

**SOBRE EL ORIGEN DE LA DOCTRINA DE LOS  
DERECHOS:  
otra visión de los problemas de la universalidad.**

Diego BLÁZQUEZ MARTÍN.  
Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas"  
Universidad Carlos III de Madrid

**Extracto.** Frente a la tesis tradicional que vindica el valor generador del lenguaje de los derechos del pensamiento religioso cristiano, este trabajo ofrece en primer lugar una explicación del origen de tal teoría, así como, en segundo término, una exposición de sus peligros referidos principalmente a las dificultades que ello supondría respecto a la vocación de universalidad de los derechos, y que en la práctica podemos detectar respecto de las políticas de inmigración. Por el contrario, el autor en tercer lugar desarrolla un esbozo de fundamentación racional, o razonable, de los derechos basada no en ninguna concepción religiosa, que antes ha demostrado equivocada, sino en una concepción antropológica humanista, que permita asumir por otras culturas y otras concepciones religiosas la cultura de los derechos.

**Abstract.** Facing the traditional thesis, based on the generating force of the religious thought respect the rise and development of the fundamental rights, this article stresses an explanation about the origin of this successful theory. In second place, the author explain the dangers of this statement, specially related with the universal call of right language and culture, and a special conection with a singular conception about immigration policies. However. Diego Blázquez develops a rational, or at least reasonable, foundation of rights, not based on religious feeling but on a humanistic anthropology, which allows others faiths and cultures assume human rights's culture.

**Sumario.** 1. Del origen intelectual-religioso de los derechos. 2. Racionalidad y Universalidad de los derechos. 3. Un intento de fundamentación "parcialmente" racional de los derechos.

Uno de los mitos sobre los que se construye el discurso clásico de la modernidad es presentarla como una era de Tolerancia frente a un periodo de permanente y universal persecución y brutalidad

inhumana<sup>1</sup>; lo que ha dado lugar a lo que Amartya Sen ha denominado la “tesis de la singularidad”, que se sustenta en los supuestamente inéditos conceptos de libertad, igualdad y tolerancia de la tradición occidental<sup>2</sup>. Una respuesta tradicional al enigma de porque se desarrollan solo en Occidente los gérmenes de la libertad es atribuirlos a un elemento cultural ¿exclusivo? de Occidente como es el Cristianismo. La ortodoxia en la que se ha convertido esta afirmación plantea importantes problemas de carácter teórico relacionados con el concepto y el fundamento de los derechos fundamentales, pero al mismo tiempo también tiene relevantes consecuencias como respecto de la universalidad de los derechos, puesto que al afirmar esto cerramos el acceso al discurso de los derechos a otras tradiciones y culturas marcadas por otras confesiones religiosas diferentes al cristianismo. Esta cuestión se revela especialmente importante cuando nos referimos a sociedades como las del mundo desarrollado que sitúan en el corazón de su sistema jurídico-político los derechos y tienen en su seno importantes masas de población que, al provenir de otros lugares y culturas, no comparten esos supuestos valores generadores de la ideología de los derechos. Esa vinculación condenaría a esas personas o bien a no poder aceptar ese marco irrenunciable de la esfera pública, o por el contrario al aceptarlo renunciar a sus ideas. Es necesario revisar esa “trama mítica”<sup>3</sup> para permitir a todos esos individuos compartir el mensaje central de las sociedades en las que viven.

### **1.- Del origen intelectual-religioso de los derechos.**

Como es sabido, el origen de las ideas de tolerancia religiosa, que se convierte en libertad de conciencia, y de las que surgiría la

---

<sup>1</sup> Paolo Grossi. “¿Justicia como Ley o Ley como Justicia?”, en *Mitología jurídica de la modernidad* (trad. Manuel Martínez Neira), Trotta, Madrid, 2003, pág. 35.

<sup>2</sup> Amartya Sen. *Desarrollo y Libertad* (trad. E. Rabasco y Luis Toharia), Planeta, Barcelona, 2000, págs. 282-284.

<sup>3</sup> Paolo Grossi. “Más allá de la mitología jurídica moderna”, en *Mitología jurídica de la Modernidad*, op. cit., pág. 41.

doctrina de los derechos humanos constituye uno de los más importantes y disputados problemas teóricos de los derechos, puesto que se consideran la libertad de conciencia el primero de los derechos fundamentales en sentido histórico. Sin embargo, no sólo tiene ese sentido histórico, por el contrario el centro de esta discusión es el trasfondo intelectual y doctrinal del que surgirían estas ideas. Por ello mismo resulta tan importante, no sólo desde un punto de vista histórico, sino también conceptual y de fundamentación, pues esos orígenes doctrinales y teóricos determinan una concepción y una fundamentación de los derechos del hombre que, en mi opinión, afecta a su pretensión de universalidad. A su vez estas conexiones convierten esta cuestión en algo muy relevante desde una perspectiva también práctica, puesto que en función de la génesis que narremos acerca de los derechos, y de los valores de los que surgen, podremos estar alejando a muchos colectivos de ingresar en este lenguaje pretendidamente común y universal de los derechos. La cuestión se ve con mayor claridad si nos fijamos en la integración de la inmigración en los países desarrollados, en donde una identificación del origen de los derechos con dimensiones “excesivamente” culturales puede dificultar gravemente la integración, e incluso convertir los derechos en uno más de los elementos represores de la mayoría.

Esta tesis que centra el origen intelectual de los derechos en el pensamiento cristiano, además se ha manifestado como una cuestión de gran relevancia y actualidad y constituye el fundamento de una determinada posición ideológica que podemos encontrar en diferentes ámbitos. En el marco comunitario europeo, el debate de la futura Constitución Europea se ha visto impregnado por esta tesis con la pretensión de una parte de la intelectualidad religiosa europea, encabezada por la jerarquía de la Iglesia Católica, de incluir una referencia al Cristianismo como base moral y material de la “identidad europea”; en el ámbito español, la argumentación de la supuesta necesidad de incluir como parte de la enseñanza reglada el “hecho religioso” y la “religión católica” ha girado en parte en torno a esta cuestión: este era precisamente el último de los argumentos

que ofrecía el profesor Rafael Navarro Valls en un artículo de prensa sobre esta cuestión, para quien dada “...la absoluta unanimidad en los medios políticos, culturales e ideológicos (...) sobre la deuda de que Europa tiene con las bases cristianas de sus fundamentos”, la enseñanza de la religión cristiana sería “...unos de los factores importantes de defensa de los derechos humanos”<sup>4</sup>; y, por último, y quizás lo más relevante, el actual giro que han sufrido las relaciones internacionales también encuentran en parte su fundamento en esta tesis del pensamiento cristiano como generador de la cultura de los derechos, pues, según Huntington “el choque de civilizaciones” se basa en un supuesto irracionalismo que guiaría las conductas humanas en busca de su identidad<sup>5</sup>, una identidad que principalmente, para este autor, se determina esencialmente por el fenómeno religioso<sup>6</sup>, que en el caso de Occidente es la modernidad y que encuentra en el cristianismo uno de sus rasgos definidores<sup>7</sup>. De manera que podríamos seguir la denuncia de John Gray, para quien, “...la afirmación de los derechos humanos universales enraizada en los dictados de una deidad cristiana...” son una de las notas del pensamiento conservador rampante y que pretende con ésta, y otras afirmaciones, “enmascarar la pluralidad del mundo” que va de la mano con la creación de un mercado global como última consecuencia del pensamiento liberal ilustrado<sup>8</sup>.

