estudios en memoria de quien fue colaborador de estas páginas, el padre José Todolí, O. P., Salamanca, 2000, págs. 163-176 (N. de la R.).

impiedad, que "creer en ellos es como creer en brujas y unicornios". En segundo lugar, a su validez como derechos.

De unicornios es muy difícil saber algo cierto, pero, como se sabe, en cuanto a las brujas, "creer en ellas no, pero habélas hay-las". Siguiendo la sabiduría gallega, en lugar del escepticismo escocés de MacIntyre, y dando por supuesto que derechos humanos "hábelos haylos", puesto que se habla de ellos y se invocan todos los días, se intentará aquí exponer aproximadamente de dónde vienen, qué clase de trasgos o enteleguías son y para qué sirven, si es que, como las brujas, sirven para algo; a lo mejor para lo mismo que las brujas.

2. ¿Han tenido existencia real en la época moderna-contemporánea, distinción pedagógica francesa, muy útil pero que hoy empieza a resultar molesta —por ejemplo, se suele hablar de postmodernidad y no de postcontemporaneidad—? ¿De dónde provienen?

Deben tener alguna existencia real, puesto que producen efectos. En cuanto a su procedencia, descienden de una de las exquisiteces de la Gran Revolución, *les droits de l'homme et le citoyen*, aunque no son exactamente lo mismo. En realidad, por lo menos en el campo de las ideas comenzaron a rodar a partir de la revolución norteamericana, que hoy se puede percibir con claridad que inició la nueva época. Los derechos humanos propiamente dichos han venido como muchas cosas del otro lado del Atlántico, obsequiados por el puritanismo democrático de América del Norte, más o menos igual que el plan Marshall y ahora la ley seca antitabaco; es decir, se injertaron y prendieron con facilidad en los *droits* antiabsolutistas que sustituyeron a los *droits* absolutistas heredando el espíritu absolutista.

3. Si depurar los conceptos es siempre útil, lo es todavía más cuando se trata de conceptos prácticos, que son por definición bastante impuros. Pues, a diferencia de los conceptos teóricos, los prácticos están siempre cargados —preñados, decía Hegel— de historia. Por eso, la filosofía práctica —a la que pertenece el Derecho— acude con frecuencia a la historia, si no para

explicar para comprender; palabras *erklären* y *verstehen* que, a la verdad, Max Weber sugirió pero apenas depuró, tarea que cumplió su seguidor A. Schütz. Y los derechos humanos están cargados de historicidad; por eso "habelos haylos" siendo este el motivo por el que se escriben ríos de tinta en torno al tema.

Se ha reiterado muchas veces la redundancia, desde el punto de vista puramente conceptual, de la expresión derechos humanos, puesto que el Derecho se refiere tradicionalmente a hombres, a las relaciones conflictivas entre hombres. No obstante, tiene interés preguntarse el porqué de la redundancia. Evitando ser prolijo, puede resumirse en la concurrencia de tres causas: 1) El giro de la civilización europea en el siglo XVIII cuando, como dijo Paul Hazard, pasó de ser una cultura o civilización basada en la idea de servicio, a una civilización basada en la idea de derechos. 2) Ese giro coincidió en el tiempo con el declive de la idea de Derecho, en trance de ser sustituido por la ley, y el hecho de que los europeos se sintiesen amenazados de dejar de ser sujetos del Derecho convirtiéndose en objetos del Derecho, debido al auge del derecho estatal o público y de la Legislación en general. 3) Coincide asimismo con la atmósfera suscitada por el auge del humanitarismo romántico, que inspiró y sigue inspirando tantas cosas, entre otras, lo que llamó Kypling *the burden of the white man* como justificación estética moral del imperialismo.

