

Traducción de Silvio Mattoni

Homo juridicus

Ensayo sobre la función
antropológica del derecho

Alain Supiot

 **siglo veintiuno**
editores

no solamente con las personas y con las cosas, sino también con la acción,⁷³ es decir, con el derecho dado a las personas para cuestionar el estado de las cosas. Uno de los aspectos más preocupantes de la ideología de la gobernación es que no le otorga lugar alguno a los conflictos y a la acción colectiva de los hombres en la marcha de las sociedades (Supiot, 2001: 687). Se vincula así paradójicamente con la utopía totalitaria de un mundo libre de conflictos sociales. Un dirigente chino, interrogado recientemente sobre el horizonte institucional de su inmenso país, respondió que debía aprender de Occidente y convertirse en una "dictadura democrática". Es una de las paradojas de los estudios comparados: a menudo se ve mejor desde lejos.

73 *"Omne autem ius quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones"* (Gayo, 1991: I, 8).

6. Vincular a la humanidad: el buen uso de los Derechos Humanos

Deberíamos poder entender que las cosas no tienen esperanza y sin embargo estar decididos a cambiarlas.
F. SCOTT FITZGERALD (1963: 41)

Lo que se denomina "globalización" no es un fenómeno radicalmente nuevo, sino la última etapa de un proceso plurisecular de mundialización, cuyos orígenes podemos hacer remontar al Renacimiento y a la conquista del Nuevo Mundo. Desde el exterminio de los indios americanos hasta nuestros días, ese proceso siempre se identificó con la dominación ejercida por los países occidentales sobre todos los demás. Tal dominación no se basó en alguna superioridad física o moral de Occidente, sino en la potencia material que extrae de su ciencia y su técnica. La difusión por el mundo entero de la ciencia y las técnicas occidentales, y de la economía de mercado por añadidura, plantea actualmente con nuevos bríos una pregunta que para nada es nueva: ¿existen creencias comunes a toda la humanidad, vale decir, valores universalmente reconocidos, si no observados, y capaces de proporcionar una base institucional para dicha globalización? O bien, por el contrario, ¿son los sistemas dogmáticos impermeables unos respecto de otros y sólo pueden ignorarse o hacerse la guerra?

Por supuesto, esta pregunta en primer lugar se refiere a los Derechos Humanos. Opone a quienes creen en su universalidad con aquellos que no creen en ella. Para unos, los Derechos Humanos le proporcionan al mundo globalizado las Tablas de la Ley universal que necesita, mientras que los otros no los ven sino como "derechos del hombre blanco" que sirven para legitimar la dominación de Occidente sobre el resto del mundo. El rechazo de

los Derechos Humanos, de lo cual han dado al mundo múltiples ejemplos las experiencias totalitarias, dictatoriales o coloniales de Occidente, está pues a punto de triunfar en las mentes de numerosos habitantes de los países que tienen que sufrir su dominación. Tal como lo señala Simone Weil en una nota sobre la colonización redactada en 1943 para el gobierno francés en el exilio en Londres,

como el alcoholismo, la tuberculosis y algunas otras enfermedades, el veneno del escepticismo es mucho más virulento en un terreno no hace mucho indemne. Desgraciadamente no creemos en gran cosa. Por nuestro contacto fabricamos una especie de hombres que no cree en nada. Si esto continúa, algún día sufriremos el contragolpe, con una brutalidad de la cual Japón [en 1943] sólo nos ofrece un anticipo (Weil, 1999a: 429).

