

Sobre el peso de los derechos humanos en momentos de ingravidez jurídica¹

On the weight of human rights in moments of legal weightlessness

M.^a JOSÉ GONZÁLEZ ORDOVÁS
Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El presente trabajo parte de dos premisas que se desarrollan a lo largo del mismo. La primera parte de la idea de que toda sociedad es una trama o tejido de textos entre los que el jurídico ocupa un papel destacado y, a su vez dentro del él el trabajo se detiene en el discurso de los derechos humanos cuyo protagonismo y centralidad se analiza a la luz de los cambios que la globalización del derecho trae consigo. La segunda parte de la consideración de que cada vez más nuestra sociedad tiende a identificarse con el mercado. El mercado quiere y requiere herramientas jurídicas ligeras y flexibles capaces de adaptarse a sus necesidades. El mercado tiende a limitar o anular cuantos obstáculos frenen o dificulten su lógica natural de producción de riqueza. En ese contexto ha de analizarse si los derechos humanos son percibidos como cargas u obstáculos y, en su caso, cuál es el horizonte y futuro próximo de los mismos.

Palabras clave: *Derechos humanos, globalización, texto jurídico, mercado, modernismo, posthumanismo.*

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación DER 2017-82173-R GLOBALFUENJUR del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientado a los Retos de la sociedad del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad. En las referencias bibliográficas no escritas en castellano donde no conste el traductor la traducción ha sido hecha por la autora.

ABSTRACT

This work is based on two premises that are developed throughout it. The first part of the idea that every society is a plot or fabric of texts among which the legal plays a prominent role and, in turn, within it the work stops in the discourse of human rights whose protagonism and centrality analyzes in light of the changes that the globalization of law brings with it. The second part of the consideration that more and more our society tends to identify with the market. The market wants and requires light and flexible legal tools capable of adapting to their needs. The market tends to limit or cancel all obstacles that slow or hinder its natural logic of wealth production. In this context, it must be analyzed if human rights are perceived as burdens or obstacles and, where appropriate, what are their horizon and future.

Keywords: *Human rights, globalization, legal text, market, modernism, posthumanism.*

SUMARIO: 1. SOCIEDAD, TEJIDO, TEXTO: LA DEFENSA DE UNA PREMISA MAYOR: 1.1 *El texto de la sociedad moderna fue jurídico, ¿y el de hoy?* 1.2 *¿Cómo es el texto contemporáneo?, ¿quién lo dicta?* – 2. *¿HACIA O ANTE UN DERECHO HOSTIL A LOS DERECHOS HUMANOS?:* 2.1 *Los derechos humanos como distorsiones para el mercado.* 2.2 *Obstáculos para los derechos humanos.* – 3. *AÚN ALGUNOS INTERROGANTES MÁS:* 3.1 *¿Cuántos leviathanes admite una época de ligereza?* 3.2 *¿Cómo sustentar los derechos humanos en una época posthumanista?*

SUMMARY: 1. SOCIETY, TEXT: THE DEFENSE OF A MAJOR PREMISE: 1.1 *The text of modern society was legal, and today?* 1.2 *What is the contemporary text? Who dictates it?* – 2. *TOWARDS OR BEFORE A LAW HOSTILE TO HUMAN RIGHTS?:* 2.1 *Human rights as distortions for the market.* 2.2 *Obstacles to human rights.* – 3. *SOME MORE QUESTIONS:* 3.1 *How many leviathans admits a time of lightness?* 3.2 *How to sustain human rights in a posthumanist era?*

1. SOCIEDAD, TEJIDO, TEXTO: LA DEFENSA DE UNA PREMISA MAYOR

La premisa de la que parte este análisis y de la que, en buena medida, derivan sus conclusiones es la de que una sociedad existe y su identidad es diferente de la de los individuos que la componen porque un «tejido de discursos entrelazados» le ha dado soporte y vida. El término latino *textum* nos da noticia de ello, en realidad las

palabras texto y tejido compartirían el mismo origen e idea: sentidos entrelazados que crean una trama o entramado que sostiene cuanto alberga. La sociedad, cada sociedad, sería un texto que evita la dispersión caótica de pensamientos, visiones y percepciones dotando de coherencia al conjunto. En ese sentido puede decirse que sociedad es sinónimo de «arquitectura invisible» formada de discursos religiosos, políticos y culturales que engloban todo lo humano, una arquitectura que instituye y moviliza al mismo tiempo que sustenta a la sociedad y a sus procesos sociales y normativos pues es dicho andamiaje de textos y representaciones el que confiere identidad e idiosincrasia a cada sociedad. Occidente cuenta con sus textos del mismo modo que Oriente dispone de los suyos². Según esta perspectiva, «plantear la sociedad como texto o entrelazamiento de discursos, es considerar que el poder de tejer la relación social se inscribe en una problemática de ‘campo de batalla’, de ‘teatro’ o de ‘mausoleo’ donde se construye la identidad social»³.

Así, cada texto, cada sociedad habría erigido su propio «imperio de la verdad»⁴ hilvanando mitos fundadores, referentes simbólicos, ficciones, normas e instituciones. En ese sentido podría decirse que somos «herederos de cierta manera de construir la razón para vivir»⁵. Por otra parte, cada época ha de aportar su contribución a ese «imperio de la verdad» entrelazando con los antiguos los discursos nuevos, puesto que en caso contrario, si no lo hace, si no lo refuerza, si solo vive del pasado, si el «imperio de la verdad se resquebraja, descompone o desintegra» la sociedad se convierte en prisionera de discursos propios pero envejecidos o desactualizados y puede entrar en crisis. Si la sociedad no es capaz de integrar en su texto los nuevos discursos, si sociedad y texto no están armonizados o son incoherentes el riesgo de anomia es claro.

1.1 El texto de la sociedad moderna fue jurídico, ¿y el de hoy?

No es posible, recomendable, ni tampoco necesario, tratar de definir en este marco qué cosa fue o sea la Modernidad y qué represente para el Derecho, semejante tarea resultaría colosal y con toda probabilidad farragosa y poco provechosa en lo que aquí interesa. A nuestros efectos seguramente baste con señalar que la Modernidad, y con ella todas sus derivaciones jurídicas, se identifica con la existencia de una

² «Occidente, como las otras civilizaciones fabrica las palabras del destino», LEGENDRE, P., *La fabrique de l'homme occidental*, París, Éditions Mille et une nuits, 1996, p. 24.

³ LEGENDRE, P., *De la société comme texte. Linéaments d'une anthropologie dogmatique*, París, Fayard, 2001, p. 182.

⁴ LEGENDRE, P., *Lo que Occidente no ve de Occidente. Conferencias en Japón*, tr. I. Agoff, Buenos Aires, Amorrortu, 2008, p. 58.

⁵ *Ib.*, p. 46.

autoridad formal y jerárquica de la que dimanan normas e instituciones que sustancian recíprocamente una dominación y una racionalidad formal y material del Derecho⁶.

De ahí que no resulte extraño que Pietro Barcellona, calificara a la sociedad moderna como una sociedad jurídica, lo que significaría desde el punto de vista aquí sostenido que el texto de la sociedad moderna sería, sobre todo, un texto jurídico. Al respecto habrían de hacerse, al menos, dos consideraciones. La primera, menos controvertida, se centraría en el sujeto y consistiría en afirmar que la nuestra ya no es la sociedad moderna en el sentido clásico del término. La segunda, la que atañe al predicado, resulta mucho menos pacífica: ¿podemos afirmar que la nuestra es una «sociedad jurídica»? Si nos atenemos a lo que el profesor Barcellona entiende por tal, parece que no. «La sociedad moderna se presenta como una sociedad jurídica –dice Barcellona–. Con tal expresión no se quiere indicar simplemente el fenómeno por el cual toda sociedad, instituyéndose, se da reglas de vida y de organización, ni simplemente el hecho de que algunas de estas reglas sean consideradas más vinculantes que otras. Esto no distinguiría la Modernidad de otra época histórica ni al Derecho Moderno de otras formas de regulación coactiva de los comportamientos humanos (...) Con tal expresión se quiere indicar cómo el Derecho representa la «significación» de la Modernidad y como la una no es representable sin el otro, en el sentido de que el significado nuclear en torno al cual la Sociedad Moderna es instituida no resulta representable, ni susceptible de ponerse como principio organizador de las relaciones humanas fuera del Derecho Moderno»⁷.

No es fácil datar el fin de la Modernidad⁸ como etapa y tampoco resulta sencillo dar nombre a su sucesora. La perseverancia de los prefijos han sido buena muestra de ello: pos modernidad, trasmodernidad, ultramodernidad... prefijos que hasta la generalización del uso de la palabra globalización, o mundialización preferido en la cultura francesa, fueron coexistiendo sin ser capaces de acabar de apejar al término Modernidad. Curiosamente con globalización se apela a una acción sobre el elemento espacial (el globo, la tierra) que conduce a su consideración forzosa como unidad arrebatando poder a los enclaves

⁶ Max Weber fue uno de los autores que antes sugirió esa relación entre Modernidad y formalismo, clave para la superación y abandono de las redes informales subyacentes en la creación del Derecho propia de épocas pasadas y muy especialmente presentes en la Edad Media (*lex mercatoria*). Al respecto cfr., entre otros pasajes, WEBER, M., *Economía y Sociedad. Esbozo de Sociología comprensiva* I, 2.^a ed., tr. J. Medina *et alii*, México, F. C. E., 1994, pp. 603-621.

⁷ BARCELLONA, P., y CAMARDI, C., *Diritto privato e società moderna*, Napoli, Jovene Editore, 1996, p. 27.