Precisamente es de la mano de Huntigton, como padre de esta doctrina, desde donde podemos trazar la conexión de esta propuesta con la inmigración y la creciente diversidad cultural que caracteriza

---

<sup>4</sup> Rafael Navarro-Valls. “La polémica sobre las clases de religión”, en *El País*, lunes 3 de noviembre de 2003, pág. 35 (in fine).

<sup>5</sup> Samuel P. Huntington. *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, (trad. José Pedro Tosaus y Rafael Grasa), Paidós, 1997, pág. 115: “La gente no solo vive con la razón. No puede calcular y actuar racionalmente persiguiendo su propio interés hasta que define su yo”.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 47 y de forma más sistemática en págs. 69 y 75 y 76.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pág. 81.

<sup>8</sup> John Gray. *Falso Amanecer. Los engaños del capitalismo mundial*. (trad. Mónica Salomón), Paidós, Barcelona, 2000, págs. 137 y 138.

las sociedades abiertas, y que ya no solo se trata de plantear un riesgo de exclusión, sino incluso más allá dejar leer entre líneas la justificación de su discriminación y persecución. En este sentido, Huntington, bien es cierto que de manera coherente con el modelo de pensamiento que propone, recientemente ha abierto lo que podríamos llamar “el frente interno” de la guerra de civilizaciones. Así, ha señalado que la “cultura norteamericana” se encuentra bajo la amenaza que la creciente inmigración latina plantea a los postulados básicos y esenciales del “ser” norteamericano, puesto que el “credo” que enuncia la Declaración de Independencia se basaría en “la cultura angloprotestante” cuyos elementos claves serían la lengua inglesa, el cristianismo y los valores protestantes (junto al concepto inglés de imperio de la ley). Debido a que la crecientemente mayoritaria inmigración hispana no comparte esos valores, puede acabar con la cultura americana, que es esencialmente angloprotestante<sup>9</sup>.

Pues bien, es cierto que en el caso de la tradición cultural, teológica y político-institucional de la Iglesia Católica, esta pretendida conexión con la cultura de los derechos resulta casi insultante para el lector ilustrado, teniendo en cuenta el papel nacional e internacional de la Iglesia Católica y su discurso histórico respecto de los derechos, baste para ello recordar no en la lejanía de los tiempos premodernos, sino del siglo XIX y hasta del XX posiciones y actuaciones políticas como las que exponen León XIII o Gregorio XVI en documentos canónicos y Encíclicas como *Vehementer Nos* de 1906<sup>10</sup>. Pero también lo es respecto de las grandes Iglesias protestantes, al menos en sus orígenes<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Samuel Huntington. “El reto Hispano a E.E.U.U.”, en *Foreign Policy* 2, 2004, págs. 20 y ss. Tomado de *¿Quiénes somos?*, Paidós, Barcelona, 2004. Cap. 9.

<sup>10</sup> Vid. En este sentido Gregorio Peces-Barba Martínez. *Curso de Derechos Fundamentales* (con la colab. De Rafael de Asís, Angel Llamas y Carlos Fernández-Liesa), BOE-UC3M, Madrid, 1995, págs. 79.

<sup>11</sup> Diego Blázquez Martín. *Herejía y Traición: las doctrinas de la persecución religiosa en el siglo XVI*. Dykinson, Madrid, 2001.

Quizás por la evidencia histórica, entre otros factores, la conexión entre derechos y pensamiento religioso se ha manifestado habitualmente con la tradición protestante. De forma sistemática y teórica, aparentemente mucho más aséptica, aunque un poco maniquea, esta cuestión alcanzó su más alto nivel de discusión teórica en la polémica que ocupó a Jellinek y Boutmy, y en la que se introduciría brillantemente Doumergue, un profesor de teología protestante<sup>12</sup>. Desde entonces, como apunta Walzer, “Virtualmente, todo el mundo moderno se ha leído desde el calvinismo: la política liberal, la asociación voluntaria, el capitalismo... Por uno u otro escritor la fe de los Puritanos se ha convertido en la fuente y causa de la primera realización de los más cruciales elementos de la modernidad. Sin duda que existe algo de verdad en todas estas interpretaciones...”<sup>13</sup>.

Con su *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Jellinek pretendía respecto de los derechos “... buscar el origen en las instituciones mismas, que se desenvuelven y se modifican, como se desenvuelven y se modifican la civilización y el medio social”<sup>14</sup>, pero como acertadamente señala G. Amuchastegui, esta pretensión esconde una concepción puramente formalista del

---

<sup>12</sup> Polémica recogida en G. Jellinek, E. Boutmy, E. Doumergue y A. Posada. *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano* (ed. Jesús González Amuchastegui), Editora Nacional, Madrid 1984. Esta edición se encuentra agotada. Existe otra más reciente, que además tiene versión electrónica, en *La declaración de derechos del hombre y del ciudadano* (trad. Adolfo Posada), Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000. Por otro lado, la traducción, publicación y comentario de esta polémica de la mano de Adolfo Posada en 1908 constituye como señala Gregorio Peces Barba (“Los derechos fundamentales en la cultura jurídica española (1908-1987)” en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, EUDEMA, Madrid 1988, págs. 23-27) el inicio de las investigaciones sobre derechos fundamentales en la cultura jurídica española.

<sup>13</sup> Michael Walzer. *The Revolution of the Saints. A Study in the origins of radical politics*, Harvard U. Press. Cambridge, 1965. Vid, págs. 300-306, en donde se encuentra esta cita.

<sup>14</sup> George Jellinek. “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” (trad. Adolfo G. Posada), en *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, op. cit., págs. 57 y ss. Cita en p. 59.

Derecho y los derechos, dado “el poco interés que metodológicamente hablando, Jellinek sentía por la «civilización y el medio social»”<sup>15</sup>, como lo demuestra el hecho de que finalmente considere que se puede decir que nacen los derechos como concepción jurídica el día en que se reconoció positivamente a los individuos un derecho general<sup>16</sup>. Esto convertía a Roger Williams, fundador de las Plantaciones de Rhode Island y Providence<sup>17</sup>, en el auténtico “apóstol de los derechos” frente a Lafayette, puesto que, por primera vez, en opinión de Jellinek, el *Pacto de Fundación de Providence* de 1636 reconocía la libertad de conciencia<sup>18</sup>, que se extiende a las otras ciudades que se hermanan a Providence al fundar la Colonia en el *Plantation Agreement* de 1640<sup>19</sup>, y que se consolidaba con el *Acta de Gobierno de Rhode Island*, que en su

<sup>15</sup> Jesús González Amuchastegui, “Introducción”, en *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, op. cit., págs. 9-17.

<sup>16</sup> George Jellinek. “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, op. cit., pág. 164.

