

LOS DERECHOS HUMANOS: ENTRE LA HISTORIA Y EL MITO. II¹

ÓSCAR CORREAS²

Resumen: Los derechos humanos, son derechos subjetivos, que en su mayoría no pueden ser exigibles a ningún funcionario por ser parte de un metalenguaje jurídico, que los considera como aspiraciones, por tanto los derechos humanos son una estrategia lingüística para ejercer el poder por parte de los capitalistas, convirtiéndose así a los capitalistas no centro e a los ciudadanos en individuos. Sin embargo, los derechos humanos son subversivos en sí mismos, primero para la clase burguesa que se alzó con el feudalismo y ahora en manos de la clase proletaria. Por tanto este mito que fue creado para la toma del poder, es hoy en día un arma para la lucha de clases.

Resumo: Os direitos humanos, são direitos subjetivos, que na sua maioria não podem ser exigíveis a nenhum funcionário por ser parte de uma metalinguagem jurídica, que os considera como aspirações, portanto os direitos humanos são uma estratégia lingüística para exercer o poder por parte dos capitalistas, tornando assim aos capitalistas no centro e aos cidadãos em indivíduos. Entretanto, os direitos humanos são subversivos em se mesmos, primeiro para a classe burguesa que se alçou com o feudalismo e agora em mãos da classe proletária. Portanto este mito que foi criado para a tomada do poder, é hoje em dia um arma para a luta de classes.

Abstract: The human right, is subjective right, that in their majority cannot in center be indispensable to any civil servant for being it leaves from a legal metalanguage, considers that them like aspirations, therefore the human rights are a linguistic strategy to have the power on the part of the capitalists, thus turning to the capitalists and the citizens in individuals. Nevertheless, the human rights are subversive in themselves, first for the class bourgeois who raised itself now with the feudalism and into the hands of the proletarian class. Therefore this myth that was created for the taking of the power, is nowadays a weapon for the fight of classes.

1. Del mito al Logos

La historia de Occidente ya conoce un proceso similar: del mito al *Logos*; un proceso de transformación del pensamiento. En la Grecia de comienzos de la filosofía, eso sucedió: el mundo mítico “se racionalizó” y los mitos dejaron de constituir el núcleo fuerte del pensamiento filosófico, aún cuando, por ejemplo Platón, los utilizara, precisamente por su valor pedagógico. Incluso, este fundador de la Razón³ se dio el lujo de crear varios, como el célebre de la caverna.

No obstante, hay que estar en guardia, pues en el paso al *Logos*, es decir, al racionalismo absoluto, este último terminó ocupando el lugar de *Zeus* casi sin disimulo. En efecto, y lo dice muy claramente Platón, la sabiduría se ad-

¹ Este artículo constituye la segunda parte de un trabajo iniciado con “Los derechos humanos. Entre la historia y el mito, I”, publicado en *Crítica Jurídica* núm. 25.

² Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, UNAM; correas@servidor.unam.mx. El presente trabajo fue preparado para un curso sobre Derechos Humanos de la Universidad de La Coruña, y me fue solicitado por la Dra. Ascensión Cambrón.

³ Usaré “Razón”, con mayúscula, para referirme al *Logos* griego, que también escribiré con mayúscula. Esto, no por alguna otra razón que por distinguir este uso de la palabra respecto de cualquier otro. Sobre los usos de “razón”, permítaseme remitirme a Oscar Correas, “Por los caminos de la razón” en *Revista de la Universidad de Granada*, Granada, núm. 6, 3° época, pp. 47-59.

quiere por la enseñanza, y el *Logos* se puede enseñar. El que comprende —“aprehende”— el *Logos*, dispone del conocimiento y el mando del universo. Y también *debe* gobernar. Y todo eso se enseña, y lo enseñan los filósofos. De modo que el *Logos*, por más étéreo e intelectual que sea, también es un mito que *justifica* el ejercicio del poder.⁴

El paso del mito de la naturaleza humana, a la comprensión histórica del paso del medioevo a la modernidad, no tiene por qué constituir un reemplazo del mito por la Historia.⁵ Esta última no tiene por qué convertirse en la justificación de ninguna dominación. Sin embargo, puede serlo. Sobran ejemplos de cómo la Historia ha construido mitos que tienen la función pedagógica de construir el dominio de un grupo en el poder. Piénsese en la mitología de los héroes patrios.⁶

Con este cuidado, podemos adentrarnos en la historia que conocemos para descubrir qué es lo verdaderamente sucedido con los derechos humanos, sin recurrir a los relatos que hemos visto en la primera parte. Por el contrario, estos relatos deben quedar *explicados* luego de la exploración histórica.

2. El derecho subjetivo

Es completamente inevitable, para hablar de los derechos humanos, pasar por un estudio del derecho subjetivo. Porque eso son los derechos humanos: derechos subjetivos.

2.1 Concepto

Sobre este tema se ha escrito ya. Y muchas veces enjundiosamente. Lo que se ha buscado es, finalmente, explicar qué queremos decir con la palabra “derechos” usada en sentido subjetivo.⁷ Sobre esto ha girado la polémica. Intentaremos intervenir en ella útilmente.

⁴ Sobre el derecho moderno y sus mitos, véase Peter Fitzpatrick, *La mitología del derecho moderno*, México, Siglo XXI, 1998.

⁵ En las palabras o expresiones que denotan tanto la ciencia como el objeto de la ciencia —Historia e historia, por ejemplo— utilizo mayúsculas para el nombre de la ciencia: el Derecho Civil estudia al derecho civil.

⁶ Sobre los mitos políticos modernos, Ernst Cassirer, *El mito del Estado*, México, FCE, 1992, la segunda parte, “La lucha contra el mito en la Historia de la Teoría Política”, pp. 64 y ss.

⁷ Puede verse un estudio, parcial, en Juan Cruz Parceró, *El concepto de derechos subjetivo*, México, Fontamara, 2002.

