

los países menos desarrollados, dependen de la cooperación de las antiguas metrópolis coloniales. El nivel de subsistencia, educación, sanidad e incluso libertad y seguridad de la población de muchos países depende, no tanto de la política adoptada por sus dirigentes, como de factores que escapan a su control, como puede ser el nivel mundial de precios de determinadas mercancías, la política de inversión de las potencias económicas, o las restricciones a la admisión de emigrantes: factores que son determinados precisamente por los países ex colonizadores. Si se conciben los derechos humanos, no sólo como garantía frente a amenazas exteriores (privación de vida, libertad o integridad por terceros), sino como exigencias morales y materiales derivadas de la dignidad humana (o, si se quiere, más asépticamente, derivadas de la consideración de lo humano como valor a proteger), se hace evidente la dimensión supranacional de su protección, ante una situación de desequilibrio económico, que supedita a la mayor parte de la población del globo a decisiones adoptadas por unos pocos países; y ello independientemente de que tales decisiones tengan o no un origen y legitimación democráticos.

Por ello, la tradicional vinculación entre sistema democrático y garantía de los derechos del hombre, si bien sigue siendo válida en el interior de cada Estado, necesita verse completada en el marco de las relaciones internacionales, ya que, en ese nivel, los derechos humanos, como *standard* básico garantizado, dependerán, no sólo del sistema político interno, sino también de los instrumentos de cooperación internacional.

CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS Y PROBLEMAS ACTUALES

Jesús Ignacio Martínez García

*Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Cantabria*

UN concepto es, antes que una descripción, la delimitación de una perspectiva, una entre otras posibles. Escojo para esta presentación de los derechos humanos una perspectiva de tipo no individualista, en la línea de los derechos subjetivos, sino institucional, para verlos como artefactos jurídicos. La adopción de una perspectiva cualquiera genera problemas o, quizá mejor, riesgos. En este caso plantearé uno básico: evitar reducir los derechos humanos a buenos sentimientos.

Para entender el significado de ciertas conquistas jurídicas es preciso comenzar defendiéndose de la ética, desconfiando de las grandes palabras y de la conciencia pretendidamente virtuosa que las invoca. Cuando las palabras se inflan excesivamente suele ser porque han crecido no tanto en musculatura como en tejido adiposo. Entonces ya no sirven para explicar nada sino tan sólo para predicar y santificar al que las pronuncia y a sus destinatarios. Han perdido sus aristas y se han henchido de sentimentalismo, en un expresionismo recalentado. Pero aunque permanezca el *flatus vocis* y siga siendo persuasivo será difícil trabajar con ellas.

Algo así puede ocurrir con los derechos humanos cuando se inundan de una retórica lisonjera que acaba por reconducirlo todo a la exhibición de las buenas intenciones. Y por reacción a la moralina piadosa de tantos de los que entonan el discurso de los derechos del hombre, no extraña la impertinencia de que se les considere “el grado cero de la ideología, el saldo de cualquier historia”, que se califiquen de “ubres del consenso” y se hable a su propósito de “la ascensión irresistible de la estupidez”¹. Es la provocación frente a la unción y la verbosidad hueca que enturbia la percepción de la realidad.

Es fácil ser moralista de los derechos humanos, pronunciar la lengua irrefutable, utópica y seductora que despliega todos los recursos de la palabra “hombre”. Pero el moralista, al contentarse con los *idola fori*, intercepta la crítica. ¿Quién podría ponerse frente a esos ideales? Sólo cabe la adhesión ennoblecedora para todos. Pero entonces, tras alcanzar (y no tan fatigosamente como piensa Habermas) el consenso unánime de la comunidad de comunicación, en una conversación a escala planetaria, es posible que no se entienda nada.

