



Posgrado Interinstitucional en Derechos Humanos

Maestría Interinstitucional en Derechos Humanos

TESIS

Para obtener el título de

Maestro en Derechos Humanos

Un nuevo paradigma de derechos.

Una crítica conceptual de la narrativa estándar

de los derechos humanos

Presenta:

Felix Coraza Mojica

Asesores:

Dr. Ernesto Cabrera García

Dr. José Antonio Mateos Castro

Agradecimientos

ÍNDICE

Introducción.....	2
Capítulo 1 De Bobbio a Moyn. Crítica de la narrativa estándar de los derechos humanos	7
1.1 Reconstrucción de las premisas de la narrativa estándar de los derechos humanos	7
1.2 Moyn y la crítica a la narrativa estándar de los derechos humanos.....	14
Capítulo 2 El paradigma del iusnaturalismo moderno y su influencia en las cartas modernas de derechos.....	21
2.1 Introducción.....	21
2.2 Los elementos fundamentales del paradigma iusnaturalista moderno.	22
2.2.1 El iusnaturalismo moderno y su contexto histórico.	22
2.2.2 La naturaleza humana como fundamento de los derechos naturales.....	27
2.2.3 La idea de los derechos naturales	34
2.2.4 Los derechos naturales como principio de legitimidad del Estado	40
2.3 Las ideas convertidas en documentos.....	47
2.3.1 La influencia de Hobbes y Locke en las declaraciones modernas de derechos.....	47
2.3.2 Aspectos discriminatorios de las cartas modernas de derechos.....	51
Capítulo 3 El nuevo paradigma de los derechos humanos	54
3.1 Introducción.....	54
2.2 La “prehistoria” o los “antecedentes” de los derechos humanos.....	54
2.3 Los elementos fundamentales del paradigma de los derechos humanos.....	60
2.3.1 Los derechos humanos como respuesta al totalitarismo.....	60
2.3.2 Los derechos humanos como una moralidad transnacional.....	65
2.3.3 Los derechos humanos como derechos morales.	74
Conclusiones	82
Bibliografía	89

Introducción

En su obra *La estructura de las revoluciones científicas*, de 1962, Thomas S. Kuhn hace referencia a que el avance de la ciencia es un movimiento basado en rupturas y discontinuidades. Contra la narrativa más habitual del progreso o del avance lineal del conocimiento, Kuhn adopta un enfoque filosófico de la historia de la ciencia centrado en cuestiones conceptuales como qué tipo de ideas eran concebibles en un determinado momento, de qué tipo de estrategias y opciones intelectuales disponían las personas durante cierto período, así como la importancia de no generalizar de forma anacrónica modelos de pensamiento modernos. Desde esta posición, argumenta que la evolución de la teoría científica no proviene de la mera acumulación de hechos, sino de un grupo de circunstancias y posibilidades intelectuales sujetas al cambio.

En este sentido, Kuhn hace uso del concepto de “paradigmas”, que define como *realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica* (Kuhn, 2004, pág. 13). Un paradigma es un conjunto compartido de creencias y compromisos tanto epistemológicos, ontológicos, y prácticos que dan cohesión a la comunidad que sustenta un saber durante determinado tiempo. Esto permite el surgimiento de ciertas preguntas y respuestas que resultan plausibles y coherentes en torno a su núcleo y que, también, van evidenciando zonas susceptibles de crítica y revisión (H. Sánchez, 2022, pág. 46).

Si bien Kuhn hace referencia a la manera en que se desarrollan históricamente las investigaciones científicas, el concepto de paradigma también sirve para plantear problemáticas en otras áreas, como la estética, la moral, la filosofía o el derecho. Precisamente, desde esta perspectiva, en esta tesis sostenemos que los derechos humanos son el paradigma filosófico-moral, jurídico y político de nuestro tiempo. Para ello, trataremos de diferenciar entre lo que denominamos como dos paradigmas distintos de derechos: el paradigma iusnaturalista moderno y el paradigma de los derechos humanos.

Esto último se debe a que existe una narrativa estándar de los derechos humanos que coloca a éstos precisamente como la última etapa, o conclusión, de un mismo proceso que comienza con el iusnaturalismo moderno. No estamos de acuerdo con esta narrativa debido

a que esto trae consigo no solo confusiones conceptuales, sino que además impide identificar la especificidad histórica, conceptual y normativa de los DDHH. Por lo que el objetivo y punto central de nuestra investigación es desmarcar a los derechos humanos del iusnaturalismo moderno, a fin de mostrar que los primeros, es decir, los derechos humanos, son un nuevo paradigma que comienza a finales del siglo pasado y no una evolución del derecho natural moderno que comienza en el S. XVII.

Para ello, nuestra investigación se divide en tres capítulos principales. La primera parte, a su vez, se divide en dos apartados. En el primero de ellos desarrollamos y reconstruimos las premisas principales de la que hemos denominado, junto con autores como Menke y Pollman, como la narrativa “estándar” de los derechos humanos. Dicha narrativa, a grandes rasgos, señala que los derechos son la cuarta y última etapa de un mismo proceso que viene gestándose en sus inicios desde la teoría o doctrina iusnaturalista moderna, como ya antes habíamos mencionado.

0Esto quiere decir que la primera etapa comenzaría con la formulación de la teoría del derecho natural de los siglos XVII y XVIII, que habla de derechos universales basados en teorías filosóficas. La segunda etapa se daría con el movimiento de independencia estadounidense y la revolución francesa, más específicamente con las cartas de derechos proclamadas por estos movimientos, con las cuales la aspiración de derechos naturales se convierte en verdaderos preceptos jurídicamente reconocidos y protegidos por una institución contra posibles violaciones, pero con los cual pierden su carácter universal. La tercera etapa consistiría en la internacionalización del derecho. Es la síntesis entre las dos primeras etapas, es decir, la positivación internacional de los derechos naturales universales; se retoman los derechos contenidos en las cartas modernas para hacer con ellos una legislación universal. Por último, la cuarta etapa consistiría en la especificación de los derechos en sus diferentes estatus sociales tomando en consideración criterios de diferenciación como sexo, edad, condiciones físicas, etc., lo cual conduce a al origen de los derechos del niño, de la mujer, de las personas con capacidades diferentes, etc.

En el segundo apartado, y de igual forma que el primero, desarrollamos y reconstruimos las premisas principales de una visión distinta a dicha narrativa, apoyados por Samuel Moyn y su obra *La última utopía*. En dicha obra, Moyn más bien plantea que los derechos humanos

tienen un origen relativamente reciente, que los derechos humanos no son un proceso de evolución, sino que tienen su origen apenas en el siglo pasado. Para ello, Moyn señala que los derechos humanos surgieron posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, pero que en sus inicios nacieron muertos pues no se tenía una idea clara de lo que representaban o cual era su objetivo, además de que competían con otros modelos. Fue entonces hasta la década de los setenta que los derechos humanos emergieron como hoy los conocemos, pero ello no se debió a una cuestión política, sino que los derechos humanos se posicionaron en el ámbito global porque estaban más allá de la política, porque las utopías políticas habían fracasado y fueron las ONG's las que fungieron como principales actores para este movimiento.

El segundo capítulo de nuestra investigación se subdivide en dos apartados principales también. Por un lado, en el primero de ellos desarrollamos aquellos que consideramos como los elementos fundamentales del paradigma iusnaturalista moderno. Esto nos permitirá definir las premisas sobre las que se basa para, posteriormente, compararlo precisamente con el paradigma de los derechos humanos y señalar sus rupturas. Cabe decir que rescatamos aquellos que consideramos como elementos principales, y aunque una investigación más exhausta podría permitirnos identificar algunos más, consideramos que los aquí señalados nos permiten definir bien sus alcances.

Para ello, primero señalamos la diferencia entre el iusnaturalismo clásico o antiguo y el moderno, pues ambas concepciones tienen implicaciones distintas y nuestro objetivo aquí es el segundo. En segundo lugar, hablamos sobre la noción de naturaleza y como es el fundamento de los denominados derechos naturales. Precisamente, estos derechos naturales serán el punto central de este tercer apartado: qué son, que implican y cuáles son. Por último, en el cuarto apartado señalamos la relación entre los derechos naturales y el Estado, como la legitimación del Estado y no la protección de los individuos parece ser el objetivo final del paradigma iusnaturalista moderno.

Por otro lado, en el segundo apartado de este segundo capítulo de nuestra investigación señalaremos como las ideas de esta doctrina iusnaturalista fungieron como la base teórica para la construcción de las cartas modernas de derechos (particularmente la estadounidense y francesa), las cuales constituyeron un hito en el proceso de formulación jurídica de los

derechos y de su progresiva evolución hacia su aplicación práctica. Pero, además, también señalaremos como, si bien estas declaraciones expresas de derechos son una nueva forma de “garantizarlos”, al mismo tiempo significaron una nueva forma de discriminación donde solamente ciertos grupos puntuales de individuos eran beneficiados.

Por último, en el tercer y último capítulo de nuestra investigación, apoyados de la obra de Moyn que señalamos anteriormente, desarrollamos aquellos que consideramos como los elementos fundamentales del paradigma de los derechos humanos. Igualmente, que en el capítulo anterior, una investigación más exhaustiva podría llevarnos a encontrar otros elementos, pero los aquí desarrollados nos parecen los suficientes y más importantes para desarrollar el objetivo de nuestra investigación, es decir, hacer una crítica a la narrativa estándar de los derechos humanos y desmarcarlos conceptualmente del paradigma iusnaturalista moderno.

Para ello, en el primer apartado de este tercer capítulo desarrollamos lo que hemos denominado como la “prehistoria o antecedentes” de los derechos humanos. Esto significa que, como señala Moyn, la idea sobre los derechos humanos puede tener similitudes a lo largo de la historia, los derechos humanos son un universalismo más entre otros muchos que han existido por lo que esta no es la característica esencial de este nuevo modelo. Así, no se trata de ubicar en la historia los universalismos, sino que se trata de rastrear la preocupación social aislada por cada derecho o incluso antes de se integren al lenguaje de los derechos, pues cada una de estas preocupaciones tienen sus propias historias.

Después, abordamos dentro de este tercer capítulo como los derechos humanos pueden verse como una reacción a la peor catástrofe en la historia de la humanidad, es decir, el totalitarismo y la segunda guerra mundial. El surgimiento de los derechos humanos no puede entenderse sin el contexto de estos grandes conflictos en el siglo pasado, pues los derechos estaban “garantizados” por la figura del Estado, pero una vez que ocurrieron estos grandes conflictos los mismos derechos perdieron toda posibilidad de realización y el Estado se convirtió en su principal amenaza.

Enseguida, analizamos como es que, desde la perspectiva de Moyn, el posicionamiento de los derechos humanos dentro del marco de la política internacional, no es producto los

documentos escritos, sino de movimientos sociales y sentimientos de indignación y vergüenza más allá de las fronteras; se trata de un nuevo vocabulario por encima de la burocracia internacional. La DUDH no fue el parteaguas para entender a los derechos humanos, de hecho, al principio no se entendía que significaban con claridad, sino que fueron las ONG's y el fracaso de las utopías políticas lo que hizo propició su surgimiento, pues los derechos humanos valen porque están por encima de la política y más allá de ella.

Posteriormente, señalamos como a partir de todo lo anterior podemos ver a los derechos humanos como derechos morales. La perspectiva de Moyn aborda los derechos humanos como un gran proyecto utópico, como una bandera política y moral sobre la cual se tejen relaciones entre Estados y actores no gubernamentales de alcance transnacional. Por lo que el análisis de las condiciones particulares de surgimiento de los derechos humanos como un asunto de interés internacional, nos lleva a pensar en la inevitabilidad y el carácter autoevidente en términos morales de los derechos humanos; la última utopía surge por el cambio de la política hacia una moralidad internacional legalizada, la cual puede reflejarse propiamente en algunas características de los derechos humanos.

En suma, esta investigación pretende ahondar un poco en *otra* visión sobre el surgimiento de los derechos humanos, distinta a la narrativa más común aceptada hasta ahora. Esto no pretende derrumbar dicha narrativa estándar, pues inclusive ella pretende una forma de entender a los derechos humanos que ha servido para su crecimiento. Sin embargo, es necesario poner en el escenario otra visión que cuestione y quizá nos permita ver aquello que hasta ahora no nos hemos dado cuenta. Se trata de ver un tema con distintos ojos, pues de ello nace el diálogo y el progreso.

Capítulo 1 De Bobbio a Moyn. Crítica de la narrativa estándar de los derechos humanos

1.1 Reconstrucción de las premisas de la narrativa estándar de los derechos humanos

En su libro *Filosofía de los derechos humanos*, Christoph Menke y Arnd Pollman señalan lo que se puede considerar como la narrativa estándar o continuista de los derechos humanos, esto es, una interpretación de la historia de los derechos humanos explicada a partir de tres etapas. La primera compuesta por la idea moderna del derecho natural, desarrollada entre los siglos XVII y XVIII; la segunda etapa ocurre a mediados del siglo XVIII con su positivación jurídica, y la tercera etapa ocurre después de 1945 con la creación de un sistema legal válido internacionalmente con las Naciones Unidas como estructura institucional esencial (Menke & Pollman, 2012, págs. 15-16).

Esta tesis fue planteada, entre otros, por Norberto Bobbio quien señala que “los derechos humanos son derechos históricos, es decir, nacen gradualmente, [...] en determinadas circunstancias generalmente caracterizadas por luchas entre nuevas libertades y viejos poderes” (Bobbio N. , 1991, págs. 17-18). Según esto, los derechos humanos se objetivan en normas jurídicas a partir de un desarrollo histórico que, generalmente, ha sido producto o resultado de una lucha para que aquellos que detentan el poder (gobernantes, políticos, etc.) acepten que aquellos a quienes gobiernan poseen una dignidad que conlleva un reconocimiento ético en primera instancia, y después se transforma en el reconocimiento jurídico de una serie de derechos que deben respetar.

Ciertas exigencias nacen solo cuando ciertas necesidades, nuevas necesidades nacen en relación al cambio de condiciones sociales, y cuando el desarrollo técnico permite satisfacerlas (Bobbio N. , 1991, pág. 19).

Los derechos humanos, por tanto, se ven como *resultado* de procesos anteriores, una *continuación* de movimientos anteriores. De acuerdo con esta narrativa, el proceso se desarrolla desde los inicios de la Modernidad. La primera etapa iniciaría a partir de la concepción individualista de la sociedad, con el pensamiento de Hobbes y Locke principalmente, quienes iniciaron una separación entre la doctrina del derecho natural (tan

antigua como la filosofía occidental misma) y la doctrina de los derechos naturales (iniciada con el filósofo de Malmesbury precisamente).

Para explicar lo anterior hay que decir que, como lo explica Bobbio, toda norma jurídica es imperativo-atributiva, es decir, impone una obligación a un sujeto al tiempo que atribuye un derecho a otro. El énfasis en un aspecto sobre el otro es lo que distingue al iusnaturalismo moderno de la doctrina tradicional del derecho natural según Bobbio: “Ahora bien, el iusnaturalismo clásico y medieval había puesto el acento sobre el aspecto normativo de la ley natural más que sobre el aspecto atributivo; mientras la doctrina moderna de los derechos naturales pone el acento sobre el aspecto atributivo más que sobre el imperativo” (Bobbio N. , 1991, pág. 41). En palabras simples, esto significa que, en el primer caso, la ley natural imponía obligaciones; en el segundo, atribuye derechos.

Con ello, se sugiere una inversión entre el individuo y el Estado, una reformulación entre esta relación para poner límites a este último frente a los súbditos, al menos teóricamente. La ley natural atribuye derechos, de modo que si el soberano violaba la ley natural implicaba ahora que los súbditos podían hacer uso del derecho de resistencia. De este modo, la única defensa posible contra la violación de los derechos naturales era algo de la misma índole, a saber, un derecho natural: la resistencia.

De acuerdo con la narrativa estándar del desarrollo de los derechos humanos, se afirman en un primer momento los derechos de libertad, es decir, aquellos derechos que limitan al poder del Estado y que reservan al individuo una esfera de libertad respecto de él. El poder del Estado fue considerado ahora desde el punto de vista de los derechos de los gobernados y no exclusivamente desde sus deberes. Si el ciudadano tiene ciertos deberes es porque antes y principalmente tiene ciertos derechos.

Sin embargo, aunque los iusnaturalistas compartían y afirmaban la idea de derechos naturales, ésta era sólo una teoría filosófica cuyo valor era una exigencia ideal, una aspiración que se hubiera quedado solo en eso hasta que alguna constitución la hubiese acogido y transformado en prescripciones jurídicas. Afirma Bobbio: “son expresión de un pensamiento especulativo que pretenden ser universales, pues se dirigen al hombre racional fuera del espacio y tiempo, pero muy limitadas en cuanto a eficacia refiere” (Bobbio N. ,

1991, pág. 67). En esta etapa, se supone que los derechos humanos surgen como universales, pero abstractos, porque carecen de un correlato en la realidad sociopolítica (Menke & Pollman, 2012, pág. 15).

En cambio, cuando esta noción de derechos naturales se convierte en preceptos jurídicamente reconocidos y protegidos por una institución contra posibles violaciones se da el segundo momento o etapa de su evolución. Así, de acuerdo con Bobbio: “en un segundo momento, la afirmación de la existencia de derechos naturales originarios limitadores del poder soberano viene acogida en las declaraciones de derechos que preceden a las constituciones de los Estados liberales modernos” (Bobbio N. , 1991, pág. 39). Las declaraciones a las que se refiere son la francesa, de 1789, y estadounidense, de 1776.

En este segundo momento de la narrativa estándar de los derechos humanos, la teoría iusnaturalista se convierte en el contenido normativo de un sistema de derechos positivos y efectivos. Con ello, se promulgan los derechos políticos, se concibe la libertad de forma positiva (como autonomía) y no solo de forma negativa (como ausencia de interferencia), haciendo posible la participación cada vez más amplia y frecuente de los miembros de una comunidad con respecto del poder político.

El segundo momento en la evolución de los derechos consistiría en pasar del derecho solamente pensado al derecho realizado. Sin embargo, aquí es cuando pierden universalidad, pues si bien son positivados, valen solamente dentro del Estado que los reconoce, pasan a ser derechos del hombre en cuanto son también derechos del ciudadano de un Estado concreto.

Ciertamente, es innegable la influencia que tuvieron los filósofos iusnaturalistas modernos, primero, en la nueva forma de ver y entender tanto la política como los derechos y, segundo, en las ideas que imperan en la redacción de las constituciones modernas de derechos. Del mismo modo es innegable la influencia de estos documentos en la forma de entender estos mismos temas incluso hoy en día. Por ello, concordamos en que particularmente estos dos momentos conforman una visión conjunta de los derechos, o de la forma moderna de entenderlos. Forman un buen ejemplo de la unión, por decirlo de forma

simple, entre teoría y práctica. Las ideas filosóficas son la base teórica que fundamenta las declaraciones modernas de derechos; ideas objetivadas que concretan libertades y les da eficacia práctica.

Finalmente, la tercera etapa que señala esta narrativa estándar señala la época posterior a la Segunda Guerra Mundial. Esta etapa se caracteriza por la creación de un sistema legal válido internacionalmente, que tiene a las Naciones Unidas como estructura institucional primordial. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 marca el inicio de una serie de pactos vinculantes en derecho internacional que regula las relaciones no solo entre los Estados, como ocurría antes, sino de los Estados con los individuos. Cada Estado debe procurar por la realización de los derechos humanos en su interior. La creación de un régimen jurídico global establece mecanismos para controlar al propio Estado (Menke & Pollman, 2012, pág. 17). De nuevo, citamos a Bobbio:

Con la acogida de algunos derechos fundamentales en la Declaración Universal se cumple el tercer momento de esta evolución: los derechos naturales, reconocidos ya por la Asamblea General de las Naciones Unidas, esto es, por el más alto órgano representativo de la comunidad internacional, tienden a ser protegidos no ya solamente en el ámbito del Estado, sino también contra el Estado mismo, es decir, tienden a una protección que se podría llamar de segundo grado, la cual debería entrar en funcionamiento cuando el Estado dejase de cumplir sus obligaciones constitucionales en las relaciones con sus sujetos. [...] Desde la Declaración Universal, la protección de los derechos naturales tiende a tener en sí misma eficacia jurídica y valor universal. Y el individuo tiende a convertirse de sujeto de una comunidad estatal en sujeto de la comunidad internacional, potencialmente universal (Bobbio N. , 1991, pág. 47).

La Declaración de 1948 comienza entonces la tercera y última fase de evolución de los derechos humanos, afirmándolos universal y positivamente. De manera universal, porque los destinatarios no son ya ciudadanos de un Estado particular, sino todas las personas. Positivamente, porque los derechos humanos son proclamados o reconocidos por un ordenamiento jurídico internacional. Lo que Bobbio considera la culminación de este proceso, los derechos humanos, no serán sólo los derechos del ciudadano, porque comprende a toda la humanidad. En este sentido, serán los derechos del “ciudadano del mundo”. Como lo expresa Bobbio:

Este punto de llegada es la conclusión de un proceso histórico de sucesivas aproximaciones de lo diverso, o bien de sucesivas eliminaciones de discriminaciones entre individuo e

individuo, que ha hecho desaparecer poco a poco categorías parciales discriminatorias absorbiéndolas en una categoría general unificadora. El proceso de la justicia es un proceso de diversificación de lo diverso, o de unificación de lo idéntico. La igualdad entre todos los seres humanos respecto a los derechos fundamentales es el resultado de un proceso de gradual eliminación de discriminaciones y, por consiguiente, de unificaciones de aquello que se venía reconociendo como idéntico: una naturaleza común del hombre por encima de toda diferencia de sexo, raza, religión, etc. (Bobbio N. , 1991, pág. 47)

Al igual que Bobbio, Peces Barba es otro de los autores que se inscribe en una narrativa continuista o estándar. No obstante, su relato involucra otros elementos, pues sostiene que:

los derechos siguen, desde su formulación inicial para limitar al poder absoluto, tres grandes procesos, de positivización, de generalización y de internacionalización, a los que añadirá un cuarto al que llama de especificación, con el que yo también estoy de acuerdo. Lo define como el paso del hombre genérico, del hombre en cuanto hombre, al hombre específico, en la especificidad de sus diferentes status sociales, tomando en consideración criterios distintos de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas... Este proceso de especificación, en mi opinión y en relación a los titulares, conduce a los derechos del minusválido, pero también a los derechos del consumidor y del usuario, donde la especificidad deriva de la situación de inferioridad en la que se encuentran hombres y ciudadanos en determinadas relaciones. También creo que se puede hablar de especificación por los contenidos, en lo que Vasak llama nueva generación de los derechos, refiriéndose a los derechos al medio ambiente, al desarrollo, a la integridad genética o a la paz, planteados en los últimos años (Barba, 1991, pág. 10).

Se agrega aquí, entonces, una cuarta etapa que sería la especificación “consistente en el paso gradual, pero siempre muy acentuado, hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de derechos” (Bobbio N. , 1991, pág. 109). En lugar de un hombre o sujeto abstracto, como por ejemplo lo es la figura del ciudadano a quien se le podían atribuir derechos particulares respecto al hombre en general, se produce una especificación con respecto al género, teniendo en cuenta cuestiones como las distintas fases de la vida o la diferencia entre lo que podríamos llamar un *estado normal* y *estados excepcionales*, por ejemplo las diferencias específicas entre hombre y mujer, entre niños, adultos y personas adultas mayores, entre personas sanas con respecto a enfermos, personas con alguna discapacidad física o intelectual, etc.

En la Declaración Universal todos los seres humanos son considerados como pertenecientes a una misma categoría, lo cual se ve reflejado en el artículo 2. Al mismo tiempo y bajo la máxima *suum cuique tribuere*, que puede traducirse como “dar a cada quien lo suyo”, se realiza una especificación de lo genérico, por ejemplo, la Declaración de Derechos del Niño, la Declaración de todas las formas de discriminación racial o la Convención sobre los

derechos Políticos de la Mujer. Esto es, tantos niños, niñas, mujeres, hombres, ancianos, etc., pertenecen a un mismo género, y al mismo tiempo hay diferencias específicas entre unos y otros, por lo que existe también un *ius singulare* respecto a un *ius comune* (Bobbio N. , 1991, pág. 73).

Así, como todo se supone que es parte de un mismo proceso histórico, en esta narrativa no se tiene problema en usar el concepto de derechos humanos en estas *distintas etapas*, o asemejarlo con otros conceptos: derechos fundamentales, derechos naturales, derechos del hombre y demás conceptos bien podrían usarse como sinónimos. Los mismos conceptos, se pueden ver a la luz de un desarrollo histórico y, como tal, aunque el nombre cambia de acuerdo a la época histórica forman parte de un *mismo proceso*.