2.1.1 Derechos subjetivos, normas permisivas y aspiraciones humanas

Los juristas usan cotidianamente la distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo. Aunque al primero lo nombran más comúnmente como simplemente *derecho* o *ley* o *leyes*. Con menos frecuencia usan la palabra “norma”, aunque esta última es la preferida por los teóricos del derecho. Como se sabe, es derecho objetivo el conjunto de las normas que los juristas, especialmente los jueces, consideran “válidas”. Esto es, que *usan* para “resolver” asuntos. Los juristas sólo hablan de, sólo se interesan por, el derecho objetivo válido. Pero no siempre son conscientes de que son ellos quienes dicen cuál es válido y cual no. En cambio, usan la expresión “derecho subjetivo” de manera completamente distinta. Es un caso más de polisemia, que no existe en inglés, idioma en el cual hay dos palabras distintas: *right* y *law*. La primera equivale a nuestro derecho subjetivo, y la segunda a nuestro derecho objetivo.

2.1.1.1. Los derechos como facultades

Los juristas suelen conformarse con definir a los derechos subjetivos como “facultades” otorgadas por el derecho objetivo. De modo que puede decirse, con sentido, que el “derecho acuerda derechos”.

Sobre la “naturaleza” del derecho subjetivo, se ha escrito mucho. Sin embargo, en la medida en que los derechos aparecen en esos enunciados que llamamos *normas*, pueden ser vistos como el *contenido* de algunas normas. O, dicho de otro modo, algunos textos jurídicos⁸ “otorgan” derechos. Pero ¿qué es lo que “se otorga” cuando se otorgan derechos? En primer lugar, ninguna cosa del mundo empírico. Es decir, la palabra “otorgar” no es la mejor para hablar de los derechos, sobre todo si se cede a la tentación de equipararla a “dar”, que es una que llama a la palabra “cosa”. Y los derechos no son cosas. Son enunciados. Y, simplemente, se trata de enunciados que, si algo “otorgan”, es *permiso* para actuar. Cuando alguien “tiene” un derecho, *puede actuar*, es decir, producir una conducta. Como veremos, esto no es más que un efecto de sentido, porque no se trata de permisos para muchas conductas, sino para una sola: presentarse ante una autoridad para pedir que esa autoridad haga algo. Lo que la autoridad debe hacer, es llamado con la palabra “obligación”. Lo cual, a su vez, quiere decir que si el funcionario no produce la conducta obligatoria, *debe* ser sancionado por un juez.

⁸ Es importante hacer la distinción entre textos y normas jurídicos. Estas últimas son el *resultado* de la interpretación de los primeros. Permítaseme remitirme a Oscar Correas, *Teoría del Derecho*, México, Fontamara, 2004.

2.1.1.2 Derechos otorgados y no otorgados

Por otra parte, los derechos subjetivos son los permisos *otorgados* y no los permisos a otorgar eventualmente. En términos jurídicos, no se puede decir que un ciudadano tiene derecho a que se le dé una casa, si no está eso *expresamente* en algún texto jurídico. Esto es así, aún cuando ese ciudadano, hablando de su perspectiva de tener una, diría que tiene “derecho” a la vivienda. Un abogado, si fuese consultado, y si no quiere mentir, le dirá que, por más que él crea tener el derecho a la vivienda, el derecho no le ha “otorgado” ese derecho. O sea, sería inútil recurrir a un juez para obtenerlo.

Pero vale una aclaración: los derechos “otorgados”, esto es, mencionados en una ley, pueden serlo de manera simplemente retórica. Como siempre se ha hecho notar, si la ley “otorga” derecho a la vivienda, pero, al mismo tiempo, no obliga a algún funcionario a proporcionársela, entonces, en verdad, no se tiene tal derecho, aún cuando esa ley lo diga. Un abogado debería decirle a su cliente que el derecho *parece* “otorgarle”, pero que en realidad no lo ha hecho. O sea, ningún juez sabría qué hacer para satisfacer al ciudadano que le pida la efectivización de su derecho: no podría invocar ningún texto jurídico que fundara una decisión de imponer a algún funcionario público la obligación, bajo pena de una sanción, de dar una casa al peticionario. Esto no quiere decir que el texto retórico sea ineficaz: por el contrario, puede serlo y en grado elevado. Piénsese en toda la gente que cree que, porque lo dice la ley, los funcionarios que las dictan están interesados en el bienestar de la población, y no en hacer negocios construyendo viviendas proletarias. Como se sabe, la ideología, la creencia, puede llevar a depositar votos a favor de quien se ostenta como “otorgador” de derechos que nunca ha tenido intención de conceder. Y si el derecho cumple la tarea de hacerle creer a la gente que tiene derecho, puede decirse que es completamente eficaz: tanto como sea el número de quienes lo creen.

Es decir, existen los derechos “otorgados” y efectivizables, y los derechos “otorgados” pero que no tienen la posibilidad de ser exigidos ante un funcionario. Por otra parte, en el lenguaje común, se habla de “derechos”, respecto de aspiraciones y deseos que no aparece en ningún texto jurídico, ni siquiera con peso retórico.

2.1.1.3 El ciudadano y el reconocimiento de los derechos

Dentro de los usos lingüísticos, está el de hablar de los derechos como “reconocidos” por el estado —o por el derecho. Lo que queda supuesto, es que primero existe el ciudadano y después el estado; y luego el estado dicta derecho, con el cual “reconoce” que ese ciudadano, aún antes de existir el estado e incluso el propio derecho, “tenía el derecho”. Obsérvese que se trata de una ideología, que se revelará completamente inocua si el asunto fuese a tribunales: ningún

juez reconocería un derecho que no consigue hacer “emanar” de una ley. Lo cual muestra que, en verdad, los derechos son *concedidos* y no “reconocidos”.

