



# CURSO DE FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

**Ramon ALCOBERRO**

Apuntes y notas ampliados de la asignatura en el  
Master en Ciudadanía y Derechos Humanos  
(Universitat de Barcelona - Universitat de Girona).  
Curso 2017-2018 – Primer Semestre. La primera  
redacción de estos textos corresponde al primer  
semestre del curso 2014- 2015.

Curso 2017-2018, primer semestre – Apuntes.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

Redacción provisional, no revisada.



Borrador de textos y apuntes para clases y debates, no editados.

**ESTOS APUNTES SON MATERIAL DE TRABAJO  
PARA USO INTERNO. NO CONSTITUYEN  
NINGUNA PUBLICACIÓN OFICIAL NI OFICIOSA  
DEL MASTER.**

La bibliografía y los aspectos formales de este trabajo (citas de textos, usos de comillas, negritas y cursivas, etc.), no se presentan de acuerdo a criterios académicos.

Se recomienda imprimirlos materiales a doble cara. Pensad en el planeta.

Después de 22 años de docencia en la Universitat de Girona, y en el momento de mi jubilación, estos apuntes de mis clases sobre Filosofía de los Derechos Humanos en el Máster conjunto de la Universitat de Barcelona y la de Girona sobre Ciudadanía y Derechos Humanos, y cuya redacción corresponde al primer semestre del curso 2017-2018, están inevitablemente dedicados a mis antiguos alumnos y al claustro de profesores de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Girona, que me ayudaron a pensar.

# Curso de Filosofía de los Derechos Humanos

## Apuntes

Dr. Ramon ALCOBERRO

### ✓ INTRODUCCIÓN

A modo de presentación.

Apéndice: Las Naciones Unidas, origen, propósitos, y principios.

### ✓ EL MARCO FILOSÓFICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Concepción naturalista y concepción contractualista de los derechos humanos.

No solo normas: el enfoque institucional de los derechos humanos.

La situación de hecho: la crueldad (Shklar).

Los derechos humanos como regla de las sociedades decentes (Margalit).

La crítica de Hannah Arendt a los derechos humanos en *Los orígenes del totalitarismo*.

La concepción contractualista de John Rawls en *El derecho de gentes*.

La aplicación a los derechos humanos de las tesis de Michael Walzer en *Esferas de Justicia*.

Derechos humanos y cristianismo.

Derechos humanos y multiculturalismo.

La consideración posreligiosa de los derechos humanos.

### ✓ LA NECESIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos; ¿qué son y por qué los necesitamos?

Las cinco argumentaciones clásicas en favor de los derechos humanos

Los derechos humanos no son utopías.

El concepto de *utopía realista* en Rawls.

El vínculo intrínseco entre derechos humanos y democracia.

De la Revolución francesa a la Declaración Universal. Continuidad y diferencia en los derechos humanos.

✓ ÁMBITO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Algunas características de los derechos humanos.

La filosofía de los derechos humanos, ¿cuál es su ámbito?

¿Qué familias de derechos están amparadas por los derechos humanos?

Derechos humanos: cuestión de ética o derechos positivos.

F.A.Q. – Preguntas más frecuentes sobre los derechos humanos y las relaciones internacionales.

¿Para qué sirven los derechos humanos?

El universalismo de los derechos humanos.

Kant y la universalidad de los derechos humanos: kantianos contra hobbesianos.

El Teorema de Thomas y la aproximación wittgensteiniana (*fuzzy*) a los derechos humanos.

Tres afirmaciones conceptualmente discutibles desde una ética de los derechos humanos.

✓ DERECHOS HUMANOS Y CIUDADANÍA

La ambigüedad del concepto de ciudadanía.

Un problema semántico: *hombre, súbdito y ciudadano* en Kant, y su incidencia sobre la fundamentación de los derechos humanos.

La ciudadanía mundial y los derechos humanos.

Los derechos humanos como derechos frágiles: la dificultad de considerarlos como derechos públicos subjetivos.

✓ DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS NATURALES

Derecho natural y derechos humanos.

La tesis neoescolástica sobre el bien común como fundamento para los derechos humanos: Jacques Maritain.

Para justificar el derecho natural: ¿Tener derechos humanos, o *tener reconocidos* derechos humanos?

Una nota sobre el derecho natural y sobre los derechos humanos como derechos naturales.

Derechos humanos previos al Estado.

✓ DERECHOS HUMANOS Y CONCIENCIA HISTÓRICA

Los derechos humanos y su división en generaciones.

Derechos humanos y persona.

Derechos humanos, bienes comunes e intereses colectivos.

Derechos humanos y derecho internacional humanitario.

✓ VALORES MORALES BÁSICOS Y DERECHOS HUMANOS

*Dignidad* – El concepto fundamental para la comprensión de los Derechos Humanos.

La Declaración universal y la dignidad

*Libertad* – Un concepto fundamental en la comprensión de los Derechos Humanos.

*Igualdad* – Un concepto fundamental en la comprensión de los Derechos Humanos.

Discriminación y derechos humanos.

Exclusión y derechos humanos.

Exclusión de derechos y exclusión de posibilidades.

El discurso del odio (*Hate Speech*) y los derechos humanos.

✓ ALGUNAS CUESTIONES DISPUTADAS

Los derechos humanos; ¿muchos y genéricos o pocos y concretos?

¿Puede haber derechos humanos sin deberes?

Los derechos humanos y el terrorismo.

Los derechos humanos y los pueblos indígenas.

Los derechos humanos y la responsabilidad de proteger.

Los derechos humanos y el trabajo.

Los derechos humanos y las religiones.

Los derechos humanos y los refugiados.

Los derechos humanos y la corrupción económica y política: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003)

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



*El problema de la instrumentalización de los derechos humanos, nuevos y antiguos depende de la resolución, tácita o explícita, de los problemas filosóficos fundamentales, pues los derechos implican suposiciones que conciernen no solo a las relaciones entre los hombres y los gobiernos, sino también a las relaciones de los grupos humanos con el Estado y de los Estados entre sí.*

Bases de Una Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Comisión Unesco  
1947.

*Nuestra declaración se presenta como la más vigorosa, la más necesaria de las protestas de la Humanidad contra las atrocidades y las opresiones de que tantos millones de seres humanos han sido víctimas a través de los siglos y particularmente a durante y entre las os guerras mundiales.*

René Cassin (Discurso ante Naciones Unidas, 10 diciembre 1948).

*A su vez, este ius gentium renovado es inconciliable con el sistema, tanto tiempo triunfante, que reservaba tan solo a los Estados la calidad de sujetos del derecho internacional: postula la admisión del hombre en el rango de miembro directo de la sociedad humana y de sujeto directo del derecho que rige en esa sociedad.*

René Cassin : *La Déclaration universelle et la mise en œuvre des Droits de l'Homme*, 1951, Académie de droit international de La Haye.

*Está detrás de esta Declaración el deseo del hombre por la paz. La comprensión de que la violación flagrante de los derechos humanos por países nazis y fascistas, sembró las semillas de la última guerra mundial, ha proporcionado el impulso necesario para la obra que nos lleva hoy aquí al momento de su realización.*

*En un reciente discurso en Canadá, Gladstone Murray dijo: “El hecho central es que el hombre es fundamentalmente un ser moral, que aquella luz que tenemos es imperfecta, no importa siempre que tratemos de mejorar... somos iguales en compartir la libertad moral que nos distingue como hombres. El estado del hombre hace a cada individuo a un fin en sí mismo. Ningún hombre es por naturaleza simplemente el siervo del estado o de otro hombre... el ideal y el hecho de la libertad — y no la tecnología—son las verdaderas marcas distintivas de nuestra civilización”.*

*Esta Declaración está basada en el hecho espiritual de que el hombre debe tener libertad para desarrollarse totalmente y por el esfuerzo común, levantar el nivel de dignidad humana. Tenemos mucho que hacer para lograr plenamente y asegurar los derechos enunciados en esta Declaración. Pero una vez que haya sido puesta delante de nosotros, con el respaldo de moral de 58 naciones, se habrá dado un gran un paso adelante.*

*A medida que aquí llevamos a buen término nuestro trabajo en esta Declaración de Derechos Humanos, debemos al mismo tiempo volver a dedicarnos a la tarea inconclusa que queda por delante de nosotros. Pero, ahora podremos seguir avanzando con nuevos ánimos e inspiración para la realización de un pacto internacional sobre derechos humanos y de las medidas para la aplicación de los derechos humanos.*

*Para concluir siento que no puedo hacer mejor que repetir la llamada a la acción por el Secretario Marshall en su declaración de apertura a esta Asamblea: Que esta tercera sesión ordinaria de la Asamblea general apruebe por una mayoría aplastante la Declaración de Derechos humanos, como una norma de conducta para todos; y déjenos, como los Miembros de las Naciones Unidas, que conscientes de nuestros propios defectos e imperfecciones, nos unamos de buena fe, en nuestro esfuerzo para cumplir con este alto estándar.*

*Eleanor Roosevelt:Discurso en la presentación de la Declaración Universal de los derechos Humanos a la Asamblea General de Naciones Unidas.(9 enero, 1948)*

# INTRODUCCIÓN

## A MODO DE PRESENTACIÓN

El filósofo Jacques Maritain (1882-1973) respondió: *estamos de acuerdo a condición de que no se nos pregunte el porqué*, cuando le preguntaron por qué, siendo católico practicante y estricto tomista, aunque demócrata, defensor de la República Española y activista en el exilio de la Resistencia francesa, había podido participar en el debate y en la promoción del texto de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948, que el Vaticano se había negado a firmar. La anécdota la narra él mismo, matizándola, en el párrafo cuarto de su Introducción a un libro colectivo, *Los Derechos del Hombre*, (Unesco, 1949), que contiene el debate de ideas sobre la elaboración de la Declaración Universal y en el que participaron, entre otros, gentes como Gandhi (absolutamente escéptico sobre el tema), Aldous Huxley, el jesuita Teilhard de Chardin o el periodista, masón y resistente antinazi Luc Somerhausen.

El texto de Maritain, dice así:

*Cuéntese que en una de las reuniones de una Comisión internacional de la Unesco, en que se discutía acerca de los derechos del hombre, alguien se admiraba de que se mostraran de acuerdo, sobre la formulación de una lista de derechos, tales y tales paladines de ideologías frenéticamente contrarias. En efecto, dijeron ellos, estamos de acuerdo tocante a estos derechos, pero con la condición de que no se nos pregunte el porqué. En el porqué es donde empieza la disputa. (Los Derechos del Hombre, Barcelona: Laia, 1973, p. 20.)*

Pero en filosofía si no se entiende el “por qué” se acaba por justificar cualquier “cómo”. Maritain, que ya en 1942 y 1943 había publicado en su exilio de Nueva York dos libros filosóficos fundamentales en la “prehistoria” de la Declaración (*Los derechos del hombre y la ley natural* y *Cristianismo y democracia*), defendía la necesidad de elaborar e instituir un texto con valor de Declaración Universal porque creía en un marco de derecho internacional como argumento para la paz entre las naciones. Y lo hacía consensuando su posición junto a grupos tan diversos como los masones, los liberales y los comunistas y algunos ateos. Solo ocho países, Sudáfrica, Arabia Saudita y los del bloque soviético se abstuvieron finalmente a la hora de votar la Declaración, estos últimos porque la consideraban poco social. Pero ningún país votó en contra. Lo que se tenía por “incomprensible” en los derechos humanos, su transversalidad política, su pluralismo ideológico, etc., ha resultado ser, precisamente, una de las características que hacen más significativa y productiva la Declaración Universal.

Esa es una característica central de los Derechos Humanos: se puede estar de acuerdo con su contenido material sin estarlo sobre los fundamentos conceptuales que han justificado tales derechos, ni sobre su redacción formal. Se puede reivindicar su

cumplimiento sin compartir en absoluto el marco teórico que los sustenta. Tampoco es necesario participar de una determinada concepción de la naturaleza humana (e incluso se puede suponer que el concepto de “naturaleza humana” no tiene sentido) para reivindicar los derechos humanos. Los derechos humanos no constituyen, ni siquiera, un concepto transcendental, apriorístico. Están mucho más basados en la consecución de objetivos (pragmáticos/utilitarios) que en disquisiciones kantianas sobre deberes o en polémicas liberales sobre imparcialidad de derechos. Además, los defienden gentes que no tienen gran cosa que ver entre sí; y lo hacen, además, por motivos perfectamente dispares. En principio, las perspectivas filosóficas, las tesis más profundas sobre el sentido de la vida y del hombre, que propugna un católico y los argumentos que sobre esas cuestiones defiende un liberal o un materialista, resultan conceptualmente poco o nada compatibles. Pero ello es óbice para que su práctica política se guíe por el respeto común a la *Declaración Universal*.

*Los derechos humanos realizan una fusión de valores morales y de garantías jurídicas con valor universal, es decir, que se tienen por (¿o que realmente son?) inherentes a todos los seres humanos. Estos tres elementos (moralidad, juridicidad y universalidad), no siempre resultan fáciles de condensar. No todas las culturas comparten una misma tradición moral. Además, la justicia es, a la vez, una virtud (moral) y una administración (jurídico-política) y entre ambas perspectivas fácilmente surgen contradicciones. Incluso la universalidad cultural del mundo (aunque en la globalización está creciendo de facto), dista mucho de ser una realidad. En su redacción los derechos humanos beben, además, de tradiciones culturales muy dispares y ello ha contribuido a que el debate sobre “la idea” de los derechos humanos sea conceptualmente compleja. Hay lecturas y aplicaciones no solo muy diversas, sino incluso a veces contradictorias sobre lo que realmente sea un derecho humano. No son derechos estrictamente individualistas/liberales, ni supuestamente se entienden tampoco sin una referencia al ámbito de los deberes, que sin embargo nunca se ha explicitado del todo.*

Contra lo que a veces se dice, el pensamiento filosófico y político sobre los derechos humanos no está necesariamente guiado por la visión positiva de lo que debiera ser una sociedad ideal. En realidad sucede generalmente lo contrario. Como planteó Stuart Hampshire en *La justicia es conflicto*, más bien los derechos humanos se centran en “lo que va mal”, en lo que resulta inaceptable para la dignidad humana, e intentan remediarlo mediante el uso crítico de la razón. La conflictividad es una característica de todo lo humano y lo que se pretende mediante la apelación a los derechos humanos no es lograr la paz perpetua o la armonía universal sino –más a ras de suelo– minimizar la conflictividad y sus consecuencias.

Es también rotundamente falso que los derechos humanos no impliquen deberes. El artículo 29.1 de la *Declaración* dice muy claramente: *Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad*. La función del deber y de la comunidad (nación) se reconoce, pues,

explícitamente. Alguna vez se los ha criticado por liberales, pero es obvio que no son. Incluso en algunos momentos la Declaración usa en su redactado un vocabulario políticamente “peligroso” (por totalitario) desde una perspectiva liberal, en la medida en que en la *Declaración Universal* se insinúa un nuevo orden mundial sin explicitar que ese orden debe ser democrático (*"Toda persona tiene derecho a un orden social internacional en el que los derechos y libertades que se afirman en esta Declaración puedan realizarse completamente"* [Artículo 28]). Pero los derechos humanos tampoco son exactamente comunitaristas; se otorgan a cualquier ser humano sea cual sea su origen, sexo o condición y prescinden del nivel de arraigo de cualquier individuo en una comunidad. Reivindican el derecho de la persona individual incluso contra (y sobre) su comunidad, de manera que la no injerencia en la vida privada (art.12), o el derecho a la libertad y la propiedad personal (art. 17) se defienden explícitamente contra la intervención de los Estados o las religiones.

Los derechos humanos, tal como han sido fijados desde 1948, responden en su trastienda conceptual un pluralismo filosófico muy obvio. Hay en ellos algo de cristiano, algo de liberal, algo de comunitarista, algo de kantiano y algo de utilitarista. Pero no son del todo liberales, ni comunitaristas, ni kantianos, ni utilitaristas. En la perspectiva de la Declaración Universal, la disparidad de intenciones, de formulaciones o de implícitos filosóficos parece ser menos significativa que su resultado final. El resultado que se pretendía mediante el documento de 1948 y en sus posteriores actualizaciones era, muy claramente, de orden pragmático. Se trataba de evitar la guerra y de construir el mundo que iba a llegar tras la descolonización sobre principios de derecho. Para ello había que reconocer derechos iguales a multitud de individuos (y de culturas) que nunca habían sido tratados como iguales. Partiendo de principios e intereses muy diversos, lo que importó fue establecer criterios de dignidad universal y de reconocimiento jurídico. Si es obvio que los derechos humanos no han tenido consecuencias idénticas en cuanto a la promoción del respeto universal y de la dignidad humana, sí que han tenido, por lo menos, consecuencias semejantes y en ese sentido, el artificio de los derechos humanos, con todas sus vacilaciones conceptuales, ha resultado positivo. Como parece que dijo Winston Churchill: *hablar-hablar siempre es mejor que matar-matar*.

El siglo XX no resultó especialmente pacífico. Parece que solo entre 1900 y 1993 se produjeron en el planeta ciento cincuenta y cuatro guerras que se cobraron más de cien millones de vidas humanas, el 80% de las cuales civiles. Pero la (lenta y contradictoria) extensión de los derechos humanos ha tenido, también un efecto posterior muy significativo. El debate ha sido útil porque ha logrado construir un vocabulario jurídico y moral (práctico) transcultural, por lo menos a nivel muy general, y es, además, un lenguaje cada vez más compartido –con lo que eso implica, en la medida que los humanos son seres lingüísticos. En tanto que fundamento prepolítico más o menos consensuado de una nueva política de base moral, que todavía no existe (pero que algunos humanos consideramos imprescindible), la reivindicación y la defensa de los derechos humanos dibujan un territorio complejo, híbrido y siempre

mal definido, que no es otro que el de la ambigua y mal definida dignidad humana. En este sentido no sería absurdo (aunque tal vez sí un poco ingenuo) reivindicar el cumplimiento de los derechos humanos como base común de una “buena globalización” – es decir, de una globalización no solo atendiera a los aspectos económicos y tecnológicos, sino también a eso que Kant llamó “ciudadanía cosmopolita”, que se basa en la razón y en el universalismo moral.

*Los derechos humanos han de ser entendidos, a la vez, como valores morales, como normas jurídicas y como procesos políticos activos*, cuya implementación puede resultar en ocasiones muy azarosa. Compartir tres ámbitos (ético, jurídico y político) sin formar parte exclusiva de ninguno de los tres es difícil. Son a la vez e inseparablemente *pauta de inspiración y criterio superior* del derecho internacional positivo (Peces Barba: *Los derechos humanos* Madrid: Tecnos, p. 31) y criterios morales de índole cosmopolita. Por eso mismo, los derechos humanos pueden ser interpretados de formas relativamente distintas y siempre resultarán susceptibles de debate, en la medida en que inspiran políticas públicas. Resulta fundamental entender ese carácter de los derechos en tanto que “proceso”, y su evolución no exenta de contradicciones, para evitar tanto la idealización ingenua de los derechos como una crítica desahogada. Es obvio que los derechos humanos se han tenido un punto de mito originario y fundador de la democracia; en este sentido resultan útiles tanto para fundamentar la conciencia común de una humanidad futura como para realizar a partir de ellos un esforzado trabajo de *patchwork* jurídico. Pero como sucede a todos los mitos, su realidad muchas veces es azarosa y de materialización casi imposible.

Una malintencionada definición, llena de ironía, sobre la diplomacia reza: *Diplomacia es lograr acuerdos imperfectos con personas que no te gustan y en quienes no confías*. Algo parecido ocurre con la *Declaración de derechos humanos* y con Naciones Unidas como foro político. En este campo las cosas se han hecho como se ha podido, es decir, a base de remiendos para tapar rotos y descosidos de la convivencia a escala internacional. Con los derechos humanos no se puede trabajar *more geométrico*, como hubiese preferido el filósofo que habita el mundo olímpico de la Ideas. No lo permiten ni los azares de la política ni la misma ambigüedad de muchos de sus conceptos básicos, que no son en absoluto tan “claros y distintos” como a veces se querría. Es obvio que los derechos humanos han ido construyéndose por aluvión, sumando perspectivas argumentativas diversas (iusnaturalistas, kantianas, humanista, ateas, cristianas...), de una manera a veces muy poco elegante desde el punto de vista conceptual. Pero no se pretendía tanto la elegancia conceptual como la eficacia política.

Por lo demás, esa ambigüedad arraiga en la historia, en la tradición cultural y en las filosofías políticas distintas del mundo anglosajón y de la Europa continental.

Conceptualmente, la *Declaración Universal* trata de combinar la tradición anglosajona de los derechos como limitación al poder del gobierno, con el concepto, más propio de la Europa continental, de los derechos como poderes



del gobierno. La primera, ejemplificada en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, interpreta tales derechos como restricciones a la influencia del gobierno sobre los individuos: el poder no debe interferir en la libertad de expresión ni de credo, debe respetar la propiedad privada, debe seguir los procedimientos establecidos por la Ley, etc. La segunda, otorga al gobierno la misión de construir el entorno en el que los ciudadanos vivirán y, por tanto, se centra más bien en la educación, la seguridad social, la vivienda, etc. Sintetizar ambas tradiciones en un texto único resultaba francamente difícil.

Los derechos humanos constituyen, por historia y por concepto, un caso de eso que John Rawls denominó *overlapping consensus* (consenso por superposición), fuertemente transcultural, cuyo valor reside, de manera muy inmediata, en evitar el uso de la fuerza y en hacer posible que gentes muy diversas se empeñen juntas en un proceso de mejora de las relaciones políticas, lo que permite una estabilidad y un consenso en el gobierno tanto en el ámbito de los Estados como en el de las relaciones internacionales.

Conviene no olvidar que la reflexión contemporánea sobre los derechos humanos está históricamente muy condicionada. Una parte del valor casi mítico del concepto de “derechos humanos” está vinculada a su mismo origen, cuando se creyó –tras la brutal carnicería humana que fue la 2ª Guerra Mundial, con sus más de 60 millones de muertos–, que dar naturaleza jurídica y política a los derechos humanos sería una buena herramienta para garantizar la paz mundial mediante la participación a todos los Estados en una especie de especie de marco jurídico y moral compartido, capaz de consensuar, justificar y fundamentar una especie de conciencia común de la humanidad.