4. El Derecho, a diferencia de la legislación, no se refiere a deseos ni se propone inspirar conductas humanas: se refiere a cosas, es decir, a la relación de los hombres con las cosas o entre ellos a causa de las cosas. No obstante, admite incidentalmente, en casos excepcionales, tratar al hombre como si fuera un objeto, precisamente para salvaguardar su condición de sujeto del Derecho, de persona. Por ejemplo, en el caso del *nasciturus* —al que hoy se ha restringido gravemente su naturaleza personal, pues la legislación abortista lo considera como cosa—, del menor, al que somete a tutela o del incapaz sometido a curatelas. Se trata de preservar jurídicamente su condición de sujetos del Derecho, que también reconoce como jurídicas a personas artificiales; pues el Derecho es, o debiera ser, expresión de realidades sociales.

De ahí, el interés de considerar de pasada, la peculiar actitud hispana en que se quiere ver un precedente de estos derechos. A partir de las actitudes y escritos sobre el trato a los indios como sujetos de Derecho influyó sin duda en la consideración y difusión contemporánea de los derechos humanos. Pero, probablemente, no puede tomarse como precedente, pues no se trataba en modo alguno, aunque se afirme con frecuencia, de reconocer derechos humanos *avant la lettre*. Dada la situación, se trataban sólo de proteger la condición de personas, de sujetos del Derecho, de los indios, gentes nuevas con las que tropezaron casualmente los españoles. Así, ni en Vitoria, quien al parecer jamás emplea la palabra *ius* al tratar estos asuntos, ni en Suárez ni en otros tratadistas, ni siquiera en el exagerado Las Casas se trata jamás de derechos humanos.

La verdad es que difícilmente hubiera podido ocurrírseles a los escritores hispanos en su doble condición de teólogos y juristas, o de juristas muy influidos por la teología o teólogos jurídicos.

Como teólogos, porque para ellos el orden del mundo había sido establecido previamente por Dios Creador, que hizo a todos los hombres, incluidos por supuesto los indios, aunque se tardase en conocer su existencia, iguales entre sí y semejantes a Él; es decir, los creó como personas, como seres libres capaces de ser sujetos de derecho, de tener relaciones jurídicas.

Como juristas, en primer lugar, porque estaban sumergidos todavía en la atmósfera de la *omnipotentia iuris* que caracterizaba a la Edad Media y, en segundo lugar, porque esa omnipotencia del Derecho, del *ius*, implica que todos los hombres están igualmente sometidos a un orden objetivo, *universal*, cuyas reglas, en lo que concierne a los hombres, constituyen el Derecho Natural, que era para ellos el verdadero Derecho, del que el de los Estados debiera ser sólo una derivación o aplicación. La humanidad de las famosas leyes de Indias se relaciona principalmente con que los aborígenes, a quienes se les reconocía la cualidad de personas, estaban de hecho en inferioridad de condiciones respecto a los europeos. En modo alguno se trataba de derechos humanos, salvo en el sentido antológico de que el Derecho se refiriera a los hombres.

5. Se podrían añadir otras dos razones por las que no se ocupaban de unicornios ni de derechos humanos: que eran excelentes juristas y su ciencia jurídica no se había contagiado aún de moralismo; es decir, que la teología que constituía su presupuesto no se había secularizado. Por esta doble razón, a pesar de que muchos de ellos, por ejemplo Suárez, eran nominalistas y voluntaristas —Suárez definió la ley como mandato—, tanto su voluntarismo como su nominalismo estaban contenidos o moderados por esa concepción de un orden objetivo previo de origen extrahumano, por lo que los derechos de los indios se daban dentro de ese orden, por decirlo así, como derechos objetivos. Puesto que el Derecho, la idea de lo recto, era para ellos anterior a la ley, no podían tener conciencia clara de la existencia de derechos subjetivos, que son el meollo de la cuestión.

En suma, estos teólogos y juristas pertenecían aún a la tradición llamada por Michael Oakeshott *de la naturaleza y la razón* que toma como norma la naturaleza —la naturaleza de las cosas, solían decir aquellos—, en contraste con la tradición que designaba el mismo Oakeshott *de la voluntad y el artificio*, cuya norma es directamente la razón humana.

