

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

17
(1988)



giuffrè editore milano

BARTOLOMÉ CLAVERO

DE LOS DUDOSOS ORIGENES
DE LOS DERECHOS HUMANOS

(a propósito de un fallido encuentro
entre los *Droits de l'Homme* y los *Natural Rights*)

Michel Villey dedicó en 1980-1981 a los derechos del hombre un curso de filosofía que, como acostumbra, se resolvió en historia. Su cuestión sería de orígenes: «La mala hierba se arranca de raíz». Tampoco espante: viene a la contra. Pero aquí de entrada menos importa su posición filosófica que su composición histórica, no tan extravagante desde luego ⁽¹⁾.

Aunque pudiera también a primera vista parecerlo. A juzgar por su índice, sería la de los derechos del hombre una historia incluso antigua: de ética griega y de derecho romano. Pero ya sabemos que se interesa por raíces. Las ve realmente brotar entre una cosa y la otra: en la escolástica, con su terreno de juego: la teología. En su contexto aparecerían facultades humanas concebidas como *derechos*, en potencial detrimento de la propia religión, o de la misma ética, de obligaciones. O en real perjuicio del *Derecho*.

Que el asunto no es nada simple, por supuesto que es Villey el primero en saberlo: sendos epígrafes se consagran a «la inexistencia de los derechos del hombre en la antigüedad» y a su «nacimiento y proliferación en el siglo XVII». Lo posterior menos se atiende; sería andarse por las ramas; sólo por vía de apéndices documentales llegan cosas como las declaraciones de 1789 y 1948. Lo intermedio vendría en cambio a ser el tronco: «El catolicismo y los derechos del hombre».

Sería la clave, y no sólo para Villey: «Este lugar común de los derechos del hombre como producto del cristianismo se encuentra presente en la literatura tanto protestante como católica. Encierra su porción de verdad: la noción moderna de tales derechos guarda raíces teológicas» ⁽²⁾. Era la composición histórica que nos interesaba,

⁽¹⁾ Michel VILLEY, *Le Droit et les droits de l'homme*, Paris, 1983, p. 105 para lo de mala hierba.

⁽²⁾ M. VILLEY, *Droits de l'homme*, misma p. 105.

ciertamente hoy tópica: el derecho naciendo de la teología; así, el derecho privado de una segunda escolástica, dominicana y jesuítica; los derechos del hombre de otra previa, franciscana y agustiniana; todo el derecho sin más de una matriz cristiana. Estamos en tiempos de pujanza de la idea ⁽³⁾.

Aunque la evidencia ya parezca otra, y por descontado que para la ciencia de Villey: «Los derechos del hombre han sido el producto de la filosofía moderna». Pero Villey también advierte: «de una filosofía no radicalmente secularizada». Tales derechos «tienen por su primera fuente una teología cristiana, pero una teología desviada» ⁽⁴⁾. Serían efecto y causa de una especie de suplantación: la de Dios por el Hombre. Una perversión teológica los habría traído. O una subversión si se prefiere, pero siempre de tal carácter. A la teología tendría que volverse ya porque de la teología no habríamos salido nunca. Todo el problema de nuestro derecho radicaría en responder a una «teología» que hubiera de resultar heterodoxa para cualquier consideración propiamente *teológica* ⁽⁵⁾.

Abstengámonos por nuestra parte, como a la historia conviene, de valores; convengamos nosotros, según le corresponde, en puros hechos: es éste hoy el paradigma. Nos cansaríamos de comprobarlo en la historia jurídica no cerrada a fenómenos de cultura; obligadamente, sin ir más lejos, pasa por la teología no sólo moral de la escolástica; y no además a cualquier propósito, sino al efecto preciso de la formación de nuestro sistema de derechos y derecho, subjetivos y objetivo. La propia obra de Villey, la más pacífica o menos militante, guarda aquí por descontado todo el peso de una autoridad ⁽⁶⁾.