Es necesario abandonar la ebriedad de los dogmas, de la liturgia humanista, para poder abrir el camino a un pensamiento riguroso, duro y sobrio. La trascendencia del ideal debe ser reconducida hacia el concepto. Lo figurado debe ser traducido a lo objetivo, al terreno de la técnica jurídica. Las palabras necesitan perder su “aureola” de valores superiores para entrar en el laboratorio del jurista y ver cómo encajan y obedecen a un código de señales. De otro modo emiten su veredicto pero quedan como huéspedes (o intrusos) de la racionalidad jurídica. Y entonces se puede sonreír ante quienes

¹ J. BAUDRILLARD: *La transparencia del mal: Ensayo sobre los fenómenos extremos*, traducción de J. Jordá, Anagrama (Barcelona, 1991), p. 97. Para P. SLOTERDIJK: *Crítica de la razón cínica*, traducción de M. A. Vega, Taurus (Madrid, 1989), “los herederos de la Ilustración se encuentran hoy nerviosos, dudosos y forzosamente desilusionados, en camino hacia el cinismo global; sólo en forma de sarcasmo y revocación parecen todavía soportables las referencias a los ideales de cultura humana” (vol. II, p. 387).

en la proclamación de los derechos humanos —por decirlo con palabras hegelianas— se empeñan en “descubrir verdades, decir verdades, y difundir verdades” en una “trabajosa superficialidad”, y actúan “como si al mundo sólo le hubieran faltado estos fervorosos divulgadores de verdades”².

Recurriendo a claves rouseauianas puede llegarse un tanto precipitadamente al momento de la “religión civil”, de la celebración que corona *Du contrat social*, sin haber pasado efectivamente por el momento atormentado de la “voluntad de todos” en tensión con la “voluntad general”. No basta con haber construido un templo para que realmente haya allí un objeto de culto³. Ningún valor es intocable y se encuentran sorpresas, como los pliegues de una lógica perversa que llega a envolver ideales tan nobles como la fraternidad y la solidaridad⁴. O como la paradoja de que el principio de igualdad se transmute en un pensamiento de la desigualdad, de que las teorías de la igualdad —desde Aristóteles a Rawls— sirvan para justificar la diferencia.

Por ello viene aquí a cuento la admonición nietzscheana de que “el filósofo tiene hoy el deber de desconfiar, de mirar maliciosamente de reojo desde todos los abismos de la sospecha”⁵. Sospechar, por ejemplo, de los que quizá comienzan hablando de derechos como un modo amable de introducir subrepticamente la sumisión a un deber indiscutible, a un imperativo categórico que está agazapado en la sombra del derecho. Y desconfiar de “los hombres que sienten que necesitan de las palabras y los timbres más fuertes, de los ademanes y actitudes más elocuentes”, que desconocen que sólo es posible hablar *sotto voce* de las cosas más importantes⁶.

Es insuficiente presentar los derechos humanos como la *conciencia del jurista* y hay que llegar a situarlos en la *estructura del derecho*. Quien hiper-

² G. W. F. HEGEL: *Principios de la Filosofía del Derecho o Derecho Natural y Ciencia Política*, traducción de J. L. Vermat, Edhasa (Barcelona, 1988), p. 41.

³ Parafraseo aquí a S. BECKETT: *L'innommable*: “Il est plus facile d'élever un temple que d'y faire descendre l'objet du culte”, cita colocada como pórtico de Th. W. Adorno: *La ideología como lenguaje*, traducción de J. Pérez Corral, Taurus (Madrid, 1971), p. 8, de donde la tomo.

⁴ Sobre el *pathos* de la fraternidad en el pensamiento revolucionario, cfr. E. BLOCH: *Derecho natural y dignidad humana*, traducción de F. González Vicén, Aguilar (Madrid, 1980), cap. 19: “Aporías y herencia de la tricolor: libertad, igualdad, fraternidad”, pp. 156 y ss. La fraternidad —como muchos otros grandes ideales— despliega una lógica muy compleja y paradójica. Es una ideología dulce que está en complicidad con el terror y la muerte, cfr. M. DAVID: *Fraternité et Révolution française, 1789-1799*, Aubier (París, 1987), 350 pp. Y por lo que respecta a la solidaridad ha sido un principio jurídico un tanto sospechoso, cfr. N. y A. J. ARNAUD: “Une doctrine de l'état tranquillisant: le solidarisme juridique”, en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 21 (1976), pp. 131 y ss.

