

Los derechos humanos y sus enemigos filosóficos

María Julia Bertomeu
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
Conicet

Los derechos humanos no han dejado de tener enemigos filosóficos desde su enfática proclamación en el París revolucionario de 1789. Los tuvieron en ese mismo momento, cuando se hizo su ecuación con el Terror por parte de los escritores reaccionarios, y empezaron a tenerlos inmediatamente después, tras el triunfo de la contrarrevolución termidoriana en 1794. Para empezar, desaparecieron de la nueva Constitución preparada por el Directorio: no volvieron a aparecer en el derecho constitucional francés —ni en ningún otro texto oficial en el mundo—, sino 150 años después, con la Constitución de la IV República, tras la derrota militar y política del nazi-fascismo. Ya en la primera década del XIX, y eclipsando académicamente en el otro lado del Canal de la Mancha el formidable resplandor de Tom Paine y su sonada defensa prorrevolucionaria de los derechos humanos, Bentham inauguraba toda una línea de reflexión normativa contemporánea —el utilitarismo—, cuya más emblemática bandera acaso sea la declaración de que los derechos son «*non sense*» y los derechos humanos y naturales, «*nonsense upon stilts*», justamente el mismo año en que Paine publicaba su encendida defensa a favor de los derechos humanos como respuesta a los feroces ataques de Burke, y Mary Wollstonecraft su «*Vindication of the rights of women*».

Tras siglo y medio de eclipse (1795-1945), los derechos humanos reaparecieron después del fin de la II Guerra Mundial. No solo en la Constitución de la IV República francesa y en el Preámbulo de la Constitución de la II República alemana; fueron objeto nada menos que de una solemne declaración internacional en 1948 por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas.

Dos cuestiones filosóficas interesan en esta intervención:

1. Qué idea filosófica del derecho, si es que hay alguna homogénea que los una, tienen los partidarios de los derechos humanos y ciudadanos. Y a la inversa, qué idea del derecho, si hay alguna que también los integre, tienen los enemigos filosóficos de los derechos humanos

2. Si, según parece, los defensores filosóficos de los derechos humanos son siempre inequívocos partidarios del universalismo ético, se plantea de manera natural la interesante *pregunta filosófica por el origen históricamente particular de un ideario o de un programa intelectual que se pretende universal*, es decir, que pretende trascender normativamente los concretos contextos históricos que lo engendraron.

1.1 La idea de fondo que anda detrás de los partidarios de los derechos humanos y ciudadanos es la republicana: ley y derecho vienen a ser la misma cosa; porque el derecho –la ley– es la garantía y expresión de la libertad. Pocas veces se habrá expresado esa idea con la rotundidad y perspicacia con la que lo hizo el joven Marx –discípulo de Savigny– en un artículo publicado en *Rheinische Zeitung* en 1842, arguyendo a favor de una ley de prensa:

Lejos de ser la ley de prensa una medida represiva contra la libertad de prensa, un mero medio para prevenir con la pena la repetición del delito, lo que debería es más bien considerarse que la ausencia de una legislación sobre la prensa excluye a la libertad de prensa de la esfera de la libertad jurídica, pues la libertad jurídicamente reconocida existe en el estado como ley. Las leyes no son reglas represivas contra la libertad, lo mismo que la ley de los graves tampoco es una regla represiva contra el movimiento, porque, aun cuando como ley de la gravitación ciertamente impulsa los eternos movimientos de los cuerpos en el mundo, como ley, empero, de la caída se abate sobre mí si la violo y me empeño en danzar en el aire. Las leyes son, antes bien, las normas positivas, luminosas, universales, merced a las cuales la libertad ha ganado una existencia impersonal, teórica, independiente del capricho del individuo. Un código de leyes es la biblia de la libertad de un pueblo¹.

Este texto resume el núcleo de la concepción republicana del derecho, a saber, la libertad no es contraria a la ley, porque justamente se asienta en la ley que emana de las instituciones de la república, y protege a los ciudadanos de todo tipo de interferencias arbitrarias. Y el reconocimiento jurídico de la libertad –en este caso, de la libertad de prensa– garantiza la compatibilidad de la libertad de uno con la libertad de todos, independientemente de los *caprichos* de quienes tienen capacidad para impedirla.