Siguiendo por un momento con el curso hispano, en cuanto puede resultar esclarecedor, la primera tradición dominó con la escolástica el pensamiento hispanoportugués hasta que entró en crisis al afirmarse el absolutismo. En España, con el advenimiento de la casa de Borbón, que importó lógicamente ideas francesas acerca del poder —la filosofía de las luces y el despotismo ilustrado—, sobre todo a partir de 1759, cuando subió al trono Carlos III, si bien conservó cierto predominio hasta tiempos relativamente recientes.

La segunda tuvo aquí escasa repercusión hasta después de la guerra de la Independencia, entre otras causas por ese predominio y porque en el Imperio español no existió un Estado propiamente dicho. Ciertamente, el primer gran Estado europeo fue el construido por Fernando el Católico; pero quedó anquilosado en el barroco, entre otras razones porque no aceptó la neutralidad ligada al mínimo religioso, característica esencial del Estado. Prácticamente no progresó hasta que lo intentaron los Borbones,

sobre todo a partir del citado Carlos III, queriendo implantar el absolutismo en su fase de despotismo ilustrado. Si había alguna duda, la guerra de la Independencia demostró que en España no había Estado. En puridad, fue una guerra entre el pueblo, que adquirió súbitamente conciencia de ser una nación en sentido político aunque el vínculo de la nacionalidad era aquí la fe católica, y el Estado francés surgido de la revolución, el Estado napoleónico, que es el Estado propiamente Moderno, un fruto de la modernidad, según ha mostrado Jouvenel. Hay que tener en cuenta que el Estado es una forma política artificial que se afirmó hacia mediados del siglo XVI, en contraste con las formas políticas naturales, que pueden reducirse a la tipología Ciudad, Reino e Imperio. En fin, tanto los derechos del hombre y el ciudadano como los derechos humanos pertenecen a esta segunda tradición de la voluntad y artificio propia de la modernidad. Al menos en el sentido de derechos frente al Estado, aunque fueron concebidos dentro de la tradición estatal.

6. La tradición de la voluntad y el artificio, aunque tenga numerosos precedentes, se remonta formando una especie de *continuum* a la gran crisis del siglo XIV; desde el punto de vista intelectual al voluntarismo nominalista de Guillermo de Ockham. Pasando por Marsilio de Padua y las disputas conciliaristas, cobró impulso con la Reforma protestante y la secularización, afianzándose con Tomás Hobbes. No sería exagerado afirmar que arranca de él, siendo de advertir que igual que existe y se habla de cartesianismo, es lícito y obligado hablar de hobbesianismo, aunque uno y otro pertenecen a la misma tradición, estrechamente vinculada al racionalismo.

6.1. El propio Hobbes sintetizó el espíritu del hobbesianismo en la primera línea del *Leviatán*: "*Nature (the Art whereby God had made and governs the World)*" (La naturaleza es el artificio mediante el que Dios ha hecho y gobierna el mundo). Ahora bien, si la Naturaleza en general es un artificio, también lo será la naturaleza humana, quedando así anulada si no aniquilada la tradición de la naturaleza y la razón que considera la Naturaleza