⁵ F. NIETZSCHE: *Más allá del bien y del mal: Preludio de una filosofía del futuro*, traducción de A. Sánchez Pascual, Alianza, reimpresión (Madrid, 1988), p. 60.

⁶ F. NIETZSCHE: *La Gaya Ciencia*, traducción de Ch. Groot y G. Groot, Akal (Madrid, 1988), p. 64.

trofia la ética puede olvidar que su historia no se ha escrito a golpe de buenos sentimientos o de racionalidad comunicativa, sino de luchas sociales, de violencia y de sufrimiento, para ser incluso desactivados en el mismo momento de su anhelada positivación. No podemos decir que el jurista premoderno que los ignoraba fuera peor persona que nosotros, que estamos constantemente hablando en su nombre, pero quizá podemos sostener que el derecho actual puede ser gracias a los derechos humanos más potente y refinado. No es un problema de moralidad lo que aquí se plantea sino una cuestión de técnica jurídica. Hay que dejar de hablar de las personas para poder hablar del derecho. La perspectiva de los derechos humanos abre así paso a la de los derechos *fundamentales*, al fundamento de las estrategias jurídicas. Y no se trata de meras disputas terminológicas sino de dar el paso de situarlos en un plano institucional.

A pesar de una reiterada doctrina, no pueden entenderse adecuadamente como si fueran derechos subjetivos construidos a partir del individuo autónomo, a su imagen y semejanza. El jurista necesita un punto de vista más abstracto: concebirlos como principios organizativos que, aunque tengan también contenido moral, han sido metabolizados por una racionalidad jurídica que se sirve de ellos en su empeño por regular la vida social. Los intereses de los individuos aislados y los valores ideales no son un punto de referencia para su comprensión. Lo decisivo no son entonces las personas que se autorrealizan, sino una lógica de tipo institucional en la que estos derechos son auténticos operadores jurídicos. Con ellos está en juego la contribución del derecho a la racionalización del universo social antes que la tutela del individuo. Ni su justificación ni sus amenazas pueden plantearse adecuadamente como si se tratara de derechos subjetivos de naturaleza personal⁷. Por ejemplo lo que se tutela con la libertad de cátedra de un hipotético profesor de derechos humanos no es el libre desenvolvimiento de su personalidad científica y docente (quizá atrabiliaria y ridícula), sino la autonomía de la ciencia jurídica para que pueda desarrollarse frente a los peligros de un dirigismo estatal.

Al acoger los derechos humanos, el ordenamiento jurídico incorpora el nuevo lenguaje de la libertad y la igualdad y le sirve para expresar nuevas

⁷ En ello fue pionero C. SCHMITT: *Teoría de la Constitución*, traducción de F. Ayala, Alianza (Madrid, 1982), que trataba de las "garantías institucionales" y precisaba que "la estructura de tales garantías es por completo distinta, lógica y jurídicamente, de un derecho de libertad" (p. 175). No están al servicio de un interés privado sino de una institución. También N. LUHMANN: *Grundrechte als Institution: Ein Beitrag zur politischen Soziologie*, 2.ª ed., Duncker und Humblot (Berlín, 1974), ha ofrecido también una perspectiva de tipo institucional de muy amplio alcance. La teoría de sistemas exige aquí una *Entmoralisierung* (al modo de una reducción fenomenológica) que llegue a "tratar lo sagrado como variable" (p. 8).

formas de establecer vinculaciones. No basta con suponer que a partir de entonces los individuos se han vuelto más libres e iguales o lamentar lo que hay en ello de libertad e igualdad meramente formales. Hay que dar el paso de ver en qué medida un derecho que hace de la libertad y de la igualdad presupuestos normativos se ha hecho más fuerte. Libertad e igualdad son principios que le sirven al derecho para reorganizarse. Ya descubrió Kant que todo el derecho —incluso el derecho penal— puede escribirse en el lenguaje de la libertad, e inmediatamente se dieron cuenta los juristas de la enorme utilidad de esta nueva semántica. Y por lo que respecta a la igualdad, como un poderoso difusor controla las simetrías y las asimetrías de la racionalidad jurídica en el despliegue de sus redundancias, como medio de comunicación interna al derecho.