2.1.1.4 Las aspiraciones humanas como derechos

Pero uno de los puntos está en que, digan lo que dijeren los jueces, *los ciudadanos hablan de sus expectativas o aspiraciones como siendo “derechos”*. Y esto es lo que debe ser explicado: el uso de la palabra “derechos” en dos sentidos: para referir permisos concedidos por el derecho, y para referir aspiraciones de la población. El primer sentido es claro: se trata del uso, digamos “técnico” de la palabra, por parte de los juristas, cuando quieren hablar de las posibilidades que tiene un cliente de lograr que un funcionario actúe de cierta manera; por ejemplo, lograr que un juez acepte la demanda. En el segundo sentido, como término que refiere las aspiraciones de los hombres modernos, aún cuando el derecho nada haya dicho acerca de la cuestión, es lo que debe aclararse. ¿Cómo es que se llegó a hablar de esta manera?

2.1.2 Una estrategia discursiva

El derecho subjetivo es una estrategia lingüística. Una manera de usar el lenguaje. Mediante este giro lingüístico, “alguien” pretende ejercer el poder. Por eso es una estrategia: en el más prístino sentido militar de esta última palabra. Quien así ejerce el poder, está diciendo que, si, cualquier otro “alguien” tiene una queja contra un tercero, no puede dirigirse a este último, sino al primer “alguien”, al poderoso, quien se ocupará de desfacer el entuerto. Pero no qui-jotesca, porque aquel héroe actuaba sin ser llamado.

El primer “alguien” es el estado. Pero como el estado es una ficción, en realidad hay individuos de carne y hueso detrás de todo este asunto. El segundo “alguien” es todo hombre del pueblo —las mujeres accedieron a los derechos con varios siglos de retraso. Pero esto es posible únicamente allí donde el primer alguien ha acaparado, usurpado todo el poder de la sociedad. Lo cual ha conseguido porque tiene la fuerza suficiente puede obligar a todos a que se dirijan a él y a nadie más, cuando tienen conflictos. Y sólo si tiene esa fuerza, puede hacer que los hombres teman dirigirse al tercero: sabiendo que podrán ser castigados si toman la justicia en sus manos. El poderoso ya lo ha dicho: “que nadie se haga justicia por sí mismo; venid a mí que yo me ocuparé; todo será mejor así; no habrá desorden, ni las pasiones conducirán a venganzas que traen a otras, indefinidamente”.

El problema es que ese poderoso único, no existía. Y debe ser explicado. ¿Cómo, en un mundo donde no lo había, llegó a existir ese poderoso centralizador de todo el poder social?

Pero, tampoco se trata solamente de que de pronto aparezca un poderoso. También se trata de un poderoso que utiliza *esa* técnica lingüística, y no otra.

Una técnica que pone en manos, o en labios, del dominado, la iniciación de un proceso que será conducido por un oficial del poderoso.

2.1.3 El significado social del uso de la estrategia discursiva

La estrategia discursiva en la que consisten los derechos —subjetivos, como queda dicho— es una en virtud de la cual el poderoso se convierte en el centro, y los ciudadanos en individuos, despojados de todo vínculo político —esto es, de poder— respecto de sus compañeros de sociedad civil. El individuo ya no puede dirigirse a su compañero mercantil, esto es, a aquél con quien ha cambiado, a quien le ha vendido o prestado. Está absolutamente solo. Pero, eso sí, ligado a esa ficción llamada *estado*, quien se le aparece como un ser existente, que, a través del derecho que parece dictar, le dice lo que debe hacer. Y lo que debe hacer, es acudir al poderoso, para pedirle que se dirija a su compañero de sociedad civil, para que éste le cumpla sus obligaciones. Y si no las cumple, le debe pedir que lo sancione, por ejemplo quitándole sus propiedades hasta el monto necesario para pagar lo que debe, con más intereses, penalidades, y los costos del procedimiento. (Al principio de este nuevo mundo, era posible pedir el encarcelamiento del deudor, lo cual fue después derogado, porque a la sociedad mercantil no le interesa castigar penalmente a alguien por no pagar: está interesada en el pago de las deudas).

Ahora bien, como el poderoso está oculto detrás del estado, que a su vez es una ficción, quien tiene poder debe ofrecer una cara visible para poner en marcha el procedimiento de queja, con más la ejecución forzada de lo que se resuelva. De ahí que junto con los derechos aparecieran los tribunales como hoy los conocemos. Los jueces, son la cara visible del poder de quien se ve favorecido con la marcha de la sociedad mercantil. El poderoso, entonces, queda oculto bajo el manto de la justicia, que tan inútilmente preside los palacios judiciales.

Por otra parte, el poderoso *se legitima* organizando los tribunales. Pues en la sociedad mercantil, donde todos somos portadores de mercancías, aspiramos a que las obligaciones se paguen. De manera que la ineficacia de los tribunales es vista como injusticia, o denegación de justicia, o falta de acceso a ella, como se ha venido diciendo últimamente. La preocupación por que la justicia sea gratuita y ofrecida a todos por igual, y que además haga lo que debe hacer —que se cumplan las obligaciones—, es propio de una sociedad mercantil que requiere, cada día más, los efectos de sentido necesarios para convencer a la gente de las bondades del estado.

El principal de los derechos —en verdad, el único— es, entonces, el de petionar; dirigirse a un funcionario para que éste haga algo *en nombre del estado*. (O del rey, como en algunos países atrasados que todavía mantienen a esos personajes, España *verbi gratia*). El derecho de petición, puede ofrecerse en una más o menos amplia gama de posibilidades. *Pero siempre es un permiso para dirigirse a un funcionario público*. El funcionario puede ser uno del poder

ejecutivo, uno del poder judicial, o incluso el parlamento en su conjunto, cuando a los ciudadanos se les permite exigir que los legisladores produzcan tales o cuales leyes, en procedimientos como el plebiscito.

Ahora bien; ¿quiere esto decir que en una sociedad mercantil, como la romana, los ciudadanos no actuaban igual, yendo a pedir a los jueces el cumplimiento de las obligaciones? Estamos viendo cómo los derechos son procedimientos discursivos propios de una sociedad mercantil. Pero la sociedad romana, y la griega, también lo eran, y no disponían de esa estrategia verbal.