<sup>17</sup> Sobre la figura y la obra de Roger Williams los más importantes trabajos son estos: Edwin S. Gaustad. *Liberty of Conscience, Roger Williams in America*. Williams B. Erdmans, Grand Rapids 1991; L. Raymond Camp. *Roger Williams, God's apostle of advocacy*. Edwin Meller Press, Lewinston/Lampeter/Quenton 1989; Cyclone Covey. *The gentle Radical, a biography of Roger Williams*. Macmillan, New York and London. 1966; Ola Winslow. *Master Roger Williams*, MacMillan, New York, 1957; Perry Miller. *Roger Williams. His contribution to the American Tradition*. Bobbs-Merrill, Indianapolis, New York, 1953. Samuel H. Brockunier. *The irrepresible democrat, Roger Williams*, The Ronald Press Company, New York, 1940. James E. Ernst. *Roger Williams, New England firebrand*, The Macmillan Company, New York, 1932. Además John Dos Passos, escribió una biografía de Roger Williams como primera parte de una obra denominada *The Ground We Stand On* (Hartocurt, Brace & Co., New York, 1941), en donde reconstruye desde su perspectiva la tradición política norteamericana; este estudio compensa su forma literaria con una completa descripción de los personajes y ambientes que ocupan la vida de Williams.

<sup>18</sup> George Jellinek. “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, op. cit., pág. 105.

<sup>19</sup> *Plantation Agreement at Providence (1640)*. Art. 2: “We agree as formerly has been the liberties of the town, so still, to hold forth lyberty of conscience”. *Records of the Colony of Rhode Island and Providence Plantations in New England*, Providence 1856. Vol. I, págs. 27-31. (Existe edición electrónica en The Avalon Project Site, dir. por William C. Fray and Lisa A. Spar, Yale Unicersity School of Law).

artículo 4 “...ordena a la Autoridad que no considere a nadie Delincuente por Razón de Doctrina”<sup>20</sup>; sistema de gobierno que finalmente reconocería el Parlamento Largo al conceder la *Patente de Colonia a las Plantaciones de Providence y Rhode Island*<sup>21</sup>. Para Jellinek, “la idea de consagrar legislativamente esos derechos naturales inalienables e inviolables del individuo, no es de origen político, sino religioso. Lo que hasta aquí se ha recibido como una obra de la Revolución, es, en realidad, un fruto de la Reforma y de sus luchas”<sup>22</sup>, de forma que el origen de estas ideas que toman forma jurídica es la Reforma, tesis que perfecciona y argumenta más detenida y sistemáticamente Doumergue<sup>23</sup>.

Sin embargo, para Boutmy, se trata de una confusión total del origen de los derechos en general y de la libertad religiosa en particular; efectivamente, reconoce la importancia de la figura y la obra política y jurídica de Williams<sup>24</sup>, pero le considera una excepción del periodo colonial norteamericano. Por el contrario, cree que la filosofía racionalista del Siglo XVIII es el verdadero origen de las libertades, esencialmente francesa y latina, “impetuosa

---

<sup>20</sup> Government of Rhode Island (1640), Vid. *Records of the Colony of Rhode Island and Providence Plantations in New England*, op. cit, Vol I., págs. 111-115. (Existe edición electrónica en The Avalon Project Site. Yale University School of Law).

<sup>21</sup> *Patent for Providence Plantations* (1643), Vid. *Records of the Colony of Rhode Island and Providence Plantations in New England*, op. cit, Vol I., págs. 143-146. (Existe edición electrónica en The Avalon Project Site. Yale University School of Law).

<sup>22</sup> George Jellinek. “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, op. cit., pág. 105.

<sup>23</sup> En el ya citado *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, pág. 169 y ss. Aun más recientemente, Michael Walzer en su *Tratado sobre la tolerancia* toma la filiación protestante de la libertad de conciencia y la separación Iglesia-Estado. Vid. Michael Walzer. *Tratado sobre la tolerancia*(trad. Francisco Álvarez), Paidós, Barcelona 1998, pág. 17.

<sup>24</sup> Emile Boutmy. “La Declaración de derechos del Hombre y M. Jellinek”, en *Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, op. cit., pp.144 y 145.



corriente de Derecho Natural que las depositó por todas partes sobre sus orillas”<sup>25</sup>.

Esta polémica es algo más que un mero enfrentamiento nacionalista o cultural que permite ser interpretado desde diferentes perspectivas. La tesis de Jellinek se basa en una idea que ha gozado cierta reputación y que podemos encontrar en obras clásicas de la Ilustración como *El Contrato Social* de J. J. Rousseau, que ensalza la memoria de Calvino como teólogo y estadista, y ensalza los orígenes calvinistas de la democracia ginebrina<sup>26</sup>. Esta vinculación entre derechos y religiosidad se debe a una conexión que ha costado mucho romper, y que expresa perfectamente J. S. Mill, para quien el sentimiento religioso sería el principal origen de la moralidad<sup>27</sup>. Idea que yo mismo asumí en mi primer trabajo de investigación<sup>28</sup>, y que tan acertada como sutilmente puso en cuestión el Prof. Peces-Barba en el Prólogo que tuvo la amabilidad de escribir con ocasión de su publicación<sup>29</sup>. Y que incluso, Bobbio, el padre del laicismo contemporáneo europeo, asumió: “...el gran cambio que supone reconocer a todo hombre como persona trae su causa en la concepción cristiana de la vida, según la cual todos los hombres son hermanos en cuanto hijos de Dios”<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pág. 149. En este sentido, recientemente también se ha expuesto la filiación religiosa a la revolución francesa, vid. Dale K. Van Kley. *The Religious Origins of the French Revolution: from Calvin to the Civil Constitution (1560-1791)*, Yale U. Press, New Haven, 1996.

<sup>26</sup> J. J. Rousseau. *El Contrato Social* (trad. Fernando de los Ríos), Espasa, Madrid 1999, pág. 73.

<sup>27</sup> J.S. Mill. *Sobre la libertad* (trad. Pablo de Azcárate), Alianza, Madrid, 1970. Pag. 73.

<sup>28</sup> Diego Blázquez. *Herejía y Traición: las doctrinas de la intolerancia religiosa en el siglo XVI*, Dykinson, Madrid, pág. 17.

<sup>29</sup> *Ibidem*, Prólogo, p. 12.

<sup>30</sup> Norberto Bobbio. “El tiempo de los derechos”, en *El tiempo de los derechos* (trad. Rafael de Asís), Sistema, Madrid, 1991, pág. 106. Sin embargo, también es cierto que cuando se refiere más concretamente al nacimiento de los derechos señala que “... la primera fase ha de buscarse en la obra de los filósofos ... y ha sido elaborada por el iusnaturalismo moderno”, en “Presente y porvenir de los derechos humanos”, en *El tiempo de los derechos*, op. cit., págs. 66 y 67.

En todo caso, la discusión que nos ocupa era un debate de sordos, o al menos de personas que hablan distintas lenguas, o que se refieren a distintas cosas. Jellinek se refiere a los orígenes de la positividad de los derechos, mientras Boutmy se refiere a la madurez filosófica de los derechos. Jellinek, queriendo objetivar el nacimiento de los derechos, reduce su origen intelectual al fenómeno religioso de la Reforma. Mientras que Boutmy, al querer demostrar la radical originalidad de la Declaración, ignora el lento nacimiento, esencialmente jurídico, de los derechos como idea en los albores de la modernidad.