Que al concepto de derechos del hombre más inmediatamente interese, ha venido particularmente Villey persiguiendo la historia del *derecho subjetivo*; desde la antigüedad la sigue a través sustancialmente de las peripecias de su propio término: *ius*. Una crítica de alcance en esto se le ha dirigido: confundiría el terreno. Sería en el del *dominium*, pese a no definirse originalmente ni siquiera como *ius*, donde debiera mirarse; en él se habría históricamente producido la aparición de un concepto tal de derecho. En 1979, Richard Tuck le hizo el reproche ⁽⁷⁾.

⁽³⁾ Lo he reseñado en estos mismos *Quaderni* florentinos, 15, 1986, pp. 531-549.

⁽⁴⁾ M. VILLEY, *Droits de l'homme*, p. 131.

⁽⁵⁾ M. VILLEY, *Le positivisme juridique moderne et le christianisme*, en Luigi LOMBARDI VALLAURI y Gerhard DILCHER (eds.), *Cristianesimo, Secolarizzazione e Diritto Moderno*, Milano, 1981, I, pp. 199-215.

⁽⁶⁾ De más obligado registro desde luego, sus cursos de *Histoire de la Philosophie du Droit* que desde 1968 vienen editándose, y enriqueciéndose, bajo el título de *La formation de la pensée juridique moderne*. Para mí ha sido libro de cabecera.

⁽⁷⁾ Richard TUCK, *Natural Rights Theories. Their Origin and Development*, Cambridge, 1979, pp. 22-23. Utilizo la edición *paperback*, de 1981, del mismo formato y paginación.

Villey lo acusa, pero directamente no lo responde (8). Lo hace, según indicios cronológicos, mediante la dirección de una tesis, leída en 1983 y ahora publicada: la de Marie France Renoux-Zagamé acerca de los *origines théologiques* de la categoría de derecho de propiedad tal y como acaba definiéndose en el mismísimo Código Napoleón (9). Ya por su palmaria falta de intereses teológicos, lo que en el capítulo otro discípulo hiciera, no parece ahora servir (10). Villey venía formándose y viene abrigando su propia visión (11).

La despliega la citada tesis. Más que los *origines*, interesa en ella el sistema *teológico* de pensamiento: la visión de un *dominium* originalmente divino y que Dios a la humanidad participa a través de la mediación de Adán. Interesa ante todo su composición de jerarquía, con unos derechos humanos concebibles en sí, pero inconcebibles en una posición primaria. Aquí ya la propiedad, sobre todo con una segunda escolástica que vendrá a imprimir relieve al momento del dominio humano (12).

Hay sus escollos, como que *dominium* exactamente propiedad no signifique. Dominio era, pero sobre los hombres como sobre las cosas, o sobre aquellos directa e indirectamente. Era el dominio político y era el dominio doméstico y era el dominio servil. La misma investidura de Adán ya se habría efectuado antes de la creación de Eva: derecho el dominio también era del hombre sobre la mujer. A la autora ya le consta, pero son pormenores y minucias que no la desvían ni entretienen. Va a cuestiones mayores. De la superior ya sería el de *dominium* un capítulo cardinal: *origines* de los derechos del hombre, así *teológicos* (13).

Mediación también habría sido la de Tuck, con su historia de las *Natural Rights Theories*. Se ocupaba de los *natural rights*, esto es, no del derecho natural o *natural law*, sino de los derechos humanos en el sentido precisamente previo a cualquier ordenación (14). Su campo era el de Villey. Y ya para una primera fase su historia venía a centrarse en el *dominium*, entendiendo que constituía el capítulo inicialmente

(8) M. VILLEY, *Travaux récents sur les droits de l'homme*, I (à propos de Richard Tuck, *Natural Law Theories*), en *Archives de Philosophie de Droit*, 26, 1981, pp. 411-418.

(9) Marie France RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques du concept moderne de propriété*, Paris, 1987.

