

EN TORNO A LA MITOLOGÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

POR

DALMACIO NEGRO

1.- En Europa y, bajo su influencia, en gran parte del mundo, la Moral y la Ética, la Política y el Derecho, las Ciencias del Hombre, las Ciencias Sociales y la Historia son todavía tributarios de la mitología de la revolución francesa. Uno de esos mitos es el de los derechos humanos “signifiquen lo que signifiquen”, como ironiza Peter Sloterdijk.

Los derechos humanos, dice Gregorio Robles, son una idea del siglo XVII, sobre todo de Hobbes y Locke, que se fue generalizando progresivamente. “Lo que se presentó en un principio como una ruptura con la tradición, con la fuerza sublime de la novedad creadora fue enraizando en los movimientos políticos y sociales hasta formar parte de las creencias del mundo contemporáneo. Y si la idea fue creada con el lastre del olvido de la conexión de los derechos con los deberes y con el sistema de valores, ese mismo lastre ha tomado también un desarrollo propio, consecuencia lógica de la idea, penetrando en las creencias de nuestros días” (1).

Los derechos humanos nacieron en el contexto del ingenio Derecho Natural racionalista, fundado en el artificialismo racionalista. Las doctrinas contractualistas de las que trae su origen, al romper con el ordenalismo medieval tuvieron que refundar la idea de orden sobre supuestos puramente humanos. Esos derechos

(1) *Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual*, Madrid, Civitas, 1992, 5, pág. 36.

son, pues, un producto de lo que suele llamarse secularización pero que es en realidad politización, en tanto lo decisivo fue la inversión de la relación *religión-política*. La concepción del orden es en todo y siempre la fundamental. Y a medida que se fue difundiendo el contractualismo político y se impuso el artificioso orden estatal, el orden político pasó al primer plano relegando la concepción natural del orden de origen religioso al segundo, por lo que aquella relación dialéctica debe enunciarse *política-religión*.

La autoridad de las Naciones Unidas ha hecho que tales derechos sean un elemento muy principal de lo que llamaba Carl Schmitt la revolución legal mundial en curso, (2) de cuya dirección se ha apropiado finalmente la socialdemocracia que le otorga una plusvalía a la Política frente al Derecho. Más políticos que jurídicos, los derechos humanos potencian lo que llamaba Ortega el “politicismo integral”: son un caballo de Troya de la Política en su lucha para librarse del Derecho, cuya naturaleza socavan los derechos humanos al dejarlo al albur de interpretaciones subjetivas, ocurrentes, caprichosas o de los más fuertes.

Pese a su condición de derechos, no contribuyen precisamente a la finalidad securitaria del Derecho. Al contrario, su exaltación y difusión *urbi et orbi* son fuente de inseguridad e incertidumbre. Escribe por ejemplo Liborio Hierro: “parece que cualquier cosa o situación que necesitemos, nos interese o simplemente nos ape-tezca, queda más perentoriamente reclamada si decimos que es ‘nuestro derecho’” (3).

Al perseguir cada uno su derecho subjetivo absoluto y excitar los deseos miméticos, la envidia y el resentimiento la vida social deviene una suerte de estado de naturaleza en el que todos luchan contra todos, creándose un malestar generalizado. En la era de la politización y la industrialización, los artificiosos derechos humanos proporcionan un arsenal de argumentos emotivos y sentimentales a los sofistas, demagogos y políticos profesionales y la guerra por los derechos, tiende a crear situaciones privilegiadas a favor de

(2) «La revolución legal mundial. Plusvalía política como prima sobre la legalidad jurídica y suprallegalidad», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 10 (jul.-ag. 1989).

(3) En A. MARZAL (ed.), *El núcleo duro de los derechos humanos*, Barcelona, ESADE, 2001, “¿Qué derechos?”, pág. 19.

mayorías sin escrúpulos y de minorías audaces. Lo curioso es que sean juristas quiénes propugnan su primacía.

2.- El Derecho nace de Gea, la madre tierra: surge de la realidad social como un orden objetivo, perteneciente al orden relacional. Sin embargo, ha dejado ya en gran medida de referirse a relaciones cuyos conflictos encauza o resuelve (*De recho de relaciones*) disipando incertidumbres y dando seguridad. El intervencionismo económico, político, social, cultural y moral —el estatismo como la *hybris* del orden estatal— ha intensificado con creces la actividad legislativa de las Monarquías Absolutas y el Derecho se ha transformado en Legislación. Ésta no nace de la realidad social sino que emana de la voluntad del poder político de crear situaciones (*Derecho de situaciones*), que suscitan a su vez nuevos conflictos en torno a la disputa por los derechos. Conflictos que sumen a las sociedades en una suerte de guerra civil, incruenta pero permanente, que, sometidas además a rápidos cambios tecnológicos, alimenta lo que el sociólogo polaco Zygmunt Bauman llama la “vida líquida”.

“La tecnificación, escribía Schmitt en su célebre artículo ‘Amnistía’, avanza sin tener en consideración la sabiduría de los siglos. Se pone al servicio de guerras interestatales y civiles. La justicia se tecnifica y se convierte también en instrumento para la liquidación del enemigo y de los estamentos vencidos. La legislación se convierte asimismo en medio de destrucción. Todo esto ya se proclamó hace años, con toda exactitud, por Lenin, el político más moderno y más consciente”. Cabe resumir la diferencia entre el Derecho, que brota de la vida natural, y la Legislación, de vocación artificialista, en la pregunta: una generación, ¿puede someter a sus leyes a generaciones futuras? Como decía Heidegger, la pregunta incluye la respuesta.

El relativo éxito de los derechos humanos como arma ideológica frente a la Unión Soviética contribuyó a su auge. Desde entonces, las Naciones Unidas consideran una especie de derecho universal que explotan interesadamente los poderes políticos; por mencionar sólo un caso reciente, en la políticamente absurda

guerra de Libia. Utilizados como una suerte de comodín al servicio de la política, constituyen paradójicamente una de las causas principales del descrédito y la decadencia de la política.

3.- Las instituciones se justifican por su utilidad, y las Naciones Unidas fueron de cierta utilidad para localizar o desactivar las tensiones y los conflictos de la "guerra fría". Terminada la guerra fría, ésta institución se sobrevive a sí misma como un artefacto burocrático. Necesitado de justificación, promueve una Legislación universal inspirada en la banalidad de los derechos humanos, que, con todo, sólo sirven para destruir lo que queda del Derecho. Aún más: se pretende instituir una política moral universal fundamentada en ellos, como si la moral no existiese desde la aparición del hombre sobre la tierra, confundiendo además la moral con la ética, si bien no es menos utópica la posibilidad de un *ethos* universal; quizá al final de los tiempos. Universal sólo sería posiblemente el derecho internacional, como muestra el auge de lo que pasa por tal.

El punto de partida es la *Declaración universal de los derechos humanos* de 1948, aprobada por cuarenta y ocho votos a favor de los cincuenta y ocho Estados que integraban la Asamblea General de las Naciones Unidas. El hecho de que sea hoy mucho mayor el número de sus miembros, conservando empero su estructura originaria, indica por sí sólo el desfase de esa institución respecto a la realidad actual.

La *Declaración* era completamente innecesaria; bastaban el Derecho tradicional y el sentido común, pero ambos estaban prácticamente destruidos por las ideologías, de modo esos derechos han adquirido el carácter de una supralegalidad universal, invocada generalmente *ad usum delphinis*. Por lo pronto, toma como sujeto del Derecho a la Humanidad, una palabra abstracta del siglo XVII, sin contenido preciso, de la que el hiperpolitizado humanitarismo sentimental ha hecho un mito. La *Declaración* constituye un ejemplo del utopismo moderno y de la manía de gobernar que suscita. ¿Es imaginable la transmisión del poder constituyente de una Nación a la Humanidad?

No obstante, la causa de la *Declaración* de 1948 consistió sin duda en que los vencedores en la segunda guerra mundial estaban bajo la impresión de lo ocurrido en la Alemania nacional-socialista, mientras seguía vigente el mito milenarista de la revolución francesa del advenimiento de una nueva época esplendorosa y definitiva de la humanidad, en la que aquel régimen habría sido una especie de *ex abrupto*. Por otra parte, el acuerdo de las Naciones Unidas sobre el tema era hipócrita, incluso cínico, al pasar por alto la situación de la Unión Soviética y otros países sometidos a la tiranía estaliniana. La *Declaración* era también bastante retrógrada, pues, al omitir este hecho, parecía referirse a una situación pasada definitivamente. Sin embargo, podía servir de pretexto frente a Estados y gobernantes *non gratos* a los vencedores, al justificar más o menos vagamente el derecho de intervención, como ha ocurrido en Kosovo, o en Libia, pero no se ha tenido en cuenta en Sudán o en Siria. Objetivando los hechos, ese era seguramente uno de los fines perseguidos aunque no lo compartiesen todos los miembros de las Naciones Unidas.

4.1.- El precedente de los artificiosos derechos humanos es la idea del derecho subjetivo. Los dos son el resultado de una serie de abstracciones y equívocos dentro de la corriente nominalista. La diferencia entre ellos estriba en que si los primeros “son una construcción intelectual que quiere servir a la humanidad por encima de las diversas culturas, que habrán de adecuarse a ella”, (4) los derechos subjetivos están aparentemente más de acuerdo con la naturaleza de las cosas. En efecto, la idea de derecho subjetivo apareció probablemente en el siglo XV con Jean Gerson. Decía este teólogo: “todo ente positivo, tiene tanto derecho...cuanto tiene de entidad... Así, el cielo tiene derecho a desaguar, el sol a iluminar, el fuego a calentar, la golondrina a hacer nidos; y toda criatura [tiene derecho] a todo aquello que puede hacer bien por facultad natural;...si no fuese así, nunca persisti-

(4) P. GAGO GUERRERO, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto internacional*, Madrid, Difusión jurídica, 2011, 2, pág. 80.

rían [en su ser]: así el hombre, incluso el pecador, tiene derecho a muchas cosas, como también las otras criaturas abandonadas a sus naturalezas” (5).