La *Declaración Universal* nació en un contexto de guerra y postguerra mundial; su contenido se debatió durante menos de dos años (1947-1948) y no era un texto filosófico (ni ha pretendido serlo jamás), sino de valor jurídico y político. La ONU nace y se desarrolla en un contexto de guerra fría y se halla hoy expuesta hoy a los azares del choque de civilizaciones como en el pasado lo estuvo a la dialéctica de bloques (capitalismo/ comunismo). De hecho, tal vez la única manera factible de evitar el famoso choque de civilizaciones estriba en la obediencia común y consensuada de las diversas culturas a los derechos humanos, como fondo moral y político compartido de la humanidad.

Cuatro temas básicos se hallan en el origen de Naciones Unidas: paz, desarrollo, derechos humanos y descolonización. Perfectamente podría no haber existido un consenso universal sobre el tema de los derechos humanos, porque culturas, ideologías e individuos diversos los interpretan de formas muy distintas. *Pero, en 1948, todos o la inmensa mayoría de los Estados, por sus propias razones, diferentes en cada caso, y a veces incluso por motivos pintorescos, parecieron estar de acuerdo en que los derechos humanos son principios inalienables de las relaciones internacionales, que*

*cubren a todos los humanos y que su respeto y promoción compete al conjunto de los Estados.*

La opción política de rehuir el debate sobre los fundamentos conceptuales de los derechos humanos y, en cambio, centrarse en evaluar sus consecuencias, parece haber sido una tesis de éxito. Se atribuye a Eleanor Roosevelt, viuda del presidente Franklin Delano Roosevelt, y presidenta de la comisión que redactó la *Declaración Universal*, la famosa frase: *haz lo que sientas en tu corazón que es correcto, porque de todas maneras te criticarán. Tanto te condenarán si lo haces como si no lo haces*. Eso fue exactamente lo que hizo la comisión redactora: asumir un criterio pluralista sobre los derechos y evitar el inútil empeño de un texto perfecto, en aras de un texto funcional. En sus *Memorias*, Eleanor Roosevelt, recuerda que en la comisión redactora (formada también por René Cassin, Charles Malik (profesor libanés especialista en Tomás de Aquino), Peng-chung Chang y John Humphrey), ya desde el principio, se adoptó una posición pluralista en materia de derechos por influencia del delegado chino: *“El Dr. Chang era un pluralista y mantenía de una manera encantadora que existía más de un tipo de realidad concluyente*, cuenta Eleanor Roosevelt.

Obviar cualquier debate sobre Dios, lo sagrado, el alma, el origen del conocimiento, etc. y, en cambio, buscar acuerdos a efectos políticos prácticos y asumir una pluralidad de justificaciones forma parte de la naturaleza misma de la filosofía de los derechos humanos. Una estrategia similar se usó también para construir del Mercado Común Europeo tras de la II Guerra Mundial. En vez de preguntarse por la culpabilidad moral de quienes participaron en la contienda, por el peso de la historia o por las ideas de tipo filosófico (temas donde los diversos Estados no se habrían puesto de acuerdo), la unidad europea empezó a trabajarse a partir de acuerdos sobre la libre circulación del carbón y el acero, materiales bastante más prosaicos que la idea de justicia, pero que permitían no pasar frío en invierno y reconstruir con rapidez los hogares destruidos en la II Guerra mundial. En vez de oponer Tomás de Aquino a Rousseau, los dirigentes europeos se plantearon cómo no pasar frío y se procuraron respuestas eficaces. Ésta fue a grandes rasgos la forma de actuar también de los redactores de la *Declaración* – y acostumbra a dar buenos resultados cuando se habla sobre problemas de relaciones internacionales (eso se denomina técnicamente *estrategia win-win* y, a veces, de una forma más pedante *estrategia institucional*). Suena poco ambicioso pero, en la triste bruma de los intereses contrapuestos, funciona apreciablemente bien.

No es difícil mostrar que, gracias a evitar farragosas discusiones teóricas, los derechos de millones de personas han mejorado (o, en algunos casos, simplemente han empezado a existir) y, mal que bien, se han ido institucionalizando. La extensión de los principios de la *Declaración Universal* no ha creado –ni pretende hacerlo– el Reino de Jauja, o la Fraternidad Universal, pero ha mejorado la vida a mucha gente y, especialmente, a gentes silenciadas por la historia. Los niños y las mujeres del mundo, las minorías sexuales y las minorías religiosas no viven en un mundo idílico gracias a la



*Declaración*; pero indudablemente viven mejor hoy porque disponen de un marco político y jurídico (es decir, de un marco no paternalista, ni voluntarista) que, mal que bien, ampara sus derechos.

Puede parecer escandaloso pero hay que decirlo: paradójicamente, el hecho de que cada vez más gente se queje de que no se están respetando sus derechos humanos es una demostración obvia de su triunfo conceptual, en la medida en que cada vez es más difícil concebir una vida decente sin contar su institucionalización.

El economista e historiador liberal. A. Hayek en su clásico *El capitalismo y los historiadores* explicó que si en el s. 19 hubo grandes cantidades de reformadores políticos no se debió en modo alguno a que ese siglo fuese más injusto inhumano que los precedentes. Más bien sucedió lo contrario; antes de la revolución industrial, la gente aceptaba vivir en una pobreza abyecta porque, simplemente, no podían ni siquiera imaginar una vida distinta. Ser pobre había sido durante siglos lo “natural” para la mayoría de la humanidad. Fue la sorprendente cantidad de riqueza producida por la revolución industrial y el capitalismo liberal lo que abrió los ojos de los más desafortunados y los llevó a protestar en vez de aceptar resignadamente su mala estrella. Algo similar sucede con los derechos humanos. Cuando se tiene conciencia de poseer derechos humanos (y porque las gentes son conscientes que donde se respetan y promocionan los derechos humanos se vive mucho mejor que donde eso no sucede), más gente los exige y lo hace cada vez con mayor intensidad. Si no los conociesen no protestarían. De ahí el empeño de los totalitarios diversos en reprimir a los activistas que promueven los derechos humanos y a los grupos que los reivindican en todas partes del mundo.

Los derechos humanos pretenden –y ojalá signifiquen–, el triunfo de las libertades individuales y de la autonomía moral sobre la coacción que ejercen las tradiciones, las comunidades y los gobiernos totalitarios; y por eso mismo son despreciados o interesadamente obviados por quienes tienen intereses en mantener el obscurantismo y por los totalitarios de toda especie. Es difícil que la conciencia de esos derechos hubiese aparecido (y especialmente que se hubiese divulgado) sin la Declaración Universal y sin la existencia misma de Naciones Unidas.

Cuando se califica el estudio de la teoría de los derechos humanos como *junk science* (ciencia basura, ciencia chatarra) porque está lastrada por la consideración de supuestos “derechos especiales” y, por lo tanto, no es imparcial, como se supone que debería ser la buena ciencia, se olvida que una teoría no nace como quiere sino como puede, es decir, en una condiciones reales pero no ideales. *Junk science* son, por ejemplo, la autoayuda y la psiquiatría, entestadas en definir lo que es (y lo que no es) “normal”. Los derechos humanos no entran en esta clasificación. Jamás se debería situar la teoría de los derechos humanos en el ámbito de la “ciencia” sino en el de la política, la ética y la jurisprudencia. Es un ámbito de “deber ser” y radicalmente

“impuro”, ciertamente, como impura es la vida misma, con sus “ismos” y sus ideologías.

El reto actual es pasar de una aplicación de los derechos humanos y de la justicia basada en cálculos y en la *realpolitik* (o en una moderna versión de la bismarckiana *Bündnispolitik*, literalmente: *política de alianzas*), a una política de mayor alcance moral. Transitar de la cuestión de hecho a la cuestión de derecho es un empeño en que participan miles de personas en todo el mundo. El kit de *derechos humanos + democracia + Estado de derecho + economía de mercado* es, hoy por hoy, el modelo sobre el que se construye conceptualmente la sociedad en que vivimos. Eso no debería haceros olvidar que cada día millones de personas en todo el mundo son explotadas, que realmente sus derechos son violados y que Estados que teóricamente loan los Derechos Humanos los incumplen sistemáticamente. La difícil relación entre el derecho de propiedad y los demás derechos humanos es una obviedad; pero en un mundo que construye entre contradicciones, disponer de unos derechos humanos cosmopolitas, siempre será mejor que un mundo que los ignora o que los niega.

#### Web

<http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/esp/itinerarios/ddhh/dh2.htm>

#### Bibliografía:

Guy HAARSCHER: *Philosophie des droits de l'homme*. Éditions de l'Université de Bruxelles, 1993 (Edición ampliada, Cerf, 2015).

Justine LACROIX – Jean Yves PRANCHÈRE: *Le procès des droits de l'homme. Genealogie du scepticisme démocratique*. Seuil, 2016.

P. ALSTON, R. GOODMAN: *International Human Rights. Texts and Materials*. Oxford University Press, 2013.

Upendra BAXI: *Human Rights in a Posthuman World*. Oxford University Press.

Charles R. BEITZ: *La idea de los derechos humanos*. Madrid: Marcial Pons, 2012. (Ed. orig., 2009).

Nicholas GUILHOT: *The Democracy Makers. Human Rights and the political of Global Order*. Columbia University Press, 2005.

Michael IGNATIEFF: *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton University Press, 2001.

S MOYN: *The Last Utopia. Human Rights in History*. Harvard University Press, 2010.

Una revista muy importante es: *Human Rights Quaterly* que se puede consultar también en Internet en Project Muse; por ejemplo: <https://muse.jhu.edu/issue/35304>

**APÉNDICE: LAS NACIONES UNIDAS, ORIGEN, PROPÓSITOS Y PRINCIPIOS**

La expresión *Naciones Unidas* fue concebida por el presidente norteamericano Franklin D. Roosevelt y se empleó por primera vez en la *Declaración de las Naciones Unidas* del 1º de enero de 1942, durante la II Guerra Mundial, cuando los representantes de 26 Estados establecieron el compromiso, en nombre de sus respectivos gobiernos, de proseguir juntos la lucha contra las Potencias del Eje. Su antecedente conceptual y filosófico remoto es el *Discurso sobre las 4 Libertades* del propio Roosevelt (6 de enero de 1941), que sintetizó en «cuatro libertades humanas esenciales» los objetivos de Estados Unidos para el mundo de posguerra: la libertad de expresión, la libertad religiosa, la libertad de vivir sin penuria y la libertad de vivir sin miedo (*freedom of speech, freedom of religion, freedom from want and freedom from fear*). La expresión *freedom from fear and want*, (“sin miedo y sin penuria”) inequívocamente tomada del discurso de Roosevelt, figura también en el Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966<sup>10</sup> y en el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la misma fecha.

Fue en la *Declaración de Londres* (12 de julio de 1941), cuando representantes del Reino Unido, Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Sudáfrica (además de los gobiernos en el exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Polonia, Yugoslavia y la Francia Libre del general De Gaulle) firmaron un documento estableciendo que la única base de una paz duradera era la cooperación voluntaria de los pueblos libres.

Posteriormente (14 de agosto de 1941) el presidente Franklin D. Roosevelt y Winston Churchill firmaron la *Carta del Atlántico* en que hacían referencia a que después de guerra esperaban ver establecida una paz que ofrezca seguridad a las naciones y el deseo de promover la colaboración entre las naciones para lograr mejores condiciones de trabajo, progreso económico y seguridad social.

La *Carta de las Naciones Unidas* fue redactada por los representantes de 50 países, reunidos en la Conferencia sobre las Naciones Unidas sobre la Organización Internacional (San Francisco, 25-26 de junio de 1945). Los representantes basaron sus trabajos en las propuestas presentadas por los representantes de China, Estados Unidos, Reino Unido y la Unión Soviética, en la conferencia de Dumbarton Oaks (una mansión en el barrio de Georgetown, en Washington D.C.), de agosto a octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países. Polonia, que no estuvo representada en la Conferencia, la firmó más tarde convirtiéndose en uno de los 51 miembros fundadores.

Las Naciones Unidas adquirieron existencia oficial el 24 de octubre de 1945, al quedar ratificada la Carta por China, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y la Unión Soviética y por la mayoría de los demás signatarios. A lo largo de los años ha sufrido solo enmiendas en 4 artículos (tres en 1965 y una en 1968) básicamente para aumentar el

número de miembros del Consejo de Seguridad y organismos paralelos. El 24 de octubre se celebra anualmente como *Día de las Naciones Unidas*.

Los Propósitos de las Naciones Unidas, estipulados en la Carta son los siguientes:

- Mantener la paz y la seguridad internacionales.
- Fomentar las relaciones de amistad entre las naciones.
- Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.

Las Naciones Unidas proceden de acuerdo con los siguientes Principios.

- La Organización está basada en la igualdad soberana de todos sus miembros.
- Todos los miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas de conformidad con la Carta.
- Los miembros arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos y sin poner en peligro la paz, la seguridad o la justicia.
- Los miembros, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra otros Estados.
- Los miembros prestarán a las Naciones Unidas toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerzan de Conformidad con la Carta y no ayudarán a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.
- Las Naciones Unidas harán que los Estados que no son miembros de la Organización se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.
- Ninguna disposición de la Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.

Como se ve, la Carta distingue perfectamente entre lo que denomina “*Propósitos*” (fines de la organización) y lo que llama “*Principios*” (que vienen a ser medios de conducta demandables a los Estados según el derecho internacional público – derecho de gentes). En los últimos años, desde que Kofi Annan formuló en un informe el concepto de “Responsabilidad de proteger” (2001), el último de estos principios está en debate abierto. Cada vez mayor número de Estados son partidarios de los que se denomina “Responsabilidad de Proteger” (R2P) a los ciudadanos de Estados regidos

por gobiernos despóticos cuando realizan, por ejemplo, actos de genocidio o atrocidades, como las hambrunas planificadas contra minorías nacionales, en su propio interior. De este modo no existiría un derecho de jurisdicción interna de los Estados para, por ejemplo, maltratar por razones de raza, sexo, religión, etc. a sus propias minorías. Un acto de intervención colectiva solo se consideraría legítimo si está autorizado por un órgano representativo internacional y no por la intervención unilateral. Por ahora el Principio de R2P solo ha autorizado por el Consejo de Seguridad (resolución 1973) en el caso de la Guerra Civil de Libia (2011) y ha sido un fracaso sin paliativos.

Pueden ser miembros de Naciones todos los países “amantes de la paz” (sic.) que acepten las obligaciones de la Carta y que a juicio de la Organización “estén capacitados para cumplir dichas obligaciones” y estén dispuestos a hacerlo. El sintagma “estar capacitado para...” es lo suficientemente laxo como para haber dado origen al concepto de “Estado fallido” que, como tal, nunca ha empleado Naciones Unidas, pero que es de uso habitual entre periodistas y cancillerías.

No se debe confundir el concepto con el de “Estado canalla” (*Rogue State*), expresión peyorativa que se usa para denominar a los Estados que son una amenaza para la paz mundial. El hecho de que esta expresión sea usada exclusivamente por la diplomacia de Estados Unidos la convierte en sospechosa de parcialidad e, incluso, de imperialismo. En 2015 son Estados Canallas: Cuba, Irán, Sudán, Siria y Corea del Norte. Tampoco hay que confundir los Estados fallidos con los llamados “Estados parias” (*International pariah* o *Global pariah*) que son los que se mantienen fuera de la comunidad internacional. Son, hoy por hoy, Estados parias, básicamente Kurdistán y algunas minorías rumanas en Estados postsoviéticos, pero en un momento u otro lo han sido Irán, Libia, Iraq, etc.

Políticamente, la existencia de Estados fallidos se determina según la lista del *Fondo por la Paz* que emite cada año un informe, “*Failed States Index*”, que publica anualmente la revista *Foreign Policy*, analizando la fragilidad de los derechos humanos en 178 Estados de todo el planeta. En 2015, por poner un ejemplo, España ocupaba el lugar 150 (calificación de “estable”) de esta lista, por encima de Italia y de Argentina, por ejemplo, pero por debajo de la mayoría de Estados de la Unión Europea. Perdió un lugar en la lista respecto del año 2014 como consecuencia del problema catalán y del impacto de la crisis económica.

La Carta de Naciones Unidas autoriza a suspender o expulsar a un Estado miembro por violación de los principios consagrados en ella. Hasta el momento solo ha sido expulsada Yugoslavia (setiembre de 1992) y en 1974 se suspendieron las credenciales de los diplomáticos de Sudáfrica, pero el país siguió siendo miembro de la ONU. En algunas ocasiones personalidades individuales han solicitado que algún país sea

expulsado de la ONU (lo hizo, por ejemplo, en 2008 la premio Nobel de la Paz de 1976 Mairead Maguire al solicitar la expulsión de Israel por su comportamiento en Palestina), pero nunca han prosperado iniciativas en ese sentido.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

**APÉNDICE: EXTRACTO DEL DISCURSO SOBRE LAS CUATRO LIBERTADES.**

**Franklin D. Roosevelt el 6 de enero de 1941.**

*En los días futuros, que tratamos de hacer seguros, anhelamos un mundo fundado en las cuatro libertades humanas esenciales:*

*La primera es la libertad de palabra y expresión, en cualquier lugar del mundo.*

*La segunda es la libertad de cada persona para adorar a Dios a su propio modo, en cualquier lugar del mundo.*

*La tercera es la libertad frente a la miseria, que, traducida en términos mundiales, significa acuerdos económicos que aseguren a cada nación una vida saludable y en paz para todos sus habitantes, en cualquier lugar del mundo.*

*La cuarta es la libertad frente al miedo, que, traducida en términos mundiales, significa una reducción a escala mundial del armamento hasta tal punto y de manera tan profunda que ninguna nación esté en situación de cometer un acto de agresión física contra ningún vecino, en cualquier lugar del mundo.*

*Esta no es la visión de un milenio lejano. Es una base concreta para una clase de mundo alcanzable en nuestro propio tiempo y en nuestra generación. Esa clase de mundo es justamente la antítesis del llamado "Orden Nuevo" de tiranía que los dictadores procuran crear con el estrépito de una bomba. [...] El orden mundial que buscamos es la cooperación entre países libres, trabajando juntos en una sociedad civilizada y amistosa.*

*Esta nación ha colocado su destino en las manos, las mentes y los corazones de millones de hombres y mujeres libres, y en su fe en la libertad bajo la guía de Dios. La libertad significa la supremacía de los derechos humanos en todo el mundo. Nuestro apoyo se dirige a aquellos que luchan por lograr esos derechos o por mantenerlos. Nuestra fuerza es nuestra unidad de propósito.*

*Para tan alto designio no puede haber otro final, salvo la victoria.*

**ATENCIÓN** De ninguna manera se puede confundir este clásico discurso con las Cuatro Libertades que están en la base de la Unión Europea. Una de las grandes realizaciones de la UE ha sido crear un área sin fronteras en la que: 1) personas, 2) mercancías, 3) servicios y 4) capitales pueden circular libremente.

Esta cuádruple libertad de movimiento se denomina a veces también "las cuatro libertades" y constituye el núcleo de la identidad política europea. Los Estados

miembros de la UE comparten una serie de valores, principios y objetivos, que han de regir todas las acciones y realizaciones y esas cuatro libertades están, por así decirlo, en el ADN de la construcción europea. Ningún Estado puede incorporarse a la U.E, sin reconocerlos.

Progresivamente la ciudadanía europea ha ido añadiendo derechos a su contenido. En la actualidad son ocho los derechos y libertades que conforman el contenido específico de la ciudadanía europea:

1. derecho a ser elector y elegible en las elecciones al Parlamento Europeo,
2. derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales,
3. derecho a una buena administración,
4. derecho de acceso a los documentos de la Unión,
5. derecho a dirigirse al Defensor del Pueblo europeo,
6. derecho de petición,
7. libertad de circulación y residencia,
8. derecho a la protección diplomática y consular.

[http://mascvuex.unex.es/ebooks/sites/mascvuex.unex.es.mascvuex.ebooks/files/files/file/LeccionesBasicasDeDerecho\\_9788477239482.pdf](http://mascvuex.unex.es/ebooks/sites/mascvuex.unex.es.mascvuex.ebooks/files/files/file/LeccionesBasicasDeDerecho_9788477239482.pdf)



# EL MARCO FILOSÓFICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

## CONCEPCIÓN NATURALISTA Y CONCEPCIÓN CONTRACTUALISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la filosofía de los derechos humanos como en todos los ámbitos de la filosofía política, existen dos enfoques (o dos tradiciones) principales, que se denominan habitualmente: ‘naturalismo’ y ‘contractualismo’; ambos coexisten en el ámbito académico, pero muchas veces –por no decir siempre–, resultan perfectamente incompatibles y hasta contradictorios desde un punto de vista lógico, porque parten de puntos de vista del todo contradictorios entre sí. Desde el pensamiento griego de la época clásica, los filósofos han establecido una importante distinción entre las propiedades naturales (*physis*) y las convencionales (*nomos*) de las personas y de las cosas. En cualquier realidad humana y social coexisten ambos elementos, lo natural y lo contractual. Por decirlo de una forma rápida e ingenua, una “vaca sagrada” es por naturaleza “vaca”, pero se convierte en “sagrada” por contrato o acuerdo entre unos individuos determinados. Si un derecho es natural nacemos con él, pero si es contractual no lo poseemos sin que previamente lo hayamos pactado (votado o consensuado), con los miembros de lo que tras el pacto consideramos “nuestra comunidad”, es decir, aquella a que debemos una especial lealtad.

El enfoque naturalista considera que existen valores de naturaleza perenne (y compartida) en la misma estructura de los individuos y de las sociedades en virtud de su humanidad misma. Según Charles Beitz, en una concepción naturalista: “*Los derechos humanos son derechos que poseen todos los seres humanos (en todos los tiempos y en todos los lugares) simplemente en virtud de su humanidad*”. Ese ‘algo’ que es nuestra humanidad común exige, y hace posible, la existencia de algún tipo de derechos que permiten convertir la vida humana en una narración con sentido, es decir, en algo que realmente merezca la pena de ser vivido. Es la naturaleza humana, y su estructura psicológica misma, la que como tal implica la existencia de derechos ‘naturales’ que deben ser protegidos para mantener la dignidad y la vida misma de los humanos en cuanto tales. Las personas ‘como tales’ son portadoras de derechos supuestamente evidentes que los Estados y las corporaciones han de respetar, porque sin reconocimiento de tales derechos no existe algo así como vida humana digna, ni sería posible la paz (o la simple convivencia) en cualquier sociedad decente. En la medida en que los derechos humanos se fundan en la “dignidad”, que no es un concepto empíricamente fácil de discernir, la formulación actual de la *Declaración Universal* parece dar por supuesta esa concepción naturalista que, desde luego, fue la más comúnmente compartida entre quienes en 1947 redactaron el texto.