Hablar de derechos naturales o fundamentales, o inalienable, o inviolables es usar fórmulas del lenguaje persuasivo que pueden tener una función práctica en un documento político para dar mayor fuerza a la exigencia, pero que no tienen valor teórico alguno, y son, por tanto, completamente irrelevantes en una discusión teórica del derecho. (Bobbio N. , 1991, pág. 19)

Para Bobbio, las definiciones del concepto de derecho humanos son tautológicas, primero, porque la misma expresión derechos humanos es una expresión muy vaga; segundo, porque las definiciones sobre derechos humanos señalan algo sobre el status deseable pero no sobre su contenido y, tercero, porque cuando se añade alguna referencia al contenido se introducen siempre términos de valor, pero estos términos de valor son interpretables de modo diferente según la ideología asumida por el intérprete (Bobbio N. , 1991, págs. 55-56).

Queda, por consiguiente, el hecho de que todos estos tipos de definiciones no permiten elaborar una categoría de los derechos humanos de contornos netos. Nos preguntamos entonces cómo es posible concluir el problema del fundamento, absoluto o relativo, de derechos sobre los que no es posible dar una noción precisa. (Bobbio N. , 1991, pág. 56)

Entonces, bajo esta narrativa, el que “derechos humanos” sea una expresión muy vaga tiene que ver con la búsqueda del fundamento y, para Bobbio, el problema del fundamento no es inexistente, sino que está, de cierta forma, resuelto mediante el consenso. Los gobiernos han encontrado buenas razones para una declaración común, por lo que ya no es necesario buscar más razones, y menos aún *la razón* de las razones (Bobbio N. , 1991, pág. 61). Existe ya un fundamento histórico (no absoluto) que puede ser probado factualmente en la

Declaración Universal de 1948, donde una porción mayoritaria de la humanidad afirma su adhesión a valores comunes, y por lo cual podemos creer finalmente en su universalidad.

En resumen, bajo esta narrativa, el proceso de desarrollo de los derechos humanos comienza con las categorías tradicionales del derecho natural y derecho positivo: nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares, para encontrar al fin su plena realización como derechos positivos universales. Desde esta perspectiva, y en palabras de Bobbio, “la Declaración Universal contiene la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los derechos positivos nacionales, y termina con la universalidad no ya abstracta, sino concreta de los derechos positivos universales” (Bobbio N. , 1991, pág. 68).

Los derechos humanos entonces se ven como una última etapa de este único proceso histórico, son una conclusión de dicho proceso que fue dándose gradualmente. Por supuesto, este discurso continuista conlleva la idea de progreso. Para este discurso hay un progreso, principalmente de orden jurídico, pero quizá también de orden moral, entre estas tres etapas, es decir, un desarrollo continuo, gradual y generalizado de valores fundamentales para el ser humano. Los derechos humanos, siguiendo a Kant, podrían verse como un *signum prognosticum* (signo premonitorio) del progreso moral de la humanidad (Bobbio N. , 1991, pág. 111). Así, deberíamos tener confianza en la virtud y en la fuerza del impulso moral por el que el progreso humano es posible.

el ordenamiento jurídico universal, la ciudad del mundo o Cosmópolis, representa en el sistema jurídico general la cuarta y última fase, después del estado de naturaleza, donde no existe otro Derecho que el privado, el Derecho entre los individuos, después del estado civil, regulado por el Derecho público interno, después del orden internacional, regulado por el Derecho público externo. Concebido como última fase de un proceso [...] el Derecho cosmopolita es «la necesaria coronación del Código no escrito, tanto del Derecho público interno como del Derecho internacional, para la fundación de un Derecho público general y por consiguiente para la realización de la paz perpetua» (Bobbio N. , 1991, pág. 182)

Este progreso se mide por las acciones institucionales y la creación de una legislación universal en la que los propios individuos, y no solo los Estados, se convierten en sujetos jurídicos del derecho internacional. Pero también define los estándares ideales a los que debería encaminarse la civilización humana. En este sentido, la narrativa estándar o

continuista de los derechos humanos no parece tener sólo una dimensión explicativa, sino sobre todo práctica o prescriptiva. Establece un mínimo común que deberían adoptar las legislaciones modernas de todos los Estados. Exige reforzar o reformar los sistemas jurisdiccionales nacionales, pero también reconocer una nueva y más alta jurisdicción, una garantía internacional que sustituya la nacional cuando esta falle o falte. Éste sería justamente el fin de un proceso histórico *continuo* de los derechos humanos.

1.2 Moyn y la crítica a la narrativa estándar de los derechos humanos.

La obra de Samuel Moyn denominada *La última utopía: los derechos humanos en la historia*, que es sobre la cual nos apoyaremos para nuestra investigación, cuestiona aquello que hemos denominado como la narrativa estándar de los derechos humanos, dentro de la cual se inserta la perspectiva Bobbio, pues propone un giro explicativo sobre el surgimiento de los mismos.

La obra de Moyn no consiste en reconstruir la historia de los derechos humanos en tanto reconocimientos normativos formales como son declaraciones o tratados, ni tampoco se encuentra dentro de la narrativa que coloca a los derechos humanos como una “evolución”, como un proceso progresivo de normas, órganos y procedimientos. Por el contrario, Moyn examina los derechos como *algo más* que eso, calificando inclusive a los mecanismos internacionales de protección un tanto irrelevantes o periféricos en algunos momentos de la historia, más específicamente antes de la década de los 70’s del siglo pasado.

Moyn pretende realizar una historia intelectual de como la idea de los derechos humanos se convierten en un asunto de gran interés dentro de la política internacional. Aborda los derechos humanos como un estandarte político y moral donde se tejen relaciones entre Estados y actores no gubernamentales de alcance transnacional. Es decir, Moyn aborda los derechos humanos más allá del plano jurídico, como un asunto de interés internacional y un gran proyecto utópico en términos morales.

Bajo esta perspectiva de Moyn, los derechos humanos se han posicionado como valores morales, políticos y culturales con alcance global sólo en las últimas décadas, a causa del

colapso o la pérdida de fe en el estado-nación (Moyn, *La última utopía. Los derechos humanos en la historia*, 2012, pág. 246), así como también la deserción de protagonismo de promesas alternativas u otras utopías para trascenderlo, como el comunismo, el nuevo orden económico mundial, las luchas anticoloniales por la autodeterminación de los pueblos, entre otras. Así, los derechos humanos no son considerados como el modelo moderno de la libertad y la igualdad, sino como “uno entre muchos” que han tenido que competir “en el terreno de la imaginación” con otras formas de idealismo (Moyn, *La última utopía. Los derechos humanos en la historia*, 2012, pág. 15).

De este modo, la pregunta para Moyn es ¿cuándo y de qué manera los derechos humanos se posicionaron en las agendas de la política internacional? Esta cuestión lleva a Moyn a comenzar su reconstrucción en la década de 1940 con el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos o los Juicios de Nuremberg. Es decir, para hablar de derechos humanos, parte en su recuento del periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, como un momento convencional para empezar. Con ello, se distancia de la narrativa continuista que pretende explicar el origen de los derechos humanos a partir del giro en la concepción de los derechos que produjeron los filósofos iusnaturalistas en los albores de la Modernidad.

Según Moyn, incluso al adoptar como punto de partida su origen propiamente histórico, los derechos humanos “nacieron muertos”. Esta sentencia se refiere al abandono de las promesas hechas sobre ellos por los Estados Unidos, en boca del entonces presidente Franklin D. Roosevelt en su célebre discurso *Sobre las cuatro libertades*, durante la Segunda Guerra Mundial, así como en la *Declaración de las Naciones Unidas*, de 1942, publicada por la Casa Blanca. Moyn muestra que todas estas manifestaciones fueron más de orden propagandístico que de verdadero cambio y transformación, de la misma forma en que las normas de la Carta de la ONU de 1945 y la Declaración Universal de 1948 fueron irrelevantes por bastante tiempo.

¿Cuál es la razón de todo lo anterior? Quizá en gran parte a que no sé sabía exactamente que eran los derechos o que pretendían ser: ¿una promesa de la socialdemocracia para la reconstrucción de Europa en la posguerra?, ¿valores promovidos por organizaciones de orden religioso y, en particular, cristianas?, ¿una cruzada anticomunista?, ¿una elección

frente a los modelos económicos que estaban en disputa (capitalismo, comunismo, estado de bienestar)? Es decir, los derechos humanos podían tener diferentes aristas más o menos difusas desde las cuales podían considerarse. Cito a Moyn: “los derechos humanos entraron en la historia como una frase atractiva y no como una idea lo suficientemente meditada” (Moyn, 2012, pág. 65). Sin embargo, esta ambigüedad condenó al fracaso a los derechos humanos en el plano de la política internacional durante la década de los cuarenta. Paradójicamente, fue justamente esta ambigüedad lo que les permitió retornar más tarde para convertirse en el paradigma moral, jurídico y político que es ahora.

En los recuentos tradicionales sobre la historia de los derechos humanos, como lo es el relato bobbiano del que hablamos en el apartado anterior, por ejemplo, el papel que jugaron las declaraciones de derechos resultantes de las revoluciones de finales del siglo XVIII, en Estados Unidos e Inglaterra, suelen verse como precursores de los derechos humanos. En esta línea, puede verse como parte de un mismo relato lo que sucedió en el periodo posterior a la segunda guerra mundial y lo que sucedió con las revoluciones ocurridas casi dos siglos antes. No obstante, la reconstrucción histórica que hace Moyn cuestiona esa conexión.

La explicación es que, desde la perspectiva de Moyn, a la cual nosotros nos adherimos en este trabajo, el reconocimiento de los derechos producto de las revoluciones es parte de la creación de un espacio de ciudadanía al interior de los Estados nacientes. Como señala nuestro autor: “[los derechos] fueron anunciados al momento de la fundación de la organización política para justificar su establecimiento y frecuentemente su violencia” (Moyn, 2012, pág. 37). Estos derechos se traducían en libertades que solo podían hacerse efectivas por medio del Estado y no había un proyecto supranacional ante el cual se pudiera exigir su respeto pues “lejos de proveer una racionalidad para reclamos externos o humanos en contra de los Estados, las declaraciones de derechos eran -y así lo fueron al menos durante un siglo-una justificación para que los Estados nacieran” (Moyn, 2012, pág. 39).

Desde esta perspectiva, no sólo se puede afirmar que los derechos humanos no son una continuación o extensión de las revoluciones del siglo XVIII, sino también que el inicio de su desarrollo no se da en la década de 1940, cuando se proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La ideología victoriosa de la Segunda Guerra Mundial, de hecho, era lo que yo llamaría “bienestarismo nacional”, el compromiso de actualizar los términos de la ciudadanía del siglo XIX para incluir la protección social, una obligación que se contrajo indefectiblemente dentro de los términos de la nación. No fue accidental que fuera precisamente en esa era que se globalizó el Estado nación para pasar a ser, finalmente, el cabo de siglos, la forma política dominante de la humanidad. Si los derechos humanos resonaban siquiera, fue como un sinónimo de los tipos de derecho nuevos que los Estados les ofrecerían a sus ciudadanos: de ahí que la Declaración Universal se auto-describiera como “ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” (Moyn, 2014, pág. 63)

Para Moyn, en la década de 1940, se pasó por encima de los derechos humanos porque éstos ofrecían la ficción de un consenso moral que no se correspondía con la necesidad de una opción política. Los derechos humanos comienzan su verdadera formación para constituirse como nuestra “última utopía” entre finales de la década de 1960, cuando los mecanismos de protección de los derechos humanos de la ONU continuaban siendo irrelevantes y dicha organización estaba lejos de ser el centro del activismo por las libertades, y principios de 1970, cuando se inauguró un periodo excepcional en el que la moralidad de los derechos humanos cobró sentido.

Señala Moyn que, en diferentes partes del mundo, diversas organizaciones empezaron a convertir sus demandas en reivindicaciones de respeto, protección o garantía de derechos humanos. Incluso, algunas causas empezaron a reconocerse a sí mismas como movimientos por los derechos humanos casi sin notarlo, para lo cual destaca los casos de Amnistía Internacional, los grupos de disidentes políticos en la Unión Soviética y en países de la “Cortina de Hierro” (organizaciones soviéticas como el Grupo de Acción y el Comité de Derechos Humanos), así como activistas en países de Latinoamérica que con el tiempo hicieron alianzas con AI. Pero, ¿cuál fue el aspecto detonante para ello? Moyn señala lo siguiente:

El año de los Derechos Humanos, 1977, empezó con la posesión de Carter el 20 de enero, en la cual puso los “derechos humanos frente al público por primera vez en la historia estadounidense [...]. El discurso inaugural de Carter el 20 de enero hizo de “los derechos humanos” un término de moda reconocido por el público en general. “Porque somos libres no podemos ser indiferentes con la suerte de la libertad en otros lugares del mundo”, [...] Nuestro compromiso con el mundo debe ser absoluto. La novedad y resonancia simbólicas del término (derechos humanos) en la política de Carter es lo más importante por encima de todo, en la medida en que por primera vez lo incrustaba en la conciencia popular y en un

lenguaje no especializado (Moyn, La última utopía. Los derechos humanos en la historia, 2012, pág. 180).

Esto es, el discurso de posesión de la presidencia de Estados Unidos por parte de Jimmy Carter el 20 de enero de 1977 es el punto cumbre o detonante para colocar a los derechos humanos en plano central de la política internacional. Ello debido a que anunció que los derechos humanos serían un elemento central en su política exterior, lo cual en cierto modo sucedió durante su administración en la cual se comprometió con diversas causas humanitarias. Señala el propio Moyn que si había algo en la campaña de Carter que lo conectara con el surgimiento contemporáneo de los derechos humanos era su posición general frente a la moralidad (Moyn, 2012, pág. 179). La elección de Carter con una campaña política de promesas de trascendencia moral abrió el camino para una sorprendente explosión de los derechos humanos, en principio, en Estados Unidos.

Moyn señala que esa nueva actitud por parte de los Estados Unidos puede explicarse en parte por la bancarrota moral que supuso la guerra de Vietnam. En ese entonces los derechos humanos llegaron con una nueva apariencia, articulados al creciente poder de las ONG's y a la presidencia de Carter, pues ya no se trataba de declaraciones meramente retóricas, normas, órganos o mecanismos establecidos formalmente, sino que se trataba del trabajo por parte de grupos de acción transnacional, con un mensaje claro y con campañas para conectar al público con el sufrimiento humano que ocurría en diversos lugares del mundo.

Es así que estos grupos de acción se reconocieron de forma temprana y en diversos contextos como actores “por encima de la política y más allá de la política” (Moyn, 2012, pág. 154). Inclusive, cambiaron la estrategia, pues en lugar de comprometerse con grandes campañas de transformación social, las actuaciones de estos grupos activistas de derechos humanos siguieron un plano minimalista, a saber, “salvar el mundo un individuo a la vez” (Moyn, 2012, pág. 154).

Es así como, según Moyn, nacieron los derechos humanos tal como los conocemos. Ciertamente, no surgieron de la nada, pero no son una continuación ni una extensión de otras concepciones previas acerca de los derechos, como se supone en la narrativa continuista que presentamos anteriormente. El punto de partida de su desarrollo y su

afianzamiento histórico es el fracaso de otras utopías y se cristalizaron en la conciencia moral de las personas, por lo menos, en la década de los 70 del siglo pasado. Los derechos humanos se alzan como un proyecto de orden moral internacional legalizado, que se interesa por la creación o consolidación de espacios supranacionales de atribución de responsabilidad a los Estado.

Es así que Moyn ubica la historia de los derechos humanos como algo fuera o más allá del mismo derecho. Si bien es cierto que encuentra algo decisivo para el posicionamiento de los derechos humanos dentro de la política internacional en el discurso del entonces presidente Carter, para Moyn no fueron los diplomáticos, ni los abogados internacionalistas quienes sentaron las bases para esta última utopía, por el contrario, sobre todo éstos últimos parecen haber estado desinteresados por décadas sobre las posibilidades normativas o vinculantes de los derechos humanos.

Las ONG y los movimientos sociales fueron quienes realmente propiciaron y de alguna forma se encargaron de la formación y difusión del vocabulario de los derechos humanos. Estos actores fueron quienes establecieron formas para movilizar sentimientos de indignación y vergüenza más allá de las fronteras nacionales, más allá de las instituciones como la ONU o reconocimientos normativos formales como los sistemas regionales. Fueron los movimientos sociales los actores decisivos para promover los derechos humanos, más allá de las limitaciones y arreglos institucionales provistos por la burocracia internacional.

De acuerdo con Moyn, deben abandonarse las narrativas sobre el origen y desarrollo de los derechos humanos que se construyen bajo una línea acrítica de continuidad entre los derechos humanos y los derechos de las revoluciones de finales del siglo XVIII. Es decir, desde una perspectiva histórica, no es posible sostener las narrativas según las cuales los derechos humanos y el “perfeccionamiento” de los sistemas internacionales para su protección son el producto de una “evolución”, “avance” o “progreso”, pues este tipo de relatos o narrativas no permite visualizar las rupturas y contingencias que suponen las luchas humanas a lo largo de los siglos.

Es cierto que a lo largo de la historia muchas ideologías le han otorgado un lugar central a la moralidad y al ser humano, sin embargo, lo han hecho de manera distinta a las de los movimientos de derechos humanos actuales. Los derechos humanos no son ni revolucionarios en sus raíces, ni ofrecen derechos basados en la pertenencia común a un espacio de protección como el Estado nación.

Cabe decir que la lectura de Moyn de la historia de los derechos humanos se mantiene en lo ocurrido en Europa y Estados Unidos, debido a que tanto el recuento sobre el proceso que llevó a que los derechos humanos fueran incluidos en debates políticos internacionales, como lo presenta en el discurso del presidente Carter que ya hemos mencionado, como la reconstrucción del interés de los abogados internacionalistas por abrir un espacio en su disciplina para los derechos humanos, transcurren en dichos lugares. En este último punto, Moyn estudia el reconocimiento paulatino de los derechos humanos y de las reclamaciones ante órganos supranacionales como parte de la agenda de los abogados internacionalistas anglosajones.

Así, Moyn destaca, como hemos señalado, el trabajo de las ONG y los movimientos sociales, pues estos actores han exigido el cumplimiento de la promesa emancipadora que encarnan los derechos humanos. Propone además un examen de los procesos sociales relacionados con las reivindicaciones por los derechos humanos en momentos históricos precisos, y no como una narrativa útil para todos los tiempos.

Por último, así como se puede decir que los derechos humanos surgieron de forma inesperada como un ideal que gradualmente ha conquistado un lugar en la imaginación colectiva, en detrimento de otras agendas o movimientos, también se puede señalar que podrían desaparecer algún día ante el ascenso o formación de otro ideal. El reconocimiento de esta posibilidad es una consecuencia de renunciar a la narrativa continuista que ve a los derechos humanos como parte de un proceso histórico sostenido durante varios siglos. Si Moyn concibe a los derechos humanos como “la última utopía” no es porque los considere como el final de las proyecciones morales que puede hacer la humanidad, sino como la utopía más reciente que se ha construido hasta ahora, es decir, como uno de los muchos idealismos y proyectos utópicos que han existido hasta el día de hoy.

Capítulo 2 El paradigma del iusnaturalismo moderno y su influencia en las cartas modernas de derechos

2.1 Introducción

El presente capítulo tiene por objeto profundizar en las pautas principales del paradigma del iusnaturalismo moderno, que tiene su aparición entre el S. XVII y S. XVIII. El propósito de ello será exponer los elementos que consideramos de esta doctrina, apoyándonos en las teorías de filósofos como Hobbes y Locke. Posteriormente, podremos compararlo con el paradigma contemporáneo de los derechos humanos, a fin de desmarcar uno de otro, es decir, exponer por qué los consideramos como dos paradigmas distintos y no una secuencia o evolución de uno sobre otro. Cabe decir que podrían escaparse de nuestra consideración algunos elementos distintivos del paradigma iusnaturalista moderno, pero los que hemos tomado y desarrollado los consideramos suficientes para caracterizarlo y, posteriormente compararlo con el paradigma de los derechos humanos. A través de este contraste conceptual, pretendemos proseguir la crítica de la narrativa continuista de los derechos humanos que ya hemos cuestionado en el primer capítulo a través del otro relato que propone Moyn sobre su desarrollo y afianzamiento históricos.

Este capítulo se dividirá en dos partes principales. La primera se dividirá en cuatro apartados. En el primero expondremos de breve manera las diferencias entre el iusnaturalismo clásico o antiguo y el moderno, así como el contexto histórico que explica cómo surge este último. Enseguida abordaremos la noción moderna de naturaleza y las implicaciones que conlleva para otros conceptos como igualdad y libertad. Posteriormente, hablaremos de la idea de los derechos naturales, cuál es el sentido al hablar de “naturales”, cómo se desprenden de una noción de naturaleza humana y cuáles son las problemáticas que genera. Por último, dentro de esta primera parte, hablaremos del Estado, cuya autoridad parece ser el punto decisivo o la finalidad del iusnaturalismo moderno.

La segunda parte de este capítulo se dividirá en dos apartados. En el primero haremos un recuento breve de cómo las ideas expuestas por la teoría iusnaturalista moderna influyen de forma directa y muy clara para las cartas modernas de derechos. Señalaremos que dichas

declaraciones constituyen un hito histórico como la afirmación de derechos individuales que el Estado debía reconocer o como positivación de las teorías iusnaturalistas modernas. En el segundo apartado ahondaremos en algunos de los aspectos discriminatorios que caracterizan a las cartas modernas de derechos pues, aunque se declaraban a sí mismas como universales, terminaron por mantener formas de exclusión, ya que solamente algunos grupos se beneficiaban con ellas

2.2 Los elementos fundamentales del paradigma iusnaturalista moderno.

2.2.1 El iusnaturalismo moderno y su contexto histórico.

Los individuos abogamos continuamente por la idea de poseer derechos que nos permitan ser tratados con dignidad y respeto. Pero cuando hablamos de derechos puede generarse una diversidad de preguntas que tienen que ver con el origen, alcance, validez y garantía de los mismos. Es decir, nos preguntamos cuáles son, de dónde provienen, qué o quién los confieren, si su concepción ha sido siempre la misma, qué implicaciones conlleva su negación, cómo asegurarlos y protegerlos, en qué situaciones se pueden perder, etcétera.

Una forma de intentar responder estas cuestiones es por medio de la denominada teoría iusnaturalista. A grandes rasgos, esta teoría señala o sostiene la existencia de normas independientes a la voluntad humana, anteriores a cualquier orden artificial o grupo social, mismas a las que el individuo puede acceder mediante la razón. Asimismo, esta teoría sostiene que todo ordenamiento jurídico debe apegarse a las normas dadas por naturaleza, las cuales confieren derechos o señalan deberes a todo individuo, es decir, son universales.

En palabras de Santiago Nino, esta doctrina se basa en dos principios:

La concepción iusnaturalista puede caracterizarse diciendo que ella consiste en sostener conjuntamente estas dos tesis: a) Una tesis de filosofía ética que sostiene que hay principios morales y de justicia universalmente válidos y asequibles a la razón humana. b) Una tesis acerca de la definición del concepto de derecho, según la cual un sistema normativo o una norma no pueden ser calificadas de «jurídicas» si contradicen aquellos principios morales o de justicia. (Nino, 1980, págs. 27-28)

El iusnaturalismo se remonta a la Edad Clásica o Antigua, más tiene seguimiento e influencia en la Edad Media y la Edad Moderna. Podemos distinguir las concepciones de un iusnaturalismo clásico, otro medieval y otro moderno, pero para los fines de esta tesis nuestra investigación se concentra en el último, pues nos permitirá señalar por qué lo consideramos un paradigma distinto al otro paradigma contemporáneo de los derechos humanos. Lo anterior en contra de la narrativa estándar o continuista que hemos señalado en el primer capítulo, que lo considera como una primera formulación o etapa de los propios derechos humanos.

En otras palabras, nuestro interés en el iusnaturalismo moderno es sólo como punto de contraste para precisar el sentido conceptual y normativo de los derechos humanos, pues sostenemos que son dos paradigmas distintos y no dos momentos evolutivos de uno mismo. De cualquier modo, no está de más señalar la diferencia entre el iusnaturalismo clásico y el moderno, pues esto nos permitirá identificar la especificidad de este último.

Para Salazar Carrión, Aristóteles sentó las bases de las teorías iusnaturalistas clásicas o antiguas al establecer sus principales rasgos:

- a) la superioridad de lo natural sobre lo convencional, y por ende b) la superioridad de lo que es justo por naturaleza sobre lo que solamente es justo por convención; c) la diferencia entre el derecho (entendido como conjunto de normas) natural y la legalidad o derecho escrito o positivo; d) la universalidad o racionalidad del derecho natural frente a la particularidad y potencial arbitrariedad de las leyes positivas. (S. Carrión, 1997, pág. 216)

Esta concepción fungió como la guía de la línea iusnaturalista clásica-medieval, la cual señala la existencia de un conjunto de normas o leyes que son anteriores a la voluntad del individuo y, por tanto, superiores, ya que representan un orden axiológico de valores eternos y necesarios, mismos que son cognoscibles por medio de la razón. Desde esta perspectiva, se supone un vínculo estrecho entre naturaleza, derecho natural y razón; pero también una jerarquización entre leyes naturales y positivas.

La naturaleza establece un modelo de organización social, en términos prescriptivos (para guiar o regular), que sólo las pasiones son capaces de infringir o vulnerar: lo natural es lo racional. Lo que es justo por naturaleza es superior a lo que es justo por convención debido a que es universal, racional y eterno. Lo que es justo por convención está sujeto a cambio y

puede ser transgredido. Lo natural debe servir como arquetipo y, en el mejor de los casos, lo convencional debe ajustarse a él. En suma, el derecho natural es superior al derecho positivo.