Los ciudadanos romanos también se dirigían a los jueces. Y estos estaban obligados a proceder, y lo hacían en nombre del emperador. *Pero no lo hacían a través de este juego lingüístico*. Las funciones del poder mercantil, igualmente se cumplían. *Pero con el uso de otras formas discursivas*. Los romanos eran también obligados a pagar sus deudas. *Pero con otros ritos significativos*.⁹

Kelsen develó el misterio, con toda claridad. Sólo el derecho de la sociedad capitalista está escrito en clave de derechos subjetivos.

No es función del derecho subjetivo estatuir tales derechos subjetivos en sentido técnico, a diferencia de la función consistente en estatuir obligaciones jurídicas. Constituye una configuración posible, pero no necesaria del contenido del derecho objetivo; una configuración posible, pero no necesaria del contenido del derecho objetivo; una técnica particular de que puede servirse el derecho, pero que de ningún modo está obligado a hacerlo. Se trata de la técnica específica del orden jurídico capitalista, en cuanto éste garantiza la institución de la propiedad privada, atendiendo, por lo tanto, en forma muy especial al interés individual¹⁰

Es decir, se trata solamente de una manera de hablar. Únicamente existe, dice, el derecho objetivo. Las normas. El derecho subjetivo no se requiere para nada en términos normativos. Si el código civil está escrito en clave de derechos, cualquiera podría reescribirlo en clave de obligaciones. Allí donde dice que alguien tiene derecho a dirigirse al juez, podría escribirse que el juez está obligado a aceptar la demanda. Por eso Kelsen dice que la Teoría Pura del Derecho “disuelve” esas dicotomías innecesarias, como la que existe entre derecho público y derecho privado, o entre derecho nacional e internacional, o entre derecho objetivo y derechos subjetivos. Dicotomías innecesarias para describir científicamente el derecho, las normas.

Entonces ¿por qué están allí estas innecesariedades? Kelsen contesta que esto ha sucedido porque el derecho de la sociedad capitalista está escrito sobre el molde proporcionado por la propiedad privada. Pero se podría escribir distinto, *sin ninguna pérdida de sentido normativo*. Es decir, sin que el fondo de la cuestión, la defensa de la sociedad mercantil, perdiera ni un gramo de eficacia. Por lo demás, agrega Kelsen, el único que está escrito así, es el derecho pri-

⁹ Véase Michel Villey, *Estudios en torno a la noción de derecho subjetivo*, Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 1976.

¹⁰ Véase Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, México, UNAM, 1969, pág. 148.

vado.¹¹ Pues el derecho administrativo no dispone de esta coartada lingüística. El derecho penal, tampoco. (Podría agregarse que el derecho procesal penal —también el contencioso administrativo—, sí dispone de este léxico, precisamente porque las llamadas garantías procesales fueron vistas desde el principio como la flor y nata de los derechos del hombre y del ciudadano).

En definitiva, el servicio que la estrategia lingüística de los derechos le proporciona a la sociedad mercantil, es completamente ideológico. Se trata de un cierto efecto de sentido, cuyo efecto es que el individuo mercantil se sienta reconocido y protegido. Se sienta *actor* no pasivo de esta ya larga historia de injusticias y crímenes. Y en el fondo, es verdad: el individuo mercantil, provisto de *derechos*, es el mejor censor del estado en que se encuentra la circulación mercantil. El poderoso, escondido detrás del estado, dispone de la mejor vigilancia que pedir se pueda: los propios ciudadanos vendrán a decirle quiénes son y dónde están los que interfieren en la buena marcha de los negocios. Pues en eso es en lo que consiste el no pago de las obligaciones: una interferencia, un *décalage*, un desajuste, que, si alcanza ciertas magnitudes, pone en riesgo el circuito completo.

La individualización, y, por tanto, el rompimiento de todo lazo social anterior; la aparición de los tribunales como actores mediadores, imparciales, impolutos —por encima de los avatares de la circulación mercantil; la desaparición del poderoso —de las clases favorecidas— detrás de la ficción llamada *estado*; el aparente protagonismo del ciudadano, que oculta su carácter de primer censor, son las nuevas relaciones y el efecto de sentido buscado y logrado con la estrategia lingüística en que consisten los derechos.

2.2 La historia de los derechos

¿La historia de qué es la historia de los derechos? Es la historia de cómo comenzó a usarse la expresión “derechos”, en un mundo en el que no existía tal expresión. Expresión cuyo significado social acabamos de explicar.

Si algo debe entenderse, es que antes de la modernidad, la palabra “derecho” no era usada en el sentido de normas permisivas, ni en el sentido de aspiraciones humanas. Más aún, esta palabra ni siquiera existía en el uso común. Se hablaba de la ley, *lex*. Esto puede verse en el pensamiento antiguo y medieval.

Es imposible mostrar que alguien no dijo algo. Es como probar hechos negativos en un juicio. Pero algo puede decirse. Por ejemplo, puede advertirse que Aristóteles, no sólo no tenía dos palabras para moral y derecho, sino que tampoco tenía una palabra para referir normas permisivas. En vano se encontrará en el mundo antiguo la idea de que la polis *debe* reconocer a los ciudadanos el derecho de solicitar algo a algún funcionario. En todo caso, se oirá hablar de la *obligación* de alguien, pero nunca del “derecho” del ciudadano.

¹¹ *Ibidem*, pág. 149.

