

La crítica a la idea de los derechos humanos¹

José Antonio Ramos Pascua

Profesor titular de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Salamanca

Es bien conocido el enorme peso que tienen los derechos humanos en el mundo actual. Cualquiera de las grandes religiones desearía para sus dogmas una aceptación y reverencia tan amplia, casi universal, como la de esta idea político-moral. Baste recordar que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de la ONU de 1948 ha sido aprobada por la práctica totalidad de los Estados.

Sobre los derechos humanos se apoyan nuestros sistemas jurídico-políticos. Ellos les dan su sentido y legitimación. Un sistema político se considera legítimo si los respeta e ilegítimo y hasta tiránico si los viola. Lo mismo se puede decir del Derecho. Se considera justo si los reconoce y tutela, e injusto si no lo hace. Se han convertido, además, en el vehículo que se utiliza para expresar cualquier exigencia de justicia y casi cualquier tipo de reivindicación o demanda política; lo cual ratifica el enorme prestigio y la aceptación prácticamente incondicional de que gozan². Puede decirse que desempeñan en la actualidad un papel semejante al que en otro tiempo desempeñó la idea del Derecho natural. Una esfera normativa superior que se creía justa por naturaleza y a la que podía apelar para exigir la reforma del Derecho positivo (o su mantenimiento, según los casos). De hecho, se ha afirma-

¹ Texto levemente modificado de la ponencia presentada en el II Congreso Internacional sobre Derechos Humanos celebrado en Salamanca del 26 al 29 de octubre de 1998.

² Cfr. M. ARTOLA: *Los derechos del hombre*, Madrid, Alianza Ed., 1986, p. 8.

do, no sin razón, que los derechos humanos constituyen el Derecho natural de nuestro tiempo³.

Con todo, a pesar de su gran importancia objetiva, teórica y práctica, a pesar de su indiscutible prestigio y popularidad, la idea de los derechos humanos (como también ocurrió con la del Derecho natural) ha sufrido ataques virulentos, críticas poderosas y bien fundadas. Y no se trata de críticas que hayan quedado ya superadas y olvidadas, sino que siguen estando en la base de muchas de las discusiones que todavía hoy se plantean en torno a dicha idea. Paradójicamente cuanto más sólidas y mejor fundamentadas filosóficamente se presentan las críticas, más indiscutible y arrollador parece el triunfo de los derechos humanos en la praxis política, o al menos en la esfera de las creencias o ideales políticos.

Las principales críticas se pueden clasificar en tres grandes apartados: la crítica que podríamos denominar tradicionalista, romántica o historicista, la crítica marxista, que enfocada más ampliamente podría denominarse crítica de la universalidad, y la crítica positivista. Algunos intentan calificarlas políticamente, considerando a la primera conservadora, a la segunda socialista y a la tercera liberal⁴.

Naturalmente, esta clasificación, como casi todas, tiene sólo un valor aproximativo y didáctico. Entre otras cosas, porque las críticas no se presentan en estado puro en las obras de los autores que las desarrollan, sino entremezcladas unas con otras. Por otra parte, la clasificación no pretende ser exhaustiva, sino sólo ofrecer un esquema de las críticas más relevantes y significativas. Aquí las examinaremos centrandó básicamente la atención en sus primeras manifestaciones, que son, por lo demás, las más carac-

³ Cfr., por ejemplo, M. VILLEY: «Critique des droits de l'homme», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 12, 1972, p. 10, donde señala que en nuestro ambiente jurídico, dominado todavía por el positivismo jurídico, los derechos del hombre aparecen como «el último vestigio (deformado) que conservamos hoy del Derecho Natural».

⁴ Cfr. J. WALDRON: *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke y Marx on the Rights of Man*, London/New York, Methuen, 1987, p. 4.

terísticas, y que aparecen en la obra de destacados pensadores del siglo XIX.

La crítica tradicionalista acusa a la doctrina de los derechos humanos de constituir una pura abstracción, un artificio teórico ajeno a la realidad, que pretende imponerse al curso natural de las cosas, que es el marcado por la tradición de cada grupo humano. Una tradición conformada por el lento discurrir de la historia. Las declaraciones de derechos humanos se dirigen, efectivamente, a la humanidad en su conjunto, ignorando la realidad concreta de cada nación. Sus diferentes costumbres, creencias, nivel de desarrollo, riqueza, régimen político, etc.

El principal exponente de este tipo de críticas fue el político y escritor de origen irlandés Edmund Burke, que desarrolló su pensamiento en la segunda mitad del siglo XVIII. Concretamente, en 1790 publicó su obra más célebre y la que contiene el grueso de su ataque a la doctrina de los derechos humanos. Se titulaba *Reflexiones sobre la Revolución francesa*, y llegó a ser muy popular, entre otras cosas porque acertó a vaticinar los excesos extremistas a los que llegaría la revolución en la época del terror.

Burke puede considerarse como uno de los pioneros del historicismo, que tanta fortuna tendría a lo largo del siglo XIX. Un siglo en el que, frente al racionalismo abstracto de la Ilustración, se producen reacciones de exaltación romántica de ciertos valores despreciados como irracionales por los ilustrados. Valores como la tradición, la costumbre, la herencia de los antepasados, incluso los viejos prejuicios, que se consideran derivados de una sabiduría forjada por la experiencia.

