

DERECHOS HUMANOS: APOTEOSIS HISTÓRICA/¿VACUIDAD TEÓRICA? (NOTAS PARA DISIPAR LA PARADOJA)

Ignacio VERA¹

En efecto, aparte de los derechos que el hombre adquiere [...], hay otros derechos que no proceden de ninguna obra realizada por él [...].

Juan Pablo II, *Centesimus Annus*, n. 10.

SUMARIO: I. *A manera de introducción. Un breve excursus metodológico.* II. *La modernidad y sus ulteriores. Coordinadas para una topografía filosófica actual.* III. *Derecho y posmodernidad.* IV. *El derecho positivo posmoderno. Unas claves para su comprensión.* V. *Derechos humanos. Tras la vacua quintaesencia de la posmodernidad.* VI. *Pinceladas para una historia histórica.* VII. *Arqueología iushumanística (¿desenfado científico?).* VIII. *Derechos humanos y democracia.* IX. *Derechos humanos y razón de Estado. La historia de un vaivén.* X. *La moda de los derechos humanos. Cuando lo in no es efímero.* XI. *Derechos humanos... en serio (¿en serie?). Un breve recuento clasificatorio.* XII. *Antropología y posmodernidad (¿tomismo del año 2000?).* XIII. *Recapitulando.* XIV. *Concluyendo.*

I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN. UN BREVE EXCURSU METODOLÓGICO

El presente trabajo pretende aclarar tanto la importancia e historicidad del tema de los derechos humanos como la necesidad de su adecuada

¹ Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

fundamentación. Más allá de una digresión terminológica entre significantes y significados, se busca dilucidar cómo una institución así ha podido ser potenciada con tal frenesí cuando sobre ella se cierne un vacío doctrinal clamoroso. No es otra cosa sino la apoteosis de la vacuidad.

Porque por exigencias de la lógica —y hasta de la coherencia más primitiva— es preciso cimbrar un fundamento doctrinal que dé sostén a la normativa orgánica que instrumenta un sistema tutelar de derechos humanos. Es claro que, tras el paso a la modernidad, tales sistemas tutelares han cobrado rasgos evidentes de publicidad, de oficialidad: el Estado —en oposición al gobernado— ha asumido la obligación —por demás, legitimante— de respetar los derechos humanos. Y ha dado a esta obligación de “no hacer” el cauce legal-orgánico oportuno. Cauce que se traduce —*ad extra*— en un plexo administrativo más o menos complejo: normas, instituciones, procedimientos, facultades, competencias, etcétera, que corren el grave riesgo de quedar huecos; de ser inocuos portadores de una facultad de pedir jurisdicción, despojados de todo sustrato doctrinal que los anime. Por ello se precisa un modelo de fundamentación que conozca y reconozca al hombre en su integridad existencial —metafísica y antropológicamente hablando—. Que dé vida y sentido —y en su caso, oriente— el ingente desgaste estatal que supone la puesta en marcha de un sistema tutelar de derechos humanos.

Al efecto, se procura amalgamar ambos tópicos —la importancia del tema *per se*, así como la necesidad de su adecuada fundamentación— en el amable y narrativo crisol de las historias de la política y de la iusfilosofía. Y para ello se acude, en un primer momento, a las grandes gestas políticas del siglo XVIII; concretamente a la Revolución francesa, parteaguas de la historia política, escenario ideológico del resurgimiento de la democracia como panacea gubernativa y arquetipo del Estado moderno. Luego, bajo este mismo timbre histórico, se entrelazarán los trasfondos filosóficos que hubieron de animar las diversas concepciones de los derechos humanos a través de los siglos, que como es bien sabido, al principio, respondían más al estatuto de proclamas o de declaraciones de principios, que a marcos normativos concretos.

Así las cosas, hay que remontarse hasta las primeras manifestaciones de la cultura occidental, y desde allí testimoniar cómo el hombre —integralmente entendido— ha ido inspirando de modo cada vez más evidente los diferentes sistemas de derechos humanos. Probado ha de quedar

también que tras ellos subyace siempre un bagaje ideológico determinado, que anima —como si fuese su trasunto— el perfil peculiar de cada uno de los sistemas tutelares.

Aquí se inserta obligadamente el incidente de la necesidad de su adecuada fundamentación. A tales efectos, se trae a colación los ejemplos más extrapolados que desfilan en este rubro, para culminar con algunos ejemplos coyunturales sobre la ingente y urgente tarea del legislador en materia de protección de los derechos humanos.

II. LA MODERNIDAD Y SUS ULTERIORIDADES. COORDENADAS PARA UNA TOPOGRAFÍA FILOSÓFICA ACTUAL

El siglo desgrana sus últimos años. Por segunda vez —apenas— en la historia occidental, nos enfilamos decididamente hacia el umbral de un nuevo milenio. No deja de sorprender desde luego que, a la fecha, haya escaso registro manifiesto de especulaciones milenaristas o de atroces presagios sobre futuribles poco halagüeños. Y es que la tesitura y expectativas mundiales han sido —hasta estos años finiseculares— bien otras. Cándidamente los conceptos se han ido acomodado a los requerimientos epistemológicos del momento. Se aprestan así a adentrarse al siglo venidero quizá estrenando un nuevo cariz. Los tiempos se hacen apostillar candorosamente de “posmodernos”, donde el prefijo “pos” claramente connota sucesión; una ulterioridad, casi siempre cronológica; un límite que al menos las reglas de la composición española no saben superar sino con la cacofónica repetición de este prefijo. Ciertamente, más allá de la posmodernidad, sólo cabe hablar de la posposmodernidad... Y así en una dadaísta sucesión.²

Sea como fuere, muchos han sido los episodios propuestos como hitos históricos, parteaguas en este tránsito a la época “pos”. Son varias las opiniones sobre las incidencias que presuntamente han delineado el nuevo panorama historiográfico; que ha dejando atrás la nuda y añeja modernidad. Las dos Guerras Mundiales y el “gran paso de la humanidad” estampado por Armstrong en la quietud del polvo lunar son un par de propuestas concretas. El desentrañamiento de la brutal fuerza subatómica y la notable informatización de la sociedad, otras.

2 Cfr. Real Academia de la Lengua Española, *Esbozo de una nueva gramática de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, 1991, pp. 76 y 77.

Pero acotar el momento historiográfico concreto; el *nunc* instantáneo y fugaz que zanja un “antes” y un “después” no es aquí nuestro interés —ni siquiera si fuere posible—... Sí lo es, en cambio, apuntar que la posmodernidad —cuando quiera que haya comenzado— que ha venido a imprimir a nuestro derecho coyuntural un giro claro y operativo.

III. DERECHO Y POSMODERNIDAD

Porque el derecho no es más, en efecto, ese exiguo marco normativo al que el súbdito, trémulo, se acogía en medio de los exabruptos señoriales de los potentados feudales. Tampoco es más aquel “piso” jurídico mínimo que el Estado dieciochesco se obligaba a respetar, en ademán de graciosa concesión a sus ciudadanos. Porque además, éstos, conscientes ya de la “alícuota” soberanía que poseen, entenderán el *État* como fruto de su libre y recíproca “contratación”. Como si fuera un Leviathán, por así decir, “instantáneo”.