La idea de Jellinek acerca de la importancia de la religión en la génesis de la teoría ética, política y jurídica de los Derechos Fundamentales ni es exclusivamente debida a la cuestión nacionalista, ni tampoco a una falta de comprensión del enfoque mutuo sobre los derechos. En realidad, el propósito final de Jellinek, como nos señala su amigo Weber, sería "...la demostración de las influencias religiosas en la génesis de los derechos humanos"<sup>31</sup>, lo que para el mismo Weber sería una de las grandes aportaciones de Jellinek a las Ciencias Sociales. De hecho, el propio Weber se vería influenciado grandemente por esta idea, como él mismo reconociera<sup>32</sup> y en ella encontramos el origen de *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*<sup>33</sup>, en donde también la Reforma es el respaldo de otro fenómeno cultural como es, en esta ocasión, el capitalismo<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Vid. Alocución sobre Jellinek, (1911), que recoge Marianne Weber en su *Biografía de Max Weber* (trad. María Antonia Neira Bigorra), FCE, México, 1995, págs. 450.

<sup>32</sup> Idem. En realidad, Weber en esta cita enuncia las tesis de Jellinek que ha asumido como propias en su obra.

<sup>33</sup> Max Weber. *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, en *Ensayos sobre Sociología de la Religión* (trad. Almaraz y Calabaña), 3 vol., Taurus, Madrid, 1983. Existe otra traducción clásica de Luis Legaz Lacambra, por ejemplo en Editorial Orbis, Barcelona, 1985.

<sup>34</sup> Acerca de la influencia de Jellinek sobre Weber en cuanto a la trascendencia del calvinismo en la configuración del mundo moderno, vid. María José Farifas Dulce. *La Sociología del Derecho de Max Weber*. Civitas, Madrid, 1991, pág. 77. Pero la influencia de Jellinek en este aspecto sobre el trabajo de Weber, no sólo se refleja en

En mi opinión, esta construcción teórica de Jellinek y que sigue Weber, que pretende reconducir los dos fenómenos culturales más característicos del mundo moderno al mundo espiritual y religioso de la Reforma, obedece a dos razones. En primer lugar, constituye toda una reacción metodológica y de contenidos frente al materialismo histórico de Marx<sup>35</sup>, y, por ello, y en este mismo sentido, Marianne Weber considera *La ética protestante y el espíritu del capitalismo* “... una de las obras paradigmáticas. Uno de cuyos resultados fue una superación de la visión «materialista» de la historia”, pues aunque, como reconoce la esposa de Weber, “Max expresó su gran admiración por las brillantes construcciones de Carlos Marx... se declaró en contra de que los factores materiales se volvieran absolutos y se les convirtiera en el común denominador de las explicaciones causales”<sup>36</sup>. Es reacción metodológica, porque la vinculación entre derechos y religión, en el caso de Jellinek, o entre economía capitalista y religión en el caso de Weber, pretendía la negativa más directa, rotunda y sistemática de la tesis principal del materialismo histórico, como sistema de comprensión del mundo y de la naturaleza humana. Pero, además, constituye una reacción en cuanto a los contenidos, porque a la vez esta refutación

---

este punto concreto, sino que se extiende a toda la obra de Weber, quien vincula su *Sociología de las Religiones* con su *Sociología del Derecho*. Vid. Julien Freud. *La Sociología de Max Weber* (trad. Alberto Gil), Península, Barcelona, 1986, pág. 159. María José Fariñas Dulce. *La Sociología del Derecho de Max Weber*. Civitas, Madrid, 1991, págs. 25-27. Michel Coutu. *Max Weber et les rationalités du Droit*. LGDJ. Paris 1995, págs. 17 y 30-31.

<sup>35</sup> Sobre el rechazo de Weber de lo que denominó “el materialismo histórico vulgar”, vid. Anthony Giddens. *Política y Sociología en Max Weber* (trad. Andrés Linares), Alianza, Madrid, 1976, págs. 46-50 (si bien es cierto que señala que no cabe interpretar exclusivamente en esta clave la obra de Weber); María José Fariñas Dulce. *La sociología del Derecho de Max Weber*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 95-97 y 200 y 201. En una de las últimas secuelas de esta tesis, el ya citado trabajo de van Klein (*The Religious Origins of the French Revolution...*, op. cit., págs. 9 y 10), se expresa esa voluntad de “completar” el paradigma materialista y clasista marxista.

<sup>36</sup> Marianne Weber. *Biografía de Max Weber*, op. cit., pág. 332.

metodológica es una justificación idealista de la lucha de la burguesía que pretender encontrar y mostrar la raíz ética de su lucha.

Las tesis de Jellinek y Weber se oponen a la concepción marxista que afirma la radical irracionalidad e intranscendencia de la Religión, hasta el punto que por esencia Marx ve el ser religioso como un ser defectuoso, que, o no comprende la vida o no se puede enfrentar a ella, y en ese sentido, como analgésico y anestésico, “la Religión es el opio del pueblo”<sup>37</sup>. Frente a esto, Jellinek y Weber colocan al sentimiento religioso al frente de la construcción intelectual del mundo moderno, y no sólo eso, sino que además determina la realidad humana. Quizás la oposición se vea más clara a la luz de las palabras de Marx: “el hombre hace a la religión, la religión no hace al hombre”<sup>38</sup>.

Por otro lado, si el marxismo había atribuido el desarrollo de los derechos como construcción moderna a la lucha entre clases, de manera que estos no obedecían más que a la lógica de imposición y protección de los intereses de clase de la burguesía sobre las clases trabajadoras, la obra de Weber y Jellinek pretendería refutar esa concepción de los derechos, oponiendo una visión radicalmente contradictoria, “rechazando con dureza las afirmaciones del materialismo histórico a este respecto, la concepción de que los sistemas ideológicos pueden reducirse «en último extremo» a los factores económicos...”<sup>39</sup>. Así, Weber, en su *Ética protestante...*, señala que “(...) Esta investigación ha de tener en cuenta muy principalmente las condiciones económicas, reconociendo la importancia fundamental de la economía; pero tampoco podrá ignorar la relación causal inversa: pues el racionalismo económico depende tanto en su origen tanto de la técnica como del derecho racionales como de la capacidad y aptitud de los hombres para determinados tipos de conducta práctica racional. Cuando esta

---

<sup>37</sup> Karl Marx. *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel* (trad. A.R. y H.H.A.; ed. Rodolfo Mondolfo), Ediciones Nuevas, Buenos Aires, 1973, pág. 10.

<sup>38</sup> Karl Marx. *Crítica de la filosofía del derecho de Hegel*, op. cit., pág. 8.

<sup>39</sup> Anthony Giddens. *Política y Sociología en Max Weber*, op. cit., pág. 50.

conducta se ha visto impedida por obstáculos de tipo espiritual, también en el campo de la economía, el desarrollo de una conducta racional ha topado con fuertes resistencias internas”<sup>40</sup>.