Desde la perspectiva de tales valores, las instituciones configuradas por la historia se consideran sólo por ello valiosas, independientemente de que se ajusten o no al modelo que la razón abstracta presenta como universalmente válido. Son valiosas porque se acomodan a las peculiaridades y circunstancias concretas de cada grupo social, y son el producto de la voluntad coincidente de sus miembros, en ese compromiso entre lo deseable y lo posible.

En general Burke cree que los asuntos humanos deben contemplarse en relación con su contexto, con sus circunstancias, y no desde «la desnudez y aislamiento de la abstracción metafísica»⁵. Sin embargo, las declaraciones de los supuestos derechos del hombre son productos de la arrogancia de la razón abstracta. Y por eso mismo son afirmaciones imprudentes, que pretenden establecer principios jurídico-políticos fundamentales sin bajar de las nubes de la metafísica; esto es, completamente al margen de la experiencia y de la consideración de las condiciones concretas de cada pueblo.

La libertad, por ejemplo, uno de los puntales de las declaraciones de derechos, es ciertamente un bien, considerada en abstracto. Pero, se pregunta Burke, ¿sería un bien la libertad de un asesinato o de un loco peligroso? No. Sería una desgracia. Y es que son las circunstancias las que determinan si un proyecto político es beneficioso o nocivo para la humanidad⁶. En definitiva, los derechos humanos, los derechos naturales del hombre, pueden ser valiosos desde el punto de vista metafísico, pero políticamente son falsos, pura retórica, porque son ahistóricos⁷.

No serían ahistóricos sino todo lo contrario, y de ahí el juicio positivo que le merecen a Burke, los derechos y libertades de, por ejemplo, los ingleses. Concretamente, los derechos contenidos en la declaración de 1689, que coronó la revolución inglesa del año anterior. *Esos derechos*, a diferencia de los contenidos de las declaraciones americanas y francesas, no se derramaban como bendiciones *urbi et orbi* sobre toda la humanidad. No se otorgaban pretenciosamente a todos los hombres, sino sólo a los súbditos ingleses. Y no se presentaban como derechos deducidos de la pura razón, sino como una sagrada herencia del pasado; como derechos configurados por el devenir histórico de la

⁵ Cfr. E. BURKE, *Reflections on the Revolution in France*, London/New York/etc. Oxford University Press, 1950, p. 7.

⁶ *Ibid.*, pp. 7-8.

⁷ *Ibid.*, p. 67: «In proportion as they are metaphysically true, they are morally and politically false».

nación, derechos forjados trabajosamente por la tradición y simplemente ratificados o confirmados en la declaración de 1689. Declaración que no sería sino un eslabón más de una larga cadena, en la que también se encontraría la famosa Carta Magna del rey Juan sin tierra, pero que tendría un origen aún más antiguo en el Derecho consuetudinario del reino⁸.

A juicio de Burke, los derechos que tienen los hombres no se derivan de su humanidad, de su dignidad como personas, sino de las convenciones del sistema político y social que se han venido desarrollando en la sociedad en la que viven. Tratar de extraer tales derechos por vía de razonamiento deductivo a partir de la contemplación abstracta de la naturaleza humana es una temeridad, una ligereza que si conduce a algo sólo puede ser al desorden social, al caos; porque quien tiene derecho a alguna cosa la exige imperiosamente, y sin embargo no siempre estará la sociedad en condiciones de satisfacer sus exigencias; lo cual genera una frustración que inevitablemente provocará graves tensiones en la sociedad⁹.

Como dice Burke, los derechos y las libertades, así como sus límites, varían con los tiempos, dependen de múltiples circunstancias y admiten infinitas modificaciones¹⁰. Por eso, no es realista tratar de fijarlos de una vez para siempre mediante reglas abstractas talladas en tablas de bronce.

De nada sirve, explica nuestro autor, discutir en abstracto si el hombre tiene o no un derecho a la subsistencia o a la salud. Lo que debe discutirse es cómo lograr y distribuir esos bienes. Y para ello es preferible tener en cuenta

⁸ *Ibid.*, p. 34.

⁹ Comentando estas ideas de Burke, M. VILLEY, «Critique des droits de l'homme», *op. cit.*, p. 11, insiste en la idea de la inadaptabilidad de los derechos del hombre (especialmente los llamados derechos sociales, económicos y culturales) a las circunstancias reales de la vida social. Esa inaplicabilidad los convierte en algo ilusorio y fraudulento, en falsas creencias o promesas imposibles de realizar. Las falsas promesas se traducen en reivindicaciones frustradas. Sin embargo, forma parte de la esencia de todo derecho la posibilidad de su reivindicación; cosa que no ocurre con los llamados derechos humanos.

¹⁰ *Ibid.*, p. 65.

los puntos de vista y posibilidades de los granjeros y de los médicos antes que las opiniones de los profesores de metafísica¹¹. En otras palabras, que el ser humano tenga un derecho efectivo a la salud, o mejor a la sanidad, no depende de ninguna consideración metafísica sobre la dignidad humana. Depende más bien de si en su país el sistema sanitario está o no está lo suficientemente desarrollado como para satisfacer esa necesidad.