⁸ Eso en el caso de que no compartamos la idea de Bruno Latour de que en realidad nunca fuimos, modernos porque la Modernidad es una construcción que nunca se llegó a vivir realmente dada la imposibilidad del cumplimiento de su objeto: clarificar y distinguir. Cfr. LATOUR, B., *Nous n'avons jamais été modernes. Essai d'anthropologie symétrique*, París, La Découverte, 1991.

y distancias físicas para otorgárselo a los intercambios, intercambios de personas, de mercancías, de mensajes... La incidencia de la globalización en los ámbitos más diversos: jurídico, económico, financiero, social, cultural... es de tal calibre que nos obliga a «reinterpretar las herencias de la Modernidad»⁹. Entendemos que el de los derechos humanos es uno de los discursos esenciales de nuestro texto, del texto al que antes hacíamos referencia, el que da soporte a la sociedad entera pero también que los derechos humanos son parte de esa herencia que algunos llaman a reinterpretar o adaptar y respecto a los cuales coexisten distintos afanes de reinterpretación entre los que el conflicto no puede ser descartado.

1.2 ¿Cómo es el texto contemporáneo?, ¿quién lo dicta?

Al partir de la premisa planteada inicialmente en virtud de la cual cada sociedad es un texto, el texto que instituye su cultura, trataremos de analizar cómo es nuestro texto, el texto de la sociedad occidental contemporánea. La cuestión según la plantea Pierre Legendre es: «¿dónde está (hoy) lo normativo para Occidente?»¹⁰. Pues bien, admitiendo que la nuestra ya no es una sociedad moderna y que, en consecuencia, dejó de ser la sociedad eminentemente jurídica que fue, sabemos que el Derecho, aun cuando su peso sea otro, veremos si menor, sigue formado parte de ese texto en fase de redacción que hoy conocemos como globalización. Es posible que ese tejido en que la sociedad consiste haya adaptado su trama y que donde antes hubo bordado haya ahora pespuntes, hilvanes o zurcidos pero el hilo jurídico sigue presente pues, como veremos, no puede no estarlo.

A decir verdad no hay desacuerdo en la doctrina a la hora de caracterizar ese Derecho, la práctica totalidad coincide en la designación de sus principales rasgos: el *soft law* y la emergencia de una nueva *lex mercatoria* son unánimemente aceptados entre los especialistas. Sin embargo, cosa distinta es hallar acuerdos sobre el alcance de los efectos del Derecho resultante.

Los rasgos que atraviesan al nuevo Derecho podrían resumirse en:

1. La contractualización, efecto del denominado contractualismo, entendido como ideología que concibe el contrato como la forma de relación civilizadora más perfecta¹¹.
2. La densificación normativa y

⁹ LEROY, E., *Le jeu des lois. Une anthropologie dynamique du Droit*, París, LGDJ, 1999, p. 12.

¹⁰ LEGENDRE, P., *Lo que Occidente no ve de Occidente*, op. cit., p. 102.

¹¹ «Esa creencia en la misión civilizadora del contrato es uno de los más poderosos motores del Derecho contemporáneo. Y, como nos muestra el Derecho comparado, es de factura profundamente occidental», SUPLOT, A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, París, Seuil, 2005, p. 137.

3. La horizontalidad en la que se traduce una opaca multiplicación de contratos y normas.

La combinación de esos tres rasgos supone una mayor presencia de las formas de derecho privado tanto en el ámbito que le es propio, el estrictamente privado, como en el público debido a la consiguiente extensión de la regulación privada y la contractualización de la regulación pública, ámbito en el que, a diferencia de otros tiempos, el contrato es asumido como el mejor medio para lograr una regulación de los comportamientos que hoy se prefiere y/o requiere flexible. La imbricación de ley y contrato es actualmente tan estrecha que ya no sería correcto plantear su relación en términos de oposición o disyuntiva sino que, como señala Pontier¹², lo que ahora existe entre ley y contrato es una «escala de continuidad» produciéndose entre ellos una cohesión de las conductas que hace prácticamente imposible mantener ese razonamiento binario tan del gusto de los juristas, una «escala de continuidad» que termina por suponer una «inflexión en profundidad en los modos de regulación de las sociedades contemporáneas»¹³. El «Gobierno por contrato» genera lo que Gaudin califica de «teatralidad opaca»¹⁴, una puesta en escena del Derecho que origina una corriente de fondo que nos interpela sobre la continuidad y supervivencia de los valores promovidos por aquella otra forma de gobernar mediante normas generales y vinculantes a cuyo ocaso asistimos.

Ese movimiento contractualizador al que hacemos referencia traspasa con mucho lo estrictamente formal o procedimental para formar parte de «una evolución de la regulación jurídica» que es «signo de la emergencia de un nuevo modo de regulación política»¹⁵ y es precisamente su doble naturaleza jurídico-política lo que le confiere especial importancia.

En cuanto al segundo de los rasgos, la densificación normativa, no debe ser entendida como un fenómeno meramente cuantitativo puesto que va más allá de una notable proliferación o inflación de disposiciones jurídicas. Junto a la dimensión cuantitativa la densificación posee otra cualitativa puesto que opera también a través de «variaciones sustanciales de ciertas normas establecidas, de su cualidad, su naturaleza, su contenido, su ámbito de aplicación, su fuerza vinculante, su alcance...». Baste pensar en el hecho de que «simples reglas de Derecho pueden transformarse en principios generales o fundamentales pudiendo incluso adquirir valor constitucional o supraconstitucional. Asis-

¹² PONTIER, J. M., *Le doit admistratif et la complexité*, París, AJDA, (2000), p. 187.

¹³ CHEVALLIER, J., «Contractualisation et régulation», en Chassagnard-Pinet, S. y Hiez, D. (Dir.), *La contractualisation de la production normative*, París, Dalloz, 2008, p. 93.

¹⁴ GAUDIN, J. P., *Gouverner par contrat*, 2.^a ed., París, Les presses de Sciences Po, 2007, p. 38.

¹⁵ CHASSAGNARD-PINET, S., y HIEZ D., «Le système juridique français à l'ère de la contractualisation», en Chassagnard-Pinet, S., y Hiez, D. (Dir.), *La contractualisation de la production normative*, op. cit., p. 25.

tiendo de ese modo a un reforzamiento de su normatividad, a un crecimiento de su densidad normativa, de su autoridad y de su obligatoriedad»¹⁶. Todo lo cual acaba produciendo una horizontalidad que desmiente la preponderancia del paradigma de la pirámide.

Y aún habría un cuarto factor, éste de naturaleza estrictamente política, que incidiría en la generación del nuevo modelo de derecho ahondando en sus porqués públicos pues en dicho proceso no resulta en absoluto ajena la actual crisis de representatividad política, crisis que «lleva a los ciudadanos a reivindicar una participación más directa en el debate público», por distintas vías y con diferente alcance pero ocasionando, en cualquier caso, que la «deliberación salga del Parlamento para extenderse al conjunto del cuerpo social»¹⁷. El efecto último de todo ello: una refeudalización¹⁸ de los vínculos sociales, económicos y sobre todo jurídicos en virtud de la cual las relaciones de dominación, como si de una demostración más de la ley de Lavoisier se tratase, no se crean ni destruyen, únicamente se transforman en la medida en que esos elementos que constituyen tales lazos de dominación se disponen de otro modo.

En ese contexto el Derecho tiende a verse «cada vez menos como el producto de una voluntad política» y más como un «mecanismo de construcción social»¹⁹ y todo conduce a «una redefinición del vínculo político»²⁰ de la que, lógicamente, los derechos humanos no quedan al margen. Sabemos que ni las fuentes, ni el razonamiento ni la temporalidad del Derecho son los mismos, pero ¿y los valores?, ¿y los principios?, ¿se mantienen?, ¿pueden seguir haciéndolo pese a todo?

La soberanía sufre erosiones provenientes del interior y el exterior, arremetidas por parte de «imperios privados»²¹ contra el Estado si decide destinar su poder a frenar los intercambios intrínsecos al libre

¹⁶ BERGEL, J.-L., THIBIERGE, C., *et alii*, *La densification normative. Découverte d'un processus*, París, Mare & Martin, 2013, p. 19.

¹⁷ CHASSAGNARD-PINET, S., y HIEZ, D., «Le système juridique français à l'ère de la contractualisation», *op. cit.*, p. 33.

¹⁸ Son muchos los autores que aprecian en el presente una feudalización de nuevo cuño, es el caso de MINC, A., *Le nouveau Moyen Age*, París Gallimard, 1993 (*in totum*); LEGENDRE, P., *Le désir politique de Dieu*, París Fayard, 2005, p. VIII, o SUPLOT, A., *Homo juridicus*, *op. cit.*, 2005, p. 166, entre otros.

¹⁹ ATIENZA, M., «Constitucionalismo, globalización y Derecho», en VV. AA., *La globalización en el siglo XXI: retos y dilemas*, Vitoria, Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras, 2008, p. 221.

²⁰ CHEVALLIER, J., *L'État post-moderne*, París, LGDJ, 2017, p. 205.

²¹ Sin rodeos Pierre Legendre se refiere a ellos: «por el entrelazamiento de discursos se ha creado el andamiaje de una nueva hermenéutica social, el paradigma del mercado, entendido como sustituto del Estado, que ha hecho posible el desarrollo (...) de la refeudalización del planeta por la vía de empresas transcontinentales –equivalentes a imperios privados, pudiendo constreñir al Estado a adoptar formas, variables y lealtades–, tanto como la extensión de un anarquismo rampante bajo la égida de aparatos médico-bio-científicos suministradores de prestaciones comercializadas (...) con la eficacia como principio ético», LEGENDRE, P., *Le désir politique de Dieu*, *op. cit.*, pp. VIII-IX.

mercado pero un Estado del que, al mismo tiempo, se exige que proteja y blinde sus fronteras a potenciales flujos de migración no deseada. Ese Estado menos soberano que nunca es a la vez la última fortaleza de la globalización. Por paradójico que parezca es esa protección selectiva de los límites del Estado la que garantiza el desenvolvimiento de un modelo económico donde el mercado, entendido como paradigma y estrategia, encarna la actualización del derecho natural²².