como pauta o norma a la que aquella puede y debe atenerse. Entonces, el ordenalismo, cuyas reglas son el Derecho Natural, se viene abajo, puesto que todo es artificial. El Estado mismo, *construido* a partir del contrato por el que se instituye la Sociedad —el *pactum societatis* previo al *pactum subjectionis*—, es también, no menos que la Sociedad, un artificio, el gran artificio. Y *deus mortalis*, un dios artificial, decía Hobbes, el dios de este mundo. En adelante, el único orden que cuente en el aquende, el orden real y verdadero, efectivo, no será el orden natural de los antiguos o el natural por creación de los medievales, órdenes objetivos ambos en cuanto extrahumanos, sino el orden estatal de creación humana, cuyas reglas, cuyo derecho es el único derecho. Es decir, el Estado, soberano por el derecho subjetivo absoluto que se le reconoce a su titular en el *pactum subjectionis*, determina en este mundo mediante la ley, la legislación, lo recto, decide qué es derecho; en rigor, el soberano estatal es el único ciudadano, puesto que, en virtud de su derecho subjetivo absoluto, sólo él conserva íntegra la unidad de la libertad ontológica del ser humano, ya que una de sus dimensiones, la libertad política, han de entregársela los demás a fin de que proteja las otras dimensiones de la libertad, principalmente la libertad personal y la libertad social o civil.

6.2. Este derecho subjetivo absoluto del soberano, primero un soberano personal, el monarca, pero tras la revolución francesa un soberano impersonal, el Estado, *deus mortalis*, le autoriza a dar leyes igual que Dios en el universo, y a imponer su derecho a la Sociedad, el otro gran conjunto artificial formado por el resto de los individuos; primero, por los individuos formando un cuerpo político, luego, tras la revolución, por la Nación política, un conjunto de individuos; es decir, siempre como tales individuos, no como pueblo.

El Derecho era antes posesión del pueblo como cuerpo, es decir, de todos y de nadie en particular, y el soberano político tenía que ajustarse al Derecho del pueblo. A partir de la institucionalización del Estado, apoyado en la doctrina político-jurídica de la soberanía elaborada por Bodino, que constituye su esencia,

implica el derecho subjetivo absoluto de Leviatán a dar leyes, expresado como derecho estatal, público, como Legislación, que irá ganando paulatinamente terreno al Derecho en sentido objetivo.

En este contexto aparecieron los derechos humanos como última defensa, si no de la libertad humana frente al derecho subjetivo absoluto del dios mortal, al que se le ha entregado la libertad política, por lo menos de la dignidad del hombre. En 1776 justificando la rebelión de los colonos norteamericanos contra la Monarquía inglesa; en 1789, como "arma defensiva" frente al absolutismo; en 1948 frente a Hitler; posteriormente, frente al soviétismo: "Generalmente, decía M. Villey, como un remedio contra la inhumanidad que ha roto sus amarras con la justicia".

7. El inventor efectivo de los derechos humanos fue sin duda, de acuerdo con Hans Welzel, que lo ha expuesto muy bien (1), Samuel Pufendorff, un pensador alemán protestante.

Efectivamente, en el contexto absolutista del artificialismo hobbesiano, que ponía en cuestión la existencia de una naturaleza humana, Pufendorff, de una manera parecida a la de Ockham cuando pretendía salvar la fe frente al averroísmo latino, a fin de salvar en este caso la racionalidad del hombre, negó la posible existencia de una idea racional del mismo antes de su creación contingente por Dios, y, de acuerdo también con el voluntarismo nominalista, afirmó que la naturaleza humana es como es por la voluntad divina. Con ello invalidó sin quererlo la universalidad del derecho natural racionalista que no suponía aún una arbitrariedad o capricho divino, sino una racionalidad intrínseca y necesaria que obligaba también al Estado, a la *ratio status*. Esto por una parte.

Por otra, Pufendorff, guiado por el interés en salvar la dignidad humana, inició simultáneamente la moralización del Derecho. Del mismo modo que la ciencia natural consideraba la existencia de determinados entes, habló también Pufendorff de la existencia, hasta entonces tan insospechada como la de los indios, de

(1) Vid. H. WELZEL, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Aguilar, 1971.