La idea contraria es la antirrepublicana, que opone ley a derecho, cree que el derecho como libertad es una tontería, que las libertades dependen del silencio, de la no-interferencia de las leyes, y que lo que cuentan son las leyes, entendidas como *fetter*, como grilletes. Como dejó dicho Hobbes en el *de Cive*, «la Ley es un grillete, el Derecho es libertad, y ambos difieren como si fueran contrarios» (*De Cive* 170, 1983).

Si el derecho consiste en la libertad de hacer y omitir, mientras que la ley determina y obliga a realizar alguna de esas cosas, agrega Hobbes, entonces la ley y el derecho difieren tanto como la obligación y la libertad, y son incompatibles cuando se refieren a la misma materia (*Leviatán*, XIV, 1). Derecho y ley son incompatibles, aunque la libertad y el temor son perfectamente compatibles. Nada más lejano a la concepción republicana de la libertad como no dominación arbitraria.

Esta misma concepción republicana de la libertad es la que, contra Hobbes, retoma Kant:

¹ «Debatten über Preßfreiheit und Publikation der Landständischen Verhandlungen», *Rheinische Zeitung*, 12 mai 1842 [MEW, vol. 1].

Es claro que si no hay libertad ni ley moral fundada en ella, sino que todo lo que ocurre o puede ocurrir es simplemente un mecanismo de la naturaleza, la política es toda la sabiduría práctica (como arte de utilizar el mecanismo natural para el gobierno de los hombres) y el concepto de derecho se convierte en un pensamiento vacío (Ewigen Frieden, Apéndice I).

Ambas concepciones de la libertad son diametralmente opuestas. Las dos son, en cierto sentido, «modernas», pero el eclipse de una de ellas —la republicana— a partir del primer tercio del siglo XIX es lo que ha permitido que en el siglo XX autores tan distintos políticamente como Leo Strauss y C.B. Macpherson coincidieran en su distorsionada versión del significado de la «modernidad» filosófico-política, atribuyendo su fundación a Thomas Hobbes, un furibundo crítico de la concepción republicana antigua de la libertad, defensor de la monarquía absoluta y del monarca por encima de la ley, e ignorando completamente el carácter pugnaz, también filosóficamente, de la modernidad política. El pretendido marxista Macpherson estableció un grosero paralelismo entre Hobbes, Locke, los Levellers, Bentham y Mill, todos ellos, a su entender, precursores de teorías «modernas» de supuestos «derechos subjetivos», anclados en un «individualismo posesivo» que no reconoce —y ahí viene el ultracoservador Leo Strauss a rematar la imagen— más que derechos y ningún deber, y ante el cual se esfuma todo criterio de corrección moral. Curiosa línea de continuidad histórico-conceptual, que ha visto al utilitarismo del XIX como heredero de las teorías de derechos naturales del XVII, ignorando su evidente escepticismo frente al lenguaje de derechos².

1.2 Ahora bien, esta discusión es conceptualmente independiente de la discusión sobre el derecho natural (moderno). Es concebible que alguien que no crea para nada en derechos naturales innatos de los hombres tenga, en cambio, una concepción republicana del derecho; la inversa, en cambio, no es verdadera: la única idea del derecho dentro de la que pueden ser pensados unos pretendidos derechos naturales innatos a los hombres, previos o conceptualmente independientes de la ley civil o política, es una idea republicana de la ley y del derecho como constitutivos de la libertad.

El republicanismo político tardomedieval e incipientemente moderno, desde Marsiglio de Padua hasta Maquiavelo y la teoría política italiana renacentista, ignoró la idea de un derecho natural. No cabe duda de que Marsiglio ha sido uno de los precursores de lo que con no demasiada fortuna se llama ahora «derechos subjetivos» de los hombres; y sin embargo, no creyó necesario recurrir a la «ley natural» para fundar el concepto de derechos subjetivos, porque el concep-

2 B. Tierney y Richard Tuck coinciden en este punto, a pesar de sus claras diferencias en cuanto al origen del lenguaje de los derechos naturales y especialmente sobre el surgimiento de los «derechos subjetivos» de hombres y pueblos. Además del texto de Tierney antes citado, véase Richard Tuck, *Natural Rights Theories. Their origin and development*, Cambridge, Cambridge U.P., 1979.

to de ley natural le resultaba «superfluo y ambiguo», y pensaba que todo el contenido de la ley natural podía rastrearse bien en la ley positiva (cuya única fuente es la voluntad unida de un pueblo), o en la ley divina positiva³.