La razón por la cual esto es así, es una que queda oculta. Porque la pregunta está mal planteada. No debe preguntarse por qué Aristóteles no disponía de palabras para decir eso, sino por qué nosotros *sí* las tenemos. Y las tenemos porque nuestra sociedad recorrió una historia mercantil que condujo, del léxico objetivista del derecho romano, al subjetivista del derecho civil europeo de la época de la burguesía.¹²

2.2.1 El final del medioevo

La idea del derecho subjetivo, apareció al final de la Edad Media. Éste era un mundo —europeo,¹³ no debe perderse de vista— repartido entre *suzeranos*. El poder estaba atomizado, a pesar de los intentos de unificación del imperio romano-germánico. Claro que cada poderoso controlaba férreamente su parcela de poder, y que “centralizaba” la producción y aplicación de la ley en su feudo. Pero es que su poder dependía del juego de poder con otros suzeranos. No existía la idea de *soberanía*, que precisamente, contra el mundo medieval, dice que el poder del poderoso no depende de nada ni de nadie.¹⁴

La clave de la comprensión de esto, está en las propias palabra; como siempre que se trata de ideología y poder. En francés, *suzerain* es, dicho en español, un señor feudal. *Suzerain* no ha pasado al español —aunque sí al portugués—, como tampoco la palabra *suzeranité*. Que es lo opuesto a *souveranité*, como *suzerain* es lo opuesto a *souverain*. Y ahora se comienza a comprender mejor en qué consiste la diferencia entre el poder del medioevo y el de la modernidad.

Suzeranos —permítase españolizar la palabra, para conservar la dicotomía de ésta con “soberano”— eran los poderosos¹⁵ regionales. Pero con la particularidad de que el suzerano de una región podía reconocer, por su parte, *suzeranía*, a otro más poderoso. Mientras que algún otro, menos poderoso, podría reconocerle *suzeranía* al primero. Las relaciones de poder, como se ve, podían ser muy complejas.

En algún momento, que deben precisar los historiadores,¹⁶ “alguien”, un suzerano seguramente, comenzó a ampliar su poder, a intentar quitarle su

¹² Todo esto queda explicado en la entera obra de Michel Villey, cuya traducción al español queda citada.

¹³ Sin embargo algunas historias de Japón parecen mostrar cierta similitud entre cierta etapa de esa historia, y la Europa anterior a la modernidad, que llamamos “feudal”. Tal vez sea el comienzo de una explicación de la buena fortuna que, tan lejos, llegó a tener el código de Napoleón.

¹⁴ Para una historia de este proceso, entre otros muchísimos libros, R. H. S. Crossman, *Biografía del Estado Moderno*, México, FCE, 1974, especialmente el capítulo II, “Los comienzos del estado moderno”, pp. 18 y ss.

¹⁵ Uso “poder” en el sentido estricto de “determinar la conducta o el pensamiento de otro”. Quien puede hacer que alguien haga o piense algo, tiene poder sobre este último. No digo, como Weber, “la posibilidad” de determinar a otro, sino el *hecho* de hacerlo. De modo que el poder no es un fenómeno jurídico, sino sociológico.

¹⁶ Véase Jaques Ellul, *Histoire des Institutions*, París, PUF, 1969, volumen IV, capítulos II y V.

poder a otros, y también comenzó a decir que era *souverain*, poseedor de la *souveranité*. Se trabó entonces una lucha ideológica acompañando el proceso de, ahora sí, *centralización del poder*. Fue una lucha larga y sangrienta, que fue perfilando los futuros estados modernos.¹⁷ Y puede notarse que fue Francia el país donde el proceso tuvo su forma “clásica”. Esto si se tiene en cuenta que aún en el siglo XXI algunos países todavía viven procesos de unificación o separación, como Inglaterra —que mantiene procesos de disgregación en Escocia e Irlanda—, Italia y España; sin hablar de procesos de independencia que se han dado en la Europa del este, como es el caso de la antigua Checoslovaquia. Nada se diga de la sangrienta historia moderna de Rusia y Yugoslavia.

En nuestros países latinoamericanos, si bien puede decirse que no hubo feudalismo —lo cual está para discutir—, sí, al menos, podemos decir que los procesos de centralización del poder fueron conducidos por los liberales en contra de los caudillos provinciales, verdaderos señores de horca y cuchillo, que se resistieron hasta mediados del siglo XIX. De estos procesos surgieron los actuales estados “soberanos”. Como se ve, la soberanía resulta de estos procesos de centralización, parejos a los procesos europeos.

2.2.2 El surgimiento de la burguesía

El panorama de la sociedad medieval, comenzó a transformarse por la aparición de una clase social con la que el mundo ha tenido que verse desde entonces: la *burguesía*. Como tan gráficamente lo dijo Marx, los comerciantes, como los judíos, sobrevivieron en los intersticios de la sociedad medieval. No es que aparecieran de la nada. Existían en los *burgos* o ciudades —aunque muchos de éstos resistirían mal una comparación con las ciudades modernas. Pero la expansión, muy leve al principio, los puso literalmente en el camino de su engrandecimiento. Y el obstáculo principal eran los suzeranos, dueños de tierras y caminos, salteadores ellos mismos, ávidos de dinero que sus feudos no producían; dinero necesario para avituallar sus fuerzas armadas, para comprar a los mismos burgueses bienes suntuarios. Y sus víctimas comenzaron a ser los cada vez más ricos burgueses; ricos precisamente en dinero —el cual apenas comenzaba a cumplir su función de ser medio de cambio.

El enfrentamiento entre burgueses y suzeranos también fue largo y sangriento. Se amurallaron burgos, o se fundaron a la orilla del mar o río navegables, lo cual permitía, por una parte, desarrollar el comercio internacional, y, por la otra, constituir a los barcos en refugios seguros. La historia de Venecia y las demás ciudades italianas dan cuenta de este proceso. La suerte, por lo demás, siempre estuvo echada: la burguesía triunfaría, y con ganas de hacerlo para siempre.

¹⁷ Por cierto que las ideas, la Filosofía Política, acompañaron este proceso. Véanse, entre muchísimas obras, Jean Touchard, *Histoire des idées politiques*, París, PUF, 1971 (en español por Tecnos, 1969), capítulo VI, “La renovación de las ideas en las luchas políticas del siglo XVI”, pp. 244 y ss.

2.2.3 El derecho civil romano

En este mundo, así de complejo y sangriento, reapareció el derecho romano. Pero no todas las leyes. Solamente se recibieron —“recepción del derecho romano” suele llamarse, en las escuelas de jurisprudencia, a este proceso— las normas mercantiles; las que también a los romanos les permitió convertirse, de pueblo pastor, en imperio comercial. No es cierto que todo el derecho romano fuera exhumado.