De acuerdo con el paradigma iusnaturalista clásico, de corte aristotélico, *el hombre*¹ solo puede ser considerado como tal dentro de una comunidad, pues pertenece a ella por naturaleza. La comunidad es anterior al individuo: primero, cronológicamente y, segundo, axiológicamente, porque solo *en* ella el hombre puede alcanzar su máximo potencial. Esto se deriva de una visión organicista del universo, es decir, se ve al universo como un todo orgánico, como un ser vivo compuesto de diversas partes, mismas que cumplen una función específica. El Todo se compone de diversas partes, cada una con un lugar y una función determinada, por lo que no pueden ser consideradas como iguales. De esta forma, se asume que todo hombre ha nacido para algo, para alguna finalidad, ya sea para mandar o servir. El hombre tiene un *telos*, el cual solo puede ser alcanzado mientras forme parte de una comunidad, pues solo en ella puede desarrollar las actividades que le son propias, para las que está dotado naturalmente.

Si la comunidad es anterior al hombre, cronológica y axiológicamente, aquella tiene prioridad sobre los individuos singulares. Por ello, éstos nacen con deberes u obligaciones antes que con derechos. El bien de la comunidad tiene prioridad sobre el bien particular, pues del primero se desprende el segundo. Solo en la medida que sean cumplidas estas obligaciones es que se adquiere un “derecho”. Es obligación de un hombre libre obedecer las leyes escritas y solo en la medida en que esto sea así se adquiere el “derecho” a que sea respetada su vida y propiedades.

En contraste, la línea iusnaturalista moderna es consecuencia del proceso de secularización que va dándose paulatinamente a partir de la reforma protestante, en el siglo XVII. El propósito principal del iusnaturalismo moderno consiste en dar una legitimización del poder político separando la fe de las cuestiones políticas. Esto implica concebir al Estado como un artificio creado por el hombre para él mismo. El hombre y no Dios es la fuente de la autoridad política. Los grandes descubrimientos científicos de la época calaron profundo

¹Aquí cabe el término como tal pues es conocido el papel que jugaban las mujeres antiguamente, por ejemplo. Incluso, no todos los individuos del sexo masculino eran considerados “hombres”, por ejemplo, los esclavos o los bárbaros.

en el pensamiento moderno, al grado de proponer una transformación de este tipo en contraposición con los marcos teóricos, metafísicos y teológicos imperantes. La extrapolación, no de esos descubrimientos, sino de los métodos de la nueva ciencia a la investigación antropológica y política, determinó el inicio de la racionalización moderna de la política.

Si en la línea clásica-medieval del iusnaturalismo se hablaba de obligaciones en primera instancia y de la necesidad de pertenencia a una comunidad, la línea moderna hace una inversión a estas ideas.² Para el iusnaturalismo moderno, los individuos no nacen con “obligaciones naturales”, ni siquiera pertenecen por naturaleza a una comunidad política, pues ésta ahora es vista como artificio del hombre. En cambio, se afirma que los individuos nacen con “derechos naturales” inviolables y permanentes y que deben ser reconocidos y protegidos por el poder soberano, pues éste sería legítimo si y solo si se conduce dentro de lo que la ley natural dictamina. Llamar a rendir cuentas a los gobernantes ya no era función exclusiva de los obispos o el Papa, sino que los propios sujetos podían hacerlo si estaban convencidos de que su gobernante había quebrantado la ley natural que servía para protegerlos.

Con la inversión de la prioridad del individuo sobre la comunidad, se afirma también la prioridad de la idea de un derecho natural frente al poder político o religioso. Con el iusnaturalismo moderno nace la concepción individualista de la sociedad y la política donde los individuos por libre voluntad deciden asociarse y contraer obligaciones recíprocas. Esta visión individualista de la sociedad trajo consigo numerosos problemas a la estabilidad política de las monarquías, lo cual conduciría a la disolución del poder absolutista.

El iusnaturalismo moderno optó por la construcción de una ética racional, separada de la teología y capaz de garantizar por sí misma la universalidad de los principios de la conducta humana. El iusnaturalismo moderno se basa en la idea de una “verdadera

² Otra posible explicación es que, posiblemente a partir del cambio que significó el cristianismo como religión universalista, pues el mensaje evangélico se dirigió específicamente a todos y cada uno de los seres humanos, a *todos* por igual, independientemente de la comunidad política, todo ser humano tiene dignidad, un valor intrínseco ajeno a cualquier comunidad política pero fundamentado, en tanto criatura divina, por su pertenencia a la comunidad universal-cristiana. Cf. Salazar Carrión, Luis; El síndrome de Platón ¿Hobbes o Spinoza? México, UAM-A, 1997. pág. 222-223.

ciencia”³ de la moral, basada en axiomas distintos de los dogmas teológicos hasta entonces imperantes. La fuente del derecho pretende hallarse en la “naturaleza de las cosas”, por lo que se trata de “descubrir” las reglas universales de la conducta de los individuos por medio del estudio de la “naturaleza del hombre”: el hombre posee una naturaleza que se traduce en una serie de características distintivas inherentes, que incluyen formas de pensar, sentir y actuar.

La *interpretatio* había sido el método tradicional del derecho, no obstante, ahora la *demonstratio* será el nuevo método de la nueva ciencia del derecho, como lo es en las ciencias más avanzadas (Bobbio & Bovero, 1986, págs. 28-30). Surge con ello la concepción moderna de Estado, no ya como organización natural de los individuos y anterior a ellos, sino como creación misma de éstos por suma o asociación voluntaria, como depositario y protector de sus derechos, pero al mismo tiempo como cimiento de sus deberes u obligaciones, adquiridas a través pactos mutuos. Por ello, el punto de partida será mostrar ahora con mayor claridad la oposición entre *ius* (derecho-libertad) y *lex* (ley-obligación), así como la prioridad de los derechos naturales individuales sobre las leyes naturales.

Desde esta perspectiva, las leyes reflejan la voluntad de los sujetos al ser hechas por ellos mismos o aceptarlas como propias, como si así fuera. Pues si el Estado es de orden artificial, las leyes que de éste emanen, y que dictaminan los derechos y deberes que corresponden a cada individuo, toman la misma forma. Por ello, solo se reconocen y se aceptan como válidas aquellas leyes que han sido puestas por la voluntad humana, en algún momento determinado y mediante algún procedimiento⁴.

Con el iusnaturalismo moderno nace el individuo libre cuya prioridad son sus intereses particulares, al margen o, incluso, en contra del bien común. Esto disolvió la idea de que hay una comunidad anterior al individuo, cronológica y axiológicamente, pues ésta es vista como un artificio creado por la voluntad de asociación de los mismos sujetos. El iusnaturalismo moderno presupone un estado anterior a cualquier comunidad política o grupo social, pero éste no es una unión colectiva, sino un estado de naturaleza constituido

³Entendiendo por ciencia aquella que comenzó a aplicar con éxito el método axiomático-deductivo.

⁴Independientemente de su contenido (justo o injusto, moral o inmoral, correcto o incorrecto)

por individuos. La concepción de este individuo y del estado natural que, hipotéticamente, precedería a la existencia de la sociedad civil, es el núcleo de la teoría iusnaturalista moderna.

2.2.2 La naturaleza humana como fundamento de los derechos naturales.

Como vimos en el apartado anterior, el iusnaturalismo en general supone la existencia de leyes independientes a la voluntad humana, anteriores a cualquier orden social y a las cuales el individuo puede acceder mediante la razón. Por ello, todo ordenamiento jurídico debe apearse a ellas pues, al derivarse de una ley natural, confieren derechos y deberes naturales que son aplicados por igual a todo ser humano, es decir, son universales, al menos teóricamente.

Para los filósofos de la Antigüedad o Época Clásica, la naturaleza era un orden armónico y jerarquizado tanto axiológica como ontológicamente. Ya sea que el fundamento fuera “ideal” (como sugería Platón) o teleológico (como proponía Aristóteles), ese orden perfecto, existía independientemente de la voluntad humana. Por ello, se pensaba que la naturaleza era superior a lo artificial o convencional, era un arquetipo al que los hombres debían ajustarse por medio de la razón, y la filosofía era una forma de vida superior cuyo objetivo era la *contemplación* de todas las cosas.

En cambio, en la época moderna, los filósofos supusieron que, si acaso existía un orden natural, estaría fuera de nuestra capacidad cognoscitiva, por lo que no podría ser el fundamento del orden humano. La naturaleza comenzó a verse como la materia a la que es necesario darle una forma, es decir, como un objeto que los seres humanos deben dominar y transformar en beneficio propio. La naturaleza adquirió un carácter mecanicista, por lo que fue despojada del orden jerárquico o teleológico que le atribuían los antiguos. En consecuencia, la filosofía dejó de tener un valor intrínseco como actividad contemplativa, pues su valor en un universo mecanicista sólo puede ser extrínseco o derivado del poder técnico para someter o reproducir artificialmente la naturaleza.

De este modo, en la filosofía moderna, la naturaleza dejó de ser vista como un arquetipo o modelo ideal, mientras lo artificial o convencional se constituye como el camino más

adecuado para configurar el orden de las cosas humanas. Con Hobbes y Locke, el iusnaturalismo moderno ve a la naturaleza como una situación imperfecta que es indispensable ordenar artificialmente, es un objeto que hace falta dominar y transformar mediante artificios o artefactos, es decir, dispositivos que por estar diseñados racionalmente pueden denominarse racionales⁵.

Hobbes expone la nueva concepción de la naturaleza, al inicio de su *Leviatán*, cuando señala que:

La naturaleza (el arte con que Dios ha hecho y gobierna el mundo) está imitada de tal modo, como en otras muchas cosas, por el *arte* del hombre, que éste puede crear un animal artificial. Y siendo la vida un movimiento de miembros cuya iniciación se halla en alguna parte principal de los mismos ¿por qué no podríamos decir que los *autómatas* (artefactos que se mueven a sí mismos por medio de resortes y ruedas como lo hace un reloj) tienen una vida artificial? ¿Qué es en realidad el *corazón* sino un *resorte*; y los *nervios* qué son, sino diversas *fibras*; y las *articulaciones* sino varias ruedas que dan movimiento al cuerpo entero tal como el Artífice se lo propuso? El *arte* va aún más lejos, imitando esta obra racional, que es la más excelsa de la Naturaleza: el hombre.

Con ello, cabe decir en primer lugar que se identifica a la naturaleza con “el arte” o la técnica con algo divino. Lo natural también es un artefacto, pero divino. Si ésta tiene algún propósito o finalidad es dado por Dios que es su artífice, pero no podemos tener un conocimiento adecuado de los fines que se propuso (suponiendo que así sea), pues están más allá de nuestras capacidades cognoscitivas. Dicho en términos simples, sólo Dios sabe para qué hizo el mundo, nosotros estamos limitados a conocer solo lo que podemos percibir sensorialmente o deducir mediante la razón.

Así, la naturaleza pasa de ser un orden perfecto a convertirse en la materia-objeto que los seres humanos deben ordenar, dominar, controlar y regular. Lo artificial, en cambio, se transforma ahora en sinónimo de lo verdaderamente racional. Esto inaugura una nueva perspectiva ontológica según la cual el mundo natural no es otra cosa que un conjunto de cuerpos en movimiento (en lo cual se ve la influencia por el espíritu científico que había en la época).

⁵La razón a partir de aquí es vista como cálculo de beneficios y consecuencias Cf. Hobbes, Thomas; *El Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, FCE, México, 2014. Pág. 33

Como parte del todo, los seres humanos poseen una naturaleza humana común, pero ésta también tiene que estar marcada por la imperfección y, por lo tanto, debe ser modulada o regulada mediante un artificio. Dicha naturaleza se refiere a una serie de características inherentes al ser humano o un conjunto de atributos compartidos que determinan su modo de ser. En otras palabras, estas características determinan la forma de pensar, actuar e incluso sentir de los individuos. Pero, al igual que todo lo natural, también el hombre es una materia que se debe moldear. Para especificar la noción moderna de la naturaleza humana nos apoyaremos en dos concepciones: la hobbesiana y la lockeana.

a) La concepción hobbesiana de la naturaleza humana

En la concepción materialista y mecanicista de Hobbes, así como al desarmar un reloj podemos comprender como funciona, también podemos comprender la naturaleza humana a partir de estudiar la mente del individuo y los elementos que la constituyen: memoria, imaginación, lenguaje, pasiones etc. El análisis hobbesiano de la naturaleza humana señala dos principios fundamentales para comprenderla.

El primero de ellos es que *todos* poseen los mismos apetitos o pasiones, así como las mismas condiciones y facultades para satisfacerlos⁶, y cuando estos apetitos o pasiones tienen un objetivo en común surge el conflicto al querer ambos obtener lo mismo. El segundo es que, los individuos también son competitivos y están sedientos de poder, por lo que parte de sus placeres y alegrías se derivan del disfrute de lo que poseen, pero la otra parte se deriva de compararse con los otros, es decir, provienen del honor, la gloria, el reconocimiento, etc. De esta forma, Hobbes indicó que todos los individuos son iguales por naturaleza, pero que esto más que una ventaja supone una situación caótica, dado que todos son igualmente vulnerables y, a la vez, tienen la capacidad de violentarse mutuamente.

Según el autor de *De Cive*, el hombre es un lobo para el hombre (*Homo Homini Lupus*). Pero esto no significa que los sujetos sean malos por naturaleza, que la naturaleza sea mala o que la naturaleza los haga actuar “mal” en términos morales, lo único que sucede es que

⁶ La diferencia entre los hombres que son listos y los que son estúpidos de manera natural (capacidad mental natural y la adquirida o “ingenio”), deviene de su diferencia en las pasiones humanas

todos buscan saciar sus apetitos y, en un estado natural carente de todo tipo de autoridad, donde todos son igualmente vulnerables y peligrosos, no existe la posibilidad de juzgar moralmente si alguno daña a otro, ya que todos pueden buscar lo mismo estando en igualdad de condiciones.

Lo que de algún modo es objeto de cualquier apetito o deseo humano es lo que con respecto a él se llama bueno. Y el objeto de su odio y aversión, malo; y de su desprecio, vil e inconsiderable o indigno. Pero estas palabras de bueno, malo y despreciable siempre se usan en relación con la persona que las utiliza. No son siempre y absolutamente tales, ni ninguna regla de bien y de mal puede tomarse de la naturaleza de los objetos mismos, sino del individuo (donde no existe Estado) o (en un Estado) de la persona que lo representa, o de un árbitro o juez a quien los hombres permiten establecer e imponer como sentencia la regla del bien y del mal (Hobbes, 2014, pág. 42).

Es decir, en la concepción hobbesiana, si todos los individuos son iguales en tanto comparten una naturaleza humana, no existe un criterio objetivo para decir qué es lo bueno y qué es lo malo, son simplemente sus apetitos individuales los que determinan esta distinción para cada quien, de acuerdo a lo que les gusta o beneficia y lo que les desagrada o perjudica. Por tanto, la naturaleza humana es amoral, es ajena a estas concepciones, es decir, estos juicios sobre bueno y malo se instalan sólo cuando hay una autoridad o un tercero imparcial.

Bajo esta concepción de la naturaleza humana entonces, todos los seres humanos son mucho más iguales en cuerpo y espíritu de lo que hasta entonces se había reconocido, son iguales o deben ser considerados como tal pues “la diferencia entre hombre y hombre no es tan importante que uno pueda reclamar, a base de ella, para sí mismo, un beneficio cualquiera al que otro no pueda aspirar como él” (Goldsmith, 1988, pág. 100). En palabras de Goldsmith, todos los individuos pueden ser considerados como iguales al menos en tres aspectos: -

1) [...] en fuerza, es decir, igualmente vulnerables a ser asesinados e igualmente capaces de asesinar. 2) [...] en saber; la prudencia les está igualmente conferida por igual tiempo y, la ciencia es tan escasa que no se necesita tomarla en cuenta. Los hombres consideran sus propios juicios tan buenos como los de cualquier otro, y solo unos cuantos son lo suficientemente tontos como para preferir el gobierno de otros antes que gobernarse a sí mismos. 3) Además, si un hombre reclama superioridad con base en el saber (o en cualquier otra cualidad), cualquier otro podría negar tal superioridad o reclamar a su vez igualdad y no habría más forma que la guerra para dirimir la cuestión; puesto que no existe ningún

sistema de valores acordado ni tampoco un juez que ambos acepten. (Goldsmith, 1988, pág. 93)

Entonces, en un primer momento esta igualdad natural esta expresada en términos “simples” o materiales, pues todos son iguales en tanto cualquiera puede vulnerar a cualquiera debido a que no existen cualidades físicas o intelectuales que sean relevantes, ni tampoco existe un parámetro que dicte normas objetivas, solo la conciencia. Por naturaleza, cada hombre es juez de sí mismo y cada uno cree que lo que hace es correcto.

Junto con esta igualdad natural, viene una libertad natural, entendida aquí como la ausencia de *impedimentos externos* (Hobbes, 2014, pág. 106). Esta libertad natural genera un estado de hostilidad debido a que cualquiera puede usar la fuerza sin impedimento alguno en el momento que así lo desee, cualquiera puede padecer las consecuencias de la guerra en todo momento, pues esta no sólo debe ser entendida en el *acto* de luchar o pelear, sino que también se da en el tiempo en que la voluntad de luchar se manifiesta de modo suficiente. La igualdad produce desconfianza, de la desconfianza surge la guerra y siendo cada hombre enemigo del otro, el que la única arma sea la propia fuerza que el individuo posee parece poca seguridad donde nada es injusto.

Estamos hablando aquí de la libertad denominada comúnmente como libertad negativa⁷, Un hombre libre, señala, es aquel quien en aquellas cosas de que es capaz por su fuerza y por su ingenio, no está obstaculizado para hacer lo que desea y si, como hemos visto, ningún hombre es tan diferente a otro como para poder reclamar como suyo algún beneficio en un estado donde no hay poder o autoridad común, esto implica un estado donde el conflicto es una constante. La posibilidad del conflicto y la muerte violenta está presente todo el tiempo debido a la naturaleza pasional de los individuos, por lo que es más probable salir vencido que vencedor.

⁷Aunque el concepto de libertad conlleva una variedad y multiplicidad de significados, en el lenguaje político suele hablarse de dos tipos: positiva y negativa. La primera entendida como una situación en la cual un sujeto tiene la posibilidad de obrar o no obrar, sin ser obligado a ello o sin que se lo impidan otros. La segunda entendida como la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros. Es decir, la diferencia entre ambas estriba en que, la primera designa sobre todo la carencia de algo, mientras la segunda indica la presencia de algo, un atributo específico de mi voluntad que hace moverme hacia un objetivo; el deseo del individuo de ser su propio amo. Cf. Berlín, Isaiah; *Dos conceptos de libertad y otros escritos*, Alianza, Madrid, 2008, págs. 47-65.

b) La concepción lockeana de la naturaleza humana

Por otro lado, desde la perspectiva de Locke no podemos ver a la naturaleza como guerra o caos, sino como un orden espontáneo e imperfecto que debe ser corregido y perfeccionado de acuerdo con nuestras necesidades. Esto es así porque en la naturaleza hay ciertas leyes que podemos conocer si atendemos a la razón, y ello implica también que el hombre no es, como sugería Hobbes, fundamentalmente pasional, sino ante todo racional.

Para Locke, la naturaleza humana es producto de la voluntad de Dios, quien creó a los hombres “libres e iguales”. Por una vía diferente, sostuvo igual que Hobbes que no hay jerarquía ni subordinación alguna por naturaleza. A diferencia de Hobbes, consideró que la igualdad natural no genera “competencia” entre los individuos, sino un amor recíproco, pues éstos pueden reconocer sus deberes comunes como creación o como creaturas de Dios. El individuo tiene obligaciones tanto para con su Creador como para con sus semejantes, porque su libertad radica precisamente en no estar sometido a nadie más que a la ley de la razón.

La libertad natural del hombre consiste en estar libre de cualquier poder superior sobre la tierra, y en no hallarse sometido a la voluntad o a la autoridad legislativa de hombre alguno, sino adoptar como norma, exclusivamente, la ley de la naturaleza (Locke, 2006, pág. 60).

Aunque los individuos no se hallan sometidos a voluntad alguna más que la propia, sí están condicionados en su actuar por unas normas: las leyes de la naturaleza. Estas leyes de la naturaleza, según Locke, son verdaderas leyes que deben ser observadas, incluso en un estado de naturaleza, pues no surgen de una mera razón calculadora para la autopreservación, sino que es el resultado de un don divino, como mandamiento⁸.

La libertad no está peleada con las obligaciones o deberes, antes bien son condición de esta. Mientras para Hobbes la libertad no tiene límite moral alguno, para Locke la libertad natural se encuentra limitada desde el origen por la ley de la naturaleza, que coincide con la razón. Por ello, la situación natural del ser humano no es un estado de licencia, pues el individuo “no tiene [...] la libertad de destruirse a sí mismo, ni tampoco a ninguna criatura

⁸Aquí no se puede hablar propiamente de una ley si ésta no obliga o si no hay poder que la sancione, por lo el sustento sería una potencial sanción divina y el que todos tienen el poder de sancionarlas.

de su posesión, excepto en el caso de que ello sea requerido por un fin más noble que el de su simple preservación” (Locke, 2006, pág. 12).

De lo anterior se desprende que, quien pretende privar de libertad a los otros, está atentando contra la ley natural, puesto que la condición para cumplir con esta es la libertad misma y quien está privado de ella al mismo tiempo pone en riesgo su autopreservación. Quien atenta contra mis posesiones o mi libertad, transgrede la ley poniéndose en una situación de guerra no solo contra mí, sino contra la humanidad misma, motivo por el cual debe ser tratado como criminal y, por ende, castigado. En palabras de Kersting: “la comparación con los animales de rapiña debe ser considerada literalmente” (Kersting, 2001, pág. 131). En este sentido, Locke se distanció de la identificación hobbesiana del estado de naturaleza con un estado de guerra:

[...] clara diferencia entre el estado de naturaleza y el estado de guerra; y a pesar de que algunos los han confundido, se diferencian mucho el uno del otro. Pues el primero es un estado de paz, buena voluntad, asistencia mutua y conservación, mientras que el segundo es un estado de enemistad, malicia, violencia y mutua destrucción. Propiamente hablando, el estado de naturaleza es aquel en el que los hombres viven juntos conforme a la razón, sin un poder terrenal, común y superior a todos, con autoridad para juzgarlos. La fuerza que se ejerce sin derecho y que atenta contra la persona de un individuo produce un estado de guerra, tanto en los lugares donde hay un juez común como en los que no lo hay (Locke, 2006, págs. 24-25).

De esta forma, Locke sostuvo que la naturaleza humana está condicionada por las leyes naturales que vinculan a todos en tanto criaturas de Dios. Incluso la autopreservación, que para Hobbes era una pasión fundamental, aparece como una obligación emanada de la ley natural. Esta misma obligación se traduce en un *derecho* frente a los demás, un derecho a disponer de la propia persona y de las posesiones para conservar la vida. Que todos los hombres son iguales, por ser criaturas de Dios, significa que *poseen los mismos derechos* (de los cuales hablaremos en el siguiente apartado).

2.2.3 La idea de los derechos naturales

A partir de sus respectivas concepciones de la naturaleza humana, tanto Hobbes como Locke derivaron la idea de que las personas poseen ciertos derechos naturales. La originalidad de estos pensadores y su carácter moderno radica en que sus reflexiones políticas y jurídicas parten, ya no de la comunidad, sino del individuo. Por ello, reconocieron que éste tiene intereses o necesidades cuya satisfacción puede buscar legítimamente. Esta intuición es la razón por la que han sido considerados como el primer momento del desarrollo evolutivo de la noción contemporánea de los derechos humanos. Sin embargo, como veremos, la idea moderna de los derechos naturales funciona más como un principio de legitimidad del poder del Estado que de las obligaciones positivas o negativas de este ante sus miembros.

Independientemente de sus diferencias, tanto para Hobbes como para Locke la igualdad y la libertad natural de los individuos sugiere conflictos e inconvenientes constantes. Esto se debe, en mayor o menor medida, a la naturaleza imperfecta del ser humano, la cual se muestra en su plenitud cuando falta un poder común a todos que funja como juez imparcial. Es decir, las consecuencias negativas de la igualdad y la libertad naturales se evidenciarían en un estado de naturaleza cuya existencia desconocemos, pero cuyo carácter podemos inferir.

Hobbes utiliza el concepto de estado de naturaleza como una construcción meramente teórica o hipotética⁹, mientras que Locke, para quien es indispensable pensar el “origen” del poder político, entiende este a partir de un horizonte supuestamente histórico y real¹⁰. En ambos casos, el estado de naturaleza pretende reflejar la situación originaria en la que se encuentran los hombres, sin poder o autoridad común, sin organización social alguna y por ende sin distinciones de ninguna clase entre individuos¹¹.

⁹Aunque señala que pudo haber existido en algún momento, como en América, por ejemplo.