La cosa cambió radicalmente a partir del siglo XVI, con la Escuela de Salamanca, inspiradora de la doctrina del derecho natural revolucionario moderno. Lo cierto es que, a partir de ese momento, los derechos naturales de los *hombres* y de los *pueblos*, anclados en un concepto de *humanidad* conformada por todos los seres humanos que habitan la tierra, abrieron una nueva etapa en la historia de los derechos naturales⁴.

2. Hagamos ahora un repaso sobre la contingencia histórica de la forma filosófica iusnaturalista que adoptó el pensamiento político republicano revolucionario moderno.

El isunaturalismo escolástico estaba agotado, era un programa de investigación intelectual en proceso de degeneración (en el sentido de Imre Lakatos). Los debates sobre derechos naturales en París estaban repletos de sutilezas metafísicas, sin ninguna relación con los problemas de la vida moral y política concreta. Por ejemplo, cuando John Mair (Joannis Maioris), un representante destacado del París de la época, enfocaba el tema del derecho de propiedad alrededor del 1500:

respiraba hondo y decía a sus estudiantes que, para empezar, era necesario considerar que había ocho tipos de dominios. El dominio de los consagrados, de los condenados, el dominio original, el dominio natural, el gratuito, el dominio evangélico, el dominio civil, y el dominio canónico... y, para su tiempo, Mair era relativamente simple. Su contemporáneo Summenhart, no encontró menos de doce tipos de dominios⁵.

El mismo Francisco de Vitoria, en sus *Relecciones*, dejó bien claro que iba a pasar por alto todas estas sutiles distinciones de los doctores sobre la definición y división del dominio; temía que «a causa de ellas se dejaran de decir cosas más necesarias». Esas cosas más necesarias eran, para Vitoria, demostrar que «esos bárbaros, antes de la llegada de los españoles, eran verdaderos dueños públicos y privadamente». Su gran mérito fue recordar —como luego, y en su estela, Las Casas— que del concepto *dominium* entendido como un derecho natural se derivaban importantísimas consecuencias para demostrar que los así llamados bárbaros eran verdaderos señores (y no siervos), porque antes de la llegada de los

3 Marsilio de Padua, *The Defender Pacis*, vol II, traducción e introducción de Alan Gewirth, New York, Columbia University Press, 1956, II, XII, pp. 191. Para una historia de la idea de derechos naturales y una desmitificación de las tesis de Leo Strauss y Macpherson, véase el interesantísimo libro de Brian Tierney: *The idea of natural rights*, Cambridge, Emory University Press, 1997.

4 Para este tema véase Florence Gauthier, «De Juan de Mariana a la Marianne de la República Francesa», *Sinpermiso 2*, Barcelona, Viejo Topo, 2007.

5 Sobre este punto: Brian Tierney, «The Idea of Natural Rights-Origins and Persistence», *Northwestern University Journal of International Human Rights*, vol. 2, April 2004, p. 10.

conquistadores tenían verdadero *dominio público y privado (ius)* sobre sí mismos y sobre sus actos⁶. Recuperar el sentido de esos términos, provenientes de la tradición jurídica romana, esto es, que no hay esclavos por naturaleza, le permitió cuestionar la dominación de los nuevos pueblos por parte de los colonialistas occidentales, conferir derechos a los pueblos indígenas, cuestionar la esclavitud natural y consagrar un derecho natural de todos los seres humanos y los pueblos a la libertad y al autogobierno.

Francisco de Vitoria —el fundador de la Escuela salmanticense— estudió en el París tardoescolástico de fines del siglo xv. Pedro Ramus describió insuperablemente en 1527 el ambiente académico parisino de esa época:

Cuando llegué a París, me encontré con las sutilidades de los sofistas, y se me enseñaron las artes liberales por la vía de las cuestiones y las disputaciones, sin que nadie me mostrara la menor ventaja de ellas o uso alguno al que pudieran aplicarse.