unos *entia moralia*, de una suerte de entes morales subsistentes por sí mismos. Partiendo de esos supuestos entes morales, construyó una teoría sobre la singularidad del mundo espiritual, el mundo del hombre, como un mundo moral paralelo al mundo físico regido por tales entidades. Es decir, como no hay moralidad si no hay libertad, el presupuesto de esta teoría de los *entia moralia*, es la libertad humana, de modo que la doctrina ofrecía la ventaja, frente al absolutismo político, de negar implícitamente que el mundo humano, en cuanto mundo moral, tuviese que estar sometido inexorablemente a la necesidad, puesto que si el hombre, todo hombre, es libre, se determina a sí mismo, diferenciándose con ello de los demás seres. Pufendorff trasladó así el problema jurídico de la relación entre libertad y Derecho, que tiene como supuesto la libertad natural en sentido social y político al ser el hombre animal político (Aristóteles) y social (Santo Tomás), al de la relación entre la libertad moral, como máxima expresión de la libertad, y el Derecho, que quedó impregnado de moralidad.

En suma, dado que la acción humana, al ser libre es distinta moralmente de cualquier otra, el mundo del espíritu no está sometido a la ley de la uniformidad sino a la de la variedad. Y el mundo de la variedad de Pufendorff es el mundo de la cultura —en este caso la europea protestante más o menos secularizada—, construido por el hombre igual que había construido el Estado. La diferencia sustancial con la situación existente estriba en que, el mundo de la cultura, al ser más amplio que el del Estado al que contiene, lo condiciona. Pues los derechos del mundo de la cultura, derechos puramente humanos por su origen, preceden y son superiores a los que emanan del Estado, debiendo, pues, condicionarlos.

8. Una aporía del constructivismo hobbesiano, que subvertía toda la tradición anterior al respecto, es su afirmación básica, coherente con el pesimismo antropológico protestante, de que, originariamente, en el supuesto estado de naturaleza, la naturaleza humana es, en cualquier caso, absolutamente mala. Eso presupone negar la politicidad de Aristóteles y la socialidad de Santo

Tomás admitidas espontáneamente por la tradición de la naturaleza y el artificio como inherentes al hombre, definido por eso como animal político y social. Para recuperarlas se apeló al expediente del contrato, casi siempre un doble contrato: el de formación o institución de la sociedad y el de formación o constitución de lo político, el Estado.

Volviendo a Pufendorff, si se recuerda que ya Lutero había distinguido entre un derecho natural divino y un derecho natural profano, es comprensible y casi lógico que Pufendorff se representase entonces despreocupadamente el Derecho como una teoría profana. La fundamentó en la observación de que la *imbecillitas*, el desamparo del hombre abandonado a sí mismo, suscita la necesidad de vivir en sociedad, de la *socialitas*, no entendida empero como instinto natural, sino como principio regulativo de la vida. En realidad, era otra manera de asegurar artificialmente la sociabilidad humana, en virtud de la consideración del hombre como animal moral (2), del mismo modo que Hobbes, desde un punto de vista todavía político-jurídico, que era el de la soberanía, la recuperó mediante el contrato, separando también la sociabilidad de la politicidad sin moralizarlas. En fin, esa sociabilidad artificial, al coincidir con la *humanitas*, lo peculiar de la naturaleza humana, dice Pufendorff, en cuanto distinta de la naturaleza social en general, constituye el fundamento del Derecho Natural, haciendo además la *humanitas* el papel de la politicidad natural, fundamentando el humanitarismo que, con el tiempo, acabó sustituyendo en la práctica al humanismo de la tradición de la naturaleza y la razón y al mismo Derecho Natural.

De todo ello se desprende que, a fin de cuentas, los hombres son iguales gracias al derecho, y que las relaciones de dominación —el poder absoluto— sólo se justifican por el consentimiento. En suma, los derechos humanos del mundo moral, fundados en la libertad manifestada por el consentimiento, se convirtieron en el centro de este Derecho Natural racionalista de Pufendorff, del que se deducen de acuerdo con el estado de la cultura.

(2) La equiparación entre social y moral en el siglo XIX explica la aparición del derecho social, en realidad la legislación social.