Y es que esos derechos metafísicos, los llamados derechos humanos, cuando penetran en la vida social, complejo entramado de pasiones e intereses, sufren inevitablemente una refracción semejante a la que experimenta un rayo de luz que atraviesa un medio denso: se deforman o desvían de su dirección original¹².

¿Qué valoración rápida podemos apuntar de esta crítica historicista formulada por Burke y reiterada después por muchos otros autores? No hay duda de que tiene cierto fundamento. Puede aceptarse que las declaraciones de los derechos del hombre fueron construcciones en gran medida abstractas, sueños de la razón. Pero también es cierto que, como viene a decir G. del Vecchio, el hecho de que la doctrina de los derechos humanos sea una construcción abstracta no significa que sea completamente ahistórica. Esa construcción abstracta se produjo cuando se produjo porque las circunstancias históricas que entonces se realizaron habían creado las condiciones que la hicieron posible y hasta necesaria¹³.

Por lo demás, si Burke hubiera podido tener la perspectiva que nosotros contemplamos ahora, un par de siglos después, reconocería, seguramente, que aquellos derechos del hombre que entonces surgían amenazadores como abstracción metafísica y subversiva han llegado a

¹¹ Ibid., p. 66.

¹² Ibid., p. 67.

¹³ Cfr. G. DEL VECCHIO: *Los derechos del hombre y el contrato social*, Madrid, Reus, 1914 (especialmente interesante a los efectos de este trabajo es el cap. IV: «Las críticas de la declaración de los derechos»), p. 105, donde afirma su convencimiento de la necesidad histórica relativa de aquel florecimiento de concepciones absolutas.

constituir una de las partes más valiosas de esa «sagrada herencia» que el pasado nos lega. Es significativo a este respecto el cambio radical de actitud de la Iglesia católica respecto a los derechos que nos ocupan, radicalmente hostil en un primer momento y resueltamente favorable en la actualidad.

Aún puede añadirse que la crítica historicista de Burke resulta paradójicamente anulada, o al menos muy debilitada, por otra crítica también historicista, pero de sentido contrario. Mientras que Burke tacha de ahistóricos a los derechos humanos esta obra crítica historicista los considera perfectamente históricos y hasta quizá demasiado históricos.

Frente a la pretenciosa idea de que los derechos humanos son deducciones de la razón a partir de la pura reflexión sobre la dignidad de la naturaleza humana, se afirma que los llamados derechos humanos surgen en un determinado momento histórico, el del «tránsito a la modernidad», en terminología popularizada por el prof. Peces-Barba. Y surgen por unas razones bien determinadas. Es decir, surgen condicionados por unas circunstancias históricas concretas sin las que no hubieran sido posibles o hubieran sido distintos. El propio Peces-Barba apunta algunas de esas circunstancias¹⁴. Destacaré las dos que me parecen más decisivas.

En primer lugar, la ruptura de la unidad religiosa de Europa como consecuencia de la Reforma protestante, que da lugar a sangrientas guerras de religión y conduce finalmente a la convicción de la imprescindible necesidad de la tolerancia para lograr una convivencia armónica entre personas de religión distinta. Se abre paso así la libertad religiosa, la libertad de conciencia, de pensamiento, etc. que configura el núcleo de los derechos de libertad y es el germen de todos los demás derechos.

Y en segundo lugar, la pujanza emergente de la burguesía y de la economía capitalista, con la mentalidad in-

¹⁴ Cfr. *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita, 1982.

dividualista que comportan. Como apunta el mismo Peces-Barba, no es casualidad que los derechos fundamentales hicieran su primera aparición en aquellos países en los que el capitalismo y la revolución industrial estaban más desarrollados¹⁵.

La transformación de una economía feudal en una economía capitalista exigía, en efecto, profundos cambios, y muchos de ellos encontraron expresión y vehículo en la doctrina de los derechos naturales del hombre. El derecho a la propiedad privada y la libertad de comercio e industria son los ejemplos más claros de supuestos derechos humanos colocados al servicio de la nueva estructura económica, pero indirectamente muchos otros derechos de corte netamente individualista operan en la misma dirección.

No es de extrañar que Marx criticara los llamados derechos del hombre justamente por considerarlos instrumentos al servicio de los intereses y condiciones de desarrollo de una determinada clase social, la burguesía. Y por ello puede considerarse la crítica de Marx, que examinaremos a continuación, como una especificación o concreción de esta segunda crítica historicista que acabamos de mencionar. La que concibe los derechos humanos como históricos, demasiado históricos¹⁶.

Como digo, para Marx lo que condiciona históricamente los derechos humanos, lo que determina su origen, su contenido y su formulación concreta, son los intereses sociales y económicos de la clase social que sale triunfadora de la Revolución francesa: la burguesía. Tales derechos no son, por tanto, lo que pretenden ser. No son los derechos que le corresponden por naturaleza a todo ser humano, sino que son los derechos del burgués. Los derechos que la bur-

¹⁵ Ibid., p. 10.