Y entre tanto ¿qué sucede con la capacidad normativa del Estado? La descomposición subjetiva y social y la desestructuración del montaje dogmático²³ sumadas al efecto expansivo y colonizador del Derecho privado antes mencionado y que se evidencia tanto en la esfera pública como en la privada, en la nacional como en la internacional, influyen notablemente en la capacidad normativa del Estado. Ferrajoli plantea la cuestión en términos nada halagüeños:

«La crisis del Estado nacional y el déficit de democracia y de Estado de derecho que caracteriza a los nuevos poderes extra y supraestatales (...) exigen repensar el Estado dentro del nuevo orden internacional y el nuevo orden internacional sobre la base de la crisis del Estado. Esto comporta, ante todo, tomar nota de la ausencia de una esfera pública internacional a la altura de los nuevos poderes extra y supraestatales.»²⁴

Entendiendo por «esfera pública» el conjunto de instituciones y funciones destinadas a la tutela de intereses generales como la paz, la seguridad y los derechos fundamentales, que constituyen el espacio y el presupuesto tanto de la política como de la democracia.

De hecho, «el principal efecto de la crisis del Estado en el plano internacional ha sido la producción de un vacío de derecho público. Esto es, la ausencia de reglas, de límites y vínculos que garanticen la paz y los derechos humanos frente a nuevos poderes transnacionales, públicos y privados, que han depuesto a los viejos poderes estatales o que, en todo caso, han conseguido liberarse de sus funciones de gobierno y de control (...). La propia globalización de la economía puede ser identificada, en el plano jurídico, con este vacío de derecho público internacional capaz de disciplinar los grandes poderes económicos transnacionales. Obsérvese que no se trata de un vacío de derecho, que no puede existir nunca, sino de un vacío de derecho público que inevitablemente ha sido colmado con un plexo normativo de dere-

²² Que la lógica mercantil ha sobrepasado la esfera privada para adentrarse también en la pública lo demuestra, entre otros, el hecho de que incluso los Estados son tratados y percibidos como «marca». Pese a que la Secretaría de Estado de la España Global creada por R. D. 1271/2018, de 11 de octubre haya asumido las competencias que antes fueran de la «marca España» se sigue recurriendo a esa expresión tanto para referirse como para promocionar a España como producto de consumo dentro y fuera de sus fronteras.

²³ Al respecto cfr. LEGENDRE, P., *Lo que Occidente no ve de Occidente*, op. cit., p. 102.

²⁴ FERRAJOLI, L., *Razones jurídicas del pacifismo*, tr. G. Pisarello, Madrid, Trotta, 2004, pp. 141-143.

cho privado, es decir, por un derecho de producción contractual que ha pasado a sustituir a las fuentes jurídicas tradicionales y que refleja, con frecuencia, la ley del más fuerte»²⁵.

Y como resultado de todo ello una «anomia generalizada» producto de la «regresión» que genera esa falta de reglas vinculantes a escala inter y transnacional²⁶. Así las cosas, la incógnita va siendo despejada: el dictado del texto corresponde hoy principalmente al mercado, lo cual significa que en realidad se trata de un texto sin autor o, como explica Ferrarese, de un Derecho de autoría colectiva, desconocida y anónima. La punta del iceberg de tal Derecho se hallaría en el Derecho transnacional, generalmente de origen privado, de hecho «hoy muchas relaciones comerciales entre sujetos económicos pertenecientes a países distintos, que en otro tiempo estuvieron reguladas por el llamado Derecho internacional privado, pasan a ser reguladas por los llamados «contratos *ing*», como *leasing*, *factoring*, *franchising*, etc. Esas fórmulas contractuales tan recurrentes en nuestra vida cotidiana carecen de autor cierto e identificable, son el fruto de una creatividad difusa entre varios sujetos económicos cuyos ajustes han sido logrados gracias a una competencia jurídica difusa o en *law firms*, auténticas y verdaderas «empresas del Derecho» en su mayoría al servicio de los sujetos económicos»²⁷.

Respecto a tan novedoso Derecho habrá de determinarse si, como afirma Legendre, «el cuadro estructural de Occidente sigue ahí aunque sus contenidos estén en crisis» y si «el colapso de sus últimos sedimentos normativos no significa romper la línea de encadenamientos dogmáticos.» Lo que parece fuera de dudas es que el «Derecho (...) no será ya lo que era»²⁸.

2. ¿HACIA O ANTE UN DERECHO HOSTIL A LOS DERECHOS HUMANOS?

Cuando texto y contexto se hallan sometidos a los vaivenes del mercado la «geografía de las instituciones resulta móvil e incierta»²⁹ y, en consecuencia, los interrogantes se multiplican: ¿qué derechos humanos?, ¿cómo los derechos humanos?

²⁵ Ib. En idéntico sentido el profesor Prieto Sanchís apostilla: «No parece que entendida en este sentido la globalización camine en la misma dirección que el constitucionalismo y los derechos; más bien al contrario, este aspecto de la globalización reduce la fuerza de los derechos en beneficio del poder, aunque sea muchas veces un poder informal o privado», PRIETO SANCHÍS, L., *El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 233.

²⁶ *Ib.*, p. 142.

²⁷ FERRARESE, M. R., *Prima lezione di diritto globale*, Roma, Laterza, 2012, p. 56.

²⁸ ATIENZA, M., «Constitucionalismo, globalización y Derecho», *op. cit.*, pp. 209 y 221.

²⁹ FERRARESE, M.^a R., *Prima lezione di diritto globale*, *op. cit.*, p. 75.

Hallándonos como, a mi juicio, nos hallamos más cerca de Nietzsche que de Kelsen, más próximos al nihilismo jurídico que a la pirámide normativa, muertas o debilitadas las referencias, en ausencia de Filosofías de orden³⁰ capaces de dotar de un sentido consentido global a la vida pública: ¿cómo sostener los sistemas jurídicos?, ¿cómo crear sistemas jurídicos?

El Derecho siendo práctica, teoría y técnica es también manifestación y articulación de voluntad de poder o, por mejor decir, de voluntad de poderes –necesariamente hoy en plural–, y poderes no siempre convergentes. El Derecho con su ineludible atadura de forma y fondo se halla hoy en medio de la quimérica aspiración de lograr una forma jurídica adecuada para una sociedad que, al tiempo que tiende a la globalización, no dispone de más sentido compartido que los derechos humanos y estos, por motivos bien económicos, bien políticos, bien culturales o bien estratégicos, pasan por horas bajas. Pues pese a la originaria vocación universalista de los derechos humanos difícilmente puede hoy entreverse un rumbo global claro: a duras penas en lo que concierne a su fundamento teórico³¹ y en absoluto en lo tocante a su garantía y eficacia.

³⁰ Lipovsky lo plantea en términos parecidos: «¿Hacia dónde van nuestras democracias desembarazadas de toda ‘religión civil’, de toda fe en los proyectos colectivos? (...) ¿qué puede mantener unidas a sociedades que carecen del sentimiento individual de obligación hacia el conjunto social?», LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, 5.^a ed., tr. J. Bignozzi, Barcelona, Anagrama, 2000, p. 204.

³¹ Sirva como ejemplo no menor el tratamiento dado por la Conferencia Islámica a los derechos humanos en la Declaración de derechos humanos en el Islam de El Cairo en 1990, primero, y en el Comunicado Final de la XI Cumbre de la Conferencia Islámica de 2008 en Dakar, después.

La primera establece la ley de la Sharía como «la única fuente de referencia» para la protección de los derechos humanos en países islámicos (las alusiones son constantes, véanse por ejemplo el Preámbulo o los artículos 1, 2, 7 y 8 entre otros), dándole por tanto supremacía sobre la Declaración Universal de Naciones Unidas de 1948. Los peligros de dicha declaración fueron enumerados en una Declaración conjunta a la atención de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (Organización de Naciones Unidas) por parte del Secretario General de la Comisión internacional de juristas, Adama Dieng, jurista senegalés musulmán que alertó a la comunidad internacional de sus graves implicaciones:

- «Amenaza gravemente el consenso intercultural en el que se basan los instrumentos internacionales de derechos humanos;
- Introduce, en nombre de la defensa de los derechos humanos, una discriminación intolerable contra no musulmanes y mujeres;
- Revela un carácter deliberadamente restrictivo con respecto a ciertos derechos y libertades fundamentales, hasta el punto de que ciertas provisiones esenciales se encuentran por debajo de las normas jurídicas en ejercicio en algunos países musulmanes;
- Confirma, con el pretexto de la «Sharía islámica (ley)», la legitimidad de prácticas como el castigo corporal, que vulneran la integridad y la dignidad del ser humano», en LITTMAN, D. G., «Los derechos humanos universales versus derechos humanos en el Islam», www.gees.org 12 de abril de 2005 (Grupo de estudios estratégicos) (consultado el 11 de marzo 2019).

En ese contexto la vocación tardía del Derecho moderno a regularlo todo se enfrenta hoy a imponderables que la globalización ha traído consigo y para los que, caso de hallar respuesta, difícilmente será a tiempo y difícilmente global. Y, no obstante, es ahora más que nunca cuando la respuesta debiera ser global pues globales son los problemas sociales y jurídicos más graves y acuciantes.