(10) André Jean ARNAUD, *Les origines doctrinales du Code Civil Français*, Paris, 1969, pp. 179-195.

(11) M. VILLEY, *Notes sur le concept de propriété*, en su *Critique de la Pensée Juridique Moderne (douze autres essais)*, Paris, 1976, pp. 187-200; *Droits de l'homme*, pp. 128-130.

(12) M. F. RENOUX-ZAGAMÉ, *Origines théologiques*, pp. 206-253 y 287-308.

(13) M. F. RENOUX-ZAGAMÉ; *Origines théologiques*, pp. 254 y 361.

(14) También lo advierto porque, como se habrá observado, la reseña de Villey lleva el lapsus del título cruzado: *Natural Law Theories*. El propio concepto en singular de un *derecho natural* objetivo lo veremos refirir con el sentido de la aportación de Tuck.

apropiado para la indagación. Su asunto era el de Renoux-Zagamé. O más bien la viceversa, aunque así no se reconozca.

No sólo hacía Tuck señalamiento de capítulo, sino también de origen: el concepto de dominio como derecho natural subjetivo asomaría «en obras de teología moral, como *De Vita Spirituali Animae* de Gerson, o de índolejurídica, como *De Contactribus* de Summenhart» estrechamente vinculada a la anterior, «lo cual sugiere que es a la teología donde primero deberíamos mirar» para explicarnos el fenómeno (15). Villey ya con su interés lo resaltaba: «El *natural right* constituye un legado de la *teología* cristiana al vocabulario del derecho. Procede de las reflexiones de los teólogos acerca del *dominium* que sobre el universo material, conforme al Génesis, Dios ha delegado en manos de los hombres» (16).

Pero Villey también guarda su reparo: «No es ésta la tesis de Tuck, pero los propios textos que aporta de Molina, Vázquez, Suárez, etc., hacen ver que el concepto ha seguido su curso por la escolástica española» hasta desembocar, con otras aportaciones mas «con gran continuidad», en «la doctrina política moderna». Para Tuck dicha escolástica no ocuparía esta posición nodal, resultando en cambio decisivos otros movimientos modernos, que ya además sustancialmente se ubicarían en el ámbito aledaños de una revolución como la inglesa. La imagen de Villey es otra: los mismos escritos de la escolástica segunda «más bien testimonian una *continuidad* en toda esta historia», siendo suyo el subrayado de insistencia (17).

Importaba a Villey el puesto de la escolástica que dice española: era el paso intermedio en la perversión de una teología (18). La tesis de Renoux-Zagamé a su reposición acudiría. Pero no es éste el tema para Tuck, sino el de los otros elementos finalmente definitivos en la historia de la concepción de unos *natural rights*. Su objeto se identificaba con su objetivo.

Pueden entonces venir ciertamente otros a la posición nodal; así por ejemplo Hobbes, dando forma a unas ideas fermentadas no tanto en la tradición como en su medio: «The names *lex* and *jus*, that is to say, law and right, are often confounded; and yet scarce are there any words of more contrary signification. For right is that liberty which law leaveth us; und laws those restraints by which we agree mutually to abridge one another's liberty»; el *right of nature* será la *liberty* humana (19). Hobbes la habría así concebido como *derecho* del mismo

(15) R. TUCK, *Natural Rights Theories*, p. 30.

(16) M. VILLEY, *A propos de Richard Tuck*, p. 412.

(17) M. VILLEY, *A propos de Richard Tuck*, p. 417, además de la 412 citada.

(18) Traducciones de Villey se sienten obligadas a enmendarle la plana en defensa de esta escolástica tenida por española: *El Derecho. Perspectiva grega, judía y cristiana*, Buenos Aires, 1978, pp. 13-14.