Algo muy parecido vino a hacer el discípulo puritano norteamericano de Pufendorff, John Wise (1632-1725) (3), en 1717, preparando así los argumentos de la posterior *Declaración de derechos* norteamericana de 1776, una idea europea que transformada, como tantas otras, en América del Norte, rebotó a Europa.

En resumen, los derechos humanos son, por su origen, un producto del constructivismo, cuyo espíritu ha estudiado muy bien Hayek, bastante vinculado al gnosticismo, diría Voegelin, o, si se prefiere, de la tradición nominalista, en su versión protestante, de la voluntad y el artificio, según la feliz expresión de Oakeshott.

9. Desde el punto de vista de la tradición de origen griego de la naturaleza y la razón, no existen derechos humanos. Pero, como decía R. Dworkin, fervoroso creyente en estos derechos, que sean imposibles de probar no implica que no sean verdaderos. En realidad lo son, en cuanto se les atribuye existencia, desde el punto de vista constructivista o de la tradición de la voluntad y el artificio; "haylos" como brujas. En la historia, decía Hegel, no hay errores: lo real es racional, aunque no es tan seguro que sea verdad lo inverso.

En Europa los derechos humanos se manifestaron históricamente, a la verdad un tanto confusamente, como derechos del hombre y del ciudadano, apuntando en el fondo, más que a algo perteneciente al hombre como hombre dada su naturaleza ontológica, a la idea de ser derechos del hombre que quiere además ser ciudadano, con el fin de devolver a los hombres la ciudadanía —la libertad política— a la que habían renunciado al entregársela al Gran Leviatán, según el *pactum subjectionis* hobbesiano.

Es significativo al respecto que, poco antes de Wise, Juan Locke, hablase de derechos naturales, en plural. Locke oscilaba así entre el ordenalismo, que había aprendido en la *Ecclestialical Polity* en que había reexpuesto Richard Hooker el tomismo con-

(3) H. WELZEL, *op. cit.*

vencional desde el punto de vista de la teología política anglicana, que no hay que olvidar que es católica, y el contractualismo político, para el que los pactantes son individuos aislados. La combinación de los derechos naturales de Locke con los derechos del hombre y del ciudadano de la revolución francesa, al recibir otra vez posteriormente el impacto de la *Declaración de derechos* norteamericana a medida que Norteamérica entraba en la escena mundial, dio lugar a los actuales derechos humanos, que, en cuanto derechos de la cultura como expresión de la moralidad humana, van ya, al parecer, por su cuarta generación.

Su difusión como ideología universal, extrapolable a cualquier cultura, comenzó a partir de la *Declaración de 1948* proclamada por la O.N.U. en su papel de *pouvoir spirituel* laico. De su amplio catálogo dijo sacrílegamente el desagradecido filósofo liberal italiano Benedetto Croce, invitado expresamente al evento, que le parecía "inepto".

10. Tras este somero examen del origen histórico de los derechos humanos, como lo corriente es la defensa bien conocida de todos, de su estatuto y su exaltación en tanto últimos y definitivos valores universales, aquí se pasará por alto esta actitud, omitiéndose asimismo el catálogo de críticas desde el punto de vista moral y político, que podrían resumirse en la blasfemia de Bentham al calificar estos derechos de "lenguaje terrorista". Se mencionarán exclusivamente algunas críticas a su juridicidad: las del ya citado filósofo moral MacIntyre y los franceses Michel Villey, romanista y filósofo del derecho, y Julien Freund, sociólogo y filósofo político. Los tres tienen, por cierto, en común, la condición de escritores católicos, lo que no deja de ser chocante dado el énfasis puesto recientemente por la Iglesia romana, como por lo demás todas las iglesias cristianas, en tales derechos.