La formulación naturalista, en una u otra versión, es la que encontramos actualmente en las obras de Judith Shklar y Avishail Margalit, pero en los últimos años resulta muy minoritaria en la academia. Juegan en su contra la dificultad de encontrar algún tipo de definición compartida sobre la naturaleza humana y el enfoque multiculturalista de las relaciones sociales. Además la tendencia mayoritaria de la teoría política de la filosofía política contemporánea considera que el substancialismo no explica de forma consistente los cambios sociales. Tampoco están de acuerdo con el enfoque substancialista quienes consideran que los derechos humanos constituyen una acción o un movimiento dinámico y no unos principios generales de tipo conceptual o universal. Cuando en filosofía de la historia se tiende a privilegiar el concepto de “memoria histórica”, obviando el de “tradición” lo que se pretende es negar una concepción naturalista de la historia y sustituirla por otra de carácter subjetivista y dinámico.

La formulación naturalista de los derechos humanos no necesariamente se identifica con ningún tipo de substancialismo ontológico. Y mucho menos presupone que exista un Dios legislador universal. Existe un naturalismo pragmático que simplemente considera anti-natural y/o anti-humano—y por lo tanto inconcebible racionalmente — un tipo de vida sin derechos. Es empíricamente cierto que un humano puede sobrevivir como una rata de cloaca, en condiciones extremadamente duras; y de hecho millones de personas han vivido (y siguen haciéndolo) en situaciones indignas, de miseria económica y de postración moral. Pero desde un punto de vista filosóficamente naturalista eso no sería ni natural, ni aceptable moralmente en sentido propio. “Vida humana” en la formulación naturalista se identifica con “vida de calidad” y eso resulta inconcebible como tal sin un sistema de garantías o de derechos humanos compartidos. El mejor argumento para considerar que los derechos son naturales es simple: la gente protesta cuando cree que la legislación vigente no les (no nos) reconoce ciertos derechos y cuando considera que existen injusticias que no le permiten vivir “decentemente”, signifique ello lo que signifique. Si los humanos protestan cuando se les obliga a vivir de una forma que consideran indecente, o humillante, será (según los defensores de la formulación naturalista), porque poseen, de una manera más o menos intuitiva, una concepción de lo que es decente o “vivable” y de lo que no lo es.

Experimentos realizados con chimpancés muestran que cuando un grupo vive en una misma jaula en armonía y se les separa en dos jaulas distintas pero manteniendo contacto visual, si el grupo de la jaula A está bien alimentado y bien tratado pero el grupo de la jaula B es maltratado y no se le proporciona comida, después de unos cuantos días, (entre siete y diez), el grupo A se declara solidariamente en huelga de hambre y agrede de la manera que puede a sus cuidadores. Se deduciría de ahí que incluso entre los chimpancés el sentido de la justicia como imparcialidad es innato.

La otra perspectiva para entender filosóficamente el sentido de los derechos humanos es el contractualismo, (también llamado a veces “perspectiva política”) es decir, el conjunto de teorías que suponen que, de una u otra manera, la sociedad se basa en un pacto asumido por los ciudadanos (una Constitución), a partir de la cual brota o comienza a existir “el derecho a tener derechos”.

En esta perspectiva política, y para decirlo con Charles Beitz (*The Idea of Human Rights*. Oxford Up., 2009, p. 197): *“Preguntas como ¿qué son los derechos humanos?, ¿qué derechos humanos tenemos, y cuáles son nuestros deberes de actuar cuando son violados?, se entiende que se refieren a objetos del género “derechos humanos” en la vida contemporánea internacional, que es donde deben ser entendidos”*. Entender los derechos humanos significa situarlos en su papel público-jurídico y no en una estructura ontológica.

Desde esta posición, los derechos que tengamos, los hombres, las mujeres, los gitanos, los catalanes (y los mamíferos, las aves o los paisajes...) dependen casi exclusivamente de una disposición creada bajo circunstancias políticas concretas y recogida mediante una ley positiva en un momento dado. En esa perspectiva, los derechos humanos se constituyen cuando *“existe un interés individual que es suficiente para establecer un derecho moral individual”* (Raz). Es el hecho de que mucha gente comparta el deseo de tener un derecho (y no su antigüedad o su preexistencia jurídica) el que lo constituye como tal y eso es suficiente como para que los Estados sepan que no gozarán de inmunidad si no respetan o promueven tal derecho.

Como dijo Tom Paine, en *Derechos del Hombre* (1791), polemizando con Burke: *“No hace falta sino pensarlo por un instante para percibir que, si bien muchas veces leyes promulgadas por una generación continúan en vigor a lo largo de sucesivas generaciones, sin embargo siguen derivando su vigencia del consentimiento de los vivos (...), las cláusulas [de una ley], se convierten en nulas al tratar de convertirse en inmortales”*. Desde esta perspectiva ninguna ley social o política puede ser eterna, ni preexistir a un pacto. El derecho positivo (del latín *positum*, puesto) se acostumbra a contraponer al derecho natural, al que los contractualistas tienen por una construcción “metafísica” (en el sentido de “no experiencial”) y de carácter únicamente “presunto”.

Hasta el siglo XVII, y en la tradición del derecho romano, estaba muy claro que una cosa era la “Ley” y otra el “Derecho”. La ley se hace desde el Estado y el derecho desde la razón. Paolo Grossi (*La primera lección de derecho*. Ed. Marcial Pons) ha defendido recientemente esta tesis. El derecho siempre es “paccionado” (acordado entre diversas instituciones), mientras la ley puede no serlo. Confundir ambos niveles (Derecho y Ley), como se hizo después del absolutismo hobbesiano es, según Grossi, la puerta de entrada en el totalitarismo y conduce a un formalismo jurídico asfixiante por formalista y antipolítico. Ese es el argumento predilecto de la formulación naturalista contemporánea.

Académicamente se considera que la tesis contractualista o política surgió en el siglo XVII (un siglo en que Europa solo conoció tres años de paz y que se denomina entre los historiadores “la pequeña edad de hielo”, con multitud de años hambre), y se consolidó con la Ilustración. Desde una perspectiva histórica, el XVII no solo fue el siglo del racionalismo, más bien al contrario, fue una época de malas cosechas, de miseria y hambrunas en toda Europa. Las manchas solares dejaron de ser observadas por los astrónomos hacia 1618 (lo que coincidió con el inicio de la Guerra de los 30 años) y no reaparecieron hasta más de un siglo después. Fue en la perspectiva de esos años horribles por el hambre, las guerras y la peste, cuando precisamente apareció y tomó fuerza la idea de algún tipo de pacto universal fundacional capaz de substituir la fuerza por la justicia.

Hay muchas versiones del contractualismo en filosofía, desde las más clásicas en el XVII-XVIII (Hobbes, Locke, Rousseau), hasta las más actuales. John Rawls fue el teórico más influyente en el contractualismo del siglo pasado y su libro sobre las relaciones internacionales y los derechos humanos, *The Law of Peoples*, publicado como artículo en 1993 y como libro en 1999 (traducido al español, en 2001 como *El Derecho de gentes*), es hoy por hoy el texto fundamental en este enfoque.

Toda posición contractualista presupone la existencia de dos elementos (1) un pacto que fundamenta la ley común, y (2) una convicción racionalista fuerte. Es decir, hay derechos humanos porque existe una capacidad de los humanos para regirse por la razón y no meramente por las pasiones y los intereses inmediatos. El contractualismo presupone el primado de la razón y la capacidad humana para diferir la recompensa a sus necesidades inmediatas. O lo que es lo mismo, no sería posible pactar sin dar por supuesto que es la razón lo que une a los humanos y sin aceptar que no todos nuestros intereses o deseos son realizables de forma inmediata. Solo el racionalismo en cuanto tipo ideal hace posible el cosmopolitismo. Si los derechos humanos se dirigen y se aplican a todos los humanos es porque se presupone que todos los humanos son racionales, circunstancia que se sitúa muy por encima de las tradiciones locales particulares y de su arraigo en una comunidad (religiosa, política, sexual, etc.) particular.

El contractualismo exige un esfuerzo ingente de imaginación, en la medida en que demanda asumir que en algún momento existió una especie de “punto cero” de la historia: aquel en que los individuos (supuestamente antes dispersos), decidieron agruparse para crear la Ley en mayúsculas por la que iban a regirse de ahora en adelante ellos y sus hijos. Lo que se hace, en realidad, es un experimento o mental, es decir, que se justifica como una hipótesis de trabajo. El contractualismo es una hipótesis liberal, una ficción útil porque propone un enfoque claramente político de las relaciones sociales, es decir, no exige ningún acuerdo previo sobre la naturaleza humana, ni sobre los motivos que pueden impulsarnos a fundamentar las relaciones humanas. Solo establece procedimientos a partir de los cuales decidiremos regirnos

por convención a partir de la firma (real o hipotética) del supuesto pacto constitucional.

En etología hasta el experimento de Frans de Waal en el zoo de Arnhem (narrado en *La política de los chimpancés*; ed. esp. Alianza Ed.), no se conocía ningún pacto “político” entre los chimpancés – e incluso en este caso el pacto fue para asesinar al antiguo macho alfa, no para organizar la convivencia posterior.

Hay, por lo menos, tres problemas difíciles de resolver desde un enfoque contractualista:

1.- *El problema del reconocimiento.* ¿Qué sucede con quienes no han tenido suficiente entidad (o fuerza) para pactar, porque no han sido reconocidos como tales o no han sido admitidos en la mesa del pacto, pero que se consideran a sí mismos un grupo consistente, con intereses y valores diferenciados? Cuando pensamos en la mayoría de los países del Sur (o en las minorías culturales, o en los jóvenes, por no decir los colectivos de opción sexual...), que se hallan en esta situación de imposibilidad práctica de acceder a la mesa del pacto, el problema práctico que se produce es grave.

2.- *El problema de la modificación del pacto.* ¿Cuáles son las condiciones mediante las que se accede y, muy especialmente, las condiciones por las que se modifica o se rompe el pacto? Ese fue el gran tema de Locke y el de las actuales posiciones *libertarians*. Resulta difícil suponer que quienes firmaron el pacto, bajo unas circunstancias concretas, tengan legitimidad para imponérselo a sus sucesores. Que los muertos (que firmaron un pacto) puedan tener capacidad para imponer ese acuerdo a los vivos, a sus hijos (o incluso a la “eternidad”) es algo que simplemente mueve a risa.

3.- *El problema de la novedad.* ¿Con que criterios de legitimidad se encaran situaciones no previstas en el pacto?, ¿Cómo se integra en él a nuevos actores? Esa es una cuestión que en tiempos de multiculturalismo parece muy compleja de gestionar y que lleva a enfrentamientos. La dificultad para consensuar los usos de Internet o para acordar las condiciones de un posible uso futuro de las potenciales riquezas mineras de la Luna, es un ejemplo práctico de lo problemático que resulta un pacto legítimo

La *Declaración Universal* resulta perfectamente compatible con ambos enfoques (naturalismo y contractualismo), pero las consecuencias de adoptar una u otra mirada resultan muy diferentes.

1.- Un contractualista tiende a judicializar las diferencias, mientras un naturalista tiende a moralizarlas.

2.- Un contractualista tiende a poner en primer plano el papel de la ley y de los intereses, mientras que para un naturalista, la educación y, especialmente, la educación de los sentimientos de piedad y empatía, se halla en la base de la asunción de los derechos humanos.

3.- Cuando se violan derechos, el naturalista habla de “lo intolerable”, mientras el contractualista lo hace de “lo inaceptable”.

Encontraríamos muchas más discrepancias, pero baste esa presentación para encarar una síntesis de las opiniones de (algunos de) los más relevantes pensadores contemporáneos sobre los derechos humanos. Y tanto si se asume una perspectiva naturalista como una contractualista, los derechos humanos constituyen protecciones mínimas que permiten a los humanos vivir una existencia digna de ese nombre, al abrigo de la intromisión de los Estados o de los mercados.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

**NO SOLO NORMAS: EL ENFOQUE INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Siguiendo con el debate sobre cómo fundamentar los derechos humanos, la perspectiva institucionalista ha planteado que el concepto de “respeto” es fundamental para encarar el tema. Hug Heclo en su libro *Pensar institucionalmente* (1ª ed. 2008; trad. esp. Madrid: Paidós- Espasa Libros, 2010) presenta así el respeto: “el respeto no es la ‘amabilidad’ sin más; es la sensación de compromiso que el propio jugador tiene con la totalidad de la práctica social que constituye el deporte que juega.” Lo que Heclo llama “*respeto profundo*” (‘un respeto que capta el sentido del deber que una persona tiene con una comunidad de personas vivas y muertas’) sirve para enmarcar el sentido (también profundo) de los derechos humanos.

En esta perspectiva, los derechos humanos no consisten simple y llanamente en una lista con una trentena de normas o buenos propósitos que la comunidad internacional se ha comprometido a cumplir, sino que implican un estilo de vida (normativo) respetuoso con las normas, y obligan a un compromiso práctico y de base moral (diario y eficiente) con determinados valores universales y exigibles. Los derechos humanos constituyen una “cultura”, una “totalidad compleja”, con su propio entramado de fines y medios. La indiferencia por los fines de los derechos humanos, que Heclo llama “la falta de conciencia de un bien normativo” (o “la indiferencia generalizada hacia los valores institucionales”, p, 21), es lo que más ha dificultado el desarrollo de los derechos en profundidad. Una pura “lista de normas” o incluso de “derechos” formales consensuada por multitud de Estados estaría muerta sin un compromiso mutuo respeto a su promoción, que se despliega en todo un aparato jurídico e institucional global. Las reglas son el caparazón formal del derecho pero no su núcleo.

No se pueden abordar los derechos humanos sin apelar a la confianza institucional que construye un orden y una estructura no primariamente jurídica, sino plenamente moral, más allá de los buenos deseos y las listas puramente formales de derechos. De la misma manera que una Universidad se debilita cuando supedita su misión a las exigencias del mercado, también los derechos humanos se degradan cuando se exigen de forma interesada y partidista, o cuando se practican con restricciones y exigencias “ad hoc”. Incidente tras incidente, las Naciones Unidas, encargadas de un modo principal para velar por el cumplimiento de los derechos, sufren de creciente desprestigio por su indulgencia ante casos flagrantes de falta de respeto a las minorías, y por la incapacidad para crear instituciones duraderas y prestigiosas. La institucionalización política (tanto a nivel nacional como internacional) tiene hoy mala fama porque se identifica con corrupción sistémica cuando no la delincuencia pura y dura ejercida en nombre de supuestas defensas de la integridad humana o de la ley.

Sin mentalidad institucional los derechos humanos serían poco más que piadosos deseos. Erróneamente se identifica institucionalización con burocracia. La burocracia es el instrumento pero no la finalidad de una institución. Toda institución existe para un propósito superior y en función de una causa que debe ser defendida de forma eficaz. Los valores trascienden los requisitos técnicos y si las instituciones no

transmiten valores acaban por hundirse en el desprestigio. Las instituciones difunden y, a la vez, infunden y expanden, valores. Una filosofía de los derechos humanos es simplemente imprescindible para una buena praxis de esos derechos.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



## LA SITUACIÓN DE HECHO: LA CRUELDAD

Este curso pretende plantear algunas cuestiones filosóficas, es decir, conceptuales y abstractas, sobre el sentido último de los derechos humanos como fuente común e inspiradora de la legislación universal y como concreción de una determinada concepción cosmopolita de la naturaleza humana. Los derechos humanos constituyen, desde el desde un punto de vista liberal, una herencia común de la Humanidad. En el período de tiempo que va de Montaigne a Montesquieu, o de Desiderio-Erasmo a Kant, la humanidad (o, por lo menos, los mejores humanos) transformó en de manera radical su forma de comprender el poder. El poder racional dejó de argumentarse a partir de la violencia y de los derechos divinos, para justificarse desde la capacidad de argumentación lógica; y la defensa la Razón (en mayúscula) llevó a la convicción de que la crueldad es incompatible con la vida humana, la guerra resulta la peor forma posible de resolución de conflictos y que la humillación crea resentimiento. Los derechos humanos son la consecuencia de una reflexión que proscribe la crueldad como principio de las relaciones humanas, y, por ende, de los principios políticamente aceptables en una humanidad civilizada.

Judith N. Shklar en su artículo *El liberalismo del miedo* y en un capítulo de *Vicios ordinarios*, defendió que el principio en que se basa la política es la pura y dura existencia del miedo y la necesidad de dominarlo. La existencia de facto de la crueldad en la naturaleza humana y de intereses contrapuestos entre grupos exige unos principios de legislación que hagan posible lo que se ha llamado una *sociedad decente*, es decir, una sociedad que no humille a las personas. Los gobiernos tienden a abusar de las desigualdades en el poder que resultan de la organización política.

Es necesario, pues, mantener a los individuos libres de la tendencia de los Estados y de los grupos de presión (las Iglesias, los Mercados, etc.) a actuar con despotismo, con arbitrariedad y sin respeto a la vida privada. Pero, paradójicamente, eso no se puede hacer sin exigir a la vez a los Estados que respeten y promuevan los derechos humanos tanto en su legislación como en el ejercicio la vida cotidiana.

Las democracias constitucionales no están, ni mucho menos, libres de la tendencia al abuso. Pero una democracia constitucional es una buena opción (la mejor de las posibles, de hecho) porque protege a las personas contra los abusos del más fuerte, limitando el gobierno y dispersando el poder entre los diversos grupos activos políticamente. A nivel cosmopolita, esos principios de legislación universal (no solo morales sino jurídicos) que permiten que los individuos de todas partes del mundo tomen decisiones por sí mismos, “sin miedo ni favor”, (Shklar) son los derechos humanos.

El derecho a no sufrir un trato cruel, inhumano y degradante (artículo 5 de la *Declaración Universal* y 3 de la *Carta Europea de Derechos Humanos*) cobra así una importancia central, aunque su definición sea controvertida (no está clara la distinción conceptual entre “tortura” y “trato cruel”). En 1997, la comisión de Naciones Unidas

sobre la tortura negó que pudiesen ser considerados como penas o tratos crueles el dolor o sufrimientos resultantes tan solo de penas o tratos crueles, y especialmente la pena de prisión.

En todo caso la crueldad marca una línea roja en lo aceptable desde el punto de vista de la humanidad y el derecho. Los derechos humanos pueden ser comprendidos como un legado del Humanismo y la Ilustración (o de los herederos de ambos movimientos) y como una respuesta al miedo y a la crueldad (tal como defendió Judith N. Shklar). Para algunos, sin embargo, son solo el criterio mediante el cual se distingue a los Estados fallidos de las sociedades decentes y se justifica la intervención humanitaria ante la incapacidad de esos Estados para garantizar la vida y la dignidad de sus ciudadanos (como planteó John Rawls y justificó Kofi Annan bajo la fórmula de *responsabilidad de proteger*). Todavía hay quien persiste en calificarlos de utopías bienintencionadas, aunque su existencia y validez está garantizado por pactos con valor jurídico y por tribunales internacionales. Pero habría que intentar ir más allá de debate sobre lo utópico y lo pragmático en los derechos humanos, y preguntarse por temas como la dignidad y la felicidad en su relación política con los derechos.

Aunque la Constitución de Estados Unidos afirma (siguiendo a Locke) que algunos derechos humanos son *evidentes*, la realidad social y la estructura jurídica no parece tan optimista respecto de esa supuesta evidencia. Jurídicamente, los derechos humanos son un pacto internacional (o mejor un conjunto de pactos internacionales) que expresan el ideal racional de la humanidad, los valores o principios comunes sobre los que la familia humana pretende basar su convivencia. Constituyen una serie de principios que deben ser reconocidos a cada humano y que cada humano, a su vez, debe reconocer a todos los demás. Forman así, la base de un pacto social universal, pero no se limitan a expresar buenos deseos. Desde el punto de vista jurídico, pueden ser exigidos ante Tribunales internacionales de justicia (o de arbitraje), tanto por los ciudadanos particulares como por Estados que se sientan agredidos.

*Desde el punto de vista filosófico, los derechos humanos manifiestan la dignidad humana. Idealmente, constituyen el programa que la humanidad se da a sí misma (lo cumpla o no) para expresar cómo cree que se debe vivir de forma estrictamente humana.* Orientados hacia el futuro (y realizados inevitablemente de una forma imperfecta), los derechos contenidos en la Declaración Universal de 1948 constituyen también una guía de la actuación de una humanidad empeñada en seguir los principios de lo que Kant denominó “cosmopolitismo”, cuyo primer principio, según *La paz perpetua*, es *el derecho que tiene todo extranjero a no ser tratado como enemigo en el país a donde llegue*. El cosmopolitismo consiste en el paso de la hostilidad a la hospitalidad mediante la razón y el derecho. Solo una actitud de universalismo moral y de imparcialidad puede hacer posible la paz entre las naciones y el cosmopolitismo es la expresión del derecho universal en tanto que derecho humano (ver *Doctrina del Derecho*, § 62).

Desde un punto de vista político, los derechos humanos ofrecen el fundamento del principio de la ciudadanía universal o de la humanidad acogida a la razón. La forma en que se valoran, y como se convierten en guía de la acción política concreta, dice mucho de la manera en que se entiende la política –especialmente en el contexto de la democracia y de la decencia política. Constituyen un principio de reconocimiento mutuo, porque, en la medida que son reconocidos “a todos” permiten el reconocimiento “entre todos”.

La ciudadanía, a diferencia, por ejemplo, de la amistad, no es un producto que surja de manera natural en la ciudad. Contra lo que algunos creen la ciudad no produce “ciudadanos” espontáneamente. Para que llegue a fructificar se necesitan, además de normativas formales, un complejo entramado de complicidades, alianzas e intereses. Idealmente; la ciudadanía conjuga derechos políticos y económicos con un contexto cultural compartido y con una confianza comunitaria compartida. Todos estos elementos son mutuamente dependientes.

No importa especialmente si, en su origen, la ciudadanía y los derechos humanos surgieron o fueron derivados de la tradición occidental. Tampoco es especialmente útil debatir si aparecen con las revoluciones americana y francesa, o si pueden encontrarse en Grecia, en la India o en cualquier otro lugar. Lo significativo es si pueden ser traducidos a otras tradiciones, por precaria y parcial que sea esa traducción. Y si además esas otras tradiciones pueden complementarlos, adaptarlos y enriquecerlos con nuevas reflexiones creativas.