El derecho subjetivo se consolidó con el Estado Soberano. La famosa fórmula de Hobbes *auctoritas, non veritas, facit legem*, relacionada con el principio protestante *cuius regio eius religio*, presuponía el derecho subjetivo absoluto del soberano a dar a sus mandatos la forma de Ley; derecho apuntalado con la definición hobbesiana de la libertad como poder (*Freedom is Power*), colectivizada luego por Rousseau con su doctrina de la *volonté générale*, que atribuye a esta voluntad imaginaria el poder más absoluto concebible.

El viejo Derecho Natural comprendía la Moral y el Derecho conforme a la creencia de que la ley moral forma parte de la ley natural, que es en definitiva ley divina. Mas, como observó Paul Hazard, en la Ilustración –en la que imperaba ya la versión artificialista del Derecho Natural– todo el mundo empezó a hablar de derechos olvidándose de los deberes. Estos quedaron confinados en la moral, de cuya temática, separada del Derecho (Thomasius y Wolf tuvieron una gran importancia al respecto) se ocupó más la *Aufklärung* alemana. No obstante, el punto de inflexión fue la revolución francesa. Desde entonces prevalece absolutamente (sin el contrapunto de la Iglesia) el orden estatal.

4.2.- El Estado es de suyo igualador, y a partir de la Gran Revolución, la actividad legislativa de tipo igualitario –simbolizada por las codificaciones–, justificada por acontecimientos como la revolución tecnológica e industrial, la revolución demográfica, la revolución urbana, y, sobre todo, aletada por la difusión del modo de pensamiento ideológico, etc., contribuyó poderosamente a que las sociedades europeas se transformasen en sociedades de masas. Las masas, conjuntos de hombres genéricos, irrumpieron decididamente en la escena en el transcurso de la Gran

(5) Cit. por A. GUZMÁN, “Inflación de derechos y malestar ciudadano” [vivachile.org/2011 \(vivachile.cl/2011/10/inflacion-de-derechos-y-malestar-ciudadano/\)](http://vivachile.org/2011/vivachile.cl/2011/10/inflacion-de-derechos-y-malestar-ciudadano/)

Guerra, con la que comenzó la época del Estado Total devenido Totalitario, que instrumentalizó decididamente el Derecho para organizar a las masas.

Los derechos humanos se insertan paradójicamente, es decir, a pesar de la palabra “humano”, en la tradición artificialista, constructivista o voluntarista del derecho de masas, que aún sin pretenderlo transforma la sociedad según pautas ideológicas. Son la forma más radical concebible del individualismo de los derechos subjetivos inherente a la ideología colectivista de la socialdemocracia.

En el plano teórico, la doctrina aparentemente liberal de Kelsen, en la que culminó la exaltación que hiciera Rousseau de la Ley, hizo el resto: la Legislación como la colección de mandatos del legislador para organizar la sociedad de masas empezó a sustituir descaradamente al Derecho. Apareció así el derecho de masas, que “ha de ser, necesariamente, decía Vallet de Goytisoló un derecho nuevo. Un derecho que no puede ser creado por las costumbres de un pueblo ni brotar de abajo hacia arriba, pues dado el carácter amorfo de la masa, por su falta de responsabilidad y de iniciativa, ha de ser un derecho legislado, emanado del poder público, que atienda a la dirección y a la protección de esa masa”. Este derecho no surge, pues, de la realidad social, sino que la transforma unificándola: “suele ser por necesidad, explicaba Vallet, un derecho coercitivo que obedece a un orden planificado, más o menos intensamente y más o menos imperativamente. Emanada del Estado, no del cuerpo social; puesto que a éste –nivelado y amorfo [a causa del propio Estado]– se le considera necesario de protección, sometido a tutela”. En suma “el Derecho lo dicta el Estado” (6).

5.- La tradición jurídica occidental, descansaba en la *omnipotentia iuris* y la Política se subordinaba al Derecho objetivo, no al subjetivo. La exaltación de los derechos subjetivos derivados en derechos humanos (expresión más emotiva) por los demagogos, es

(6) *Sociedad de masas y Derecho*, Madrid, Taurus, 1968, 62, pág. 252.

la causa principal de la creación continua de situaciones nuevas por los gobiernos con fines ideológicos, poniendo el Derecho al servicio del poder político.

Sin embargo, a pesar de esta otra inversión que subordina el Derecho a la Política, queda todavía bastante gente escéptica que, por mero sentido común, no cree en los derechos humanos, y gente del oficio intelectual, que, además de no creer que sean derecho, lo niegan explícitamente con buenos argumentos, si bien algunos los aceptan como principios morales, ideales, como una suerte de ideas reguladoras, o como una última posibilidad de recuperar el sentido del Derecho, que, decía hace ya tiempo Bertrand de Jouvenel, se había vuelto bestial. Este hecho se relaciona con otro: hay también mucha gente, prácticamente toda la perteneciente a culturas y civilizaciones no occidentales, que ni siquiera los comprende (aunque los invoque formalmente, como en las recientes rebeliones musulmanas). Eso plantea delicados problemas de tipo jurídico, político y moral, dada la pretensión de universalidad de esos derechos (7). Pues no es cierto que sean expresión de la “conciencia de la Humanidad”, como a veces se dice. Ni existe semejante conciencia imaginaria, una invención del colectivismo, pues únicamente tienen conciencia los hombres concretos. Las Naciones Unidas no representan a la “Humanidad”, sino los intereses de los gobiernos, muchos de los cuales no destacan precisamente por su humanidad. Más aún, distinguidos intelectuales occidentales inmunes a la presión del emotivo consenso humanitarista o de índole política en torno a los derechos humanos, además de rechazarlos se niegan a aceptarlos como principios o criterios jurídicos, morales o políticos.

Así, pues, ¿cómo se explica su aceptación? ¿qué hacer con los derechos humanos? ¿Tienen al menos alguna utilidad hermenéutica “signifique lo que signifique” esta palabra talismán, por ejemplo en el campo de la historia? En suma, ¿son meros tópicos del tiempo o cumplen alguna función que no sea ideológica? Con independencia de su origen y su papel, no cabe duda que se han convertido en un gravísimo problema.

(7) Vid. P. GAGO GUERRERO, *op. cit.*

6.- Una manera de abordarlo es considerarlos desde el punto de vista del disenso frente al “consenso” reinante. Es decir, no como un dogma políticamente correcto, que, por otra parte, es lo peor que les ha podido pasar, pero intelectualmente incorrecto.

6.1.- Los derechos humanos pudieron tener algún sentido en su primera formulación como derechos del hombre frente a los gobiernos absolutos, casi todos ellos monárquicos; o sea, frente a las Monarquías hereditarias, en tanto aludían a la libertad política perdida a manos del derecho subjetivo absoluto del monarca soberano. Pues la libertad política es una libertad colectiva con la particularidad de que sólo puede ejercitarla cada hombre concreto. Esto es seguramente una causa de su auge bajo el colectivismo como si fuesen derechos subjetivos.

Hay otra causa: el nihilismo que surge de la oposición del racionalismo a la tradición, en este caso la jurídica, ligada a la de las libertades inherentes a la naturaleza humana. El racionalismo extremo desemboca en irracionalismo, cuando pone como sujeto a la Humanidad perdiendo el contacto con la realidad. Lo expresó muy bien el jacobino Anacharsis Cloots en un discurso ante la Convención Nacional (diciembre de 1793): “la República de los derechos del hombre no es teísta ni atea, es nihilista”. Sin entrar aquí en la cuestión del nihilismo implícito en los derechos humanos —la libertad absoluta negada por Péguy, que significa en realidad independencia—, éstos descansan además en un equívoco al presentarse como derechos y no, acaso, como devolución de libertades: las libertades no son derechos. Puesto que el hombre es un ser ontológicamente libre son previas al Derecho: la libertad es el presupuesto del Derecho, no su consecuencia; por eso la libertad no es siquiera un bien, como sostiene la moral utilitarista; sólo se puede decir que es un bien en sentido figurado cuando falta.

La autonomía absoluta, que es en realidad autarquía, suele olvidarse de las libertades, que son concretas. Y además responsables, pues implican deberes, incluso con uno mismo. En fin, la

razón por la que el Derecho es securitario consiste precisamente en que garantiza las libertades naturales, ontológicas, cuando están amenazadas. En otros términos: cuando las libertades se proclaman como derechos, se está implicando que deben ser reguladas, lo que les hace perder su condición de libertades. Como parte de la filosofía práctica, el Derecho, se refiere a acciones por lo que no regula las libertades sino que autoriza o prohíbe llegado el caso determinados actos que pueden coartar, limitar o perjudicar la libertad de otros. Una libertad regulada es una apariencia de libertad, tema que hay que dar aquí por resuelto circunscribiendo la exposición a la equivocidad de los derechos humanos y los peligros que encierra el concepto.

¿Es correcto llamarlos así o es un invento sin contenido real? ¿Son meros tópicos o cumplen alguna función? ¿Expresan alguna realidad o son fantasmas? ¿Tienen alguna utilidad hermenéutica? ¿Cómo se explica su difusión? ¿Qué efectos tienen? A la verdad, son una cosa extraña. Tanto, que el acreditado filósofo moral Alasdair McIntyre los compara ímpidamente con las brujas y los unicornios: “creer en ellos es como creer en las brujas y los unicornios”. Para este filósofo sacrílego, los derechos humanos son algo así como fantasmas.