¹⁰Locke siendo empirista considera necesario tomar en cuenta la historia efectiva de los fenómenos

¹¹Aunque en el caso de Locke el estado de naturaleza es un estado jurídico que nombra las relaciones normativas fundamentales que existen a priori, por naturaleza, entre los hombres. Así, las determinaciones de libertad e igualdad del Estado de Naturaleza se traducen en conceptos de Derechos y no descripciones. Cf. Kersting, Wolfgang; *Filosofía Política del Contractualismo Moderno*, UAM, México, 2001. *Ob. Cit.*, pág.153

En un estado natural solo pueden existir derechos de la misma índole. Los derechos naturales, podemos decir, son un conjunto de prerrogativas fundamentadas en la naturaleza humana. Estos derechos existen antes de cualquier ordenamiento jurídico, antes de cualquier orden social, como principios inmutables y universales, es decir, son prerrogativas inviolables atribuidas por la naturaleza que no se modifican y que son propias de todos los individuos en tanto todos comparten una misma naturaleza.

El derecho natural, entonces, no debe su origen a la voluntad normativa de ninguna autoridad, como ocurre con el derecho positivo. El derecho natural es un conjunto de preceptos que se imponen al derecho positivo y que éste debe respetar, pues el derecho positivo está establecido y sancionado, para cada tiempo y cada comunidad social, por la voluntad del legislador, que representa justamente la voluntad social. Por lo tanto, éste último se trata de un derecho variable o contingente, mientras que el derecho natural remite a un ordenamiento jurídico objetivo, no procedente de legislador alguno, que se impone a los hombres por su propia naturaleza.

Es necesario señalar que las normas que integran el derecho natural son de carácter *jurídico*, una realidad jurídica objetiva y *no unos principios de carácter moral* o religioso. El derecho natural constituye un verdadero ordenamiento jurídico¹², cuya validez es independiente de la voluntad humana y de toda reglamentación positiva. El derecho natural es derecho, tanto por la estructura de sus normas (enunciados prescriptivos relativos a comportamientos) como por su obligatoriedad (el derecho natural es aceptado como objetivamente obligatorio). Por supuesto, el derecho natural sólo estará vigente a través de los ordenamientos concretos que lo incorporan, por lo que habrá de afirmar su estatus como derecho en el Estado, pero la legitimidad de éste provendrá de aquél.

El derecho natural es el fundamento del derecho positivo, es decir, éste está subordinado al natural. Es cierto que el derecho natural sirve al ordenamiento positivo de control y límite, pero también que justifica su existencia y su obligatoriedad. El derecho positivo no es una mera repetición del natural, porque los preceptos naturales son abstractos, generales y

¹²Aunque hay que señalar que el carácter jurídico de los preceptos del derecho natural ha sido negado por las posturas positivistas pues, según estas posturas, el derecho natural carece de positividad, por lo que debe, según los iuspositivistas, negarse su realidad o su carácter normativo, ya que la positividad es una característica esencial del derecho.

universales, mientras al positivarse se hace concreto y adaptado a cada sociedad en cada tiempo. De tal modo es que se incorpora el valor de justicia subyacente en los principios naturales.

a) La concepción hobbesiana del derecho natural

Sin duda, Hobbes es el fundador del iusnaturalismo moderno. Si bien, como ya hemos señalado, las doctrinas del derecho natural tienen su origen en la Antigüedad, la forma que éstas han adoptado en la Modernidad no va más allá del siglo XVII. Podemos decir que la refundación moderna del iusnaturalismo se da por medio de la distinción hobbesiana entre la ley natural y el derecho natural, con la cual se distancia de la tradición clásica:

Quienes se ocupan de estas cuestiones acostumbran confundir *jus* y *lex*, *derecho* y *ley*, precisa distinguir estos términos, porque el DERECHO consiste en la libertad de hacer u omitir, mientras que la LEY determina y obliga a una de esas dos cosas. Así, la ley y el derecho difieren tanto como la obligación y la libertad, que son incompatibles cuando se refieren a una misma materia. (Hobbes, 2014, pág. 106)

A partir de Hobbes se puede argumentar que, si el derecho natural se funda en la naturaleza humana, si ésta lleva consigo una condición de igualdad y libertad naturales entre todo individuo y, como hemos dicho, la condición natural de estos es sumamente adversa, la primera inclinación humana es la conservación de la vida. Ésta es el bien más valioso, pues sin ella cualquier otra exigencia parece no tener sentido. La capacidad de hacer lo que se considere necesario para garantizarla aparece justamente como el primer derecho natural de los individuos. Así lo sugiere Hobbes en su definición del *ius naturale*:

la libertad que cada hombre tiene de usar su propio poder como quiera, para la conservación de su propia naturaleza, es decir, de su propia vida; y, por consiguiente, para hacer todo aquello que de su propio juicio y razón considere como los medios más aptos para lograr ese fin (Hobbes, 2014, pág. 106).

De esta forma, en Hobbes la vida y la libertad aparecen como los primeros derechos naturales. Existe un vínculo indisociable entre ambos, pues sin la libertad ningún hombre puede defender su vida, y nadie puede renunciar a su libertad sin poner en riesgo su vida. En esto hay una convergencia con Locke, incluso si para éste antes que el derecho se

encuentra la obligación de preservar nuestra vida y la de los demás, así como la libertad, debido al fundamento teológico del que ya hablamos.

En contraste, Hobbes señaló que, aunque existen leyes naturales, éstas solo funcionan como precepto o consejo a seguir, no como obligación incondicional. Más aun, el derecho natural no solo tiene prioridad sobre la ley natural, sino que además viene contenido en ella cuando señala que:

cada hombre debe esforzarse por la paz, mientras tiene la esperanza de lograrla; y cuando no puede obtenerla debe buscar y utilizar todas las ayudas y ventajas de la guerra. La primera fase de esta regla contiene la ley primera y fundamental de la naturaleza, a saber: buscar la paz y seguirla. La segunda, la suma del derecho de naturaleza, es decir: defendernos a nosotros mismos, por todos los medios posibles (Hobbes, 2014, pág. 107).

Se presenta entonces en primer lugar un derecho egoísta a conservar la vida. En una condición natural todos tienen derecho a todo, o lo que es lo mismo, nadie tiene derecho a nada, pues si no hay diferencia significativa entre los sujetos, cualquier puede reclamar cualquier cosa si por la fuerza puede tomarla, y esto desencadena justamente la guerra de todos contra todos. Cualquiera puede tomar la vida de cualquiera si tiene la fuerza suficiente para hacerlo, por lo que conservar la propia es la prioridad, viene incluido en la ley natural y es racional, pues la razón es sólo cálculo de los medios y consecuencias en relación con nuestros fines. El derecho a hacer todo para conservar la vida no se pierde cuando es instaurado el Estado, como veremos en el siguiente apartado, sino que se mantiene como el principio de su legitimidad.

Pese a ser generales o abstractos, los derechos naturales están bien definidos, pues como ya dijimos atienden a la existencia material de los individuos. Por ello, para Hobbes el derecho a la libertad en función de la conservación de la vida es el único al que propiamente puede considerarse derecho. Esto genera un problema mayor, pues si el hombre se presenta como un ser pasional, el derecho natural a no ser limitado en las acciones que mejor convengan a la propia preservación se convierte en una amenaza para los otros. Hobbes reconoció que ésta es la condición natural de los individuos, pero también la razón por la que estos necesitan instituir un Estado.

b) La concepción lockeana del derecho natural

Por otro lado, Locke también reconoce los derechos naturales a la vida y la libertad, pero agrega particularmente otros dos más. El primero de ellos será la propiedad ya que Locke definirá la libertad, no en términos solamente políticos, sino también económicos al señalar que cada hombre tiene la propiedad de su propia persona. Ser libre es ser propietario de sí mismo, el ser dueños de nosotros mismos es lo que nos hace libres y nos da la capacidad de generar un patrimonio personal.

Para Locke, lo que define al ser humano ya no es su determinada pertenencia a una comunidad, sino ser libre al ser propietario de sí mismo tiempo y dueño de ciertos bienes materiales. Aunque la tierra y todas las criaturas pertenecen en común a todos los hombres, la labor de su cuerpo y el trabajo de sus manos es lo que hace a estos propiamente suyos. Si alguien modifica un objeto natural dado mediante su trabajo, entonces adquiere un derecho de propiedad sobre ese objeto. Todo aquello que él saca del estado en el que la naturaleza lo proveyó, lo modifica con su trabajo y le añade algo que es suyo, lo hace por ende de su propiedad.

El trabajo, como actividad corporal, antiguamente era considerado como algo impropio de los hombres libres, antes bien era propio sólo de seres inferiores. Con Locke se da una transformación que coloca a las actividades económicas como fundamento de los derechos y libertades de los hombres. Un derecho natural, entonces, no depende del consenso, ni de la voluntad política de la sociedad, ni mucho menos de la conquista. La vida, la libertad y la propiedad¹³ son derechos naturales, pues son anteriores lógicamente, axiológicamente e históricamente a la formación del poder político.

Property tiene en Locke, como el pasaje final de §123 lo hace evidente, al lado del significado especial referido al derecho de propiedad, también un significado amplio que abarca los bienes jurídicos (Rechtsgüter) de la vida, de la integridad corporal y de la libertad [...] abarca todo lo que de alguna manera se considera por el hombre como perteneciente a él, como propio de él: y a ello pertenecen no solamente los bienes y las propiedades inmateriales como la vida y las opiniones y

¹³ O más exactamente tienen el derecho a apropiarse unilateralmente, sin el acuerdo de los demás, de bienes que carecen de dueño a través del trabajo orientado a la utilidad y a utilizar esos bienes como propiedad exclusiva Cf. Kersting, Wolfgang; *Filosofía Política del contractualismo moderno*, México, UAM, 2001 pág. 126

convicciones lo mismo que el propio cuerpo y las diversas acciones, sino que estas relaciones de propiedad espirituales e interno-corporales son a su vez el fundamento lógico de validez para que los objetos exteriores, cosas, tierra y suelo, puedan ser exigidas y planteadas en general como propiedad (Kersting, 2001, pág. 143).

En esta teoría lockeana se reconoce un cuarto derecho natural a castigar a aquellos que intencionalmente han transgredido los otros derechos a la vida, libertad o bienes. Locke afirmó que los individuos tienen un derecho natural a la administración de la justicia privada y la ejecución privada de la ley natural, así como también a la reparación de un daño o al castigo intimidatorio. El derecho a castigar se basa en la idea de que todos y cada uno tiene el deber de reivindicar y defender sus derechos y los de los demás.¹⁴ No obstante, nada impide que “sus defectos naturales, su pasión y su deseo de venganza los llevarán demasiado lejos al castigar a otros, de lo cual sólo podrá seguirse la confusión y el desorden” (Locke, 2006, pág. 18).

Y para que todos los hombres se abstengan de invadir los derechos de los otros y de dañarse mutuamente, y sea observada esa ley de naturaleza que mira por la paz y la preservación de la toda la humanidad, los medios para poner en práctica esa ley les han sido dados a todos los hombres, de tal modo que uno tiene el derecho de castigar a los transgresores de dicha ley en medida en que esta sea violada. Pues la ley de naturaleza, igual que todas las demás leyes que afectan a los hombres en este mundo, sería vana si no hubiese nadie que, en el estado natural, tuviese el poder de ejecutar dicha ley protegiendo al inocente y poniendo coto al ofensor. Y si en el estado natural cualquier persona puede castigar a otra por el mal que ha hecho, todos pueden hacer lo mismo; pues en ese estado de perfecta igualdad en el que no hay superioridad ni jurisdicción de uno sobre otro, cualquier cosa que uno pueda hacer para que sea cumplida esa ley será algo que todos los demás tendrán también el mismo derecho de hacer (Locke, 2006, pág. 13)

En la argumentación de Locke, esto implica que los derechos naturales son modificables, no tanto porque puedan agregarse más, sino porque pueden reducirse o quitarse. Esto es, cuando alguien ha transgredido la ley de la naturaleza atentando contra la propiedad (en sentido amplio) de otro, ha iniciado un estado guerra contra éste y al mismo tiempo la inicia contra toda la humanidad, por lo cual debe ser tratado como criminal. El inconveniente, por supuesto, es que la justicia privada puede ser desproporcionada en relación con el delito

¹⁴Inclusive el castigo contra quien ha infringido la ley puede ser ejecutado por cualquiera; todos pueden ser jueces no solo en los asuntos personales sino también en los asuntos de todos los demás ya que todo hombre tiene el derecho de defender no solo sus propios derechos también tienen *el derecho de ser el abogado de la humanidad y de proteger el orden jurídico natural mediante la justicia punitiva privada y de llevar a todos los infractores de la ley ante un “tribunal punitivo personal”* Cf. Locke, John; *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, Madrid, Tecnos, 2006. Pág. 253

cometido. Por ello, para Locke, el *abuso* del derecho natural a castigar es la razón por la que los individuos deben establecer un Estado cuya finalidad es la salvaguarda de los otros derechos naturales.

Esto último significa que los derechos naturales son la condición necesaria para la creación del derecho positivo, el cual debe basarse en los derechos naturales que existen antes que cualquier comunidad política, pero que parecen ser insuficientes por sí mismos. Los derechos naturales parten de una situación originaria en la que se encuentran los hombres, sin poder o autoridad común alguna. Dicho estado originario, ya sea entendido como construcción meramente hipotética o como un horizonte supuestamente histórico, funge como herramienta metodológica en tanto solo es el primer paso para señalar la necesidad de construir un Estado.

2.2.4 Los derechos naturales como principio de legitimidad del Estado

Si bien la ventaja de los derechos naturales es que son universales y no son dados por la voluntad humana, estos derechos tienen la deficiencia de ser abstractos o generales. Dicho en términos simples, esto implica que los derechos naturales atienden primordialmente a la existencia de los individuos, igualmente en términos generales, pero no señalan las condiciones específicas bajo las cuales debe regirse esta existencia. Los derechos naturales existen antes que cualquier comunidad política, pero la situación natural de los individuos es algo imperfecto que es necesario ordenar, por lo que la forma de hacerlo será el Estado. El Estado es creado para proteger los derechos naturales, es una creación de los individuos hecha precisamente para salvaguardar la vida de los mismos (Hobbes, 2014, pág. 137) por lo que las leyes que surjan de éste deben apegarse a las leyes naturales en aras de la protección de los derechos naturales. Los derechos naturales son la guía para la creación de las leyes.

Como hemos visto, para el iusnaturalismo moderno todos los individuos son libres e iguales por naturaleza. Esta condición supone un parteaguas en comparación con la visión política clásica, pero, por otro lado, implica una situación de constante conflicto ahí, donde la única garantía para la existencia de los individuos es la que sus propias fuerzas les

proporcionen. Los inconvenientes de su condición natural exigen a los individuos la formación de una comunidad política.

El paradigma iusnaturalista moderno se refiere al “origen” o fundamento del Estado. El iusnaturalismo puso en entredicho la legitimidad del poder político. De un lado, porque concedió una condición de *libertad e igualdad* a todos los individuos sin distinción alguna. De otro lado, porque el poder soberano solo podía ser legítimo si era ejercido dentro de lo que esta establecía el derecho natural. De este modo, ya no solo sería el Papa quien podría llamar a rendir cuentas a los malos gobernantes, sino los propios individuos.

Con ello, se señala que el hombre no es un ser político por naturaleza, no tiende naturalmente a vivir en comunidad, sino que es en un ser que tiende a entrar en relaciones antagónicas o de conflicto constantemente. Es su insuficiencia lo que lo hace entrar en comunidad, pues los individuos requieren de asociarse para poder satisfacer sus necesidades. El iusnaturalismo moderno no parte de la existencia de una comunidad “natural”, sino que supone un estado de naturaleza previo. El tránsito de este último a un Estado civil tampoco se explica de manera espontánea, sino que apela a la necesidad de un acuerdo o pacto, por el que los individuos renuncian a los medios de los que disponen para defenderse a sí mismos en favor de un poder o gobierno que se encargue de ello.

En un estado de naturaleza, donde no hay jerarquías y todos son libres e iguales, pero tampoco existe autoridad alguna o juez imparcial que dirima los conflictos, es solamente el individuo quien puede protegerse a sí mismo. Por ello, el reconocimiento de la igualdad y la libertad natural fundada en la naturaleza humana conlleva una desventaja y un riesgo constante para los individuos. Para Hobbes, ese estado se caracterizaría por la mutua desconfianza que hace la vida del hombre *solitaria, pobre, tosca, embrutecida y breve*:

es una guerra de todos contra todos, se da una consecuencia: que nada puede ser injusto. Las nociones de derecho e ilegalidad, justicia e injusticia están fuera de lugar. Donde no hay poder común, la ley no existe: donde no hay ley, no hay justicia. [...] es natural también que en dicha condición no existan propiedad ni dominio, ni distinción entre *tuyo y mío*; solo pertenece a cada uno lo que puede tomar, y solo en tanto que puede conservarlo (Hobbes, 2014, pág. 103).

Para Locke, aun y cuando el estado natural sea un estado de asistencia mutua, porque los individuos han nacido con obligaciones recíprocas, no existe garantía alguna para el

cumplimiento de los derechos naturales, ni mucho menos está exento de conflictos. Los derechos naturales no son capaces por sí mismos de evitar una guerra si los propios individuos pueden castigarse entre sí:

[...]clara diferencia entre el estado de naturaleza y el estado de guerra a pesar de que algunos los han confundido [...] pues el primero es un estado de paz, buena voluntad, asistencia mutua y conservación, mientras que el segundo es un estado de enemistad, malicia, violencia y mutua destrucción. Propiamente hablando, el estado de naturaleza es aquel en el que los hombres viven juntos conforme a la razón, sin un poder terrenal, común y superior a todos, con autoridad para juzgarlos. La fuerza que se ejerce sin derecho y que atenta contra la persona de un individuo produce un estado de guerra, tanto en los lugares donde hay un juez común como en los que no lo hay (Locke, 2006, págs. 24-25).

Ya sea por el miedo constante a morir de forma violenta o a ser castigados de forma injusta por un abuso del derecho natural, los individuos necesitan salir de ese estado natural. Un estado pre-político es un estado con leyes naturales que por sí mismas no alcanzan para salvaguardar a los individuos, lo cual se ve reflejado en una necesidad de salir de ese estado y crear leyes positivas. En este sentido, la argumentación iusnaturalista no se interesa tanto por estipular los derechos inviolables del individuo como un freno o límite al poder, sino por señalar la legitimidad racional del Estado.

a) La concepción hobbesiana del Estado legítimo

Desde la perspectiva hobbesiana, la naturaleza humana es algo imperfecto que es menester modular para evitar los conflictos continuos que amenazan lo más valioso para los individuos, a saber, la vida. La naturaleza humana se debe transformar mediante el artificio del Estado. Éste es una máquina construida artificial y deliberadamente por los individuos para su propia protección y defensa.

En efecto: gracias al arte se crea ese gran Leviatán que llamamos república o Estado (en latín civitas) que no es sino un hombre artificial, aunque de mayor estatura y robustez que el natural para cuya protección y defensa fue instituido (Hobbes, 2014, pág. 3)

Los conflictos entre individuos llevan a instaurar una sociedad política donde haya una autoridad que los mantenga a raya, que funja como árbitro imparcial y, sobre todo, como

poder común capaz de protegerlos. Las leyes de la naturaleza no son contrarias a esta idea, pues ellas mismas señalan que “cada hombre debe esforzarse por la paz cuando es posible lograrla” (Hobbes, 2014, pág. 107), aunque “los pactos sin espadas son meras palabras” (Hobbes, 2014, pág. 173).

La problemática estriba en que, al construir al Estado, éste obtiene un poder desmesurado que pone en riesgo a su mismo creador, es decir, a los individuos. Esto puede ocurrir porque obtiene un poder absoluto o porque puede desviarse del propósito para el que fue creado. Como sea, en cualquiera de los dos casos el Estado representa la única opción de protección para los individuos. Una vez que se instituye el Estado no se debería salir de él, pues las hostilidades del estado de naturaleza serían iguales o quizá peores, por lo que será necesario volver a instaurarlo.

El Estado se justifica a partir del consentimiento y libre voluntad de los individuos, por medio de un pacto en el cual renuncian a su libertad natural a cambio de seguridad y protección de sus derechos. El Estado recae en la figura del soberano, conforma el monopolio de la violencia para vigilar y castigar, y en él se concentra todo el poder, pues sólo sus mandatos son leyes (Berns, 1993, pág. 382).

Una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzguen oportuno, para asegurar la paz y defensa común. El titular de esta persona se denomina SOBERANO, y se dice que tiene poder soberano; cada uno de los que le rodea es SÚBDITO SUYO (Hobbes, 2014, pág. 141).

Según Hobbes, ningún acto que cometa el poder soberano será considerado como injusto¹⁵, ni puede ser castigado por los súbditos, pues ninguna ley puede ser calificada como *injusta* por estos ya que “el soberano se mantiene por encima de la ley” (Iturralde, 2015, pág. 127). Una vez constituido el Estado, el soberano es el único que propiamente posee derechos,¹⁶ pues una ley obliga; he ahí la diferencia con el “derecho”. La ley civil es mandato, no consejo como la ley natural, y debe ser obedecida pues expresa la voluntad del que manda legítimamente: las leyes civiles de cada Estado no son más que las órdenes del soberano.

¹⁵ Puede cometer iniquidad, más nunca injusticia debido al pacto de sumisión

¹⁶Hobbes dedica el capítulo XVIII del *Leviatán* a “*los derechos y facultades de aquel o de aquellos a quienes se confiere el poder soberano por el consentimiento del pueblo reunido*” Cf. Hobbes, Thomas; *Ob. Cit.* Pág. 142

Éstas prescriben los bienes que un hombre puede disfrutar, es decir, definen lo que es propiedad privada y lo que no lo es (Berns, 1993, pág. 387). El término “derecho” o “derechos” de los ciudadanos, según Hobbes, se confunde, pues estos no son otra cosa más que la libertad que las leyes nos dejan. Dice el propio autor del *Leviatán*:

Las palabras *lex civilis* y *jus civile*, es decir, ley y derecho civil están usadas de modo promiscuo para una misma cosa, incluso entre los autores más cultos, pero no debería ocurrir así. En efecto, derecho es libertad: concretamente, aquella libertad que la ley civil nos deja. Pero la ley civil es una obligación, y nos arrebató la libertad que nos dio la ley de naturaleza. La naturaleza otorgó a cada hombre el derecho a protegerse a sí mismo por su propia fuerza, y a invadir a un vecino sospechoso, por vía de prevención; pero la ley civil suprime esta libertad en todos los casos en que la protección legal puede imponerse de modo seguro. En este sentido *lex* y *jus* son diferentes de obligación y libertad. (Hobbes, 2014, pág. 237)

Con ello, la libertad natural que poseen los individuos en el estado de naturaleza no se pierde, pero es *modificada*, pues como no hay *regulación*¹⁷ para todas las acciones, tienen la libertad de hacer lo que su propia razón les sugiera para mayor provecho de sí mismos; la libertad dentro del estado civil radica, solamente, en aquellas cosas que en la *regulación* de sus acciones ha predeterminado el soberano (Hobbes, 2014, pág. 173) y las otras libertades dependen del silencio de la ley. Los ciudadanos tienen libertad de hacer o de omitir a discreción (Hobbes, 2014, pág. 179), siempre que no haya una ley que lo prohíba. Por tanto, en el Estado legítimo prescrito por Hobbes no hay derechos, solo una libertad acotada para hacer o no hacer ciertas acciones.

¹⁷ El uso de las leyes (que no son sino normas autorizadas) no se hace para *obligar* al pueblo, limitando sus acciones voluntarias, sino para dirigirle y llevarlo a ciertos movimientos que no los hagan chocar con los demás Cf. Hobbes Thomas; El Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, México, FCE, 2014. Pág. 285

b) La concepción lockeana del Estado legítimo

Si para Hobbes el Estado legítimo se identifica con un poder soberano absoluto¹⁸, para Locke aquél corresponde más bien a un poder político limitado, esto es, por un lado, capaz de evitar los inconvenientes del estado de naturaleza y, por otro lado, sin los peligros del poder absoluto y arbitrario: un poder sujeto a derecho y no sustentado en la mera fuerza. La sumisión no es el fundamento del orden social político, sino más bien la protección legal e institucional de la sociedad natural preexistente.

¡Como si los hombres cuando abandonan el Estado de Naturaleza y se unifican en una sociedad, hubieran convenido en que todos, con excepción de un único individuo, deben estar bajo la coacción de las leyes y que ese único individuo debe conservar toda la libertad del Estado de Naturaleza que incluso aumentaría por el poder y se convertiría en licenciosa por la impunidad! Esto significaría que los hombres son tan estúpidos que, aunque se esfuerzan por precaverse de los daños que puedan causarles los gatos monteses y los zorros, son, sin embargo, felices porque consideran como su seguridad el ser devorados por leones (Locke, 2006, págs. 258-259).

El derecho natural es universal por lo que debe ser la base para fundamentar la legislación del Estado, teniendo como fin primordial salvaguardar los derechos de los individuos a la vida, la libertad y la propiedad, de lo contrario carecería de legitimidad¹⁹. En la constitución de una sociedad política, los individuos nacen con derechos y el Estado con la obligación de protegerlos.