Siendo precarios, los derechos humanos son también universales. Y, cosa especialmente importante, hacen posible un futuro común. En este sentido, los derechos contenidos en la Declaración Universal no han de entenderse como un texto cerrado (de hecho, el marco formal de derechos de 1948 ya ha sido superado en múltiples documentos derivados de las diversas comisiones de la ONU), sino que representan lo mejor de los anhelos humanos y han de abrirse a nuevos ámbitos cada vez.

*Algunos pensadores políticos han considerado que los derechos humanos no constituyen exactamente preceptos, sino que han de entenderse como un conjunto coherente y bien tramado de acciones y relaciones.* Es decir, que los derechos no existen como tales si no se practican y es la práctica generalizada y fluida, que se ejerce incansablemente cada día de cada día, lo que los convierte en irreversibles y les permite crecer y desarrollarse tanto en la conciencia moral como en la práctica jurídica. Desde esa posición los derechos humanos crecen y se multiplican por su práctica, más allá de su formulación jurídica e historia, con la vista puesta en una plenitud jurídica plena, que solo se realizaría si la humanidad fuese estrictamente racional. Esa es una posición complicada de defender porque conceptos abstractos como ‘dignidad’ o ‘justicia’ nunca pueden realizarse de manera plena. Pero la legitimación del poder político es inseparable de su implicación en la realización

concreta de los derechos (en acto) sobre la vida cotidiana. Unos derechos humanos sin encarnación en la vida cotidiana serían simplemente una burla, un sarcasmo feroz.

Siempre habrá un elemento de protesta y de exigencia en la noción misma de los derechos humanos. Si dejaran de profundizarse dejarían de tener sentido. Su sentido no es solo el de reivindicar los anhelos de la humanidad (y el dolor de las víctimas inocentes y de quienes lucharon y demasiadas veces murieron por ellos), sino el de hacer posible el futuro de una humanidad racional, que no será tal si no integra a la naturaleza, a los paisajes y a los animales no-humanos. Protestar moralmente porque “no hay derecho” es una manera (tal vez la única) de crear derechos.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## LOS DERECHOS HUMANOS COMO REGLA DE LAS SOCIEDADES DECENTES

Los derechos humanos pueden ser entendidos como la regla básica de justicia entre las naciones o, de una manera más humilde, pueden verse como normas generales de *decencia política*. El concepto de sociedad decente se debe al filósofo Avishail Margalit, que en su obra *La sociedad decente* (ed. or. 1995) propuso una reflexión sobre las condiciones (de mínimos) de las relaciones sociales en sociedades con fuertes conflictos sociales. Una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas. Pero hay que distinguir entre una sociedad decente y una sociedad civilizada. *Una sociedad civilizada es aquella cuyos miembros no humillan unos a otros, mientras que una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas. (...) La idea de una sociedad civilizada es un concepto microético que atañe a las relaciones entre personas, mientras que la idea de una sociedad decente es un concepto macroético vinculado a la organización social en su conjunto.*

Se trata de una regla pragmática que pretende evitar lo peor antes que construir lo mejor. En el contexto de una filosofía de los derechos humanos, este concepto resulta profundamente productivo. No es contradictorio con una exigencia de justicia, pero la decencia establece el mínimo de justicia que los humanos podemos demandarnos unos a otros y a las instituciones. En la medida en que los derechos humanos se concibieron, además, como derechos naturales, la decencia describe la “naturalidad” de ese derecho. Sería insoportable, antinatural y no-humana una sociedad donde estructuralmente la decencia brillase por su ausencia. El honor (entendido como *dignidad acordada a todos*) es el fundamento de la decencia, mientras que la humillación, que crea resentimiento, es la negación de la decencia. Una sociedad con elecciones libres y un estado de derecho, pero sin decencia y que avergonzase a las personas sería indigna moralmente, porque las consideraría (a las personas) como cosas. La humillación de no tener empleo, o de tener una escuela secundaria miserablemente dotada, por ejemplo, desvaloriza a los ciudadanos.

Si no somos tratados decentemente no pueda hablarse significativamente de derechos humanos. A la decencia no se llega por algún contrato o alguna ley (contra lo que creía Rawls), sino que se trata de una virtud moral, previa a la configuración política o jurídica del concepto. La decencia no consiste (solo) en la estima y el respeto a los individuos. Se basa en el respeto a los *derechos* de los individuos – lo que es bastante más significativo. Ese respeto es el punto de partida de lo humano. No se trata, en opinión de Margalit, de respetar a los humanos porque son humanos, sino de hacerlos humanos (en el plano simbólico) porque son respetados. *Oponer la decencia a la humillación está en el fundamento de los derechos humanos.*

La tesis de Margalit plantea evidentemente dos problemas: por una parte, en una concepción anárquica de la política podría defenderse que cualquier institución, y de manera inevitable, ofende a las personas. Según los principios anarquistas habría que suprimir todas las instituciones porque todas conllevan un deseo perverso de poder. Pero esa posición llevada por su propia lógica política conduce al absurdo. Una

sociedad que no estuviese dotada de instituciones, y de un cierto nivel de continuidad histórica y cultural, solo podría echar mano de la violencia para dirimir sus conflictos. En un supuesto libertarismo absolutamente desregulado, la humillación sería absolutamente más brutal que cuando existen reglas e instituciones que condicionen la vida y las relaciones sociales.

El otro problema se plantea en relación a la concepción estoica de lo político. Para los estoicos ninguna institución puede humillar a los humanos, porque el hombre que ha cultivado el autodomínio no puede sentirse herido por ninguna institución. Epicteto decía que alguien puede ser esclavo y, a la vez ser amo, si ha aprendido a controlar las pasiones. Evidentemente, los estoicos tienen un problema conceptual mal resuelto, que es el de la confusión entre el nivel de la conciencia y el de la sociedad y las instituciones. La humillación que ejercen las instituciones existe objetivamente con independencia de lo que subjetivamente nos pueda parecer. Alguien puede estar psicológicamente muy preparado para soportar las ofensas, e incluso no darles importancia. Los humanos podemos aprender a simular y a disimular las ofensas que recibimos tanto de otros humanos como de los Estados o de las religiones, pero eso no significa que las ofensas no existan.

Las personas pueden hacerse mejores construyendo entornos mejores. Una teoría de los derechos humanos es perfeccionista en la medida en que el desarrollo de estos derechos es dinámico y vive en un contexto político concreto, por mucha ambición cosmopolita que se tenga. Avishail Margalit en una entrevista con Joan Vergés en *Barcelona Metròpolis* decía que: *el problema con el cosmopolitismo es que el cosmos no tiene política*. La política se hace siempre en contextos concretos y el cosmopolitismo es abstracto. Sin embargo, todas las sociedades pueden ser evaluadas respecto a su compromiso con la decencia – y ello hace interesante el concepto en su aplicación a los derechos humanos.

Muy posiblemente los derechos humanos no pueden ser entendidos de la misma manera en culturas diferentes, pero la exigencia de decencia en un sentido primario, puede resultar un criterio más universal, válido e integrador, que el de la justicia. La decencia no solo vale para las sociedades abiertas (liberales) sino que puede resultar también significativa en sociedades teocráticas y religiosas. En ese sentido, usar conceptos como el de “miedo” (Shklar) o “decencia” (Margalit) para justificar los derechos humanos tiene la ventaja de obviar el debate sobre el etnocentrismo de los derechos humanos, porque se trata de situaciones o circunstancias que se dan en todas las culturas.

La decencia, además, no solo es un concepto que tiene sentido en las relaciones internacionales y en el contexto de la justicia global (como pretende John Rawls), sino que para Margalit es un concepto exigible también en la política interna. Que la decencia sea viable depende de múltiples factores (el sistema judicial, la educación, etc.) y pueden existir sociedades decentes que mantengan relaciones e incluso colaboren activamente con sociedades indecentes forasteras.

## HANNAH ARENDT Y LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS ORÍGENES DEL TOTALITARISMO

La reflexión de Hannah Arendt sobre los derechos humanos se encuentra básicamente en *Los orígenes del totalitarismo*. (1951, Cap. IX, “La decadencia de la nación-estado y el final de los derechos del hombre” - de la segunda parte: “Imperialismo”) y en su estudio sobre Kafka, el hombre de buena voluntad (un artículo a partir de *El castillo* [Das Schloß] la novela inacabada del autor checo, protagonizada por el agrimensor K.), un texto que no desmenuzaremos aquí. El libro de Kafka es para Arendt una reflexión sobre lo que implica obtener derechos humanos elementales (en expresión de Arendt) en una sociedad regida por una ley absurda e injusta. Pero esa obra de Kafka lleva implícitas muchas otras cuestiones (especialmente teológicas o teológico-políticas), por lo que lo dejaremos de lado, no sin dejar dicho que el autor de estos apuntes recomienda leer a Kafka sin pasar antes por Arendt, para que el lector no pierda su propia capacidad de análisis.

De hecho, la aportación de Arendt al estudio del Imperialismo y, en general del totalitarismo, es muy poco original, puesta incluso en la perspectiva de su momento histórico. Cosa que ya sabían, por ejemplo K. Popper e I. Berlin, quienes desdeñaron el libro, incluso de una manera excesiva. Excepto para su club de fans (y desgraciadamente cualquier filósofo es susceptible de tener club de fans, en vez de tener lectores), *Los orígenes del totalitarismo* es un libro que ha envejecido francamente mal y en particular el capítulo en cuestión parece como un añadido de eco heideggeriano, o una coda, a un libro (ese sí, magnífico) de Jaspers, *La culpabilidad de Alemania*, la gran reflexión sobre la relación entre los ciudadanos y el Estado totalitario (un tema que solo ha reflexionado con más interés Václav Havel en *Vivir en la mentira*).

Hay en el texto, sin embargo, en el texto de Arendt un momento especialmente luminoso, curiosamente poco valorado, cuando sugiere que los derechos humanos pueden encontrarse con un escollo infranqueable: que la misma tecnología los haga inviables y que la igualación que produce la civilización global haga que, en vez de progresar, la humanidad experimente una regresión a estadios de nueva barbarie. El peligro potencial de una civilización tecnológica que sea, en realidad, una nueva forma de barbarie fue puesto de manifiesto por Günther Anders y por Hans Jonas de una manera mucho más consistente, pero no deja de resultar sintética la exposición de Arendt, tal como cierra el capítulo: El peligro estriba en que una civilización global e interrelacionada universalmente pueda producir bárbaros en su propio medio, obligando a millones de personas a llegar a condiciones que, a pesar de todas las apariencias, son las de los salvajes. (p.382) Que la globalización haya hecho realidad esta profecía o no, es cosa que no corresponde analizar aquí, pero en todo caso, el pesimismo de Arendt en 1951 era ya significativo.

Lo primero que hay que decir sobre la reflexión arendtiana a cerca de los derechos humanos es que resulta básicamente autobiográfica. Ella misma, que huyó de la



Alemania nazi a Francia en 1933 y estuvo encerrada en el campo de Gurs (Pirineos Orientales) en 1940, fue testimonio de cómo los apátridas (y ella lo era) habían sido privados de derechos humanos que, sin embargo, se suponía que eran inalienables.

En realidad, para Arendt el único derecho humano realmente significativo es el de asilo. Y eso muy comprensible por su situación de apátrida, de judía (entonces sionista) y de refugiada política. Las masas de refugiados y apátridas (gentes sin derechos políticos, físicamente presentes pero jurídicamente inexistentes) son la mejor muestra de la retórica de los derechos. Los derechos humanos, en opinión de Arendt, no son otra cosa que la extensión de los derechos de ciudadanía – y faltos de ella no tienen ningún sentido. Privados de ciudadanía (es decir, desgajados del núcleo mismo de lo que constituye un Estado-nación) los individuos se hallan desposeídos de todos los demás derechos. Por muy “humanos” que sean, los apátridas son devueltos al estado de naturaleza: viven en un no-lugar que, para mayor ironía, es el de ser miembros del género humano en particular.

La constatación es muy simple: supuesto que la “ciudadanía del mundo” no existe (y menos aún existe una “sociedad” mundial), los derechos en tanto que tal “ciudadano del mundo” tampoco existen. La pérdida de una patria y de la protección de un gobierno (es decir, de la ciudadanía) significa la expulsión inmediata del ámbito de los derechos humanos. Los derechos humanos se pretenden anteriores (y capaces de fundamentar) a los derechos políticos. Pero el ser humano es un animal político. Sin emancipación nacional (es decir, sin nacionalidad que se autoafirme), la abstracción humanitaria no resiste como fuente de derecho, porque la justicia se ejerce en lo concreto y no en las abstracciones ideales. Mucho más tarde, en su *Ensayo sobre la revolución* (1963), Arendt todavía recordaba que: *la libertad en sentido positivo solo existe entre iguales*. Pues bien, solo el Estado-nación (y no los derechos humanos) puede ofrecer igualdad en tanto que ciudadanía.

Para Arendt el mundo anterior a 1914 no reconocía formalmente los derechos humanos como un código, pero los practicaba. En cambio, el mundo de la Sociedad de Naciones (y de la ONU), aunque los reconociese retóricamente los vulneraba. El diagnóstico de Arendt sobre la guerra y sus consecuencias conviene releerlo, incluso, como vacuna ante conflictos bélicos a escala global: *Los días anteriores y los días posteriores a la primera guerra mundial se hallan separados no como el final de un periodo y el comienzo de uno nuevo, sino como el día anterior y el día posterior a una explosión (...) La primera explosión parece haber desencadenado una reacción en cadena en la que estamos envueltos desde entonces y que nadie, al parecer, es capaz de detener.* (p.343). Sin derechos políticos el ser humano pierde su condición de tal para subsumirse en la naturaleza (la contradicción entre “condición” que es política y “naturaleza” prepolítica es central en el pensamiento de Arendt, cf.: *Condición del hombre moderno*).

Al encarar el problema de los derechos humanos, Arendt usa un concepto interesante: perplejidad (y lo hace en plural: “perplejidades”). En su opinión, la aparición de los



derechos humanos que supuestamente debía ayudar a la emancipación de los individuos, lo que realmente ha hecho ha sido sojuzgarlos más, porque a la vez que les confería derechos teóricos (de “humanidad”), les ha quitado derechos prácticos y reales (de “ciudadanía”).

Como los Derechos del Hombre eran proclamados “inalienables”, irreducibles e irreductibles a otros derechos o leyes, no se invocaba a autoridad alguna para su establecimiento; el Hombre en sí mismo era su fuente, tanto como su objetivo último. Además, no se estimaba necesaria ninguna ley para protegerlos, porque se suponía que todas las leyes se basaban en ellos. El Hombre aparecía como el único soberano en cuestiones de la ley, de la misma manera que el pueblo era proclamado como el único soberano en cuestiones de Gobierno. La soberanía del pueblo (diferente de la del príncipe) no era proclamada por la gracia de Dios, sino en nombre del Hombre; así es que parecía natural que los derechos “inalienables” del hombre hallaran su garantía y se convirtieran en parte inalienable del derecho del pueblo al autogobierno soberano. (...)

En otras palabras, apenas apareció el hombre como un ser completamente emancipado y completamente aislado, que llevaba su dignidad dentro de sí mismo, sin referencia a ningún orden circundante y más amplio cuando desapareció otra vez como miembro de un cuerpo. Desde el comienzo, la paradoja implicada en la declaración de los derechos humanos

Si intentamos recomponer su razonamiento, resulta que para Arendt hay siete problemas cuyo planteamiento se implica en el concepto mismo de derechos humanos: (1) no están arraigados en un sistema supranacional que los garantice, de manera que (2) existe una contradicción entre el hecho de que sean proclamados universales y sean administrados por Estados-nación. Lo que realmente sucede es que (3) las minorías nacionales –y es obvio que ella piensa en los judíos de Alemania y Centroeuropa– o no gozan de esos derechos y, simplemente, son apátridas. Así (4) supuestos derechos humanos inalienables en realidad eran solo retórica, pues, además no hay manera de distinguir entre los derechos humanos y los derechos de ciudadanía. Como sin ciudadanía no hay derechos humanos, resulta que (5) los apátridas pierden su condición humana y se hallan en una situación peor a la que tenían anteriormente. Además al ofrecer solo respuestas retóricas a las necesidades de las personas que necesitarían ser amparadas por los derechos humanos, lo que se acaba consiguiendo (6) es que esos apátridas se vean reducidos a la vida privada (prepolítica), en una época en que (7) una civilización global puede producir barbarie a una escala nunca vista.

El razonamiento es confuso porque mezcla cuestiones de hecho y problemas epistémicos, con un toque profético que complica las cosas. De hecho, la existencia del Tribunal Penal Internacional ha venido a paliar la queja de Arendt, pero el problema de los derechos humanos de los apátridas (y de los campos de refugiados) no ha parado de crecer.

Arendt describió en un par de frases de gran fuerza literaria cuál era el problema del apátrida y del desarraigado: *Estar desarraigado significa no tener en el mundo un lugar reconocido y garantizado por los demás; ser superfluo significa no pertenecer en absoluto al mundo.*

El problema, sin embargo, no consiste tanto en que sin nacionalidad no existan derechos humanos, como sostenía Arendt, sino en que, los refugiados son “desechos humanos”, material de residuo, porque no hay para ellos un proyecto político global. Son vidas perdidas o desperdiciadas, en todo caso indignas de ser vividas. Pero son, a la vez, víctimas de la política local y de la falta de políticas globales (o de objetivos de especie). Como apuntó Zygmunt Bauman, no tenemos un control democrático de las agencias globales que trabajan con refugiados, ni un sistema legal globalmente obligatorio, ni unos principios éticos globalmente mantenidos cuya fuerza supla (o complemente) a la ley. En 2014 se daba como posible una cifra de 51,2 millones de personas desplazadas y 15 millones de refugiados (en una horquilla entre 13 y 18 millones), lo que significaría un éxodo mayor que el de la 2ª Guerra Mundial. Toda esa multitud plantea un reto, porque son difícilmente pensables en una modernidad líquida que tiene, como es bien sabido, cuatro características, (individualismo, debilitamiento de los vínculos humanos, decadencia de la solidaridad y extensión del sentimiento de impotencia, de inseguridad e incertidumbre), ninguna de las cuales es compatible con el extrañamiento y el exilio, figuras hoy de claro contenido arcaico.

Conceptualmente, el problema de los apátridas no tiene solución en un mundo de Estados, porque necesitaría replantearse a partir de una comprensión distinta de la ciudadanía universal. Lo que se necesita es otra mirada, porque (en palabras de Bauman) la producción de “residuos humanos” es una consecuencia inevitable de la modernidad, de sus procesos económicos característicos y de la búsqueda de un “orden” que pasa por encima de las personas. Pero es conceptualmente falso afirmar, como hizo Arendt, que los refugiados y exiliados vivan una situación o una circunstancia prepolítica. Más bien, al contrario, lo que les sobra es política local y lo que les falta es política global.

#### **Sobre exilios y refugiados, véase:**

Arjun Appadurai: *Fear of Small Numbers: an Essay on the Geography of Anger*. Duke University Press, 2006.

Zygmunt Bauman: *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*. Barcelona: Paidós, 2005.

**LA CONCEPCIÓN CONTRACTUALISTA DE JOHN RAWLS EN *EL DERECHO DE GENTES*.**

En *El derecho de gentes*, John Rawls intentó una aproximación al tema de los derechos humanos que ha resultado muy controvertida y que muchos analistas (entre los cuales el autor de este texto), consideran como mínimo desalentadora. Muy en resumen, *para Rawls los derechos humanos son una utopía realista* (concepto que discutiremos en otro apartado de estos apuntes), es decir, son creencias sobre lo que debiera ser un mundo razonablemente justo. Los derechos humanos expresan solo una doctrina política en la que nos hemos puesto de acuerdo, pero, en la tesis de Rawls, no implican concepciones morales sustantivas. Simplemente, trazan los límites del pluralismo razonable en los asuntos internacionales. Considera que los derechos humanos son un elemento más de una concepción más amplia de lo que denomina *razón pública*, que debiera servir como criterio paralo que los clásicos denominaron el *derecho de gentes*.

El concepto fundamental para aproximarse a las tesis de Rawls sobre derechos humanos es el de *pluralismo razonable*, o *acceptable*. Una sociedad política no puede admitir cualquier tipo de leyes y el respeto a una serie de derechos básicos (que para Rawls no son todos los inscritos en la Declaración Universal), resulta un criterio fundamental para distinguir entre diversos tipos de Estados (y para expulsar de la comunidad internacional a lo que denomina “Estados proscritos”).

Rawls elabora una tipología de sociedades internacionales en cinco grupos (ver *infra*), y situó el respeto y la promoción de los derechos humanos como un criterio básico para decidir si un Estado es o no de fiar en el escenario de las relaciones internacionales. Los pueblos democráticos y los pueblos decentes (organizados políticamente en forma de Estados), es decir lo que él denomina la *Sociedad de pueblos* son los que, con más o menos fervor, defienden y promocionan los derechos humanos. Y luego, en una especie de infernillo, se encontrarían los estados que resultan inviables por múltiples razones (políticas, económicas e incluso ambientales) y los estados proscritos a quienes se puede tratar con extrema dureza

Quienes no están especialmente de acuerdo con su tesis, afirman que en su libro, Rawls confunde elementos descriptivos y normativos, y tiende a considerar con excesiva ingenuidad, y con un apriorismo notable, el problema de los que denomina Estados proscritos. Para Rawls, la existencia de “razones públicas” (es decir, principios y normas compartidas, una de las cuales son los derechos humanos) es fundamental para establecer una Sociedad de Pueblos, regulada por un derecho de pueblos (o derecho de gentes, por seguir la traducción española). Cumplir con los deberes de civilidad y promover la estabilidad y la paz, exige el mutuo respeto a una serie de normas internaciones, entre las cuales están los derechos humanos.

Muy en resumen, según Rawls, los derechos humanos poseen cinco características:

- 1) Son *utopías razonables* (tema que discutiremos posteriormente).