Y es que es claro: el derecho no está exento del vaivén de la historia de las ideas; es más, se ha transformado junto con ellas —o si se quiere, un poco después—... El caso es que, hoy por hoy, el derecho vuelve a entenderse como orden y como su facultad derivada. El *Cosmos* griego y la posibilidad subjetiva protestante de hacerse valer son las dos ideas madre que le subyacen. Su sujeto, la persona humana: un ser gradualmente más consciente de su eminente dignidad —noción que sobrepuja abrumadoramente el otrora envidiable *status civitatis romanorum* redescubierto por la modernidad— que se ha quedado más bien caduco en cuanto a su alcance ontológico y las consecuencias que de ahí puedan derivarse. El derecho es orden y es también facultad. Poder que impone y opone el individuo no sólo al Estado —en tanto gobierno—, sino también a sus mismos congéneres. Es ése nuestro derecho posmoderno.

Derecho posmoderno que es también el derecho de un *homo fabris* tecnocéntrico; de un científico casi “manufacturero” que al producir se abisma en las posibilidades prácticas de su razón —la robótica y las telecomunicaciones han propiciado inopinadamente el escenario para este estático arrobamiento intelectual—, que embarca al hombre en un neorracionalismo. Ironía hegeliana: la humana razón se enlista de nuevo en una travesía intelectual. Pero que sucumbe —como ya lo había hecho cuando los sofistas— ante el canto sirenaico, envolvente y atávico de las

musas gnoseológicas del relativismo y el subjetivismo. Arrecifes donde es bien fácil —y más cómodo— encallar.³

IV. EL DERECHO POSITIVO POSMODERNO. UNAS CLAVES PARA SU COMPRENSIÓN

De esta suerte, el derecho positivo posmoderno aparece definido por varias componentes. Si se quiere, por varias fuentes materiales, tantas como compleja ha devenido la vida del hombre en sociedad. Las más significativas son, de un lado, el vertiginoso avance tecnológico. Una modernización política a nivel internacional, del otro: un renovamiento catalizado en mucho por los nuevos cuadros sociales que el progreso científico va pergeñando. Una modernización política, pues, que persigue el vertiginoso avance de la *techné*, en una perenne carrera espiral. Una normatividad legal que, al diseñarse y rediseñarse al tenor del utilitarismo pragamático típico de este saber poiético, deja más o menos insinuadas las claves para su intelección e interpretación. Acaso no resulten nuevas ni especialmente significativas...

Son, por un lado, la exaltación de la libertad personal, entendida más en tanto “individual” que en tanto “humana”. Y por el otro, la igualdad —a veces a rajatabla— de todos los hombres *in conspectu legis* —al menos frente a la ley—: una igualdad legal tan deliciosa como ingenua; tal como lo fuere la verdad legal de los mejores días de Kelsen y su formalismo jurídico. Una ley, por cierto, que a veces por “igualitaria” es frecuentemente desigual...

Así, esta decimonónica “conciencia de la sociedad” se aduce ahora —y se legisla— sólo tras la amarga experiencia de su violación; o peor aún, tras el acuse de su ausencia. Lesión y/o evidencia de vacío legal son dos estelas que va dejando a su paso el quehacer tecnológico coyuntural, que, al adolecer de una deontología propia que lo atempere, no conoce límites a su campo de acción.

La dialéctica modernización política-avance tecnológico, su recíproco imbricamiento, trazan entonces las coordenadas de nuestro derecho posmoderno. Un derecho donde la componente legal prima campalmente.

3 El tópico de la modernidad y *su* posmodernidad es, en fin, de efervescente interés. Hay un título de elocuencia persuasiva. *Vid.* Ballesteros, Jesús, *Postmodernidad: decadencia o resistencia*, 2a. reimp., Madrid, Tecnos, 1990.

Lo hace a despecho de otras integrantes —la moral, la costumbre— tan jurídicas como la misma ley...

Como la misma ley posmoderna, figura de juridicidad eminentemente legal —que sólo es pleonasma en la cabeza de los formalistas del positivismo—. Ley que además se entiende como correctiva o vindicativa, a pesar de su primigenio cometido directivo. Una ley cuya positividad tiende —a pulso de ineficacias— a reducirse a su vigencia. Y ésta, su simple no-derogación. Y todo en un fragoroso y gradual desprestigio. Una ley cuya vertiente individual facultativa tiende a identificarse, en términos fácticos, con el mero derecho subjetivo de acceso a la justicia. De una justicia poco accesible y de un acceso menos desbrozado.

V. DERECHOS HUMANOS. TRAS LA VACUA QUINTAESENCIA DE LA POSMODERNIDAD

Sitio señero merecen en los linderos de este marco los derechos humanos: una locución con innegable sabor a modernidad (¡y posmodernidad!). Para muchos, un libro más romántico que eficaz, insertado en el corpus de un *ius scriptum*. Piénsese si no en nuestras gallardas garantías individuales constitucionales, que adolecen de todas las notas supracitadas de la ley legal correctiva y de vigencia no derogada. Unos derechos humanos legales, unos derechos humanos posmodernos. Pero para poder reputar algo como posmoderno, hay siquiera que buscarle un indicio moderno...

Y en efecto, a poco de iniciar el estudio del tópico, se descubre que el tamiz ideológico que ha traspasado buena parte de la teoría de los derechos humanos a través de los siglos es el del viejo ideario iluminista, vena teórica y —para muchos— puerta de entrada a la modernidad: la ilustración. Con sus modernas ideas antropológicas y sus encomiables avances jurídicos, con sus grandes gestas políticas...

Los derechos humanos, una entidad lingüística con temple de profundidad semántica y rancios orígenes filosóficos. Un recurso obligado —¿piedra de toque?— en casi todo el discurso político y iusfilosófico desde mediados o finales del siglo XVIII hasta el día de hoy. Y ardid socorridísimo en la retórica democrática —o demagógica— de todo tiempo.

Y, sin embargo, los derechos humanos no son sólo esa voz trillada que suele entreverarse en enseñanzas de toda suerte política, jurídica y filo-

sófica... La institución⁴ rebasa ampliamente la breve carga semántica que la modernidad le ha logrado insuflar. Quizá por eso, catapultándolos a la ulterioridad de la posmodernidad. Desde entonces, en este contexto de coordenadas modernidad-retórica-democracia, su realidad significativa no se agota en lo que el término significado connota. Porque la idea “derechos humanos” viene a entrañar una dimensión bien concreta (aunque de difícil concreción). Y, por si fuera poco, semántica y semiótica se divorcian en el punto de su definición.

Pero epistemológicamente definidos o no, los derechos humanos vienen a ser una esfera de derechos —un coto—, un *quid* jurídico historiable que se descubre desde bien atrás en la historia del hombre —siglos antes de nuestra era—. Hasta allí hay que remontarse para hallar los primeros vestigios: mucho antes incluso de que se oyera por vez primera esa triple divisa moderna *liberté-égalité-fraternité*. Axiomas que, ocultos tras diferentes ordenamientos —y tipos de normatividad: moral, penal, etcétera—, han recorrido el tramo de la historia trascendiendo con una juridicidad semivelada que ha ido de lo críptico a lo legalmente evidente (cual es el reconocimiento constitucional en un Estado de derecho moderno —¿o posmoderno?)—.