Desde una perspectiva histórica —que con razón se insiste en introducir en esta materia— puede decirse que los derechos humanos no han pretendido tanto moralizar o dignificar la convivencia cuanto sacar al derecho del atolladero. Surgen como respuestas a un conflicto actual o potencial, como salida de una catástrofe, como antídoto de un temor. No son términos inocentes, salvo que se los sustraiga del campo de tensión del que nacieron, de la constelación histórica en la que han sido protagonistas. Puede ilustrarse con algún ejemplo.

La tolerancia —que inaugura la “primera generación” de estos derechos— no es un triunfo de la simpatía frente a la intransigencia, no es un gesto comprensivo de unos cuantos que por fin se han vuelto más abiertos a todo. La tolerancia es para el jurista un arma en la lucha por el poder, es la conquista de un ámbito secularizado sustraído al poder eclesiástico (y no para dejarlo en una zona *nullius* sino para atribuirlo al poder civil). En tanto que derecho fundamental no es una virtud sino un expediente práctico que pone entre paréntesis las convicciones íntimas para poder vivir en paz tras la experiencia de guerras sangrientas. Un texto fundacional como *A Letter concerning Toleration*, de Locke, no acaba de entenderse si se lee como un alegato frente a la dureza de corazón del dogmático. Es una estrategia en la que cada argumento va situándose hábilmente y de modo nada inocente en un determinado juego de poder para desplazar a sus adversarios.

Para entender el paso del Estado liberal al Estado social del Derecho, con el correspondiente bagaje de una “segunda generación” de derechos humanos, no hay que pensar en una conversión del empresario, que por fin se humaniza y se abre a la justicia social, como si quisiera purgar su conciencia contaminada por la primera industrialización, sino en un cálculo utilitarista

(es decir de egoísmo inteligente) que se apresuró a conjurar la gran catástrofe profetizada por el marxismo. Frecuentemente se olvida que la razón de Estado no se ha dulcificado con el paso del Estado gendarme al Estado asistencial, pues este paso lo ha dado precisamente la razón de Estado. No hay que suponer dosis ingentes de ética detrás de los nuevos derechos del ámbito laboral. El derecho de huelga no es un gesto moral sino un expediente para juridificar un conflicto cuya penalización había fracasado pero que al menos se puede intentar reconducir a una zona vigilada por el derecho.

Para situar jurídicamente el derecho al voto la ética puede acabar resultando un estorbo. Una cosa es la idea del consenso tal y como la invocan los moralistas y otra la democracia en su funcionamiento como maquinaria jurídica. Una vez que el derecho se ha tecnificado, inevitablemente se ha distanciado del pueblo. A pesar de que el pueblo sea halagado desde un derecho que se presenta como producto de la soberanía popular, su presencia está muy amortiguada y se encuentra realmente excluido de múltiples instancias de la creación y aplicación de ese derecho. Pero a cambio de poder depositar periódicamente un voto en las urnas del derecho —así investido de legitimación— reclama la obediencia de todos a cada una de sus múltiples normas. Al ciudadano cada vez le resulta más difícil pensar rousseauianamente que es autónomo y no obedece a nadie más que a sí mismo ante las más de treinta mil páginas anuales del *Boletín Oficial del Estado*. Y el teórico de la obligación política necesita agudizar el ingenio y rescatar recursos que parecerían marginales en una democracia efectiva como el consentimiento tácito, la reciprocidad, los llamados deberes naturales e incluso la gratitud. Pero al Derecho le es muy rentable esgrimir la soberanía popular, le exime de responsabilidades, puede llegar a convertirse hasta en una buena coartada, y después de todo va a resultar que la democracia interesa tanto o más al Derecho mismo que a los votantes.