6.2.- El problema estriba en que, aunque muchos no crean en ellos, piensen que son fantasmas o se rían, tienen consecuencias al haberse convertido en un ingrediente fundamental del consenso (socialdemócrata) vigente. Es una de las paradojas de las ideas ocurrencia cuando se convierten en creencias de la opinión. ¿Se trata de la imposibilidad lógica de probarlos? Si producen efectos deben tener alguna existencia real, decía razonablemente Ronald Dworkin, un apóstol de semejantes derechos, pensando quizá en el argumento ontológico de san Anselmo. Y en efecto, son reales por cuanto les atribuye existencia el punto de vista constructivista imperante de la tradición de la voluntad y el artificio inaugurada por Hobbes al inventar los dos grandes artefactos la Sociedad y el Estado para hacer tolerable el imaginario estado de naturaleza, que constituye el supuesto de esa tradición. A pesar de eso,

siguiendo con MacIntyre (8), éste filósofo no parece sentir la menor emoción ni el menor interés intelectual por los derechos humanos o morales, pues, quizá más acertadamente, también se llaman así a veces para intentar evitar la tautología de la expresión derecho humano, cayendo empero en un equívoco: hablar de “derecho moral” tiene el grave inconveniente de que es como decir hierro de madera, utilizando esta expresión de Heidegger a propósito del sintagma “filosofía cristiana”, a menos que se niegue que la moral y el derecho son recíprocamente autónomos, como ocurre cuando se considera “social” equivalente a “moral”; de lo que se quejaba especialmente Hayek, pues autoriza toda clase de manipulaciones.

MacIntyre pasa sobre el asunto en su conocido libro *Tras la virtud*, con frases tan crueles como la citada, dando la impresión de considerar los derechos humanos un producto intelectualmente despreciable. Lo más favorable que se podría decir de ellos según MacIntyre, es que son “ficciones con propiedades muy concretas” que, igual que la de la utilidad, se proponen proporcionar un criterio objetivo e impersonal y, sin embargo, lamentablemente, 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, los derechos humanos aparecieron debido a la necesidad de conceptos que apoyasen la idea ilustrada, muy específicamente rousseauiana y kantiana, de la autonomía moral correlativa de la de emancipación —la idea-madre del modo de pensamiento ideológico, decía Julien Freund—, imaginando, dicho sea de paso, una moralidad autónoma que justificase la primacía de la moral, en tanto racional, sobre la religión, que presupone la realidad del misterio y la fe. Es decir, ligada en último análisis a la filosofía de la historia secularizada por reducción de la

(8) Vid. *Tras la virtud*, Barcelona, Crítica, 1987. Entre los autores políticamente incorrectos al respecto podrían citarse nombres de escépticos tan importantes como Julien Freund, Michel Villey, Vallet de Goytisolo y muchos más. Recientemente, D. CASTELLANO, *Racionalismo y derechos humanos. Sobre la anti-filosofía político-jurídica de la “modernidad”*, Madrid, Marcial Pons, 2006. J. F. SEGOVIA, *Derechos humanos y constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 2004.

teología de la historia, si bien, al menos en este caso, la filosofía de la historia va más allá de la mera secularización, transformándose en profanización; pues entonces, esa filosofía descansa en el principio de la absoluta autonomía (autarquía) del ser humano. O, como diría probablemente P i e r r e M a n e n t, 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 (9). En último análisis, una Ciudad cuya construcción constituye el ideal de los derechos humanos, tras los que se esconde el mito decisivo desde la revolución francesa: el mito del hombre nuevo. Como decía Heine, *Wir kämpfen nicht für die Menschenrechte des Volkes, sondern für die Gottesrechte des Menschen* (no luchamos por los derechos humanos del pueblo, sino por los derechos divinos del ser humano). De ahí el carácter radicalmente innovador de los derechos humanos, y su difusión *langfristig* como una gran conquista romántica.

7.- En cuanto a su origen concreto, descienden de las exquitesces de la Gran Revolución, dispuesta a partir de la nada proclamando el Año Cero de la Humanidad: *les droits de l'homme et le citoyen*, en los que los derechos del hombre son una abstracción, fueron censurados en seguida por personajes tan opuestos como Burke y Bentham, coincidiendo por distintas razones en que son ficciones no sólo inútiles sino perniciosas. Puesto que la Humanidad es un ente de razón no puede ser un sujeto de derecho —no actúa—, y, en este contexto, los del ciudadano funcionan como un vaguísimo residuo de la vieja idea del Bien Común. Carlos M a r x, que quería erradicar para siempre el egoísmo, rechazaba casi instintivamente los derechos del hombre y el ciudadano por ser la expresión encubierta del egoísmo *bourgeois*. Y, en efecto, en la práctica, los del ciudadano son una munición de las oligarquías de ese tipo para imponer o eludir deberes según les convenga. Sólo tienen razón de ser si se considera la ciudadanía como una posibilidad del hombre libre, no como la única posibilidad de ser libre: la ciudadanía deriva de la libertad política o

(9) *La cité de l'homme*, París, Fayard, 1994.

colectiva, no de las libertades personales o individuales (10). Se da la paradoja de que, como el fin del socialismo, una doctrina economicista, consiste en extender la moral utilitaria *bourgeois* a todas las clases sociales, la clerecía socialdemócrata, triunfante gracias al capitalismo, la ha expandido universalmente como lo que llamaba Walter Benjamín “la religión del capitalismo”.

En el campo de las ideas, los derechos del hombre emprendieron su carrera en la revolución norteamericana. Pero sin la revolución francesa, que recogió la idea, probablemente no hubiesen tenido tanta trascendencia como el antiguo *Bill of Rights* inglés, a cuyo espíritu —el del *Common-law*, distinto al del derecho continental, en tanto derecho estatal— respondían los derechos del hombre norteamericanos.

Estos derechos vinieron por imitación, igual que tantas cosas, del otro lado del Atlántico como un obsequio del puritanismo democrático de América del Norte, más o menos igual que el plan Marshall o la ley seca antitabaco. El puritanismo calvinista los había injertado empero en los *rights* no absolutistas —los derechos como protección de libertades—, en los que prendieron con facilidad. En Francia y luego en resto de Europa fueron acogidos como principios jurídico-morales frente al poder político absoluto; sustituyeron a los *droits* absolutistas, conservando el espíritu puritano y la finalidad absolutista como *droits* de la Nación —la Nación de la oligarquía burguesa— en lugar de los *droits* del rey, y, envueltos emotivamente en el humanitarismo romántico se presentaron como los *droits* de la Humanidad. Su primera plasmación jurídica fueron los “derechos fundamentales” (11) del nuevo

(10) Era la idea de Rousseau tomada de los *politai* griegos. En la cultura griega, el hombre libre era la condición indispensable para ser el hombre perfecto, el *polités* o ciudadano. La sustitución del hombre libre por el ciudadano permite toda clase de manipulaciones. Por ejemplo en la URSS nadie era libre pero todos eran ciudadanos. La relación entre hombre libre y ciudadano, suscita el problema de las libertades formales y las libertades reales, difícil de resolver bajo el Estado.

(11) Los derechos fundamentales “son derechos humanos positivizados, esto es, concretados y protegidos especialmente por normas de mayor rango”. La positivación, afirma Robles, tiene tal trascendencia, que modifica el carácter de los derechos humanos prepositivos, puesto que permite la transmutación de criterios morales en auténticos derechos subjetivos dotados de mayor protección que los derechos subjetivos “no fundamentales”. *Op. cit.*, 2, pág. 20.

constitucionalismo, al que era ajeno el norteamericano aunque le sirviese de modelo, pues éste último continuaba el constitucionalismo de la tradición de la razón y la naturaleza, y el nuevo la de la voluntad y el artificio inaugurada por Hobbes.

8.- Depurar los conceptos es siempre útil, sobre todo cuando se trata de conceptos prácticos; pues, influidos por multitud de experiencias suelen ser por definición bastante “impuros”. En comparación con los teóricos, los prácticos están cargados –preñados, decía Hegel– de historia. Por eso, la filosofía práctica –a la que pertenece el *De recho*– (12) acude con frecuencia a la historia para comprender lo que explica. Palabras *verstehen* (comprender) y *erklären* (explicar), en cuya diferencia insistiera Max Weber, depuradas conceptualmente por su seguidor Alfred Schütz. Como se sabe, la hermenéutica es la reunión de ambas posibilidades, la de explicar y la de comprender (13).

Los derechos humanos, tal como han pasado a la *Declamación* de las Naciones Unidas y se entienden hoy habitualmente, están cargados de la historicidad que les da la filosofía de la historia que prescinde de los hombres concretos poniendo en su lugar el yo trascendental o la clase, la raza, la nación, la humanidad. Existen por el predicamento de las filosofías de la historia esencialistas debeladas por Popper. Tal es la causa de que se escriban ríos de tinta en torno al tema, más que por su veracidad conceptual. Su crédito depende del más que dudoso de la filosofía de la historia romántica, cuya idea fuerza es, justamente, la autonomía o emancipación absoluta (14).

(12) Un serio problema es que el racionalismo y luego el cientificismo han sustraído de hecho la Política, el Derecho y la Moral a la filosofía práctica incluyéndolos en la teórica.

(13) No obstante, vid. la deconstrucción de este concepto, cuyo uso se ha hecho abusivo, por A. GARCÍA-TREVIJANO en *Teoría pura de la República*. Madrid, El buey mudo 2011.