Este proceso lo cumplieron unos actores sociales, que también se habían desarrollado en los burgos, junto con los comerciantes; un sector social que ya nunca dejaría el puesto de comando: los abogados modernos. Fueron ellos quienes rescataron, tal vez de las abadías, los antiguos textos latinos. Pero con una dificultad: eran textos escritos a veces mil años antes, en un latín que ya no existía. Por eso hubo de aplicárseles las artes de la hermenéutica. Y los abogados hicieron con ellos lo que pudieron; o supieron. Y “glosaron” los textos. O sea, los transformaron. Les hicieron decir exactamente lo que le convenía a la clase social de la cual los juristas eran —y son— intelectuales orgánicos. En este proceso ideológico, se constituyó la ideología de los derechos subjetivos. Todo lo que conviene a la circulación mercantil, se reescribió en términos de derechos subjetivos. Los acreedores tienen derecho a cobrar; los deudores tienen derecho a que no se les cobre de más. Los ricos tienen derecho a que se les respete su propiedad; las obligaciones se convierten en la contracara de los derechos, y no viceversa.

Ahora bien ¿cómo usar esas normas? ¿Quién podría ser un árbitro imparcial que las aplicara? Claro que no podían serlo los suzeranos. En primer lugar, los propios comerciantes, que fundaron sus tribunales en algunos burgos; al fin que ya tenían quienes conocían las leyes y estaban dispuestos a vivir de ello. Pero, de todos modos, en su ayuda ocurrió un nuevo personaje: aquel *souverain*, que no sólo tomaba prestado de los comerciantes, sino que los veía como nuevas fuentes de impuestos. El mismo que podía ofrecer la *pax mercatoria*, en la medida en que liquidara el poder de los suzeranos. Eso constituyó la alianza entre el monarca absoluto y la burguesía. Claro que el monarca ni se imaginaba la jugada que, al menos en Francia, la burguesía le tenía preparada.

2.2.4 La soberanía

Se comprende mejor, ahora, el papel jugado por la ideología de la soberanía. Que no es un concepto teórico, sino un grito de batalla. Aún cuando alguna pseudo teoría del estado ande repartiendo el infundio de que el concepto de estado comprende el de soberanía.

Quien pasa por el gran teórico de la soberanía, Jean Bodin, es eso: un jurista al servicio del poder absoluto. Y consiguió hacer pasar esa ideología como filosofía política. Y llegar a ser el “teórico de la soberanía”, como si una

ideología destinada a ejercer el poder —como todas, por cierto— pudiese ser una “teoría”.

Según esta ideología, el poder del monarca —pero podría también ser el del parlamento inglés— es “supremo” porque no tiene a nadie sobre él, que no sea dios —y eso si los funcionarios de dios no meten las manos. Lo que, dicho menos grandiosamente, significa que el monarca ha usurpado “el derecho” de hacer la ley y aplicarla a través de sus tribunales. Y, además, este poder, ya centralizado, no reconoce a ningún otro como siendo superior.

Conviene observar cómo esta pseudo teoría trae el gato disfrazado de liebre. Porque constituye una flagrante violación de la ley de Hume. En efecto, que el monarca no reconozca a nadie encima de él, no quiere decir otra cosa sino que “nadie *debe* intentar estar por encima de él”; que “nadie *debe* intentar imponer leyes o aplicarlas”; que “nadie *debe* usar las leyes para derrocar al gobierno”; ni derrocarlo por la fuerza, porque quien lo intente no tiene —no *debe* tener— “facultades” para ello. Y si las tiene, entonces es un subversivo y debe ser condenado por atentar contra la soberanía nacional. Como se ve, no puede haber mejor motivo para entender que se trata de una ideología y no de un concepto teórico, que el uso que de esta palabra hacen los represores de todo pelaje.

Por lo demás, la expresión “soberanía” se usa en dos contextos diversos: el jurídico y el sociológico. Una anécdota, ciertamente divertida, permitirá ejemplificar esto. Alguna vez, entre los cientos de enfrentamientos ideológicos entre los zapatistas y el gobierno hegemónico, quedó planteado lo siguiente. Un periodista, audaz sin duda, le preguntó a un general mexicano qué andaba haciendo en uniforme de guerra por el sureste mexicano. El general contestó que estaba cuidando la soberanía de México. El otro jefe, o subjefe, mejor, le salió al paso, diciendo que lo mejor era, si quería cuidar la soberanía mexicana, que fuese a Nueva York, pues era allí, y no entre los pueblos indios, donde se violaba la soberanía de México. La anécdota, que no puedo probar ahora, es de todos modos completamente familiar para cualquier latinoamericano: los ejércitos siempre han asesinado gente para cuidar la soberanía nacional. Y la anécdota permite hacer la reflexión siguiente:

2.2.4.1 Soberanía en sentido jurídico

En sentido jurídico, soberanía quiere decir que nadie puede dictar normas, sino el soberano, en cierto territorio y/o para ciertos individuos. Quién sea el “soberano”, depende de quien haya tenido suficiente fuerza como para imponer una constitución, que dice quién, como, cuándo y dónde, un individuo, o varios, pueden producir normas. O sea que en sentido jurídico, soberanía quiere decir que sólo puede decir lo que ha de hacerse, quien impuso las normas que para eso lo mandatan. Con la consecuencia, que cualquiera puede imaginarse, de que, con seguridad, quien impuso la constitución no designó a otros que

no fuesen sus personeros, como quienes pueden decir esas leyes. Se comprende que de esto hablaba aquel general: en el sureste mexicano se habían sublevado algunos pueblos indígenas, que se proponían establecer nuevas normas, sin permiso, desde luego, del parlamento.

2.2.4.2 Soberanía en sentido sociológico

En sentido sociológico, soberanía quiere decir que las leyes que dicen los autorizados para ello, no son inducidas por ningún poder extranjero. Como se comprende, no es el caso de América Latina: todos sabemos que las leyes, las principales, las que establecen quien gana y quien pierde derechos humanos, han venido siendo dictadas por funcionarios, latinoamericanos, sí, pero pagados para que tales leyes beneficien, principalmente, al capital extranjero. De esto último hablaba el insurgente.