Desde un planteamiento ético se corre el riesgo de no poder entender fenómenos como éstos y diagnosticarlos exclusivamente como un déficit de moralidad, lo que reafirma en la necesidad de seguir adoctrinando. Pero esgrimir los atributos de la dignidad humana puede llegar a convertirse en un “obstáculo epistemológico” del que hay que desembarazarse⁸. Por eso para el estudioso de los derechos humanos una lección de realismo jurídico puede ser muy saludable. Hobbes se despojó de todo optimismo de raíz aristotélica y frente al *homo hominis amicus et familiaris* tomista postuló el *homo homini*

⁸ Tomo esta noción de G. BACHELARD: *La formación del espíritu científico: Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo*, traducción de J. Babini, Siglo XXI, 16.ª edición (México, 1990), pp. 15 y ss.

lupus. Y ello no por afán de crudeza o tremendismo barroco sino por aspirar a una lucidez nueva. Sabía que —a diferencia quizá del moralista— el jurista no puede confiar en los buenos sentimientos sino únicamente en la fuerza de la razón y en la razón de la fuerza. Desde el optimismo no se puede avanzar hacia lo institucional, sólo hacia la espontaneidad anárquica. Para pensar el Derecho basta con oponer a los instintos no pacíficos la fuerza y la razón. Por eso pudo llegar a decir Kant que “el problema del establecimiento del Estado tiene solución incluso para un pueblo de demonios, y por muy fuerte que suene (siempre que tengan entendimiento)”⁹. Ihering imaginó que una sociedad de delincuentes y bandidos dejados a su suerte acabaría creando un derecho semejante al de las personas honradas —suponemos que también con derechos humanos— y no partiendo de la moral sino del cálculo y del interés¹⁰. Y Holmes, haciendo alarde de sensatez, proponía la perspectiva del *bad man* como la más idónea para aproximarse al derecho¹¹. Todo lo cual invita a sospechar que los derechos humanos son más producto de la inteligencia que de la virtud.

No basta con contemplar el horizonte desde la cúspide incontaminada de los grandes valores. Para el jurista es especialmente interesante la zona intermedia situada entre las palabras sagradas y su reglamentación minuciosa. Es el momento en el que la racionalidad ética se traduce a racionalidad jurídica, el espacio en el que los valores se articulan, se disciplinan y frecuentemente se desplazan, se traicionan o se desactivan a través de filtros y mediaciones. Entonces es cuando los derechos se extravían y las revoluciones se resignan en rutinas. La tecnología jurídica se apropia así de un ámbito utópico buscando su propia operatividad. Las grandes palabras se hacen y se deshacen con los gestos cotidianos¹². De otro modo los derechos humanos

⁹ I. KANT: *La paz perpetua*, traducción de J. Abellán, Tecnos (Madrid, 1985), p. 38.

¹⁰ R. von IHERING: *El fin en el Derecho*, traducción de D. Abad de Santillán, Cajica (Puebla, México, 1961), proponía el siguiente experimento mental: “... imaginemos la sociedad fuera de todos los principios morales, compuesta de meros egoístas de la más pura cepa, o de delincuentes como en una colonia penal, o de ladrones como en una banda de bandidos: el egoísmo levantaría inmediatamente su voz y exigiría con respecto a la relación de los compañeros entre sí la observancia inviolable de casi los mismos principios que el Estado prescribe en la forma de ley, y no penaría menos el menosprecio de los mismos o, mejor dicho, no menos dura y cruelmente que el Estado por medio del derecho penal” (vol. I, p. 329).

¹¹ Disgustado por la frecuente fraseología tomada en préstamo de la moral O. W. HOLMES: *La senda del derecho*, Abeledo Perrot (Buenos Aires, 1975), escribía: “Si queréis conocer el Derecho y nada más, mirad el problema con los ojos del mal hombre, a quien sólo le importan las consecuencias materiales que gracias a ese conocimiento puede predecir; no con los del buen hombre, que encuentra razones para su conducta —dentro o fuera del Derecho— en los mandamientos de su conciencia” (p. 19).

¹² Marx descubrió detrás de la primera generación de estos derechos no al hombre sino al burgués egoísta e insolidario. Así podemos ver cómo la libertad y la propiedad —“liberté et propriété, c’est le cri de la nature”, decía Voltaire— se traducen y se disciplinan

quedan como principios tan generales que casi nadie rechaza, pero que pueden carecer de capacidad discriminatoria entre las distintas opciones en juego como criterios de argumentación y de decisión. Si no se desglosan, su semántica podría acabar ocupando un lugar secundario en la dinámica jurídica, suministrando conceptos meramente decorativos o desempeñando una función de protesta extrajurídica. Es preciso repensar los valores dentro del sistema jurídico.