10.1. A decir verdad, MacIntyre (4) no parece sentir la menor emoción ni el menor atractivo intelectual por los derechos humanos o morales, pues también se llaman así a veces, quizá

(4) *Vid. Tras la virtud*, Barcelona, Crítica, 1987.

más acertadamente, para evitar la tautología de la expresión derecho humano; no obstante, hablar de "derecho moral" tiene también el grave inconveniente de que es como decir hierro de madera, a menos que se niegue que la moral y el derecho son recíprocamente autónomos. En realidad, MacIntyre pasa rápidamente sobre el asunto con frases tan crueles como la citada al principio, como si los considerase un producto intelectualmente despreciable. Según MacIntyre son "ficciones con propiedades muy concretas", que se proponen, igual que la de la utilidad, proporcionar un criterio objetivo e impersonal y, sin embargo, no lo logran. Su concepto, dice MacIntyre, "se generó para servir a un conjunto de propósitos, como parte de la invención social del actor moral autónomo". En suma, aparecieron debido a la necesidad de conceptos que apoyasen la idea ilustrada y muy específicamente rousseauiana y kantiana de una moralidad autónoma, de la autonomía moral, como expresión última y definitiva de la moral. O, como diría probablemente Pierre Manent si se ocupase del asunto, formando parte del proyecto moderno de construir una Ciudad Moral, la Ciudad del Hombre, ajena a la naturaleza y a la gracia, a la inmanencia y a la trascendencia (5). De ahí su carácter radicalmente innovador, de conquista moderna, en relación con las efectivas funciones sociales que se les atribuyen.

10.2. M. Villey, también aristotélico y tomista, fue uno de los juristas más representativos de las actitudes severamente críticas. Según Villey (6), ante la insuficiencia de las leyes, tantas veces denunciada, por ejemplo, por Amnistía Internacional, se apela, como último recurso, a los derechos del hombre. No obstante, los derechos del hombre, aseguraba el gran jurista, son irreales como tales derechos. Por lo pronto, es manifiesta su impotencia: prometen demasiado y son indeterminados e inconsistentes, residiendo su atractivo precisamente en la imprecisión e infinitud de sus promesas. Más derechos son, según Villey, un ideal confuso, como evidencia el programa, siempre contradictorio, de las

(5) *La cité de l'homme*, París, Payard, 1994.

(6) *Le droit et les droits de l'homme*, París, Puf, 1983.

Declaraciones, que pretenden lograr una especie de cuadratura del círculo: "cada uno de los pretendidos derechos del hombre, decía Villey, constituye la negación de otros derechos del hombre, y practicado por separado es generador de injusticias". Algo así como las injusticias de la llamada "justicia social", tan criticada por Hayek, cuya *ultima ratio, leit motiv* o *Triebfeder* son, si bien se mira, los derechos humanos, de naturaleza revolucionaria en contraste con el fin securitario y pacificador del Derecho.

10.3. J. Freund (7), de acuerdo prácticamente en todo con M. Villey, insistía por su parte en que la raíz y la naturaleza del Derecho son conflictivas por su finalidad, ya que de no ser así no podría resolver ningún problema; es decir, no tendría sentido. Este carácter conflictivo de la realidad humana implica que el Derecho pertenece al orden relacional, pues, para que aparezca la conflictividad, la cuestión de derecho, es preciso que haya al menos otra persona que comparta la isla con Robinson Crusoe y que surja un conflicto entre ellas. Aunque, en realidad, el Derecho exige la existencia de una sociedad, pues no sólo presupone alteridad, sino una pluralidad de hombres que formen una sociedad, puesto que, sin duda, requiere también un tercero capaz de dirimir jurídicamente el conflicto como árbitro o juez. Por tanto, el Derecho no es una propiedad de las personas, sino una relación, y como los derechos humanos o morales son, según se dice, una cualidad o propiedad individual, no pueden ser derecho. O sea, si son una posesión inseparable del individuo, no cabe discutirlos jurídicamente. Es decir, en este caso no son una posible relación que se regula para poner orden en diferencias, querellas y antagonismos, en los conflictos que pueden surgir. Así, pues, los derechos humanos pertenecen a la filosofía o a la moral, en modo alguno al Derecho. Que el hombre nazca libre e igual implica propiedades, cualidades del hombre, dimensiones ontológicas constitutivas, no relaciones necesarias. Es más, si hay derechos, decía Freund, es debido, justamente, a que los

(7) Vid. *L'aventure du politique. Entretiens avec Charles Blanchet*, París, Criterion, 1991, págs. 144-145.

hombres no nacen iguales —y dudosamente libres— y existen además desigualdades y abusos dependientes de las condiciones en que vive.