(19) R. TUCK, *Natural Rights Theories*, pp. 120 y 130.

modo que también concibió a la *persona* como su sujeto: *derechos del hombre* ⁽²⁰⁾. Era el complemento natural; sin unidad de sujeto no había *derecho*, sino *dominio*. Y ya podrá ser éste función de *libertad*, y no a la inversa: *privado*, sólo *propiedad*. Con todos sus ulteriores avatares comenzándose por los de la propia forma de sustanciárseles en la misma obra de Hobbes, es el punto de partida de la historia de los derechos estrictamente humanos.

Pero no son cosas que parezcan poder enseñársele precisamente a Villey. Desde luego que las conoce. Aperte sus propios cursos, en 1967 ya más especialmente se ocupaba de la significación de Hobbes en la formación del concepto de *droit subjectif* como *droit de l'individu*, con disección de textos que al mismo Tuck podría haberle aprovechado ⁽²¹⁾. En ellos ahora reincide; *Leviathan*, inicio del capítulo XIV: «The right of nature, which writers commonly call *jus naturale*, is the liberty each man hath to use of his own power, as he will himself, for the preservation of his own nature» ⁽²²⁾.

La impresión es lo que varía. Lo que para la historia de Tuck supone una salida de la teología, y entrada desde Hobbes en legitimaciones de planteamientos autoritarios, para la de Villey resulta un engolfamiento en ella, y avance desde el mismo Hobbes en perversiones de horizontes libertarios. Sigamos prescindiendo de juicios: la historia es una misma. Y parece otra. Es otro su sentido. Los orígenes la marcan: un determinado tipo de revolución o una determinada especie de teología.

Es la estrella de este nacimiento de los derechos humanos en el diálogo, si decirse puede, entre Tuck y Villey; es su sino: ocurrencia conducente a la institución y reforzamiento del Estado o herejía exigente de un restablecimiento e imposición de la Teología. Antiguo o moderno dominio, estaría el *derecho humano* condenado a ser instrumento de poder, viejo o nuevo. ¿Otra historia no cabe?

El caso es que sí, cambiándose el método. En 1983 se celebra en la sede florentina del Instituto Universitario Europeo un seminario sobre el lenguaje político; la orientación la expone su director, Anthony Pagden, como prólogo a la edición de sus papeles en la serie *Ideas in Context*: «Los autores del presente volumen participan del programa de esta serie por convenir en que las ideas sólo pueden estudiarse en sus contextos concretos y conforme a sus propias manifestaciones y expresiones, según su vocabulario; comparten así el rechazo de los viejos modos de una historia que aborda textos en términos de fuentes

⁽²⁰⁾ De ello me ocupo en *Almas y Cuerpos. Sujetos del derecho en la edad moderna*, a publicarse en los estudios que prepara la Universidad de Genova en Memoria de Giovanni Tarello.

⁽²¹⁾ M. VILLEY, *Droit subjectif, II (le droit de l'individu chez Hobbes)*, en sus *Seize Essais de Philosophie du Droit dont un sur la crise universitaire*, Paris, 1969, pp. 179-207.

⁽²²⁾ M. VILLEY, *Droits de l'homme*, p. 136.

e influencias, imputándose a autores pretéritos nociones y propósitos inconcebibles para ellos» (23). Dicho de otra forma: no son los orígenes el lugar donde precisamente los orígenes deben buscarse.

Es en los propios texto y contexto. Así ahora opera Tuck, presente en el seminario. Se centra en la misma «modern» *theory of natural law* (24), donde los *natural rights* se concibieron, a efectos de dilucidar sus propios orígenes intelectuales. Y ahora éstos resultan, con su punto de autocrítica (25), nada teológicos.

El origen tiene ahora su nombre: Carneades. ¿De nuevo remontrándonos a los tiempos más antiguos?. No exactamente; nos quedamos en el renacimiento con su ración de escepticismo. A través del mismo análisis textual y contextual del *iusnaturalismo* moderno, *iusnaturalismo* propiamente tal, pueden verse arraigar sus posiciones, no en una tradición teológica más o menos alterada, sino en la abstracción que de ella conscientemente se hace. Se trata de un escepticismo tampoco en sí mismo creyente, sino de carácter bien pragmático, al que se llega por evidencias como la de que, sangrientamente fraccionado el cristianismo, ya no cabe basar en él una convivencia civil. Son unos *origenes escépticos*, en sí deliberadamente *ateológicos*.