En efecto, es en el terreno de las creencias donde se plantea la cuestión de los Derechos Humanos. Toda reflexión al respecto debe comenzar tomando nota de su naturaleza dogmática y reconocer que son los artículos de un credo surgido de los valores de la cristiandad occidental. Pero su naturaleza dogmática no debe llevar a descalificarlos. Un dogma también es un recurso, tal vez el más indispensable para la vida humana, ya que lo propio de esa vida es que los hombres deben atribuirle un sentido, aun cuando esta no tenga ningún sentido demostrable. Deben hacerlo a riesgo de caer, si no, en el sinsentido y la locura individual o colectiva. No podemos actuar libremente sin referencias seguras que le den sentido a nuestra acción y por tal motivo, como indica Tocqueville, "no hay sociedad que pueda prosperar sin creencias semejantes; o más bien no hay ninguna que subsista así".¹ Es en tanto que recurso dogmático que los Derechos Humanos participan en la empresa tecnocientífica. Por un lado, la legitiman; por el otro, sirven para

encauzarla, evitando que se convierta en una empresa de deshumanización. El amplio repertorio de atrocidades inéditas cometidas en el siglo XX muestra cuán indispensable resulta esta última función y adónde puede llevar una tecnociencia emancipada de la dogmática de los Derechos Humanos. Pero para que los Derechos Humanos sigan cumpliendo esa función dogmática, es preciso que su interpretación evolucione junto con el desarrollo histórico y con la extensión geográfica de las ciencias y las técnicas, lo cual supone que los no occidentales se los apropien y enriquezcan así su sentido y su alcance. Sólo entonces los Derechos Humanos dejarían de ser un credo *impuesto* a la humanidad para volverse un recurso dogmático común y abierto a la interpretación de todos.

EL CREDO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La naturaleza dogmática de los Derechos Humanos es difícil de refutar. Por cierto, hoy muchos quisieran fundarlos en una "verdad científica", y vemos por ejemplo aquí y allá a bienintencionados que esgrimen la identidad biológica de todos los seres humanos para justificar su igualdad jurídica.² Aunque animados por las mejores intenciones, retoman así una orientación sociobiológica que fue caldo de cultivo del nazismo y de la Shoah, porque argumentar en ese terreno significa postular que unas diferencias biológicas serían de tal índole que justificarían desigualdades jurídicas; y que por lo tanto, si la ciencia, que durante tanto tiempo afirmó que tales diferencias existían, llegase a establecerlas nuevamente en el futuro, entonces habría que renunciar al principio de igualdad.³ Si descartamos la tentación del fundamentalismo

¹ Véase Tocqueville (1992), en especial el capítulo II, "De la source principale des croyances chez les peuples démocratiques".

² Véanse las numerosas declaraciones que acompañaron el 11 de febrero de 2001 la publicación simultánea en las revistas *Nature* y *Science* de la secuencia del genoma humano, según las cuales la lectura de ese "Gran Libro de la Vida" (sic) nos garantizaría la inexistencia de las razas ("Les bouleversantes révélations de l'exploration du génome humain", *Le Monde*, 13 de febrero de 2001).

³ Se pudo ver este giro en círculo entre los partidarios de la no diferenciación de varones y mujeres (las llamadas teorías del *gender*) que,

científicista, es forzoso reconocer que los Derechos Humanos son otros tantos postulados institucionales: afirmaciones indemostrables que son la piedra angular de nuestros edificios jurídicos. Habiéndose retirado Dios de nuestros montajes institucionales, es el Hombre quien ocupa hoy su lugar, y la secularización de nuestras sociedades ha dado paso, según las profecías de Augusto Comte, al advenimiento de una "Religión de la humanidad".⁴ Pero tal como se ha mostrado a lo largo de los capítulos anteriores, dicha religión, en la cual invitamos a comulgar al mundo entero, se inserta en la larga historia de los sistemas de creencias que han predominado en Occidente y lo han moldeado.