Resultaría heroico que el Derecho fuese capaz únicamente por sí mismo de generar voluntades y lealtades. Como la correa de transmisión de valores que es, el Derecho impregna todos sus actos y normas con valores sociales consignándolos en su recorrido a cuantas relaciones conoce y regula. Sin embargo, pese a su reconocida capacidad autopoiética, el Derecho precisa de ciertos compromisos morales a cuya creación puede contribuir pero en modo alguno generar *ex novo*. Para una parte importante de la sociedad contemporánea esos compromisos morales no son otros que la protección y salvaguarda de los derechos humanos pero estos, lejos de haberse convertido, como se esperaba, en el denominador común de la Humanidad están pasando a formar parte del contingente de lo negociable en algunos casos, e incluso de lo impugnable en otros.

Así las cosas parece llegado el momento de considerar si acaso no son contradicciones estructurales las que sustentan el sistema jurídico y descargan sobre él debilidades o aporías no siempre resolubles. A diferencia de la dinamizadora presencia de la dialéctica como elemento ontológico y herramienta epistemológica irrenunciable, las contradicciones a las que nos referimos socavarían la coherencia interna requerida para un mínimo de legitimidad y seguridad jurídica con sus respectivas implicaciones en el ámbito de la eficacia, de hecho, abundando en esa línea podría decirse que cada vez en mayor medida el Derecho actual «responde a un enfoque procedimental e inmanentista de la razón jurídica, que elude preguntarse sobre su justificación última, y centra sus objetivos en concierto de voluntades a través de procedimientos discursivos para llegar a consensos normativos. Se elude, así, cualquier justificación del Derecho más allá del concierto racional de voluntades normativas, asumiendo un escepticismo epistemológico sobre la posibilidad de conocer la verdad (...). Al mismo tiempo se da la paradoja del reconocimiento de valores superiores, principios y derechos fundamentales asumidos por el constitucionalismo democrático contemporáneo, cuya justifi-

El segundo, en el apartado 169 *in fine* del Comunicado Final de la XI Cumbre de la Conferencia Islámica reitera «el derecho de los Estados a suscribir sus especificidades religiosas, sociales y culturales y apela a no utilizar la universalidad de los derechos humanos como pretexto para inmiscuirse en los asuntos internos de los Estados menoscabando su soberanía nacional» así como «el derecho de cada Estado a emitir reservas respecto a los instrumentos internacionales de los derechos del hombre en el marco de sus derechos soberanos», www.webislam.com (visitado 11 de marzo de 2019).

cación última es de carácter transubjetivo y excede cualquier fundamento inmanente de carácter subjetivo»³².

El dilema pues está servido. Se diría que, en alguna medida, nos hallamos obligados a optar entre Irti o Giddens. Para el primero, Irti, la indubitada necesidad de Derecho se da a la vez que la contingencia y arbitrariedad de sus contenidos, «la pérdida de todo centro», o dicho de otro modo, la desaparición de la «verdad» como referente jurídico impiden que el Derecho sea capaz de marcar y reconocer su propio camino. «La nada rodea al mundo del Derecho: ninguna norma parece necesaria e incondicionada», el resultado es atomizador, la existencia de tantas lógicas como Derechos, a saber, nociones y conceptos que pueden ser utilizados respecto a una norma o grupo de normas pero que como estas también son variables, relativas o precarias», puro «nihilismo jurídico»³³. El jurista no puede traer del exterior una racionalidad sistemática (...) el desorden del mundo es mucho más fuerte e impetuoso que las sutilidades metodológicas del jurista»³⁴. Presionado desde fuera el Derecho repercute en sus normas, conceptos, teorías, práctica y razón profundas transformaciones que, más allá de la incesante variabilidad de los contenidos, afectan a su naturaleza y función. Es en ese contexto en el que «se demanda hoy al jurista sinceridad y honestidad. No ocultar sino desvelar; no cubrir sino dejar al desnudo; no pretender un sentido global y unitario sino aceptar las múltiples acciones del hombre indefinidas e inesperadas»³⁵.

Las dudas de Giddens no son muy diferentes a las de Irti pero sí lo son sus respuestas: «¿podemos vivir en un mundo donde nada es sagrado?» ¿Es ello predicable en todo lugar y de toda cultura del mundo globalizado?, ¿acarrea ello repercusiones para el Derecho?, ¿cuáles? El propio Giddens se responde: «No, no creo que sea posible (vivir en un mundo en el que nada es sagrado). «La tolerancia y el diálogo pueden estar guiados por valores de alcance universal (...) Necesitamos compromisos morales (...) Deberíamos estar dispuestos a hacer una defensa activa allí donde estos valores estén poco desarrollados o en peligro»³⁶.

Disyuntiva más o menos explícita que, sumada a las profundas transformaciones jurídicas habidas y en curso, ha llegado a provocar

³² ALISTE SANTOS, T. J., «Crisis de los presupuestos epistemológicos de la Justicia en el mundo actual», en T. J. Aliste Santos y M. L. López Huguet (Coords. y Edis.), *La globalización jurídica. Líneas de manifestación en el derecho contemporáneo*, Barcelona, Atelier, 2017, p. 319.

³³ IRTI, N., *Le nihilisme juridique*, trs. P. Alvazzi y N. Hakim, París, Dalloz, 2017, pp. 110 y 98.

³⁴ *Ib.*, p. 99.

³⁵ *Ib.*, p. 100.

³⁶ GIDDENS, A., *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, tr. P. Cifuentes, Madrid, Taurus, 2000, pp. 62 y 63.

cierta angustia³⁷ entre los juristas más aferrados a la tradición, sin embargo, no puede avalarse que el fin de un tipo de Derecho signifique el fin del Derecho, la propia «constitución normativa del ser humano»³⁸ y la necesaria organización de sus relaciones y conflictos hacen inviable su desaparición. Otra cosa es que el «darwinismo normativo» y la «debilidad selectiva» que caracteriza al nuevo Derecho desbaraten buena parte de las teorías fundacionales del Estado y los derechos, pero ello no supone ni la desaparición del Estado (demasiado importante en su papel de protector de las fronteras frente a migraciones no deseadas) ni, menos aún, la del Derecho, aun a pesar del riesgo de cortocircuitos en el sistema a causa de las hipernomias, antinomias y anomias propiciadas por la globalización. En cambio, lo que sí parece avistarse es «el final de ciertas reglas e instituciones jurídicas consideradas no aptas para adaptarse a la evolución de la economía mundial. En el fondo se trata de la tarea de enmarcar las líneas económicas dominantes en una concepción evolutiva del derecho natural que hace su aparición en nuestros días a través de la idea del derecho global»³⁹.

La cuestión es: ¿son los derechos humanos parte de esas reglas? Interrogante directamente vinculado con algunas de las críticas que, desde ciertas corrientes de pensamiento económico, los consideran estorbo o rémora para la rentabilidad económica y la eficiencia empresarial.

2.1 Los derechos humanos como distorsiones para el mercado

Entra de lleno en la lógica de crecimiento expansivo de la globalización la supresión o aminoramiento de todos aquellos factores que puedan paralizar o entorpecer el «correcto» funcionamiento del mercado y con él el de la Economía. Identificados los derechos humanos como un pesado lastre de nuestro «texto» que puede frenar el desenvolvimiento y desarrollo de un mercado fluido y libre de cortapisas, la solución puede pasar por «aligerar» su peso, reducir su impronta.

No parece probable que la derogación de los derechos humanos forme parte de ninguna estrategia encaminada a reducirles peso o importancia, al menos no a corto plazo y al menos no de forma manifiesta. Denunciarlos o negarlos para optimizar el funcionamiento del mercado sería una temeridad, una temeridad innecesaria en realidad pues, hecha abstracción de la fundamentación moral y jurídica que los

³⁷ MORÉTEAU, O., *Le juriste français entre ethnocentrisme et mondialisation*, op. cit., p. 25.

³⁸ SUPLOT, A., *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, op. cit., p. 37.

³⁹ VANNAKOPOULOS, C., «Un État devant la failleté: entre droit et non-droit», en J. Arlettaz y R. Tinière (Dir.), *Fragmentation du Droit*, op. cit., pp. 177 y 180.

sostiene, no debe olvidarse que los derechos no solo dejan de surtir efectos cuando al ser derogados desaparecen del sistema jurídico. Los derechos, como sugería el profesor Prieto Sanchís, pueden ser derrotados⁴⁰ y para ello nada más eficiente que sembrar el ordenamiento jurídico, igual el interno que el internacional, de planteamientos teóricos y técnicos que lo provean de obstáculos que impidan o limiten las condiciones de posibilidad de los derechos y, en consecuencia, minen una eficacia computada como una merma de la rentabilidad. Y si bien es cierto que desde Buchanan y otros defensores de la *Public choice theory* no han faltado autores ni ideas que hayan apoyado ese punto de vista, ha sido con la globalización cuando la peligrosa identificación entre derechos humanos y derechos del mercado se está viendo consolidada. «La empresa aparece como sujeto de derechos humanos tanto como los seres humanos mismos, y aparece la tendencia de reducir los derechos humanos claves a derechos que los seres humanos tienen en común con las colectividades privadas. Al ser a la vez derechos humanos de personas y de colectivos privados, no pueden ser sino derechos del ser humano como propietario. Por tanto aparece la tendencia a identificar derechos humanos y derechos del propietario (...) derechos humanos y derechos del mercado»⁴¹. Derechos sobre los que disponer y componer un mercado percibido y ensalzado como sociedad civil perfeccionada. Tal identificación va acompañada de un proceso de totalización del mercado favorecido por la globalización de los intercambios y cuyo definitivo triunfo depende de la progresiva constitución de un poder en manos de «burocracias privadas» cuya naturaleza y razón es del todo coherente con la lógica y dinámica de nuestro sistema económico: la expansión y el crecimiento continuados. A título demostrativo basta pensar en el proyecto interrumpido pero latente de un Acuerdo Multinacional de Inversiones (AMI) cuyo propósito no era otro que el de dar carta de naturaleza legal a una tendencia avalada entretanto por la fuerza de los hechos. Los Estados Unidos de América instaron a la negociación de tal acuerdo en el marco de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), las conversaciones mantenidas inicialmente en secreto se iniciaron en 1995, con el propósito de concluir un acuerdo en 1997, extremo que no fue posible a causa del contundente y explícito rechazo de algunos sectores de la sociedad civil⁴² alerta-

⁴⁰ PRIETO SANCHÍS, L., «Neoconstitucionalismo y ponderación judicial», *AFDUAM*, núm. 5, (2001), p. 212.