11. La exposición ha resultado ser más bien crítica; sin embargo, en la práctica, los derechos humanos cumplen funciones que merece la pena precisar aunque sea muy sucintamente.

En primer lugar, la Filosofía Política y la Historia pueden aventurarse a afirmar, de acuerdo indirectamente con los críticos, que los derechos humanos evidencian que el Estado hobbesiano, que ha acaparado la titularidad y la posesión del Derecho, cumplida su tarea revolucionaria —pues el Estado es de por sí revolucionario— (8), o si se prefiere, higiénica, se agosta, e inconscientemente se exige la devolución del Derecho al pueblo reinvertiendo todo el proceso moderno. Los derechos humanos anunciarían, en este caso, una cierta recuperación del sentido y sentimiento del Derecho frente a la Legislación.

En segundo lugar, los derechos humanos aparecieron de la mano de Hobbes como derechos naturales subjetivos ligados al contractualismo y a la idea del Estado, un instrumento de paz. Paulatinamente, sobre todo a partir de la construcción por Pufendorf del mundo de la cultura, dado su carácter individualista empezaron a desprenderse de aquél y ahora, instrumentalizados un tanto anárquicamente, al servicio de la idea progresista humanitarista de paz y bienestar universal, su moralismo radicalmente antipolítico y antijurídico, no sin cierta paradoja desorienta, deja fuera de juego y descompone la *ratio status*. Pues la opinión pública inspirada por ellos, los utiliza en forma de derechos políticos fundamentales, un tanto *ad usum delphinis*, presionando al Estado, incluso operando dentro de él como una suerte de poder indirecto dogmático, abstracto pero de pretensiones universales como el Derecho Natural al que en parte hacen la competencia y, en definitiva, sustituyen.

(8) Vid. D. NEGRO, *La tradición liberal y el Estado*, Madrid, Unión Editorial, 1995.

Por otro lado, en tercer lugar, debido a la fragmentación que su naturaleza impone a la opinión, actúan como un conjunto de poderes indirectos en concurrencia, con frecuencia conflictiva, entre ellos mismos. Tal como había predicho Bentham, los derechos humanos hacen muy difícil o imposible la tarea de gobernar políticamente —incluso la de administrar—, al tener todo el sistema de relaciones estatales e interestatales bajo la amenaza permanente de descomponerlo y generar la "guerra de los derechos", reproduciendo una suerte de estado de naturaleza hobbesiano; en último análisis, destruyen la seguridad jurídica de que blasona el Estado de Derecho.

En cuarto lugar, los derechos humanos han devenido la ideología o, si se quiere, la superideología triunfante en la segunda gran guerra civil europea frente a ideologías bárbaras que anulaban no sólo la libertad sino la dignidad humana, reivindicando esta última. Hoy hacen el papel de ideología dominante, colmando el vacío dejado por la crisis, más bien muerte, de las ideologías.

Sin embargo, en quinto lugar, su exaltación y difusión reflejan también, desde un punto de vista histórico-político más que estrictamente jurídico, la superioridad, que sin ser mala en sí misma dado el estado de cosas, tiene Norteamérica, por cierto, una Sociedad sin Estado, en la que el *Government* cumple esta función. En este sentido cumplirían una función parecida, aunque no idéntica, a la del Derecho en la *pax romana*, como ideología de la *pax americana*.