Dicha filiación se advierte en primer lugar en el rostro de ese hombre intemporal y universal al que se refieren todas nuestras declaraciones de derechos.⁵ El Hombre de los Derechos Humanos tiene todos los rasgos de la *imago Dei* que hemos descubierto en el *homo juridicus* occidental.⁶ Como el *homo juridicus*, ese Hombre es en primer lugar un *individuo*, en el sentido a la vez cuantitativo (unidad) y cualitativo (unicidad) de ese término de origen jurídico (Derecho romano: *indivis*). Como ser indivisible, es la partícula elemental de toda sociedad humana, partícula estable y enumerable, dotada de propiedades jurídicas constantes y uniformes. Como ser único, es incomparable con cualquier otro y constituye en sí mismo su propio fin. Es un ser completo y aislado, que trasciende los grupos sociales diversos y cambiantes en

los que participa.⁷ La "familia humana"⁸ es a partir de allí una inmensa fraternidad, una sociedad de iguales en que el choque de los derechos individuales entra necesariamente en disputa con el "espíritu de fraternidad".⁹ En una sociedad reducida así a una colección de individuos formalmente iguales, la clave de un orden justo no puede en efecto ser hallada sino en la competencia entre los individuos. Semejante imagen es obviamente muy diferente de la que prevalece en otras numerosas culturas, en las que el hombre siente que en él cohabitan varios seres y donde se ve como parte de un Todo que lo atraviesa y lo sobrepasa, que lo ha precedido y lo sobrevivirá.

El Hombre de los Derechos Humanos es además un *sujeto* soberano. Como el *homo juridicus*, es dueño de una dignidad propia,¹⁰ nace libre, dotado de razón y poseedor de derechos.¹¹ Es un sujeto en los dos sentidos del término: está sujeto al respeto de la ley y es protegido por ella,¹² pero también es un "yo" activo, capaz de fijarse sus propias leyes y que como tal debe responder por sus actos. En las declaraciones de derechos, se encuentran los dos planos en que se expresa ese control humano de las leyes. Por una parte, el plano de las leyes científicas, cuyo "descubrimiento" reemplazó a la Revelación divina¹³ y que le permiten al Hombre hacerse dueño de la Naturaleza.¹⁴ Por otra parte, el de las leyes civiles, que extraen su legitimidad del pueblo al cual se aplican,¹⁵ pues la soberanía individual, tal como se expresa mediante el voto (que ya no es

tras haber proclamado que la ciencia les daba la razón, deben ahora hacer frente a nuevas "verdades científicas" que establecen diferencias en la organización cerebral de los dos sexos (Lansky, 2000/4: 539, especialmente 553 ss.).

⁴ "La Humanidad sustituye definitivamente a Dios, sin olvidar sus servicios provisionales", escribe entonces como conclusión de su *Catéchisme positiviste* (Comte, 1966: 299). Renan le responde cuando al concluir *L'Avenir de la science* (1995: 491) le grita a Dios: "¡Adiós! ¡Aunque me hayas engañado, te sigo queriendo!".

⁵ Me refiero en este caso al texto de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

⁶ Véase *supra*, capítulo 1.

⁷ Declaración Universal, art. 16, que hace de la pareja y la familia objetos de derechos individuales.

⁸ Declaración Universal, primer considerando del preámbulo.

⁹ Declaración Universal, art. 1°.

¹⁰ El reconocimiento de esa dignidad es la primera afirmación del preámbulo de la Declaración Universal. Sobre el origen monárquico de ese concepto, véase *supra*, capítulo 1.

¹¹ Declaración Universal, art. 1°.

¹² Declaración Universal, arts. 7 ss. y 29-2.

¹³ Declaración Universal, art. 27 (derecho a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten).

¹⁴ Declaración Universal, arts. 17 (derecho de propiedad) y 23 (derecho al trabajo).

¹⁵ Declaración Universal, art. 21-3.

definido como una función, sino como un derecho individual),¹⁶ es la base de las instituciones en que cada uno debe poder actuar libremente.¹⁷ Es obvio que semejante visión resulta completamente ajena a grandes culturas que en cambio valoran la disolución de la voluntad individual, como sucede en Japón (Nishitani, 1994: 70), o también en países islámicos donde Dios es percibido como el único Legislador auténtico y el hombre no puede acceder a la libertad sino confesando su impotencia frente a Él.