⁴¹ HINKELAMMERT, F., *El nihilismo al desnudo. Los tiempos de la globalización*, Santiago de Chile. LOM Ediciones, 2001, pp. 228 y 232.

⁴² «Imaginen un tratado de comercio autorizando a las empresas multinacionales y a los investigadores a llevar a los tribunales de Justicia a los gobiernos para resarcirse por los daños e intereses en compensación a toda política o acción pública que hubiera tenido por efecto disminuir sus ganancias. Esto no es el argumento de una novela de ciencia ficción sobre el futuro totalitario del capitalismo. Es tan solo el contenido de una de las cláusulas del Tratado a punto de ser firmado, pero desconocido: Acuerdo Multilateral sobre Inversiones (AMI). El director general de

dos por su escasa/nula consideración a los derechos humanos a juzgar por los principios sobre los que se sustentaba el AMI:

- Ninguna restricción a la entrada de inversiones (salvo en materia de defensa),
- Ninguna condición,
- Ningún requisito de ejecución.

El AMI no pasó de ser un proyecto porque el 15 de octubre de 1998 el Gobierno Francés anunciaba su retirada de las negociaciones como resultado de la creciente presión existente en Francia en contra de dicho Acuerdo. A consecuencia de ello y de las críticas provenientes de otros países⁴³ el 3 de diciembre de 1998 la OCDE comunicaba que se habían suspendido los debates en torno al AMI, no obstante varios de los países participantes, con EE.UU. a la cabeza, ante la posibilidad de que los avances de las conversaciones quedasen diluidos, continuaron con su campaña en torno a la conveniencia de retomar las discusiones en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC). A día de hoy el AMI, en tanto que acuerdo de liberalización radical de la economía, sigue en la agenda de algunos países mientras, y por el momento, sus objetivos han sido desplazados hacia proyectos algo menos ambiciosos. La aparición de esos nuevos poderes «constituyentes» obliga a la reflexión dada su especial afectación sobre los derechos humanos⁴⁴.

2.2 Obstáculos para los derechos humanos

Las perspectivas desde las que es posible identificar primero y clasificar después los principales obstáculos con que se encuentran los derechos humanos son muchas y variadas. A modo de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, puesto que dejamos de lado todo lo relativo al ámbito jurisdiccional, nos limitaremos únicamente a dos: el primero de índole jurídica y el segundo económica si bien es verdad que ambos están estrechamente vinculados.

la Organización Mundial del Comercio (OMC), M. Renato Ruggiero, ha descrito con precisión la naturaleza del Acuerdo: «Estamos escribiendo la Constitución de una economía mundial unificada», WALLACH, L. M. (Director del *Public Citizen's Global Trade Watch*), «Le nouveau manifeste du capitalisme mondial», en *Le Monde diplomatique*, febrero de 1998.

⁴³ Amnistía Internacional de Australia hizo pública una denuncia del proyecto de Tratado, junto con una demanda de información al Gobierno Australiano porque, según dicha O. N. G., firmar ese acuerdo sería contrario a la Constitución Australiana y a la Declaración de los derechos humanos. Al respecto, cfr. «El AMI, Acuerdo Multilateral sobre Inversiones, ¿una amenaza a los derechos sociales, al medio ambiente y a la democracia?», *Papeles Cristianisme i Justícia*, núm. 22, diciembre (1998).

⁴⁴ DE OCÓN, G. T., y UTRERA GARCÍA, J. C., «Los nuevos poderes constituyentes. Reflexiones en torno al Acuerdo Multilateral de Inversiones», *Revista A distancia*, núm. 2 (1998), pp. 112-117.

Uno: la denominada competición regulativa (*Regulatory competition*), o carrera entre distintos centros políticos por atraer recursos económicos a través de cambios sustanciales en sus respectivos ordenamientos jurídicos, ha abierto el camino de una inquietante pendiente resbaladiza. Sin un organismo o instancia normativa que ponga límites, esto es, salvo que un poder reconocido como tal por los diversos agentes del mercado «marque las reglas del juego estableciendo los mínimos que han de respetar todos los jugadores» asistiremos a una plausible multiplicación de los efectos de una descarnada globalización: «progresivo empeoramiento de las condiciones del mercado laboral, incremento de las agresiones medioambientales, imparable desmembración de la fuerza sindical...»⁴⁵. Parece indudable que la eficiencia como principio y la competitividad como valor superior llegan desde la Economía para orientar al Derecho a la consecución de los mismos fines.

Dos: la aparición de Zonas Francas Industriales o, más correctamente, Empresas denominadas de Procesamiento de Exportaciones (ZPE) pues en realidad no son espacios por donde transiten los artículos sino donde se fabrican. «Las empresas que se establecen en ellas son capaces de elaborar sus productos como si estuvieran en su país de origen (...) y con algunas ventajas nada desdeñables»⁴⁶:

Así las Zonas de Procesamiento de Exportación⁴⁷:

- Hacen posible la importación exenta de derechos de aduana.
- Agilizan los trámites burocráticos gubernamentales, haciendo posible la realización en una sola etapa de las gestiones de obtención de permisos, solicitudes de inversiones, etc. Además, en ellas la legislación laboral suele ser más flexible que la aplicable a la mayor parte de las empresas en el mercado interno.
- Reciben amplias concesiones tributarias a largo plazo.
- En ellas los servicios y la infraestructura de comunicaciones son más avanzados que los de otras partes del país. Habitualmente se conceden subvenciones a los servicios públicos y a los arrendamientos.
- Las empresas de las zonas pueden ser nacionales, extranjeras o en participación. La inversión extranjera directa cumple un papel destacado.

⁴⁵ DE MIGUEL BERIAIN, I., *El poder de la globalización. Análisis de una metamorfosis*, Granada, Comares, 2008, pp. 5 y 123-125. A esa competición regulativa ha de sumarse la competición fiscal entre los Estados. «En un mundo globalizado compiten las empresas fundamentalmente, pero también las regiones y los Estados (...) los sistemas fiscales de los Estados compiten entre ellos (...) en los últimos diez años (...) en los países de la OCDE el tipo del impuesto de sucesiones ha caído de una media del 43 % al 32 %», DE LA DEHESA, G., *Comprender la globalización*, Madrid, Alianza Editorial, 2007, pp. 188-190.

⁴⁶ *Ib.*, p. 125.

⁴⁷ Documentos.bancomercial.org/curated/es Informe elaborado por Dorşati Mondani para el Banco Mundial (bancomundial.org/publicaciones/documentos). Última visita 25-3-2019.

Recurrimos a la descripción hecha por Naomi Klein hoy ya «clásica»: «Independientemente del país donde se hallen las ZPE, la condición de los trabajadores tiene una sorprendente similitud: la jornada laboral es larga; hasta catorce horas en Sri Lanka, doce en Indonesia, dieciséis en China del Sur y doce en Filipinas. La gran mayoría del personal se compone de mujeres, siempre jóvenes y que siempre trabajan para subcontratistas de Corea, Taiwan o Hong Kong. Los contratistas reciben pedidos de empresas de EE. UU., Gran Bretaña, Japón, Alemania o Canadá. La gestión del personal es de corte militar, los supervisores son a menudo arbitrarios, los sueldos están por debajo del nivel de la supervivencia y el trabajo es poco cualificado y tedioso. En tanto que modelo económico, las zonas de procesamiento de las exportaciones de la actualidad se parecen más al de las franquicias de hamburgueserías que al del desarrollo sostenible, tan diferentes de los países que las acogen. Estos reductos de industria pura se ocultan tras un manto de transitoriedad: los contratos van y vienen sin aviso previo; los trabajadores son predominantemente inmigrantes, alejados de sus lugares natales y con pocas relaciones con las ciudades o las provincias donde se hallan las zonas; el trabajo mismo es a corto plazo y a menudo no se renueva»⁴⁸.

A resultados de todo ello, resuelta cualquier duda a propósito del triunfo del capitalismo como sistema económico lo que quizás hoy debiéramos plantearnos es: capitalismo sí, pero ¿cuál?, ¿qué capitalismo? ¿Uno que reconozca el peso específico de los derechos humanos y los fortalezca o uno que los debilite para enflaquecer las distorsiones que sobre ese escenario «perfecto» y perfeccionado llamado mercado pudieran llegar a proyectar? La línea divisoria entre un tipo de capitalismo y otro, además de las debidas consideraciones de democracia y justicia, puede suponer una nueva frontera entre el orden y el caos. Incluso Fukuyama, conocido y polémico liberal, advierte que «el problema de la mayoría de democracias liberales es que no pueden dar por sentadas sus condiciones culturales previas»⁴⁹. En esa línea y en atención al contexto en que nos hallamos no debemos dar por sentado que el peso de los derechos humanos siga siendo indefinidamente el mismo cuando, a la vista de las muestras presentadas nada apunta a que vaya a ser así.