Es claro que los derechos humanos han estado “allí” desde hace varias centurias, aunque en las épocas actuales hayan cobrado un auge insólito, tras el poco elocuente —y ahora hasta vejatorio— significativo de los “derechos humanos”. Porque con frecuencia los aducen los que de modo “menos humano” se conducen...,⁵ sobre todo en sistemas legales cuyo Poder Judicial aplicador no posee la prestancia o la eficacia necesarias.

Los móviles de tal *boom* son difíciles de discriminar. Puede, sin embargo, sugerirse que acaso haya sido motivado por la cada vez más clara conciencia del hombre posmoderno en lo que toca a su dignidad y destino: mucho más que la conciencia de una presunta igualdad, una irrestricta libertad o una artificiosa, civil, fraternidad. Mucho más que la presuntuosa ciudadanía romana premoderna...

4 Conviene anotar aquí que los derechos humanos, en tanto suponen una idea justa y verdadera y trascendente a la persona de su creador —en este caso, de su integrador o interpretador—, puede ser reputada perfectamente como una institución. Y en tanto que es fruto del intelecto humano y configuradora de una estructura jurídica cierta, se le puede considerar asimismo como una institución cultural jurídica.

5 Esto es, abusando de su connatural libertad. Es eso lo que hace un agente cuando no se auto-determina por el bien conocido.

Son pues incontestables tanto la importancia —histórica y actual— de los derechos humanos, como la evidencia de su presencia (si bien, al principio abtrusa) en la vida jurídica de la mayoría de las civilizaciones previas y sucedáneas a la llamada modernidad. Sobre ello se discurrirá a continuación.

VI. PINCELADAS PARA UNA HISTORIA *HISTÓRICA*

Llega el ocaso de la Edad Media. Se inicia la configuración de los Estados⁶ —es la mitad del siglo XVI—. ⁷ Empieza a operarse una gradual polarización de poder que habrá de culminar con la exaltación de ciertas minorías a los sitiales elevados de las monarquías; despóticas primero; absolutas después. Se encumbran, pues, unos pocos, y se zanja una cada vez más la infranqueable estratificación; una escisión verificada tanto en lo social como en lo político y en lo económico.⁸ Y en el trasiego, queda inoculado el germen rencoroso de la división. Recelos de gobernados hacia gobernantes habrán de estallar poco después, en el virulento partea-guas que sacudirá hasta la médula las historias de la política y hasta de la religión.⁹

Pincladas más, pincladas menos, queda bosquejado un escenario donde la opresión y el descontento progresivos son rasgos preponderantes.¹⁰ Es ocasión propicia para las grandes gestas políticas. Es ya el siglo XVIII. Apenas dos centurias ha que puede hablarse en sentido moderno —y con fijación semántica—¹¹ del Estado, tal y como lo concebimos hoy en día.¹²

6 Cfr. Cassier, Ernst, *El mito del Estado*, trad. de Eduardo Nicol, 4a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1982, pp. 160 y 161. Para una concepción más habitual del origen del Estado, vid. González Uribe, Héctor, *Teoría política*, 7a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 148; y el capítulo de modelos sobre el origen y justificación del Estado en Zippelius, Reinhold, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 101-111.

7 Los autores disputan en torno a la precisión de la fecha. Para un estudio certero del tópico, vid. capítulo de los supuestos del Estado actual en Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 8a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1987, pp. 141-154.

8 Cfr. Furet, François, *Pensar la Revolución francesa*, Barcelona, Petrel, 1978, p. 130.

9 La Revolución francesa. Su estudio, como el de toda convulsión social, permite diversas ópticas historiográficas. Para conocer tres de las más ilustrativas, contenidas en un denso capítulo, *ibidem*, pp. 107-255.

10 *Ibidem*, pp. 130-148.

11 Sobre los diversos significados de la palabra Estado, vid. González Uribe, Héctor, *op. cit.*, nota 6, p. 143-163.

12 Y, sin embargo, abundan los modos de concebirlo: desde el punto de vista objetivo, subjetivo, jurídico. *Ibidem*, pp. 165-198.

Motor y trasfondo de estos episodios dieciochescos sería en buena medida el tema —viejo y nuevo— de los derechos humanos.¹³ Latentes en sus proclamas y divisas, los derechos humanos animarían decididamente los ideales perseguidos por la Revolución. Y en grado superlativo, sustentarían el triple clamor de la *liberté*, la *égalité* y la *fraternité*, quedando inconfundiblemente trasuntados.¹⁴ Otro tanto ocurriría en la confección del nuevo ideal político: los aparatos montesquievano y rousseauiano se habrían de vertebrar, para los siglos, sobre esta base inmovible de los derechos humanos.¹⁵

VII. ARQUEOLOGÍA IUSHUMANÍSTICA (¿DESENFADO CIENTÍFICO?)

Los derechos humanos, aunque aparentemente incoados —antes del “tránsito a la modernidad”—¹⁶ en la incipiente legislación canónica del siglo VII¹⁷ y en las dadivosas mercedes de ciertos señores feudales (que en arrebatos de generosidad abjuraban de sus prominentes facultades señoriales¹⁸ en aras a un breve coto de libertad vasallal)¹⁹ no puede enunciarse con rigor —y apoyo documental hermenéutico— sino a partir del primer gran intento de su positivización. Nos referimos a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

13 Cfr. Zippelius, Reinhold, *op. cit.*, nota 6, p. 276.

14 *Ibidem*, p. 317.

15 *Ibidem*, pp. 275-290.

16 Cfr. la introducción al capítulo relativo a la prehistoria de los derechos fundamentales en Peces Barba, Gregorio; Hierro, Liborio; Íñiguez de Onzoño, Santiago, y Llamas, Ángel, *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate, Colección Universitaria, 1987, p. 21.

17 Como la emanada del Concilio de Toledo de 683. En efecto, en su constitución se leía en el párrafo IX un primerizo derecho humano de legalidad. “Que no se condene a nadie sin acusador legal”. Y el texto seguía: “es justo que la vida de los inocentes no sea manchada por la malicia de los acusadores, y, por tanto, nadie que esté acusado por otro será entregado al suplicio hasta que el acusador se presente y se examinen las normas de las leyes y de los cánones, y si se prueba que es persona incapaz de acusar, no se admita la acusación, a no ser que se trate de crímenes de lesa majestad”. *Ibidem*, p. 23.

18 Que devían del contrato feudo-vasallático. Cfr. Ganshof, François Louis, *El feudalismo*, Barcelona, Ariel, 1985, pp. 128-142 y ss. para abundar en los efectos del contrato.

19 En efecto, tales “dejaciones” de derechos señoriales se traducían en las libertades que existían desde la alta Edad Media en forma de “otorgamientos” o pactos escritos entre príncipes feudales y estamentos. Tales libertades se estipulaban casi siempre con anterioridad a la asunción del poder por parte de los señores feudales, no siendo otro su objeto que el de limitarlo. Así, entre otras, son famosas las “Libertades de Bravant” (*Joyeuse entrée* de 1356); derechos humanos —libertad religiosa— a la que apelaron los holandeses en la segunda mitad del siglo XVI en contra de un “absolutismo” católico que privaba en la comarca, al tenor de la costumbre de imponer a los súbditos la religión del señor —*cuius regio, eius religio*—. Cfr. Oestreich, Gerhard, y Sommermann, Karl-Peter, *Pasado y presente de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1990, p. 28.