Por último, el Hombre de los Derechos Humanos es una *persona*. "Todos tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica en todos los ámbitos", proclama la Declaración Universal de 1948 (art. 6). Como hemos visto, el cristianismo hizo de la personalidad un atributo de todo ser humano, brindándole una doble naturaleza, material y espiritual, a imagen de Cristo, y viendo en su cuerpo mortal el templo de su alma inmortal; cuerpo y alma cuya unión conforma la persona.¹⁸ Reiterando el tema del "libre y pleno desarrollo de la personalidad",¹⁹ los Derechos Humanos se hacen herederos de la concepción que ve en cada persona un espíritu único, que se va a desplegar a lo largo de toda su vida y que le sobrevivirá a través de sus obras.²⁰ Concebida así, la personalidad no es una máscara por arrancar, como en las filosofías de la India, sino un ser por descubrir; es la revelación de la identidad del espíritu de cada hombre en la experiencia de su encarnación. Si la Declaración de 1948 hizo ingresar así la personalidad jurídica en la lista de los Derechos Humanos, no fue sólo porque es técnicamente necesaria para el goce de todos los demás derechos. La razón esencial está en otra parte. Bajo el influjo del cientificismo, el mismo Occidente había llegado a creer que la única realidad del Hombre era de naturaleza biológica, y

que la personalidad jurídica era entonces una mera técnica de la que se podía disponer a voluntad. Pero los horrores del nazismo llegaron a mostrar que dicha reducción del Hombre a su ser biológico terminaba convirtiendo a la sociedad en un mundo darwiniano sometido sólo a la ley del más fuerte. Por tal motivo, la Declaración Universal hizo de la personalidad el objeto de un derecho universal e imprescriptible. Tal consagración de la personalidad jurídica ha sido completada por el reconocimiento de nuevos Derechos Humanos llamados de "segunda generación", que son otros tantos corolarios de la dignidad física e intelectual de la persona humana.²¹ La definición de esos *derechos a* (el trabajo, la protección social, la educación y la cultura) proviene claramente de la experiencia particular de los países occidentales que habían tomado el camino del Estado de bienestar antes que el del totalitarismo, y transmite por ende conceptos (como el de "trabajo", implícitamente asalariado) que no responden a la experiencia de los países del Sur.

En segundo lugar, *el vocabulario del Derecho y de los derechos* no tiene nada de espontáneamente universal y expresa un sistema de creencias propiamente occidentales. La idea de que el mundo se halla sometido a *leyes universales e intangibles* es patrimonio de las civilizaciones del Libro. Tanto para un buen musulmán como para Einstein o un neurobiólogo ateo, los hombres están sujetos a leyes inflexibles y nada es más importante, como ya escribiera Maimónides, que el estudio y el conocimiento de dichas leyes (Maimónides, 1990: 178). Sólo difiere la manera de sacarlas a la luz: uno busca la Ley en la *Revelación* divina, el otro se dedica al *descubrimiento* de las leyes inscritas en el gran libro de la Naturaleza. Pero ambos comparten la creencia en un mundo ordenado por leyes que el Hombre puede conocer y observar. Como hemos visto, una creencia así ha permanecido totalmente ajena a algunas grandes

¹⁶ Declaración Universal, art. 21-1.

¹⁷ Declaración Universal, arts. 21-1 y 21-2.

¹⁸ Véase *supra*, capítulo 1.

¹⁹ Declaración Universal, arts. 22, 26, 29.

²⁰ Declaración Universal, art. 27-2: "Derecho a la protección de los intereses morales y materiales derivados de toda producción científica, literaria o artística de la cual sea autor".