Con ello pretenden realizar una reconstrucción en busca de una dimensión espiritual del sistema, reconstrucción o reformatión en la cual la propuesta de Jellinek sobre el origen histórico de los derechos tendría un valor fundamental. Quizás Ernst Troeltsch, otro de los autores que forman parte de ese círculo irreplicable<sup>41</sup>, refleje más expresamente esta pretensión de toda una generación que rechazaba la concepción marxista del hombre. Troeltsch, en *El Protestantismo y el mundo moderno*, frente a los peligros que presenta la cultura contemporánea para la libertad, propone la siguiente solución: “(...) Conservemos el principio metafísico-religioso de la libertad, pues de lo contrario nos faltarán la libertad y la personalidad en el momento en que más clamorosamente nos enorgullecamos de ellas y del progreso”<sup>42</sup>.

En segundo lugar, esta concepción acerca del origen doctrinal de los derechos sería absolutamente coherente con la “proclamación de la irracionalidad de los valores”<sup>43</sup> que según Eusebio Fernández realiza Weber en *La Ciencia como vocación*, según la cual los más sublimes valores “... se han retirado, o bien al reino ultraterreno de

<sup>40</sup> *La ética protestante*, op. cit., I Vol., pág. 19. De igual modo, en la nota 169, afirma que “[el metodismo y el pietismo y sus consecuencias económicas] son atenuaciones de la ética ascética consecuente del puritanismo...”, y no exponentes o reflejos de la evolución capitalista “...siguiendo la concepción preferida hoy día”. Ibidem, pág. 125.

<sup>41</sup> Sobre el inicio de la intensa y fructífera relación académica y personal entre Jellinek, Weber y Troeltsch, vid. Marianne Weber. *Biografía de Max Weber*, op. cit., pág. 242.

<sup>42</sup> Ernst Troeltsch. *El protestantismo y el mundo moderno* (trad. Eugenio Ímaz), FCE, México, 1951. (El subrayado es mio). También Stammler, rechaza por insuficiente e incompleto el materialismo histórico, pues “...no sirve para desentrañar la ley suprema conforme a la que se rige la vida social humana”. R. Stammler. *Economía y Derecho según la concepción materialista de la Historia* (trad. W. Rocés), Ed. Reus, Madrid 1929, págs. 18.

<sup>43</sup> Vid. Eusebio Fernández. Prólogo, en A.A. V.V. *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (ed. a cargo de Eusebio Fernández), UC3M-Dykinson, Madrid, 1996, pág. 11.

la vida mística, o bien a la fraternidad de las relaciones inmediatas de los individuos entre sí”<sup>44</sup>. Jellinek y Weber sitúan a los derechos en ese nivel ultraterreno, en el que según su propia opinión se pueden encontrar los valores.

Así, según Jellinek, los derechos no procederían de oscuros intereses de clase, sino de ideas religiosas, en la misma medida que Weber habría de poder argumentar que con el desarrollo del capitalismo los burgueses no buscaban el enriquecimiento, buscaban la salvación.

Por otro lado, como señalaba más arriba, además de su indudable interés histórico respecto de los derechos, por otro lado, esta tesis comporta una serie de importantes consecuencias. La lucha contra el materialismo histórico y la “re espiritualización” del mundo puede ser una de las explicaciones de la “teoría” del protestantismo (o del cristianismo) como origen intelectual de los derechos, pero ésta, a su vez desemboca en otra que podríamos llamar “etnológica” o “cultural”, que manifiesta una transcendental disputa teórica, que, en lo que a nosotros nos interesa, plantea el problema de la universalidad de los derechos fundamentales, que a su vez nos remite al difícil asunto de su concepto y fundamento.

Por ello, esta concepción sobre el origen histórico-doctrinal o intelectual de los derechos, exige una revisión de la misma. Es necesario debatir si realmente se encuentra su origen en el fenómeno histórico de la Reforma Protestante, puesto que debido a este origen, la universalidad de los derechos quedaría seriamente dañada. En efecto, si los derechos obedecen realmente a un fenómeno tan “identitariamente” cultural como es la Religión, quizás quienes aducen la intrínseca “occidentalidad” de los derechos<sup>45</sup>, tengan

---

<sup>44</sup> Max Weber. “La ciencia como vocación”, en *El político y el científico* (trad. Francisco Rubio Llorente) Alianza, Madrid, 1967, pág. 229.

<sup>45</sup> Eusebio Fernández en “Derechos Humanos y Ética globalizada” (*Dignidad humana y Ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid 2001, págs. 103 y ss) establece dos tipos de oposición a la universalidad de los derechos, la que aduce la prioridad de los derechos sociales sobre los civiles y políticos, y la que ve en la pretensión de universalidad de los derechos una forma de colonización cultural. Este

razón. En mi opinión, esta es la consecuencia de haber negado la racionalidad de los valores y principios, incluyendo entre ellos a los derechos al imputarles un origen religioso.

Por eso, y en tercer lugar, esta tesis afecta al debate de su concepto y fundamento. Mi propósito al discutir la vinculación entre derechos y religiosidad protestante es contribuir desde una visión histórica a desarrollar una fundamentación racional de los derechos, pues la conclusión a la que podemos llegar es que sólo desde una concepción de los derechos que muestre el origen y fundamento racional o razonable de los mismos es posible mantener su “pretensión” de universalidad, de forma que, como ha defendido un célebre internacionalista gráfica, aunque quizás algo exageradamente, la libertad de conciencia, y como ella todos los derechos fundamentales sean tan occidentales como por ejemplo la ley de la gravedad o las leyes de Mendel, cuyo rasgo de “occidentalidad” es haber sido «descubierta» por un occidental<sup>46</sup>.

Aunque, como veremos, efectivamente existe un origen en el pensamiento religioso, la relación entre el mismo y la cultura de los derechos es totalmente diferente y deber ser interpretada y expuesta de manera correcta. Como veremos, se parte del pensamiento y del sentimiento religioso para realizar una crítica; pero en vez de detenerse en aspectos exclusivamente religiosos, los autores que construyen las bases teóricas, prácticas y hasta antropológicas se refieren a las circunstancias y consecuencias que en la vida real,

---

tipo de argumentos es al que me refiero, pues, como explica Adela Cortina, ven en los derechos y su vocación de universalidad, ideas heredadas de la Ilustración, y por lo tanto pertenecientes a determinadas tradiciones, que impiden su extensión (Adela Cortina. “Valores universales y diversidad cultural en el Mediterraneo”, en *Entidades y conflictos de valores* (ed. Maria Angels Roque), Icaria, Barcelona, 1997. P 65. Encontramos estas posturas, por ejemplo, en Adamantia Pollis & Peter Schwab “Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability”, en *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, 1, 8; Adamantia Pollis “Cultural Relativism Revisited: Through a State Prism” en *Human Rights Quarterly*, 19-2 1996, págs. 316 y ss.

<sup>46</sup> Thomas M. Franck. “Is Personal Freedom a Western Value?”, en *American Journal of International Law*, vol. 91-4 (Oct. 1997), págs. 593 y ss. Cita en p. 598.

física y espiritual, tienen esas dimensiones religiosas criticadas desde un punto de vista racionalista. Y, de acuerdo con Habermas<sup>47</sup>, aquí encontramos la modernidad del pensamiento de estos autores, a pesar de sus puntos de partida religiosos, pues desde esos postulados se somete la tradición a crítica comenzando desde este mismo momento el proceso de secularización, de modo que “...las perspectivas religiosas, así como las metafísicas, se convierten en el lugar de su propia deslegitimación y relegitimación...”<sup>48</sup>.