Y Juan Luis Vives escribía cuatro años después:

Hay disputas antes del almuerzo, hay disputas después del almuerzo; disputas públicas y en privado, por doquiera y cuandoquiera. Los becarios de los colegios tienen disputaciones cada sábado; se turnan todos para ser defensores de una tesis y opositores de ella⁷.

Fue necesaria la tremenda sacudida de la Conquista y destrucción de las Indias para devolver realidad —sensatez y fertilidad— a la *iusfilosofía*. De esa sacudida es hija la Escuela salmanticense. Hasta Las Casas (y hasta Mariana, a comienzos del xvii). Tras su derrota en España a manos del partido de los «encomenderos», el testigo pasa a Inglaterra y a Holanda, y luego a Francia.

2.1 La forma *iusnaturalista* del pensamiento republicano revolucionario moderno es históricamente contingente. Pero no es casualidad que despegue en suelo católico, porque el peso de la doctrina antropológica privativa paulina en la cultura cristiana reformada (Lutero, Hobbes) aplasta al derecho natural revolucionario. La concepción luterana de la naturaleza humana depravada⁸—como

6 Francisco de Vitoria, *Escritos políticos*, Selección preparada por Luciano Pereña, Buenos Aires, Depalma, 1967, «De los indios recientemente descubiertos», 803-807, pp. 172-173. En este texto Vitoria argumenta de modo magistral en contra de la pérdida del dominio por el pecado, infidelidad e inmadurez, y equipara al *dominio* de los bárbaros con un «derecho» de quienes, tienen personalidad propia, como los indios recientemente descubiertos. En este mismo texto Vitoria reinterpreta la teoría aristotélica de la «esclavitud natural» puesto que «si estos bárbaros son tan ineptos y romos como se dice, no por eso debe negárseles que tengan verdadero dominio, y deban ser incluidos en la categoría de siervos civiles.»

7 Francisco de Vitoria, *De Indis and de Iure Belli Reflections*, Ernst Nys (edit), «Introduction» de Ernst Nys, New York / Londres, Oceana, 1967.

8 Recuérdese, sin embargo, la derrota filosófico-militar de Thomas Münzer en las guerras campesinas alemanas de 1521: el trasfondo teológico de la disputa con Lutero era la afirmación por Münzer de una naturaleza —y de un derecho natural— no contaminado por la Caída y el Pecado Original. Sobre este tema: Doménech, Antoni, «Cristianismo y libertad republicana», en *La Balsa de la Medusa*, 51-52, Madrid, 1999; para la concepción de la naturaleza humana privativa y la relación entre Lutero y Hobbes, Doménech, Antoni, *De la ética a la política*, Barcelona, Crítica, 1989, pp. 163.

muy bien recuerda el erudito historiador de los derechos naturales Brian Tierney—no fue un suelo propicio para que prosperaran los derechos naturales, a excepción de los argumentos a favor de la tolerancia religiosa y del derecho natural de libertad de religión, en la época de las Guerras de la Religión y la Guerra Civil Inglesa⁹. Si la dominación, el señorío y la propiedad eran castigos divinos luego de la caída en el pecado de Adán y Eva, y si «luego de la caída la voluntad libre no es nada más que una mera palabra, y en la medida en que esa voluntad obra solo comete pecado mortal», como dejó dicho Lutero en sus *Tesis en la Disputa de Heidelberg*¹⁰, entonces no hay sitio para una libertad republicanamente entendida.

El tiempo impide comentar en detalle las doctrinas de la escuela salmantina, pero es importante recordar también que Bartolomé de las Casas —el apasionado defensor de los derechos de los indios— dejó escrita una de las primeras páginas del gran texto de los derechos humanos, de los hombres y los pueblos, al afirmar de manera rotunda: «Todos las personas que pueblan el mundo son humanos, y solo hay una definición para todos los humanos y para cada uno de ellos: todos son racionales... Y, por tanto, todas las razas humanas son sólo una»¹¹.