²¹ Declaración Universal, arts. 22 y 25 (seguridad social), 23 y 21 (derechos laborales), 26 (educación), 27 (cultura).

culturas, entre ellas la china.²² En el pensamiento confuciano, el orden natural o social proviene de la interiorización que cada uno hace de su propio lugar y de ningún modo reside en la aplicación a todos de leyes uniformes. El hecho de que esas civilizaciones hayan debido, o todavía deban apropiarse del pensamiento jurídico proveniente de Occidente nos produce la ilusión de que se han convertido a nuestra cultura jurídica. Pero eso significa ignorar que la idea de ley, cuando no ha sido sencillamente impuesta por una potencia colonial, ha sido importada como una condición necesaria para el comercio con Occidente y de ningún modo como la expresión de valores humanos o sociales. Resulta al respecto particularmente significativo el caso de Japón, que adoptó la cultura jurídica para el uso externo, persistiendo en hacer prevalecer para el uso interno su propia visión del orden humano.²³

Menos aún que la noción de ley, la *idea de Derecho* no podría aspirar a la universalidad. Con el Derecho, la Ley cambia de naturaleza. De ser una prescripción revelada para siempre en un Texto inmutable, pasa a ser un objeto técnico, cuyo sentido proviene de la mente del Hombre que puede crearla o reformarla.²⁴ Definido así, el Derecho es el fruto de una larga historia europea que llevó a otorgarle al Hombre el control de las leyes que lo gobiernan. Como lo demostraron las investigaciones de Harold Berman y de Pierre Legendre, el momento decisivo de esa historia fue la Revolución gregoriana (siglos XI-XII) (Berman, 2002; Legendre, 1964, 1992: 237 ss.). Reciclando el Derecho romano para sus propios usos, el Papado se instaura entonces como fuente viva de leyes destinadas a aplicarse a toda la cristiandad, es decir, llegado el caso al mundo entero. Ya Élie Faure señalaba que "el papado no fue sino la prolongación abstracta de la administración romana de Occidente" (Faure, 1995: 217). De allí surgieron las concepciones occidentales del Derecho y el Estado: el primero como sistema de reglas autónomo, integrado y evolutivo; y el se-

gundo como Persona que no muere nunca, fuente de las leyes y garante de los derechos individuales. Con la separación entre la Iglesia y el Estado, esa estructura institucional adquirió su aspecto moderno. La Ciencia tomó el lugar de la Religión como instancia de la Verdad a escala del Universo y, de acuerdo con las profecías de Saint-Simon, se convirtió en el único *poder espiritual* que tiene autoridad en la esfera pública; el Estado-nación se emancipó de la autoridad de la Iglesia y se convirtió en un Sujeto soberano, a la vez en la escena nacional y en la escena internacional (concebida como sociedad de Estados); y el Hombre a su vez se convirtió en su propio fin, independiente de toda referencia divina (con la fundación de una Religión de la humanidad dotada de su decálogo: los Derechos Humanos).

Al provenir de la disgregación de lo que fue en un comienzo una Referencia religiosa única, esa construcción contemporánea fue desde su origen socavada por una contradicción que sale a plena luz con la globalización. Por un lado, en efecto, el Estado y el Derecho se basan en fundamentos nacionales y la sociedad internacional se concibe como una sociedad de Estados. Pero por otro lado persiste la idea romano-canónica de una soberanía universal y de un *ius commune* aplicable a la humanidad entera.²⁵ A su vez, cada gran Estado-nación ha procurado imponer así, mediante la propaganda o por las armas, la creencia en el valor universal de su *imperium*. Es lo que ocurrió antaño con la "misión civilizadora" de Francia, con el British Empire, el Reich alemán y el imperio soviético; es lo que sucede actualmente con "el imperio del bien" que los Estados Unidos creen que tienen la misión de hacer reinar sobre la tierra.

Por supuesto, dicha tentación imperial sólo puede alentar a quienes no ven en los derechos humanos más que un avatar del mesianismo occidental y que son cada vez más numerosos en el

²² Véase *supra*, capítulo 2.

²³ Véase *supra*, capítulo 3.

²⁴ Véase *supra*, capítulo 4.