¹⁶ Cfr. C. EYMAR: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 166: «Los derechos humanos, según Marx, no pueden concebirse como exigencias racionales, como verdades eternas válidas para todos los tiempos y lugares, sino como productos históricos surgidos en una época determinada por unas causas determinadas».

guesía necesitaba implantar para posibilitar y asegurar su propio predominio y desarrollo económico y social¹⁷.

En otras palabras, los llamados derechos humanos reflejan en realidad las condiciones de desarrollo del tipo específico de organización económica propio de la sociedad capitalista. Estamos, por tanto, y siempre según la opinión de Marx, ante un instrumento político de naturaleza ideológica que se halla al servicio de la burguesía.

Para comprobar lo anterior basta examinar el contenido de los derechos que se recogen en las primeras declaraciones francesas y americanas; las que Marx conoció y analizó con más detalle.

Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la libertad, que se describe en las propias declaraciones como el derecho de hacer cualquier cosa que a uno le plazca siempre que no dañe a otros. Este derecho presupone una concepción del hombre como individuo encerrado en sí mismo, egoísta y separado de los demás, cuando no enfrentado a ellos. Concebido así el hombre como uno más de los que compiten despiadadamente en la sociedad civil por los bienes económicos, la libertad que se le reconoce será la libertad frente a todo compromiso social y frente a toda responsabilidad o preocupación por el bienestar de los demás. Sería la libertad del «sálvese quien pueda». Dicho de otro modo: el reconocimiento del derecho a la libertad persigue en último término el objetivo de asegurar la libre competencia, el mercado libre, el libre funcionamiento de la vida económica¹⁸.

El derecho a la propiedad privada, otro de los pretendidos derechos básicos del hombre, es para Marx la manifestación más clara del derecho al egoísmo, el derecho del individuo a disfrutar de sus posesiones y disponer arbitra-

¹⁷ Algo parecido apuntaba A. COMTE, otro de los críticos clásicos de la idea de los derechos humanos, cuando afirmaba que la filosofía metafísica, en la que se inscribía en su opinión aquella idea, «se dirige sobre todo a las clases medias, cuya activa ambición secundaria». Cfr. su *Discurso sobre el espíritu positivo*, trad. de J. Marías, Madrid, Rev. de Occidente, 1934, p. 182.

¹⁸ Cfr. K. MARX, *Zur Judenfrage*, en las *Marx Engels Werke*, vol. 1, Berlín, Dietz Verlag, p. 364.

riamente de ellas sin necesidad de tener en cuenta a los demás¹⁹.

El derecho a la igualdad, por su parte, es un derecho puramente formal, porque se refiere sólo a la igualdad ante la ley; o lo que es lo mismo, sólo garantiza que cada individuo gozará sin discriminación de la misma libertad que los demás (esa libertad antisocial que vimos antes). En otro lugar afirma que la igualdad, el primer derecho humano del capital, consiste en «la igualdad de explotación de la fuerza de trabajo»²⁰.

¿Y qué decir del derecho a la seguridad, que para Marx no es sino el aseguramiento o la garantía del egoísmo? Es bien sabido que la seguridad es uno de los valores más apreciados por la burguesía. Sin seguridad, el comercio, la industria, la vida económica en general, difícilmente puede florecer. De ahí la necesidad interesada de garantizarla.

En suma, los derechos del hombre tienden todos a favorecer la construcción de una sociedad estrictamente individualista, atomizada, y a destruir todos los vínculos sociales o comunitarios del ser humano. Ese individualismo que se percibe en el contenido y en la forma de los derechos del hombre es un indicio claro de que son derechos de y para la burguesía²¹.

El hombre en su verdadera esencia es un ser social, comunitario, como lo demuestran sus necesidades reales y las bases reales de su vida. Consecuentemente, los llamados derechos del hombre, en cuanto que le apartan de su verdadera esencia, merecen para Marx un juicio negativo.

No tan negativo es el juicio que le merecen los derechos del ciudadano; esto es, los derechos de participación política (como el derecho de reunión, el de acceso a los empleos públicos, el de participación en la formación de las leyes, etc.), porque su contenido supone una cierta intervención

¹⁹ Ibid., p. 365.

²⁰ Cfr. K. MARX: *Das Kapital*, en las *Marx Engels Werke*, loc. cit., vol. 23, p. 309.

²¹ Cfr. *Zur Judenfrage*, op. cit., p. 366.

del individuo en la vida de la comunidad. *Lamentablemente*, los derechos del ciudadano están, según Marx, viciados por hallarse al servicio de los llamados derechos del hombre, los derechos del individuo egoísta, del burgués²².

¿Qué valoración, siquiera apresurada, podemos hacer de la crítica marxista? Seguramente es una crítica certera, pero al mismo tiempo claramente limitada.

Limitada al menos en la medida en que se centró fundamentalmente en los derechos reconocidos en las declaraciones concretas que Marx pudo analizar con más detenimiento: básicamente, las declaraciones americanas y francesas de finales del siglo XVIII. Pero desconoció la gran potencialidad, la enorme carga positiva, que encerraba la doctrina de los derechos humanos considerada en abstracto. Potencialidad positiva o liberadora que su evolución posterior ha venido a poner de manifiesto.