Hay que aclarar que si bien la *previa* Declaración del Pueblo de Virginia de 1774 tutela los derechos humanos, la historia, sin embargo, en su abrumadora generalidad —quizá un poco simplistamente— reputa a la Revolución francesa como la precursora del discurso iushumanístico. Quizá porque en ella confluyó el pensamiento liberal —¡francés!— que sólo colateralmente influenciaría a las emancipantes colonias inglesas norteamericanas. De modo que el que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 —que no puede entenderse al margen de la Revolución francesa— se considere como la primera en su género responde más bien a un reconocimiento del pensamiento subyacente, que a una arbitrariedad historiográfica progálica. De modo que la declaración americana de 1774 no puede reclamar para sí sino una nuda prioridad cronológica, a despecho de la francesa de 1789, que la sucediera cuatro años, pero que la precediera en el de la historia del pensamiento, así como la causa al efecto.

Porque, efectivamente, algunos autores, en el afán de encontrar vestigios cada vez más ancestrales —y acaso por ello más originales— han descubierto visos iushumanísticos en instrumentos casi disímbolos. De entre ellos, los manuscritos de la alta Edad Media —como ha quedado dicho—, y ciertos textos veterotestamentales²⁰ son dos ejemplos extremos. Ello parece indicar que en la lectura que los “arqueólogos” iushumanísticos han hecho de ciertos documentos, materia de sus hallazgos, el timbre peculiar de la teoría de los derechos humanos se ha confundido con el de los principios generales del derecho. Y con razón: tanto una como los otros están templados en clave “justicia”, que es la causa final y teleológica del derecho en tanto *ars* y en tanto *poiesis*. Se explica también porque los principios generales del derecho, apotegmas de validez inmovible, tamizan la mayor parte de la historia normativa del *homo iuris*. Y en ella —sobre todo en últimas fechas, queda claro— los derechos humanos ocupan un lugar bien privilegiado.

²⁰ Así se ve en Peces Barba, Gregorio; Hierro, Liborio; Íñiguez de Onzoño, Santiago, y Llamas, Ángel, *op. cit.*, nota 16, pp. 22 y 23 donde se consignan cinco capítulos del Libro del Deuteronomio. De ellos proponemos un extracto relativo a la actual prohibición de las penas trascendentes. Se trata del versículo 16 del capítulo XXIV: “no morirán los padres por la culpa de los hijos ni los hijos por la culpa de los padres” (Dt 19, 16). A propósito de la pena de muerte y los derechos humanos, *vid.* Arriola, Juan Federico, *La pena de muerte en México*, México, Trillas, 1989, pp. 73-84.

VIII. DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

Y desde aquella violenta crisis francesa, el tema de los derechos humanos ya no saldrá de los discursos filosófico y político. Voces como “Constitución”, “soberanía”, “división de poderes”, “principio de legalidad”, etcétera, habrán de intercalarse —desde la legendaria toma de la Bastilla— con las de “igualdad”, “democracia”, “libertad”, empapando así la retórica de la *Assablée* e inspirando los grandes temas iusfilosóficos. E irían dejando, así, en ellos, una impronta indeleble; un sello determinante y calificador, como la “piedra de toque” de su valía intelectual y signo inequívoco de su legitimación política.²¹

Largo ha sido el trecho recorrido por la iusfilosofía a partir de aquel conato de positivización. A partir del siglo XVIII hasta hoy, mucho se ha dicho y mucho se ha cavilado para obviar la palestra política; lucha por el poder —para algunos, su verdadero trasunto— en la que parece que se ha venido a resolver la historia política del hombre en sociedad.²² Sobre todo desde aquel 14 de julio en que, alimentado por siglos de sojuzgamiento, tronara implacable —apuntábamos ya párrafos arriba— un clamor popular que terminará reivindicando para sí el autogobierno: el gobierno del pueblo... Y pensar que aquella noche Luis XVI no asentaría en su diario sino un lacónico —pero revelador— “rien”, “hoy no ha ocurrido nada [...]”. Y era el momento en que resurgía la democracia, pero no sólo como forma de Estado, sino también como el gran *desideratum* político decimonónico. Era la gran idea liberal francesa de Voltaire, Rousseau, Montesquieu..., que rezumaba por doquier la idea de los derechos humanos.

Tal modelo político hubo de convertirse en patrón insigne de modernidad. A él apuntarían sin reparos los incipientes Estados —de entre ellos, colonias recién emancipadas—... Se acrisola así la idea de que el Estado —Estado de derecho— agotaba su *causa essendi*, su razón de ser, en la protección de los derechos.

21 Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, *Una aproximación a la historia del sistema jurídico mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, p. 107.

22 Cfr. el concepto de “política” en Weber, Max, *Economía y sociedad*, 7a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1984, p. 43, y Bobbio, Norberto, *et al.*, *Diccionario de política*, 7a. ed. en español, México, Siglo XXI, 1994, pp 1,215-1,225.

IX. DERECHOS HUMANOS Y RAZÓN DE ESTADO. LA HISTORIA DE UN VAIVÉN

En el *iter* a tal clímax —de la *polis* griega al Estado contemporáneo protector de derechos humanos— han intervenido desde antiguos griegos hasta ilustrados franceses y teólogos-juristas.²³ Y contemporáneos sin cuento, que han hecho sendos aportes para encontrar nuevas formas de razón de Estado.²⁴ Un trayecto cuyos hitos se suceden —salvo tristes excepciones— en un creciente respeto y reconocimiento de la persona humana. Y ésta, considerada más cada vez en su rica integridad, que en su inexpugnable individualidad. En definitiva, cada vez más humanismo; cada vez menos individualismo.

Y por senderos paralelos la noción de los derechos humanos ha ido —discretamente— ganando “posiciones” en la historia de las ideas políticas, hasta lograr convertirse —como parece suceder hoy— en la máxima del obrar político, en ley motora y *ratio* del Estado. Propiamente, en la nueva razón de Estado.²⁵ De esta suerte, ahora podemos decir, con toda propiedad, que el Estado está allí para la protección de los derechos. Y, en particular, de los derechos humanos.

Por lo demás, la creación de sistemas de derechos humanos suelen estar motivadas por diferentes móviles. De ellos, los más significativos —por disímbolos— son, por un lado, aquéllos que miran a la satisfacción —quizá sólo formal— de los requisitos habituales del Estado de derecho. Son posturas formalistas que acusan más un deseo de entonar en el concierto de las naciones, que el de procurar a sus gobernados un espacio apto para su desarrollo integral. Son sistemas en que los derechos humanos se hacen valer por vía de excepción; su lesión se suele aducir —en un procedimiento *ad hoc*, si bien libre de mayores formalidades— con la esperanza de que el Estado repare —o los deje siquiera de lesionar—. Son Estados, pues, en que un órgano de control suele encarnar una especie de cuerpo intermedio —con todo, no siempre autónomo— entre los poderes estatales y el ciudadano común y corriente, pero que cada

23 Cfr. el espléndido libro de Verdross, Alfred, *Filosofía del derecho occidental. Visión panorámica de sus fundamentos y principales problemas*, trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1962, *passim*.