En segundo lugar, y en este mismo sentido, aunque desde diferente perspectiva, sin duda existía una preocupación religiosa inicial, pero, se trata del tipo de sentimiento religioso que, según describe William James, hace al hombre volcarse en el mundo y no consumirse en la esterilidad del misticismo y la piedad inútil<sup>49</sup>, lo cual, ante todo ya muestra un interés en el mundo material.

## 2. Racionalidad y Universalidad de los derechos.

En realidad lo que preocupaba a esta generación de autores era “¿qué encadenamiento de circunstancias ha conducido a que aparecieran en Occidente, y sólo en Occidente, fenómenos culturales que, al menos tal y como tendemos a representarlos, se insertan en una dirección evolutiva de alcance y validez universales?”<sup>50</sup>. El esfuerzo tanto de Jellinek, y sobre todo Weber, fue demostrar que la diferencia entre la cultura occidental y su potencia de la del resto del mundo sería su racionalidad<sup>51</sup>. Sin embargo en ambos casos, como

---

<sup>47</sup> Explico aquí el pensamiento de Habermas en este sentido según lo hace de forma exhaustiva y muy sistemática Eduardo Mendieta glosando el trabajo de Habermas *Toward a Rational Society* (Beacon Press, Boston 1972, págs. 92-99) en su edición de ensayos habermasianos titulada *Israel o Atenas: ensayos sobre Religión, teología y racionalidad*. Trotta, Madrid 2001. Vid. Eduardo Mendieta “Introducción: La lingüistificación de lo sagrado como catalítico de la modernidad”.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pág. 35.

<sup>49</sup> William James. *Las variedades de la experiencia religiosa* (trad. J.F. Yvars, con Prólogo de J. L. Aranguren), Península, Barcelona 1986, págs. 27 y 69 y ss.

<sup>50</sup> Max Weber. *La Ética protestante...*, op. cit., pág. 11.

<sup>51</sup> Se ha considerado que “la racionalidad es una categoría fundamental del pensamiento de Weber”. Vid. *Max Weber et les rationalités du Droit*, op. cit., págs.



ya hemos visto, al llegar a determinado nivel de sus investigaciones se detienen en la exposición y reconstrucción de ese proceso de racionalización, y consideran que dicho proceso parte de la racionalización de un fenómeno esencialmente no racional como es el sentimiento religioso.

No obstante, lo cierto es que desde un análisis interno, las obras de estos autores son de una gran coherencia, y en este sentido para Weber la religiosidad occidental es básicamente racional<sup>52</sup>, además de un tipo de racionalidad que viene principalmente determinada desde dentro<sup>53</sup>, y que, debido a la negación del materialismo histórico, no es dependiente de la “infraestructura”, pero, y esto es lo que explica la posición de Jellinek y Weber, si que puede causar efectos sobre la cultura y la realidad social. Sin embargo, tanto la tesis de la autonomía, como la de la potencia de la religiosidad, serían criticadas.

Y así, frente a este blindaje de la religiosidad, que puede desarrollarse por sí misma con relativa autonomía, pero que puede causar efectos en el exterior, parece más adecuada otra concepción del fenómeno religioso que no la autonomiza tan exageradamente de la sociedad en la que se produce. Por el contrario, la Religión es uno más de los elementos que constituye la compleja realidad social, de manera que “la religión, la conciencia de la omnipotencia divina que premia o castiga, nunca puede actuar, por sí misma como algo “civilizador” [«racionalizador», en lo que a nosotros nos interesa] o capaz de contener las emociones. Por el contrario, cada Religión alcanza el mismo grado de “Civilización” [de nuevo, leamos «racionalización»] que la propia sociedad en la que se da o que la clase social que la practica”<sup>54</sup>. Así, resulta que la Religión sería un

---

19 y ss. Vid. como mejor muestra de esta característica de su pensamiento la Introducción a *La Ética Protestante y el espíritu del capitalismo*.

<sup>52</sup> Ver sus *Ensayos sobre Sociología de la Religión*, op. cit.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pág. 36, n. 118.

<sup>54</sup> Norbert Elias. *El proceso de civilización* (trad. Ramón García Cotarelo), FCE, México 1977, págs. 239.

elemento más del conglomerado cultural, social, que evolucionaría en armonía con el mismo.

De este mismo tenor fue la crítica que Troeltsch, haría a las posturas de Jellinek y Weber: “el protestantismo, es en primer lugar una potencia religiosa, y en segundo lugar una potencia cultural”<sup>55</sup>. En el mismo sentido, aunque desde la perspectiva más cercana de la filosofía política, el primer Walzer de su tesis doctoral, alejado por tanto de algunas ideas de su *Ensayo sobre la Tolerancia*, criticaba precisamente esta visión tradicional del origen calvinista del mundo moderno, reivindicando la óptica que pretendo ofrecer: “Por uno u otro escritor la fe de los Puritanos se ha convertido en la fuente y causa de la primera realización de los más cruciales elementos de la modernidad. Sin duda que existe algo de verdad en todas estas interpretaciones... Sin embargo es necesario añadir que esta incorporación fue un largo proceso”, en el que el calvinismo pudo favorecer la formación y realización de estas ideas de la modernidad, pero que constituye un elemento más del amplio y complejo marco social y cultural<sup>56</sup>.

De forma que como señaló Tawney, la vinculación en el nacimiento de la religiosidad, la economía, la política y, en definitiva, de la sociedad moderna existe, pero la dirección de la influencia es otra. No es que una nueva religiosidad hiciera cambiar la economía, la política y la sociedad en general, sino más bien que la sociedad ya estaba “madura” para que se realizaran cambios en todos esos ámbitos<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> E. Troeltsch. *El protestantismo y el mundo moderno*, op.cit., pág. 117. En este mismo sentido, vid. James Atkinson, *Lutero y el nacimiento del protestantismo*, op. cit., pág. 11; Lewis W. Spitz, “Introduction”, *The Protestant Reformation* (ed. Lewis W. Spitz), Prentice-Hall Inc., New Jersey, 1966, pág. 7.

<sup>56</sup> Michael Walzer. *The Revolution of the Saints...*, op. cit., págs. 300-306, en donde se encuentra esta cita.

<sup>57</sup> R.H. Tawney. *Religion and the Rise of Capitalism* (12<sup>th</sup>. Edition). Hartcourt. New York, 1963, pág. 6.