Pensemos en la llamada segunda generación de derechos humanos, los derechos sociales, económicos y culturales, tales como el derecho al trabajo, a la educación, a la sanidad, a la vivienda, etc. Obviamente, estos derechos no expresan, o al menos no directamente, los intereses de la burguesía, que suele tener ya perfectamente cubiertas esas necesidades perentorias, sino que expresan más bien los intereses de los sectores sociales desfavorecidos. Luego, la crítica de Marx no les afecta, y por eso mismo queda invalidada como crítica a los derechos humanos en general; salvo que quiera argumentarse que los derechos sociales también están viciados por tratarse de concesiones sólo

²² Ibid., pp. 366-367. Las apreciaciones de Marx sobre los derechos del hombre se encuentran esparcidas en muchas de sus obras. Destacan especialmente *Sobre la cuestión judía* y *La ideología alemana*. Pero también hay referencias importantes en *La miseria de la filosofía*, *El manifiesto del partido comunista*, los *Grundrisse* (trabajos preparatorios de *El capital*), *El capital*, *La guerra civil en Francia*, *la Crítica del programa de Gotha*, etc. Sobre el tema vid. M. ATIENZA, *Marx y los derechos humanos*, Madrid, Mezquita, 1983; C. EYMAR: *Karl Marx, crítico de los derechos humanos*, op. cit., D. N. BASTA: «Grenzen und Sochwierighkeiten der Menschenrechtskritik von Karl Marx», en *Rechtstheorie*, vol. 21, 1990, pp. 106-116; F. GENTILE: «I diritti dell'uomo nella critica marxiana dell'emancipazione politica», en *Riv. Int. di F^{il}. del Diritto*, vol. 58, 1981, pp. 571-587.

retóricas o de meros parches, ineficaces e insuficientes, que se ponen a una estructura social individualista, construida sobre los derechos egoístas del burgués, con el objetivo de apuntalarla; de cambiar algo para que todo siga básicamente igual.

También es cierto que la crítica de Marx podría reformularse de una manera más general o abarcante, que mantendría su eficacia. Podría alegarse que los llamados derechos humanos no reflejan en realidad los derechos de la humanidad en su conjunto sino más bien los intereses de un determinado sector de la misma. ¿Qué sector? Para unos la clase dominante. Para otros (u otras) los varones; que sería la crítica feminista. Otros sostienen que los derechos humanos están al servicio de los intereses del mundo industrializado o desarrollado, representando una especie de arrogante cruzada colonial o eurocéntrica, cuyo fin último, solapadamente imperialista, sería destruir o anular las culturas no occidentales²³.

Para otros, el beneficiario de los derechos humanos, o al menos de algunos de los que se hacen pasar por tales, sería el sector de los más necesitados. Un buen ejemplo de esta tesis nos lo brinda el pensamiento de Robert Nozick, que fija su atención precisamente en los llamados derechos económicos, sociales y culturales. Advierte que no son verdaderos derechos humanos, sino que benefician sólo a un sector de la sociedad y que además anulan o menoscaban los verdaderos derechos del hombre, que para él son los derechos de libertad. Los anulan porque quien ha de contribuir forzosamente con sus impuestos a la realización de los derechos sociales de otros, se ve obligado a trabajar como un esclavo, se ve obligado a realizar una especie de trabajo forzado, y en este sentido queda privado de su li-

²³ Esta viene a ser la tesis de, por ejemplo, A. POLLIS y P. SCHWAB: «Human Rights: A Western Concept with Limited Applicability», en *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, ed. por A. Pollis y P. Schwab, 1980, pp. 1 y ss. Una réplica aguda a las principales críticas lanzadas contra la pretendida universalidad de los derechos humanos es la de E. HEINZE: «Beyond Parapraxes: Right and Wrong. Approaches to the Universality of Human Rights Law», en NQHR, 4/1994, pp. 369-391.

bertad, al menos parcialmente. El Estado se arroga así un derecho de propiedad sobre él, como si fuera un objeto o un animal de carga²⁴.

En definitiva, al igual que antes pudimos comprobar que las críticas historicistas parecían contradecirse y anularse unas a otras, vemos ahora que la crítica de Marx pierde también fuerza al contrastarse con otras críticas semejantes pero de sentido contrario, como por ejemplo la de Nozick. Pero del mismo modo que no puede olvidarse que algo hay de oscuro y problemático en la relación de los derechos humanos con la historia, tampoco puede ignorarse que sigue siendo muy embarazosa la pregunta de quiénes son los verdaderos beneficiarios directos de tales derechos.

Pasemos a examinar ahora las críticas positivistas, que, en mi opinión, son más eficaces que las anteriores. En realidad, la crítica positivista es doble, en correspondencia con las dos grandes corrientes en que se bifurca esta tendencia de pensamiento sobre el Derecho. Hay que distinguir, en efecto, el positivismo jurídico normativista, que, dicho algo toscamente, concibe el Derecho como un conjunto de normas impuesto por el poder político de cada Estado, del positivismo jurídico realista, que concibe el Derecho como un hecho social empíricamente perceptible; es decir, captable a través de la experiencia. Ambas corrientes han rechazado la idea de los derechos humanos, aunque por diferentes razones.