Al propósito se abstraen teologías, la propia como las ajenas. El escenario del propio nacimiento ya es otro, no condenándose a ser la criatura instrumento de despotismo político o de corrupción cultural. Si con algún fin surge, es para fundar la convivencia de unos seres libres. Si hay una cuestión de orígenes, por aquí se encuentra. Arbol del bien y del mal, echa en este terreno sus raíces.

¿Y no es ésta la evidencia de los textos? ¿Cómo es que tan fácilmente se le ignora?. El curso histórico, con sus orígenes, ciega a la propia lectura. Llegándose al *iusnaturalismo* «moderno» como prosecución, con todas las alteraciones que se quisiera, de una escolástica también llamada *iusnaturalista*, como capítulo nuevo de un mismo *iusnaturalismo* en esencia, resultaba otra la evidencia: la *continuidad* de Villey. Pero los textos no sólo nacen de los textos. O pero, sobre todo, los textos no significan conforme a su secuela. Era cuestión de método.

Y a Villey le constaba. Aunque poco todo ello allí se manifestara, ya en su comentario al libro de Tuck tuvo la perspicacia de apuntarlo: el disentimiento está en el método. El lenguaje no sería camino: «su

(23) Anthony PAGDEN (ed.), *The Languages of Political Theory in Early Modern Europe*, Cambridge, 1987, pp. 1-2. Se ha añadido algún capítulo a los papeles del seminario, pero no el de Tuck que ahora veremos.

(24) Es el título de su contribución (A. PAGDEN, ed., *Languages of Political Theory*, pp. 99-129), aunque al vez para el seminario fuera el de *Grotius, Carneades and Hobbes* (cit. en el mismo volumen, p. 262), precisamente indicativo de la cuestión de orígenes en la que estamos.

(25) R. TUCK, «Modern» *Natural Law*, p. 116.

misma organización se debe a filosofías». «Es en los sistemas filosóficos donde se halla la clave de las estructuras de los diversos lenguajes. Si no mediatemente, en otro lugar no se encuentra, ni en los textos jurídicos ni en la historia política. Hay que pasar por las horcas de la historia de las ontologías». Dicho de otro modo, con verdadero empeño: «Estamos convencidos de que resulta imposible desenredar este lío sin la asistencia de la filosofía. El lenguaje usual es siempre confuso. Sólo la filosofía puede clarificarlo», y no en cambio «la *historia científica*», con subrayado, ahora peyorativo, también de Villey ⁽²⁶⁾.

He aquí el dilema, finalmente desnudo. Tampoco podía uno desentenderse de la filosofía. Debe elegirse: o priva la historia, esto es, la evidencia exterior, o la filosofía prevalece; para el caso, la conciencia íntima. Tal vez sea deformación profesional la preferencia por lo primero. Con su mismo cultivo de la historia, Villey claramente por lo otro opta, siguiéndose el divorcio entre las máximas capacidades que para el ser humano representan el pensamiento y la experiencia ⁽²⁷⁾. Y sin unidad de sujeto, ¿qué derecho cabía?

⁽²⁶⁾ M. VILLEY, *A propos de Richard Tuck*, pp. 414 y 418.

⁽²⁷⁾ Otros efectos, mediando ya el uso ajeno de su obra, no sería justo imputárselos. No debe así recriminársele por la acogida militante que sus escritos congruentemente merecen en situaciones de sangrienta dictadura: M. VILLEY, *Los fundadores de la Escuela Moderna de Derecho Natural*, Buenos Aires, 1978, pp. 71-80 para las notas del traductor. El propio Villey no deja de tener constancia de «la imprudencia» de su posición: *Droits de l'homme*, p. 156.