Como se ve, cada uno de los actores hablaba de cosas distintas. El general hablaba de quién dicta las leyes, y el subjefe de quién da las órdenes.

2.2.5. Una alianza estratégica: la burguesía y el monarca, la burguesía y el parlamento. Todo el poder al soberano

Con la soberanía como grito de batalla convertido en filosofía política, el monarca, absoluto, encontró en los comerciantes unos aliados interesantes. Y éstos encontraron en el rey un actor dispuesto a hacer el trabajo de desbroce. Pero en Inglaterra el proceso no requirió de un monarca absoluto, porque el rey inglés ya había sido domesticado por los señores de la época de la carta magna: Juan sin Tierra aceptó los términos de sus pares, quienes lo dejaron ser rey, pero nunca le dieron todo el poder. Para la época en que la burguesía se adueñó del proceso, en Inglaterra el poder se asentaba en el parlamento. En Francia el proceso fue diverso: la burguesía precisó nada menos que a Napoleón para hacerse con el poder necesario para fundar *su* estado —o su derecho, como diría Kelsen: estado y derecho son dos palabras para la misma cosa.

2.2.6 Los derechos subjetivos y las aspiraciones de la burguesía

Mientras este proceso de cambio de poderes sucedía,¹⁸ otro proceso, también ideológico, también imprescindible, se ponía en marcha. El derecho romano se convirtió en derecho “común” o *civil*. La estrategia lingüística de los derechos se fue apoderando poco a poco de los textos jurídicos. Pero el

¹⁸ Puede verse F. H. Finley, *El concepto de soberanía*, Barcelona, Labor, 1972, capítulos 2, 3 y 4; Antonio Truyol y Serra, *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, Madrid, Revista de Occidente, el tomo II, capítulos 6 y 7. También Jean Touchard, Labor, 1972, especialmente el capítulo 3, “Aparición de la moderna teoría de la soberanía”, pp. 45 y ss.

proceso no fue rápido. Tal vez hay que decir que la estrategia se instaló antes en las normas que en los libros de los juristas.

La burguesía era, y es, una clase social con intereses claros, voluntad férrea y escrúpulos *soft*. Y con claridad, sus intelectuales orgánicos advirtieron, desde temprano, que esos intereses existían en un mundo en el cual esa clase no era dominante. No disponía del poder político —me refiero a la fuerza—, y tampoco del ideológico. Y, además, era una clase con enemigos. Y fuertes. La Iglesia en primer lugar. Y pronto descubrieron los juristas que los derechos mercantiles ofrecían un discurso atractivo para los intereses de la burguesía: ofrecían la idea de que los *intereses* de la burguesía eran “anteriores” al mismísimo monarca. Los derechos provenían de la *naturaleza humana* y no de los designios de alguien. Juristas y filósofos se ocuparon, entonces, de organizar el mito de la naturaleza humana y sus derechos inalienables.

El paso siguiente fue dado enseguida: los intereses de la burguesía comenzaron a ser vistos —mejor: “dichos”— en términos de derechos subjetivos. En primer lugar, la vida, claro. Sin ella no hay nada. Luego la libertad, en primer lugar la de comercio. Y después la sagrada propiedad. Locke veía en la defensa de esta última, el fin del estado. Pero no solamente esto: había otros intereses de la burguesía en juego, y era la ya comenzada carrera por conquistar la suma del poder. Y claramente los juristas y los filósofos advirtieron que se requería disponer de ciertos instrumentos que mejoraran las condiciones de la lucha. Estos instrumentos eran la reunión —la conspiración—, la difusión de las ideas nuevas, el acceso a los tribunales sin retaceos, tanto como no caer en manos de celosos defensores del poder absoluto, poco dispuestos a entender eso de que no hay que torturar a la gente o de que todos son inocentes mientras ellos no demuestren lo contrario. Todas estas aspiraciones de la nueva clase dispuesta a hacerse del poder, fueron fácilmente vistos como los derechos que traía consigo el derecho común. Súmese a esto la envoltura ideológica proporcionada por la naturaleza humana, y el propio dios, y se tendrá la “primera generación” de los derechos del hombre. Esto es, las aspiraciones de la burguesía “vivas” como derechos.

2.2.7 La toma del poder

En la primera, pero largamente preparada oportunidad, la burguesía se alzó con el poder. El espíritu a caballo se encargó de llevar su código por toda Europa, y de allí a América Latina. Con él, claro, venía la estrategia discursiva de los derechos, que encontró inmediato eco entre los independentistas americanos. En pocos años, ni a Napoleón necesitó la burguesía para hacerse con todo el poder, e imponer la estrategia lingüística que pone sus intereses en la simpática forma de los derechos del hombre. Esos que todo hombre tiene por ser hombre. Y en razón de así haberlo dispuesto la naturaleza. Creada así por dios, si alguna duda quedaba.

2.2.8 Los derechos subjetivos, la naturaleza humana y la burguesía

Los documentos de la época son elocuentes.

Los representantes del pueblo [...] considerando que el [...] desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos, [...] han resuelto exponer [...] los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre [...] los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos [...] esos derechos son, la libertad la propiedad, la seguridad y las resistencia a la opresión [...] el principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación [...] siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella.¹⁹

Se puede notar, por ejemplo, la aceptación del mito de la naturaleza humana, la idea de la anterioridad de los derechos respecto del derecho, y la solidaridad entre la ideología de la soberanía y la propiedad privada.

Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales; que a todos confiere su Creador ciertos derechos inalienables entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar esos derechos, los hombres instituyen gobiernos [...].²⁰

Puede notarse aquí claramente la ideología de Locke. Pero vale la pena notar que no aparece la propiedad privada, nada menos que en su reino especial. Y puede notarse la hipocresía de la ideología según todos los hombres son iguales, expresada aquí por quienes eran alegres propietarios de esclavos. Pero sí aparece la propiedad en las enmiendas de 1791:

No se violará el derecho del pueblo a [...] sus [...] pertenencias (enmienda IV) ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad (enmienda V).