Nos preguntábamos antes si caminamos hacia un Derecho hostil a los derechos humanos o si nos encontramos ya ante él, desde luego en este caso la importancia de las preposiciones no es menor, la diferencia estriba fundamentalmente en la perspectiva desde la que se analiza y valora tanto el papel asignado al Estado como a las organizaciones internacionales de Derecho Público.

⁴⁸ KLEIN, N., *No Logo. El poder de las marcas*, tr. A. Jockl, Barcelona, Paidós, 2001, p. 249.

⁴⁹ FUKUYAMA, F., *La gran ruptura. Naturaleza humana y reconstrucción del orden social*, tr. L. Paredes, Barcelona, Ediciones B, 2000, p. 24.

3. AÚN ALGUNOS INTERROGANTES MÁS

3.1 ¿Cuántos leviatanes admite una época de ligereza?

Todo en nuestra sociedad tiende a la ligereza, todo se quiere, prefiere y pretende ligero. Nada pesado tiene un sitio garantizado, únicamente lo ligero parte con ventaja. La sociedad global de las telecomunicaciones y la información ha otorgado carta de naturaleza a lo virtual y hecho menos necesaria y hasta parcialmente suprimible la materialización adquiriendo de ese modo todo lo grávido el riesgo de convertirse en estorbo. Es en esa trama que es texto y tejido donde ha de entenderse que los derechos humanos suponen una carga demasiado pesada para los convencidos de que cuanto mayor sea la ligereza insuflada al mercado mejor será su funcionamiento. Por supuesto la ligereza no es intrínsecamente nociva, más bien al contrario, de hecho no es preciso proclamarse nietzscheano para acordar con él que «lo bueno es ligero», que «todo lo divino camina con pies delicados»⁵⁰. El inconveniente llega cuando la ligereza, como en el caso en la globalización, se convierte en volatilidad. El peligro, dice Lipovetsky, no es la ligereza «sino su hipertrofia, cuando invade la vida y asfixia las demás dimensiones esenciales: la reflexión, la creación, la responsabilidad ética o política»⁵¹.

Dada su originaria vocación de universalidad, pensar los derechos humanos implica necesariamente pensar más allá del Estado y ello, que en principio tendría una vía expedita por mor de la globalización, no está exento de fuerzas contrarias y dificultades que van en aumento debido al debilitamiento de los Estados y la aparición y reforzamiento de entidades supra, inter y transnacionales privadas. Nuevos poderes constituyentes, nuevos leviatanes emergen con la globalización. La cuestión es: ¿aglutinan entre todos ellos el mismo poder que antes dispusiera mayoritariamente el único Leviatán, el Estado?, ¿se trata de una nueva aplicación de la ley de Lavoisier de modo que los nuevos poderes no han sido creados ni destruidos, sino que son el resultado de la transformación/descomposición del poder previo monopolizado por el Estado? De ser así, los poderes emergentes, públicos y privados, se habrían dividido, y por tanto repartido, serían más poderes. Sí, pero poderes menos poderosos en un cálculo de suma cero o de vasos comunicantes. Lo más relevante, de cara a lo que nos ocupa, sería la coordinación entre esa multiplicidad algo opaca y difusa de poderes en lo relativo a la garantía de unos derechos humanos cuyo futuro en un entramado jurídico y político tan fragmentario puede seguir com-

⁵⁰ NIETZSCHE, F., «El caso Wagner», tr. S. P. Koch, *Alea. Revista de Filosofía*, núm. 2 (2000), p. 14.

⁵¹ LIPOVETSKY, G., *De la ligereza. Hacia una civilización de lo ligero*, tr. A. P. Moya, Barcelona, Anagrama, 2016, pp. 339 y 335.

plicándose⁵². El progresivo debilitamiento de la capacidad reguladora de las instituciones públicas y el correlativo fortalecimiento de las privadas tiene, a tenor de los ejemplos expuestos, un irrefutable efecto sobre el discurso y garantías de los derechos humanos, ese discurso tan importante en el texto occidental.

La internormatividad, de la que ya nos hablaba Carbonnier, y la interlegalidad de la que nos da noticia Boaventura de Sousa Santos juegan en la globalización un papel destacado dada la porosidad y permeabilidad observable entre los órdenes jurídicos coexistentes. La internormatividad nos sitúa en una perspectiva necesariamente pluralista de la normatividad en la medida en que «postula la coexistencia de órdenes o sistemas normativos diferenciados, paralelos, complementarios o antagonistas.» En concreto habría dos posibles formas de manifestación de la internormatividad: o bien por «la transferencia de una regla o norma de un sistema jurídico a otro», o bien, «por la dinámica de contactos de distintos sistemas normativos, relaciones de poder, modalidades de interinfluencia o interacción que pueden ser observadas entre dos o más sistemas normativos»⁵³.

Por lo que se refiere a «interlegalidad», es un término empleado Boaventura de Sousa Santos por primera vez en 1990 en el contexto del pluralismo jurídico, dentro del marco de la fenomenología del sujeto de derecho. Se trata de un concepto al que Santos recurrirá después con frecuencia:

«El análisis del pluralismo jurídico nos revela que, en cuanto sujetos de derecho, vivimos en diferentes comunidades jurídicas organizadas en redes de legalidad, ora paralelas, ora sobrepuestas, ora complementarias, ora antagónicas. Nuestra práctica social es, así, una configuración de derechos. Cada uno de los cuales tiene una especialidad y una temporalidad propias. Pero, dado que las especialidades son porosas y se interpenetran y que los diferentes derechos no son sincrónicos, las configuraciones de sentidos jurídicos que ponemos en acción en los diferentes contextos de nuestra práctica social son frecuentemente complejas mixturas, concepciones jurídicas discrepantes respecto a normas de generaciones diferentes, unas nuevas, otras viejas, unas emergentes, otras en declive, unas autóctonas, otras importadas, unas espontáneas, otras impuestas. Tal vez más que en ninguna otra época, vivimos en un tiempo de porosidades y, por tanto, también de porosidad jurídica, de un derecho poroso constituido por múltiples redes de nos fuerzan a constantes transiciones y transgresiones. La vida socio-jurídica de fin de siglo está pues constituida por la intersección de diferentes líneas de fronteras jurí-

⁵² IRTI, N., *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2005, p. 62. Dentro de esa tendencia a la fragmentación quedarían pues incluidas tanto la soberanía como la de su capacidad normativa.

⁵³ GUY, R., «Les phénomènes d'internormativité: faits et obstacles», en BELLEY, J.-G., *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, París, LGDJ, 1996, pp. 26-28.

dicas, fronteras porosas y, como tal, simultáneamente abiertas y cerradas. A esta intersección denomino interlegalidad, la dimensión fenomenológica del pluralismo jurídico»⁵⁴.

Por cuanto suponen y repercuten en la teoría y praxis de los derechos humanos destacaremos algunos efectos de tal internormatividad e interlegalidad:

1. Se propicia la volatilización de la dicotomía o división binaria entre jurídico y no jurídico anunciada ya por Carbonnier a quien se debe la lúcida distinción entre Droit et Non-Droit (Derecho y No-Derecho) que, lejos de tratarse de un distingo inamovible, da idea de que la juridicidad es una condición que puede variar. El propio Carbonnier admite que junto al Derecho se dan otras especies de «sous-Droit» (sub-Derecho) y de «infra-juridique»⁵⁵ (infrajurídico) cuya existencia no debiera sorprendernos en la medida en que «el Derecho no es ese absoluto con el que a menudo soñamos», carece de ese «baño de bronce que describen los juristas dogmáticos (...) ganaría en respeto si se mostrase tal y como es de verdad, carne y no metal, participando de nuestras debilidades, humano, demasiado humano»⁵⁶. Idea reforzada después por Michel Troper para quien «es necesario rechazar cualquier definición del Derecho fundada sobre las propiedades esenciales del objeto»⁵⁷. Y es que no resulta posible, o cuando menos no lo es hoy, concretar cuáles son o debieran ser tales propiedades esenciales del Derecho.

2. Contribuyen a aumentar la ya de por sí creciente dificultad para discernir entre categorías jurídicas consideradas clásicas y casi imperturbables y que globalización acaba por disolver. Piénsese, por ejemplo, las distinciones entre Derecho público y privado; nacional e internacional en torno a las cuales se vertebraba axiológica y procedimentalmente el concepto y discurso de los derechos humanos. Incluso la que tradicionalmente ha venido contraponiendo subsunción frente a ponderación en necesaria revisión a consecuencia del proceso de densificación normativa antes citado.

3. Impulsan la aparición y consolidación de un continuum normativo. El Derecho se constata como algo gradual⁵⁸ de modo que en

⁵⁴ SANTOS, B. de Sousa, «O Estado e o Direito na transição Pos-Moderna: para um novo senso comum sobre o Poder e o Direito», *Revista Crítica de Ciências Sociais*, núm. 36 (1990), p. 36. El mismo texto «Stato e Diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico», también puede encontrarse en *Sociologia del Diritto*, núm. 3 (1990).

⁵⁵ CARBONNIER, J., *Sociologie juridique*, 2.^a ed., París, P. U. F., 2004, p. 360.

⁵⁶ CARBONNIER, J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 8.^a ed., París, LGDJ, 1995, pp. 92 y 93.

⁵⁷ TROPER, M., *Pour une théorie juridique de l'État*, París, P. U. F., 1994, p. 167.

⁵⁸ Al respecto cfr. OST, F., y VAN DE KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, p. 188, y LATOUR, B., *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, París, La Découverte, 2004, p. 273.

el tránsito de lo jurídico a lo no jurídico lo que se observa no es una barrera nítida y clara sino un progresivo y fino «degradado». Fenómenos como la contractualización e ideologías como el contractualismo⁵⁹ en el que aquella se inspira, directamente imbuidos de las aludidas internormatividad e interlegalidad, contribuyen a la creación de un *continuum* jurídico en virtud del cual las normas jerarquizadas-formales fundamentalmente públicas y las de aparición espontánea-informales básicamente privadas o bien mantienen entre sí una frontera borrosa, o bien se suceden sin solución de continuidad.