El positivismo jurídico normativista la rechaza porque no cree que pueda haber derechos que no hayan sido concedidos por las leyes positivas; es decir, que no hayan sido concedidos, en último término, por el poder político del Estado.

Por su parte, el positivismo jurídico realista rechaza la idea de los derechos humanos por tratarse de una construcción metafísica, en el sentido de acientífica, que no es posible verificar mediante la experiencia.

²⁴ Cfr. R. NOZICK, *Anarquía, Estado y utopía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1988.

Augusto Comte, pensador francés al que suele atribuirse la fundación del positivismo filosófico, puede considerarse el primer y más característico expositor de esta crítica.

Comte concibe los derechos del hombre como dogmas metafísicos, y les atribuye la forma viciosamente abstracta que es común a todas las concepciones metafísicas²⁵. Pero no tiene una visión tan absolutamente negativa de esos dogmas como otros positivistas posteriores, cuyo horror a la metafísica es bien conocido. En efecto, Comte atribuye a la metafísica revolucionaria, es decir a dogmas como el de la libertad, igualdad o soberanía popular, cierto valor relativo, en cuanto elementos imprescindibles para destruir el antiguo orden teológico, sin cuya previa demolición no sería posible llegar a construir el orden positivo o científico que sucedería al orden metafísico y que vendría propiciado por la aplicación de los principios positivistas a la ordenación de la vida social y política.

Así por ejemplo, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de expresión le parece valioso en cuanto ariete imprescindible para demoler el viejo sistema de dogmas teológicos sobre el que se asentaba el antiguo régimen.

Pero, sin dejar de reconocer lo anterior, advierte que no existe libertad de conciencia en astronomía, ni en física, ni en química. No existe libertad de conciencia en el ámbito científico en general. Sería absurdo no creer confiadamente en los principios establecidos allí por los científicos competentes²⁶. Pues bien, si la política ha de ser también una ciencia, sus principios habrán de aceptarse igualmente, sin que tenga sentido someterlos al escrutinio permanente de la conciencia o del pensamiento de cualquier persona incompetente.

²⁵ Cfr. A. COMTE: *La física social*, Madrid, Aguilar, 1981, p. 38. Este libro es traducción de las lecciones 46 y 47 del *Cours de Philosophie Positive*. Sobre la crítica de COMTE a los derechos humanos, vid. también B. BINOCHE, *Critiques des droits de l'homme*, París, P.U.F., 1989, pp. 63-73.

²⁶ Cfr. A. COMTE, Introducción a su *Système de politique positive*, I, París, 1851.

El derecho a la completa libertad de pensamiento tiene sólo un valor negativo, que puede ser apreciable cuando se trata de destruir un orden decadente y enfermo, pero no tiene un valor constructivo, y supone una permanente invitación a la anarquía más radical y a la disolución del orden social²⁷. Y es que la libertad de pensamiento, conciencia, expresión, etc. se opone, según Comte, a la efectiva convergencia de los espíritus en un tema, la política, que exige imperiosamente una comunión real y estable. El orden social es incompatible con la libertad permanente y que cada uno pueda someter diariamente a discusión indefinida las bases mismas de la sociedad²⁸.

Algo parecido alega del derecho a la igualdad, otro de los que denomina dogmas esenciales de la metafísica revolucionaria²⁹. La idea de igualdad, afirma, es muy valiosa como principio destructor de una mala jerarquía. En este sentido es un sofisma saludable, una fórmula en realidad indispensable cuando se trata de la demolición del viejo y enfermo sistema político. Pero como principio organizador no significa nada, puesto que constituye la expresión de algo inexistente y que no puede existir jamás³⁰.

En otros términos, la famosa afirmación de la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano según la cual «los hombres nacen libres e iguales» es una afirmación metafísica, porque la experiencia la contradice rotundamente. Es evidente, dice Comte, que los hombres no son iguales, ni siquiera equivalentes, ni pueden poseer idénticos derechos en la sociedad. Sostener lo contrario equivaldría a obstaculizar la construcción de un nuevo orden social estable pues supondría la negación de todo auténtico gobierno, de toda auténtica jerarquía, no sólo de la viciosa jerarquía del antiguo régimen, basada en el privilegio, sino también de la jerarquía racional. En conse-

²⁷ Cfr. *La física social*, op. cit., p. 42.

²⁸ *Ibid.*, pp. 43-44.

²⁹ *Ibid.*, p. 45.

³⁰ *Ibid.*, pp. 45-46 y 184 (nota).

cuencia, termina afirmando que el dogma absoluto de la igualdad tiene un carácter esencialmente anárquico³¹.

En general Comte parece concebir la idea de los derechos humanos como un eficaz instrumento revolucionario, un poderoso medio de lucha; pero, por eso mismo, algo de valor sólo provisional, en la medida en que su espíritu tendencialmente anárquico le parece radicalmente hostil a toda verdadera reorganización social.

En resumen, para Comte los derechos humanos, contemplados desde el punto de vista teórico son pura metafísica, es decir, postulados acientíficos; postulados que además están respaldados en último término por una especie de consagración laica o mística seudoreligiosa, sin la cual se verían sometidos a una continua discusión que anularía su eficacia³².