- 2) Son *derechos urgentes*, es decir, que si hay que apelar a ellos es porque una situación política se ha degradado tanto que hay que apelar a principios muy genéricos, indispensables para “cualquier idea de justicia de bien común” y no típicamente occidentales.
- 3) Los derechos humanos *propriamente dichos*, no son todos los de la Declaración Universal. No incluyen, por ejemplo, la libertad de expresión, ni la de asociación (aunque sí la libertad de pensamiento y lo que denomina “sus implicaciones obvias”, sin más precisión). Según Rawls, los derechos humanos son compatibles con exigencias vinculadas a la religión, de manera que, en su opinión, se podría exigir una determinada religión para acceder a los cargos públicos sin violar los derechos humanos.
- 4) Para Rawls *los derechos humanos no son incompatibles con lo que denomina absolutismos benevolentes*. Forman parte de un acuerdo entre sociedades liberales y sociedades decentes, pero se aplican como criterio a todas las sociedades contemporáneas y en ello radica su universalidad. En este sentido, los derechos humanos tienen un rol especial en la razón pública de la Sociedad de Pueblos.
- 5) Finalmente, la falta de respeto a los derechos humanos constituirían un motivo suficiente para considerar *proscrito* a un Estado. Eso incluye la posibilidad del uso de las armas para controlar o eliminar el peligro que esos Estados representan. Los acontecimientos posteriores a la publicación del libro de Rawls (guerras en Afganistán, Iraq y Siria) han mostrado a las claras el peligro de esa tesis en la práctica. Conceptualmente, Rawls no llegó a plantearse tampoco la pregunta “¿quién vigila al vigilante?”, que resulta fundamental en este caso. En las clasificaciones más habituales de los *Rogue States* no son todos los que están, ni están todos los que son.

**APÉNDICE: TIPOLOGÍAS DE SOCIEDADES INTERNACIONALES SEGÚN RAWLS:**

1.- *Las sociedades internacionales regidas por el derecho de gentes, liberales, y democráticas*; que realizan la utopía realista. Los gobiernos actúan bajo mandato ciudadano y no bajo la influencia de intereses burocráticos, o de grandes sectores económicos. Los poderes son limitados (la soberanía no es absoluta, no se rigen por la razón de Estado...)

2.- *Los “pueblos decentes”*; que respetan los derechos humanos y comparten una idea de justicia, pero no toman sus decisiones democráticamente, sino a través de un sistema de jerarquía tradicional suficientemente amplio.

3.- *Las “sociedades que sufren condiciones desfavorables”*; pueblos que carecen de las tradiciones culturales o políticas, tecnología, recursos o materiales necesarios para ser democracias liberales.

4.- *Los “absolutismos benevolentes”*; sociedades que respetan los derechos humanos, pero cuyos miembros no toman parte en las decisiones políticas de una élite.

5.- *Los “Estados proscritos”*; los que no respetan el derecho de gentes y utilizan el terrorismo o la guerra para imponer lo que consideran sus intereses, conquistando recursos naturales o económicos y construyendo imperios.

Las sociedades liberales y democráticas deben, tratar como iguales, de acuerdo con los principios de pluralismo y tolerancia a los “pueblos decentes”. Respeto a las “sociedades que sufren condiciones desfavorables”, éstas tienen derecho a asistencia, pero solo para crear las condiciones que permitan crear una sociedad políticamente decente (y según Rawls no existe ningún deber de redistribución de riqueza a nivel internacional). La relación con los “absolutismos benevolentes” y con los “Estados proscritos” está condicionado al nivel de peligro que supongan y a si las élites que los gobiernan convierten sus intereses en “razón de Estado” y éstos son incompatibles con el derecho de gentes.

Los derechos humanos expresan: *“un patrón mínimo para las instituciones políticas bien ordenadas de los pueblos que pertenecen en calidad de miembros aceptados, a una asociación política de miembros justa”*

Rawls. *El liberalismo político*.

**LA APLICACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS TESIS DE MICHAEL WALZER EN ESFERAS DE JUSTICIA.**

Una tesis muy repetida tras el 11-S de 2001 considera que los derechos humanos no forman una unidad sino que, dada la complejidad real de las sociedades contemporáneas, la mejor manera de llevarlos a la práctica es dividirlos en *esferas*. El concepto está tomado de Michel Walzer y supone que cada comunidad debe decidir cuál es nivel de distribución de derechos y deberes que considera justa. Son las comunidades, y no los individuos, los que deciden políticamente cómo aplicar los derechos humanos y cómo aplicarlos en la realidad social. Esa tesis comunitarista y neoconservadora supone que la Declaración de 1948 ofrece algo así como un paisaje o un fondo común de la humanidad, pero que la distribución igual de derechos que proponía Rawls resulta inviable por las complejidades culturales que caracterizan a la humanidad.

La teoría de la justicia de Rawls abrió un amplio debate, del que surgieron básicamente las tesis comunitaristas, uno de cuyos principales teóricos ha sido Michel Walzer, en *Esferas de justicia*, Walzer no cree posible plantar el tema de la justicia desconectándola de los criterios de la comunidad en que ese concepto adquiere sentido. Si 'la sociedad humana es una comunidad distributiva', lo que hay que conocer es qué criterios de distribución (y en función de qué) se escogen unos u otros criterios de justicia. No considera posible que individuos desconectados de toda vinculación comunitaria escojan principios substantivos y significativos de justicia social. Cada comunidad posee un concepto sobre lo que entiende como 'justicia' y no tiene sentido plantear la justicia como un universal. Los particularismos 'de la historia, de la cultura y de la pertenencia a una comunidad', producen efectos.

Los bienes sociales (que vinculan las relaciones sociales con los individuos) son diversos y cada comunidad define lo que entiende por un bien social. Walzer resume en seis puntos la teoría de los bienes sociales.

- 1) Son bienes sobre los que se aplica la justicia distributiva.
- 2) La identidad concreta de los individuos se adquiere en función de la manera en que conciben, crean, poseen y utilizan los bienes sociales.
- 3) Los bienes sociales no forman un conjunto único, que trascienda los mundos morales o materiales.
- 4) Es la significación de los bienes lo que determina su reparto.
- 5) Su significación social y su reparto son de carácter histórico.
- 6) Significaciones distintas implican procedimientos de reparto autónomos.

Hay, pues, un pluralismo de criterios, de mecanismos y de regímenes distributivos que una teoría de la justicia no puede ignorar. Hay 'esferas' de justicia, y eso no quiere

decir que el concepto sea de carácter relativista, sino que una sociedad es justa cuando es fiel a nociones compartidas por sus miembros.

Para Walzer, y en general para los comunitaristas, es un mito considerar que la sociedad está compuesta por individuos libres, separados y protegidos en su individualidad. El liberalismo, según Walzer, ha constituido un 'arte de la separación'. Eso ha producido lo que denomina una 'igualdad simple' (igualdad ante la ley), cuando lo significativo es la 'igualdad compleja', que se teje en la diversidad de relaciones sociales que los humanos establecen entre sí y que no puede reducirse sólo al ámbito de la ley.

Una igualdad simple (la de Rawls) distribuiría los bienes por igual; la igualdad compleja tiene en cuenta la idea de que los bienes sociales tienen significaciones sociales dentro de su propia esfera y producen efectos (en el sentido como los individuos entienden y proyectan su vida).

Frente al vocabulario de Rawls, Walzer no admite que existan 'bienes primarios'; prefiere hablar de 'esferas', en la medida en que en las sociedades hay facultades distributivas diversas. Si no hay un criterio único para la distribución de bienes y servicios, sino 'esferas', eso significa que:

- a) No hay una jerarquía entre bienes sociales.
- b) No hay una dominación de una esfera sobre otras.
- c) No hay una visión única de la justicia.

Mientras para Rawls el problema fundamental de la justicia es el de la distribución, para Walzer la distribución no es tan significativa como la concepción y la creación de bienes sociales. Para Walzer la justicia social no existe, lo que podemos procurar es un equilibrio de las diversas esferas, cada una de las cuales ha de ser estanca. Por poner un ejemplo, el poder político (que es una de las esferas) no ha de ser un instrumento para conseguir poder económico (que es una esfera distinta). Solo la diversidad de esferas garantiza la justicia. Cuando una esfera domina sobre todas las demás o es una herramienta para trepar hasta las otras, esa igualdad simple conduce a la tiranía. Es tiranía la conversión arbitraria de un bien en otro bien (de poder político en poder económico, o viceversa).

Para Ronald Dworkin, la teoría de M. Walzer cae en un error metodológico ('Una cuestión de principio'). Si la justicia consiste en respetar el consenso (comunitario, social), entonces ¿cómo pueden debatir las partes cuando no hay un consenso social? Aceptar que hay diversas esferas sociales es tanto como decir que hay que respetar 'todo o nada' esas esferas. Eso solo podría hacerse con un número limitado de esferas pero no con todas ellas.



## DERECHOS HUMANOS Y CRISTIANISMO

El cristianismo aporta a los derechos humanos la tesis de la universalidad. Mientras las religiones de la Antigüedad eran básicamente cívicas (los dioses lo son de la Ciudad y los derechos son distintos según la clase, el sexo y el ámbito donde se ejercen), el cristianismo es partidario del universalismo moral. Después del Concilio de Jerusalén (aprox. 50 d.C.) triunfan las tesis paulinas, expuestas en Gálatas 3, 28): *Ya no hay judío ni griego; no hay esclavo ni libre; no hay varón ni mujer; porque todos vosotros sois uno en Cristo Jesús*. De hecho, en origen, el cristianismo fue una religión de esclavos y de marginados que puso el acento en la igualdad y en la negación del determinismo del destino.

La tesis de la igualdad está en la base de la moral cristiana y de la enseñanza bíblica. A continuación pasamos revista sumariamente a algunos derechos cuyo origen es claramente cristiano, aunque hayan sido reelaborados posteriormente.

### a) El derecho a la vida

Me baso aquí en una historia bien conocida, la del abortado sacrificio de Isaac (*Génesis* 22). Dios pide a Abraham que sacrificara a su hijo; El patriarca obedeció, y cuando va a matar a su hijo, un ángel detiene su brazo.

En el judaísmo, el cristianismo y el Islam, la interpretación de esta narración se ve como la afirmación del derecho absoluto de Dios sobre toda la vida humana dominada. Cuando se requiere incluso sin razón o justificación, la vida se debe dar. Abraham no discute, no protesta, no se rebela; actúa como pidió a Dios. Su sumisión hace que sea un modelo para el creyente. Aparentemente, este texto aparece como una negación radical del derecho a la existencia autónoma. La vida de un hombre no la suya. Es la propiedad de Dios que hace con ella lo que crea conveniente.

Esta interpretación parece ser una contradicción. Para entender esta historia, es importante ponerla en contexto, la del mundo fenicio donde fue ampliamente practicado el sacrificio de niños (*tofet*). Uno de los reyes de Israel, Manasés quiso introducir esta práctica en Israel. El caso de Isaac fundó teológicamente, en la religión, judía la prohibición del sacrificio humano.

*Esta historia, pues, no significa algo así como: debes estar de acuerdo para dar todo a Dios, incluyendo la vida de sus hijos. En su lugar, lo que se dice es que Dios se niega a la muerte, tanto si le es ofrecida a Él, como en nombre de los seres humanos. De ello se desprende que no existe ninguna causa política, étnica, religiosa o ideológica que justifique el asesinato o el exterminio. La vida es sagrada, todo ser humano tiene derecho a ella.*

De acuerdo con las declaraciones de derechos [Declaraciones de Virginia (artículo 1), Pensilvania (artículo 1), Delaware (artículo 10), Massachusetts (artículo 10) Naciones Unidas (Artículo 3)], el derecho a la vida es de primera generación y funda todos los demás. Dios mismo reconoce ese derecho y se requiere que lo respetamos: "No matarás", dice el quinto mandamiento.



**b) El derecho a la libertad**

La Biblia pone gran énfasis en la fe. En el Nuevo Testamento determina la existencia humana y es el corazón de la religión. Es central y esencial; el resto de ella se deriva y depende de ella. Lo que creemos determina lo que somos y da valor a lo que hacemos.

La fe tiene dos características que conducen a un enfoque de la libertad personal:

**1.- En primer lugar, las preocupaciones religiosas se adecuan con el individuo como tal, y no como miembro de un grupo.** La fe es algo estrictamente personal. No corresponde a las decisiones colectivas, sino que es un rasgo o una de las propiedades de la conciencia o de las emociones y cada una de las orientaciones o afiliaciones sociales, étnicas, religiosas pasan, por tanto, a segundo plano. La persona se convierte en instancia esencial. Las declaraciones de derechos humanos van en la misma dirección. Los derechos son humanos y no solamente americanos, franceses u occidentales. Al escribir "hombre" en singular, la declaración de la Revolución Francesa lo que indica que se trata de cada uno de nosotros en particular y eso lo recoge del derecho a la individualidad que preconizó el cristianismo. La importancia dada a la fe es una consideración o un corolario del respeto a la persona como tal.

**2.- En segundo lugar, la fe no puede ser exigida, ni decretada.** Alguien puede ser obligado a realizar ritos para obedecer a las autoridades y leyes, a presentar un pasaporte en la aduana, etc. Por contra, nunca se puede imponer una fe, porque la fe como la confianza y el amor, implica la sinceridad. La fe nace de una palabra que viene a mí en busca de mi consentimiento, actuando por medio de la persuasión, al negar toda coacción. La primacía de la fe por lo tanto conduce a la libertad de conciencia; y como tal la recogen varias declaraciones de derechos humanos [Declaraciones de Virginia (artículo 16), Pensilvania (artículo 2), Delaware (artículo 2), Maryland (33-34 artículos), Carolina (artículo 19), Massachusetts (artículo 2), y las Naciones Unidas (Artículo 18)].

**c) El derecho a la justicia**

El derecho a la justicia tiene tres aspectos:

**1.- En primer lugar, un aspecto legal.** La justicia consiste primariamente en la imparcialidad. Los tribunales deben aplicar las mismas reglas a todos, y que todos puedan defenderse en condiciones adecuadas [Declaraciones de Virginia (artículo 8), Pensilvania (artículo 9), Delaware (artículo 11-17), Maryland (artículos 19 a 23), Carolina (artículo 7 a 14), Massachusetts (artículos 12 a 15), Francia (artículos 7-9), de las Naciones Unidas (artículos 7 a 11)].

**2.- Tiene, además, un aspecto político. Se requiere que los líderes sociales y los tribunales para servir al pueblo y no para explotarlo** [Declaraciones de Virginia, (artículos 3, 5.15), Pennsylvania (artículos 4 y 5), Delaware (artículo 5), Maryland (artículo 4)]. Los pueblos tienen el derecho a derrocar a los gobiernos que no respetan esta obligación; en este caso, la revuelta puede ser legítima [Declaraciones de Virginia (artículo 3), Pensilvania (Preámbulo y artículo 5),

Delaware (artículo 5), Maryland (artículo 4), Massachusetts (preámbulo y en el artículo 7) y la Declaración de independencia de Estados Unidos]

**3.- Por último, posee un aspecto social**, que no sólo se afirma en la *Declaración* de 1948 (artículo 22-27). En 1789, Sieyès propuso incluir en la cuenta de las obligaciones políticas del Estado, la solidaridad económica y el derecho de los pobres a las ayudas públicas. No tuvo éxito pero la vinculación de este principio con las Bienaventuranzas es obvia. Estos aspectos de la justicia pueden encontrarse también en muchos textos del Antiguo Testamento, especialmente los profetas que atacan vigorosamente, a veces con vehemencia a quienes se desvían de Dios y se olvidan de los pobres. San Pablo escribe: *A los débiles del mundo elige Dios...* (1 Cor 1, 27).

Vale la pena señalar que en el Antiguo Testamento no se reserva la justicia al pueblo elegido y de sus miembros. El Decálogo dice que los extranjeros también tienen derecho a un descanso semanal de reposo.

El deseo de justicia y de derechos humanos tiene, pues, una de sus raíces en la esperanza bíblica en una ciudad fraterna, en una sociedad donde reine el acuerdo y la armonía. En la Biblia, esta ciudad constituye una esperanza escatológica, es decir, que llegará al final de los tiempos. Para los autores de las diversas declaraciones de derechos humanos, que no son tan ingenuos como a veces se ha dicho, la justicia es un ideal político regulativo.

**NOTA IMPORTANTE:** Algunas religiones han propuesto declaraciones de Derechos Humanos acordes o complementarias a sus principios morales. Una de las más conocidas y polémica es la *Declaración de los derechos del hombre en el Islam* (El Cairo, 5 de agosto de 1990), muy criticada por la afirmación de la primacía del derecho divino, la limitación de la libertad de elegir religión y de cambiarla y por la desigualdad de derechos entre hombres y mujeres.

#### **DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE EN EL ISLAM**

ARTÍCULO 1:(a) *Todos los seres humanos forman una familia cuyos miembros están unidos por su subordinación a Allah y por la descendencia de Adán. Todos los hombres son iguales en términos de dignidad humana básica y de las obligaciones y responsabilidades básicas, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, lengua, creencia, sexo, religión, afiliación política, condición social u otras consideraciones. La verdadera religión es la garantía para la mejora de esta dignidad a lo largo del camino hacia la integración humana.*

(b) *Todos los seres humanos son súbditos de Allah, y los más amados por Él son aquellos que son más benéficos. Nadie tiene superioridad sobre otro, excepto sobre la base de la piedad y buenas acciones.*

## DERECHOS HUMANOS Y MULTICULTURALISMO

Michel Seymour en *La paradoja liberal* ha planteado el tema la contradicción existente en el hecho de que las tradiciones liberales de los derechos humanos, que defienden la universalidad de los derechos de libertad, igualdad, etc., al mismo tiempo son claramente un producto de un proceso de construcción nacional (*national building*). Los derechos humanos presuponen un conjunto de hipótesis sobre la naturaleza humana y sobre la naturaleza de la política que son de origen claramente occidental. Dan por supuesto que existe una sola naturaleza humana (universalismo moral), que existe una dignidad moral común a todos los humanos y que los individuos deben ser defendidos contra el Estado.

Que todas las culturas posean una idea más o menos intuitiva sobre la dignidad humana no equivale a que en todas exista el concepto de “derechos humanos”, ni que los conciban en los mismos términos. Pero todo ello es relativamente poco importante en una concepción de los derechos humanos. Lo significativo es que las democracias, las naciones ‘cívicas’ construidas sobre un Contrato político entre ciudadanos (Constitución), y no sobre vínculos ‘de sangre’ (étnicos), necesitan construir un consenso político, por limitado que éste sea. Los derechos humanos responden a la necesidad de construir un consenso político sobre la manera de regir los intereses y necesidades comunes. Sin el Estado-nación no existe ninguna posibilidad de hacer aceptar los principios de solidaridad social y de redistribución, a falta de los cuales la cohesión política simplemente no sería posible. Y la universalización de esos derechos a otras culturas no parece que sea necesariamente un acto de imperialismo cultural.

El estado liberal ha de ser neutro en relación a las diversas comunidades y culturas subnacionales existentes en su seno. Sin igualdad (imparcialidad) en el trato a la diversidad, sin tolerancia entre las diversas concepciones religiosas, morales, etc., no hay posibilidad de convivencia. La tolerancia es el núcleo mismo del liberalismo, que considera inviolables las conciencias y universales los derechos.

Por lo demás, el Estado liberal se autoimpone la prohibición de la fuerza para cohesionar la unidad entre los ciudadanos. Esa es la diferencia fundamental entre Estado liberal y totalitarismo. Ha de recurrir, pues, a un ejército pacífico, el de la cultura y el de la educación básica entendida en sentido amplio, para imponer sus tesis. Por eso el Estado liberal promueve lo que Mill en *Del Gobierno representativo* denominaba las *simpatías especiales* entre sus miembros.

La construcción de esa cultura pública común conlleva el desarrollo de una conciencia histórica común, por muy inventada o por muy imaginada (Benedict Anderson) que pueda ser. Solo en la referencia a valores comunes, a instituciones públicas comunes, etc., se construye la solidaridad entre individuos, sin la cual el Estado es una cáscara vacía, o el nombre de una pura hipótesis jurídica. Siguiendo a Mill: En un pueblo desprovisto de sentimientos de solidaridad, sobre todo si cada uno lee y habla lenguas diferentes, la opinión pública unificada, necesaria para el funcionamiento de las

instituciones representativas no puede existir (...) Una condición generalmente necesaria de las instituciones de la libertad es que las fronteras del gobierno coincidan en su conjunto, con las de las nacionalidades.

También John Rawls en *El derecho de gentes* evoca las simpatías comunes que vinculan a los ciudadanos del Estado-nación y les hacen aceptar los mismos principios de igualdad y de redistribución.

Para la tradición liberal, la democracia y la existencia de los derechos presupone un marco que es el Estado-nación, que quíerese o no es básicamente un productor occidental. En otras palabras: los liberales son nacionalistas liberales. No pueden pensar en la realización de los derechos más que en el marco del Estado-nación, tal como se ha construido en Europa, incluso con su marco de retórica específica.

El envite que plantea el multiculturalismo, tal como lo han estudiado Will Kymlicka y otros, es el de la dificultad para establecer los lazos entre cultura nacional y culturas subnacionales.

Pero, ¿qué sucede cuando un grupo (religioso, étnico...), no acepta el consenso normativo de la nación? Para muchos pensadores de países del Sur, los derechos humanos constituyen una forma actual y sofisticada del colonialismo. Su razonamiento se podría resumir como sigue: *“En el siglo 19 los occidentales nos colonizaron a cañonazos, en el siglo XX lo hicieron con su capital y en el XXI pretenden mantener su supremacía gracias la ideología de los Derechos humanos”*. La tesis según la cual los Derechos humanos son un subproducto del colonialismo occidental, plantea el problema de los límites mismos de las sociedades liberales en la época de la globalización.

Las democracias occidentales son de hecho multiculturales, pero ¿hay normativamente derechos diferenciados, exclusivos y específicos de un grupo (religioso, lingüístico o étnico), que resulta imprescindible defender e incluso potenciar para asegurar la convivencia? Y ¿qué ocurriría si esas demandas específicas fuesen, de hecho, incompatibles con las normas liberales? ¿Debemos, en nombre del liberalismo, renunciar al esfuerzo de construcción cultural de la nación? ¿Cómo se articula lo que Charles Taylor denomina “la política del reconocimiento”? ¿Una política de los derechos se puede articular no sobre lo que es común a los humanos, sino sobre sus diferencias?

El multiculturalismo plantea un reto: el de los derechos que entran en contradicción con los valores centrales del liberalismo. Eso es así por dos razones: por su particularismo y por su comunitarismo. Que uno deba tener derechos por ser musulmán o por ser católico, significa que esos son derechos que no valen para todos y que, además, se sitúa determinados entes como la religión o la tradición por encima del derecho común. Una respuesta es la de Stephen Holmes en *Anatomy of Antiliberalism* (1993) para quien el multiculturalismo es el enemigo del liberalismo.

¿Fuera de la cultura de las Luces el significado mismo de la palabra ‘libertad’ tiene (o no) algún sentido?