24 Sobre el concepto de razón de Estado, *vid.* Meinecke, Friederich, *La idea de la razón de Estado en la edad moderna*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1959, *passim*.

25 Cfr. Ollero Tassara, Andrés, *Razón de Estado y derechos humanos*, discurso inaugural del curso académico 1987, Granada, Publicaciones de la Universidad de Granada, 1987.

vez confía y defiende más su *status* de humano —y los derechos que lleva consigo—. Derechos que está dispuesto a oponer ante un Estado que —por otro lado— ya no encuentra mayor vehículo de legitimación que el de un respecto irrestricto de la esfera jurídico-humana de sus administrados. Esto por un lado.

Sin embargo, por otro lado, la creación de un sistema tutelar de derechos humanos que responda en clave *humana* a los requerimientos del hombre posmoderno —que tiene clara conciencia de sus derechos—, ante el que se abren derroteros cada vez más amplios, puede estar respaldada por un Estado de derecho —sin mayor adjetivo— que entienda su misión —si se quiere, roussoniana— de encarnar al voluntad popular. Un Estado en cuya ideología palpite la idea de los derechos humanos en un timbre propositivo más que restrictivo. Que impulse al poderío estatal más a “haceres” que a “omitires”.

X. LA MODA DE LOS DERECHOS HUMANOS. CUANDO LO *IN* NO ES EFÍMERO

En últimas fechas decíamos que el tópico de los derechos humanos ha cobrado un auge insólito. A ello ha coadyuvado también la coyuntura del desmantelamiento —al menos teórico— de los modelos políticos totalitarios. Situados, además, en un contexto político donde halos de infalibilidad e inopinabilidad giran en torno a la democracia como panacea gubernativa; la protección de los derechos humanos ha venido a erigirse en “piedra angular” de los Estados de derecho democráticos y en referencia inequívoca dentro del concierto internacional actual.²⁶

De ese modo, las naciones, en estos albores del siglo XXI, confirman su civilidad constituyéndose en Estados de derecho (ya demócratas, ya monárquicos, o como forma de gobierno que a cada pueblo —según su idiosincrasia— mejor convenga).²⁷ Y es que los Estados de derecho se calan, hoy por hoy, en clave “protección-a-derechos-humanos”. Formidable vehículo de legitimidad vienen a ser, pues, los derechos humanos en estos albores del siglo XXI.²⁸

26 Zippelius discurre sobre la expansividad o limitatividad del poder estatal, y bajo esta óptica propone dos tipos fundamentales: los Estados totalitario y liberal. Interesante resulta el apartado para la comprensión de los derechos humanos como origen del Estado de derecho. *Vid.* Zippelius, Reinhold, *op. cit.*, nota 6, pp. 265-275. Sobre la forma del Estado, *vid. ibidem*, pp. 149-175.

27 Para un estudio de los tipos de Estado, *ibidem*, pp. 147-182 y 377-413.

28 *Cfr.* Ollero Tassara, Andrés, *op. cit.*, nota 25.

Y, sin embargo, la cuestión de sus presupuestos teóricos permanece irresoluta. Tal parece que, conforme más se dice, más huye la respuesta de la pluma de los que los buscan. Y por supuesto, en el trance, ríos de tinta se hacen correr. Sobre todo en pos de una adecuada fundamentación; que cimbre y dé oportuno sustento —y fijeza— al plexo jurídico-tutelar de los derechos humanos en un Estado de derecho actual. Porque así lo viene exigiendo, además, el nuevo orden internacional.

En este renglón, pues, desfilan y han desfilado filósofos y iusfilósofos de toda índole y ralea. Intentos de modelos transitan por derroteros bien dispares. Teorías como la de las necesidades básicas, o la de Norberto Bobbio —que desestima de plano toda posible fundamentación— sólo habrán de converger, indefectiblemente, en el lugar incuestionable de la necesidad de su protección.

XI. DERECHOS HUMANOS... EN SERIO (¿EN SERIE?). UN BREVE RECUESTO CLASIFICATORIO

En efecto, no obstante la maremagna de modelos que reclaman para sí ser el fundamento ideal para una teoría de los derechos humanos, pocos no han sucumbido ante el análisis científico de quien busca edificar sobre ellos un sistema de derechos humanos causal y susceptible de judicializarse. Un sistema de donde emane también el apoyo doctrinal franco y preciso, que oriente, eventualmente, la labor de jueces.

A guisa de ejemplo —dentro de tan copiosos modelos— deben citarse, por un lado, los realizados en torno al estudio de Muguera y Rodríguez en torno a la ética de los propios derechos humanos; y por otro, al de la ética intersubjetiva de Pérez-Luño. La propuesta de Muguera y Rodríguez hace alusión directa al innegable contenido ético que revisten las normas protectoras de los derechos humanos. Trátase de la ética en tanto su fundamento inmutable y universal; la ética como causa material, bien jurídico tutelado por la norma positiva.²⁹ En cambio, la ética intersubjetiva privilegia la ética, pero en tanto social —más que individual, según

²⁹ Cfr. Muguera, J., “La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos)”, en Peces Barba (ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989, pp. 19-56, y Rodríguez Paniagua, J. M., “El artículo 10.1 de la Constitución española y la fundamentación ética de los derechos humanos”, *Lecciones de derecho natural como introducción al derecho*, 3a. ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1988, pp. 205 y ss. *cit.* ambos por Vidal Gil, Ernesto J., *op. cit.*, p. 22.

la clásica distinción—, como apoyatura de los derechos humanos; institución cuya validez se supedita, sin embargo, a la asunción que se haga de ella en la Constitución real de un país.³⁰ Recuérdense el claro distingo entre Constitución real y formal que no suele ser sino —frecuentemente— su pálido reflejo.

Siguiendo una línea semejante, se ha tratado de configurar un fundamento ético racional: los derechos humanos como ropaje jurídico de la dignidad del hombre. Y ésta, descubierta y ponderada tanto por un análisis histórico como por un estudio antropológico. Trátase de un modelo de índole neocontractualista acuñado por Eusebio Fernández.³¹ Por derroteros semejantes transita el de la asimilación de la idea de los derechos humanos a la de los derechos morales. Pero tal modelo resulta en una versión depurada de aquéllos otros que no escinden el problema del concepto del fundamento. Viene a ser, pues, en este sentido, una tesis monista —tal como lo son las iusnaturalistas extremas o como las iuspositivistas-legalistas de igual pelaje—. Y es que, para algunos, los derechos humanos son esencialmente una nueva forma de denominar los derechos morales, con el acento puesto sobre las exigencias éticas que inhieren en aquéllos, tal y como tradicionalmente han sido entendidos desde una óptica iusnaturalista reduccionista.³²

También se han hecho presentes modelos justificativos diversos: el típico de fundamentación tradicional iusnaturalista —*strictu sensu*—³³ (su-

30 Cfr. Pérez Luño, A., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1986, pp. 132-187, cit. en *ibidem*.

31 Cfr. Fernández, Eusebio, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate, 1984, pp. 77-126.

32 “Que los derechos de la persona humana cuentan con un fundamento ético, no es una proposición discutible, salvo para los escépticos de la moral”, se lee en Bidart Campos, G., *op. cit.*, p. 93. Cfr. Lucas, Javier de, *op. cit.*, pp. 16-19, y Ruiz Miguel, A., *Los derechos humanos como derechos morales*, ADH, 6/1900, pp. 149-160, cit. por Vidal Gil, Ernesto J., *op. cit.* Así también el pensamiento de Nino, plasmado en Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Buenos Aires, 1989, *passim*. De tangencial interés resultan las palabras —patéticas— de Villey sobre el *status quaestionis* del derecho natural. Vid., en su caso, Villey, Michel, *op. cit.*, pp. 243 y ss.