A raíz de ello y de la consiguiente coexistencia de distintos paradigmas jurídicos que, representados por la pirámide y la red, encarnan diferentes formas de creación, interpretación y aplicación del Derecho se incrementa una complejidad jurídica siempre garantizada, pero agravada ahora por la obligada y difícil coordinación entre los distintos ordenamientos jurídicos y más aún, entre las distintas formas de concebir el Derecho. Entramado que se traduce en la extensión y acentuación de:

- Hipernomias (hipertrofia normativa);
- Antinomias (contradicciones normativas) y
- Anomias (disociación entre normas y valores vigentes) problemas jurídicos de difícil o, en el peor de los casos, de imposible resolución de las que, por supuesto, no quedan libres los derechos humanos.

La fuerza expansiva de un derecho informal, flexible, cambiabile y blando (*soft law*) no puede dejar indemne a un Derecho previo que representa y encarna todo lo contrario: formalismo, fijeza, seguridad y dureza (*hard law*). En este punto la pregunta bien podría ser: ¿pero tan importante es la forma que adopta el Derecho?, ¿acaso es la forma garantía de algún significado? Y lo cierto es que en el Derecho, aunque no solo, la forma nos da noticia sobre las dinámicas internas ocultas a primera vista por lo que el análisis de la forma y su nexos con el contenido no debe ser descuidado. Lo cual resulta especialmente válido en lo que concierne a los derechos humanos donde forma y fondo resultan insolubles.

¿Ponen en peligro a los derechos humanos los factores antes apuntados: el mercado, el derecho por él preferido, la globalización en suma?, ¿podrán subsistir en un mundo líquido y esencialmente ligero?, ¿su fundamentación y configuración ha de ser adaptada a los nuevos tiempos?, ¿sería ello una traición?, ¿una muestra de debilidad o de inteligencia?, ¿cómo afecta todo ello a su papel de legitimación del sistema jurídico?

⁵⁹ Para un análisis más detallado sobre contractualización y contractualismo cfr. GONZÁLEZ ORDOVÁS, M.^a J., «Hacia una nueva racionalidad jurídica. Formas y fondo del Derecho contemporáneo», en M.^a José González Ordovás (Ed.), *Algunas críticas y un poscriptum a la Teoría imperfecta del Derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019 (en prensa).

Tal vez antes de nada sea preciso reparar en los límites posibles de ese Derecho informal y espontáneo y en los de ese Derecho formal y jerárquico del que, en lo sustancial, seguirían dependiendo los derechos humanos y cuyo futuro nos inquieta. Alejado de cualquier sospecha o tentación hiperreguladora, Fukuyama confirma que ni toda sociedad, ni para todo ámbito se puede confiar en que el orden social recaiga por completo en las normas y soluciones de orden espontáneo, esto es, en la autorregulación y tipo de Derecho que, propiciado por las dinámicas globalizadoras, no deja de incrementar su presencia y peso. Las variables que limitarían su potencial regulativo son heterogéneas y todas ellas a considerar desde el punto de vista de la globalización:

– El tamaño de la organización social: «cuando los grupos crecen más, el sistema empieza a desmoronarse (...) el control y la obligatoriedad del cumplimiento resultan cada vez más costosos y están sujetos a economías de escala (...) Éste es el punto histórico en que deben intervenir la policía, los tribunales y otros instrumentos de autoridad jerárquica»⁶⁰.

– Los límites: «para que se produzca el orden espontáneo es importante establecer límites claros de pertenencia al grupo»⁶¹.

– La interacción repetida: solo en los grupos con poca o nula movilidad social donde los lazos de proximidad permanecen, la autorregulación es espontáneamente respetada⁶².

– Normas comunes previas: la aparición de normas espontáneas o autorregulación está vinculada a precedentes culturales comunes⁶³.

– El poder y la justicia. Este, que es el factor que más nos interesa, especula sobre cuándo debe intervenir una autoridad jerárquica y «constituye el motivo central que ha separado a la izquierda de la derecha a lo largo de la historia.» El cuándo y el hasta dónde debían intervenir las normas jerárquicas limitando o prohibiendo los resultados de las normas informales o autorregulación: el trabajo infantil, los mercados no regulados o inestables, la falta de seguridad en el trabajo serían algunos de los supuestos. «Salvo los liberales más extremistas –afirma Fukuyama– la mayoría de la gente estaría de acuerdo en que la intervención del Estado suele ser necesaria para resolver una gama de problemas que son graves desde el punto de vista moral y no susceptibles a la corrección espontánea»⁶⁴. Parece evidente que los derechos humanos encajarían aquí y, en ese sentido, constituirían un límite claro al Derecho blando. Es muy probable que, en un plazo aún por determinar, la mayor dificultad provenga del

⁶⁰ FUKUYAMA, F., *La gran ruptura. Naturaleza humana y reconstrucción del orden social*, op. cit., p. 272.

⁶¹ *Ib.*, p. 273.

⁶² *Ib.*, p. 273.

⁶³ *Ib.*, pp. 273-275.

⁶⁴ *Ib.*, pp. 276 y 277.

establecimiento y fijación del catálogo de derechos humanos que hayan de actuar como cortafuegos frente a la creciente capacidad normativa informal del mercado.

– «La falta de transparencia de las normas informales sirve a menudo para ocultar el origen en relaciones involuntarias de poder»⁶⁵.

– La persistencia de las malas elecciones: cabría racionalmente esperar que en el caso de que las normas informales resultasen injustas, ineficaces o contraproducentes su desaparición serían tan espontánea como su aparición. Sin embargo, «las normas perjudiciales, ineficaces o contraproducentes pueden persistir en un sistema social durante generaciones debido a la influencia de la tradición, la socialización y el ritual.» También entonces las normas jerárquicas han de hacer acto de presencia.

De todo ello se infiere que «el orden espontáneo no constituirá jamás orden por sí mismo en ninguna sociedad»⁶⁶. La cuestión es si, como sostienen Hayek o Fukuyama⁶⁷, la autoridad jerárquica representada por los gobiernos y el derecho formal ha de ser un mero complemento del orden normativo espontáneo algunos de cuyos resultados deberá restringir o proscribir aquél o, si por el contrario, éste último, el informal complementará al primero, formal. Parece claro que cuanto mayor sea el peso del Derecho denominado formal o jerárquico, mayor podrá ser el de los derechos humanos, directamente provenientes de aquél y, por contra, menor será su peso si el Derecho informal continua ampliando su ámbito de acción e influencia pues menor será también el peso y papel del Estado garante de tales derechos.

De lo visto hasta aquí se desprende, en primer lugar, que la globalización se identifica cada vez más con un tipo de Derecho un derecho informal, flexible o blando, por emplear varias de las denominaciones en uso. Y, en segundo, que lo que la globalización puede hacer con los derechos humanos y por extensión con la democracia no es un tema definitivamente definido y cerrado. Para empezar porque no existe algo así como un mando mundial conspirador a la sombra que unánime y coordinadamente mueva los hilos de la globalización esta, como cualquier otra época histórica, está sujeta al juego dinámico de fuerzas en conflicto e intereses en acción. Pero además porque, si bien es verdad que en el caso de que la globalización se siga desarrollando como lo ha hecho hasta ahora abordando por separado los problemas de eficiencia y equidad continuará re-produciendo «una privación de

⁶⁵ *Ib.*, p. 277.

⁶⁶ *Ib.*, p. 280.

⁶⁷ HAYEK, F., *Derecho, legislación y libertad*, vol. I, *Normas y orden*, 2.^a ed., tr. J. C. Herrán, Madrid, 1985, pp. 88-89, y FUKUYAMA, F., *La gran ruptura. Naturaleza humana y reconstrucción del orden social*, *op. cit.*, p. 280.

derechos civiles y políticos»⁶⁸, también ha de tenerse en cuenta que las resistencias y los movimientos que todo ello está provocando en la sociedad civil sugieren que la última palabra no está dicha.

3.2 ¿Cómo sustentar los derechos humanos en una época poshumanista?

Lejos de la polémica que a menudo le acompaña, Finkielkraut asegura refiriéndose a nuestro tiempo que ante todo «teme que el futuro le defraude» y por ello se ha jurado «no dejarse engañar más.» Su idea de que «ninguna causa actual le parece universalizable» pesa especialmente entre las razones de ese miedo a ser timado⁶⁹.

Con ese recelo en el trasfondo, analizaremos las tres evidencias que condicionan nuestras conclusiones, una del ámbito estrictamente jurídico, otra vinculada con el económico y la tercera con el antropológico. En cuanto a la primera, a la vista de que el Derecho «puede asumir formas muy distintas»⁷⁰ no hay más opción que la de pensar el Derecho en movimiento, un movimiento que afecta tanto a su «configuración interna» como al «lugar que ocupa en el seno del orden social»⁷¹. La segunda incluiría las repercusiones provenientes de las desestabilizaciones de Estados, regiones y territorios generadas por la dinámica de flujos económicos y financieros globales. Y la tercera, la creciente identificación del hombre con un *homo oeconomicus* cuyas decisiones pasan cada vez más por el tamiz del principio de eficiencia.