(14) Cf., por ejemplo, O. MARQUARD, *Las dificultades con la filosofía de la historia. Ensayos*. Valencia, Pre-textos, 2007. Hay aquí otro grave problema: la separación entre lo público y lo privado desde Lutero con su doctrina sobre el poder, luego Bodino con su teoría de la soberanía, y su consolidación por Hobbes. Esa separación excluye el amor de las actividades de la razón, con lo que esta se ve obligada a acudir a subterfu-

Desde el punto de vista del contenido de los conceptos, se ha observado muchas veces la redundancia de la expresión derechos humanos, puesto que el objeto del Derecho son las relaciones conflictivas entre hombres. Tiene interés preguntarse por el éxito de la redundancia. Evitando ser prolijo, podría resumirse en la concurrencia de cuatro causas: 1) El éxito de las morales utilitaria y del deber, y con ellas el del ideal de la autonomía/autarquía moral del individuo. 2) El giro de la civilización europea en el siglo XVIII debido al auge del voluntarismo constructivista inherente al contractualismo, que instrumentaliza el Derecho para construir realidades artificiales, empezando por el Estado y la Sociedad. Fue entonces cuando, según HAZARD, se pasó de una cultura o civilización fundada en la idea de servicio, a una civilización fundada en la idea de derechos. Los derechos que emanan del Estado, que, como *deus mortalis*, se arroga la producción del Derecho transformándolo en Legislación. 3) Ese giro coincidió, por un lado, con el comienzo de la decadencia de la idea de Derecho regida por la idea de justicia, sustituido por Rousseau, Kant y la revolución francesa por el absolutismo de la Ley como portadora de la justicia y por tanto fuente del Derecho en vez de un medio de conocerlo, como ocurría anteriormente; por otro, con el hecho de que, al mismo tiempo, los europeos se sentían amenazados con dejar de ser sujetos del Derecho convirtiéndose en objetos de la Legislación debido al auge del derecho estatal o público. 4) Con ese carácter bifronte prosperaron en la atmósfera esteticista –del que llamaba Kierkegaard el estadio estético, característico del Romanticismo, que potenciaba el “Yo”– suscitada por el auge del humanitarismo, el origen del que Odo MARQUARD llamaba “humanismo terrorista”. Humanitarismo que confundió tantas cosas, inspirando desde lo que llamó KYPLING *the burden of the white man* como justificación estética moral del imperialismo a los genocidios por el bien de la humanidad –incluida la legislación abortista– y que sigue inspirando muchas más.

gios como los derechos humanos para defender la vida natural frente a la esfera de lo público. Sobre este importantísimo punto, J. J. PÉREZ-SOBA, *El amor: introducción a un misterio*. Madrid, B.A.C. 2011. Cap. I (& 1-5).

A este respecto, dada la sustitución del Derecho por la Legislación, cara al culturalismo, que es lo que en realidad se entiende hoy casi generalmente por Derecho, y a cuya atmósfera deben los derechos humanos si no su existencia su éxito, conviene hacer un pequeño inciso. El Derecho, a diferencia de la Legislación, no expresa deseos ni se propone inspirar o dirigir la conducta: se refiere a hechos y cosas; es decir, a las relaciones entre los hombres suscitadas por ellos, en tanto pueden devenir conflictivas. Precisamente por eso, admite como una “ficción útil” diría Bentham, que hay casos en que el hombre es tratado como una cosa a fin de salvaguardar su condición de sujeto del Derecho, de persona; por ejemplo en el derecho penal o en casos como el del *nasciturus*, el menor al que somete a tutela o el incapaz sometido a curatela. Se trata de preservar jurídicamente su condición de sujetos naturales del Derecho, que, por analogía, reconoce asimismo como jurídicas a personas artificiales.

9.- En relación con todo lo anterior, tiene interés considerar de pasada la actitud hispana en la conquista de América, en tanto se quiere ver en ella un precedente de esos supuestos derechos. Lo único cierto puede ser que el Padre Vitoria resucitase ideas anteriores sobre los derechos subjetivos (15).

9.1.- Las actitudes y escritos sobre el trato a los indios en tanto sujetos del Derecho Natural pudieron influir como un antecedente en la humanización del Derecho positivo, de manera semejante a la influencia del Derecho Natural estoico en el derecho romano. Sin embargo, no pueden tomarse como precedentes de los derechos humanos: en modo alguno se trataba de reconocer *a vant la lettre* derechos humanos, es decir, fundados en la Humanidad. Dada la situación, se pretendía proteger la condición de personas, de sujetos de Derecho, de los amerindios, gentes antes desconoci-

(15) Y aún esto puede ser discutible; tal vez se exagera o se saca de contexto, pues el P. Vitoria, dominico tomista, *pensaba dentro* de la concepción tradicional del orden natural por creación.

das con las que tropezaron casualmente los españoles, aplicando el Derecho Natural, las reglas del orden objetivo universal. 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 (un demente según Menéndez Pidal), se trata jamás de derechos humanos. Difícilmente hubiera podido ocurrírseles a los escritores hispanos en su doble condición de teólogos y juristas –de teólogos jurídicos o de juristas condicionados por la teología–, pensar en algo parecido a los posteriores derechos humanos, un producto del constructivismo, de la manía de legislar y, sobre todo, de la sustitución del orden objetivo natural por el orden estatal, producto de la voluntad humana.

Como teólogos, porque el orden del mundo era para ellos el establecido por Dios Creador, que hizo a todos los hombres, incluidos por supuesto los indios, iguales entre sí y semejantes a Él; es decir, los creó como personas, seres libres –no por cierto en el sentido absurdo de Rousseau y las *Declaraciones* francesa y onusiana– 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 la omnipotencia del Derecho implica que todos los hombres están sometidos a un mismo 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 debiera ser sólo una derivación o aplicación el derecho positivo. La humanidad –no el humanitarismo– de las famosas leyes de Indias reconoce el hecho de que los aborígenes estaban culturalmente, sin perjuicio de su calidad de personas, en inferioridad de condiciones respecto a los europeos. En modo alguno cabe hablar de derechos humanos. Dada su naturaleza humana y su inferioridad cultural, se trataba simplemente de protegerlos. Las leyes de Indias tenían un carácter meramente tuitivo.

9.2.- Se podrían añadir otras dos razones por las que no se ocupaban de brujas, unicornios o derechos humanos: que eran

excelentes juristas y su ciencia jurídica, no se había contagiado aún del moralismo protestante. Su objeto era el Derecho no la Legislación. En suma, su teología no se había politizado. Por esta doble razón, a pesar de que muchos de ellos, por ejemplo Francisco Suárez, eran nominalistas y voluntaristas –Suárez definió la ley como mandato–, tanto su voluntarismo como su nominalismo estaban contenidos, limitados o moderados por esa concepción de un orden objetivo previo de origen extrahumano, y las libertades de los indios, igual que las de los demás hombres, se daban dentro de ese orden, debiendo acudirse, para resolver los conflictos, al derecho objetivo que emana de él. Puesto que el Derecho, la idea de lo recto, era para ellos anterior a la ley, que es sólo una de las formas de conocer el Derecho, no podían tener siquiera conciencia clara de la existencia de derechos subjetivos como una especie de derechos soberanos, absolutos, que es el meollo de la cuestión. Esto no obsta a que, se plantease el tema del derecho subjetivo dentro de la misma escuela (Gabriel Vázquez), que, según Michel Villey, viene lejanamente del voluntarismo nominalista del franciscano Guillermo de Ockham, en quien suele verse una especie de caja de Pandora, aunque, como se ha visto más arriba parece que debiera partirse de Gerson en este asunto.

9.3.- El ver en las Leyes de Indias un antecedente de los derechos humanos, no sólo es un anacronismo sino plegarse a los tópicos de esta ideología, que, naturalmente, busca precedentes de prestigio, a veces ingenuos. Aún no había hecho su aparición el constructivismo y a sus autores no se les ocurrió la posibilidad de modificar la naturaleza de las cosas. Los escolásticos españoles no eran ideólogos; los ideólogos aparecieron al devenir un lugar común el constructivismo. Se equivoca Habermas, cuando afirma, en su traída y llevada discusión con Ratzinger, que “la historia de la teología cristiana en la Edad Media, especialmente la escolástica tardía española, pertenece a la genealogía de los derechos humanos”.

En suma, estos teólogos y juristas pertenecían aún a la mentada tradición llamada por Michael Oakeshott *de la naturaleza y la*

razón que adopta como norma la naturaleza –la naturaleza de las cosas solían decir, el Derecho Natural en el que la justicia inspira a la ley–, en contraste con la tradición que designaba el mismo Oakeshott *de la voluntad y el artificio*, cuya norma es la razón instrumental al servicio de la voluntad, y en la que, en último análisis, prima la ley –lo recto– por razón de utilidad, sobre la justicia –el bien–, cuya bondad y veracidad deben inspirar la realización del Bien Común por el Derecho.

10.- En esta nueva tradición, influyó mucho, ciertamente, la oposición de Ockham a la doctrina de la doble verdad del averroísmo latino difundida en el siglo XIV. Como se sabe, Ockham veía la solución en afirmar el voluntarismo divino, si bien *de potentia Dei ordinata*. Este voluntarismo –que descansaba en la distinción entre *potentia Dei absoluta y potentia Dei ordinata*–, acabó derivando en voluntarismo humano a través de propio averroísmo, Marsilio de Padua, las disputas conciliares, y la Reforma protestante, afianzándose como secularización o politización con Tomás Hobbes.

10.1.- En la línea de la teología política anglicana y de Bodino, Hobbes sintetizó el espíritu de esa tradición, de la que nace la mentalidad constructivista, en la primera línea del *Leviatán*: "*Nature (the Art where by 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 es un artificio, también lo será el hombre, ya que tiene una naturaleza, la *naturaleza* humana. Queda así anulada si no aniquilada la otra tradición, que considera la Naturaleza como pauta o norma fija, objetiva, a la que la razón puede y debe atenerse. Puesto que todo es artificial, obra de la voluntad, se vienen abajo el ordenalismo y el Derecho Natural al escindir Hobbes el Pueblo natural en la Sociedad como un pueblo artificial y el Estado como su dios mortal. El Estado, *construido* mediante un *pactum subjectionis* tras el contrato por el que se instituye la Sociedad (*pactum societatis*) a

fin de salir del imaginario estado de naturaleza, la idea-creencia en que descansa la tradición de la voluntad y el artificio, es el gran artificio que como un dios mortal garantiza la existencia del otro artificio, la Sociedad. Esta tiene aún un fundamento *in re*, el Pueblo natural, destinado, aunque no era ésta la intención de Hobbes, a ser manipulado por la Legislación estatal, hasta reducirlo a un conjunto de individuos formando una masa. Pues, el Estado, macrohombre artificial, es nada menos que un *deus mortalis*, un dios mortal, de este mundo y para este mundo, del que proviene todo empezando por la sociabilidad, la politicidad...y el Derecho.