La libertad del hombre en sociedad es la de no estar bajo más poder legislativo que el que haya sido establecido por consentimiento en el seno del Estado, ni bajo el dominio de lo que mande o prohíba ley alguna, excepto aquellas leyes que hayan sido dictadas por el poder legislativo, de acuerdo con la misión que le hemos confiado. (Locke, 2006, pág. 29)

¹⁸Hobbes es defensor del absolutismo del poder y, a juicio personal, Se decanta por la monarquía debido a la guerra civil que encara y la separación Iglesia-Estado que involucra una lucha por el poder. La monarquía es la forma de apaciguar o mitigar estos conflictos: reconoce la autoridad y poder de la iglesia al mismo tiempo que intenta desvincularla del Estado sin restarle poder (o el menor posible por decirlo de alguna forma), es quizá la forma de gobierno que puede “garantizar” seguridad en el corto plazo, o más específicamente, terminar con ese miedo de morir violentamente.

¹⁹Si bien Locke no habla de una soberanía popular, la admite implícitamente atribuyendo al poder legislativo el carácter de poder supremo, que debe desplegarse dentro de los límites impuestos por el derecho de naturaleza y el pacto que le sanciona, mientras el pueblo es guardián de la constitución y juez de su violación. Cf. Solari, Gioele; *La concepción liberal del Estado en Política y Estado en el pensamiento moderno*, A. Tenorio, Gerardo; D. París, María (coord. y coomp.) UAM, México, 2005 Pág. 71

Por supuesto, aun y cuando la función del Estado sea salvaguardar los derechos naturales de los individuos, es posible que esto se realice. En tal caso, el Estado carecería de legitimidad y, por ende, los ciudadanos no tendrían razón para obedecer. Por ello, Locke pensó que la alternativa válida de los individuos era el uso de un derecho de rebelión, con el cual no se terminaría la comunidad política, pero sí el Estado. Sin embargo, esta solución solo puede ser momentánea, pues duraría hasta que vuelva a erigirse a otro que cumpla con las condiciones de legitimidad. De más está decir que esta ecuación podría llevar a un círculo vicioso y sumamente complicado.

De este modo, pareciera al menos que, tanto la naturaleza humana, la igualdad natural, la libertad natural, el estado de naturaleza, los derechos naturales, en suma, la naturaleza descrita por el iusnaturalismo moderno lleva inevitablemente a la institución del Estado. El Estado y no los derechos parece ser la culminación a la que apunta la teoría iusnaturalista moderna, pues sin el Estado no existe forma en que pueda sustentarse un orden en las relaciones humanas.

El iusnaturalismo moderno funge como herramienta metodológica para justificar una teoría política y fundamentar al Estado. Es necesario señalar la importancia de tener *un orden* como principio de todo, pues podríamos decir incluso que sin orden no hay nada, apuntalando al Estado y la necesidad de que este exista, ya que serían mayores los peligros de no tenerlo. El Estado es el principal objetivo del iusnaturalismo moderno y los demás conceptos son un constructo teórico con el objetivo de poner de manifiesto lo que ocurriría si no existiera ese poder.

En suma, la finalidad del iusnaturalismo moderno no solo es la creación de la figura del Estado, sino mostrar la necesidad de que así sea, para poner en entredicho y señalar las condiciones de la legitimidad del poder. Es una nueva visión en la que el Estado era la primera, última y única instancia a la cual recurrir. No se podía pensar en una instancia mayor dado que apenas se estaba construyendo el estado moderno y su armazón conceptual; primero era construirlo en teoría. Una vez constituido se podía replantear cuál era su mejor formulación, pero hasta ahí llegaba su tarea.

2.3 Las ideas convertidas en documentos

2.3.1 La influencia de Hobbes y Locke en las declaraciones modernas de derechos.

Como hemos visto a lo largo de este capítulo, las ideas expuestas por Hobbes y Locke dentro de sus respectivas teorías político-filosóficas representan una nueva forma de entender la relación entre el Estado y el individuo. Estas teorías han generado un sinnúmero de estudios y han sido pilar en la forma de entender la organización política hasta hoy en día. Prueba de ello es que debido a estas teorías se formularon por primera vez en la historia documentos escritos que reconocían los derechos de los individuos, pues si bien existían documentos redactados que hablaban de derechos, estos hacían referencia al rey o al parlamento, pero no propiamente a los individuos.

Antes del siglo XVIII se habían publicado cartas que aludían derechos, pero no existía la idea de un documento que ponderará exclusivamente los derechos de los individuos.²⁰ Por ejemplo, esto se ve a lo largo de la historia de Gran Bretaña con documentos como *Bills of rights* de 1689, el *habeas corpus* de 1679, la *Petition of rights* de 1627 y la *Magna charta libertatum*. No obstante, la plasmación en un documento político de una serie de derechos fundamentales, que el Estado debía reconocer y asegurar, no se halla en parte alguna antes de la revolución de independencia estadounidense.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, proclamada por los revolucionarios franceses, es quizá el documento de mayor fama, pero la Declaración de derechos de Virginia de 1776 aparece como la primera declaración moderna de derechos y es claro el influjo que tuvo sobre la primera.

Hobbes y Locke son dos de los primeros pensadores que conceden un estatus de igualdad y libertad a *todos* los hombres, pero el documento estadounidense lo declaró como algo evidente por sí mismo, pues así lo dice textualmente su Declaración de Independencia: “sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables”. Por su parte, la

²⁰En Gran Bretaña, como sabemos, no existe una constitución o un documento que asemeje esta idea, por ejemplo.

declaración francesa señalaba en su artículo primero las mismas ideas, es decir, que “los hombres nacen libres e iguales en derechos.”

Este último punto es lo que marca un rompimiento con el pensamiento clásico, pues esta libertad e igualdad que poseen todos los hombres tiene como consecuencia en las teorías del filósofo de Malmesbury, así como del autor del *Ensayo sobre el entendimiento humano*, el que se hable de ciertos derechos naturales.

Es cierto que para Hobbes el único derecho está en función de la conservación de la vida, pero el punto clave es que ya habla de un derecho natural, un derecho que es anterior a cualquier sociedad política y sobre el cual debe erigirse el Estado, pues no es que este lo conceda, sino que la finalidad que lo legitima es protegerlo. Locke concuerda en que el hombre posee derechos naturales, pero lo afirma en plural, al referirse a la vida, la libertad y la propiedad. Es precisamente este último quien se verá reflejado en ambas declaraciones, sobre todo en la francesa.

En la Declaración estadounidense de 1776 se hace alusión a que entre estos derechos figuran la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, mientras que en la Declaración francesa de 1789 se hace expreso, en el Artículo 2, que los derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Ello es fiel reflejo de los derechos que, como hemos visto, había afirmado Locke, incluso el derecho de resistencia. Estas declaraciones, partiendo de las doctrinas del derecho natural, proclamaban principios referidos directamente a la naturaleza humana. Pero lo más importante es que no se limitaron solo a proclamarlos, sino que los concretó y les dio eficacia práctica.

Locke tomó para su teoría un fundamento teológico. Dios es quien crea a todos los individuos iguales en libertad y derechos, y justamente ambas declaraciones retoman este mismo fundamento. En la francesa se habla en primer lugar de “derechos naturales, inalienables y *sagrados* del Hombre”, y posteriormente señala que “la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia del *Ser Supremo*, y bajo sus auspicios, los siguientes derechos”. En la Declaración de Independencia de Estados Unidos de América se señala, como mencionamos anteriormente, que “todos los hombres son *creados* iguales; que son dotados por su *Creador* de ciertos derechos inalienables”. Inclusive, este fundamento sigue

permeando hoy en día en la nación estadounidense, pues no solo está presente esta idea en diversos aspectos de la vida pública.

En ambas declaraciones, el individuo debe solo a su condición de hombre los derechos inalienables e inviolables que posee y no al Estado. Esta relación entre todo hombre y sus derechos se considera *self-evident*, sin posibilidad de discusión²¹. La afirmación de los derechos inalienables del hombre fue la causa que llevo a independizarse del parlamento inglés en el caso norteamericano; en el caso francés, la rebelión contra el abuso de siglos de monarquías absolutistas y despóticas, las cuales habían violado dichos derechos en innumerables ocasiones.

Eran los tiempos de la aplicación de dos principios particularmente nefastos para la libertad personal "lo que quiere el rey, tal quiere la ley" y "toda justicia emana del rey". Ciertamente que Hobbes era partidario de estos principios, pues consideraba que el soberano estaba por encima de las leyes que él mismo dictaba y que, por tanto, no podían ser injustas, siempre y cuando no atenten con este principio fundamental de conservar la propia vida. Pero lo más relevante es que Hobbes señaló que la legitimidad del poder soberano no era un don divino, sino que se deriva del pacto o consenso racional de los propios súbditos.

En la misma línea, como vimos, Locke afirmó que la legitimidad del poder del soberano proviene del *consentimiento* de los individuos. En contraste, sugirió que el objetivo o finalidad para asociarse políticamente es salvaguardar los derechos naturales, pues estos no están sujetos a la voluntad del monarca. La idea del pacto social como fundamento del Estado, cuya existencia está subordinada a los derechos naturales del hombre, implica que su violación por parte del gobierno solo podría traer como consecuencia el recurso por parte de los individuos del derecho de rebelión o resistencia. Dice Locke:

La razón por la que los hombres entran en sociedad es la preservación de su propiedad. Y el fin que se propone al elegir y autorizar a los miembros de la legislatura es que se hagan leyes y normas que sean como salvaguardas y barreras que protejan las propiedades de todos los miembros de la sociedad, para así limitar el poder y moderar el dominio de cada miembro o parte de esa sociedad pueda tener sobre los demás. Nunca podría suponerse que lo que la sociedad quiere es que la legislatura tenga el poder de destruir lo que cada miembro quiso asegurar al entrar en sociedad; eso sería contrario a la razón por la que el

²¹Al menos en teoría, pues como sabemos en la práctica quedo mucho a deber, los derechos de la declaración francesa teóricamente eran universales, pero en la práctica funcionaron para un grupo particular, por ejemplo.

pueblo se sometió a los legisladores que él mismo estableció. Siempre que ellos legisladores tratan de arrebatar y destruir la propiedad del pueblo, o intentan reducir al pueblo a la esclavitud bajo un poder arbitrario, están poniéndose a sí mismos en un estado de guerra con el pueblo, el cual, por eso mismo, queda absuelto de prestar obediencia, y libre para acogerse al único refugio que Dios ha procurado a todos los hombres frente a la fuerza y la violencia. Siempre que el poder legislativo viole esta ley fundamental de la sociedad, y ya sea por ambición, por miedo, por insensatez o por corrupción, trate de acumular excesivo poder o depositarlo en manos de cualquier otro, es decir, un poder sobre las vidas, las libertades y los bienes del pueblo, estará traicionando su misión; y, por ello mismo, estará trocando el poder que el pueblo puso en sus manos por otro con fines distintos. Y al hacer esto, estará devolviendo al pueblo el poder que éste le dio, y el pueblo tendrá entonces el derecho de retomar su libertad original y el de establecer un nuevo cuerpo legislativo que le parezca apropiado y que le proporcione protección y seguridad, que es el fin que perseguía el unirse en sociedad [...] también verdad aplicada al ejecutivo supremo (Locke, 2006, págs. 211-213).

Pese a su inclinación por el Estado absolutista, Hobbes también reconocía que los súbditos pueden cambiar el soberano en turno de ser necesario pues:

la obligación de los súbditos con respecto al soberano se comprende que no ha de durar ni más ni menos que lo que dure el poder mediante el cual tiene capacidad para protegerlos. En efecto, el derecho que los hombres tienen, por naturaleza, a protegerse a sí mismos, cuando ninguno puede protegerlos, no puede ser renunciado por ningún pacto. (Hobbes, 2014, pág. 180)

Esto mismo se señala en la Declaración de independencia estadounidense: “que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios...”

Estos documentos entonces, en su época, son el parteaguas que marcaría el inicio de una nueva era caracterizada por los principios fundamentales del derecho constitucional moderno, es decir, es la constitucionalización de los derechos del hombre. Son una declaración expresa con fines prácticos cuyo primer objetivo era garantizar los derechos inalienables frente a los abusos de poder, es el Estado al servicio del pueblo y no el pueblo a merced del Estado.

Esta es pues, a grandes rasgos, la influencia e importancia que han tenido estos documentos por lo que refiere a derechos, mismos que han sentaron las bases de una organización política moderna:

En Europa los estatutos de la libertad han sido otorgados por el poder. Norteamérica ha sentado el ejemplo – y Francia lo ha seguido- de estatutos de poder otorgados por la libertad. Esta revolución en la práctica del mundo puede ser considerada, con honesta alabanza, como la época más gloriosa de su historia y el más reconfortante presagio de su felicidad (Bailyn, 1972, pág. 63).

Sin embargo, desde mitades del siglo pasado figura en el horizonte el concepto de derechos humanos y, junto con él, otra visión de entender a los derechos ¿son entonces los derechos humanos un concepto verdaderamente *nuevo* o es seguimiento y complemento de visiones anteriores como lo son las mismas cartas de derecho aquí señaladas? A nuestro juicio nos inclinamos por la primera opción y diferimos de aquellas narrativas que siguen la segunda línea. Esta es justamente la tesis que proponemos defender y que intentaremos mostrar en el siguiente capítulo.

2.3.2 Aspectos discriminatorios de las cartas modernas de derechos.

Las cartas modernas de derechos pueden ser vistas como el paso de la teoría a la práctica. Las ideas planteadas por diversos autores en la teoría iusnaturalista moderna sirvieron como fundamento para una declaración expresa: las cartas modernas de derechos. Estos documentos marcaron una nueva época que comienza en un momento específico de la historia, a saber, el siglo XVIII, pues representaban la positivización de una serie de derechos que el Estado debía resguardar o proteger para mantener su legitimidad.

Estos documentos marcarían el inicio de una nueva era caracterizada por la fijación y adopción generalizada de los principios fundamentales del derecho constitucional moderno. Con ellos se da el reconocimiento y tutela jurídica de los derechos naturales de todo individuo. Ambas declaraciones forman un hito en el proceso de formulación jurídica de los derechos y de su evolución hacia su aplicación práctica.

Estas declaraciones expresas de los derechos que, al menos en teoría, debían poseer todos los individuos, son una nueva forma de manifestar la forma en que debía organizarse el Estado o el poder público. Buscaban una nueva forma de organización política acabando con los privilegios de unas clases sobre otras; sin embargo, esto se quedó a medias, pues si su objetivo era acabar con la desigualdad, en la realidad sirvió para afirmarla de otro modo.

En efecto, sirvieron para fundamentar las ventajas de un grupo relativamente pequeño sobre la mayoría. Sus ideales estaban basados en principios universales, más nunca alcanzaron los mismos en su positivación.

Así, la Declaración de derechos de Virginia comienza señalando que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos”, pero ahí se muestra justamente el primer inconveniente, pues al decir “todos los hombres” la afirmación se toma en sentido literal, en referencia a que sólo los varones podían acceder a estos derechos. Lo mismo sucede con la Declaración francesa, que desde el nombre hace alusión a ello, en relación con “el hombre” y “el ciudadano”. Más específicamente, sabemos que no todos los hombres eran representados en dichas declaraciones, sino que solo hacían alusión a los hombres caucásicos, por lo cual es discriminatoria en todo sentido.

Prueba de ello es que, como respuesta a esta declaración, Olympe de Gouges redactaría su famoso escrito: la Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana. Esta intelectual y activista fue partidaria de la igualdad entre sexos y su declaración fue una adaptación de la primera, cuya finalidad era afirmar la igualdad de derechos precisamente entre hombre y mujer. De Gouges buscaba, entre otras cosas, la libertad, la igualdad y el derecho a votación por parte de las mujeres que era exclusivo de los hombres, o de ciertos hombres, pese a que las mujeres tuvieron un papel activo en la Revolución francesa.

Sabemos que las mujeres han tenido un rol secundario y han sufrido discriminación en muchos sentidos a lo largo de la historia de la humanidad. De modo que la Declaración francesa viene a ser una muestra más de esta situación. Peor aún, las mujeres no han sido el único grupo que sufre de ello, baste de ejemplo que la misma Olympe de Gouges fue partidaria de la abolición de la esclavitud, y si como hemos señalado solo pocos hombres accedían a estos derechos, muchos otros además eran víctimas de esclavitud.

Si seguimos ese mismo impulso revolucionario sobre el que se inscribían las declaraciones, la esclavitud debía suprimirse mas no fue así. En el caso estadounidense, por ejemplo, *nunca habían intentado reprimir la importación de esclavos y, por el contrario, deseaban continuarla* (Jefferson, 1987, pág. 23). Cuando se hablaba de esclavitud hacían referencia a la posición que ocupaban con respecto a las tiranías de la Gran Bretaña, mas no a la

servidumbre de la raza negra. De modo que, si la Declaración de Independencia comienza manifestando que la igualdad humana es algo evidente por sí mismo, cae en una contradicción, pues hace notar que el término evidente no lo era tanto. Era evidente para aquellos que gozan de los derechos, mas no existe para aquellos que no.

Para los estadounidenses, Locke tuvo una influencia enorme, en particular, con respecto a la importancia del derecho a la propiedad. Hasta el siglo XIX, los esclavos formaban parte de propiedad patrimonio de aquellos que eran considerados sujetos de derechos, pues se rechazaba la igualdad entre blancos y negros. La esclavitud era considerada algo natural.

Las mujeres y los negros quizá sean los más representativos del carácter excluyente de las declaraciones modernas de derechos; no obstante, no fueron los únicos, pues la religión y el estatus social fueron otros aspectos a considerar. En particular, reconocemos ahora que los sujetos de derechos no sólo eran varones caucásicos, sino también propietarios y cristianos de alguna vertiente. Ello implicaba la exclusión de la gran masa empobrecida, carente de propiedad, y de las minorías religiosas, principalmente los judíos.

Este marco conceptual y normativo muestra la comprensión de una determinada época. De acuerdo a los prejuicios de ese momento se estructuraban las condiciones políticas, sociales, culturales bajo las cuales se regulaban las relaciones jurídicas de los individuos. Así, con este apartado pretendimos mostrar que aquello que era tomado como una concepción *universal* en las declaraciones de derechos del siglo XVIII no lo era realmente. Ambas expresaban la concepción del mundo de una época que contrasta con la que expresan los derechos humanos en el nuestro. Los derechos naturales suelen ser vistos como un antecedente de los derechos humanos, pero a consideración nuestra estos constituyen una nueva forma de entender los derechos que pretenden ser realmente universales.

Capítulo 3 El nuevo paradigma de los derechos humanos

3.1 Introducción

El presente capítulo tiene por objetivo ahondar en aquello que llamamos “nuevo” paradigma sobre derechos: los derechos humanos. Como vimos en el primer capítulo, existe un cierto discurso, el cual denominamos la narrativa estándar de los derechos humanos, que coloca a este paradigma en una línea continuista con el otro paradigma del iusnaturalismo moderno, es decir, se señala que existe cierta continuidad entre ambos. Nuestro interés no es negar las similitudes que existen, sino resaltar las rupturas. Consideramos que es necesario desmontar el discurso continuista debido a que impide identificar la especificidad histórica, conceptual y normativa de los derechos humanos.

Cabe decir que el término “nuevo” se debe a que, si bien a lo largo de la historia de la humanidad han existido diversos paradigmas sobre derechos, los cuales implican diversas concepciones de entenderlos, todos ellos (al menos desde el iusnaturalismo moderno en adelante) tienden a verse en una misma línea evolutiva, es decir, como si cada uno de ellos representara una mejora o intento de perfeccionamiento con respecto al paradigma anterior. Tienden a verse como una continuación que debe irse mejorando.

No obstante, aquí sostenemos que el modelo de los derechos humanos marca una ruptura con respecto a dichos modelos anteriores, no solo por los postulados en los que se basa, sino también por la forma de entender a los derechos, así como la idea de la aplicación e implementación y los alcances que estos pretenden tener. Así, y al igual que el capítulo anterior, es preciso exponer las concepciones centrales de este nuevo modelo para establecer y sistematizar los elementos fundamentales que, en nuestra interpretación, nos permiten caracterizarlo y distinguirlo del primero, a saber, del iusnaturalismo moderno.

2.2 La “prehistoria” o los “antecedentes” de los derechos humanos.

“Cada escritor crea a sus precursores”, escribe Moyn citando a Borges cuando hace referencia a la relación de Kafka con la historia de la literatura y agrega que “su labor

modifica nuestra concepción del pasado, como ha de modificar el futuro” (Moyn, 2012, pág. 21). Esto hace referencia a que no existen los precursores de Kafka, nadie los hubiera considerado precursores si este último no hubiera existido, los escritores anteriores a él estaban tratando de ser ellos mismos. El propósito Moyn al hacer esta referencia es señalar que:

Si el pasado se lee como una preparación para un sorprendente evento reciente ambos terminan distorsionados. El pasado es tratado como si fuera simplemente el futuro a la espera de realizarse. Así, el sorprendente evento reciente es tratado como si fuera menos sorpresivo de lo que realmente es (Moyn, 2012, pág. 21).

Con ello, lo que queremos decir en términos simples, es que a lo largo de la historia ha habido cantidad de *ideas* similares a los derechos humanos, pero el *concepto* “derechos humanos” es relativamente nuevo, pues no se da sino partir del siglo anterior. Desde los griegos y romanos, pasando por el derecho natural medieval y moderno, hasta las revoluciones y posteriores cartas modernas de derechos etc., han existido modelos con ideas similares a las que postulan los derechos humanos, pero no son lo mismo.

Estos son pasados contruidos para apoyar la narrativa: se crean precursores luego de haber ocurrido el hecho. La peor consecuencia de estas historias que sostienen el mito de las raíces es que nos distraen de las condiciones reales de los desarrollos históricos que intentan explicar. Si los derechos humanos son tratados como si siempre hubieran estado allí, o como si se viniera trabajando en ellos desde hace tiempo, las personas no se enfrentarán a las verdaderas justificaciones que se han vuelto tan poderosas en la actualidad ni evaluarán sin ellas son aún convincentes (Moyn, 2012, pág. 22).

Ejemplo de lo anterior es que, como hemos visto, en lugar de ser argumentos para trascender al Estado, los derechos proclamados a partir de las revoluciones políticas modernas fueron esenciales para la construcción del mismo. Hay una diferencia entre los derechos derivados de pertenecer a una determinada comunidad política, producto de las revoluciones modernas, y lo que conocemos como derechos humanos, pues los primeros implican la ciudadanía y los segundos “una política contra el sufrimiento lejos de la nación de origen” (Moyn, 2012, pág. 23). Si el movimiento de una a otra concepción envolvió una revolución en las prácticas y significados, entonces “es errado empezar presentando a los unos como la fuente de los otros” (Moyn, 2012, pág. 23).

Según Moyn, antes de 1945 había un acuerdo universal en que los derechos debían alcanzarse, concederse y protegerse a través de la ciudadanía. Después de ese año, los derechos humanos no establecieron un espacio de ciudadanía comparable, y si esto es así, el evento central en la historia de los derechos humanos es su reformulación como prerrogativas que pueden contraponerse a la soberanía del Estado desde un lugar externo y superior.

Moyn señala que, para muchos, los derechos humanos son simplemente una versión moderna de una larga fe universalista. A lo largo de la historia han existido otros universalismos comprometidos con la creencia de que los seres humanos son todos parte de un mismo grupo. Sin embargo, no ha habido acuerdo sobre las características compartidas por los individuos que pueden ser integrados en la universalidad o sobre los bienes que deben reconocerse.

La idea de que los humanos sean parte un mismo grupo puede haber existido desde que los hombres se consideraron diferentes de los animales. Si consideramos la historia, un universalismo basado en derechos internacionales podría considerarse como uno entre muchos otros; sin embargo, para Moyn, el universalismo por sí solo no tiene relevancia alguna para la historia de los derechos humanos. Esto es así debido a dos razones. La primera, es que estos universalismos fueron la materia prima para una gran variedad de doctrinas y movimientos a lo largo de la historia; la segunda, es que esto lo hicieron en conjunción con otros elementos que tendrían que ser eliminados para llegar más tarde a lo que conocemos como derechos humanos (Moyn, 2012, págs. 24-25).

Ejemplo de ello es que griegos y judíos demandaban justicia, pero la fundamentaban en fuentes teológicas y naturales. Las implicaciones del cosmopolitismo de los estoicos o del concepto original de humanidad (*humanitas*) no eran ni remotamente similares a las versiones contemporáneas. El cristianismo es evidentemente universalista pero no lleva a afirmar que la religión abre la posibilidad conceptual y política de los derechos humanos. Es decir, una vez que se reconoce que existieron, existen y pueden existir muchos universalismos, que uno u otro movimiento sea universalista hace que el papel que desempeña no sea único y necesario en la prehistoria de los derechos humanos. De modo que “lo que importa no son los múltiples avances hacia el universalismo en la historia del

mundo, sino lo que ocurrió para que los derechos humanos parecieran la única clase de universalismo viable que actualmente existe” (Moyn, 2012, pág. 25).

