

Dan Edelstein, *On the spirit of rights*, Chicago, The University of Chicago Press, 2018, 336 pp.

*The life of ideas*, «La vida de las ideas», es una colección dedicada a la historia intelectual que edita la Universidad de Chicago, siendo este libro el último de la serie: *Sobre el espíritu de los derechos*, de Dan Edelstein. Su autor es profesor de la Universidad de Stanford, especialista en el siglo XVIII francés. Conociáanse de él otros dos libros: *El terror del derecho natural* (2009), sobre el republicanismo y el culto de la naturaleza en la Revolución Francesa; y *La Ilustración: una genealogía* (2010). Sobre esta última materia, junto a Anton M. Matytsin, editó *Que haya Ilustración. Las fuentes religiosas y místicas de la racionalidad* (2018), en el cual escribió sobre la Ilustración aristotélica.

En la obra que reseñamos –partes de ella habían sido avanzadas en artículos anteriores– Edelstein nos anuncia (capítulo I: «Cómo pensar los derechos en la temprana Europa moderna») que tratará de una genealogía: cómo los derechos naturales se convirtieron en derechos humanos en el período que va de las guerras de religión a la época de las revoluciones, llegando hasta 1948. A tal efecto distingue tres regímenes de derechos que llama: de conservación (la preservación de los derechos naturales en la sociedad civil, por ejemplo, la Declaración de Virginia de 1776), de cesión o transferencia (el derecho natural originariamente pertenece al pueblo o a los individuos quienes lo ceden a la autoridad, como Locke y Rousseau) y de reducción o alienación (entrando en la sociedad civil los hombres abandonan sus derechos naturales, así en Grocio y Hobbes). Todo este inicial capítulo intenta ser una sintética clarificación de los principales aspectos de los derechos (origen, relación con la ley natural, alienabilidad, soberanía, etc.) que su sola discusión demandaría mucho más que una reseña. Pero se podría decir que Edelstein cabalga con aquellos que aceptan la modernidad de los derechos del hombre sin dejar de indicar orígenes más antiguos, esto es, sin dejar de dar parcialmente la razón a Michel Villey, comparte la opinión de Brian Tierney.

La primera parte, acerca de los iniciales regímenes de derechos, trata de los derechos entre las guerras de religión y el alba de la Modernidad (cap. II). En un primer momento considera a los monarcómacos y a los tiranidas, ejemplo del régimen de conservación. Hay aquí algunas imprecisiones –históricas unas, conceptuales otras– que destacar: llama neotomistas a Major y Almain; considera que el P. Mariana justificó el asesinato de Enrique III;

confunde el clásico *ius naturale* con las leyes naturales (lo mismo hará más adelante con un texto de Maultrot); usa y abusa del concepto de absolutismo; desatiende la fórmula «derechos divinos y humanos» empleada por hugonotes y católicos; etc. El autor se detiene luego en la conversión de los derechos ingleses en derechos naturales en el discurso de los *Levellers* y John Milton durante la guerra civil en Inglaterra, luego y los Whig, esto es, partidarios del régimen de la cesión o transferencia, antecedente del constitucionalismo. Y, enfrente de éstos, los que defienden un régimen de reducción, como Thomas Hobbes y los teólogos anglicanos. Vuelve luego a los sostenedores de los derechos como transferencia, analizando a Spinoza –la transferencia se resuelve en una reducción– y Locke. Me detengo en éste.

Edelstein sabe que una corriente interpretativa –que identifica con los libertarios– niega la tesis de la transferencia o alienación de los derechos naturales en Locke, que sería partidario de un conservacionismo; empero, valiéndose de textos del inglés, prueba la transferencia y también la alienación, aunque aquélla es parcial y ésta no es absoluta, particularmente con el derecho de propiedad. No estoy lejos de compartir esta visión, lo que no hace de Locke un liberal decaído; al contrario, el liberalismo, «por hache o por be», siempre recae en la soberanía del Estado como garante indispensable de los derechos, sean éstos retenidos, convertidos, garantizados o reconocidos. Y en particular con Locke, cualquiera fuere el régimen al que se lo asocie, lo cierto es que basa la sociedad civil en los derechos naturales porque la ley natural se resume en esos derechos.

Edelstein prolonga el análisis de Locke en M. Tindal, los autores de las *Epístolas de Catón* (John Trenchard y Thomas Gordon) y el escocés Francis Hutcheson, quienes coinciden (salvo los redactores de Catón) en la alienabilidad de los derechos, aunque con diversa extensión.