El presupuesto último de los derechos humanos es el mito hobbesiano del estado de naturaleza en que descansa el contractualismo; un estado o situación de la que se sale gracias a los pactos. Son estos la fuente de la Legislación con la que la voluntad humana construye el nuevo orden, el orden estatal, puesto que el Estado establece y garantiza el orden en la sociedad aplicando *su* derecho, un *derecho ciertamente humano*, en tanto emanado de un legislador humano (16).

10.2.- El orden que empezará a contar en adelante como real y verdadero, efectivo, no será el orden natural de los antiguos o el natural por creación de los medievales, órdenes objetivos por su origen extrahumano, sino el orden estatal de creación humana, cuyas reglas, la Legislación, es el único derecho; de momento como *derecho político*; es decir, coactivo. El Derecho antiguo conservará su vigencia mientras la Legislación no disponga otra cosa. El Estado, soberano por el derecho subjetivo absoluto que se le otorga a su titular en el *pactum subjectionis*, decide qué es derecho al decidir mediante la ley qué es lo recto. En rigor, el único ciu-

(16) Hobbes transformó el Derecho Natural en el Derecho Natural racionalista, manteniendo empero un lazo con la Naturaleza; la diferencia estriba en que no se descubre el Derecho a través de las costumbre sino de la razón, que, plasmada en la ley (anteriormente un medio para conocer el Derecho), pasa a convertirse en *fuentes* del Derecho. Sobre esto J. VALLET DE GOYTISOLO, *¿Fuentes formales del Derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos?*, Madrid, Marcial Pons 2004. Este escrito es un resumen de la doctrina expuesta al respecto en la *Metodología*.

dadano será el soberano estatal, puesto que, si la libertad es idéntica al poder, —*Freedom is Power*, escribió Hobbes—, su propietario será el “hombre magno” en virtud de su derecho subjetivo absoluto al poder.

10.3.- En efecto, los pactantes han de entregarle al soberano para que les proteja, aquella dimensión de su libertad ontológica, la libertad política, que son incapaces de ejercitar colectivamente. El soberano, a cuya merced quedan las demás libertades, la monopoliza y se arroga su representación. Es decir, las libertades personales o individuales y las sociales, civiles o interindividuales pasan a depender del poder político instituido para garantizarlas puesto que sin su protección no existirían. Con ello, se reducen en la práctica a las facultades que permiten o reconocen las leyes del soberano, dejando su ejercicio a la autonomía individual: las libertades se transforman en derechos. El contrato conserva de este modo el individualismo del estado de naturaleza: la independencia relativamente pacificada del hombre como titular de derechos que le concede el dios mortal, sin la contrapartida de los deberes, reclusos en todo caso en el fuero interno de la conciencia; individualismo que aumentará a la par de la centralización estatal. El resultado es como si se aplicase a los individuos la doctrina del autogobierno pero sin la libertad política.

Al menos en este sentido, la libertad que protegen los derechos humanos no es otra cosa que la independencia de todos y cada uno los individuos iguales —el amasijo de los supuestos contratantes—, a quienes por eso mismo se les garantiza también como derecho básico, además de su independencia, la igualdad ante las leyes.

10.4.- En resumen, el individualismo del estado de naturaleza, típico del liberalismo estatista hobbesiano (17), se absolutizó como el derecho subjetivo del soberano, el único individuo desigual, un individuo excepcional puesto que el Derecho emana de

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

él y, llegado el caso, a él hay que pedirle los derechos: un soberano primero personal, el monarca, que como vicario del Estado, *deus mortalis*, está autorizado a dar leyes –incluso es su deber– igual que Dios en el universo, y a imponer su derecho a la Sociedad, el otro artificio formado por el resto de los individuos. Artificio deducido de *la Naturaleza, el Gran Artificio originario* según Hobbes –el artificialismo, la idea, está en el *Génesis* recuerda Sloterdijk–, por la *recta ratio* del soberano. El conjunto de los individuos forma bajo el Estado un cuerpo social y político.

10.5.- Con todo, la identificación de la libertad y el poder estaba destinada a generalizar posteriormente los derechos subjetivos.

Los derechos humanos hicieron acto de presencia como derechos subjetivos de los individuos concretos como última defensa frente al derecho subjetivo absoluto del dios mortal. Primero en 1776, pero entendidos en el sentido jurídico republicano del *common-law*, para justificar la rebelión de los colonos norteamericanos contra la concreta Monarquía inglesa, que actuaba en el exterior como un Estado, es decir, como soberano absoluto.

Casi en seguida, en 1789, como argumento moral, y, como derechos políticos en el sentido del derecho monárquico, frente a la excepción del monarca como único ciudadano: la revolución francesa, sustituyó el monarca por el cuerpo social y político en la forma de Nación Política de los individuos-ciudadanos a los que reconocía propietarios de derechos subjetivos, los derechos del individualismo tildado de burgués por sus críticos. Si antes se decía que el Derecho pertenecía al pueblo, ahora se afirmará que pertenece al individuo.

En 1948, en un ambiente jurídico muy socavado ya por el auge de la Legislación, cabe decir que primero se invocaron retroactivamente (lo que es muy dudosamente jurídico) frente a Hitler, y en la creencia (no menos ingenua que la que dio lugar al Derecho Natural racionalista) en que el mundo estaba por fin pacificado o en trance de serlo; se invocaron luego, durante la guerra fría, frente al soviétismo, asimismo como derechos polí-

ticos universales. Decía M. Willey, que se esgrimen “generalmente como un remedio contra la inhumanidad que ha roto sus amarras con la justicia”. Pero su sentido y su aplicación dependen del criterio del soberano político.

11.- El racionalismo potencia el culturalismo, que tiende a moralizar el De recho, por lo que, al dirigir la conciencia jurídicamente, la relega, como dice Terry Eagleton, a un segundo plano. Es lo que esperaba Kant de su Estado de De recho aunque fuese un Estado de demonios. Y entre Hobbes y Locke está el racionalista protestante Samuel Pufendorff (1632-1694), quien parece haber sido, según Hans Welzel, (18) el inventor de los derechos humanos al elaborarlos como derechos nacidos de la cultura.

11.1.- La finalidad de Pufendorff, seguidor crítico de Hobbes y el destino de su pensamiento recuerdan vagamente a Ockham, quien pretendía salvar la fe y la Iglesia del averroísmo latino y el Estado. Pues, de acuerdo con lo que dice Welzel, el contractualista alemán pretendía salvar al hombre del absolutismo estatal implícito en la filosofía hobbesiana y, cabe añadir, visible en los *Polizeistaaten* alemanes.

Hobbes puso inconscientemente en cuestión la existencia de una naturaleza humana fija y universal al separar analíticamente lo natural y lo espiritual y atribuirle al soberano el derecho al monopolio de la *recta ratio* y así, indirectamente, el de la cultura, Pufendorff afirmó la racionalidad de todos los hombres contra ese privilegio. A tal fin, negó la existencia de una idea racional del ser humano antes de su creación contingente por Dios, insistiendo simultáneamente, de acuerdo con este voluntarismo, en que la naturaleza humana es como es por voluntad divina. Ahora bien, al poner en duda de esta manera el *homo imago Dei*, invalidó la universalidad del De recho Natural, que en Hobbes no presuponía

(18) Seguimos el estudio de Welzel sobre el pensamiento de Pufendorff en su *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Aguilar, 1971.

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, guiado Pufendorff por su interés en salvaguardar la integridad del hombre, al moralizar el Derecho presentándolo como un producto de la cultura, fue uno de los promotores del culturalismo. Estableciendo un paralelo con la ciencia natural, asentada en la existencia de determinados entes, Pufendorff descubrió la existencia, hasta entonces tan insospechada como la de los amerindios, de *entia moralia* subsistentes por sí mismos por mandato divino (19). Partiendo de esos supuestos entes morales –un precedente de los “valores”, de la autonomía moral y de la justicia social–, elaboró una teoría sobre la singularidad del mundo espiritual, el mundo del hombre como un mundo moral regido por tales entidades paralelo al mundo físico. Un mundo en el que no cuentan las cosas, concepto que, comenta Carpintero, le molestaba a Pufendorff. Lo humano, lo moral, de la naturaleza humana en tanto humana, quedó separado de lo natural. Y como, obviamente, no hay moralidad sin libertad, en la teoría de los *entia moralia*, va implícita la libertad humana.

La doctrina permitía negar frente al absolutismo político, que el mundo moral humano tuviese que estar sometido inexorablemente a la necesidad, como en la filosofía de Hobbes: si el hombre es libre, o sea, moral, se determinará a sí mismo en función de esas entidades, lo que le diferencia de los demás seres. Pufendorff trasladó de esta manera el problema jurídico de la relación entre libertad y Derecho, que tenía 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 –separada de lo natural–, como máxima expresión de la libertad, y el Derecho. El fin del Derecho consistiría, con una cierta redundancia, en proteger la libertad moral, lo que lo impregnó de moralidad.

(19) Cf. la interpretación de Welzel con la exposición que hace F. Carpintero Benítez de de las líneas maestras del pensamiento de Pufendorff en su *Historia breve del Derecho Natural*, Madrid, Colex, 2000, 33.

En suma, dado que al ser libre cada acción humana 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, cuya actitud y pensamiento eran explícitamente beligerantes frente al catolicismo, era el mundo politizado conforme al principio *cuius regio eius religio* de la cultura europea protestante. Un mundo construido por el hombre en consonancia con la distinción luterana entre los dos reinos, igual que Hobbes había construido el del Estado y la Sociedad conforme a la teología política anglicana.