Añádase a ello que las sociedades musulmanas tan solo aceptan como constitutivos los derechos que provienen de la *charia* y que el modelo de desarrollo económico capitalista en muchos países asiáticos (China, Corea, etc.) es claramente dirigista y autoritario, de manera que los derechos humanos no juegan ningún papel cultural significativo. En muchos países del Sur no se presenta ningún problema cuando la globalización se identifica con Mac Donald’s, Levis, Coca-Cola o Microsoft, que remiten a un modo de vida cosmopolita; pero no están dispuestas a aceptar los derechos humanos como principios morales o jurídicos universales. Sucede incluso lo contrario; a mayor uniformización de la economía y de la tecnología, mayor es la importancia que se otorga a los particularismos culturales. Hoy, por ejemplo, ya no se trata de ser “ruandés”, sino hutu o tutsi, ni se es “musulmán” sino sunita o chiíta. La creciente importancia de las “pequeñas diferencias” (tanto mayor como más se parecen los individuos) ya fue observada por Freud en su época. Cuanto más se parecen los individuos y las economías tanto mayor importancia tienen sus diferencias simbólicas.

Uno de los problemas no resueltos por la teoría de los derechos humanos es la de la existencia (o no) de derechos culturales que son, en cualquier caso, derechos colectivos. Patrick Meyer-Bish (*Les droits culturels, une catégorie sous-développée des droits de l’homme*. Fribourg, Éditions Universitaires, 1998), sugiere que los derechos culturales son derechos humanos como cualquiera otros. Como individuos tenemos unos derechos que son universales, como miembros de una cultura tenemos también derechos que solo tienen sentido cuando no entran en contradicción con los anteriores y que han de tener en cuenta los derechos de entrada y de salida del grupo (Declaración de Friburgo, 2007). Si los derechos multiculturales significan negación de los derechos individuales (si la apostasía es un crimen, si los miembros del grupo no pueden casarse con quien deseen...), entonces no hay derechos multiculturistas, si lo que se predica es el resentimiento, el diferencialismo, entonces no puede ser compatible con el liberalismo.

En cualquier caso, el universalismo moral no es algo que pueda decretarse, sino que para ser legítimo ha de ser libremente aceptado. Como dijo Albert Camus (en un artículo publicado en 1944 en *Combat*): “la justicia es a la vez una idea y un calor del alma [chaleur de l’âme]. Sepamos tomarla en lo que tiene de humano, sin transformarla en esa terrible pasión abstracta que ha mutilado a tantos hombres.” Es ese “calor del alma” lo que hace compleja la vida y lo que hace interesante el debate sobre el multiculturalismo.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## LA CONSIDERACIÓN POSRELIGIOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Una tesis significativa sobre los derechos humanos es la que los presenta como un esquema ideal de nueva religión civil cosmopolita. Lo sagrado en la política (es decir, lo que no puede ser tocado sin destruirla), correspondería, en las sociedades desarrolladas contemporáneas a los derechos humanos. La idea de que al Estado le corresponde promocionar una religión cívica, incluso mediante un ritual laico, es tan vieja, por lo menos como el mundo greco-romano. Fue actualizada por Hobbes y Rousseau que identificaban la Constitución con las Tablas de la Ley, y recibió su formulación madura con John Stuart Mill en *La utilidad de la religión*, (1874, póstumo). Es evidente que ninguna religión cumple con los Derechos Humanos y que muchas de ellas por lo menos en su redacción literal son incluso incompatibles con ellos. La idea cristiana del infierno y del castigo eterno, por ejemplo, resulta claramente contraria a principios elementales de garantía jurídica. Tampoco ninguna persona seriamente religiosa pretende que normas divinas y normas humanas sean compatibles, todo hay que decirlo. Es más, el retorno de lo sagrado en política significaría casi con toda seguridad la muerte de la democracia. Lo sagrado es, por definición, lo que no puede ser discutido. Es sagrado lo que se adora, lo que produce a su alrededor un silencio espeso, lo que escapa a todo debate. La democracia y los derechos humanos proceden por oposición: su valor depende de la discusión, del debate abierto y de la crítica.

Algunos pensadores contemporáneos supuestamente “progresistas” (Slavoj Žižek, Alain Badiou, Giorgio Agamben...) han pretendido, a partir de Walter Benjamin o de Ernst Bloch, recuperar el aspecto teológico-político de los derechos humanos y de la democracia. Pero introducir lo sagrado en la política no tiene sentido. Que como hemos visto los derechos humanos tienen mucho de cristianos no significa que sean solo cristianos o que su referente último sea el cristianismo. Si un valor político es republicano, eso significa que es debatido –que puede y que debe ser sometido a crítica–. Ello es exactamente lo contrario de cualquier idea de sacralidad. Una democracia solo puede fundarse sobre la división de opiniones, sobre la diversidad de intereses y de orígenes y sobre el conflicto entre la ciudadanía. En cambio lo sagrado tiende a la unanimidad y cierra el debate aplicando el dogma.

No es que la modernidad “desobedezca” el Decálogo (o la Torá, etc.), simplemente el modelo cultural de los derechos humanos se basa en la autonomía y no en la teonomía y, por lo tanto, la noción de “mandamiento divino” carece de sentido. Al proclamar, por ejemplo, el «derecho a la vida privada», implícitamente se declara superado el mandamiento bíblico de la prohibición del adulterio y de la prohibición de los “actos impuros”. Otorgar al Estado el derecho de vida y muerte es quitar a Dios el poder sobre ello. «No matarás» era un precepto divino, decidir si se puede ejecutar a alguien (y en qué condiciones) es un derecho del Estado regulado a nivel más general por los Derechos Humanos. Desear a la mujer del prójimo es desde la perspectiva de los derechos humanos, simplemente, una decisión privada (de mejor o peor gusto) no algo prohibido por los dioses. El derecho a la libertad de expresión, de asociación, etc.



son aplicables al ámbito público y ninguna religión tiene derecho a cercenarlos. *El modelo de los derechos humanos es incompatible con el de los derechos divinos.* Reivindicar la libertad religiosa es, si se quiere decir así permitir adorar “falsos dioses” sin que suceda nada. El modelo de los derechos humanos es incompatible con el de los derechos divinos.

El utilitarista Peter Singer propuso en *Repensar la vida y la muerte* (edición original, 1996), la reescritura de cinco mandamientos de la vieja ley mosaica, en nuevos derechos humanos, que de una manera que, muy esquemática, se puede enunciar así:

- \* El primer mandamiento de la ley antigua sería, así, ‘tratar toda vida humana con un valor igual’; el nuevo mandamiento, en cambio, propone: ‘reconoce que el valor de la vida humana puede variar’ (así se justifica, por ejemplo el derecho a la eutanasia, el aborto y el suicidio).
- \* El segundo mandamiento antiguo decía: ‘no destruyas una vida humana inocente’; el nuevo mandamiento, en cambio, propone: ‘se responsable de las consecuencias de tus decisiones’.
- \* El tercer mandamiento antiguo pedía ‘no te suicides e impide a los demás hacerlo’; el nuevo mandamiento, en cambio, propone: ‘respecta el deseo de una persona tanto si quiere vivir como si quiere morir’.
- \* El cuarto mandamiento antiguo exigía: ‘creced y multiplicaos’; el nuevo mandamiento, en cambio, propone: ‘deja nacer a los niños solo si son deseados’.
- \* El quinto mandamiento antiguo obligaba: ‘considera toda vida humana como más valiosa que toda vida no humana’; el nuevo mandamiento, en cambio, propone: ‘no discrimines basándote en la especie’.

Es evidente que ninguno de esos mandamientos ha sido concebido para grabarlo en piedra —y Singer ha escrito que es del todo contrario a grabar en piedra cualquier mandamiento—, pero cualquier debate sobre la formulación de los derechos humanos y sobre su posible reelaboración futura ha de tener en cuenta que la fundamentación laica de los derechos humanos es una condición innegociable de ellos mismos.

Insistir en el carácter laico de los derechos humanos resulta también fundamental para argumentar en favor de la lucha contra el integrismo y el terrorismo islámico. Jean-Louis Harouel (profesor de historia del derecho en la Universidad París II) ha defendido en su libro *Les droits de l'homme contre le peuple*, (Desclée, 2016) que la sacralización de los derechos individuales por la religión secular de los derechos del hombre conduce finalmente a reivindicar los derechos identitarios, de lo que el islam ha sabido sacar un gran provecho. Para



Harouel los derechos humanos son no son una forma de cristiandad ni de cristianismo, sino de gnosticismo y milenarismo. y por eso mismo están condenados al fracaso, pero además el Islam es estructuralmente contrario a los derechos humanos.

En su opinión el derecho a la no discriminación por razones religiosas no debería servir de cobertura para la defensa del Islam (que estructuralmente no reconoce en su interior los derechos que reclama para sí y que, según él, es incompatible con los valores europeos). Harouel ha defendido siempre que una discriminación contra el Islam no es contraria a la democracia, precisamente porque el Islam no reconoce a la democracia.

Cuando Suiza prohibió los minaretes en las mezquitas enclavadas en su territorio con un 57,5% de votos (referéndum de 29 de noviembre de 2009) hizo un acto democrático. Según sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (julio 2011), al que diversos colectivos musulmanes apelaron en recurso, los demandantes "no aportaron pruebas de circunstancias excepcionales susceptibles de conferirles la calidad de víctimas potenciales". No permitir la construcción de un minarete (que no es imprescindible en un templo musulmán) no es más discriminatorio que no permitir la construcción de un rascacielos en un barrio gótico. Pero la polémica está abierta.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

# LA NECESIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

## LOS DERECHOS HUMANOS: ¿QUÉ SON Y POR QUÉ LOS NECESITAMOS?

*Los derechos humanos son valores y normas internacionales institucionalizadas (es decir, dotados de garantía jurídica) que ayudan a proteger a todas las personas y en todas partes de los abusos y de las omisiones políticas, legales y sociales graves, es decir, que atentan a las libertades, fundamentales, a los derechos y a la dignidad de los seres humanos. Estos derechos existen en el ámbito de la moral y en el derecho, tanto a nivel nacional como internacional. Están dirigidos principalmente a los gobiernos, a quienes debe ser exigido no solo su cumplimiento, sino su promoción. Constituyen una especie de “estándar” moral, jurídico y político, a partir del cual es posible el funcionamiento de las instituciones internacionales y de la jurisprudencia de los Estados. Asegurar el conjunto de los derechos humanos supone el respeto, la protección y la realización efectiva de los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, así como del derecho al desarrollo. Los derechos humanos son universales (es decir, corresponden de manera inherente a todos los seres humanos) y son interdependientes e individuales.*

Hay numerosos textos que se consideran antecedentes de los derechos humanos, empezando por la Carta Magna inglesa (de 1215), que en su artículo 39 establecía que: *Ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o arrestado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país.* Tanto la Declaración de Independencia norteamericana como, de la Declaración de Derechos de la revolución francesa son piezas fundamentales en esta historia. Pero a efectos de una auténtica teoría de los derechos humanos no debemos remontarnos más allá del final de la II Guerra Mundial.

Las fuentes principales de los derechos humanos son la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (10 de diciembre de 1948) y los numerosos documentos de concreción de esos derechos y los Tratados que siguieron a las organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana.

A nivel político, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) establece los mecanismos de protección y garantía de los derechos civiles y políticos [es el que garantiza el derecho de autodeterminación en su artículo 1º]. El Pacto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entró en vigor en 1976.

El Pacto es uno de los cuatro documentos sobre Derechos Humanos que forman la *Carta Internacional de Derechos Humanos*. Los otros tres son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también de 1966 y cuya entrada en vigor fue igualmente en 1976) y los Protocolos Facultativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos. Que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se redactasen, aprobasen y entrasen en vigor simultáneamente dice mucho sobre la interdependencia de unos y otros.

Los otros principales instrumentos universales referidos a los derechos humanos son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer (con su correspondiente Protocolo Facultativo, que entró en vigor el año 2000), la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes (1975), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989, y cuyo antecedente se encuentra en 1924) y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que entró en vigor en 2008.

Algunos de estos derechos son también normas de *ius cogens* (normas imperativas de derecho internacional consuetudinario), lo que significa que no pueden sufrir ninguna derogación, sean cuales sean las circunstancias y que generan obligaciones frente a todos los sujetos de la comunidad internacional. Las reglas de derecho internacional humanitario aplicables en caso de guerra son un ejemplo de *ius cogens*. La privación arbitraria del derecho a la vida, la tortura y los tratos degradantes son materia de *ius cogens*. En este sentido, el Comité para la eliminación de la discriminación racial (CERD), en su declaración sobre la discriminación racial y las medidas a adoptar para luchar contra el terrorismo ha confirmado que el principio de no-discriminación racial es una regla de *ius cogens*.

El cumplimiento de los derechos humanos actualmente es evaluable. El Consejo de Derechos Humanos evalúa las obligaciones de los Estados en un Examen Periódico Universal (EPU) al que están obligados a presentarse los 193 Estados miembros de la ONU cada cinco años [España fue evaluada en enero de 2015 y, tras el debate, una troica formada por Reino Unido, Sierra Leone y Macedonia realizó un diagnóstico en forma de recomendaciones].

Los derechos humanos reflejan el nivel de sensibilidad al que han llegado los humanos ante el sufrimiento (Judith Shklar). Tienen un componente muy importante de ética narrativa, en el sentido filosóficamente técnico de ese concepto (Danto, Shklar, Murdoch), donde la metáfora y la historia, generalmente dramática, de incumplimientos y de vulneración de derechos obligan a un replanteamiento moral universal. Los derechos no implican un mero *seguimiento de reglas* (Shklar, *Legalism*),

sino que implican un cierto nivel de lo que hoy llamaríamos “empatía”. Detrás de cada uno de los derechos humanos existe una historia de dolor, significativa humanamente. Aunque es un poco retórico decir con Iris Murdoch que somos “*transitorias criaturas mortales sujetas a la necesidad y al azar*” (*La soberanía del Bien*, p. 84), es obvio que los derechos humanos están enraizados en la vulnerabilidad y en la miseria de la condición humana. El transcendentalista americano Emerson en su obra, *Ética literaria* (un sermón de 1838), ya observó –en un contexto todavía muy lejano al de los derechos humanos– que: *La insinuación de estos derechos generales nos llega en el sentimiento de ofensa que los hombres sienten cuando uno de ellos ha de limitar el posible progreso de aquéllos*. Los derechos se sienten y se reivindican siempre con mayor intensidad cuando han sido atacados, mientras que cuando son respetados tienden a banalizarse.

La crueldad (entendiendo por tal la ya clásica definición de Judith Shklar: *la deliberada imposición de daños físicos – y secundariamente emocionales – a una persona o a un grupo más débil por parte del más fuerte con el objetivo de alcanzar algún fin, tangible o intangible, de este último* – (*The Liberalism of Fear*, p.11), es estrictamente lo que los derechos humanos pretenden tanto prevenir como condenar. No se trata tanto de proponer un mañana glorioso (“el partido de la esperanza” de Shklar), como de sacar las consecuencias de una historia trágica (“el partido de la memoria” de Emerson y Shklar).

Cuando David Rieff (*A punta de pistola*, 2007) dice que: *los derechos humanos son un credo absolutista*, banaliza de una manera indigna la cuestión. No es banal criticar los derechos humanos porque tras de ellos (y en la imposibilidad de gozarlos) hay una cantidad siniestra de dolor. Muy posiblemente, no habrían sido codificados sin la vergüenza que produjo en todo el mundo el horror del nazismo. Incorporan, pues un elemento reactivo (dicen: *Auschwitz nunca más*, por usar la conocida frase de Adorno); pero aunque constituyan solo una Declaración (sumida en el problema de su ambigüedad y de su historicidad) son básicamente derechos propositivos. Recogen lo mejor de la tradición humanista y de la Ilustración y proponen valores laicos para toda la humanidad. Tienen, pues, un primer ámbito moral. Hay que dar la razón a Rieff cuando dice respecto a las Naciones Unidas que *alimentarse de buenos deseos no es suficiente*. Pero Naciones Unidas no se alimenta (solo) de buenos deseos.

Lo que propone la Declaración de 1948 es una novedad jurídica radical. En palabras de Eleanor Roosevelt cuando la presentó a la Asamblea General de la ONU: “*No es un tratado, no es un acuerdo internacional. No tiene y no pretende tener fuerza de ley. Es una declaración de principios sobre los derechos y libertades fundamentales del Hombre destinado a ser aprobado por un voto formal de los miembros de la Asamblea General*” (citado por René Cassin, *La Déclaration universelle et la mise en oeuvre des Droits de l’Homme*, 1951)

El hecho de que la Declaración Universal “proponga” no significa que los derechos que ampara sean solo subjetivos. Más bien, al contrario, el hecho de que los derechos

humanos estén institucionalizados y tengan una estructura formal los objetiva de una manera patente. Dan una legitimación a determinadas conductas a la vez que prescriben otras.

La Declaración es fuente primaria de derecho y base de las Constituciones nacionales en muchas partes del mundo. La demanda ante la Corte Penal Internacional y la posibilidad de graves sanciones para los Estados *parias* que no permitan a sus ciudadanos ejercer los derechos humanos es una posibilidad jurídica y política siempre presente. Lo que en su origen podían ser derechos subjetivos, hace años que se ha objetivado jurídicamente, aunque la justicia internacional sea torpedeada por multitud de Estados. Formalmente, desde 2002, existe un Tribunal Penal Internacional, cuya función principal consiste en evitar la impunidad de los crímenes de guerra y la inmunidad de los jefes de Estado. Eso no significa que cualquier violación de cualquier derecho pueda ser perseguida (lo impide la soberanía nacional), pero abre la puerta a la posibilidad de una efectiva justicia internacional (o postnacional) que algún día será realidad.

Desde un punto de vista jurídico, la diferencia entre declaración y tratado es fundamental: mientras un Tratado obliga jurídicamente, una Declaración solo enuncia principios cuya interpretación y aplicación es abierta. De ahí el principal problema que desde 1948 ha pesado sobre los diversos intentos de pensar los derechos humanos: resulta relativamente fácil acusarlos de ser solo principios retóricos. Si el derecho consiste en *suum cuique tribuere*, no está demasiado claro si los derechos humanos atribuyen algo más que piadosos deseos. En particular la *Declaración* de 1948 es, a la vez, un texto declarativo y un texto constitutivo (o “constituyente”), con un complejo entramado interno, cuyas diversas facetas y ámbitos de aplicación no siempre se distinguen con nitidez.

### LAS CINCO ARGUMENTACIONES CLÁSICAS EN FAVOR DE LOS DERECHOS HUMANOS

De manera general, los derechos humanos se han argumentado, con más o menos matices, a partir de cuatro supuestos que se aceptan implícitamente como derivados de la tradición liberal:

1.- *Como un derecho natural*, es decir, como un principio político general “natural”, generalmente expresado en forma negativa (en el sentido de que sin ellos, la naturaleza del hombre sufre y la naturalidad de la persona humana se vuelve inviable). Para los partidarios de que los derechos humanos son “naturales”, la forma habitual de esos derechos es negativa (“no matarás, no mentarás”...) Los derechos humanos son naturales porque afirman que un mundo basado en la opresión y en la muerte es antinatural por sí mismo.

2.- *Como una defensa liberal del individuo contra la intromisión del Estado y en general contra el totalitarismo*, en el sentido de que ellos actúan protectivamente, formando una última línea de defensa de los derechos personales (y, específicamente, de la dignidad, incluso si el concepto de “dignidad” puede resultar extremadamente ambiguo). Los derechos humanos –muy especialmente el derecho a la propiedad– evitan la dependencia de los individuos, evitan la patrimonialización de la política y hacen posible la autonomía moral. El miedo que experimentan los individuos ante la propia crueldad y la estupidez humana encontraría en los derechos humanos un baluarte racional.

3.- *Como un pacto o contrato universal entre los seres humanos*. Pactar siempre es mejor que matar y, aunque pueda parecer lo contrario si uno es partidario del viejo Karl Schmitt, las guerras a la larga tienden a debilitar a los Estados más que a fortalecerlos pues incluso si alguien gana una guerra suele ser incapaz de gestionar la postguerra. Los derechos humanos serían así una especie de garantía de no agresión y una evolución (incluso darwiniana, si se quiere) de la conciencia moral, necesaria por motivos prácticos. El compromiso recíproco que implica el contrato social y que constituye el núcleo de los derechos humanos evita la guerra y consolida la paz. Al establecer un principio de legalidad supraestatal evita la guerra y la miseria moral. El derecho universal “a la vida, a la salud, a la libertad y a las posesiones” por usar la fórmula de John Locke en el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, logra, en definitiva, que la vida sea algo más digno de ser *de consolidación de una conciencia moral universal*. Los derechos humanos constituyen vivido.

4.- *Como un instrumento (kantiano) de racionalización*, el triunfo de la tradición humanista y de las Luces convertidas en una guía universal de la racionalidad. Consolidar los derechos humanos (a veces enfrentados a los derechos divinos) significa afirmar que existe un ámbito racional común a la humanidad. Por sí mismos, los derechos humanos están “vivos”, es decir, su comprensión evoluciona a lo largo del tiempo. Constituyen algo así como un “modelo mental”, o una abstracción, pero al mismo tiempo nos garantizan el reconocimiento universal y dotan de legitimidad a la

acción política. Son expansivos (es decir, no puede evitarse que aparezcan nuevos derechos humanos en un futuro, o que reinterpreten), y su reivindicación supera los límites culturales y geopolíticos. Los derechos humanos son de origen occidental porque solo en Occidente se consolidó la laicidad política. Afirmar que una política es laica (o republicana) es tanto como decir que sitúa a todos los humanos en plan de igualdad.

5.- *Como una esperanza de futuro*, en el sentido de que orientan la acción humana, como un programa de racionalización política. Incluso si, de hecho, los derechos se incumplen, el consenso implícito que han creado permite albergar la esperanza de una humanidad mejor, organizada sobre principios consensuados. En los derechos humanos el peso del futuro es incomparablemente mayor que el del pasado. Ideas vinculadas a antepasados, muertos dioses, etc., no tienen ningún sentido desde esa perspectiva. El discurso de los derechos ha hecho posible que la humanidad (y especialmente las minorías culturales, étnicas, etc.) puedan esperar un futuro mejor frente a un presente áspero.