¿Y la libertad de conciencia? La ha pasado por arriba, sobrevolándola, sin darle la importancia que tuvo y tiene. El autor había anclado el principio de los derechos en las guerras de religión, pero apenas las rozó, interesado más en el derecho de resistencia que en la libertad de conciencia. Lo mismo cabe decir de la autoconservación, que menciona sin darle importancia alguna.

En el capítulo III aborda Edelstein el paso del liberalismo a la libertad en el Iluminismo francés, preguntándose por la teoría de la ley natural, dada la antipatía –que no creo tal– para con

el iusnaturalismo de los filósofos (Grocio, Hobbes, Pufendorf, Locke); pero, entonces, ¿de qué ley natural se habla?, ¿cómo se explica que esa ley pasó a ser la ley de los derechos humanos genéricamente hablando? A más de la influencia del ginebrino Burlamaqui, el autor atribuye gran importancia a los fisiócratas en la defensa de los derechos naturales, particularmente a Quesnay –quien va y viene con argumentos hobbesianos– y los partisanos del libre comercio. También a Condorcet, quien admira a los Estados Unidos de América; y los filósofos radicales Helvetius y d’Holbach, entre otros. Unos postulan un régimen de transferencia, otros de preservación; algunos se interesan en el bienestar, hay quienes encaran al despotismo y la tiranía. Una tímida reacción de los encolumnados atrás de un sistema conservacionista, aunque las opiniones más bien se inclinan hacia la restricción de los derechos.

Algunas incorrectas interpretaciones son de notar, por caso cuando entiende que Quesnay, al afirmar que la justicia consiste en la porción de bienes garantizada a cada hombre, repite a Ulpiano y el *ius suum cuique tribuendi*, si bien acota la deriva subjetivista del fisiócrata. Algunas omisiones: como Edelstein ha restado importancia a la libertad de conciencia –y su derivada, la de religión– se devora casi en silencio el ateísmo de los radicales.

Edelstein prueba su competencia en las ideas de Francia en la Parte II al tratar del naturalismo social de los franceses, una interpretación naturalista de la moral, del Estado y la sociedad, como otro cualquier fenómeno físico, de la naturaleza. El autor atribuye esta visión a la influencia del estoicismo (los sentimientos) y también a una interpretación romanizada –jurídica– de la ley natural, fuentes de las que habría surgido la idea de que los derechos humanos son en sí mismo evidentes, como se formula en la Declaración de la Independencia de los USA. Discutible, sin duda, aunque reconociendo ambas influencias.

Entonces, en el capítulo IV, Edelstein se detiene en el neostoicismo y el pensamiento científico. En el primer caso, Voltaire y su poema de la ley natural; el *Emilio* de Rousseau; y todos aquellos que transfirieron el fundamento de la ley natural de la razón a los sentimientos, a la sensibilidad. En cuanto a la nueva ciencia, se trata de la nacida de la revolución cartesiana. Pero, en el primer caso, es completamente errado entender que se trata de una versión estoica de la ley grabada en el corazón de la que habló San Pablo a los *Romanos*. Pues, yendo al segundo caso, lo que nuestro autor no ha percibido –o no ha dicho– es que se ha descendido hacia una

racionalización mecanicista del orden divino del universo, vía estoicismo en conexión con el cartesianismo; y, en este supuesto, ¿a qué se reducen los derechos naturales?

La influencia del derecho romano –como cuerpo filosófico, la ciencia de las leyes–, que conduce la evolución del libre mercado al abolicionismo, es materia del capítulo V, en el que se aduce el origen jansenista (específicamente el jurisconsulto Jean Domat) de la ideología del mercado libre, arriesgada lectura que, también malinterpreta al Aquinate respecto de la ley natural y el fin del hombre. Confunde, además, la idea del orden natural –en Domat– con el mecanicismo naturalista antes descrito. Y concluye afirmando que entre los franceses la ley natural tuvo una función jurídica antes que política, lo que no parece muy atinado, a mi modo de ver. Los filósofos (Montesquieu, Diderot, Voltaire, Rousseau) dan un paso más allá y consideran la igualdad natural –de vuelta, en ciertos autores, el sentimentalismo– como un derecho en cuya virtud es ilegítima la esclavitud, entre otras instituciones serviles. En esto último, no se ve con claridad cómo ha influenciado el derecho romano, porque aquellos iusnaturalistas –antes antipáticos– se han vuelto objeto de simpatía.

Hasta aquí tenemos un amasijo de influencias, entremezcladas con varios regímenes de derechos. En la parte III el libro cobra un giro ya anhelado: va a tratar de los derechos y las revoluciones, apresurándose a anticipar su punto de vista: los derechos declarados en Francia corresponden a la (¿antipática?) teoría de la ley natural, en tanto que los americanos son una lectura *sui iuris* de la tradición anglosajón, que plasma en un «constitucionalismo natural». Consta de tres capítulos, siendo el tercero una conclusión.