La diferencia sustancial con el mundo de Hobbes estribaba en que el de la cultura lo condicionaba. De este modo, los *derechos puramente humanos por su origen del mundo de la cultura* preceden a los que emanan del Estado, son superiores a ellos y los condicionan. El hombre produce la cultura y con ella el Derecho. Y el Derecho como manifestación de la cultura prima sobre el derecho estatal. Pufendorff restauró así la *omnipotentia iuris*.

12.- Hay más. Una aporía del constructivismo hobbesiano, que subvertiría toda la tradición anterior al respecto, era su afirmación básica, ciertamente metodológica desde un punto de vista estrictamente político, pero coherente con el pesimismo antropológico protestante, de que en el supuesto estado de naturaleza, la naturaleza humana es absolutamente mala. Negaba así la politicidad de Aristóteles y la sociabilidad de Santo Tomás admitidas espontáneamente por la tradición de la razón y la naturaleza como inherentes al hombre, al que definían en consecuencia como animal político y social. A partir de Hobbes, se apeló para recuperarlas 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. Gracias a ese doble contrato, el hombre se *hace a sí mismo* social y político.

Volviendo a Pufendorff, si se recuerda que Lutero había distinguido entre un derecho natural divino y un derecho natural profano, es comprensible y casi lógico que Pufendorff se representase despreocupadamente el Derecho como una teoría profana en

el sentido de construible. La fundamentó en la observación de que la *imbecilitas* –el desamparo del hombre abandonado a sí mismo–, suscita la necesidad de vivir en sociedad, de la *socialitas* no como instinto o tendencia natural, sino, según la interpreta Welzel, como principio regulativo de la vida. En realidad, era otra manera de asegurar artificiosamente la sociabilidad humana en virtud de la consideración del hombre como animal moral (20) de manera parecida a como la recuperó Hobbes, desde su punto de vista todavía político-jurídico de la soberanía, mediante el doble contrato jurídico-político, que separaba también la sociabilidad y la politicidad, mas sin moralizarlas. En fin, esa sociabilidad artificiosa, al coincidir con la *humanitas* –lo peculiar de la naturaleza humana dice Pufendorff–, en tanto distinta de la naturaleza social en general, constituye el fundamento del nuevo Derecho Natural, en el que la *humanitas* estoica reemplaza a la politicidad y la sociabilidad naturales.

Así fundamentó también Pufendorff el humanitarismo o humanismo moralizante, que acabaría sustituyendo al humanismo pedagógico de la tradición de la naturaleza y la razón (21). El nuevo Derecho Natural del racionalismo es empero un Derecho cuya normatividad resulta tan ingenua que acabó siendo desplazado por la concepción positivista del Derecho, que encomendó la normatividad a la ideología (22).

Del pensamiento de Pufendorff, se desprende que, a fin de cuentas, los hombres son libres e iguales gracias al Derecho, y que las relaciones de jerarquía se justifican sólo por el consentimiento, en lo que abundará poco más tarde Locke, a partir del cual empezó a tener un gran relieve el consenso de la opinión como fuente de la verdad. Los “derechos naturales” (en plural) de Locke, son derechos subjetivos a medio camino de ser derechos humanos

(20) La equiparación posterior entre social y moral en el siglo XIX explica la aparición del derecho social, en realidad la legislación social, que, con independencia de su necesidad o sus méritos, constriñe la libertad elemental de trabajar.

(21) P. Gago insiste en su *op. cit.*, en la influencia del humanitarismo en la aceptación de los derechos humanos.

(22) Vid. en G. ROBLES, *op. cit.*, la relación entre el positivismo y los derechos humanos. Cf. C. SCHMITT, *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*, Madrid, Tecnos, 1996.

fruto del consenso. En suma, los derechos del mundo moral, el mundo de la cultura, no expresan la exigencia de proteger las libertades innatas, naturales, de los hombres concretos, sino que se fundamentan en la libertad que nace de la cultura. El culturalismo, la concepción abstracta de la cultura como la realidad primaria en lugar de la Naturaleza, comenzó así su carrera, al menos en el mundo del Derecho.

Hacia 1717, el puritano norteamericano John Wise (1632-1725), discípulo de Pufendorff (23), preparó los argumentos de la posterior *Declaración de derechos* norteamericana de 1776, una idea europea que transformada, como tantas otras en América del Norte, rebotó nominalmente a Europa, pues, su intención era distinta en tanto más concreta.

En resumen, históricamente, los derechos humanos son un producto del constructivismo culturalista –bastante vinculado al gnosticismo diría Voegelin–, cuyo espíritu ha estudiado Hayek; o, si se prefiere, de la tradición nominalista en su versión protestante de la voluntad y el artificio, radicalizada por la voluntad del calvinismo puritano de instaurar el Reino de Dios en la tierra, que impulsó el modo de pensamiento ideológico que emergió en la revolución francesa.

13.- En cuanto al concepto en sí, evidentemente la expresión derecho humano es pleonástica: sólo los hombres concretos pueden tener derechos, ya que éstos se relacionan con la acción humana. La expresión derechos del hombre (*Human Rights* en inglés, expresión que acabó imponiéndose) era más aceptable por su carácter a la vez polémico y tuitivo políticamente, en la época en que todavía existía la esclavitud y las Monarquías absolutas o estatales negaban la libertad política, que es lo que reivindicaba el republicanismo de la *Declaración* norteamericana.

Esta versión es una afirmación antropológica de las libertades naturales, espontáneas, frente al poder absoluto en el que el único libre era el soberano. La posterior formulación por la revolución francesa como “derechos del hombre y del ciudadano”, sobre todo

(23) Vid. también H. WELZEL, *op. cit.*

si se prescinde de lo de ciudadano que le da un tono político reivindicativo en cierto modo concreto, va más lejos: presupone que la Humanidad como un todo, o sea, como concepto abstracto, es sujeto de derechos (24).

Ahora bien, el presupuesto del Derecho es la libertad. Si no existiesen las libertades naturales de los hombres concretos aquel no tendría razón de ser. Por tanto, los derechos tienen por objeto proteger las libertades previas a la declaración del derecho. Pero si la Humanidad es el sujeto del Derecho, ella misma es a la vez sujeto y objeto. La finalidad de los derechos consistiría entonces en dar seguridad a la Humanidad entera mediante la extirpación de las libertades concretas...

Dejando aparte la importante cuestión de que si el concepto subjetivo o ideológico, Humanidad, en el sentido de que de ella se desprenden derechos humanos, equivale al cambio del amor a Dios por el amor a la Humanidad como sustituto de Dios, suprimiendo el primer mandamiento y poniendo en su lugar el segundo pero sin un prójimo concreto, cabe preguntarse (25).

La Humanidad, no el hombre real, concreto, ¿es libre? ¿Tiene sentido hablar de la Humanidad como sujeto o titular de libertades? ¿De quien se asegura o protege la Humanidad? ¿De sí misma? ¿Es esto un concepto jurídico? ¿No se refiere el Derecho a relaciones entre hombres concretos (o, ficticiamente, de personas jurídicas) por razón de las cosas? ¿Se relaciona la Humanidad consigo misma de manera parecida las tres personas de la teología trinitaria? El Derecho se refiere a relaciones derivadas de hechos y de la

(24) Sin entrar en detalles, la *Declaración de derechos* norteamericana afirma como verdad objetiva la evidencia religiosa de que el Creador ha dotado a los hombres con ciertos derechos inalienables. En cambio, la *Declaración* francesa sustituye a Dios Creador por la Humanidad. Cfr. L. HUNT, *Inventing Human Rights. A History*. Nueva York-Londres, Norton & Company, 2007. Es decir, la concepción norteamericana se apoya en la idea de orden natural por creación, mientras la francesa, lo hace en la idea de orden puramente humano, que tiene que apelar a una Humanidad imaginaria.

(25) Dice Alberto Bucla, que el amor a la humanidad es una desfiguración del amor cristiano bajo la influencia estoica a través del humanismo. Según Bucla, los jesuitas se dejaron influir por la filantropía consagrando el principio del amor a los hombres en vez de a los principios de la propia salvación. *Pensamiento de ruptura*. Buenos Aires, Teoría, 2008. págs. 31 y sigs.

posesión de cosas, que, en caso de conflicto, dan lugar, a la declaración judicial que sanciona la legitimidad o ilegitimidad del hecho o de la posesión consolidándolo o castigándolo o convirtiéndola en propiedad, la institución central del Derecho. Esto significa, que todo el mundo puede estar seguro y ser propietario mediante la declaración jurídica. ¿Qué hace o posee la Humanidad (o el hombre en abstracto, como criticaba de Maistre)? La Humanidad, ¿hace algo, es propietaria de algo, o es sólo una propiedad de la naturaleza humana?

Los derechos del hombre aparecieron en un momento en que fácticamente, desde el punto de vista político, el Derecho no era propiedad del pueblo (salvo, apenas, en el ámbito del *common-law*) al habérselo apropiado el soberano mediante la doctrina de la soberanía, al mismo tiempo que el individualismo —una idea nueva decía Tocqueville—, incoado por el contractualismo político —otra idea nueva, inconfundible con el pactismo medieval— (26) iba en aumento.

14.- Esto último plantea la cuestión aludida del origen y fundamento del Derecho y su unidad. Unidad tergiversada por la distinción contractualista-estatista entre Derecho público y privado y Moral pública y moral privada. La unidad del Derecho excluye los derechos subjetivos, los derechos humanos, la noción de un mundo artificial, y el orden estatal. Aquí sólo cabe ya resumir que la idea de derecho subjetivo favoreció la aceptación de los derechos del hombre y que los derechos humanos destruyen con su subjetivismo la idea objetiva del Derecho reduciéndolo al ejercicio de un deseo, capricho o reivindicación. Por eso son muy útiles para legitimar la demagogia y la voluntad de poder de las oligarquías políticas contemporáneas. A quien quiera prosperar le será muy útil hacerse partidario a ultranza de los derechos humanos. Los derechos humanos son un arma para politizar el Derecho a favor del más hábil, el más audaz, o el más fuerte.