De este modo, otro aspecto a considerar es no concentrar el logro de su avance universalista, sino en el momento en que las sociedades empezaron a proteger los valores que mencionan en las declaraciones revolucionarias y actuales. En lugar de ubicar históricamente los universalismos, se trata de rastrear la preocupación social aislada por cada derecho o incluso antes de que las preocupaciones se integren al lenguaje de los derechos. Estas preocupaciones que ahora son abordadas bajo el concepto “derechos humanos” tienen sus propias historias, señala Moyn, con diferentes cronologías y geografías, originadas en tradiciones separadas y por diversas razones.

Eventualmente todas estas preocupaciones figuraron en la Declaración Universal, sin embargo, el surgimiento de los derechos específicos no explica cómo fueron reinterpretados como parte de un listado único y convertidos más tarde precisamente en los derechos humanos. Nada de lo que resultó en las declaraciones modernas fue originalmente buscado. En lugar de originarse todos al mismo tiempo como un conjunto y luego simplemente esperar su internacionalización, la historia de los valores esenciales objeto de la protección vía derechos es una construcción en lugar de un descubrimiento y una contingencia en lugar de una necesidad (Moyn, 2012, pág. 31).

La enredada historia de cómo surgieron los valores políticos protegidos en la actualidad como derechos humanos, muestra que no guardan una relación esencial entre ellos, ni con la creencia universalista de que todos los hombres y, de forma relativamente reciente, las mujeres son parte del mismo grupo. Es verdad que si revisamos la historia de forma selectiva podemos identificar algunas causas o ideas que se asemejen a los derechos humanos, pero jamás fueron postuladas en el lenguaje de los derechos humanos, por tanto, tienen otra connotación, implicaciones y consecuencias. El concepto mismo de “derechos humanos” es formulado apenas en el siglo pasado.

Aunque sea tentador interpretar que estas campañas son precursoras de los derechos humanos en la medida en que ganaron sus batallas, perfeccionaron los métodos y allanaron el camino para luchas que más tarde trascenderían la nación, hacer ello deja muchas cosas por fuera y reconstruye lo que queda dentro de una manera oscura que da pocas luces sobre algunos aspectos. Después de todo, la principal consecuencia de la disponibilidad de los derechos en la política nacional no era apuntar hacia afuera de los Estados sino permitir a varios miembros de la comunidad política dentro de ellos exigir la autoridad de los derechos. Las disputas por la ciudadanía siempre tenían diferentes bandos, con

interpretaciones de cada uno de ellos sobre los límites y el significado de ciudadanía (Moyn, 2012, pág. 44).

De igual forma, es cierto que las luchas dentro de los Estados tenían como propósito el reconocimiento de diversos derechos, en diversos ámbitos de la vida de las personas, pero estas luchas siempre fueron justamente contra el Estado, eran luchas para que el Estado respetara estos derechos, es decir, nunca fueron más allá, no buscan un poder fuera del Estado. Afirma Moyn “las luchas domésticas reforzaron, en lugar de romper, la conexión entre los fundamentos de los derechos y de la soberanía, y tal como ocurría en la revolución ello podía tomar una forma violenta. Todas las luchas por los derechos para nuevos grupos, o las luchas por nuevos derechos, ilustran claramente el punto” (Moyn, 2012, pág. 46).

La relación individuo-Estado siempre estuvo presente, inclusive podríamos decir que era el punto central de toda disputa, como hacer mejor esta relación, pero sin dejarla de lado. La conexión entre los derechos y la ciudadanía es la característica central de la historia de los derechos, por lo que ahora la pregunta natural es acerca de cuándo y por qué los derechos incorporaron algún tipo de impulso más allá del Estado nacional como el espacio que alguna vez les dio su sentido. Curiosamente, no fue el ámbito político o jurídico propiamente lo que propició este cambio, sino que, para Moyn, el activismo internacionalista, impensable anteriormente, hizo posible la nueva esfera internacional del tardío siglo XIX.

Así, estamos hablando que este nuevo paradigma como lo hemos denominado, va más del aspecto político y jurídico, aunque claramente sin dejar de lado estos dos aspectos; va más allá del Estado o inclusive contra el propio Estado de ser necesario. Y si bien podemos encontrar ideas similares en la historia, no es una recapitulación o síntesis de doctrinas o modelos anteriores, sino una nueva forma de entender al individuo en diferentes esferas: moral, política, jurídica, cultural, social.

Los derechos humanos [...] no son una corriente continua y persistente sino una sorprendente marejada que debe ser explicada. Dejando a un lado los posibles mitos, los derechos humanos son algo nuevo en un mundo que transformó radicalmente las viejas corrientes -incluso la propia idea de derechos existentes hasta entonces-, al punto de volverlas irreconocibles, gracias a circunstancias sin precedentes y como resultado de unas causas insospechadas (Moyn, 2012, pág. 55).

Quizá precisamente porque aún es un “nuevo” paradigma no lo dimensionamos correctamente, no lo entendemos en su totalidad debido que está aún en proceso de construcción, no es algo ya terminado y bien definido. Quedan en el tintero cuestiones complicadas aún por definir, consecuencia del proyecto tan ambicioso que representa. Ejemplo de ello podrían ser las siguientes: ¿cómo garantizar aquello que no está escrito?, ¿cómo hacer que cada vez más individuos y estados se adhieran?, ¿cómo lograr que sus alcances sean cada vez mayores?

Estamos en el alba de un proyecto que intenta cambiar, no solo las ideas, sino el mundo como tal. Pero este cambio no se basa única ni principalmente en el ámbito formal o institucional, pues de ser así sería entrar en los mismos vicios y problemas que han ocurrido anteriormente, como lo fue por ejemplo el concentrar el poder en un único ente. Hoy en día hemos avanzado, y aunque no estamos ni cerca de ver la trascendencia o el alcance que podría tener en su punto más alto, seguimos construyendo esa última utopía hasta hoy pensada.

Después de la segunda guerra mundial, Arendt fue una de las primeras en preocuparse que el concepto de “derechos humanos” no presuponía algo comparable, y por ende no proveía nada comparable, a la membresía al Estado [...] muestra que realmente había algunos que esperaban poner los derechos por encima del Estado nación [...] el problema es que era un momento poco propicio para hacerlo, sobre todo porque la mayoría del mundo [...] todavía quería los propios Estados naciones, cuyas desconsideradas pugnas habían llevado a la ruina a los inventores europeos de esta forma política (Moyn, 2012, pág. 55).

Los derechos humanos, tal y como los concebimos hoy, y al igual que todo modelo, no entraron en la mente colectiva de forma inmediata, ni de la misma forma. Cuando entraron en la conciencia popular, décadas después de haber sido formulados y proclamados por vez primera, no fue a través de un utopismo político, como lo había hecho desde hacía mucho atrás la búsqueda moderna del Estado, sino a través del desplazamiento moral político. Así, a juicio nuestro y apoyados en Moyn, la verdadera clave para entender la historia de los derechos, entonces, está en pasar de la política estatal a la moralidad global.

2.3 Los elementos fundamentales del paradigma de los derechos humanos

2.3.1 Los derechos humanos como respuesta al totalitarismo

El iusnaturalismo moderno tiene el valor de haber sostenido la existencia de derechos que pertenecen a todos los individuos por igual, anteriores a cualquier orden social o comunidad política. Esto quiere decir que todos los individuos poseen un valor por sí mismos, no es otorgado por nadie ni por institución alguna, sino que es una condición inherente a su misma existencia. Sin embargo, la finalidad última de esta teoría iusnaturalista parece ser, como ya hemos sugerido en el capítulo anterior, la legitimación de un orden político que asegure precisamente la existencia de sus propios creadores bajo ciertas condiciones mínimas. Este orden político será el Estado.

Por su parte, las cartas modernas de derechos surgen teóricamente para intentar poner un límite al Estado y a los gobernantes frente al poder descomunal que representa esta creación. Las cartas modernas son la plasmación expresa, en un documento político, de una serie de derechos fundamentales que el Estado debía reconocer y asegurar, así como la forma en que debían organizarse el Estado y el poder público. No obstante, aún y con estos documentos, el Estado sigue siendo la única instancia a la cual pueden apelar los individuos para su protección en sentido amplio.

Entonces, hasta este momento de la historia, el Estado seguía siendo la institución por antonomasia. El Estado es la única institución existente donde se concentra el poder, en determinado territorio. Un determinado grupo de individuos comparte un mismo territorio, y solo quienes comparten dicho espacio se rigen bajo los preceptos que dicta el Estado y participan de los beneficios que concede, y lo mismo en cada determinado territorio. Por tanto, surgen las preguntas, si el Estado es la primera y última instancia, ¿es necesario asegurarnos ante él?, ¿cómo asegurarnos ante el Estado?, ¿cómo asegurarnos que la creación, o aquellos que están al frente de ella, no se giren contra su creador?

La Segunda Guerra Mundial y la emergencia del totalitarismo nos mostró de la forma más cruel posible que estas preguntas carecían y necesitaban de forma urgente de respuestas. Si Hobbes veía a la figura del Estado como un monstruo con poder absoluto y al que se buscó

ponerle límites por el peligro tan grande que representaba, las guerras y el totalitarismo fueron la mayor prueba de que el Estado seguía siendo ese Leviatán, un monstruo al que quedamos a merced. Si en un primer momento lo creímos superado, sea con la teoría de Locke o con las cartas modernas de derechos, esta guerra nos demostró que regresó con mucho mayor poder o que quizá nunca se le redujo. La mayor amenaza no eran ya los individuos particularmente, sino el Estado, y más específicamente el Estado totalitario, con el régimen nacionalsocialista como primer ejemplo.

Si con Hobbes la creación debe cuidar al creador, aun y cuando éste (el creador, o sea, los individuos) ya no esté de acuerdo, por lo que el Estado aún tenía una mínima tarea, o mejor dicho, un mínimo límite (salvaguardar la vida los individuos), con la segunda guerra mundial se demuestra que el Estado podía no tener ya límites, que podía ir más allá de un cierto territorio y atentar contra individuos más allá de sus fronteras. El holocausto y los campos de concentración mostraron una nueva forma de terror nunca antes vista, de acuerdo con Safranski:

Auschwitz se ha convertido en un mito fundacional negativo, las fuerzas asesinas y bárbaras que dormitan en la civilización humana se revelaron en una forma sin precedentes, se abrió un abismo. A partir de Auschwitz, la cultura occidental está señalada por el nihilismo. Ya antes se sabía que las culturas son perecederas. Pero se había conservado siempre la fe en un fondo de orden en el mundo. Más tarde, la fe en el progreso histórico constituyó el gran argumento en favor de la fiabilidad. Pero después de Auschwitz la cultura mira a sus propios logros en contraste con todo lo que se mostró allí. Desde Auschwitz, el progreso de la cultura se mide por la distancia que ésta marca frente a las posibilidades de horror inherentes a ella. Ya no se mide, pues, por una idea del ser perfecto, sino por la posible nada del infierno moral (Safranski, 2000, pág. 228).

El totalitarismo es una *nueva* forma de organización política, por lo que difiere de formas anteriores como el despotismo, la dictadura y la tiranía. En su libro *Los orígenes del totalitarismo* Hannah Arendt señala las características de esta nueva forma de ordenamiento, de entre las cuales podríamos señalar la concentración del poder en un líder, la organización de las masas, el terror como un mecanismo de dominación, la progresiva abolición de las libertades y derechos de la persona humana, el desplazamiento constante del centro del poder, la utilización del Derecho a través de la manipulación de la legalidad, entre otros.

Los Estados totalitarios, a diferencia de las tiranías que se apartan totalmente de la legalidad, crean un verdadero entramado jurídico con el propósito de mantenerse en el poder, desafían el derecho positivo, anulan de manera progresiva los derechos y destruyen las libertades civiles de toda la población pues “la destrucción de los derechos del hombre, la muerte en el hombre de la personalidad jurídica, es un prerequisite para dominarle enteramente” (Arendt, 1998, pág. 361).

Este tipo de gobierno afirma que obedece estrictamente a aquellas leyes de la Naturaleza o de la Historia de las que supuestamente proceden todas las leyes positivas, por lo que no es arbitraria, sino que de todas las formas Estado pretende ser la más consistente con esos fundamentos metafísicos o supra humanos; no maneja su poder en interés de un solo hombre, sino a la ejecución de lo que considera es la ley de la Historia o de la Naturaleza.

Apoyado en la idea darwiniana del hombre como producto de una evolución natural (que no se detiene necesariamente en la especie actual de seres humanos) afirma que estas leyes son movimientos en sí mismas. Esto significa que, la fuerza supra natural de la Naturaleza o de la Historia tiene su propio comienzo y su propio final, por lo que su objetivo último no es el bienestar de los hombres o el interés de un solo hombre, sino la fabricación de una nueva Humanidad. Es necesario eliminar a los individuos en favor de la especie, sacrificar a las «partes» en favor del «todo», el terror se vuelve el instrumento para ello pues el objetivo de dicha ley supra natural sólo puede ser obstaculizada por el nuevo comienzo y el final individual que suponen realmente la vida de cada individuo. Por ello Arendt acuñó el término ilegalidad totalitaria

[...] desafiando la legitimidad y pretendiendo establecer el reinado directo de la justicia en la tierra, ejecuta la ley de la Historia o de la Naturaleza sin traducirla en normas de lo justo y lo injusto para el comportamiento individual. Aplica directamente la ley a la Humanidad sin preocuparse del comportamiento de los hombres. [...] En este punto surge a la luz la diferencia fundamental entre el concepto totalitario de la ley y todos los otros conceptos. La política totalitaria no reemplaza a un grupo de leyes por otro, no establece su propio *consensus iuris*, no crea, mediante una revolución, una nueva forma de legalidad. Su desafío a todo, incluso a sus propias leyes positivas, implica que cree que puede imponerse sin ningún *consensus iuris* y que, sin embargo, no se resigna al estado tiránico de ilegalidad, arbitrariedad y temor. Puede imponerse sin el *consensus iuris*, porque promete liberar a la realización de la ley de toda acción y voluntad humana; y promete la justicia en la Tierra

porque promete hacer de la Humanidad misma la encarnación de la ley (Arendt, 1998, págs. 370-371).

La relación entre los derechos y el Estado nacional ya había sufrido estragos después de la Primera Guerra Mundial. Los Estados nacionales empezaron a excluir minorías de forma arbitraria dejándolos fuera de toda pertenencia a Estado alguno. Lo cual, junto con la aparición del Estado totalitario deja muy poco rango para la aparición de los derechos o, mejor dicho, desaparece esta idea por completo. El Estado, que en un principio debía velar por los derechos de los individuos, ya no es ni de cerca el medio para su realización, se ha convertido en su mayor amenaza.

Uno de los propósitos de un sistema arbitrario es destruir los derechos civiles de toda la población, destruir la personalidad jurídica de los individuos. Así, si el Estado es el único cuyos medios de poder pueden hacer efectivos los derechos naturales de los sujetos dentro de una sociedad, después del totalitarismo ¿qué queda para los individuos? Después del totalitarismo, el Estado puede excluir, privar de la protección y despojar a todos de su estatus de ciudadanos, así como portadores de derechos. Los individuos quedan a merced pues no pueden hacer nada, no existe espacio, ni mucho menos garantías para la realización de los derechos.

Bajo este horizonte, los derechos humanos no pueden verse como una continuación de los derechos naturales ni de su positivación. No pueden verse como un proceso continuo de evolución porque no hay continuidad histórica, los derechos humanos no siguen la idea de un progreso o una reformulación, no surgen como perfeccionamiento de un modelo anterior, antes bien los derechos desaparecen por completo en un estado totalitario. El Estado no se preocupa por defender a los individuos y sus derechos, pues estos (los individuos) no son un fin en sí mismo, como señalara Kant, antes bien son solo un medio para la realización de una ley superior a ellos y sus intereses particulares.

Los derechos humanos surgen como respuesta a un evento histórico que parte la historia en dos. Ver los derechos humanos como el fin o última etapa de un proceso es dejar de lado este terrible momento de la historia, es quitar todo peso a las atrocidades realizadas por los Estados totalitarios, como si no hubieran existido, haciendo de estos *un evento más en la historia* intrascendente e irrelevante. Un proceso implica una continuidad de fases

ininterrumpidas, de modo que hablar de los derechos humanos como etapa o culminación de un mismo proceso, es tanto como señalar el que, desde su origen en los derechos naturales, los derechos humanos *siempre* han estado presentes de forma continua e igualmente ininterrumpida. ¿Qué implican los Estados totalitarios en la historia entonces? ¿Acaso éstos y sus consecuencias no parten la historia de la humanidad en dos? ¿No existe un *antes* y un *después* de la Segunda Guerra Mundial?

Los derechos naturales, aquellos derechos que posee todo individuo por naturaleza independientemente de comunidad política alguna, que se proclamaron en los siglos XVII y XVIII, así como su positivización posterior en este último, quedan totalmente rebasados. Primero, porque sólo habían sido proclamados a través de declaraciones, más no garantizados. Segundo, porque las declaraciones modernas de derechos, entendían los derechos como derechos civiles, o sea, el cómo debe ser tratado cada individuo dentro de una comunidad política, más no señalaban como un individuo podía adquirir estos derechos, es decir, cómo podía adquirir el derecho a ser miembro de una comunidad política, “el derecho a tener derechos” (Arendt, 1998, pág. 375).

Los campos de concentración fueron probablemente la mayor certeza que aquellas verdades *evidentes*, aquellos principios *simples*, *indiscutibles* y *sagrados*, realmente no lo eran tanto. Aquellas certezas sobre las cuales se fundamentaban los derechos se han esfumado. La Segunda Guerra Mundial destruyó todo aquello que se había construido, dejó en ruinas nuestras ideas y concepciones políticas, morales, jurídicas etc. ¿Qué nos queda entonces? Aquellos modelos anteriores nos mostraron de la peor forma las consecuencias de conceder y concentrar tanto poder en un solo ente, así como también nos mostraron en evento que no estaba ni en la imaginación, por lo cual era momento de repensar un modelo nuevo de derechos sobre estas ruinas.

No podemos usar los mismos castillos derruidos para erigir el mismo edificio. De esta forma, los derechos humanos no podían basarse en las mismas ideas de los modelos anteriores de derechos o, de lo contrario, ¿qué habríamos aprendido? Antes bien, solo pueden tomarlos como referencias. Los derechos humanos no pueden darle continuidad a un modelo que mostro serias deficiencias en la protección de los derechos de los sujetos, ni tampoco se desarrollan bajo el mismo contexto histórico. Esta catástrofe sin precedentes

nos mostró un hecho para el cual no estábamos preparados y que no debería volver a ocurrir, por lo que no puede haber un modelo *continuista* de derechos en tanto no puede haber una continuidad donde se muestra una ruptura tan drástica, histórica, jurídica, política, moral y filosóficamente.

[...]No se puede entender ni el hecho, ni la estructura, ni la dinámica de la expansión de la idea de los derechos humanos después de 1945 si no se interpreta como respuesta de una catástrofe política y moral [...] El error básico de la concepción estándar de la historia de los derechos humanos es, consecuentemente, que ignora el reto de una *nueva formulación* fundamental de la idea de los derechos humanos y que entiende la política de derechos humanos actual como una simple prolongación de esta situación. Ahora bien, la política actual de derechos humanos debe entenderse de tal modo que tenga la catástrofe (sin olvidar la catástrofe de la teoría tradicional y la praxis de los derechos humanos) como su *condición previa* (Menke & Pollman, 2012, pág. 21).

La formulación de los derechos humanos tiene un origen distinto al de los derechos naturales, no solo a causa de la experiencia misma de la barbarie, sino también porque “puso en cuestión nuestro ideal político-moral más elevado como nuestras certezas político-morales más profundas y, con ellos, finalmente también los derechos humanos en sí” (Menke & Pollman, 2012, pág. 21). Ni siquiera podemos decir que, si algo bueno aconteció después de la Segunda Guerra Mundial, fueron los derechos humanos, pues hubiera sido mejor crear un modo de protección ante este monstruo sin la necesidad de pasar por un momento que no puede borrarse de la memoria ni de la conciencia de la humanidad.

De esta forma, ver a los derechos humanos dentro de esta narrativa estándar es, a nuestra consideración, dejar de lado este evento histórico y todo lo que conlleva, es seguir viendo a los derechos humanos dentro de la sombra del estado como poder primordial y no más allá de este. Así, “esta crisis de fin de época a la que asistimos y la crisis del Estado como organización política arquetípica exigen una propuesta superadora de estos intentos de posguerra, aún inmersos en las categorías de la modernidad” (Maino, 2012, pág. 30).

2.3.2 Los derechos humanos como una moralidad transnacional.

Decíamos al final del apartado anterior que los derechos humanos tienen un origen distinto al de los derechos naturales, surgen como respuesta a una catástrofe sin precedentes

y no como derivación de una teoría filosófica acerca de la naturaleza humana. La política de los derechos humanos debía formularse teniendo precisamente a esta catástrofe como su condición previa. Esto se ve reflejado en la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, pues en ellas se hace referencia explícita a dicha catástrofe. Dice la Carta a carta de la Naciones: nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles.

De igual forma, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que es el principio de todas las políticas actuales sobre derechos humanos, hace referencia a todos los “actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”, mismos que dan pie al sistema global de los derechos humanos. Esta declaración es, aunque en estructura similar a las declaraciones modernas de derechos, distinta en lo que se refiere al lenguaje con el que fue realizada. Sus preceptos no son de la misma índole que las cartas modernas de derechos.

El totalitarismo y la Segunda Guerra Mundial acabó con todas aquellas certezas sobre las cuales se fundamentaban tradicionalmente los derechos (naturaleza, fe, razón, etc.), y peor aún, se valió de ellas para justificar sus propósitos. De este modo, los derechos humanos no podían partir de lo mismo por lo que dejan de lado estas certezas. No tienen un fundamento metafísico o supra natural como las declaraciones modernas de derechos, de hecho, la declaración universal no sugiere fundamento alguno para los derechos humanos. ¿En qué se basa por tanto?

Ante todo, la declaración universal es un *ideal común* y una *aspiración* a alcanzar, al menos así lo señala en su formulación inicial, quizá por una duda razonable de sus logros. La declaración universal es una manifestación de la que los pueblos de las Naciones Unidas tienen en los derechos fundamentales, en la dignidad y en el valor de la persona humana. Sin embargo, aquí el concepto “fe” tiene un derrotero distinto, no se basa en cuestiones teológicas, sino más bien se toma en sentido de “esperanza”, la esperanza como “confianza” de que los derechos humanos puedan ser plenamente realizados.

No existe un fundamento en la declaración universal²², sino más bien una declaración de buenas intenciones, una manifestación explícita de la buena voluntad por parte de los Estados miembros para esforzarse a promover, respetar y asegurar el respeto a los derechos humanos, así como su reconocimiento y aplicación universal, por medio de medidas progresivas de carácter nacional e internacional y considerando una concepción común de estos derechos. Los derechos humanos serán protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que no vuelva a suceder catástrofe alguna, y que el temor y la miseria no impidan disfrutar de un concepto más amplio de libertad.

Sin embargo, aunque hoy lo entendemos así, no lo fue de la misma forma en su formulación inicial. El posicionamiento de los derechos humanos dentro del marco de la política internacional no es producto los documentos escritos, sino de movimientos sociales y sentimientos de indignación y vergüenza más allá de las fronteras; se trata de un nuevo vocabulario por encima de la burocracia internacional. Los derechos humanos valen porque están “por encima de la política y más allá de la política” (Moyn, 2012, pág. 154).

Pero identificar correctamente los orígenes históricos de las aspiraciones contemporáneas de derechos humanos es la única forma de tener en cuenta los profundos dilemas que los derechos humanos continúan enfrentando como un ideal utópico y un movimiento. Si realmente hubieran sido fruto de la revolución democrática, no habrían enfrentado la exigencia de una visión programática. Si se hubieran forjado en un momento de sabiduría post-Holocausto, habrían tenido una impronta histórica completamente diferente, concentrados en la prevención del genocidio desde el principio, y limitados a esa causa imposible de contradecir sin tener que cargar el pesado equipaje de preocuparse por todos los males del mundo y por las diversas agendas políticas. Pero los derechos humanos no eran ninguna de estas cosas. En razón a que nacieron en un momento cuando sobrevivieron como una utopía moral cuando las utopías políticas murieron (Moyn, 2012, pág. 248).

Para Moyn, el colapso de utopías viejas o previas significó la búsqueda de un nuevo refugio, es lo que permitió la construcción de un trasfondo general para la explosión del activismo de derechos humanos alrededor de 1977. Por tanto, hay una diferencia entre rastrear la historia de la defensa de los ciudadanos en el marco internacional y otra dar cuenta del éxito de los derechos humanos en dicho ámbito; es distinto revisar la evolución de los mecanismos supranacionales de derechos humanos (como la ONU, por ejemplo) y otra explicar el sorprendente ascenso en el prestigio cultural que comenzaron a disfrutar; es

²²Al menos no explícitamente

distinto examinar a los Estados que decían promover la causa de los derechos humanos en una moda sin precedentes (como en Estados Unidos con el Presidente Carter) y otra explicar por qué los derechos humanos aparecieron cargados de contenido tanto para la gente común como en la vida pública (Moyn, 2012, pág. 248).