Judith Shklar veía en los derechos humanos una forma de “democracia de lo cotidiano”, es decir, de normativas para gestionar una sociedad a la vez pluralista e igualitaria más democrática que nuestras sociedades actuales. Los derechos humanos permiten, además, huir de una opresión comunitarista en la medida en que su universalidad permite reivindicar una forma de vida no sujeta a la censura derivada de la tradición, de la religión, etc. Además en una sociedad de identidades múltiples, muchas veces contradictorias y abocadas a la violencia, los derechos humanos aspiran a constituir una “identidad compartida” por toda la humanidad. Esa sería la esperanza de futuro que abre la Declaración Universal.

**TEXTO: Fragmento del discurso de Eleanor Roosevelt en la presentación de la Declaración Universal a la Asamblea de Naciones Unidas (9 enero, 1948)**

*Esta Declaración Universal de Derechos Humanos, refleja las variadas opiniones de muchos hombres y gobiernos que han contribuido a su formulación y es el resultado de un largo y metódico estudio y debate.*

*Ningún hombre ni gobierno en particular, sin embargo, puede tener lo que él quiere en un documento de esta clase. Desde luego que, hay previsiones particulares en la Declaración, con las que nosotros no podemos estar totalmente satisfechos. Y esta indudable verdad, lo es también para los otros miembros de la Comisión, y todavía constituiría siendo una verdad, si nosotros continuáramos nuestro trabajo durante muchos años.*

<http://constitucionweb.blogspot.com.es/2011/01/discurso-en-la-presentacion-de-la.html>



## LOS DERECHOS HUMANOS NO SON UTOPIÁS

Históricamente, la Guerra Fría (aprox. 1947-1991) no solo destruyó la capacidad de las Naciones Unidas para mantener de manera efectiva la paz mundial, sino que erosionó gravemente uno de sus postulados: el de que Naciones Unidas deberían ser un foro razonable y pacífico en que la comunidad internacional discutiese sus diferencias. Naciones Unidas a lo largo de su historia ha sido muchas veces más un “teatro político” sin poder efectivo donde se escenificaban diferencias entre Estados que un foro eficiente para resolver problemas. Las funciones deliberativas y analíticas de Naciones Unidas han sido casi siempre más interesantes que sus resoluciones políticas. En Naciones Unidas históricamente ha primado más la acción simbólica, el juego de rol y la ritualización que el compromiso político eficaz.

Por eso mismo, desde la Guerra Fría ha sido relativamente habitual referirse a los derechos humanos como “la última utopía”, con la complejidad (y a veces la ironía) que ello supone. *Utopía* es una palabra de origen griego que puede definirse como lo que no existe o como lo que *todavía* no existe.”

Aplicado a los derechos humanos, al concepto de utopía suelen dársele dos sentidos muy claros. Se trataría, por una parte, de una utopía histórica (el supuesto deseo de construir la herramienta política de la paz perpetua) y por otra de una utopía filosófica (la consecución de un estatuto de la humanidad cosmopolita). Pero esa es una lectura muy retrospectiva en términos históricos, e injusta en términos filosóficos porque el discurso de los derechos no solo no tiene una continuidad con el discurso utópico sino que lo niega. Los derechos no son utopías en ningún caso.

Tal vez se pueda hablar de utopía en las teorías de la paz perpetua y en el federalismo de los pueblos que en el s. XVIII defendieron Saint Pierre, Montesquieu y Rousseau, que pretendían organizar la paz mediante el derecho; pero ya de entrada conviene decir que ni Naciones Unidas, ni la Declaración de 1948 tenían nada de utópico. Fueron, más bien, expresiones de lo que los teóricos anglosajones del derecho denominan *Claim Rights* (derechos de reclamación o de reivindicación) que deben ser necesariamente atendidos por la otra parte porque forman parte de la entraña misma de las relaciones humanas; y no de puros *Liberty Rights* que pueden ser (o no ser) atendidos potestativamente. Cuando los ciudadanos de un país expresan un *Claim Right* los Estados o las empresas tienen la obligación de estudiar y resolver el caso – y la libertad de estos últimos queda así limitada. Por decirlo de una forma rápida, cuando un colectivo reivindica sus derechos humanos (y no solo sus derechos políticos o constitucionales) significa que algo muy grave está sucediendo respecto a la dignidad de algunos seres humanos y eso exige medidas política reparatorias del derecho y no retórica o buenas palabras.

Tras de los derechos humanos no hay solo buena voluntad e ingenuidad política. Son una construcción política, expresada en pactos internacionales y declaraciones entre

los que se puede establecer una continuidad conceptual. Como escribió Nazario González en su texto: *Los derechos humanos en la historia*, que tanta influencia tuvo en los años de la Transición política española: *Los derechos humanos se presentan muchas veces en forma de declaraciones que, a su vez, se basan en declaraciones anteriores. La Asamblea Constituyente Francesa de 1789 se basa explícitamente en la Declaración de Virginia, los legisladores de 1791 refieren a 1789, la Declaración de 1848 refiere a 1791, el Acta final de la Conferencia de Helsinki remite a la declaración de 1948, etc. Cada declaración tiende a verse a sí misma como un peldaño en el progresivo autoreconocimiento de la humanidad.*

Es importante repetirlo, para evitar que se descalifique por utópica la exigencia de derechos humanos, *Naciones Unidas no aparecieron como una utopía, sino como la continuidad de un proyecto diplomático, el de la Sociedad de Naciones, que había encallado con la Guerra Mundial* [Cf.: Samuel Moyn: *The Last Utopia. Human Rights in History*. Harvard: Belknap Press, 2010].

Los derechos humanos fueron negociados como un texto jurídico y político, no como una utopía filosófica. De hecho, los documentos fundacionales de Naciones Unidas expresan el orden mundial al que idealmente aspiraban los vencedores de la II Guerra Mundial y en cierta manera prolongaban la alianza entre Estados Unidos, la Gran Bretaña y la URSS. Por eso mismo, la Declaración de 1948 fue durante la Guerra Fría un texto muy poco reivindicado, en la medida que no era útil a los intereses de ninguno de ambos bandos enfrentados. Solo los personalistas cristianos lo consideraron fundamental en esa época; pero puesto que los derechos humanos no optaban ni por el modelo comunista, ni por el liberalismo, ni por el Estado de bienestar, interesaron muy poco desde el punto de vista de su explotación política. Lo mismo cabe decir de los movimientos anticolonialistas de África y Asia, que pretendían crear un Estado-nación, pero no estaban particularmente interesados por los derechos individuales.

El 14 de diciembre de 1955 y como consecuencia de un pacto político, algunos países de dudosa implicación democrática (la España franquista, Portugal, Sri Lanka, Albania, Libia, Filipinas), o que habían quedado en una especie de limbo jurídico tras la Guerra (Austria) fueron admitidos en la ONU, para intentar dar más solidez a la organización. Solo en los años 1965-1975 con la Primavera de Praga y el asesinato de Allende se empezó a valorar los derechos humanos por lo menos como una moral de mínimos. Para muchos historiadores la teoría de los derechos humanos solo alcanzó un eco internacional indiscutible con el otorgamiento del Premio Nobel de la Paz a Amnistía Internacional en 1977. Conviene no olvidar tampoco que la República Federal Alemana y su homóloga la República Democrática no ingresaron como Estados miembros de la ONU hasta el 18 de setiembre de 1973.

La historiografía tradicional considera que Naciones Unidas y los derechos humanos fueron la respuesta a tres problemas abiertos tras la II Guerra Mundial (básicamente nacían como un intento de resolver –o de prevenir– los problemas políticos y morales

que había provocado el Holocausto, la descolonización y la guerra fría). Naciones Unidas tendió a pensarse como una especie de santuario mundial ante el miedo al guerra (incluso invocando ideales más o menos ilusorios). Pero las últimas tendencias historiográficas están revisando esa tesis.

Mark Mazower, en *No Enchanted Palace. The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations*. (Princeton U.P., 2009) ha insistido en que Naciones Unidas no nacieron como una respuesta al problema del Holocausto (interesadamente ignorado o poco valorado en su momento), ni de la descolonización (que la Declaración de 1948 no trata), sino como una respuesta a un problema por aquel entonces mucho más acuciante: el desmembramiento del Imperio Británico, que hacía necesario mantener algún tipo de estructuras internacionales, entre las cuales las Naciones Unidas jugaban un papel de estabilización ante los conflictos. Naciones Unidas permitía además consolidar el vínculo entre Estados Unidos y la Gran Bretaña. Entre los “padres” de la Declaración Universal, gentes como el sudafricano James Smuts (Primer Ministro de África del Sur y claramente racista), Raphael Zimmern (polaco) o Joseph Schechtman (ucranio y sionista como el anterior), no eran precisamente progresistas y el Pandit Nehru era incluso un aristócrata indio. Ninguno de ellos destacó jamás por su radicalismo democrático.

Es muy significativa la historia del debate sobre el término “genocidio” (impulsado por Raphael Lemkin (1900-1959), llegado a Estados Unidos en 1941 y consejero del gobierno norteamericano en el proceso de Nuremberg). En el debate sobre genocidio, el gobierno norteamericano prefirió criminalizar la “guerra preventiva” y no el “crimen contra la humanidad”. Lemkin consiguió que el día antes de aprobar la Declaración Universal, la ONU adoptase la Convención sobre el genocidio. Pero fue una victoria a medias. Estados Unidos no la ratificó y no tuvo aplicación práctica. La palabra “genocidio” no aparece tampoco en ninguna sentencia de los jueces de Nuremberg, aunque se usó durante la vista. Lemkin fue expulsado de su puesto en la Universidad de Yale y murió en la pobreza.

Por lo demás, Estados Unidos en particular siempre ha tenido una actitud de desconfianza ante la existencia de Naciones Unidas, en la medida en que podía llegar a ser un contrapoder al imperio. Es famosa la frase del senador republicano John Bricker (1893–1986) que, en los años de la represión maccarthysta declaraba: *Mi propósito es enterrar ese llamado Convenio sobre Derechos Humanos tan hondo que ninguna administración posterior se atreva a resucitarlo*. La Enmienda Bricker de la constitución americana (1954) restringe los poderes del presidente norteamericano en política internacional y dificulta enormemente que Estados Unidos se adhiera a cualquier convención internacional. En su momento, no logró destruir Naciones Unidas, pero sí consiguió que Eisenhower forzase la retirada de Eleanor Roosevelt de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

El aspecto utópico de los Derechos Humanos siempre ha contrastado, además con el hecho real de que el derecho de veto de los vencedores de la II Guerra Mundial sobre las decisiones de Naciones Unidas obliga a componendas diplomáticas harto curiosas. Según datos de 2011, el derecho a veto ha sido utilizado en unas 250 ocasiones desde la creación de Naciones Unidas (el número no es exacto porque muchas votaciones se han realizado a puerta cerrada). Los países que más lo han ejercido son la antigua Unión Soviética (en 120 ocasiones) y EE UU (más de 80). El Reino Unido ha emitido su veto al menos 32 veces y Francia, una veintena. En total, EE UU ha vetado en solitario al menos 58 resoluciones. De ellas, más de 40 eran de condena a Israel. Por su parte, parece que Rusia sólo ha ejercido su veto en tres ocasiones desde el colapso de la URSS en 1991.

Además los Estados no han tenido problemas a la hora de usar herramientas coactivas, e incluso un poco mafiosas, como la de no pagar las cuotas de Naciones Unidas si se votaban resoluciones contrarias a sus intereses. En 2009, por ejemplo, solo 19 países pagaban puntualmente sus cuotas a la ONU. La deuda de 1.500 millones de dólares que tenía por entonces la ONU respondía al impago básicamente de Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, Irán, Corea del Sur, China, Brasil, Noruega y México.

En definitiva, los derechos humanos no son una utopía, sino el resultado de un complejo esfuerzo donde realismo e idealismo político, intereses y emociones, se entrecruzan y a veces también se implican.

**ANEXO: Los objetivos de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Milenio.**

Uno de los intentos más firmes de las Naciones Unidas para dejar de aparecer a los ojos de la opinión pública mundial como una organización utópica y burocrática fue la *Declaración del Milenio*. La llamada Cumbre del Milenio tuvo lugar en septiembre del año 2000 en Nueva York y aprobó un programa de 8 puntos que debían realizarse en el plazo de quince años. Se trataba de un programa de desarrollo que ha sido evaluado anualmente (se pueden leer los informes en Internet) y que no ha tenido un gran éxito aunque sí han servido para aumentar el nivel de vida de los países del Sur de forma considerable.

Los objetivos de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo del Milenio son ocho:

- 1.- Erradicación de la pobreza extrema y el hambre.
- 2.- Educación universal.
- 3.- Igualdad entre los géneros.
- 4.- Reducir la mortalidad entre los niños.
- 5.- Mejorar la salud materna.
- 6.- Combatir el VIH /SIDA.
- 7.- Sostenibilidad del medio ambiente.
- 8.- Fomentar una asociación mundial.

En el prólogo del Informe de 2008, el Secretario General de la ONU, Ban Ki-Moon reconocía, sin ambages, que “no estamos bien encaminados para cumplir nuestros compromisos” (...)“la desaceleración económica disminuirá los ingresos de la población pobre; la crisis alimentaria aumentará la cantidad de personas que padecen hambre en el mundo y llevará millones de personas más a la pobreza; el cambio climático tendrá un efecto desproporcionado entre la población pobre”, etc.

Sería demagogia decir que no se haya intentado nada para cumplir los Objetivos. Se han destinado miles de millones de euros a ayuda humanitaria, tanto desde los Estados como desde las ONG's. Globalmente, la salud, la educación y la igualdad de género están claramente mejor que en 2000, pero cumplir los Objetivos en 2015 está totalmente descartado. ¿Qué ha pasado entonces? Por una parte los gobiernos del Sur tienden a ser altamente corruptos y el dinero llega con dificultades al pueblo. Por otra parte, especialmente en los países árabes y sudamericanos, se ha tendido a “exportar” la pobreza a través de la emigración, más o menos descontrolada para evitar reformas agrarias y democráticas internas. Además la economía especulativa del Norte (aunque la llamemos “crisis”) tampoco ha ayudado a los países del Sur. El dinero en el mundo

cada vez circula de forma ficticia y virtual (eso se llama “ingeniería financiera”) sin crear riqueza verdadera.

¿Convierte el fracaso de los Objetivos del Milenio en utopía todo intento de “corporalizar” los derechos humanos? No necesariamente. Pueden ser simplemente demasiado optimistas y, en todo caso, que no se hayan realizado puede explicarse por causas técnicas y por un excesivo voluntarismo, especialmente tras la crisis económica del 2008.

<http://www.derechoshumanos.net/>

[http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG\\_Report\\_2008\\_SPANISH.pdf](http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/pdf/MDG_Report_2008_SPANISH.pdf)

BORRADOR - Ramon ALCOBERT

## EL CONCEPTO DE UTOPIÁ REALISTA EN RAWLS

En *El derecho de gentes* (ed. original 1999, trad. esp. 2001), John Rawls acuñó el concepto de utopía realista. En su opinión, la filosofía política es utópica en sentido realista: *Cuando extiende los límites tradicionales de la posibilidad política practicable y de esta manera nos reconcilia con nuestra condición política y social* (p.11). La utopía rawlsiana consiste en: *la creencia de que el mundo social permite la existencia de una democracia constitucional razonablemente justa como miembro de una sociedad de los pueblos también razonablemente justa* (p.11). En un *pluralismo razonable* que se mueve dentro de *los límites de lo posible*, Rawls defiende que los derechos humanos constituyen la *utopía razonable* del pensamiento político.

Para que exista un derecho de gentes, es decir, un marco político internacional que aspire a la justicia entre los pueblos, Rawls considera que, de entrada deben darse dos condiciones:

- a) La justicia a la que se aspira debe ser razonable (*Acepta a las personas como son, según las leyes de la naturaleza, y las normas constitucionales como deben ser, es decir, como serían en una sociedad democrática razonablemente justa y bien ordenada* (p.24) – subrayados míos).
- b) Sus principios y preceptos han de ser *practicables y aplicables a los arreglos políticos y sociales en vigor* (p. 25). Eso significa, resumiendo mucho que los derechos humanos no han de consistir en una larga lista de buenos deseos sino que han de ceñirse a *derechos y libertades de la clase que resulta familiar en un régimen constitucional*.

La utopía realista: *describe un mundo social alcanzable que combina equidad política y justicia para todos los pueblos liberales y decentes en una sociedad de pueblos* (p. 15). Es importante entender, sin embargo que no todos los pueblos son liberales y decentes. Ese es, precisamente, el problema de las relaciones internacionales y eso es lo que hace problemáticos los derechos humanos.

En resumen el concepto de utopía de Rawls es *razonable* y no *racional*. Posibilista pero no perfecto, por decirlo en otras palabras. Esta concepción no es directamente utopista, en el sentido clásico del término (el que va de Moro a Fourier, para entendernos), porque Rawls le impone una serie de seis condiciones que están muy a ras de tierra. Cuando Rawls habla de utopía realista se refiere a que nunca las seis condiciones que propone (y que resumimos en los párrafos siguientes), llegarán a realizarse de una manera totalmente perfecta. Son deseables como principios reguladores, pero no en una sociedad futura y perfecta, sino ahora y aquí en una sociedad que pretenda ser *razonablemente justa*.

Es importante para situar las tesis de Rawls sobre los derechos humanos, recordar que la consecuencia eterna de todos los fracasos utópicos, invariablemente, es el desengaño y el cinismo. *El discurso de las utopías racionales caducó en el siglo 17 y con*



*las revoluciones americana y francesa y fue substituido por el discurso de los derechos.* Cuando se han intentado resucitar (bajo forma de fascismo o comunismo) han producido solo totalitarismo. Es cierto que, como artefacto literario, las utopías son más brillantes. Pero los derechos son más concretos, más prácticos y con un contenido que no es deseable, sino exigible. Rawls no es un utopista, no confía en que la simple proclamación de los derechos humanos vaya a tener ninguna eficacia, si no van acompañados de un contexto político realizable – no ideal.

Según Rawls para que una sociedad pueda ser considerada una utopía realista, es decir, una democracia constitucional razonable, ha de cumplir seis condiciones, que deberían ser compartidas con una sociedad de pueblos razonablemente “justos y decentes” con el fin de establecer el derecho de gentes. “Razonable” significa *que ofrece términos justos de cooperación social entre iguales* (p.103)

En el ámbito doméstico esas seis condiciones son:

1.- a) que las leyes de la naturaleza sean aceptadas al igual que las leyes positivas; esto es: *acepta a las personas como son, según las leyes de la naturaleza, y las normas constitucionales como pueden ser, es decir, como serían en una sociedad democrática razonablemente justa y bien ordenada* (p.24 trad. es.) y b) *que los principios y preceptos sean aplicables y practicable*s.

2.- Establecer unos principios y conceptos políticos y morales. Existen varias posibilidades (o como si dijésemos diversas familias) de tales principios y conceptos, que no obstante han de tener tres características comunes: a) deben enumerar derechos y libertades fundamentales, b) deben asignar una especial prioridad respeto a las exigencias del bien común y del perfeccionamiento de los valores, c) deben garantizar a los ciudadanos los bienes primarios para que estén habilitados a hacer un uso inteligente y efectivo de sus libertades.

3.- la tercera condición para una utopía realista exigen que la categoría de lo político incluya los elementos esenciales de una concepción política de la justicia.

4.- Debido al pluralismo razonable, una democracia constitucional debe garantizar unas instituciones políticas y sociales que lleven al ciudadano a adquirir el sentido apropiado de la justicia, según participen y crezcan en la vida social.

5.- La unidad de una doctrina filosófica, moral o religiosa no es necesaria para establecer la unidad social, sino que al ser doctrinas razonables deben servir para establecer una concepción pública de la justicia a través de un consenso por superposición.

6.- La concepción política debería incluir una concepción razonable de tolerancia, derivada de lo político y de la razón pública.

Esa característica de utopía razonable corresponde a lo que se podría considerar una democracia constitucional razonablemente justa. No es todavía la condición de una



*sociedad de los pueblos razonablemente justa* (p. 28), pero sin esa condición previa es imposible plantear la existencia de derechos humanos.

Para Rawls la función básica de los derechos humanos se concibe desde el derecho internacional (tesis como mínimo discutible) como una herramienta para evitar la guerra y para establecer qué tipo de sociedades deben ser excluidas de la comunidad internacional. *Los derechos humanos constituyen una clase especial de derechos (...) restringen las condiciones para librar la guerra y regulan su conducción, y establecen límites a la autonomía interna del régimen* (p.93). Establecen un paradigma necesario pero no suficiente de decencia en las instituciones públicas y sociales de ámbito doméstico, pero su utilidad se encuentra en la política internacional.

En este sentido, los derechos tienen tres funciones:

- 1.- *Su cumplimiento es condición necesaria de la decencia de las instituciones políticas y del orden jurídico de una sociedad.*
- 2.- *Su cumplimiento es suficiente para excluir la intervención justificada de otros pueblos a través de sanciones diplomáticas y económicas manu militari.*
- 3.- *Fijan un límite al pluralismo entre los pueblos.*

Otra lectura de los derechos humanos significativa es la de Amartya Sen y Martha C. Nussbaum, en vez de usar el concepto de utopía realista, prefiere utilizar el de “umbral”. (M. C. Nussbaum, *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. (2011; ed. esp. Barcelona: Paidós, 2012, p. 62):

Entendiendo los derechos humanos como capacidades (o capacitaciones), los gobiernos tienen márgenes para desarrollar políticas públicas: los derechos humanos constituyen aproximaciones parciales a la justicia social. A diferencia de la teoría de Rawls, no es necesario que los umbrales de derechos sean estrictamente iguales en todos los casos, ni que, por ejemplo el derecho a una vivienda digna signifique que en todas partes la dignidad humana exija el mismo tipo de domicilio (la igualdad de capacidades sería un discurso bastante complejo de implementar, incluso por obvias diferencias biológicas), pero *los derechos políticos son de tal naturaleza que su distribución no igualitaria supone un insulto a la dignidad humana* (p.61).