(26) Al respecto, puede verse VV.AA., *El pactismo en la historia de España*, Madrid, Instituto de España, 1980.

El fin del Derecho consiste en impedir la violencia dirimiendo conflictos entre hombres concretos a los que se reconoce como sujetos de Derecho. Así, el esclavo no es sujeto sino objeto de Derecho. Fue suficiente reconocer a todos los hombres su condición humana por compartir la misma naturaleza para aventar la esclavitud legal. Esa fue la causa última de la transformación de lo que llamaba Tocqueville el ancestral estado aristocrático de la sociedad, en el contemporáneo estado democrático de la sociedad.

De todas las consideraciones anteriores cabe inferir:

14.1.- Que, como subrayaba Julien Freund precisamente a propósito de los derechos humanos, el Derecho pertenece al mundo de las relaciones entre hombres libres. El Derecho no es, dicho kantianamente, una cosa en sí. No habría Derecho si existiera un solo hombre, como en realidad ocurre en el caso de poner como sujeto a la Humanidad dando por supuesto que es un solo hombre en evolución permanente a semejanza del *macmanthw-pos* de algunas tendencias gnósticas. Tenía cierta razón Pascal al hablar de la humanidad como un solo hombre, pero evidentemente no se refería al Derecho. Para el Derecho (dejando ahora aparte la cuestión del autocontrato), tiene que haber en principio dos sujetos de derecho, un tercero que arbitre la cuestión de derecho, la disputa jurídica, e incluso un cuarto capaz de hacer cumplir o ejecutar la decisión o sentencia del árbitro.

Los derechos humanos suponen en cambio la existencia de dos actores, el que reclama o más bien reivindica su derecho subjetivo como un derecho absoluto, sin más fundamento que su condición humana, sobre algo que no posee o disfruta —alguna cosa de la que carece y desea—, y el poder político (sea el gobierno o el Estado) al que se lo reclama. De modo que si el árbitro o juez se lo reconoce, en puridad si se lo concede, al ser juez el propio gobierno o Estado, se crea una nueva situación en perjuicio de la igualdad formal que presupone de suyo el Derecho; igualdad consustancial precisamente al estado social democrático, en la que hace hincapié la democracia política. En fin, como subraya Gregorio Robles, los derechos humanos, además de care-

cer de protección procesal no tienen base epistemológica y P. Gago anota su naturaleza material, cuyo contenido concreto es económico.

14.2.- Que la relación jurídica surge del *conflicto*. El posible carácter conflictivo de las relaciones entre personas, cuando no las resuelve la Cortesía, es la causa del Derecho. Se acude entonces a un árbitro legal, cuya decisión tiene el respaldo del poder político. Los derechos humanos pretenden ser eternos. Mas no hay cuestión de Derecho si no se produce un conflicto entre sujetos concretos –personas concretas, naturales o jurídicas– o en relación con cosas o lo que ante el Derecho son cosas, como lo fueron los esclavos.

Igual que la Política presupone conflictos relacionados con el bien común entre concretos sujetos libres, que se resuelven mediante compromisos, el Derecho presupone relaciones conflictivas entre personas concretas sujetos del Derecho, que se resuelven mediante resoluciones judiciales, cuyo cumplimiento garantiza el poder político. A este respecto, la Política se diferencia del Derecho en que en la esfera política no hay un juez que decida, sino que son las propias partes las que llegan a un compromiso (27). Cosa distinta es cuando se reclama al poder político que cree o conceda un derecho, como ocurre con los derechos humanos. Ya no se trata de una cuestión jurídica sino que se le pide al poder político que legisle unilateralmente sobre lo que se demanda: en este caso, el problema es político, no una *litis* jurídica.

(27) Los conflictos políticos no admiten soluciones: lo propio de la Política es el compromiso (Vid. B. DE JOUVENEL, *La teoría pura de la política*, Madrid, Revista de Occidente, 1965). Cuando en un conflicto político no es posible el compromiso, el poder político tiene que decidir, determinando con su decisión una nueva situación. Es el caso de la situación excepcional, que no se da en el Derecho. No obstante, la prudencia política exige que la decisión se aproxime en lo posible a una “solución” de compromiso. En el caso extremo, cuando la decisión no es obedecida o es imposible el compromiso, el conflicto puede requerir una solución que, a fin de evitar la guerra civil, lleve a la Dictadura. La satisfacción de los derechos humanos con fundamento *in re* (por ejemplo la libertad política, que en sí misma no es un derecho sino un presupuesto antropológico) implica decisiones políticas, por lo que se prestan a la demagogia.

14.3.- Que el presupuesto del Derecho, lo mismo que el de la Política para seguir con la comparación, es la *libertad*, pues el hombre es el único ser ontológicamente libre (precisamente por eso es un ser moral y crea la cultura como una “segunda” naturaleza). El Derecho se refiere a acciones de hombres concretos (o personas jurídicas concretas) que, en el ejercicio de su libertad, dan lugar a relaciones antagónicas o conflictivas entre los actores. Es un uso, decía Ortega (28), que regula los actos humanos y encauza o apacigua los conflictos sin intervenir en su génesis. Sólo interviene para conservar el orden relacional al que pertenecen, cuando se plantean como una cuestión de derecho. Por eso decía Carnelutti que la ley es una sentencia anticipada.

14.4.- Que lo propio de cada hombre como una cualidad y propiedad originaria e innata, ontológica –por supuesto, la retórica de los derechos humanos prescinde de la antropología o la interpreta a conveniencia– es, pues, la libertad, no el Derecho. Como uso fuerte, es la lógica (práctica) del orden social que disciplina las libertades sociales o colectivas donde no bastan las normas de la cortesía. Su función consiste en conservar el orden impidiendo que los actos libres afecten a la libertad de todos: da la seguridad indispensable para que los hombres puedan actuar libremente. En este sentido, los derechos humanos son antijurídicos en tanto subjetivos.

14.5.- Que el Derecho no es propiedad del hombre concreto individual, o sea, como tal individuo. De ahí su carácter *relacional* y en este sentido derivado y secundario. Como se dijo, si no hay una pluralidad de hombres libres, el Derecho es irrelevante, lo mismo que la Política. Para Robinson Crusoe en su isla, ni el Derecho ni la Política tenían el menor sentido. ¿Y que sentido tendrían para él los derechos humanos? En cambio, estos derechos son absolutistas: presuponen que el Derecho es una propiedad inherente a cada hombre como individuo aislado; una expresión

(28) Vid. *El hombre y la gente*. Varias eds. y en O. C.

del egoísmo, decía Marx, relacionado con la propiedad burguesa, al que diera forma Locke con sus derechos naturales.

El individualismo moderno –cuyo origen es el artificio del contrato para controlar el egoísmo del estado de naturaleza hobbesiano– alcanza su cénit con los derechos humanos. Cosa distinta es que se diga que el Derecho pertenece al pueblo, incluso que es propiedad del pueblo; pero, por una parte, el pueblo es una colectividad de familias y por tanto no es lo mismo que la sociedad, concepto que sólo contempla individuos, y, por otra, desde un punto de vista objetivo, el pueblo, más que propietario o titular del Derecho es su depositario, puesto que surge de la realidad social.

14.6.- Que *no existen* los derechos humanos, puesto que, si se descarta el artificialismo contractualista, nadie tiene la propiedad del Derecho, que es un uso colectivo, por lo que el medio idóneo para conocerlo son las costumbres (que incluyen las leyes y la jurisprudencia). Sólo el hombre, en cuanto ser libre, puede tener relaciones jurídicas. Si la copiosa lista de derechos humanos se plantea como una lista de libertades no existiría (formalmente) ningún problema, pues las relaciones no son propiedad de nadie en concreto. Pero evidentemente, los derechos humanos no son libertades sino exigencias para cubrir una carencia aunque se pre-texte que de esta forma es posible ser libre o igual. En cierto modo se relacionan con el tema de la libertad formal y la libertad real.

14.7.- Que, aún excluyendo la primacía del derecho divino, al que de hecho sustituyen los derechos humanos como emanación o concesión del *deus mortalis*, el Estado, no tiene sentido decir que son humanos a diferencia de otros derechos. No obstante, podrían tener un sentido diferenciador cuando, debido a la crisis de la idea de Derecho y del sentido común, una facultad connatural por cierto al Derecho, se habla de los derechos de los animales –se llega a pedir la equiparación de los grandes simios a los seres humanos– y se hablará de los derechos de las plantas, de las piedras, etc. En cierto modo, esto último lo hace ya el ecologismo radical, que postula la reducción de población para que no sean molestados todos

los demás seres animados e inanimados por la acción del hombre. Ahora bien, esa extensión absurda del concepto de Derecho corresponde a la lógica inherente a los derechos humanos, lo mismo que la legislación abortista o sobre la eutanasia.

15.- A este respecto, hay una causa histórica que explica la apelación a los imaginarios derechos humanos sin justificarlos empero conceptualmente: la deshumanización imperante en el siglo de los *Konzentrationslager* y los *Gulag*, un ejemplo fácil e irrefutable. Se apoyan entonces en la *dignidad* humana. Ahora bien, la dignidad tampoco es un concepto de Derecho: es un concepto social, por cierto de origen romano. Dignidad deriva del adjetivo latino *dignus*, equivalente a excelencia, significando la “calidad de digno”. La *dignitas* es el reconocimiento social de que alguien es merecedor de un respeto o un prestigio particular por las cualidades y méritos demostrados.