²⁵ Sobre los avatares del concepto, véase Wijffels (1998: 33-66; 2004). Sobre su expresión contemporánea en Francia, véase Delmas-Marty (1994; 1998).

mundo, incitándolos a responder a ese credo con el suyo, volviendo contra Occidente sus propias armas y técnicas. El riesgo entonces consiste en internarse en la espiral de un "choque de culturas" (Huntington, 1999),²⁶ vale decir, en una guerra de religiones en una escala planetaria, cuyo resultado nadie puede prever. Cabe dudar, en efecto, que se pueda convertir a los hombres por medio de bombas. Los Derechos Humanos, que son una de las más altas expresiones del pensamiento occidental, y por tal motivo forman parte de los saberes de la humanidad acerca de sí misma, merecen en todo caso un mejor trato.

LAS TRES FIGURAS DEL FUNDAMENTALISMO OCCIDENTAL

Para tener una posibilidad de avanzar, la reflexión sobre los "valores comunes de la humanidad" debe comenzar evitando toda derivación fundamentalista. Como noción de origen protestante, el *fundamentalism* designó primero una doctrina que surgió a fines del siglo XIX en los ámbitos tradicionalistas estadounidenses (adopción en 1895 de los *fundamentals*), y se caracterizaba por la defensa de una interpretación literal de las Escrituras y la oposición al liberalismo teológico y el *social gospel*. Dicho encierro del pensamiento en la letra de un Texto se vuelve a encontrar en lo que actualmente se denomina el fundamentalismo islámico, que rechaza como fuentes de la Ley el aporte del pensamiento jurídico medieval y la técnica del consenso de los doctos, para aferrarse

²⁶ Como es sabido, el título en inglés es más programático: *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*. Dicho autor fue el primero en proponer en los Estados Unidos una cuestión que Pierre Legendre había planteado una década antes en términos claros: "La expansión planetaria del *management* y de los saberes de los que se nutre no puede hacer desaparecer las religiones en competencia [...]. La paz gerenciada es una guerra, una guerra en el sentido más fuerte de las conquistas religiosas [...]. Los industriales no enfrentan solamente aquello que los economistas llaman la competencia internacional, también se enfrentan con las religiones no industriales, en particular con el Islam" (Legendre, 1983: 41-42).

a la letra del Corán y de la Sunna. La interpretación fundamentalista de los Derechos Humanos puede asumir tres aspectos diferentes: el mesianismo, cuando se procura imponerle al mundo entero su interpretación literal; el comunitarismo, cuando en cambio se convierten los Derechos Humanos en el signo de una superioridad de Occidente y se les niega a otras culturas, en nombre del relativismo cultural, la capacidad de apropiárselos; y por último el cientificismo, cuando la interpretación de los Derechos Humanos es remitida a los dogmas de la biología o la economía, que serían las verdaderas leyes intangibles del comportamiento humano.

MESIANISMO

El mesianismo consiste en tratar los Derechos Humanos como un nuevo Decálogo, un Texto revelado por las sociedades "desarrolladas" a las sociedades "en vías de desarrollo", sin dejarles a estas últimas otra opción que "remediar su atraso" y convertirse a la modernidad de los Derechos Humanos y de la economía de mercado conjuntamente. Es un fundamentalismo porque pretende hacer prevalecer una interpretación literal de los derechos humanos sobre todas las interpretaciones teleológicas puestas en práctica por los derechos nacionales. Tomados así, al pie de la letra, los principios de igualdad y de libertad individual que están en la base de los Derechos Humanos pueden ser objeto de interpretaciones aberrantes. Cuando San Pablo afirmaba por ejemplo que "no hay varón ni mujer"²⁷ o Simone de Beauvoir decía que "no se nace mujer, se la hace" (1986), no pretendían negar la diferencia de los sexos, sino afirmar su plena igualdad en el plano religioso (Pablo) o temporal (Beauvoir), es decir, su igualdad con respecto al principio Tercero (Dios, la sociedad) bajo cuya égida se ubicaba cada uno de ellos. A diferencia de la igualdad en sentido matemático, la igualdad jurídica excluye la sustituibilidad de los seres a los que se aplica. El hecho de que el hijo sea el igual del

²⁷ Epístola a los Gálatas, 3, 28.