33 El iusnaturalismo no es más un término inequívoco. Nos explicamos: de entre los empiristas utilitaristas —corriente filosófica, en últimas fechas, de cierto prestigio—, el canadiense Summer piensa, con otros, que “natural” o “natural” son adjetivos que pueden predicarse sólo de una propiedad empírica. Auspiciado por esa endeble premisa, Summer afirma que el criterio de un derecho natural debe ser una propiedad natural. Refiérese, evidentemente, no al derecho natural como género, sino a un derecho subjetivo natural. Sin duda que nos interesa su opinión al respecto: a partir de ella podríamos intuir si a caso el iusfilósofo canadiense está en condiciones de concebir un derecho natural tal y como lo hacen los iusnaturalistas de solera. Pero para que una propiedad sea natural —sigue diciendo— se precisan dos requerimientos: que la posesión del individuo de la tal

practicado, sobre el que se cierne una bibliografía apabullante);³⁴ otro de fundamentación dualista, y un tercero de fundamentación ético-religiosa. La segunda propuesta, contraria al monismo iusnaturalista, aborda la cuestión previa delimitación y escisión de los problemas de concepto y de fundamentación, para abordar después el incidente de su positivización y exigibilidad. Allí es donde radica la dualidad: el modelo enarbolado por De Lucas y Peces-Barba posee en efecto una perspectiva doble: propone un primer nivel donde se encuentran los valores, el meollo de los derechos fundamentales cuyo concepto es objetivo e independiente de la historia en donde despliega su existencia (y que es materia de la filosofía iushumanista). Y un segundo nivel que es el de la positivización —contingente y mudable— de los mismos, materia de las normas jurídicas.³⁵ Por su lado, el modelo de fundamentación ético-religiosa podría eventualmente reconvenir al sabio D'Ors en su reticencia a condescender con el subjetivismo que anima a la institución de los derechos humanos (aparentemente, objeto de su abominación). Sustentada por Ballesteros, atribuye a los derechos humanos un posible fundamento de cepa dual: por un lado —dice— vendrían exigidos por ley divina positiva; y por otro, por la bondad útil de la recta convivencia social; definida ésta por la

sea empíricamente averiguable, sensorialmente constatable —“nada de alma ni de realidades metafísicas”—. Esto por un lado. Y por el otro, el segundo requisito, que la posesión tampoco dependa de un convencionalismo (que finalmente está viciado de subjetivismo: de la subjetividad de toda una comunidad humana). Por lo tanto —puntualiza—, una propiedad natural debe ser al mismo tiempo empírica y no convencional. Obvios ejemplos son la altura, el grupo sanguíneo, la raza y otras cualidades similares: empírica y objetivamente constatables. Concluye sosteniendo que una teoría de los derechos naturales es cualquier teoría moral que asigna un grupo de derechos básicos a los individuos en virtud de la posesión que hacen de un propiedad natural. Desde luego, notamos que la voz “propiedad” en el discurso de Sumner no responde a su clásico significado en la antropología realista. En ella, la propiedad es una cualidad inherente a la especie de que se trate, sin lugar a disquisiciones ulteriores sobre su medición positiva o su génesis convencional. Resumiendo de este modo tan extraño la concepción iusnaturalista, afirma que ella es incapaz de fundar adecuadamente una doctrina de derechos humanos —he aquí el *quid*—, “[...] ya que de la posesión de las cualidades mencionadas no puede seguirse ningún derecho”, concluyendo que, por lo tanto, ellos deben ser meramente “inventados” conforme a una epistemología moral no realista. Cfr. Sumner, L. W., “Rights Denaturalized”, en Frey, R. C. (ed.), *Utility and Rights*, Oxford, Brasil Blackwell, 1985, pp. 25-26, *cit.* por Massini, *op. cit.*, p. 389.

34 Tesis de innegable solera escolástica. Profusa bibliografía hay al respecto. *Vid.*, no obstante, Prieto Sanchís, Luis, “Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos”, *Anuario de Derecho Humanos*, núm. 4, 1987, pp. 292-321, *cit.* por Vidal Gil, Ernesto J., *op. cit.* En sentido contrario, sobre la *iusnaturalidad* de los derechos humanos, *vid.* D'Ors, Álvaro, *op. cit.*, p. 31.

35 Cfr. Lucas, Javier de, *op. cit.*, pp. 13-21, y Peces Barba, Gregorio, *Derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, capítulo I, *cit.* por Vidal Gil, Ernesto J., *op. cit.*

ética, a la luz de la antropología. Es en la primera componente en la que D'Ors encontraría ecos de su pensamiento. Para él los derechos humanos han sido “[...] *deberes personales, como vemos en los Mandamientos de la Ley de Dios, que imponen deberes a las personas y no conceden derechos a los individuos*”. El matiz positivo —que el propio D'Ors echa en falta— sería dado por el consenso popular unificado en pos de la paz social, y sancionado y subsumido luego por el Estado.³⁶

Por caminos no muy diversos transitan los modelos en torno al reconocimiento del sujeto como persona moral; cosa que no podría decirse de la vanguardista teoría de las necesidades básicas, y de la exótica postura de los deberes personales, con la que cerramos este repertorio. El primer modelo es fruto del reconocimiento de la libertad íntima y de la consecuente responsabilidad que el hombre conlleva en su actuar. Los derechos humanos, según esta postura, se basan en la necesidad de garantizarle al ciudadano un coto mínimo de libertades, espacio imprescindible para exhibir su libre actuar. Reconociendo, pues, en él, la incidencia moral de su *agere*, pretende hacerse énfasis también en la imposibilidad de un ordenamiento legal positivo (atento exclusivamente a la exterioridad conductual de sus súbditos —*de internis neque Ecclesia*—) de agotar todas las hipótesis normativas en las que el actuar humano puede desarrollarse. Es claro —dicen— que el orden jurídico puede imperar conductas exteriormente buenas o indiferentes, pero pueden socavar asimismo la integridad moral del gobernado. Así las cosas, los derechos humanos se convierten en un elemento decantador al tiempo que causa material del orden positivo vigente. Y además, secundariamente, en un índice confiable de su apego a la ley natural.³⁷

Casi antagónico es el modelo de Añón Roig, esta teoría instrumenta una fundamentación a partir de la existencia real de un elenco de necesidades tan intrínsecas al hombre que supeditan sus aspectos más trascendentales: trátase de las necesidades básicas. Buena parte del desarrollo de su doctrina se centra en dilucidar qué una necesidad y las consecuencias de su insatisfacción. A velar por la cobertura de tales necesidades se encaminan los derechos humanos. He allí el fundamento: la urgencia

36 Cfr. Ballesteros, Jesús, *Sobre el sentido del derecho*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 1986, pp. 116-119, cit. por Vidal Gil, Ernesto J., *op. cit.*, y D'Ors, Álvaro, *op. cit.*