Finalmente, la realidad ha mostrado el error de este análisis en lo económico<sup>58</sup>, que se manifiesta, como acertadamente señala Amartia Sen, "... a la luz del reciente éxito de la economía de mercado en sociedades no protestantes, e incluso no cristianas", y donde quizás el ejemplo más claro e interesante sea el del moderno Japón<sup>59</sup>, que como señala John Gray, nos sitúa ante un nuevo tipo de capitalismo, diferente del que pudieron pensar y vivir Weber o Marx<sup>60</sup>. No ha sido así en el caso de los derechos fundamentales, que sólo tienen éxito en las sociedades "que los inventaron". Como apunta Sen, en realidad la pregunta de la época buscaba una explicación del éxito de la civilización occidental frente a otras, intentando encontrar respuesta en la diferencia de valores y conocimientos. Pero, como ya había dicho Isaias Berlín<sup>61</sup>, las diferencias entre las culturas no son tan extensas y abismales como para marcar esas separaciones en un destino que cada día se nos revela más común. Precisamente estas teorías constituyen parte de una tendencia teórica y práctica de agrandar las diferencias entre entidades colectivas humanas, con el único fin, como señala Berlín, de fundamentar sus opiniones, que en este caso era la reivindicación de una concepción no exclusivamente materialista del hombre en general y moderno en particular, que además explicase la situación

---

<sup>58</sup> Desde el punto de vista teórico ya fueron refutadas esas teorías desde el momento de su formulación. El mismo Tawney en el Prólogo a la segunda edición de su libro (1937), hace una recopilación y sistematización de las críticas formuladas a esta teoría de Weber, vid, págs. 7-9.

<sup>59</sup> Discurso pronunciado por Amartia Sen el 14 de Mayo de 1997, en la ceremonia de concesión del IX Premio Internacional «Catalunya». En *Instituciones y Desarrollo* (trad. Laura Lamolla), Instituto Internacional de la Gobernabilidad (edición electrónica en [www.iigov.org](http://www.iigov.org)). Impreso en catalán en *Creació y ètica*, Institut Català de la Mediterrània, Barcelona 1998, págs. 175 y ss. Igualmente. Vid. John Gray "Falso Amanecer", op. Cit., págs. 215 y ss.

<sup>60</sup> John Gray. *Falso Amanecer. Los engaños del capitalismo mundial*. (trad. Mónica Salomón), Paidós, Barcelona, 2000, pág. 95.

<sup>61</sup> Isaias Berlín. *Cuatro ensayos sobre la libertad* (trad. Belen Urrutia, Julio Bayón y Natalia Rodríguez) Alianza, Madrid 1988, págs. 54.

“ventajosa” en el nivel material y espiritual del Occidente colonizador.

Quizás en cuanto a los derechos humanos también sirva la conclusión a la que llega Sen: Jellinek (en lo referente a los derechos) y Weber (en lo referente a la economía) propusieron buenas preguntas, pero deberíamos plantearnos si llegaron a buenas respuestas. Como demuestra la polémica con Boutmy, a pesar de la buena intención de Jellinek, este tipo de análisis comparativos, lo que produce son eslóganes, y no teorías, porque este tipo de cuestiones “exigen una respuesta informativamente rica y estructuralmente matizada, no una fórmula variable que se centra en algo como el protestantismo, el cristianismo,...”<sup>62</sup>. Efectivamente, veremos como la profundidad ética, jurídica y política de la teoría de los derechos humanos sobrepasa el protestantismo, mucho más allá de la simpleza y la falta de pruebas en la que Jellinek funda su “teoría”, y la parcial interpretación histórica que en su defensa construye Doumergue.

En mi opinión, si aceptamos como punto de partida la base jurídico positiva que ofrecen las Colonias inglesas en Norteamérica, y vemos cuales son las influencias de su pensamiento, apreciaremos que tanto las libertades americanas como la filosofía de que se nutren doctrinalmente, son fruto de lo que el mismo Jellinek denomina “la gran corriente intelectual que comenzará en el siglo XVI con Moro y Bodin”<sup>63</sup>, y que esa corriente está compuesta tanto por elementos religiosos como filosóficos, políticos y jurídicos. Corriente en la que, como señala Perez-Luño, “no puede negarse la impronta del iusnaturalismo racionalista...” en el origen intelectual de los derechos fundamentales<sup>64</sup>, y efectivamente Rafael de Asís nos muestra como una de las características de la primera fase del

---

<sup>62</sup> Vid. n. 59.

<sup>63</sup> George Jellinek “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, op. cit., págs. 104 y 105.

<sup>64</sup> Antonio Enrique Perez Luño. *Los derechos humanos: significado, estatuto juridico y sistema*, op. cit, pág. 245.

modelo americano de derechos humanos, que protagoniza Williams, es la influencia del iusnaturalismo racionalista<sup>65</sup>.

Parece pues que, efectivamente, el iusnaturalismo racionalista es el componente que determina la formación de los derechos, y en ello coincidieron Jellinek y Boutmy, pero uno se inclinó por el fuerte componente religioso del mismo, y el otro, centrado en la dimensión racionalista ilustrada y laica, ignoró el primer racionalismo, racionalizador de la religiosidad. Pero, si bien es cierto que su componente religioso es muy importante, mientras que Jellinek se encaminó por este camino de la religiosidad para descubrir el origen de los derechos, en mi opinión, el estudio del pensamiento jurídico y político colonial norteamericano hace evidente que es necesario tomar el racionalismo, superando la visión parcial y reduccionista de Boutmy, como el elemento de esta corriente de pensamiento que permite desarrollar, construir y fundamentar un concepto de derechos fundamentales universal.

Weber pretendía reconstruir todo el proceso de racionalización que dio como resultado el mundo contemporáneo, pero, en determinado momento, él mismo detiene ese proceso de racionalización y hace derivar el sistema económico moderno de la religión, y lo mismo hace Jellinek con los derechos, que mientras defiende una concepción formalista<sup>66</sup>, luego remite su generación como categoría jurídica al pensamiento de la Reforma. Lo mismo se puede decir de Boutmy, que comete el mismo error por defecto, circunscribiendo el proceso de racionalización al siglo XVIII.

Sin embargo, como veremos, ambas tesis encuentran respectivos obstáculos. Por lo que se refiere a la idea del origen intelectual de los derechos basado en el pensamiento religioso-protestante, nos encontramos con la intervenciones de autores previos al protestantismo vindicando soluciones que tienen mucho que ver con la filosofía de los derechos. Por lo que se refiere a la

---

<sup>65</sup> Rafael de Asís Roig, "El modelo americano de derechos fundamentales", *Anuario de Derechos Humanos*, n° 6 (1990), pág. 52.

<sup>66</sup> Vid. Jesús G. Amuchastegui. "Estudio Introductorio", op. cit., pág. 17.

tesis de Boutny, según la cual los derechos son exclusivamente frutos del siglo XVIII, las ideas de estos mismos autores y sus ideas matizan esa afirmación tan rotunda.

Mi propósito en este sentido, no es negar la relevancia del fenómeno religioso o espiritual, sino situar correctamente la influencia de este factor en la compleja fórmula del nacimiento de los derechos, de manera que se pueda mostrar como el argumento religioso no es el único ni el más importante de los motivos que impulsan el surgimiento y positivación de los derechos, sino que es el proceso de racionalización que impulsa la construcción del mundo moderno lo que determina el surgimiento del derecho de libertad religiosa en particular y los derechos en general, con lo que a su vez, podremos comprobar como los derechos desde su origen histórico no se corresponden con lo que sería genuinamente una identidad cultural, sino mas bien un cambio brutal en la concepción del ser humano que afectará progresivamente a todas las esferas en las que desarrolla sus actividades.