Puede preguntarse, a la manera de Habermas, si el interés por los derechos humanos es siempre desinteresado. Y parafraseando a Austin es preciso averiguar cómo se hacen cosas con palabras como las de los derechos humanos. En el fondo es una fácil provocación afirmar que “no existen tales derechos y creer en ellos es como creer en brujas y unicornios”, debido a las dificultades para fundamentarlos¹³. Pero lo verdaderamente importante es que están ahí sosteniendo decisiones jurídicas y amparando reclamaciones ante los Tribunales, que el Derecho está hablando su lenguaje. Y el discurso que los invoca no está vertebrado sólo por *good reasons*, como a veces quisieran los estudiosos de la argumentación jurídica. Más allá de la lógica informal es preciso advertir que el escenario de la discusión no está constituido sólo por posiciones meramente argumentativas, por una racionalidad angélica que se despliega de modo autónomo y soberano, sino por todo tipo de circunstancias concretas (intereses, antecedentes, marco institucional) que no hay *veil of ignorance* rawlsiano que pueda desactivar. No hay una cámara hermética sino un fragmento de mundo.

Pero hay teóricos inasequibles al desaliento y también el juego conceptual puede rebosar de buenos sentimientos. Frecuentemente parece como si la teoría de los derechos humanos aspirara también a su “cielo de los conceptos”¹⁴. Y frente a la búsqueda de un sistema de derechos humanos que por mimetismo quizá reproduzca los *tics* y esquemas clasificatorios de la dogmática clásica, hay que recordar la lección de la tópica jurídica, por reacción a un conceptualismo estático y disecado, entendida como “una técnica

en el Código de Napoleón en particulares estrategias burguesas. Cfr. G. SOLARI: *Filosofía del derecho privado*, vol. I: “La idea individual”, Depalma (Buenos Aires, 1946), pp. 226 y ss.; sobre el código francés, y con mayor radicalismo, A. J. ARNAUD: *Essay d'analyse structurale du Code Civil Français: La règle du jeu dans la paix bourgeoise*, LGDJ (París, 1973), 182 pp.

¹³ A. MACINTYRE: *Tras la virtud*, traducción de A. Valcárcel, Crítica (Barcelona, 1987), p. 95. Añade que en realidad “los derechos humanos o naturales son ficciones, como lo es la utilidad...” (p. 96).

¹⁴ La especulación desorbitada puede hacerse aquí tan merecedora de ironía como las actitudes caricaturizadas por R. von IHERING: *Bromas y veras en la ciencia jurídica: Ridendo dicere verum*, traducción de T. A. Banzhaf, Civitas (Madrid, 1987), pp. 215 y ss.

del pensamiento que se orienta hacia el problema”¹⁵. Si el acento lo colocamos en el problema “éste busca, por decirlo así, un sistema que sirva de ayuda para encontrar la solución” y de este modo “el planteamiento de un problema opera una selección de sistemas”¹⁶. Pero aún hay que ir más allá y añadir que no sólo el problema es el centro: en la práctica lo es también la solución a la que se quiere llegar, la pre-comprensión hermenéutica que guía y constituye el punto de partida para una especie de silogismo invertido, para la racionalización de una toma de postura previa. Por eso, ante las cadenas argumentativas de los derechos humanos puede también sospecharse, con Kantorowicz, que “la construcción es la consecuencia de sus propias consecuencias” y que incluso “la deducción lógica no pasa de ser mera apariencia: no está al servicio de la verdad sino del interés”¹⁷.