Estos, y muchos otros documentos, dan cuenta de la influencia del pensamiento filosófico político que había venido preparando el camino ideológico. Los motivos son claros, y provienen del mito de la naturaleza humana, anterior a, y creadora de, el estado, la cual, a su vez, es creatura de dios. El objetivo, la defensa de los intereses de la nueva clase dominante. El medio, una estrategia lingüística preparada por largo tiempo en la pluma de los juristas.

2.2.9 La clase obrera

Pero la burguesía no puede constituirse como clase, si al mismo tiempo no crea la clase obrera. O sea, una clase que tiene intereses contradictorios:

¹⁹ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1789.

²⁰ Preámbulo de la constitución de Estados Unidos, 1776.

mientras más libertad y propiedad tenga la burguesía, menos tendrá el proletariado de lo mismo. La contradicción es insalvable. No hay mediaciones posibles. Sólo treguas.

Pero la clase obrera existe precisamente en el espacio político creado por la clase dominante. Y este espacio, es decir, el estado moderno, se caracteriza por el discurso de los derechos, que llama “humanos”, cuando en realidad son solamente burgueses. A los derechos del hombre burgués les falta mucho para ser humanos, es decir, universales. Les falta nada menos que los derechos de la mayoría de los hombres. Y poco tardó la clase obrera en apoderarse del discurso de los derechos humanos. Así como los enunciaba la burguesía, sospechosamente no aparecían los derechos de todos a formar parte de los instrumentos políticos, como el gobierno y el parlamento. El voto universal y secreto, fue una de las primeras aspiraciones del proletariado que aparecieron hablados como derecho. Enseguida, la aspiración a no ser explotados: derecho a una jornada de trabajo “humana”. Tanto como el derecho a un salario “justo” y remunerador —derecho jamás cumplido aunque aparezca en todas las listas. Desde luego, también la aspiración a que las reuniones proletarias, como las de la burguesía, no fueran reprimidas, ni espías; y la prensa obrera circulara libremente. Todas éstas, aspiraciones proletarias que la burguesía ni había soñado fueran para otros.

Las aspiraciones de la clase obrera, éstas sí que *universales*, se convirtieron en derechos humanos por la simple razón de que los derechos son la forma discursiva de nuestra existencia en la sociedad burguesa. No hay ninguna posibilidad de hablar de las aspiraciones de los hombres y las mujeres del mundo capitalista, sino en términos de esta estrategia lingüística. Toda aspiración humana aparecerá en términos de derechos. Porque es nuestra manera de estar en el mundo mercantil.

2.2.10 Derechos humanos y subversión de la sociedad capitalista

Los derechos tienen ese destino irreversible: son subversivos. Lo fueron en manos de la burguesía naciente, y lo son en manos de la clase obrera y de todos los explotados. Los pueblos indios seguirán levantándose en procura del derecho a subsistir, y los obreros seguirán haciendo huelgas para defender su derecho al salario. Los estudiantes seguirán luchando por el derecho a la mejor educación gratuita, y las mujeres por el derecho a la igualdad. Los campesinos seguirán luchando por su derecho a la tierra, y los pescadores por su derecho a pescar.

El fondo del asunto, consiste en que la subversión de la sociedad capitalista es también un derecho de todos los que tienen la capacidad de advertir que se trata de la aspiración a la vida buena o la barbarie. Se trata de rescatar el derecho a la subversión; el derecho a ser subversivo. Y eso siempre consistirá en un “derecho”, porque los derechos son las aspiraciones humanas, todas y cual-

quiera, vividas en términos de una estrategia lingüística que tiene ya una larga historia.

3. Un fundamento para los derechos humanos

Una buena parte de la Filosofía del Derecho de la época en que dio vuelta el siglo, se ha lanzado a la búsqueda de los *fundamentos* de los derechos humanos. Pareciera que no pueden defenderse bien si no tienen un fundamento, o “razón” que justifique la acción política. Lo que aparece, a primera vista, es que hay un cierto temor a ver los derechos como producto de la historia de esta sociedad en la que vivimos. Pareciera que el mito es más atractivo. Además, suele oírse que los derechos humanos deben ser “despolitizados”, entendiéndose por esto, que no deben ser vistos como dependiendo de la política, porque eso no nos conviene; porque ellos son más fuertes. Pareciera que esto hace necesario una des-historización de los derechos, que sólo puede concluir en el regreso del mito.

Pero que los derechos humanos son ineluctablemente un discurso político, es algo que pertenece al mundo de los hechos; es un dato de la realidad, no un invento filosófico. O, tal vez sí son un invento filosófico, pero de una filosofía muy situada en el tiempo.

¿Qué sentido puede tener, entonces, buscar un fundamento? Podría preguntarse: ¿cuál es el fundamento de la lucha de los obreros por mejores condiciones de vida? ¿Valdría contestar que el fundamento son los derechos humanos, que los obreros fundan su lucha en el derecho que la naturaleza les ha dado? Podría contestarse así. Pero eso no dejaría de tener un sabor a petición de principio; a tautología. El derecho de los obreros a luchar se fundaría en el derecho de los obreros a luchar.

El asunto debe seguir discutiéndose. Y seguirá. Pero no saldrá del mito si no se considera el radical contenido político de este discurso. Los obreros seguirán viendo la vida buena como un derecho. Pero no tendría sentido preguntarles en qué fundan su derecho. Se trata de una lucha por la vida buena. Se habla como derecho. Pero, finalmente, la cuestión es moral: ¿es bueno o malo que los obreros persigan la vida buena? Y la respuesta es totalmente política: para la burguesía toda lucha obrera carece de fundamento jurídico y moral. Para la clase obrera, la vida mejor es un objetivo a alcanzar. Y a los obreros les parecerá que les asiste la “razón moral”. En suma, un lío que tiene que ver con la lucha de clases. Que seguirá como lío mientras la lucha de clases exista.