### **3. Un intento de fundamentación “parcialmente” racional de los derechos.**

El desarrollo de las ideas de tolerancia y libertad, que se recoge y positiviza a lo largo del siglo XVII, no dependen tanto de la Reforma como de un movimiento cultural e intelectual mucho más profundo que, en mi opinión, tiene como principal característica un análisis racional del ser humano, de sus problemas y, de igual forma, intenta aportar soluciones racionales, o razonables.

Sin embargo, creo que también demuestra que, en buena medida, aparte de los problemas de contenido que apunta Rafael de Asís respecto de la fundamentación racional de los derechos, el problema también lo constituye el hecho de que la racionalidad o razonabilidad es un sustantivo gradual y comparativo, de forma que las decisiones y comportamientos humanos se demuestran más o menos “racionales” o “razonables” de acuerdo a determinados principios y objetivos. Olvidar esto conduce al objetivismo que Asís denuncia en las propuestas exclusiva y excluyentemente racionales,

que finalmente identifican la Razón, con la razón del expositor<sup>67</sup>. En este sentido, por ello recupero la definición de «razón» de Bertrand Russell como “la elección de los medios adecuados para lograr un fin que se desea alcanzar”<sup>68</sup>.

En el caso de la libertad y la tolerancia, como valores generadores de los derechos, el derecho de libertad religiosa e ideológica inicialmente, y el resto de derechos a continuación, aparte de su “mayor” racionalidad, lo es sobre todo teniendo en cuenta ciertos objetivos.

Pero, además no podemos olvidar que en realidad la naturaleza jurídica de los derechos, tiene detrás una retórica moral de los derechos que se basa en la protección y consecución de determinados valores; porque los derechos desde esa otra perspectiva son “...instrumentos éticos que poseen diferentes proyecciones pero que parten de una base moral común”<sup>69</sup>. De forma que los valores no son la base en si misma de determinados preceptos normativos, sino que a su vez se fundamentan y se explican en concretos postulados morales y políticos<sup>70</sup>.

Esa base moral común es la protección de la vida humana en su dimensión física y moral de forma que el hombre pueda alcanzar la libertad moral, y sólo nace a partir de determinado momento histórico cuando los hombres se comienzan a preocupar por ellas. Es el momento en el que el hombre se convierte en centro del Mundo y se centra a él mismo en el Mundo<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> Rafael de Asís. *Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos: una aproximación dualista*. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 23.

<sup>68</sup> Bertrand Russell. *Sociedad humana: ética y política* (trad. Beatriz Urquidil), Altaya, Barcelona, 1988, pág. 10.

<sup>69</sup> Rafael de Asís. *Sobre el concepto y el fundamento de los Derechos*, op. cit., pág. 24.

<sup>70</sup> Richard A. Primus. *The American Language of Rights*. Cambridge U. Press, Cambridge 1999, pág. 9.

<sup>71</sup> Gregorio Peces-Barba Martínez. *Curso de Derechos Fundamentales*, BOE-Univ. Carlos III de Madrid, Madrid 1995, y *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982.

Pero esa preocupación moral, no es tampoco irracional, pasional o religiosa. Como dijera Stammler: “(...) No hay conocimiento, concepto ni opinión alguna que sea innato al hombre o que vaya a posarse en su espíritu mediante un proceso místico cualquiera... No se trata ni de una fuerza misteriosa inconcebible que resida en nosotros, no se nos aparece como una súbita revelación. Es algo que debe adquirirse y aprenderse, y que sólo desde el campo de la experiencia podrá conquistarse”<sup>72</sup>. A esta idea parece corresponder el espíritu racional de la modernidad, y, según esta idea también se construye esa base común que da lugar a los derechos.

En este sentido creo que tomando la positivación de la tolerancia en sentido negativo como origen de los derechos, me parece muy acertada la propuesta de Thibaut en *Sobre la Tolerancia*<sup>73</sup>.

Si aceptamos que las bases o fundamento de los derechos se encuentran en un reconocimiento del valor de la Humanidad y la Paz, y que explican la secularización de su pensamiento, ello nos puede permitir ofrecer una explicación y fundamentación “parcialmente racional” del origen de la preocupación que da lugar a la cultura de los derechos en general, y que históricamente motivó la aparición de la libertad religiosa en primer lugar como tolerancia negativa. Y como señala Thiebaut se trata del reconocimiento del sufrimiento, «el daño». Cuando el ser humano experimenta el daño, bien sea sobre sí, en los que le rodean o en su medio, el daño le hace valorar la ausencia del mismo, y desarrolla los mecanismos más adecuados para evitarlo.

Como ha señalado Thiebaut, lo moral nace de considerar algo como rechazable, y posteriormente ese rechazo es elevado a norma de comportamiento, esa es la fuerza y la relevancia del ¡*Nunca más!*!. Según Thiebaut eso es lo que sucede con el daño que

---

<sup>72</sup> R. Stammler. *Economía y Derecho según la concepción materialista de la Historia* (trad. W. Rocés), Ed. Reus, Madrid 1929, pág. 350.

<sup>73</sup> Carlos Thiebaut. *De la tolerancia*. Visor, Madrid 1999.



observamos o que sufrimos, pues una vez nombrado como “daño”, suscita una reacción que nos lleva a evitarlo y condenarlo. De forma que lo que causa ese daño es inmoral, lo que lo previene y contradice es moral<sup>74</sup>.

La construcción de ese discurso que reconoce el daño y se rebela frente al sufrimiento y que genera la cultura de los derechos encuentra su fundamento en una determinada postura antropológica singular, que es la de la modernidad<sup>75</sup>, y que se construye *frente y contra* el discurso religioso.

Por lo tanto, los derechos tienen un fundamento racional respecto de esa postura antropológica... sin embargo la racionalidad de esa postura antropológica solo comparativamente podemos decir que sea racional. Y en ese sentido, el fundamento de los derechos sería o bien parcialmente racional, o parcialmente irracional. Pero en todo caso, la parte de irracionalidad que podamos detectar en el fundamento de los derechos, no se debe a una conexión con determinado pensamiento religioso, sino, como decía a una determinada concepción del ser humano, que se puede compartir o no.

Esa fundamentación “parcialmente racional” no puede suponer que allá un elemento de “irracionalidad” en la fundamentación y el concepto de los derechos, que se atribuya a una dimensión cultural. En este sentido, no es posible confundir la historia de los derechos con la historia de Occidente, de manera que si consideramos que el discurso de los derechos es el discurso moral de la modernidad, no podemos identificar lo «Moderno», porque, como dice el Prof. Grossi, se basa en una discontinuidad “...que es efectiva porque las diferencias que adoptan descienden de fundamentos antropológicos radicalmente distintos”. Ese fundamento antropológico no viene dado por el cristianismo, viene dado por un respeto por el ser humano que motiva el diseño y articulación de un modelo de sistema social que lo respete.

---

<sup>74</sup> Ibidem, pág. 15.

<sup>75</sup> Paolo Grossi. “¿Justicia como Ley o Ley como Justicia?”, op. cit., págs. 23.