Y contemplados desde el punto de vista práctico son instrumentos que conducen inevitablemente a la anarquía. Lo cual no es siempre malo. No es malo cuando se trata de destruir un orden social injusto. Pero sí es malo si de lo que se trata es de construir un nuevo orden social racional y estable.

En ese nuevo orden social positivo los ciudadanos no tendrían derechos sino sólo deberes en correspondencia con las funciones sociales que desempeñara cada uno. Quiere ello decir que, en opinión de Comte, la noción del derecho subjetivo debe desaparecer del ámbito jurídico-político. El positivismo no admite sino deberes de todos y hacia todos, pues su punto de vista, que es siempre social, excluye la noción de derecho subjetivo, apoyada en la individualidad³³.

³¹ Ibid., p. 47.

³² Ibid., p. 56.

³³ Cfr. A. COMTE, *Système de politique positive*, op. cit., p. 361. También en su *Discurso sobre el espíritu positivo*, op. cit., p. 177, afirma que «el pueblo está naturalmente dispuesto a desear que la vana y tempestuosa discusión de los derechos se encuentre por fin reemplazada por una fecunda y saludable apreciación de los diversos deberes esenciales». Más radical es aún en su *Catéchisme positiviste*. París, 1890 (3ª ed.), pp. 298 y ss., donde afirma que «el positivismo no reconoce derecho alguno, salvo el de cumplir siempre el propio deber», y concluye sentenciando que «todo derecho humano es tan absurdo como inmoral».

La valoración que merece la crítica de Comte debe inscribirse, en mi opinión, en la que merece en general esa tendencia tan característicamente positivista a condenar y despreciar como hueca metafísica toda afirmación que no sea estrictamente científica, en el sentido de empíricamente verificable.

Es cierto que algunos sectores de la realidad como las proposiciones normativas o los juicios morales no pueden verificarse mediante la experiencia como las leyes físicas, pero no por ello dejan de tener sentido. De hecho, las sociedades humanas se asientan sobre esas estructuras normativas: la moral, el Derecho, los usos sociales, etc. y difícilmente podrían subsistir sin ellas. Luego, no puede negarse que tengan sentido, lógica interna, cierta coherencia y algún tipo de existencia real. Aplicarles el método cognoscitivo de las ciencias naturales es como intentar coger agua con una red. Por esa misma razón, la acusación de «metafísica» respecto a la doctrina de los derechos humanos no le puede hacer mucho daño, porque nunca ha pretendido valer como «física».

Veamos ahora la crítica de la segunda escuela del positivismo jurídico, la legalista o normativista. Su expositor más característico fue Jeremy Bentham, el famoso filósofo utilitarista inglés, contemporáneo de la revolución francesa y uno de los más duros críticos de sus declaraciones de derechos³⁴.

En realidad, en la obra de Bentham encontramos, además de la crítica típicamente positivista-normativista, que veremos a continuación, otra crítica que en principio nada tiene que ver con ella: la crítica utilitarista. Una crítica que, por cierto, ya estaba insinuada también en la obra de Burke.

³⁴ La exposición que sigue se apoya básicamente en la obra de J. BENTHAM, *Anarchical Fallacies; being an Examination of the Declaration of Rights Issued during the French Revolution*, recogida en *The Works of Jeremy Bentham*, ed. de Bowring, Edinburgo, William Tait, 1843, vol. II. Lamentablemente no he podido disponer de esta obra y he recurrido al extracto que se contiene en *Nonsense upon Stilts*, op. cit., pp. 46-69.

Formulada muy escuetamente viene a decir que es un grave error tratar de establecer de una vez por todas, en una declaración pretendidamente universal e intemporal, los derechos naturales del hombre; encadenando así la voluntad de las generaciones futuras al arbitrio de los legisladores del pasado. Qué derechos deban reconocerse al ciudadano es algo que cada generación debe decidir por sí misma valorando las consecuencias de ese reconocimiento y teniendo en cuenta las circunstancias y conveniencias de su propia época y situación. Habrá que estudiar seria y cuidadosamente qué derechos resultan más provechosos o más útiles en cada momento, es decir, qué derechos incrementan más el bienestar social, y esos derechos son los que deberán reconocerse a los ciudadanos. Naturalmente, siempre de forma provisional; porque mañana las circunstancias pueden cambiar y lo conveniente puede ser modificar la lista de derechos para lograr una utilidad mayor.

La respuesta que merece la crítica anterior es que la determinación de los derechos del hombre es una cuestión de justicia, y las exigencias de justicia no pueden depender de consideraciones de utilidad. Lo que sea justo debe realizarse incondicionalmente, aunque sus consecuencias sean aparentemente inconvenientes, disfuncionales o poco prácticas. La idea se refleja con toda claridad en el viejo proverbio *fiat iustitia et pereat mundus* (hágase justicia aunque perezca el mundo) o según la inteligente matización de Hegel: *fiat iustitia ne pereat mundus* (hágase justicia para que no perezca el mundo).

¿Y cuál es la crítica positivista-normativista formulada por Bentham y que ha seguido defendiéndose explícita o implícitamente hasta nuestros días?