Los derechos humanos nunca han sido inocentes y no están libres de supuestos: forman parte de toda una constelación de legitimaciones y deslegitimaciones que es preciso poner de manifiesto¹⁸. Foucault se ha referido a “las reglas de una ‘policía’ discursiva que se debe reactivar en cada uno de sus discursos”¹⁹. Ha subrayado lo que de poder y estrategia hay en todo razonamiento diciendo a propósito del que argumenta que “hablar es ejercer un poder, es arriesgar su poder, arriesgar, conseguirlo o perderlo todo”²⁰. El ámbito de los derechos humanos produce y reproduce discursos, los hace circular según ciertas convenciones, ejerce y padece una forma de control discursivo. Y toda producción lingüística se sitúa en un campo de relaciones de fuerza simbólica, en un mercado de expresiones²¹. Si esto no se percibe se permanece en el estadio autocomplaciente de los valores ilimitados.

Hoy nos estamos enfrentando a la dificultad que experimenta todo aquel que quiere plantear cuestiones morales relacionadas con el Derecho. El derecho de las sociedades democráticas postindustriales, burocratizado e imper-

¹⁵ Th. VIEHWEG: *Tópica y jurisprudencia*, traducción de L. Díez-Picazo, Taurus (Madrid, 1964), p. 49.

¹⁶ *Ibidem*, p. 51.

¹⁷ G. KANTOROWICZ: “La lucha por la ciencia del derecho”, en la recopilación de trabajos de varios juristas clásicos titulada *La ciencia del Derecho*, Losada (Buenos Aires, 1947), pp. 344 y 360, respectivamente.

¹⁸ Cfr., por ejemplo, J. HABERMAS: *Ciencia y técnica como “ideología”*, traducción de M. Jiménez Redondo y M. Garrido, Tecnos (Madrid, 1984), y el concepto de interés como guía del conocimiento (p. 173).

¹⁹ M. FOUCAULT: *El orden del discurso*, traducción de A. González Troyano, Tusquets (Barcelona, 1983), p. 31.

²⁰ M. FOUCAULT: *La verdad y las formas jurídicas*, traducción de E. Lynch, Gedisa, 2.ª ed. (México, 1986), p. 155.

²¹ Para P. BOURDIEU: *Réponses: Pour une anthropologie réflexive*, con L. J. D. Wacquant, Seuil (París, 1992), “tout acte de parole ou tout discours est une conjoncture, le produit de la rencontre entre un *habitus linguistique* et un *marché linguistique*” (p. 120).

sonal, se resiste cada vez más a una fácil moralización, que suele tener problemas para invocar algo más que un humanismo *light* frente a la tecnología del poder. La racionalidad jurídica, configurada en torno a datos positivos, construcciones dogmáticas y vínculos de validez, se ha hecho extraordinariamente fuerte y genera incluso espejismos en la forma de estrategias de autolegitimación, mientras que el discurso moral es generalmente más frágil y arriesgado, siempre entre los extremos de acabar siendo una confesión de su autor o algo banal por sabido e inoperante. El moralista, frente a la solidez del jurista, tiene el peligro de terminar expresando a título particular sus preferencias, de desarrollar conceptos amplios y borrosos quizá audaces pero jurídicamente poco efectivos (como recomendar a un juez que sea benévolo, sensible o comprensivo), o de remitir a grandes principios (libertad, igualdad, participación, universalización, etc.) que —debido a la dosis impresionante de formalismo que arrastran— fácilmente se quedan en el tópico. No se quiere quitarle con ello importancia, sino llamar la atención sobre el hecho de que, independientemente de lo que él diga, hay derechos humanos que están ya operando dentro de la racionalidad jurídica de un modo no siempre previsible. De ahí que sea preciso hacer un esfuerzo para que los buenos sentimientos no nos cieguen ante las astucias del derecho.

CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS Y PROBLEMAS ACTUALES

Juan Ramón de Páramo Argüelles

*Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Castilla-La Mancha*



L pensamiento liberal se le ha acusado de mantener una actitud de indiferencia ante las distintas concepciones de lo que se considera bueno desde el punto de vista moral. Se ha dicho que los liberales no establecen diferencia alguna entre el permiso y la consideración positiva de una conducta, entre la simple tolerancia y el compromiso. Las doctrinas liberales están vaciadas de contenido: de ellas no se pueden extraer pautas morales sustantivas, a pesar de los esforzados intentos de los autores de esta tradición. Esto también afecta a la idea de democracia,