37 Cfr. Lucas, Javier de, y Ballesteros, Jesús, “Sobre los límites del principio de disidencia”, en Peces Barba (ed.), *op. cit.*, nota 29, pp. 81-87, cit. por Vidal Gil, Ernesto J., *op. cit.*

de las necesidades básicas cuya satisfacción han de asegurar.³⁸ Y finalmente, la teoría de los deberes personales de Álvaro D'Ors. Los derechos humanos no son sino simples deberes personales, dice, porque son la “culminación de esta tendencia [racionalista protestante] que tiende a reforzar el individualismo, y a relativizar la objetividad de los criterios de justicia”; donde la objetividad es el derecho (“[...] Derecho con mayúscula”, dice D'Ors): aquéllo que aplican los jueces; el derecho objetivo. Para D'Ors, pues, con “[...] la doctrina de los llamados Derechos humanos se construye un sistema de derechos subjetivos sin preocuparse de su fundamentación legal objetiva [...]”, ni, lo que es mucho más grave, de la forma de su posible declaración judicial. Por ello, dice, se trata de simple deberes personales “[...] que no conceden derechos a los individuos”.³⁹ Es difícil no esbozar siquiera una sonrisa al ver convergir en este punto a Bobbio y a D'Ors, juristas, de otras suertes, completamente antagónicos.

XII. ANTROPOLOGÍA Y POSMODERNIDAD (¿TOMISMO DEL AÑO 2000?)

Hay otro modelo de fundamentación, que sin bombo ni platillo, ha ido reabriéndose brecha entre los vanguardismos y escepticismos que privan en el extrapolado discurso iusfilosófico de hoy. Un modelo que ha ido penetrando, efectivamente, con paso seguro. Blandiendo la clara doctrina —retomada a últimas fechas por la posmodernidad— de que el hombre es un ser de dignidad inminente y destino trascendente: dos notas acaso olvidadas por la mayoría de los modelos en cuestión. Nos referimos al modelo de fundamentación antropológica, que pretende, ante todo, un conocimiento real —antropológico y existencial— del hombre: luz que arroja la antropología filosófica. Un modelo pivoteado en tres puntos desde los cuales pueden trazarse las coordenadas del humano existir desde que el hombre es hombre, habida cuenta de su incontestable historicidad. A saber, que el hombre es un complejo gregario de espíritu y materia, de donde deriva la humana necesidad/obligación de trabajar.

El hombre, en efecto es un *zoon politikón*. Su naturaleza gregaria lo determina a vivir en comunidad. Ya el derecho se encarga en formalizarla en municipios, ciudades, Estados... Tal marco existencial ha de propiciar

38 Cfr. Añón Roig, María José, “Fundamentación de los derechos humanos y necesidades básicas”, en Ballesteros, Jesús, *op. cit.*, nota 3, pp. 100-115.

39 Cfr. D'Ors, Álvaro, *op. cit.*, pp. 30 y 31.

su desarrollo dual. Es decir, sin detrimento de su intrínseca unidad, el hombre, el ciudadano, ha de ser capaz de actualizar sus potencias espirituales y materiales en un escenario *ad hoc*, que el Estado es responsable de propiciar. De ellas deriva la necesidad que tiene el hombre de trabajar; de transformar su entorno para cumplimentar sus fines natural y, digamos, preternatural, sustanciados en sus potencialidades correlatas. De allí que la necesidad laboral de los gobernados haya de estar asumida por el poder estatal. Resulta lógico, visto que el Estado ha de procurar el marco adecuado para el desarrollo pleno de sus administrados. Y de aquí deriva el otorgamiento de un derecho subjetivo (que incluya el de cumplir la correlativa obligación). De suerte que cada uno de los integrantes de la sociedad pueda pechar con su propio trabajo en pos de su personal subsistencia y por la de la comunidad que integra.

Sobre estos tres pivotes, pues —la gregareidad humana, su condición dual materia/espíritu y su relativa obligación de trabajar—, se articula este modelo de fundamentación. De ellos emanan un abanico de derechos subjetivos susceptibles de ser judicializados. Así, un sistema tutelar de derechos humanos es capaz de proteger al hombre no ya sólo en su integridad física sino en su riqueza y unidad ontológicas.

El modelo persigue adyacentemente la urgente reivindicación conceptual del hombre en su integridad: contra los que apenas aciertan a concebirlo como poco más que un *bípedo implume*, poniendo el acento en sus diferentes matices: el hombre en cuanto material, el hombre en tanto productor, el hombre en tanto ávido de poder..., pero siempre en detrimento de su compleja realidad, de su inexpugnable unidad. Es así como desde Platón —“el hombre es sobre todo su alma”—⁴⁰ hasta Feüerbach —“el hombre es [...] lo que se come”—,⁴¹ el ser humano ha sido objeto del quehacer antropológico, con resultados —como se ve— más o menos felices.

Sin embargo, para el caso que nos ocupa, la suerte de tales resultados es crucial: vendrán a definir la viabilidad del sistema tutelar iushumanístico que pretende fundamentarse (es innegable que antropología y derechos humanos convergen en esta encrucijada conceptual del estudio de la persona humana: una la estudia en su profundidad y los otros la pro-

40 Así se desprende del *Fedón*. Cfr. Platón, *Diálogos*. México, Porrúa, 1981, pp. 387-432, *passim*.

41 Cfr. Cruz Prados, Alfredo, *Historia de la filosofía contemporánea*, Pamplona, EUNSA, 1987,

tegen en su integridad). Por ello, se hace imprescindible echar mano de una antropología de asepsia doctrinal, visto que las hay, que más sombras que luces aportan de cara a la comprensión del hombre y de sus realidades circundantes.

Al efecto no se puede sino preconizar confiadamente la antropología tomista. Los ecos de su prestigio resuenan en los varios siglos de experiencia filosófica realista. Efectivamente, desde la Edad Media hasta nuestros días, nadie ha atinado a vislumbrar con tal nitidez las complejas realidades humanas como lo han hecho quienes se acogen al preclaro auspicio de la escuela del aquinatense.

Huyendo de panegíricos inocuos, habría que agregar, no obstante, que en este mismo sentido la plurisecular autoridad de la Iglesia —no en tanto guía espiritual, sino en tanto experta en humanidad: lleva dos mil años pisando el orbe— secunda la aficción hacia el realismo tomista. No en vano su magisterio avala de modo irrestricto esta escuela de pensamiento, sancionándola como un agudo instrumento para una incisiva intelección de la realidad, aun en sus honduras metafísicas.⁴²

De esta suerte, quien se acoge al realismo filosófico lo hace como quien sabe que en la adecuada conceptualización del hombre va apostada en buena medida la consolidación del fundamento de este modelo que se tiene entre manos, que, en este caso, se convierte en un recio e imperecedero monolito, donde su cohesión viene dada precisamente por la adecuación entre lo protegido (el hombre) y la forma del protector (los derechos humanos, adecuadamente fundados). En otras palabras: para una teoría viable de los derechos humanos, nada más adecuado que una protección *humana*, fundada sobre un conocimiento cabal, antropológico y existencial del hombre.