Todos los hombres —los indios y también los negros esclavizados y vendidos a las metrópolis— «son nuestros hermanos, y Cristo ha muerto por ellos»; tienen derecho a la libertad, la propiedad, la autodefensa y a instituir sus propias formas de gobierno. La humanidad es única, independiente de religiones y niveles de civilización: todos los hombres son hermanos. Útil es recordar que, cien años antes de que Hobbes (en la dedicatoria del *De Cive*) popularizara un dicho latino que no es precisamente moderno (*homo homini lupus*), Vitoria y las Casas lo habían confutado. La réplica de Vitoria y de Las Casas sería: *inter omnes homines cognatio (...)* *Non enim homini homo lupus est, ut ait Ovidius, sect homo* («entre todos los hombres hay parentesco (...) Porque el hombre no es lobo para el hombre, según escribiera Ovidio, sino hombre»)¹².

Casi dos siglos después, los revolucionarios franceses renovaron la antigua idea revolucionaria de unos derechos naturales de los hombres y de los pueblos, bien impuestos en una larga y sólida tradición, como muy bien sabían, dicho sea de pasada, sus detractores filosóficos coetáneos: Burke, Gentz o el protoutilitarista Rehberg, entre otros.

9 Brian Tierney, *The Idea of Natural Rights*, *op. cit.* pp. 253.

10 Martin Lutero, «Theses for the Heidelberg Disputation, 1518», en Martin Luter, *Selections from his Writings*, John Dillenberger (edit), New York, Anchor Books, 1962, pp. 502.

11 Bartolomé de las Casas, «Apologética historia sumaria», II, Vidal Abril Castelló et al. (edit) Fray Bartolomé de las Casas, *Obras Completas*, Madrid, 1992, 6, 285-286.

12 El dicho latino es más viejo que Ovidio; se remonta a la *Asinaria* o *Comedia de los asnos* de Plauto: «*lupus est homo homini, non homo, quom qualis sit non novit*». La fórmula latina empleada por Hobbes, dicho sea de paso, se parece más, en la ordenación de palabras —una lengua tan compleja morfológicamente como el latín puede permitirse esas alteraciones de orden— a la que Vitoria atribuye a Ovidio que a la original de Plauto: ¿la tomaría Hobbes de Vitoria?

El artículo 1º del «Proyecto de Declaración de los derechos de los hombres» de diciembre de 1792, decía que «El objetivo de toda asociación política es el mantenimiento de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre y el desarrollo de todas sus facultades», y el artículo 2º precisaba que los principales derechos del hombre son los que garantizan la conservación de su existencia y la libertad. Fue preciso, para garantizar el derecho a la existencia, reformar la primera Declaración de los Derechos, de 1789, que establecía (Artículo 2) que la «propiedad» era un derecho «natural» «imprescriptible» y «sagrado», con lo cual le estaba vedado al legislativo organizarlo, modificarlo o restringirlo. Los republicanos *iustnaturalistas* revolucionarios de 1792 no vacilaron en este punto: la propiedad privada no es un derecho natural. Así Robespierre, por supuesto, pero también Kant, en la tradición filosófica de Rousseau y, con algunas variaciones, del mismo Locke (Volveremos luego sobre este interesantísimo y olvidado derecho a la existencia, frente al claro retroceso de los derechos humanos en el capitalismo actual remundializado, colonizador y depredador de la economía moral de las multitudes.)

En su momento, esos derechos humanos de los hombres y de los pueblos que, bajo la figura de un derecho natural, resucitaron los revolucionarios franceses, fueron sistemáticamente atacados por pensadores como Edmund Burke en Inglaterra, Joseph de Maistre en Saboya o Friedrich von Gentz y August Rehberg en Alemania. Entre otras cosas, los consideraban «meros talismanes o una especie de hechizo que disolvió todos los lazos de unión entre las naciones y la humanidad», que, en nombre de «ociosas declaraciones de derechos naturales e inalienables de la humanidad... pretendieron que el pueblo tiene derecho a cambiar su sistema de gobierno o a aquello que en el nuevo lenguaje revolucionario se llama soberanía»¹³. Los metafísicos —como peyorativamente los apodó Burke— tenían en sus manos una herramienta política muy poderosa: los derechos naturales de los hombres y de los pueblos; munidos de tal herramienta, pretendían terminar con todos los «derechos establecidos» en nombre de vagas especulaciones políticas.