Lo anterior se ve reflejado en que los derechos humanos, no habían podido ser el eje del idealismo global antes de los cuarenta, ni pudieron consolidarse tampoco (en las luchas anticoloniales o en el activismo juvenil) en las décadas de los 50's y 60's del siglo pasado, sino que esto sucedió hasta la década de los 70. A partir de entonces, un gran número de personas comenzaron a usar el lenguaje de los derechos humanos para expresar, y actuar en consecuencia, sobre sus expectativas de un mundo mejor. Pero ¿qué propicio esto?

Primero, que los derechos humanos pedían lo posible, pues surgieron en comparación con otros esquemas de otros sueños más grandiosos a los cuales desplazaron al mismo tiempo que utilizaron para su construcción. Segundo, porque los movimientos sociales adoptaron los derechos humanos como un eslogan por primera vez en la historia, esto es, a medida que pasaba la década de los 70 creció de forma exponencial la idea de identificar las causas de estos movimientos sociales con los derechos humanos. Dice Moyn:

Una de las lecciones más fascinantes del periodo es lo poco conocida que eran la Declaración Universal y el proyecto de los derechos humanos internacionales cuando este empezó y como estas “fuentes” tempranas fueron descubiertas solamente después de que se activaran los movimientos que hacían sus reclamos con base en los derechos individuales. Así, los derechos humanos permitían a diversos actores crear causas comunes mientras otras alternativas eran consideradas inviables -una convergencia que frecuentemente empezó como un retroceso estratégico de aquellas grandiosas utopías previas (Moyn, 2012, pág. 143).

Esto quiere decir que, los derechos humanos no surgieron y mucho menos fueron aceptados e incrustados en la conciencia colectiva de forma espontánea y automática, pues incluso en sus inicios ni siquiera se entendía exactamente que significaban²³, los derechos humanos “nacieron muertos”. La Declaración Universal de Derechos Humanos fue, como hemos

²³No se sabía si constituían una promesa de socialdemocracia de cara a la reconstrucción de Europa en la posguerra, si encarnaban valores cristianos de solidaridad que diversas organizaciones de orden religioso promovían o si eran parte de una cruzada anticomunista, como también se los entendió. No se sabía tampoco si los derechos humanos suponían una elección frente a los modelos económicos y sociales en disputa ¿capitalismo?, ¿comunismo?, ¿estado de bienestar?

dicho, una aspiración a alcanzar, pero al principio parecía ser más una promesa en papel posterior a la posguerra, que una realidad en vías de poder concretarse más adelante. En cambio, el auge de los derechos humanos puede comenzar a verse a partir de que la gente empezó a verlo como un mecanismo moralmente atractivo para el cambio social. La formación y difusión del vocabulario de los derechos humanos luego de varias décadas en los que se pasaron por alto, muestra la relevancia de los movimientos sociales frente a lo jurídico.

No fueron los documentos escritos dentro del ámbito político los que propiciaron el arraigo que hoy tiene la idea de los derechos humanos; los derechos humanos surgieron y tomaron fuerza fuera del ámbito político. Fue el fracaso de proyectos políticos anteriores lo que permitió que movimientos sociales tomarán la estafeta en materia de derechos humanos, aunque con poca fortuna al principio. Se trataba del trabajo de grupos de acción transnacional, con un mensaje claro y con campañas para conectar a su audiencia con el sufrimiento humano en diversos lugares del planeta.

Ejemplo de ello es que, hasta finales de los sesenta, señala Moyn, y especialmente después de la fundación de Amnistía internacional, las estrategias de las ONG's que hacían referencia a los derechos humanos habían dado pocos frutos. Es más, hasta 1968 los derechos humanos solamente eran una de muchas ideologías que habían prosperado, por lo que en el espacio competitivo tenían que derrotar a otros proyectos, y lo logró, por ejemplo, después de que la disputa por modelos sociales propios de la Guerra Fría entrara en declive, nuevas visiones de cambio social que buscaban una salida comenzaban a florecer. No obstante, el movimiento de los derechos humanos, incluyendo a Amnistía Internacional, seguía siendo algo periférico. En la medida que otras causas fracasaron durante la década de los 70, los derechos humanos se convirtieron en un marco novedoso para “una serie de movimientos honestos” (Moyn, 2012, pág. 156).

Entre principios y finales de los setenta, en los cruciales cinco años de la creación del movimiento internacional de los derechos humanos, AI se alzó por encima de todas las demás organizaciones convirtiéndose en el foco para observar desde otros lugares las nuevas invocaciones de los derechos humanos (por parte de los movimientos locales soviéticos y latinoamericanos). Así, a pesar también de que a finales de los sesenta había

estado al borde la extinción, y en relación con nuevos movimientos sociales rivales, AI experimentó un crecimiento y su éxito dependía de la utopía sustituta que proveía; dependía de dejar atrás las utopías y girar hacia acciones morales más pequeñas y manejables (Moyn, 2012, pág. 170).

Representaba una clara ruptura con el activismo político predominante en los años sesenta. El proyecto de Amnistía Internacional era un distanciamiento consciente de muchos de los elementos esenciales de dicho activismo -sus aspiraciones revolucionarias, su búsqueda de soluciones tecnocráticas o ideológicamente comprehensivas a los problemas sociales, sus ambiciones arrogantes de cambiar “el sistema” y sus agotadoras polarizaciones internas-. En cambio, los activistas de Amnistía se basaban en una aproximación más minimalista y genuinamente pragmática -estaban “trabajando para hacer del mundo un lugar levemente menos perverso”-. Bajo esta perspectiva, el activismo de derechos humanos de los setenta se revela a sí mismo como un producto del idealismo posrevolucionario, creciendo a partir de una segura desilusión frente a los intentos de la década previa para provocar el cambio político y de un abandono de algunos de los tonos más optimista y esperanzas más elevadas que les habían subyacido. Tan lejos de las visiones utópicas como de la ingenuidad política, uno de los miembros del grupo describió los efectos de los esfuerzos de Amnistía en términos absolutamente realistas: Enviar una carta [...] no cambiará el mundo. Pero seguramente vale la pena invertir tiempo y enviar la carta para intentar ayudar a otros dos individuos para asegurar la justicia o al menos encontrar coraje” (Eckel, 2015, pág. 170)

De esta forma los derechos humanos tuvieron o empezaron poco a poco a tener su auge, pero fuera del ámbito político, es decir, más allá de la política y no precisamente en relación con ella, aunque claro no estuvieron totalmente ajenos. Tan es así que, en Estados Unidos, a mediados de la década de los 70, una campaña llena de promesas de trascendencia moral de la política hecha por Jimmy Carter, abrió el camino para una explosión de los derechos humanos en aquel país. Incluso, el “Año de los Derechos Humanos” (Moyn, 2012, pág. 180), como sugiere Moyn, es decir, 1977, empezó con Carter poniendo a los derechos humanos en un lenguaje no especializado frente al público por primera vez en la historia estadounidense en la toma de posesión, haciéndolos un tema de moda reconocido²⁴.

²⁴Aunque hay que señalar que, si bien fue en su campaña el punto clave de su política exterior de Carter, pronto ese mismo discurso se iría diluyendo en su permanencia frente a la presidencia. No obstante, los derechos humanos seguirían presentes en los discursos, la idea de reemplazar la política con moralidad sería retomada.

Así, hoy en día pareciera ser la idea común que los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial fueron el periodo de irrupción de los derechos humanos, sin embargo, y, por el contrario, fueron una época en la que el concepto prácticamente no fue relevante en términos jurídicos. Es más, solamente cuando los derechos humanos estuvieron en la conciencia colectiva gracias a los movimientos sociales posteriores a dicha guerra, fue que el concepto de derechos humanos pudo irse abriendo camino para convertirse en una prioridad para los abogados internacionalistas, pues antes de ello lo habían pasado por alto.

La promoción de la paz que el derecho internacional supuestamente iba a soportar no parecía enfocarse en el individuo ni en los derechos humanos. La soberanía estatal parecía no haber terminado, y si se culpaba al positivismo por el desastre del siglo XX, pues éste sostenía que todas las normas válidas se originaban en el Estado, no sería fácil poner al individuo como un nuevo elemento del derecho internacional, pues el individualismo y la soberanía siempre habían estado atados tanto en la teoría como en la práctica. Había la idea de una imposibilidad de exigencia jurídica de estos derechos entre los abogados internacionalistas. Por ello, ningún tratado o libro importante de los cincuenta o sesenta prestó mucha atención a los derechos humanos internacionales, motivo por el cual no pudieron cristalizarse como un campo o subcampo relevante dentro la disciplina jurídica como actualmente lo son.

La propuesta de algunos-señaló Kunz refiriéndose a Lauterpacht- de hacer que los individuos sean los sujetos directos del derecho internacional y dotarles de un derecho de acción ante una corte internacional especial en contra de su propio Estado no tienen oportunidad alguna de ser realizada en la práctica, tanto por razones prácticas como teóricas. Teóricamente, debe entenderse que nuestro derecho internacional y la Carta de Naciones Unidas están basados en el principio de la soberanía de los Estados [...] La razón práctica es el simple hecho de que los Estados no están dispuestos y preparados para aceptar estas propuestas (Kunz, 2015, pág. 215).

Esto es, a partir de la época moderna el Estado fungía como la máxima autoridad y aspiración de los individuos para su protección. El paradigma iusnaturalista moderno sentó las bases para la creación del Estado moderno, y los nacientes Estados proporcionaron un espacio para la ciudadanía, ese es su sello distintivo. Sin embargo, y como sabemos, la ciudadanía otorgaba ciertas libertades, pero solo en determinada región o espacio, es decir, solo frente a cierto Estado y solo en determinado territorio. Por lo mismo, dichas libertades

solo podían hacerse efectivas a través del Estado, lo cual es la justificación para su consolidación. Entonces, si lo nacional empieza apenas a consolidarse era impensado hablar de un proyecto supranacional o, inclusive, un espacio para reclamos externos o internos en contra del mismo Estado.

Los derechos eran asociados a los individuos por su pertenencia a una comunidad política, hablar de derechos era asociar el término con el concepto de ciudadanía. La ciudadanía implica una relación jurídica entre un individuo y un Estado, relación que además debe reconocer este último; la pertenencia a un Estado es lo que determina o le confiere derechos y deberes al individuo. En cambio, el paradigma de los derechos humanos opta por una protección de los derechos más allá del Estado, como una protección de los derechos por encima y sobre el Estado, pero con él como una herramienta.

El Estado ya no es *el* poder fundamental o última instancia que *concede* derechos, sino que ahora es *la primera instancia* que debe velar por la protección de los derechos. El paradigma de los derechos humanos busca hacer del Estado un mero instrumento para el cumplimiento de los derechos humanos y no su finalidad, no solo imponerle límites. Inclusive, el termino o concepto de ciudadanía asociado al Estado, se torna discriminatorio y contrario a los derechos humanos. Esto significa la creación de un paradigma más allá del Estado. Después de todo, la supresión de la alguna vez sagrada soberanía incluida en la autodeterminación externa por medio de la preocupación internacional con los derechos individuales referentes a la “autodeterminación interna” no es el desenvolvimiento de una sola idea en diversas fases: es un cambio de una idea a otra (Moyn, 2012, pág. 240)

El movimiento internacional de derechos humanos se volvió tan significativo, entonces, no porque ofreciera una doctrina basada en los derechos por sí sola ni porque forjó una visión verdaderamente global por primera vez. Más bien, fue la crisis de otras utopías lo que permitió que la misma neutralidad que había hecho de los “derechos humanos” totalmente periféricos a las secuelas de la Segunda Guerra Mundial —cuando tomar partido en una contienda de visiones programáticas parecía tan apremiante— se convirtiera en la condición de sus derechos con éxito. Como bien sabían varios de sus partidarios en la década de 1970, los derechos humanos podían abrirse camino en esa época porque el clima ideológico estaba maduro para afirmar que se marcaba la diferencia no a través de una visión política sino trascendiendo la política. La moralidad, global en su alcance potencial, podría convertirse en la aspiración de la humanidad (Moyn, 2012, pág. 246).

Por tanto, a pesar que el derecho juega un papel sin precedentes en materia de derechos humanos, no es el punto relevante como lo era en el paradigma iusnaturalista moderno, donde el derecho iba estrechamente ligado a la figura del Estado, y más tarde, cuando esta figura se vio rebasada, cuando no cumplía ya con las expectativas por las que fue instaurada, se convirtió en la principal amenaza de sus creadores. Con ello, la promesa del Estado como salvaguarda de los derechos perdió toda credibilidad, y junto con ello también se perdió la posibilidad de trascender esta figura lo que dio pie a los derechos humanos y el cambio de la política por la moralidad. O como diría Samuel Moyn, “no fue solo la pérdida de fe en el estado-nación sino también la deserción del escenario por promesas alternativas de trascender el estado-nación que da cuenta de la relevancia de los derechos humanos en las últimas tres décadas” (Moyn, 2012, pág. 246).

Es por ello que, desde el punto de vista de Moyn, los derechos “revolucionarios”, como él mismo los llama, no pueden identificarse con los derechos humanos, pues los primeros están anclados en el concepto de ciudadanía, se explican como parte de la creación de un espacio de ciudadanía al interior de los nacientes Estados, dado que "fueron anunciados al momento de la fundación de la organización política para justificar su establecimiento y frecuentemente su violencia" (Moyn, 2012, pág. 37).

Para Moyn, "lejos de proveer una racionalidad para reclamos externos o 'humanos' en contra de los Estados, las declaraciones de derechos eran -y así lo fueron al menos durante un siglo- una justificación para que los Estados nacieran" (Moyn, 2012, pág. 39). Mientras que los derechos humanos tienen poder legal positivo en un nivel supraestatal, algo que no podía ser concebido en la historia en épocas anteriores. No solo regulan las relaciones interestatales, es decir, exteriores, entre cada uno de los Estados, como lo era al principio del derecho internacional contemporáneo, sino que hoy el derecho internacional consiste en regular también los asuntos intraestatales, es decir, dentro de los propios Estados, y ponerlos bajo observación por parte de la comunidad de Estados.

Así, y a juicio de Moyn, la idea y surgimiento de los derechos humanos no pueden desvincularse de la idea de una utopía, inclusive podríamos decir, a juicio nuestro, quizá una utopía a la antigua idea platónica con el filósofo como rey, o un rey filósofo, expresada en su teoría política. Es decir, podemos ver a los derechos humanos como utopía en tanto

ideal a alcanzar, pues el movimiento de los derechos humanos ha hecho del derecho internacional un instrumento privilegiado para el perfeccionamiento moral, no solo de instituciones o instrumentos formales.

Por encima de todo, es crucial conectar la emergencia de los derechos humanos a la historia del utopismo -el deseo sincero de hacer del mundo un lugar mejor-. En este punto debe ser claro que los derechos humanos son una sola entre muchas otras formas de utopismo, una que existe aún hoy en día porque soportó la reciente tormenta en la que otras naufragaron. Sin embargo, no todas las eras deben ser tan poco afables con la utopía política tal como ocurrió en aquella que vio la irrupción de los derechos humanos. Así, el programa de los derechos humanos se enfrenta a una elección trascendental: expandir los horizontes para asumir entonces la carga de la política de manera más honesta o dar paso a otras y más nuevas visiones políticas que aún están en camino a ser delineadas completamente (Moyn, 2012, pág. 260).

2.3.3 Los derechos humanos como derechos morales.

Hemos señalado en los apartados anteriores de este capítulo que los derechos humanos son un nuevo paradigma político, jurídico, filosófico y moral, distinto al paradigma iusnaturalista moderno, no una continuación del mismo. En el ámbito político, porque surgen como respuesta a una catástrofe nunca antes vista en la historia de la humanidad, resultado de la aparición del Estado totalitario; en el ámbito jurídico, porque se realizan en el marco de una legislación supranacional, es decir, una legislación internacional donde el Estado solo conforma una instancia de protección de los derechos, y donde los derechos no pueden entenderse por separado, sino que todo derecho se encuentra ligado a otros.

Sin embargo, el plano principal en que se mueven los derechos humanos va más allá de lo jurídico, la perspectiva de Moyn aborda los derechos humanos como una bandera política y moral sobre la cual se tejen relaciones entre Estados y actores no gubernamentales de alcance transnacional. Moyn reconoce en los derechos humanos una gran narrativa de gobierno de alcance global, que tuvo unos orígenes precisos y que ha crecido a propósito de unas circunstancias geopolíticas específicas. Por lo que este análisis de las condiciones

particulares de surgimiento de los derechos humanos como un asunto de interés internacional, nos lleva a pensar en la inevitabilidad y el carácter autoevidente en términos morales de los derechos humanos, de ahí que sea un gran proyecto utópico.

Esto, por supuesto, no implica que cuestiones como la injusticia social, la violencia o de los abusos de los gobiernos contra la igualdad, dignidad o la integridad de individuos y colectivos haya quedado de lado, “renunciar a hacer la historia de la Iglesia no es celebrar en su lugar una misa negra” (Moyn, 2012, pág. 18). Que los derechos humanos se han posicionado como valores culturales, morales y políticos con alcance global en las últimas décadas, subraya la necesidad de enfoques, estrategias y reflexiones complementarias. Se trata de una lectura urgente de los derechos humanos como una (pero no la única) de las luchas humanas necesarias en el comienzo del siglo XXI.

Como habíamos dicho líneas arriba, la utopía que representaba la política había fracasado por lo que era necesario oponer la moralidad a ella. El fracaso de una utopía política fue lo que dio paso a la moralidad como señala A. D. Sajarov, activista de los derechos humanos, y quien expresó este cambio de la política a la moralidad de la siguiente forma:

Estoy convencido de que en las condiciones que se dan en nuestro país una la posición basada en la moral y el derecho es la más correcta, en cuanto corresponde a las exigencias y posibilidades de la sociedad. Lo que necesitamos es la defensa sistemática de los derechos humanos y los ideales y no una lucha política, que inevitablemente incitaría a la gente a la violencia, el sectarismo y el frenesí. Estoy convencido de que sólo de esta manera, siempre que haya una divulgación pública lo más amplia posible, Occidente podrá reconocer la naturaleza de nuestra sociedad; y que entonces esta lucha formará parte de un movimiento mundial por la salvación de toda la humanidad. Esto constituye una respuesta parcial a la pregunta de por qué (naturalmente) ha pasado de los problemas mundiales a la defensa de las personas individuales (Sakharov, 2015, pág. 162).

Los derechos humanos, como hemos visto, solo han sido uno entre muchos universalismos a lo largo de la historia que han pretendido unir al mundo en una sola categoría. Y si bien una legislación transnacional orientada a la protección de los individuos es algo sin precedentes en la historia, no es este su principal valía, no es esto la principal característica por la que destaca y pudo consolidarse en comparación con otros modelos. El paradigma de los derechos humanos es un proyecto de moralidad internacional legalizada, que no usa el eslogan universalista para salvar a todos las personas de una vez por todas como los

modelos anteriores, sino para “salvar el mundo, un individuo a la vez” (Moyn, 2012, pág. 154).

Con lo anterior queremos hacer referencia a que el paradigma de los derechos humanos no son una simple evolución de una legislación nacional a una internacional, sino que es un nuevo paradigma de derechos de valores culturales y morales, y es nuevo precisamente porque por primera vez en la historia no existe criterio alguno de exclusión hacia individuo o grupo alguno. *Todos* los individuos son portadores de derechos por primera vez, derechos que no pueden ser perdidos bajo criterio o circunstancia alguna. Son derechos frente al Estado, y no por simple pertenencia a él, derechos que hacen del individuo un ciudadano del mundo. Son derechos del individuo *frente* al Estado, y no derechos del Estado, o derechos del individuo *en* el Estado; el individuo y sus derechos son la parte central independientemente de su pertenencia a comunidad política alguna.

El paradigma de los derechos humanos comienza con una concepción moral de los individuos. Los derechos humanos son una lucha de orden moral y debería constituir una ética común a toda la humanidad. Así, aunque no hay una moral verdadera u objetivamente correcta, sin embargo, sí hay un sistema moral común a todos; una concepción moral mínima compartida por medio de derechos, idénticos para todos independientemente de su pertenencia a determinado lugar o Estado (que si bien deben ser asegurados por la legislación internacional no se pierden aun y cuando no aparezcan escritos).

Es por ello que, a juicio nuestro los derechos humanos constituyen una especie de iusmoralismo, distinto al iusnaturalismo moderno y no una reformulación del mismo. Por un lado, el paradigma moderno de derechos, es decir, el iusnaturalismo moderno se enfoca en una visión positiva de los derechos. Es verdad que al hablar de derechos naturales podría pensarse en una concepción moral sobre estos derechos, no obstante, esta misma concepción moral parece perderse en tanto los derechos naturales señalados en estas teorías forman una herramienta metodológica para apuntalar una figura distinta (es decir, la figura del Estado) y no a los propios derechos. Los derechos naturales no pueden entenderse sin el

Estado, es su condición necesaria, están anclados en el concepto de ciudadanía y su protección depende solo del Estado²⁵.

Por otro lado, los derechos del paradigma iusnaturalista moderno se basan únicamente en la existencia de los individuos, sin ver por las condiciones específicas que deben hacer de ésta algo digno. Mientras que los derechos humanos no solo indican las condiciones necesarias a las que todo individuo debe acceder para que justamente dicha existencia sea digna, sino que además los derechos se van adecuando a las condiciones y necesidades del individuo conforme transcurre el tiempo, se deben ir ampliando conforme sea necesario. Esto es, que el o los Estados debe ir reconociendo otros derechos conforme las necesidades de los individuos lo van requiriendo, de forma que aquellos que aún no están en nuestra consideración aún, puedan ser añadidos.

Pero más allá de la amplia gama de derechos, lo que hay que recalcar es que los derechos humanos constituyen una forma de entender los derechos, conforman un complejo sistema de interpretación, aplicación e implementación de los mismos. En el paradigma anterior se entendían los derechos de forma separada o independiente unos de otros (quizá por ello puedan verse como una evolución²⁶), en cambio, en este nuevo paradigma se ve a los derechos como una unidad, no hay jerarquías entre derechos, todos son igualmente necesarios. Todos los derechos merecen la misma atención y urgencia, pues la idea central es que la realización de los derechos solo puede alcanzarse mediante el cumplimiento conjunto de todos ellos. Mejor aún, los derechos humanos, a diferencia de los derechos naturales, señalan solo el mínimo más no el máximo goce que puede tener una persona sobre dichos derechos. Esto quiere decir que, para el cumplimiento de ciertos derechos²⁷ se requiere la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo.

Lo anterior es producto de ciertos principios por los que se rigen los derechos humanos. 1) de universalidad, *todas* las personas son titulares de derechos; 2) de indivisibilidad, ningún

²⁵Aún y cuando Locke, por ejemplo, pugne porque la tarea del Estado es salvaguardar los derechos que pertenecen a todo individuo, pues nacen con ellos, éstos no son posibles de realizar precisamente sin la figura del Estado. Además de que el fundamento metafísico de este paradigma iusnaturalista moderno solo puede entenderse teóricamente, no existe un hecho fáctico o comprobable que sustente al mismo, por lo cual los derechos terminan constituyendo un medio para apuntalar la figura del Estado y no son el fin en sí mismos.

²⁶Ejemplo de ello es la teoría que presenta Thomas Marshall sobre los derechos en el Reino Unido desde el s. XVIII hasta el s. XX Cf. Marshall, Thomas; *Ciudadanía y clase social*, Alianza, Madrid, 1992.

²⁷Particularmente lo referente a derechos económicos, sociales y culturales principalmente.

derecho puede ser fragmentado, cada uno de ellos se encuentra ligado a otros, es decir, el reconocimiento y ejercicio de cada uno implica que se respeten múltiples derechos que están vinculados; 3) de interdependencia, cada uno de los derechos conforma una totalidad, se deben reconocer, proteger y garantizar de forma integral, el avance o privación de uno facilita el avance o afecta negativamente a los demás; 4) de progresividad, implica una prohibición para el Estado respecto a cualquier retroceso de los derechos, antes bien debe proveer las condiciones más óptimas de disfrute de los derechos y no disminuir ese nivel logrado.

Un número más amplio de derechos exige crear un sistema más fuerte de protección, no por el número en sí mismo, sino porque, en primer lugar, esto refleja una concepción moral del individuo más compleja, pues toma en cuenta todos aquellos factores que pueden derivarse del concepto de dignidad humana y, en segundo lugar, porque esto permite replantear todos los mecanismos necesarios para asegurarlos de forma efectiva.

Además, si todas las personas son titulares de derechos humanos, las diferencias específicas que puedan existir entre los individuos no deben ser sinónimo o pretexto de discriminación²⁸. Antes bien, dichas diferencias son un aspecto a considerar para formular los instrumentos que, partiendo de este principio de igualdad, reconozcan estas diferencias, al mismo tiempo que respeten cada uno de los derechos que posee el individuo; para lograr la igualdad real se debe atender a las circunstancias o necesidades específicas de las personas.