De las derivaciones que dimanen de todo lo planteado hasta ahora no parece extraño que pese a la resistencia de autores como Wolff,⁷² otros, desde posicionamientos teóricos muy distintos, se refieran a este tiempo nuestro como una etapa poshumanista, Legendre⁷³ y muy especialmente Sloterdijk son un ejemplo. Ambos coincidirían en el diagnóstico: la poshumanidad, una poshumanidad que, para el francés, traería causa de la derrota de los valores de Occidente en la lucha

⁶⁸ STIGLITZ, J. S., *El malestar en la globalización*, tr. C. Rodríguez Braun, Madrid, Punto de Lectura, 2007, p. 431.

⁶⁹ FINKIELKRAUT, A., *La humanidad perdida. Ensayo sobre el siglo xx*, tr. T. Kauf, Barcelona, Anagrama, 1998, p. 135.

⁷⁰ ATIENZA, M., «Constitucionalismo, globalización y Derecho», *op. cit.*, p. 222.

⁷¹ CHEVALLIER, J., «Avant-propos», en C. Thibierge *et alii*; *La densification normative. Découverte d'un processus*, *op. cit.*, p. 7.

⁷² Los presupuestos desde los que parte Francis Wolff para elaborar su planteamiento sobre moralidad y humanidad son más de carácter epistemológico que sustantivo. El hombre, dice Wolff, es un animal necesariamente moral porque actúa no solo según sus deseos sino también en función de sus valores. Que el hombre actúe moralmente no significa que actúe bien, se puede discrepar de sus valores y es justamente eso, el hecho de que los valores pertenezcan al orden de lo discutible (...) lo que les hace universalizables en el sentido mínimo de que son comunicables y compartibles», WOLFF, F., *Notre humanité. D'Aristote aux neurosciences*, París, Fayard, 2010, pp. 366 y 367.

⁷³ LEGENDRE, P., *Le désir politique de Dieu*, París Fayard, *op. cit.* p. II.

sostenida entre textos, mientras que para el alemán provendría de la desaparición de la sociedad literaria (basada en textos) en que se fundamentó y consistió Occidente y por tanto en el correlativo desvanecimiento de su principal producto: el humanismo.

«¿Qué otra cosa –se pregunta Sloterdijk– son las naciones modernas sino eficaces ficciones de públicos lectores que, a través de unas mismas lecturas se han convertido en asociaciones de amigos que congenian? (...) Ciertamente, entre 1789 y 1945 los humanismos nacionales amigos de la lectura vivieron su momento de esplendor (...) El poder de los maestros y el papel clave de los filólogos en esa época tenían su razón de ser en su conocimiento privilegiado de esos autores merecedores de consideración como emisores de los escritos fundacionales de la comunidad. En sustancia, el humanismo burgués no era otra cosa que el pleno poder para imponer a la juventud los clásicos obligatorios y para declarar la validez universal de las lecturas nacionales y, naturalmente, también la validez nacional de las lecturas universales.» Pero «con las últimas revoluciones de las redes informáticas, en las sociedades actuales la coexistencia humana se ha instaurado sobre fundamentos nuevos (...) Las sociedades modernas ya solo marginalmente pueden producir síntesis políticas y culturales sobre la base de instrumentos literarios, epistolares, humanísticos (...) La era del humanismo moderno como modelo (...) ha pasado»⁷⁴.

Podrá argüirse contra esas palabras de Sloterdijk que es tan pesimista como sus maestros Nietzsche y Heidegger, sin embargo nada de ello hay en Legendre, que también califica como poshumanista a nuestra sociedad. Así las cosas, las líneas de fuga parecen innegables: los ataques contra los derechos humanos provenientes de otros textos-culturas, su consideración como estorbos u obstáculos por parte de las versiones más economicistas de nuestro texto-cultura o las impedimentos advertidos por Sloterdijk para fortalecer los textos humanistas no hacen sino avalar la necesidad de fortalecer la fundamentación de unos derechos humanos que parecen haberse convertido en el último refugio de las aspiraciones del Derecho de la Modernidad.

Ese fin del humanismo al que ambos se refieren que «tanto en el fondo como en la forma (...) supone el compromiso de rescatar a los hombres de la barbarie»⁷⁵ puede tener mucho que ver con la debilidad no accidental de los derechos humanos. Algunos interrogantes descarnados se abren camino hasta nosotros y nos enfrentan a nuestras contradicciones: huérfanos del humanismo humanitario de la Modernidad, ante la posibilidad de la vuelta del *homo inhumanus*, ¿qué peso es el reservado para los derechos humanos? y si ellos fracasan, ¿quién amansará al ser humano?⁷⁶.

⁷⁴ SLOTERDIJK, P., *Normas para el parque humano*, tr. T. Rocha Barco, Madrid, Siruela, 2000, pp. 27, 28 y 29.

⁷⁵ *Ib.*, p. 31.

⁷⁶ *Ib.* pp. 33 y 52.

En realidad eso, a lo que ambos autores denominan posthumanismo, vendría a coincidir con lo que años atrás Lipovetsky había bautizado como postmoralismo, esa sociedad donde el post-deber produce anomia al mismo tiempo que la normalización generándose la paradójica coexistencia de «un proceso desorganizador y de un proceso de reorganización ética que se establecen a partir de normas en sí mismas individualistas», una etapa donde las democracias son más de individuos que de ciudadanos y donde el caos es organizador⁷⁷.

Ante el desgaste del andamiaje ético-jurídico al que avocan tales factores, «es necesario –alerta el profesor Abélès– volver a encontrar una consistencia, algo como la quinta esencia de lo social (...) algo estable en la tormenta»⁷⁸. Pero no es esa tarea fácil pues, más allá de las seguras complejidades que acompañan al Derecho en su labor de instituir la vida acomodando y acomodándose a las novedades que la globalización trae consigo, no es posible inhibirse a los profundos cambios de índole cultural y antropológico subyacentes.

Una de las cuestiones de fondo tan incómoda como ineludible deja abierta una dura duda sobre el futuro: si la modernidad ha pasado, si al pasar la modernidad el humanismo ha pasado con él, ¿qué hará humano al hombre?, ¿podemos permitirnos prescindir de los valores compartidos encarnados en los derechos humanos? Existe en el fondo de todo una realidad latente que la globalización apenas esconde y a la que antes o después habrá que enfrentarse: si los hombres se han convertido en superfluos para algunos sistemas políticos⁷⁹, sociales y económicos⁸⁰, ¿por qué habrían de ser menos superfluos los derechos de los que esos hombres superfluos son la razón de ser?

Los sistemas jurídicos, o lo que es igual, los discursos jurídicos de nuestro texto, refugio de valores fluctuantes, en ausencia de cualquier forma de trascendencia y en ese sentido abandonados a su suerte, se enfrentan, como ya ocurriera en otras épocas, a retos casi casi épicos puesto que, muy difícil de encubrir, asoma una contradicción de fondo: ¿cómo dar respuesta a los exigentes requerimientos jurídicos y morales de los derechos humanos a través de los débiles deberes propios de la sociedad del individualismo metodológico?

⁷⁷ LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, op. cit., pp. 15 y 203.

⁷⁸ ABÉLÈS, M., *Penser au-delà de l'État*, París, Belin, 2014, p. 104.

⁷⁹ Esa es una de las ideas sustentadas por Hannah Arendt en *Los orígenes del totalitarismo*.

⁸⁰ Es Ulrich Beck quien ya en 2005 utilizaba ese término para referirse al modo en que son percibidos algunos ciudadanos. En «La revuelta de los superfluos» abordaba las causas y efectos de las revueltas urbanas de los suburbios de París: «los nuevos ricos de la globalización ya no necesitan a los pobres» muchos de los cuales se encuentran con «una vida sin horizontes en los suburbios de las grandes metrópolis», BECK, U., *El País*, 27-11-2005.

No es fácil ocultar la duda que recorre este trabajo e hilvana sus reflexiones, ¿acaso es posible que, ante una realidad empecinada en dudar de un pasado del que por momentos reniega, nuestro texto-cultura ya no vaya a ser útil de aquí en adelante?, ¿le lleva ello a aceptar que su peso sea menor?, ¿ha de adaptarse o ha de mantener firme una lucha por los derechos humanos que simboliza la lucha por el Derecho? Muchos serán los factores que inclinarán la balanza hacia un lado u otro: los conflictos de voluntades, la correlación de fuerzas políticas y la defensa de intereses económicos decidirán si el Derecho que está por venir traicionará o no nuestro testamento y legados. Pero además y orientando a todos ellos, las representaciones que los hombres tengan de lo que es y supone su humanidad pues según cuál sea la idea de humanidad recogida en los textos-cultura será el discurso jurídico cuya protección y garantía hacia los derechos humanos depende, por definición, de la noción de humanidad defendida⁸¹. Las irrupciones y críticas dirigidas a un Derecho algo marchito en tránsito hacia otro paradigma no parece que vayan a alterar el hecho de que «el Derecho no es un fenómeno social ordinario» puesto que en sí mismo contiene la promesa de colaborar a instituir un mundo conforme a las concepciones «autorizadas» en el texto tenido como propio. No en vano, si alguna esencia tiene el Derecho es, como dijera Carbonnier, la de «relacionar el futuro con el pasado»⁸² aun cuando haya que hacerlo, según ya viera Kundera, avanzando en la niebla⁸³ y en la época en que la hegemonía de la razón privada bendice «la euforia de un presente puro»⁸⁴.

⁸¹ Al respecto cfr. WOLFF, F., *Notre humanité. D'Aristote aux neurosciences*, op. cit., pp. 19 y 367.

⁸² CARBONNIER, J., *Droit Civil. Introduction*, París, PUF, 2004, p. 25.

⁸³ «El hombre es aquel que avanza en la niebla», KUNDERA, M., *Les testaments trahis*, París, Gallimard, 1993, p. X.

⁸⁴ LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber. La ética indolora de los nuevos tiempos democráticos*, op. cit., pp. 70 y 71.