El capítulo VI trata del constitucionalismo natural yanqui, cuyo nudo argumental es el entremezclado origen de los derechos reconocidos en América que los hace más flexibles que en Francia (tesis del republicanismo o constitucionalismo) o, por el contrario, si fueron una copia adaptada de las ideas de Locke, esto es, liberalismo. Edelstein incluye una tercera interpretación, propuesta hace casi un siglo por Roscoe Pound, esto es, que se trata de una lectura original de la tradición jurídica inglesa del *Common Law*. De estas tres corrientes, con predominio de la última, nace el constitucionalismo natural, del cual el autor nos da un concepto: «El constitucionalismo natural difería del naturalismo social en que, si bien colocaba al gobierno sobre una base natural, tenía también en cuenta los precedentes históricos que se habían

acumulado a lo largo del tiempo dentro de una tradición constitucional específica; y vinculaba las disposiciones de derechos con las instituciones con mandato constitucional (en particular, el sistema de justicia)» (p. 145).

Por supuesto que el concepto no carece de dificultades con respecto a otras ideas avanzadas antes por Edelstein, en concreto sobre lo que se ha de entenderse aquí por «natural», que se identifica con la historia o con la tradición particular, es decir, natural no es universal; o como dice nuestro autor, es más «consensual». Y, en este sentido: el acuerdo de voluntades, la idea norteamericana de los derechos, se valdría tanto de la tradición de la ley natural –asimilada por los anglosajones a su régimen constitucional– como del pensamiento de John Locke. El extenso capítulo, en cuatro secciones muy documentadas, desarrolla el argumento de la combinación.

En suma, según mi parecer, de ello resultaría un razonamiento de corte utilitarista –que recurre a las ideas más convenientes a los fines revolucionarios– antes que un constitucionalismo anclado en la naturalidad de los derechos y/o de las instituciones políticas. Aunque, visto desde último lugar, el pensamiento norteamericano en torno a los derechos parece infectado más del iusnaturalismo anglosajón –incluso continental– que acodado en una lectura del constitucionalismo de las islas. Lo que es evidente por el recurso al contrato social y otros ingredientes del discurso contractualista. De modo que podría decirse del constitucionalismo natural americano lo que más adelante afirma del naturalismo social francés: es una ideología disfrazada que encubre su artificialidad con la apariencia de naturalidad (p. 174).

Pasando en capítulo VII a los derechos en la Revolución Francesa, la tesis de Edelstein es que primero fue asegurar el poder popular, los derechos de los revolucionarios (siguiendo a Marcel Gauchet y K. M. Baker, entre otros), dichos derechos nacionales –mejor, de la nación francesa–, para luego hacerlo con los de los ciudadanos, lo que podría entenderse –en términos de Q. Skinner y P. Pettit– como primacía de la libertad como «no dominación» –la libertad republicana– y posteriormente los derechos individuales –las «libertades liberales». Apunta Edelstein que las declaraciones francesas son sobre todo directrices legales antes que estipulaciones de derechos. Más que dudosa aseveración a la vista de los textos de las copiosas declaraciones francesas. En las secciones del capítulo nuestro autor se detiene en los *Cahiers de Doléances*, pasa

por los debates en la Asamblea Nacional, indaga el espíritu de las declaraciones de derechos en Francia, vuelve sobre los derechos nacionales bajo el Terror y apura una conclusión.

El erudito estudio se dirige a mostrar al «nacionalismo» como ideología común a los revolucionarios, de lo que no hay duda alguna, pero... ¿acaso los Estados Unidos estaban vacunados contra la ideología nacionalista? No me parece que sea así a juzgar por la historia y numerosos estudios, empezando por señero de Hans Kohn: *American nationalism. An interpretative essay* de 1957.

Edelstein alcanza finalmente una conclusión que, empero, sigue abierta. En efecto, el capítulo VIII cubre –al menos eso pretende– prestamente el trayecto histórico que va de la declaración francesa de 1789 a la de 1948 de las Naciones Unidas. Y lo hace en tres estaciones o etapas. En la primera reseña la evolución del pensamiento católico que arraiga los derechos en la ley natural (Maritain y el personalismo), que lo lleva a una arriesgada lectura de los documentos pontificios –tales las encíclicas de 1791 *Quod aliquantum* y *Adeo nota* de Pío VI– como justificados o explicados por las circunstancias, las convulsiones revolucionarias francesas y el ataque al clero. La idea que permea la sección es la misma de B. Tierney y otros: el pensamiento católico no es opuesto sino favorable a los derechos humanos, y lo ha sido prácticamente desde el comienzo (Vitoria, De Soto). Nada que decir de la lectura –muy breve– que hace Edelstein del magisterio de León XIII, pobre y poco veraz.