Con todo lo dicho anteriormente, es de destacar que los derechos humanos forman una protección para las personas vulnerables; los derechos humanos surgen para proteger a los más desprotegidos. Pero para llegar hasta lo que hoy proponen los derechos humanos, no ha sido un proceso fácil y obvio, sino lleno de turbulencias. Por ello, es importante contar historia de los derechos humanos más allá de los mitos sobre los orígenes profundos, pues ella ilustra la persistencia del Estado nación como el espacio político que condensaba las aspiraciones de la humanidad hasta hace muy poco.

²⁸Como mujer, hombre, infante, adulto, condición de salud, mental, social, etc.

Es necesario ver, sugiere Moyn, que los derechos humanos son relativamente recientes y que la historia de cómo surgen va más allá del fracaso de la utopía que suponía el Estado, sino que el colapso de internacionalismos alternativos, es decir, visiones globales que habían sido tenido gran consideración a pesar de que no contenían derechos individuales, fue lo que permitió buscar nuevas causas en las cuales creer. Señala el propio Moyn que el movimiento de los derechos humanos no fue algo significativo por ofrecer una doctrina basada en derechos, ni por ofrecer una visión global, pues al principio eran un discurso marginal en un mundo posguerra, sino porque el clima ideológico en el que surge permitió que ciertos reclamos hicieran alguna diferencia trascendiendo la política, y no a través de ella, por lo que “la moralidad, un aspecto global en su potencial alcance, podía convertirse en una aspiración de la humanidad” (Moyn, 2012, pág. 246).

La historia de los derechos humanos desde los setenta ha alejado a la idea de las condiciones específicas en las que emergió. Si la conciencia de los derechos humanos necesita ser encontrada “desde abajo” por movilizaciones del tercer mundo previamente ausentes, o ser “transformada” a la luz de una miseria global realmente indignante, ello se debe al momento particular y a la forma específica en que surgió. Incluso mientras los derechos humanos continuaron construyendo su argumento de que su fuente de autoridad trascendía la política, su transformación en el marco de referencia dominante para el gobierno y el perfeccionamiento de la vida humana en extensas localidades alrededor del mundo los cambió profundamente (Moyn, 2012, pág. 257).

Es verdad que el Estado y las cuestiones institucionales, formales, son parte importante, pero que los derechos humanos queden únicamente en sus manos sería tanto como no distanciarnos del paradigma anterior, por lo que quizá sea adecuado pensar en algo más allá de un marco de derechos para enfrentar los problemas actuales, pues no parecería suficiente. Justamente esa es ahora la tarea importante que tienen por delante los derechos humanos, de ahí que los derechos humanos sean un nuevo proceso aun en construcción y no una última etapa realizada.

Cabe recalcar que la Declaración Universal solo es el primer indicio de un nuevo sistema de valores, no es la culminación o punto cumbre, solo es el símbolo de nuestras aspiraciones más elevadas. Estamos viendo apenas el nacer de este nuevo paradigma, paradigma porque viene a cambiar todas las creencias, conceptos y verdades sobre las que basamos nuestro accionar, que nos hacían actuar de determinada forma y sobre las que se tejían nuestras relaciones en la sociedad, y nos da paso para entender los derechos, la moral,

y la sociedad de una forma distinta, más allá de los Estados, pero también más allá de conceptos meramente jurídicos.

La simple positivación de los derechos no garantiza a estos, ni garantiza que el Estado cumpla con protegerlos, ni mucho menos que el Estado, cualquier Estado, no pueda violarlos, como desafortunadamente hemos vistos ya apenas en el siglo pasado. Entonces ¿cómo puede el Estado resolver violaciones a derechos, si es el propio Estado el que los viola? Es necesario pensar en una protección más allá del Estado y más allá de la positivización de los derechos, y es ahí de donde parte este nuevo modelo, por eso es un paradigma distinto, pues se basa en construir a partir de premisas diferentes.

[...] la Declaración Universal es sólo el comienzo de un largo proceso del que no estamos en condiciones de ver todavía la realización final. La Declaración es algo más que un sistema doctrinal, pero algo menos que un sistema de normas jurídicas. Por lo demás, como ha sido repetidamente observado, la propia Declaración proclama los principios de los que se hace pregonera, no como normas jurídicas, sino como «ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse»²⁹.

Hablamos de un ideal común, con un lenguaje y un conjunto de aspiraciones normativas donde verdaderamente todo el mundo esté de acuerdo en vincular la dignidad de toda persona con su simple existencia, no pensando en una utopía donde todos seamos buenos y nos llevemos bien con todos, sería tanto como ser ingenuos probablemente, pero si de una serie de valores y principios mínimos de los que realmente todos podamos participar y hacer valer.

El modelo de los derechos humanos ha sabido ganar terreno a medida que la gente comenzó a aceptarlo como un mecanismo moralmente atractivo para el cambio social³⁰. Nacidos del anhelo de trascender la política, los derechos humanos se han convertido en el lenguaje central de una nueva política de la humanidad que ha agotado la energía de las viejas contiendas ideológicas de izquierda y derecha³¹ 261

En lo que respecta a los derechos humanos, estos no son una corriente continua y persistente sino una sorprendente marejada que debe ser explicada. Dejando a un lado los posibles mitos, los derechos humanos son algo nuevo en un mundo que transformó

²⁹Bobbio, Norberto; *Ob. Cit.* Pág. 69

³⁰Moyn, Samuel; *Ob. Cit.* Pág. 180

³¹*Ibid.* Pág. 261

radicalmente las viejas corrientes —incluso la propia idea de derechos existente hasta ese entonces—, a punto de volverlas irreconocibles, gracias a circunstancias sin precedentes y como resultado de unas causas insospechadas³².

Cuando empezaba a construirse el paradigma iusnaturalista moderno no se tenía idea de los alcances y consecuencias de este, y lo mismo sucede con los derechos humanos, no podemos darnos una idea hasta donde llegará este nuevo paradigma. Quizá sea un ideal, y quizá todo modelo de derechos lo sea, pero precisamente todo ideal nos dice y dirige hacia dónde queremos ir, y jamás se sabe hasta donde se llegará con ellos, pero siempre se aspira a lo más alto. Así, los derechos humanos son ante todo un sistema de valores, una prueba de que por primera vez en la historia toda la humanidad comparte, o aspira a compartir, ciertos valores comunes más allá de las fronteras, una tarea mas que ambiciosa.

³²*Ibid.* Pág. 55

Conclusiones

A consideración nuestra, a través de la historia podemos encontrar diversidad de modelos de derechos que corresponden a distintas maneras de entender el mundo, a los individuos, contextos y sus circunstancias. Por ello, entre estos diversos modelos de derechos podemos encontrar ideas similares entre cada uno de ellos, lo cual, aunque puede representar la influencia de uno sobre otro, no significa que sean lo mismo o que necesariamente cada uno sea la continuación o evolución del anterior. Así, la historia de los derechos no es lineal, no es una mera serie de sucesos con un desarrollo uniforme, verlo así sería entenderlo como un proceso simplificado, y al mismo tiempo dejar de lado que cada cambio involucra resistencia, incertidumbre, dudas o inclusive violenta oposición y abruptas irrupciones.

De esta forma, cada modelo de derechos o paradigma, como los hemos denominado nosotros, es producto de la concepción que se tenía en determinada época tanto del individuo (necesidades y condiciones), como de los propios derechos, y está construido conforme a los conocimientos, creencias, supuestos, circunstancias y contextos de cada época (y quizá lugar también). Están arraigados a un tiempo determinado donde pueden dar respuesta o solución a las exigencias que en ese momento existen. Sin embargo, conforme esas exigencias o supuestos van cambiando y/o aumentando, un paradigma puede verse rebasados al grado de ya no cumplir con las expectativas para las que fue creado por lo que sería necesario reformularlos o incluso erigir uno nuevo.

Por todo ello, lo que nuestra investigación ha pretendido señalar es que el paradigma iusnaturalista moderno puede verse posiblemente como antecedente del paradigma contemporáneo de los derechos humanos, pues estos no surgen de la nada (*ex nihilo nihil fit*), pero no como su principio o momento fundacional. Para nosotros, aunque la idea de los derechos humanos pudiera encontrarse en la historia, en tanto puede haber similitudes de los derechos humanos con ideas del pasado, tanto el concepto mismo, como lo que significan y conllevan los derechos humanos son relativamente recientes, los podemos encontrar en la historia apenas desde el siglo pasado y, por tanto, no aparecieron inmediatamente con la misma fuerza e importancia que hoy en día. Así, los derechos

humanos no son una etapa de un modelo anterior, antes bien son un nuevo paradigma del cual apenas comenzamos a ver sus inicios, por lo que es necesario distinguir cuáles son sus elementos fundamentales, y distinguirlos de modelos anteriores, a fin de poder asegurarlos y defenderlos.

Así, dentro de nuestra investigación, y por lo que refiere entonces al paradigma iusnaturalista moderno, lo que hemos pretendido señalar es que, como consecuencia del proceso de secularización que va dándose paulatinamente, este paradigma busca dar una legitimización del poder político separando la fe de las cuestiones políticas. El Estado tiene ahora un estatus artificial en tanto es una creación del hombre por y para él mismo, y no una consecuencia de instancias teológicas o extraterrenales. Los individuos nacen con “derechos naturales” inviolables, permanentes y que deben ser reconocidos y protegidos, fungiendo a la vez como límites para el poder soberano, pues éste sería legítimo si y solo si se conducía dentro de lo que la ley natural dictamina, al menos teóricamente.

Bajo nuestra perspectiva, la valía del paradigma iusnaturalista moderno, entonces, reside en que con el nace la concepción individualista de la sociedad y la política, donde los individuos por libre voluntad deciden asociarse y contraer obligaciones recíprocas. Surge la concepción moderna de Estado, no ya como organización natural de los individuos y anterior a ellos, sino como creación misma de éstos por suma o asociación voluntaria; surge el Estado como depositario y protector de sus derechos, pero al mismo tiempo como cumplimiento de sus deberes u obligaciones adquiridas a través pactos mutuos. Las leyes ahora reflejan también la voluntad de los sujetos al ser hechas por ellos mismos o aceptarlas como propias, como si así fuera.

Sin embargo, la mayor problemática justamente del iusnaturalismo moderno es que los *derechos naturales* son derechos frente al Estado, o mejor dicho, frente a cierto Estado. Desde nuestra perspectiva, los derechos naturales no surgieron para tratar de limitar el poder del Estado o del soberano, sino que su principal función fue establecer las condiciones para legitimar al Estado. La fuente del derecho ahora deriva de la “naturaleza de las cosas”. Así, por un lado, el hombre posee derechos naturales y una naturaleza que se traduce en una serie de características distintivas inherentes, que incluyen formas de pensar, sentir y actuar. Por otro lado, el iusnaturalismo moderno presupone un estado anterior a

cualquier comunidad política o grupo social: el estado de naturaleza. No obstante, cualquiera de las dos opciones pierde relevancia una vez constituido el Estado, la primera debido a que la naturaleza humana puede ser moldeada conforme las leyes civiles, y la segunda y principalmente debido a que el estado de naturaleza solo sirve para hacer notar las graves consecuencias que aquejarían a los individuos si el Estado no existiera, e inclusive que no se puede regresar a él una vez que éste ha sido creado.

Por tanto, aun y cuando el individuo y sus intereses particulares, así como el cumplimiento y goce de sus derechos, parecieran ser la finalidad del paradigma iusnaturalista moderno, la realidad es que solo son un medio para reafirmar al Estado por sobre los mismos sujetos, pues aun y cuando se señala que el Estado nace para defender y proteger los derechos de los individuos, estos últimos no se entienden sin el Estado, el Estado es su condición necesaria para su existencia, pues por sí mismos son insuficientes, la única forma en que tienen una posibilidad real de existencia es si el Estado los asegura. Además, los mismos derechos naturales antes y después de la creación del Estado, tienen como única función velar por la vida y seguridad de los individuos sin más, es decir, no se señala las condiciones bajo las cuales deben vivir.

En cambio, lo que hemos intentado mostrar al hablar del paradigma de los derechos humanos, es que con este nuevo paradigma hay un derecho internacional cuyo objetivo es proteger los derechos humanos individuales por sobre las naciones. Todo ser humano es sujeto potencial de derecho internacional pues ya no es únicamente una relación entre individuo y Estado, sino que ahora los individuos tienen derechos más allá del Estado. De este modo, histórica y conceptualmente, el paradigma de los derechos humanos es relativamente reciente, no tiene ni un siglo de haber sido puesto en la mesa. Es la última utopía construida hasta hoy, lo cual significa que está abierto al cambio y que aún no está en nuestro horizonte el alcance que puede llegar a tener. Es por tanto el paradigma de nuestro tiempo, es el último modelo construido hasta ahora.

Para nosotros, y junto con Moyn, los derechos humanos surgieron como un ideal y una esperanza, en su formulación inicial no estaba claro los alcances que podían llegar a tener. “Los derechos humanos entraron en la historia como una frase descartable, no como una idea bien meditada” (Moyn, 2012, pág. 55) Es un modelo de derechos que no parte de una

teoría definida en su totalidad, sino que más bien se va construyendo, se van *adecuando* conforme van surgiendo más necesidades, para brindar una mejor protección de los seres humanos, en todo ámbito necesario, a fin de que todas las personas gocen de una vida digna.

Es verdad que, al hablar de derechos humanos, relacionamos el concepto principalmente al ámbito jurídico, con el derecho positivo, sin embargo, los derechos humanos son más que una evolución de normas, órganos y procedimientos. Los mecanismos internacionales de protección son un punto importante, pero a consideración nuestra, no son el sello distintivo o el punto cubre de este nuevo paradigma, he ahí una de las grandes diferencias con el paradigma anterior. Los derechos humanos se han convertido en el asunto quizá de mayor interés de la política internacional, pero, paradójicamente, porque van más allá de lo jurídico, porque forman una utopía moral sobre la que se tejen relaciones entre Estados y actores de carácter no gubernamental de alcance transnacional.

Para nuestra investigación, la historia de los derechos humanos de Moyn da lugar a varias reflexiones sobre los logros, alcances y limitaciones precisamente de este movimiento. Lo interesante de Moyn radica, en primer lugar, en ubicar la historia de los derechos humanos como algo "por fuera" o "más allá" del derecho y la política, como hemos dicho anteriormente. Incluso, aunque Moyn encuentra en la presidencia de Carter algo decisivo para el posicionamiento de los derechos humanos en el marco de la política internacional, también señala que no fueron los diplomáticos, ni los abogados internacionalistas, quienes construyeron esta utopía. "Estos últimos se mantuvieron, por décadas, desinteresados sobre las posibilidades de los derechos humanos de hacerse un lugar en la disciplina. Los internacionalistas estaban ocupados en garantizar un papel para el derecho en la arquitectura institucional de la posguerra" (Moyn, 2012, pág. 206).

Por el contrario, fueron las ONG's y los movimientos sociales quienes propiciaron la "formación y difusión" del vocabulario de los derechos humanos en un lenguaje no especializado que entendieran todas las personas. Fueron ellos quienes establecieron formas de movilizar sentimientos de indignación y vergüenza más allá de fronteras nacionales, más allá de los canales institucionales o formales de la ONU o de los sistemas regionales. Las ONG's y los movimientos sociales "fueron los actores decisivos para promover "desde

abajo" los derechos humanos, más allá de las limitaciones y sesgos de los arreglos institucionales provistos "desde arriba" por la burocracia internacional" (Rajagopal, 2005).

En segundo lugar, la narrativa de Moyn nos permite visualizar el carácter "inestable" de la historia internacional de los derechos humanos. Dicho esto, en el sentido de que deben abandonarse las grandes narrativas sobre el origen y desarrollo de los derechos humanos, las cuales construyen de forma optimista una línea de continuidad entre los derechos humanos de hoy, los de la década de 1940 y los de las revoluciones de finales del siglo XVIII. Este tipo de relatos oscurecen las rupturas y contingencias de las luchas humanas a lo largo de dos siglos, pues como hemos señalado ya también, esto no solo nos hace caer en confusiones conceptuales, sino también normativas.

Al mismo tiempo, esto lleva también a cuestionar la historia de los derechos humanos, tal como la han construido los abogados internacionalistas, pues para ellos, "los derechos humanos y el "perfeccionamiento" de los sistemas internacionales para su protección, son el producto de una "evolución", "avance" o "progreso", alcanzados por "una especie de iluminismo", abanderado por los especialistas en derecho internacional de los derechos humanos que cobraron protagonismo a partir de los setenta" (Moyn, 2012, pág. 238). Cabe decir que justamente esta concepción evolutiva, es frecuente en textos sobre derecho internacional de los derechos humanos (Novoa Parra, 2006) y en documentos oficiales de la Organización de Naciones Unidas.

De esta forma, y como ya hemos dicho con anterioridad, aunque la idea sobre los derechos humanos pueda asemejarse a modelos pasados, el concepto mismo de derechos humanos no se encuentra en la historia de la humanidad hasta el siglo pasado. Esto no solo se traduce en una cuestión meramente de lenguaje, al grado de no solo hablar ahora de personas y seres humanos como portadores de derechos, sino que constituye una nueva visión de los individuos, una nueva visión de derechos y sus mecanismos de protección

Como señala Moyn, los derechos humanos nacieron muertos, pues ni siquiera se tenía una idea clara de que eran o que significaban, por lo cual habría que pensar si el discurso o narrativa estándar de los derechos humanos no es parte precisamente de esta afirmación. Es decir, ante el desconocimiento de lo que significaban los derechos humanos aun, quizá esta

narrativa estándar, al ser formulada, era una forma de intentar explicar este nuevo movimiento ante el poco conocimiento que se tenía y que no se veía como podía realmente mantenerse en pie, por lo que en ese entonces parecía ser una opción.

Ahora, habría que pensar si este discurso no se ha agotado ya. En su momento era una forma de entender los derechos humanos, era solo una forma de introducir a los derechos humanos en el pensamiento colectivo ante la duda sobre si podían llegar a realizarse y ante la duda justamente sobre que eran los derechos humanos. Sin embargo, ante la creciente aceptación y nuevo conocimiento, una vez que han avanzado y se han afianzado tanto los derechos humanos, probablemente ya no sea la formulación más adecuada.

El paradigma de los derechos humanos es un modelo nuevo de derechos, pero no debido solamente a que se pregone universal, sino porque aparte de encontrar por primera vez las condiciones para formular un derecho internacional, es el primer modelo que no presenta motivo alguno de segregación o discriminación de ningún tipo entre personas y las pone como el centro de atención, que lo diferencia de paradigmas anteriores como lo es iusnaturalismo moderno.

Pero tampoco hay que dejar de señalar, en este mismo sentido, que el discurso de Moyn también es *otra* forma de hablar sobre el surgimiento de los derechos humanos, por lo que habría que investigar si deja algunas cuestiones o elementos fuera de su discurso (pues es muy seguro que así suceda) y cuáles serían. Habría que cuestionarnos, por ejemplo, si no se centra en Europa y Estados Unidos y cuál es la influencia de Latinoamérica en el proceso de formación de los derechos humanos en el discurso del propio Moyn. Lo cual por la naturaleza de la investigación no ahondamos, pero justamente podría llevarnos a una investigación mucho más exhaustiva, reiterando que este discurso de Moyn es otra forma de hablar sobre los derechos humanos.

En suma, cada concepto de derechos (naturales, del hombre, humanos, etc.) hace referencia a una concepción de la realidad distinta. Dicho en otras palabras, cada concepto corresponde a determinada época, y nos alumbran el cómo se percibe la realidad moral, política, social, culturalmente, etc., precisamente en dicha época. Los derechos naturales son el reflejo de cómo se concebían los derechos en el surgimiento del Estado moderno; los

derechos del hombre y del ciudadano nos indican cómo se concebían los derechos frente a los abusos del poder soberano en determinado Estado.

Hemos visto a lo largo de la historia que aquello que denominamos evidente, muchas veces no lo es. De esta forma, los derechos no se desarrollan en un sentido lineal, no constituyen un progreso fluido a lo largo de la historia de la humanidad, sino que son producto de luchas y épocas constantemente convulsas. Los derechos humanos, son el paradigma de nuestro tiempo, por lo que aún está en construcción, y como todo gran proyecto en construcción aún hay cuestiones pendientes de resolver, a fin de afianzarlos y asegurarlos de la mejor forma posible.

Ejemplo de lo anterior es que, por un lado, es imposible encontrar o descubrir el fundamento absoluto, querer hacer esto es una ilusión y, por otro lado, hoy se habla de un fundamento fáctico, comprobable, a saber, el consenso. Sin embargo, habría que cuestionarnos si ¿el fundamento del consenso es tan débil como suena? ¿No podría ser una falacia decir que algo es correcto solo porque el número que lo comparte es mayor al que no? ¿podríamos estar hablando de una falacia *ad populum*, es decir, una falacia de autoridad colectiva? La libertad de creencia, de profesar el credo que se prefiera es un derecho humano y, sin embargo, la religión paradójicamente también puede ser un obstáculo contra los derechos humanos. El nacionalismo exacerbado es otra cuestión pendiente, y que precisamente su origen tiene que ver con el iusnaturalismo moderno y la formación de los Estados modernos.

Para finalizar, es verdad que los derechos humanos van ganando cada vez más adeptos a consecuencia de los objetivos que busca, así como también es verdad que con la DUDH y otros documentos existe cierta afinidad entre diversos países, lo cual representa un gran avance, pero no podemos quedarnos ahí pues, aunque positivizarlos sigue siendo una parte importante, no es su sello distintivo. Una declaración como esta solo es un símbolo, pues sirve como inspiración y orientación para el proceso de crecimiento hacia una comunidad no solo de Estados, sino sobre todo de individuos libres e iguales. Los derechos humanos son ante todo un ideal de valores compartidos.

Bibliografía

- Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo* . Madrid: Taurus .
- Asamblea General de la, O. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A)*. París.
- Bailyn, B. (1972). *Los orígenes ideológicos de la revolución norteamericana*. Argentina: Paidós.
- Barba, G. P. (1991). Introducción . En N. Bobbio, *El tiempo de los derechos* (pág. 10). Madrid: Sistema.
- Berlín, I. (2008). *Dos conceptos de libertad y otros escritos*. Madrid: Alianza.
- Berns, L. (1993). Thomas Hobbes. En L. Strauss, & J. Cropsey, *Historia de la filosofía política* (pág. 382). México: FCE.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos* . Madrid: Sistema .
- Bobbio, N., & Bovero, M. (1986). *Sociedad y Estado en la filosofía moderna* . México: FCE.
- Eckel, J. (2015). To make the World. En S. Moyn, *La última utopía. Los derechos humanos en la historia* (pág. 170). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Goldsmith, M. M. (1988). *Thomas Hobbes o la política como ciencia*. México: FCE.
- H. Sánchez, M. A. (2022). La discriminación y el paradigma contemporáneo de los derechos humanos. En M. A. H. Sánchez, *El reverso de la igualdad. Seis ejercicios de reflexión filosófica sobre discriminación* (pág. 205). Ciudad de México: Ubijus.
- Hobbes, T. (2014). *El Leviatán o la materia, forma y poder una república eclesiástica y civil*. México: FCE.
- Iturralde, I. (2015). *Hobbes. La autoridad suprema del gran leviatán* . España: Bonallettera Alcompas, S.L.
- Jefferson, T. (1987). Autobiografía. En A. Koch, & W. Peden, *Autobiografía y otros escritos* (pág. 23). Madrid: Tecnos.
- Kersting, W. (2001). *Filosofía política del contractualismo moderno* . México: UAM.
- Kuhn, T. S. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: FCE.
- Kunz, J. L. (2015). Present-Day Efforts at Internacional Protection of Huma Rights. En S. Moyn, *La última utopía. Los derechos humanos en la historia* (pág. 215). Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana.
- Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Tecnos.

- Maino, C. A. (2012). Derechos humanos y consenso o el eterno retorno del positivismo jurídico [en línea]. *Prudentia Iuris* 73.
- Marshall, T. (1992). *Ciudadanía y clase social*. Madrid: Alianza .
- Menke, C., & Pollman, A. (2012). *Filosofía de los Derechos Humanos*. España: Herder.
- Moyn, S. (2012). *La última utopía. Los derechos humanos en la historia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Moyn, S. (2014). El futuro de los derechos humanos. *Sur. Revista internacional de derechos humanos*. N° 20, 63.
- Nino, C. S. (1980). *Introducción al análisis del derecho* . Buenos Aires: Astrea.
- Novoa Parra, M. E. (2006). El derecho internacional desde abajo. El desarrollo, los movimientos sociales y la resistencia en el tercer mundo Balakrishnan Rajagopal. *Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos*, 220-221.
- R. y Rodriguez, J. (2016). Las declaraciones francesa y universal de los derechos humanos. En varios, *Bicentenario de la revolucion francesa* (pág. 228). México: UNAM.
- S. Carrión, L. (1997). *El síndrome de Platón ¿Hobbes o Spinoza?* México: UAM-A.
- Safranski, R. (2000). *El mal o el drama de la libertad*. Barcelona : Tusquets.
- Sakharov. (2015). How I Came to Dissent. *New York review of books*.
- Solari, G. (2005). La concepción liberal del Estado. En G. A. Tenorio, & M. D. París, *Política y Estado en el pensamiento moderno* (pág. 71). México: UAM.