La más que discutible filosofía de los valores, que ha embrollado tantas cosas, dio un relieve especial a la dignidad humana, haciéndola equivalente a la definición kantiana de la persona como un fin en sí misma (29), concepto que el gran filósofo prusiano tomó de Pufendorff (30). Ahora bien, el hecho de ser hombre, persona, no supone por sí solo un mérito especial: es un hecho, una realidad ontológica, algo dado, una *donnée*. Igual que el ejército “supone” que el soldado tiene valor antes de demostrarlo, se supone que toda persona es digna como miembro de la especie humana; su conducta demostrará si es efectivamente digna o si es indigna. Lo que se señala como digno—o indigno—es un comportamiento sobresaliente como ser humano; en este sentido, existen hombres y mujeres que tienen ocasión de demostrar que son dignos o indignos.

La dignidad no es una cualidad innata sino el mérito que se le reconoce socialmente a alguien por su actitud y comportamiento, normalmente en circunstancias adversas. De ahí que, por un lado, el reconocimiento de lo que es digno o indigno pueda variar

(29) Un examen de esta cuestión en J. L. PÉREZ TREVIÑO, *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*, México, Eds. Coyoacán, 2007, “Kant y la dignidad humana”.

(30) Vid. F. CARPINTERO, *op. cit.*

según las culturas y que, por otro, como principio jurídico, anula los diversos derechos nacionales, territoriales o tradicionales con las consecuencias imaginables de todo orden. Esa es la causa del interés del derecho internacional afectado por el internacionalismo ideológico en los derechos humanos.

No existe la dignidad en abstracto. Cuando se fundamentan los derechos humanos en la dignidad de la persona (¿de qué persona concreta?), lo adjetivo –la dignidad– se convierte en un sustantivo abstracto y lo humano del hombre o la persona –lo sustantivo– en un adjetivo que especifica a qué clase de seres se le atribuye la dignidad. Lo único que justifica la apelación a la dignidad para legitimar los derechos humanos es el hecho palmario de que el hombre, dotado de razón, voluntad e imaginación, está más allá de la mera naturaleza. En este sentido, “la dignidad de la persona no es la superioridad de un hombre sobre otro, sino de todo hombre sobre los seres que carecen de razón”, escribe Jesús González Pérez (31). Pero parece evidente que reconocer este dato no es lo mismo que fundamentar los derechos humanos en la dignidad de las personas.

Es lógico que en el nihilista y deshumanizado siglo XX –y parece que también será necesario en el siglo XXI– se realice la dignidad del hombre frente a todas las degradaciones a que ha sido y es sometido, paradójicamente en nombre de la Humanidad. Ejemplos palmarios son el genocidio del aborto y la eutanasia, cuya causa son caprichos ideológicos. Pero esto, en modo alguno justifica *científicamente*, es decir, de acuerdo con la gramática y la lógica, apelar a la dignidad para fundamentar los derechos humanos, como hace la *Declaración* de 1948 al proclamar en el preámbulo su fe “en la dignidad y el valor de la persona humana” reduciendo la persona a su dignidad y a un “valor”. Y aún así, la dignidad humana no proporciona un fundamento trascendente, metafísico, a los derechos que enumera. Es sin duda la liquidación de la metafísica lo que lleva a intentar apoyarse en la dignidad para encontrarle algún fundamento a tales derechos. Recuerda González Pérez que, según contaba Maritain, no resultó fácil ponerse de acuerdo en la Unesco sobre la

(31) *La dignidad de la persona*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1986 (Ed. venal, Madrid, Civitas, 1986). La idea de dignidad humana, remacha este jurista, es de origen divino.

lista de los mismos. Tras el acuerdo final, preguntados sus redactores contestaron al unísono: “estamos de acuerdo a condición de que no se nos pregunte el *por qué* de los derechos, pues en el *por qué* comienza la irreductible discrepancia”.

A la verdad, como dice Carpintero, los derechos humanos “no plantean exigencias teóricas porque la intersubjetividad del consenso salva la ausencia de base filosófica”. El consenso, no una imaginaria conciencia universal, es su única razón de ser. Consenso que hace de la opinión la fuente de la verdad.

Por lo demás, algunos estudiosos, sin duda malévolos, afirman que la introducción y difusión en el Derecho de la idea de dignidad es una consecuencia de la concepción nacionalsocialista de la dignidad superior de la raza aria (32).

16.- ¿Qué son, pues, los derechos humanos?

Son una típica *ideología* del humanitarismo romántico ligada a la del progreso cuyo trasfondo es una versión del mito del hombre nuevo. Se basa en el consenso político (33), otro mito derivado del contractualismo, que hace de la opinión pública la fuente de la verdad. Por eso se habla de la historicidad de los derechos humanos, a cuyo catálogo se puede ir añadiendo todo aquello que le convenga al consenso. La mitología de los derechos humanos descansa en el consenso de la opinión en torno a los imaginarios *entia moralia*, para utilizar la terminología de Ruffendorff, de los que dedujo Kant la estupefaciente idea de que existen acciones morales en sí mismas. En cierto modo, el auge de los derechos humanos es paralelo al de la propaganda política humanitarista.

(32) Chr. Joerges y N. S. Ghaleigh sostienen en “On Nazi 'Honour' and the New European Dignity”, que fue el nacionalsocialismo el que popularizó la idea de dignidad como concepto social de trascendencia jurídica, para destacar la superioridad de la raza aria. G. L. Neuman opone serios reparos a esa tesis en “On Fascist Honour and Human Dignity: A Sceptical Response.” Ambos artículos en Chr. JOERGES y N. S. GHALEIGH, *Darker Legacies of Law in Europe. Shadow on National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford and Portland (Oregon), Hart Publishing, 2003.

(33) Cf. G. ROBLES, *op. cit.* También, “Análisis crítico de los supuestos teóricos y del valor político de los derechos humanos”. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1980, n.º julio-septiembre.

Su difusión universal como artículos de la fe de la ideología del humanitarismo extrapolable a cualquier cultura –el humanitarismo es la clave emocional de la religión secular dominante una ateología política (34)–, comenzó a partir de la *Declaración de 1948* proclamada por la O.N.U. en su papel de *pouvoir spirituel* laico. El desagradecido filósofo liberal italiano Benedetto Croce, invitado expresamente al evento, dijo sacrílegamente de su catálogo que le parecía “inepto”.

Se ha dicho que es una ideología norteamericana ligada al mítico “destino manifiesto” de Norteamérica, “la nueva Jerusalén”, para llevar la democracia –o quizá el *American Way of Life*– a todo el mundo. Esta última tesis la sostuvieron sobre todo los marxistas, cuando la utilizó la propaganda con cierto éxito en la guerra fría contra las tiranías socialistas. En contrapartida, el mundo del Derecho y la Política se inundaron de esa ideología, en la que siguen sumergidos. Sin embargo, los posibles efectos benéficos de una ideología no la justifican intelectualmente, pues la ideología, toda ideología –en el sentido político, no en el sociológico de trama de ideas que configuran las sociedades– es falsa por definición. Y como la falsedad es lo contrario de la verdad, es enemiga de la realidad y, por ende, de la libertad. En último análisis, las ideologías son utopías. La utopía, la huida de la realidad, es el campo de los derechos humanos.

Eso explica que, a pesar de su supuesto origen “capitalista”, se haya rendido también la “izquierda” a la ideología de los derechos humanos, en parte para darse una cobertura intelectual de la que la han despojado los hechos. Hoy es una ideología más mítica que racionalista, al servicio de la demagogia de la derecha y la izquierda políticas. Se hacen con ella construcciones fantásticas. Por ejemplo, inventando sucesivas generaciones de derechos humanos. Por supuesto, como prueba de progreso. Se rumorea hace algún tiempo que se anda ya investigando la quinta generación de derechos humanos o se está a punto de “descubrirla”, o sea de inventarla, a medida que progresa la democracia igualitarista llamada “avanzada”. Hoy es una de las ideologías favoritas del estatismo, pues, gracias a ella prosperan las oligarquías políticas,

(34) Cfr. D. NEGRO, *El mito del hombre nuevo*, Madrid, Encuentro, 2009.

sociales, intelectuales, Ongs, etc. La promueven Organizaciones burocráticas internacionales cada vez más obsoletas, como la Onu, sus dependientes o la Unión Europea para justificar la malversación de ingentes recursos hasta extremos incalificables. Esto tiene bastante que ver con la actual crisis económica, de la que la financiera es únicamente su aspecto más grotesco.

Siguiendo la lógica de los derechos humanos, algunas de esas instituciones y el costoso Parlamento Europeo están interesadas en que se declare el derecho al aborto como uno de esos derechos; recientemente se le ha ocurrido a la Onu proponerlo como remedio contra “el cambio climático”. Semejante derecho sería sin duda, por razones obvias, el derecho humano más absoluto y decisivo, ya que condiciona todos los demás.

En suma, los derechos humanos relativizan el Derecho al proporcionar argumentos oportunistas al humanitarismo estatista alimentado por la tiranía democrática de la opinión, cuya posibilidad descubrió y describió Alexis de Tocqueville.

17.- ¿Qué significan los derechos humanos?

Conceptualmente nada. Únicamente pueden tener cierto sentido como manera de hablar emotivamente o como metáforas (35).

Empíricamente sólo pueden significar algo por razones prácticas. Por ejemplo, para distinguir el Derecho de los imaginarios derechos de los animales, las plantas y, con el tiempo, seguramente de los minerales. Son derechos que conllevan paradójicamente la negación del Derecho. Implican, en definitiva, la negación de la libertad y la igualdad de los no beneficiados por ellos o el permanente conflicto entre todos, lo que hace superfluo el Derecho y suscita la posibilidad de la guerra de todos contra todos. Los derechos humanos pertenecen al catálogo de lo que llamaba Georges Sorel mitos políticos.

(35) L. Hierro ofrece una interesante definición descriptiva de los derechos humanos: “Los derechos humanos son aquellas libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral y cuya satisfacción es condición necesaria y suficiente para justificar la existencia, el origen y el contenido de un sistema jurídico”. *Op. y loc. cit.* pág. 25.