La Declaración Norteamericana de Derechos comienza con una afirmación rotunda: «que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por el Creador de unos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la bús-

13 Friedrich von Gentz, apéndice a su traducción de las *Reflections* de E. Burke, en H. Kleneer, E. Burke, F. Gentz, *Über die Französische Revolution*, Berlin, Akademie Verlag, 1991. Interesantemente, tanto Gentz como Rehberg, al mismo tiempo que denostaban los derechos de los hombres condenaban los intentos kantianos por sostener teóricamente las consignas filosófico políticas de los revolucionarios franceses. Curiosamente, la posteridad ha preferido ver a Kant como un soñador metafísico —también Rehberg, Gentz y varios de sus contemporáneos, no así Heine por ejemplo— o como un liberal impolítico y moralista, y olvidar su clara defensa del derecho natural a la libertad, republicanamente entendida, esto es, de todo punto compatible con la igualdad, que no es más que la reciprocidad en la libertad de todos.

queda de la felicidad, son verdades que no necesitan demostración». Jeremy Bentham, como se dejó dicho ya, montó un ataque en toda regla, no solo a la idea de unos «derechos naturales imprescriptibles», sino a la idea misma del derecho, o de los derechos, iniciando una doctrina filosófica —el utilitarismo—, que habría de imperar académicamente, con diversas variantes, hasta mediados del siglo xx. De acuerdo con esa doctrina, la vida social, económica y política no podía verse normativamente en términos de derechos y obligaciones institucionalmente articulados, sino, meramente, en términos de un agregado de depósitos de utilidades, el objetivo normativo del cual agregado era la maximización de su suma. Por esa vía, no solo desaparecía del campo de visión normativo todo el entramado institucional de la vida socioeconómica (derechos de propiedad, relaciones de subordinación, etc.), sino que la idea misma de individuo (según hizo notar John Rawls en un texto de crítica metodológica del utilitarismo que acaso no ha recibido la atención que merece)¹⁴ como algo distinto y separado del conjunto social desaparecía por completo. Pero el núcleo de la visión iusrepublicana era precisamente la construcción del individuo a través de un conjunto de derechos inalienables e inacumulables (como, por ejemplo, el derecho de sufragio): sin ese núcleo de derechos constitutivos inalienables (necesariamente diferenciables de un amplísimo conjunto de derechos instrumentales, como el de propiedad), el concepto mismo de libertad queda reducido al absurdo, y la diferencia entre esclavitud y libertad, convertida en una cuestión o de grado, o de oportunidad (no es inconcebible que un 5% de esclavos pueda maximizar la suma de utilidades de una sociedad)¹⁵. Es significativo que, cuando el neoliberal conservador Robert Nozick rescató retóricamente el lenguaje de los derechos en su réplica a Rawls, se cuidó mucho de no renunciar a la idea hobbesiana de la ley como «grilletes» y, sobre todo, de recusar la antigua distinción republicana entre un núcleo duro de derechos inalienables y el conjunto de los derechos instrumentales¹⁶. Pero, como sabe cualquier estudiante de Derecho, si no hay derechos inalienables, la libertad y la misma personalidad jurídica son reducidas al absurdo: serían entonces concebibles cosas como los contratos de esclavitud voluntaria o los contratos de asesinatos consentidos.

14 «Social Unity and Primary Goods», en Sen, A., y Williams, B. (comps), *Utilitarianism and Beyond*, Cambridge University Press, 1982.

15 Cfr. A. Domènech, «Ética y economía de bienestar: una panorámica», en O. Guariglia (comp.), *Cuestiones morales* (vol. XII de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*), Madrid, Trotta, 1996).

16 Un antecedente de la alienabilidad de los derechos son, por supuesto, Grotius, Selden y Hobbes. Grotius, en efecto, llegó a considerar que el absolutismo y la esclavitud podían ser justificadas como resultado de la acción voluntaria de individuos libres que intercambiaban su libertad por alguna otra cosa, por ejemplo el aumento del bienestar. Sobre este punto: Brian Tierney, *The idea...* (op. cit.); Richard Tuck «La Declaración Internacional de Derechos Humanos», en A. Diemer et al.: *Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*, Barcelona, Serbal-Unesco, 1985.