Porque —como dice Basave— es el hombre quien debe determinar las leyes. Ya que hay algo en él que permanece, dice refiriéndose sin duda a la inmutabilidad de su esencia. Es de ella de donde viene dada su historicidad. La tutela jurídica de ese “manente”, pues, le es crucial en la consecución de su fin. Ese fin —primero en la intención, por último en la consecución— supone un orden concreto (disposición de partes res-

42 Sobre este extremo, *cfr.* León XXIII, *Aeternis Patris* sobre la restauración de la filosofía cristiana conforme a la doctrina de Santo Tomás de Aquino, *Encíclicas Pontificias. Colección completa 1832-1959*, 3a. ed., Buenos Aires, Guadalupe, 1958, t. I, pp. 238 y 239, 10, 11 y 12. “Ahora bien: entre los doctores escolásticos brilla grandemente Santo Tomás de Aquino, Príncipe y Maestro de todos [...]” dirá el Papa León XIII, parafraseando a Cayetano.

pecto a un todo: respecto a un fin). Y es el orden humano que es jurídico —o susceptible de juridizarse— pero que también es existencial, donde se encuentra tal determinación.⁴³

Por lo demás, la historia misma se encarga de constatar la pertinencia —por cierto, sólo cuestionable desde el punto de vista meramente cronológico— del pensamiento filosófico escolástico, en relación con este tópico eminentemente jurídico —y actual— de los derechos humanos. En efecto, un vistazo a la historia de la filosofía medieval no sólo revela la efectiva pertinencia, sino la real incidencia del pensamiento de Santo Tomás en la teoría de los derechos humanos, a la sazón en estado embrionario. Algunos incluso aventuran afirmar que a él se ha de adjudicar la paternidad sobre las primicias de este tópico iusfilosófico que hoy, ocho centurias más tarde, sigue anegando el discurso filosófico, jurídico y político. Así, algunos iusfilósofos como Barret-Kriegel reivindican en favor del aquinate la paternidad primerísima de los derechos humanos: no contenta con definir el derecho natural moderno como fundamento de los derechos humanos actuales, se da a la misión de encontrarlo en el derecho natural propio y contemporáneo del aquinate —en el modo que a la sazón se concebía—; en el tomismo, digamos, “en pureza”.⁴⁴

XIII. RECAPITULANDO

Sea como fuere, una prospectiva —al menos normativa— de los derechos humanos puede delinearse desde mucho antes del medievo. Y tras-

43 Sobre el asunto, *vid.* Basave Fernández del Valle, Agustín, “Hacia una antropología jurídica integral. La dimensión jurídica del hombre como fundamento de la filosofía del derecho”, *Persona y Derecho*, Pamplona, núm. 7, 1980, pp. 229-242.

44 *Cfr.* Barret-Kriegel, Belinda, *Les droits de l'homme et le droit naturel*, París, PUF, 1989, p. 47, *cit.* por Beuchot, Mauricio, “Derechos naturales y derechos humanos en Bartolomé de las Casas y la Escuela de Salamanca”, en VV. AA., *Democracia y derechos humanos*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades-Miguel Ángel Porrúa, 1994, pp. 87 y 88. Otros, menos arrojados, se contentan, sin menoscabo de su rigor científico, en encontrarlo en el tomismo salamanticense de la segunda escolástica española del siglo XVI. Nos referimos a los teólogos-juristas del Siglo de Oro español: a los maestros de Salamanca, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Bartolomé de las Casas, Francisco Suárez, etcétera. Tal es el caso de Mauricio Beuchot, *idem*.

Este derecho natural moderno al que alude la iusfilósofa francesa es fruto del afán racional-secularizador de la sociedad poscartesiana. Se basa en la observación racional de la naturaleza humana como único fundamento, desdénando la revelación como fuente de conocimiento. De allí que se le conozca también como iusnaturalismo racional o derecho natural laico. La coyuntura histórica de este episodio está bien reseñada en Soberanes Fernández, José Luis, *op. cit.*, nota 21, pp. 97-99. Allí el autor desgana claramente el devenir del derecho natural desde las épocas de Santo Tomás en el siglo XIII pasando por el nominalismo y el voluntarismo de Occam y Scotus; la escuela española de los teólogos-juristas —segunda escolástica—, y finalmente, la irrupción de la reforma protestante de Lutero y Calvino que terminaría por escindir la teología de la filosofía.

cender luego el presente hasta no se sabe qué épocas venideras. Y es que su riqueza, normativa y doctrinalmente hablando, es un vivero que se antoja inagotable. Tanto como lo es la riqueza de su bien tutelado y materia de estudio: el hombre.

En efecto, cabe remontarse a las épocas mosaicas para ir desgranando desde allí los hitos de la historia normativa de los derechos humanos; desde su estado fetal, en declaraciones de índole iushumanística dudable, hasta las modernas leyes orgánicas que vertebran los organismos que protegen, hoy por hoy —incluso a nivel internacional— los derechos humanos.

Un recorrido como el que sugerimos viene a probar, además —desde su vertiente historiográfica—, lo que desde la perspectiva iusfilosófica sólo hemos esbozado: una experiencia normativa iluminada cada vez más por un conocimiento cabal —antropológico— del hombre. Algo así como un feliz retorno de la técnica al servicio del hombre. Es cierto: los científicos (?) que encarnan la gloriosa labor legislativa apuestan cada vez más al hombre —salvo la verde embriaguez del ecologismo: “más árboles, menos niños”—,⁴⁵ como si el antropocentrismo legal hubiese sido felizmente instaurado por esta posmodernidad actual.

XIV. CONCLUYENDO

Como quiera que sea, es incontrovertible —decíamos arriba— que los ordenamientos son día a día más humanos. Sin duda, el hombre ha ido asomando cada vez más en instrumentos de derechos humanos. Éstos se sofistican para regular las capilaridades más recónditas de su compleja realidad. Piénsese, por ejemplo, en aquellos que custodian el peculiar bagaje genético del *nasciturus*; o su derecho a la certeza de la maternidad (lo que para los sabios romanos fuera siempre —con todas sus consecuencias procesales— un “hecho evidente”, hoy por hoy es una certeza que fácilmente se desdibuja ante el avance [?] tecnológico-obstétrico). Ahora, en efecto, cabe el triste distingo entre las madres genética, nutricia, legal... Hasta antes de estos “avances”, una madre lo era del hijo que paría desde el punto de vista genético, nutricio y —de ordinario— legal. Ni qué decir tiene en estas tesisuras hay un claro menoscabo en los derechos humanos: los del menor y los de su madre... He aquí un claro

45 O como un sabio pusiera fabulesca e irónicamente en boca de un cachalote: “*save the human babies!*”
DR © 1998
Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México

DERECHOS HUMANOS

729

ejemplo —sólo uno— de la ingente y urgente labor que aguarda al legislador y al iusfilósofo en esta materia de los derechos humanos.

Los derechos humanos. Todo parece apuntar a que la edificación de un sistema de derechos humanos viable no es posible sin la asunción plena de un conocimiento íntegro de la persona humana —antropológica y existencialmente hablando—. A ello se endereza este trabajo; a propiciar el escenario donde pueda encontrarse la respuesta del adecuado fundamento. Un escenario al que se acude, como quien sabe que es precisamente el hombre el único patrón imperecedero para la confección de instrumentos tutelares de derechos humanos. Baluartes de los derechos humanos, digamos, *humanos*.