Es la siguiente. Los llamados derechos humanos no son en realidad derechos. Es una licencia del lenguaje, un sinsentido en realidad, y además un sinsentido petulante, llamar derechos a lo que sólo son buenos deseos o simples exigencias. El hecho de que esté justificada y sea deseable la existencia de un derecho no significa que sólo por eso exista ya como tal derecho. Como dice Bentham, no se

debe confundir la necesidad con su satisfacción, no se debe confundir el hambre con el pan.

Verdaderos derechos sólo son aquellas exigencias que el ordenamiento jurídico positivo satisface. En otras palabras, los derechos en sentido subjetivo son hijos del Derecho en sentido objetivo (el Derecho positivo vigente en cada país). O dicho aún más claramente: los derechos deben su existencia al poder político que los crea. Hablar de derechos al margen del Derecho positivo, hablar de los derechos naturales del hombre, por ejemplo, es tan descabellado para Bentham como hablar de hijos que nunca tuvieron padres.

El argumento que justifica lo anterior viene a ser el de que los derechos son simples reflejos de los deberes. Tener un derecho es tanto como ser el beneficiario de un deber de otro u otros. Nadie puede tener derechos si los otros no tienen la obligación de respetárselos. Ahora bien, las obligaciones jurídicas las imponen las leyes, al castigar la realización u omisión de determinadas acciones. Luego, no puede haber derechos previos o anteriores a las leyes.

Naturalmente, Bentham, como buen positivista, descarta con toda rotundidad la posibilidad de que exista algo así como una ley natural de la que emanen los correspondientes deberes y derechos naturales. Para él no hay más Derecho que el Derecho positivo. Consecuentemente, no hay ni puede haber más derechos que los reconocidos como tales por el Derecho positivo.

Esta sería la crítica positivista básica, pero Bentham añade otras objeciones que también pueden considerarse típicamente positivistas. Téngase en cuenta que esta corriente de pensamiento es profundamente estatalista y rinde culto como valores supremos al orden y a la seguridad jurídica. Valores que se ven amenazados, en opinión de Bentham, por las declaraciones de los derechos humanos, que esparcen las semillas de la anarquía. En efecto, en cuanto que la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano exige el cumplimiento de todos y cada uno de esos imprescriptibles derechos bajo amenaza de insu-

rrección frente al gobierno y las leyes positivas, está abriendo la puerta a la anarquía³⁵.

Creo que el temor a la anarquía, que como hemos podido comprobar parece conmover hondamente a casi todos los críticos de los derechos humanos, y especialmente a los positivistas, es un temor exagerado e infundado, como ha venido a demostrar la propia historia de estos derechos. Derechos que han logrado un grado de realización ciertamente notable, sin que la tan temida anarquía haya hecho acto de presencia por ninguna parte. En general, se puede decir que los positivistas siempre han temido exageradamente la inseguridad que se genera cuando se toma más en serio la justicia que la legalidad positiva. En mi opinión, sin embargo, es preferible la inseguridad de la justicia a la seguridad de la injusticia.

En cuanto a la negación positivista del carácter verdaderamente jurídico de los llamados derechos humanos, hay que decir que se basa en una separación demasiado radical, típicamente defendida por Bentham y su discípulo John Austin, entre lo que es Derecho y lo que debería ser Derecho, o lo que es lo mismo: entre el Derecho y la moral.

Esta separación radical es insostenible, porque el orden jurídico es algo que se recrea constantemente, que se reconstruye cada día, bajo la influencia de las convicciones que tienen los jueces y los ciudadanos (los intérpretes del sistema jurídico, en general) sobre lo que el Derecho debe ser.

Es cierto que los derechos humanos tienen su fundamento más sólido, no en el propio Derecho sino en la moral, en el valor moral de la dignidad humana, pero también es cierto que entre la moral y el Derecho existen numerosas conexiones tan íntimas como necesarias.

³⁵ Sobre las críticas de J. BENTHAM a la declaración de los derechos del hombre vid. W. TWINING, «The Contemporary Significance of Bentham's Anarchical Fallacies», en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, vol. 61, 1975, pp. 325-356 (seguido de una réplica de M. T. DALGARNO) y L. W. SUMNER, «Rights Denaturalized», en *Utility and Rights*, ed. por R. G. Frey, 1985, pp. 27 y ss. También me he servido de un texto inédito de M. A. Rodilla.

El positivismo jurídico niega tales conexiones y por esa razón difícilmente podrá dar cuenta satisfactoriamente de la idea de los derechos humanos. Una idea que tiene un peso indiscutible en el Derecho, incluso antes de que el legislador haya incorporado expresamente los derechos humanos a las leyes positivas vigentes.

Ese peso de los derechos del hombre en cualquier ordenamiento jurídico, antes y con independencia de que hayan sido reconocidos expresamente por el legislador, se explica justamente por esa interpenetración o comunicación recíproca y necesaria que media siempre entre lo moral y lo jurídico o, lo que vendría a ser lo mismo a los efectos que aquí nos interesan, entre los derechos naturales o morales del hombre y el Derecho positivo vigente en cada país.