Así como el nacimiento del derecho natural revolucionario moderno nació de una reacción a la catástrofe civilizatoria de la destrucción de las Indias, así como el inicio de su eclipse vino con el triunfo de la contrarrevolución termidoriana en 1794, así también el regreso de los derechos humanos y ciudadanos en 1948, 150 años después de su entrada en eclipse, se produce también tras la derrota política y militar de otra gran catástrofe civilizatoria, tras la derrota política y militar, esto es, del fascismo y del nazismo en la II Guerra Mundial. La nueva Declaración de mediados del siglo XX está desprendida de su forma filosófica iusnaturalista ingenua, como lo prueba el que positivistas jurídicos como Kelsen la aplaudan, pero no del núcleo republicano de su concepción de la ley y del derecho como constitutivos de la libertad civil y política: hay derechos que son constitutivos y, por tanto, inalienables, y el derecho internacional público debe velar por su cumplimiento.

Desde el punto de vista histórico, los derechos humanos nacieron en defensa de los derechos de los individuos y de los pueblos, con una dimensión inequívocamente anticolonialista, así Vitoria y Las Casas que cuestionaron los «justos títulos de la conquista española», o el manifiesto anticolonialista de Robespierre durante el debate de la Constituyente: «perezcan las colonias, si deben costar vuestro honor, vuestra gloria, vuestra libertad», y su famosa e inolvidable frase en contra el derecho de conquista de otros pueblos, ni siquiera para imponerles la libertad y los derechos:

La más extravagante de las ideas que puede nacer en la cabeza de un político es creer que basta que un pueblo entre a mano armada en un pueblo extranjero para que este adopte sus leyes y su constitución. Nadie quiere a los misioneros armados, y el primer consejo que dan la naturaleza y la prudencia es rechazarlos como a enemigos¹⁷.

Hoy las cosas no van bien en cuanto al reconocimiento efectivo de los derechos humanos.

- Asistimos en las tres últimas décadas a un gigantesco proceso de *recolonización* dirigido por un capital financiero sin freno e irónicamente maquillado muchas veces con unas apelaciones retóricas a los «derechos humanos» que tratan de tapar lo que no es sino un impresionante proceso de desposesión de riqueza pública acumulada por generaciones de poblaciones trabajadoras, de recursos y economías naturales y aun de saberes tradicionales de los pueblos del mundo.

- Por otro lado, Europa amenaza con encarcelar –sin juicio– a miles de inmigrantes indocumentados, incumpliendo el Artículo 13 de la Declaración de 1948: «toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia dentro del territorio de un Estado». Lejos estamos de construir un mundo en el que todos los seres humanos estén «liberados del temor y de la miseria».

17 Citado por A. Domènech, *El eclipse de la fraternidad*, Barcelona, Crítica, 2004, p. 86.

- El artículo 5 de la Declaración del 1948 afirma que «*nadie* será sometido a torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes», pero el veto de Bush autorizó por primera vez en la historia norteamericana legalizar la tortura, en el caso de los terroristas.

- «Toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos indispensables para su dignidad». Los alimentos y la agricultura mundial han sido puestos en las manos de la OMC, y de los 6.666 millones de personas que habitan el mundo, 887 millones están desnutridos. Pero, como ha dicho A. Sen, los estómagos de los hambrientos deben competir con los depósitos de combustible¹⁸.

¿Será necesaria una nueva contingencia histórica catastrófica como la destrucción de las Indias o la Segunda Guerra Mundial para que se vuelvan a tomar en serio los derechos humanos? Candidatos a desencadenarla, no faltan: desde la amenaza del cambio climático y el agotamiento de los combustibles fósiles hasta las recientes perspectivas de hambrunas. Si desgraciadamente así fuera, y si la civilización humana tal como la conocemos pereciera como consecuencia, sería ya demasiado tarde para acordarse del «derecho (natural) a la existencia», esa sabia locución kantiana elaborada en el contexto de su discusión sobre la libertad republicanamente entendida: «todos tienen *derecho a existir*, ahí donde la naturaleza o el azar los han colocado».

Buenos Aires, junio 2008

18 A. Sen, «Los ricos se hacen más hambrientos». www.sinpermiso.info