En la segunda etapa, el autor avanza en la internacionalización de las declaraciones, que estaba ya en el Papa León XIII, según él. Lo que trata de demostrar es que la escritura de los derechos en una constitución –sea el caso de Francia, sea el de los Estados Unidos– no obsta a su potencial carácter internacional. Para ello realiza una lectura de documentos constitucionales de las revoluciones hispanoamericanas, del constitucionalismo europeo del XIX, de los derechos económicos y sociales del XX, para recaer –ya en la última estación– en la Declaración Universal de 1948, de la que traza una nueva arqueología.

Y así concluye, mejor dicho remata, porque de conclusión se carece, si por conclusión entendemos la exposición sintética de los hallazgos en torno al «espíritu de los derechos».

Ya es hora de poner punto final a esta reseña. La lectura del libro me ha llevado más tiempo del normal, y hay motivos justificados. En ocasiones Edelstein entra en discusiones menores –como cuando debate la influencia de los escritos políticos de Locke en

los ilustrados franceses, o expone con minuciosidad detalles de la vida francesa del XVIII–, incluso innecesarias –todo el capítulo VIII así lo parece a este comentarista– que desvían la atención. Hay una muestra de erudición en asuntos secundarios a su libro que hace que se pierda la idea de lo esencial y lo accidental, que naufrague la pesquisa y la descripción del prometido espíritu. También, por ratificar su esquema, autores y sistemas van y vienen en diversas partes y distintos capítulos, mediante un método de reenvíos que produce un cierto descalabro en la lectura.

Uno de los mayores problemas está en la enorme cantidad de autores considerados –algunos con referencias mínimas, otros insignificantes a la historia–, lo que va en desmedro de la profundidad del estudio. Digo «profundidad» porque si se trata del espíritu de los derechos, hay preguntas que forzosamente Edelstein debía hacerse y no ha hecho sino a hurtadillas. Doy algunos ejemplos: ¿por qué el hombre tiene derechos?, ¿por qué esos derechos se dicen naturales?, ¿qué ha cambiado en el concepto de naturaleza en el trayecto intelectual que va del *ius* al derecho subjetivo?, ¿por qué los derechos amanecen en el siglo XVI?, ¿qué rol tuvo la libertad de conciencia en el origen de esos derechos?, ¿cuál fue el de la autoconservación y el dominio sobre sí mismo?, ¿o de la propiedad privada?, ¿o de las libertades intelectuales, las de pensamiento y expresión? Si, como creemos, Edelstein ha priorizado ajustar la exposición al esquema de los tres regímenes de derechos –que en la última parte acaba por desdibujarse–, entonces, en los sistemas, ¿no hay ningún derecho prioritario?, ¿todos los derechos están en pie de igualdad? En cada uno de los regímenes, ¿qué derecho es el principal?

Una historia de los derechos –inclusive del espíritu de los derechos– no es un relato de los derechos indiferentemente, es una historia de los derechos que los hombres han considerado pertenecientes a los hombres. Edelstein, como dijimos, parece más interesado en probar la validez de «sus» regímenes antes que exponer el contenido de los regímenes de derechos, o mejor, antes que en precisar cuáles son esos derechos. No basta descubrir que en el lenguaje se usa la expresión derechos o derechos naturales, es necesario decir qué son esos derechos. Los derechos no son un recipiente vacío –aunque hoy en día pudiera ser así–; no son una etiqueta o nada más que eso. En sus primeros siglos de despliegue fueron siempre «ciertos y determinados» derechos, que era sobre lo que se debatía. Por caso, los derechos civiles y los políticos ¿son

lo mismo?, ¿ocupan un mismo rango? ¿Cuándo y dónde amanece el derecho al autogobierno? ¿Hubo o no hubo siempre derechos fundamentales, como la libertad o la igualdad? Y si estos fueron decisivos desde el comienzo, ¿cuándo y por qué la libertad se convirtió, de una condición humana, debida a la racionalidad, en un derecho con pretensión jurídico-política? Y lo mismo puede decirse de la igualdad.

No obstante todos los defectos apuntados, el libro es útil en cuanto una historia de los derechos del hombre de la que se pueden tomar diversas referencias, aunque el autor no haya calado en su «espíritu». Esta será tarea del intérprete.

Juan Fernando SEGOVIA