Los derechos cívicos y políticos son umbrales, cuyos límites se hallan en la razonabilidad, con arreglo a la historia, a las tradiciones, etc. Un umbral mínimo de derechos sería aquel el que *fuera inferior a lo que la dignidad humana más elemental parece requerir*. Por otra parte un umbral utópico de los derechos los haría inviables. *Situándonos en un extremo, podríamos especificar un umbral tan elevado tan elevado que ninguna nación pudiera*

*cumplirlos en las actuales condiciones mundiales. Los conflictos 'trágicos' proliferarían por doquier y ni el ingenio ni el esfuerzo lograrían resolverlos (p.62).*

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

**ANEXO: Los derechos no son utopías - La crítica clásica a las utopías desde el discurso de los derechos.**

El pensamiento liberal es claramente antiutópico. Las utopías son abstractas y los derechos son concretos. Las utopías remiten a un mundo perfecto, los derechos a un mundo perfectible. Los derechos implican un trabajo sobre los conflictos concretos, mientras las utopías construyen abstracciones globales. Las utopías son construcciones literarias, los derechos se construyen jurídicamente. Los derechos son parciales y hay que conquistarlos, las utopías permiten resolver los problemas del mundo de un brochazo. Las utopías tienen un contenido finalmente teológico, porque instauran el orden perfecto (divino) en la tierra. Los derechos, en cambio, son discutibles, responden a intereses objetivos y no aspiran a decir la última palabra sobre nada. Los derechos solo gestionan la ambigüedad, no la resuelven. Los derechos otorgan dignidad a los humanos, las utopías tienden a otorgarles la perfección, que es un atributo divino.

Pero hay más. Las utopías surgen de una intuición (o de una iluminación) que resuelve todos los problemas. Son razonamientos fuertemente condicionados por la personalidad más o menos visionaria de quien las concibe, pero alejadas de un consenso colectivo. El referente último de las utopías es religioso (la comunión de los santos), mientras los derechos son laicos. Los derechos quieren regular y organizar el tiempo presente; en cambio, las utopías derivan de una imaginación más o menos atinadas sobre un futuro desconocido. Las utopías forman parte del mundo del deseo. Los derechos, en cambio, aspiran a gestionar el mundo realidades complejas. El discurso de los derechos apuesta por la ingeniería social, a sabiendas de que no gestiona una sociedad de espíritus angélicos, sino de personas adultas y con intereses contrapuestos. Por eso el lenguaje de los derechos es factual (y coactivo), mientras el lenguaje de las utopías es emocional (y propositivo).

Contra lo que opinan los defensores del utopismo (de Bloch a de Sousa Santos), los derechos no forman parte del individualismo burgués. Los derechos aunque sea apliquen a cada ser humano en singular siempre tienen referentes colectivos (si fuesen solo fuesen individuales serían privilegios, no derechos) y han de ser consensuados para ser legítimos. Un derecho que se cumple de manera imperfecta es siempre mejor que una utopía que no se cumple jamás, de la misma manera que cien euros reales son más útiles que cien euros imaginarios.

Una utopía es una simplificación de la complejidad social. Un derecho empieza por asumir la complejidad. Por eso las utopías fracasan siempre, y producen el caos, en la medida en que son productos puramente subjetivos. Como todos los productos de matriz teológica solo pueden sostener el cielo produciendo un infierno. La *checa* comunista de San Elías en Barcelona durante la guerra civil española, Auschwitz o los *laogai* chinos, son la verdad de las utopías. Curiosamente, los defensores de utopías se acostumbran a presentar con un

punto de superioridad moral. Pero si un sistema es “tan perfecto” que jamás llegará a ser realizado por humanos imperfectos, entonces su perfección no existe. Decirles a los humanos que no son ángeles no es ninguna ofensa. Lo ofensivo sería tomarlos por lo que no son. Pensar los derechos humanos como utopías es una sofisticada manera de negarlos.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## EL VÍNCULO INTRÍNSECO ENTRE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA.

La formulación básica de los derechos humanos se encuentra en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1848) y fue ratificada y renovada, al fin de la Guerra Fría, por la *Declaración y programa de Acción de Viena* (25 de junio de 1993) que hizo hincapié en temas como la libre determinación de los pueblos (art. 2), la democracia (art. 15), los derechos de los pueblos indígenas (art. 20), de los migrantes, de las mujeres, los niños y las opciones sexuales. Ninguna lectura de la Declaración de 1948 tiene sentido moral, político o jurídico al margen de la Declaración de 1993.

La *Declaración de Viena* estableció de forma explícita el principio según el cual: *todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes, y están relacionados entre sí* (art. 5). Este principio de indivisibilidad e interdependencia es fundamental, tanto por sus implicaciones políticas como por como por las consecuencias morales. Al afirmar implícitamente la unidad e indivisibilidad de los derechos se hace lo mismo con el conjunto de la familia humana. Como dijo el entonces Secretario General de las Naciones Unidas, Butros Butros-Ghali, en el discurso de apertura de la Conferencia vienesa:

*... por su naturaleza, los derechos humanos invalidan la distinción tradicional entre orden interno y orden internacional y crean una permeabilidad jurídica nueva. No hay que considerarlos, pues, desde el ángulo de la soberanía absoluta, ni desde el ámbito de la injerencia política.*

Los derechos humanos crean una nueva racionalidad política y moral. Se concentran en la justicia y en la libertad, –y no en la felicidad, que es algo de naturaleza personal. Esa racionalidad solo tiene cabida en el ámbito democrático. Se trata de una intuición que estaba ya presente de alguna manera en Jefferson y en la Declaración de Virginia y cuyo valor es persistente. La democracia es el cuadro normativo, el medio natural imprescindible, para el desarrollo y la protección de los derechos humanos, como establece el artículo 21.3 de la Declaración Universal: *La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder político; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad de voto.*

De hecho, en el discurso citado de Butros-Ghali, se estableció que: *Solo la democracia concilia los derechos humanos y los derechos colectivos, los derechos de los pueblos y los derechos de las personas. Solo la democracia concilia los derechos de los Estados y los derechos de la comunidad de Estados. (...) La democracia es el sistema político mediante el cual se afirman con mayor libertad los derechos individuales(...) La acción que realizan las Naciones Unidas en favor de los derechos humanos no se puede disociar de la instauración de sistemas democráticos en la sociedad internacional.*

El Programa de Desarrollo, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1997, afirmó en su primer párrafo que:

*La democracia, el respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, una gestión pública y una administración transparentes y responsables son también componentes indispensables de los fundamentos necesarios para la realización de un desarrollo sostenible con dimensión social y centrado en lo personal.*

La crítica fácil y muy poco significativa (aunque repetida) a ese discurso es la de suponer que “la” democracia no existe en ningún país del mundo. Esa crítica no tiene sentido para nadie que sepa lo que significa un término mentalista en filosofía. Se denominan términos mentalistas a los que no describen un estado de hechos sino un estado de ideas. Nunca una idea se realiza perfectamente en un objeto, como estableció Platón el siglo IV antes de nuestra Era. Que no exista *toda* la democracia no significa que no exista democracia. Nadie sabe, por lo demás, lo que significa “toda” la democracia. Teóricos republicanos, como Kant y Mill, se mostraron contrarios un concepto extensivo de democracia que resultaría incompatible con la sociedad liberal y con la eficacia en la gestión y con el reconocimiento del mérito. La democracia no significa necesariamente la igualdad, ni niega el mérito. No “todo” puede ser democrático y nadie pondría un barco en manos de un capitán escogido por una asamblea. El capitán de un barco, por ejemplo, ha de saber navegar; y eso no se garantiza en una votación, sino mediante exámenes (siempre imparciales e incluso duros, a ser posible) que certifican su valía.

*El concepto de democracia implícito en los derechos humanos no es extensivo (no se usa para cualquier cosa) sino inclusivo.* Eso quiere decir que nadie puede ser legítimamente privado de las oportunidades que la democracia y los derechos humanos hacen posibles. Pero no significa que valga igual necesariamente la opinión de un experto que la de un ignorante. Una democracia no produce individuos iguales, sino procedimientos imparciales para determinar el valor de los individuos. La democracia significa igualdad de derechos solo si se entiende un derecho como una posibilidad real de creación de oportunidades. En este sentido la democracia consiste básicamente en un compromiso de “intención democrática”. Cuando un Estado firma y apoya los derechos humanos está haciendo gala de una intencionalidad que, a priori, ha de ser aceptada.

También a nivel internacional hay que cumplir el viejo principio: *pacta sunt servanda*. Los derechos humanos han de ser cumplidos por todos los Estados y eso da a la democracia, y a las personas desfavorecidas, la mayor oportunidad de liberación de su historia.

Algunos (supuestos) pensadores de izquierdas son muy críticos con la ideología de los derechos humanos, argumentando que todo acuerdo camufla una situación de

dominación (efectiva, vigente, aunque no necesariamente teorizada). Esa es una curiosa adaptación de las teorías nazis de Karl Schmitt al uso de (supuestos) izquierdistas. Debatir si los derechos humanos *emancipan* o *regularizan* es hacer nominalismo y cae en el absurdo. Hacen ambas cosas a la vez. Ofrecen escenarios donde resulta posible conciliar autonomía individual y justicia social. No impiden la explotación, pero ofrecen herramientas para combatirla. No son tablas de la ley y, en consecuencia, han de leerse desde el punto de vista político (y no “teológico-político”). Como dijo Walter Lippmann: *Para todo problema humano hay una solución simple pero equivocada*. Suponer que los derechos humanos llevan incorporada una barita mágica es no comprender nada, ni sobre política, ni sobre derechos (ni sobre personas humanas). Es verdad que desde la década de 1980, el papel de Naciones Unidas en la escena internacional no deja de perder importancia, mientras que el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional ven aumentar su poder cada día con más fuerza. Cuando los vínculos sociales son cada vez más frágiles (y es muy posible que las cibernaciones los fragmenten cada vez más), es casi imposible que una ley o una Declaración universal los reconstruya por la sola magia de las palabras. Pero, a la vez, es cierto que los Derechos Humanos y Naciones Unidas han sido capaces de encontrar un eco y una fuerza en la sociedad civil de todas partes del mundo, que hoy es su principal activo político. Quizás su principal mérito haya sido el de articular sociedades civiles más conscientes de sus derechos (y de sus obligaciones). Pero se exige demasiado a la democracia y a los derechos humanos cuando se les pide que sean la respuesta a los desequilibrios regionales, a los conflictos religiosos o a las pugnas por materias primas. Lo que ha logrado Naciones Unidas es, muy especialmente, crear un marco de sociedad civil, cuya cuyo criterio es la democracia reivindicada como herramienta de resolución de conflictos.

La crítica pseudoizquierdista tiende a minusvalorar el poder de la sociedad civil y a exigir a la democracia una perfección tan prístina que acaba por pertenecer al reino de lo utópico. De la misma manera que un “amigo” de Facebook no es lo mismo que un amigo real, una ley democrática, por ella misma, no garantiza su buen uso. Sin una sociedad civil vigilante, la ley resulta puramente formalista y, por ello, fortalecer la sociedad civil resulta básico en una sociedad decente. Pero siempre es mejor una ley que el imperio de la violencia, como es mejor tener amigos en Facebook que no tenerlos en ningún sitio. Resulta simplista suponer que la democracia y los derechos humanos no resuelven nada simplemente porque no lo resuelven todo. La democracia no tiene nada que ver con lo que la doctrina católica denomina “la comunión de los santos”; simplemente crea vínculos comunitarios, pero ello no la hace insensible al egoísmo moral o la conducta interesada. Por eso, es importante responder a dos críticas a la democracia:

- Que la democracia y la aplicación de los derechos humanos crea tensiones es una constatación irrelevante. Existen, y existirán siempre, contradicciones entre lo universal y lo particular, entre el Estado y los grupos de intereses, entre derechos colectivos y derechos individuales, entre el derecho a la

igualdad y el derecho a la diferencia, e incluso entre derechos y deberes humanos. Lo importante es que la democracia y los derechos humanos también ofrecen las herramientas jurídicas para resolver los conflictos y los valores morales y criterios que permiten los dilemas, a partir de la decisión de ofrecer el mayor bienestar al mayor número.

- Que las expectativas generadas por los derechos humanos no estén a la altura de las experiencias históricas del siglo actual, todavía impregnado de racismo y de guerras, puede ser descorazonador pero no los impugna. Los derechos humanos no alcanzan a todos los derechos pensables (y se restringen, hoy por hoy multitud de derechos y/o libertades que a muchos les pueden parecer básicos, como, por ejemplo, la libre circulación de personas). Y eso es así porque los derechos humanos se inscriben en límites que son históricos y negociados, y por lo tanto, imperfectos pero a la vez perfectibles. Jamás ha habido ni habrá leyes perfectas porque no hay, ni puede haber, sociedades perfectas. Lo que sí necesitamos son sociedades (y leyes) “perfectibles”. Una expectativa pertenece al orden de lo ideal y una experiencia corresponde al orden de lo real. Solo en los cementerios y en los Gulags reina la unanimidad. Y si alguien tiene la expectativa de ser absolutamente libre, en un mundo sin conflictos, su hábitat natural es el desierto. Solo allí no será condicionado por nadie.

Nunca existirá una democracia tal que alguien pueda considerarla del todo pura, prístina, inobjetable, *no-injusta* y *no-excluyente*. Eso es así por la sencilla razón que la pureza no es una característica habitual del mundo físico, ni mucho del mundo político (y tal vez ni siquiera del mundo de las ideas). No tiene ningún sentido discutir si una cultura es “completa”, o si un derecho es “completo” o “perfecto”. Simplemente una cultura o un derecho resulta funcional y esa funcionalidad parecerá mayor o menor a los diversos grupos socialmente organizados, en función de sus expectativas e intereses. La democracia es el gobierno más funcional porque es el que resulta más capaz de integrar los cambios sociales. *Una democracia no es una forma de gobierno perfecta, sino una forma de gobierno perfectible*. De lo que se trata no es de construir la justicia y la fraternidad sino de evitar la injusticia y la exclusión. La democracia no evita que haya pobres, pero hace posible que los pobres no sean siempre los mismos.

Desde una posición utilitarista, y en base al Teorema de Coase, se acostumbra a considerar que el problema de los derechos humanos reside tanto en la ambigüedad de su lenguaje (no suficientemente empírico) como –desde el punto de vista social–, en su coste de transición, que es inasumible por razones políticas, pero también culturales o religiosas. Algo puede ser deseable o muy bueno pero puede estar mal formulado y socialmente, a la vez, puede resultar tan caro que la felicidad que se conseguiría poseyéndolo no compensa las dificultades que conlleva el proceso de transición hasta lograrlo. El problema de las sociedades liberales es que permiten teóricamente una gran cantidad de proyectos que nadie está en condiciones



materiales ni sociales de llevar a cabo. Un ejemplo obvio es la libertad de elección de pareja en el matrimonio, que está lejos de constituir una evidencia para la mayoría de la población del planeta y que se enfrenta a tradiciones milenarias, plantea problemas de herencias, pone en crisis sistemas de autoridad, etc. Por lo tanto, millones de personas en todo el mundo se casan por imposición paterna, considerando que no hacerlo así resultaría mucho peor que hacerlo (y digan lo que digan los derechos humanos...).

Es tristemente conocido el caso de la *Declaración 2263 (XXII) Sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer* (7 de noviembre de 1967), que se aprobó y quedó instantáneamente convertida en letra muerta, porque llevarla a la práctica tenía costes políticos inasumibles en Asia y África. Pero – con todo– la declaración se aprobó y, de hecho, en manos de la sociedad civil, y a base de muchos años de persistencia en el empeño, ha producido cambios en las mentalidades que no se habrían dado jamás sin su existencia formal. La sociedad civil involucrada logra cambios sociales que los gobiernos no logran porque el procedimiento coactivo de la ley es visto como algo negativo. En cambio, la sociedad civil es propositiva y tiende a ser más creativa que los legisladores. El valor del ejemplo, la constatación según la cual quienes viven de acuerdo a los derechos humanos viven mejor que quienes no los pueden ejercer, tiene una gran importancia en el movimiento de las sociedades. Si el coste social y político de cumplir con los derechos humanos es mayor que el de no hacerlo, los políticos y las sociedades tenderán a incumplirlos, pero en realidad (digan lo que digan los pesimistas) el coste de incumplir los derechos humanos es cada vez mayor en todas partes, y en muchos casos inasumible para los gobiernos. Además, hoy, por primera vez en la historia, la cultura de masas es mucho más que una metáfora y el coste social de incumplir los derechos humanos es cada vez menos asumible en términos de prestigio de país, de oportunidades de negocio, etc.

Los derechos humanos son principios normativos, pero eso no significa ni que sean puramente teóricos, ni que una vez extendidos resulte posible volver a situaciones anteriores, abolirlos o prescindir de ellos, sin generar graves problemas. De hecho, la caída del totalitarismo soviético fue irreversible cuando resultó incompatible con el discurso de los derechos. Pero a un nivel más sencillo es obvio que el derecho al propio cuerpo y los derechos reproductivos no se habrían desarrollado (o lo habrían hecho más lentamente) sin el marco general de los derechos humanos.

En palabras de Saskia Sassen [*¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, ed. or. 1996; trad. esp. Barcelona: Bellaterra, 2001, p. 45]:

*Los códigos de derechos humanos se han convertido, en cierto modo, en una fuente autónoma de autoridad, que puede deslegitimar determinados actos de un Estado si violan tales códigos (...) Tanto el mercado global de capitales, como los códigos de derechos humanos pueden exigirle al Estado que rinda cuentas, pero lo hacen con muy distintas prioridades. Ambos han obtenido una especie de legitimación.*

*La extensión universal de los derechos humanos ha logrado ya por lo menos tres éxitos: ha desterritorializado la democracia, la ha desacralizado y la ha desrelativizado.*

La democracia del siglo 21 se desterritorializa; ya no se expresa solo en el modelo europeo y norteamericano de vida y se vuelve cada vez más intercultural. La mayoría de los pueblos del mundo no tenían realmente ninguna manera de participar en la discusión de la Declaración de 1948, y de hecho las élites gobernantes en la mayoría de los países del Sur eran lo suficientemente soeces y feudales como para que no hubiese sido esperable ninguna aportación significativa de su parte, si hubiesen podido entrar en el debate. Pero la extensión de la cultura y de la tecnología permite que prácticas democráticas de países del Sur puedan tener un eco que antes no existía. Los derechos humanos han acompañado, (o a veces introducido), procesos de modernización social que sin ellos habrían tardado mucho más en concretarse. La crítica a las religiones y a las formas morales tradicionales no habría logrado éxito sin ser ayudada por la extensión del concepto de derechos humanos.

Tampoco hay que perder de vista que la extensión de los derechos humanos ha ido acompañada por la urbanización creciente y por la ruptura *de facto* de la distinción entre Norte y Sur. Culturalmente (aunque todavía no desde el punto de vista de la economía), la distinción entre sociedades metropolitanas y coloniales cada vez es menos significativa, porque Internet ha abolido ese contexto. La diferencia cultural Norte-Sur tiene los días contados por razones básicamente tecnológicas. La red no tiene centro ni periferia y la creatividad tampoco. Procesos de urbanización, de subjetivización, de circulación de las élites y de extensión de derechos están íntimamente unidos.

Aunque la tierra no sea “plana”, las condiciones para construir una clase creativa (tolerancia moral, pequeña industria, educación de nivel, buenas comunicaciones, política de oportunidades, etc.) puede darse casi en cualquier parte donde la religión no lo impida y se facilite la migración de individuos creativos. La megaregión Barcelona-Lyon es la sexta de Europa, y la onceava del mundo, sin que ninguna de esas ciudades sea capital de Estado, posea materias primas o esté en el Norte de Europa. Lo decisivo es que una ciudad creativa es el resultado de un doble proceso, de secularización y de individualización, impensable sin derechos humanos.

Las *ciudades creativas* tal como las ha explicado Richard Florida (2005) pueden hallarse en el Norte o en el Sur. La perspectiva intercultural, consigue, por ejemplo, dar visibilidad a derechos de las minorías que hasta hace relativamente poco eran ignoradas. Y sobre todo hace posible que concepciones particulares de la dignidad humana, surgidas en contextos no occidentales, puedan ser abiertamente discutidas en todas partes. Al universalizar los derechos humanos, ha sido evidente que todas las culturas tienen formulaciones incompletas (y a veces problemáticas) de la dignidad humana. Y eso ayuda al diálogo intercultural.

Aunque todavía la mayor parte de esos diálogos sean folclóricos (de *pseudocosmopolitismo* gastronómico y musical), el simple hecho de que existan es valioso en sí mismo, como lo es, en principio, la extensión de cualquier acto comunicativo.

La desacralización de la democracia ha consistido en que, gracias a la extensión de los derechos humanos, la democracia es cada vez menos un sistema gestión, una herramienta técnica para el recuento de votos y la atribución de responsabilidades y dignidades públicas. Cada vez más ha pasado a ser un valor exigido en la vida cotidiana. Del discurso de los derechos humanos en las políticas públicas, hace ya muchos años que hemos pasado a la exigencia de derechos humanos también en los ámbitos privados. La democratización creciente en las escuelas, en los ejércitos... y en las relaciones sexuales, por poner algunos ejemplos, no hubiera sido posible sin que los derechos humanos bajasen de los tribunales a las gentes.

Se olvida muchas veces que en el año 1900 el sufragio universal directo no existía en ningún país del mundo (en Nueva Zelanda las mujeres pudieron votar desde 1893, pero no presentarse candidatas). En cambio, gracias a la extensión de los derechos humanos, hoy estamos hablando, y en muchos lugares ejerciendo, por ejemplo, derechos de las minorías sexuales o de los animales no-humanos. Una estructura jurídica no existe en abstracto. La separación formalista, y muy típica del ámbito de las filosofías del derecho, entre estructuras y sujetos jurídicos tiene muy poco sentido en el ámbito de los derechos humanos. Las estructuras están al servicio de los individuos y no al revés. Cualquier otra hipótesis sería un insulto.

Finalmente, la extensión de los derechos humanos si no ha universalizado la democracia, por lo menos la ha desrelativizado. Desde una política de derechos humanos, la democracia, ya no es una opinión política que compite entre muchas otras. Que los derechos humanos encierran conflictos (de valores y de intereses) es innegable. Pero que su gestión ha de ser democrática, pocos lo negarían hoy.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## DE LA REVOLUCIÓN FRANCESA A LA DECLARACIÓN UNIVERSAL. CONTINUIDAD Y DIFERENCIA EN LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos son en lo fundamental una noción de origen ilustrado. Su referente conceptual mismo (el marco que establece el derecho natural) proviene de Locke y el debate abierto en Francia en 1789 en cierta manera no se cerrará jamás porque implica asumir decisiones filosóficamente ‘duras’. Así, por ejemplo, ni en 1789 ni en 1948 se definió qué debemos entender por ‘universalidad’ de los derechos.

Es interesante, para comprender lo que significó el concepto mismo de “derechos humanos” (tanto por oposición a los derechos divinos como a los derechos consuetudinarios o basados en la tradición), observar el debate de la Revolución francesa en torno al concepto de “derechos del hombre”. En su momento, la *Declaración de Derechos del Hombre* de 1789 fue un texto muy debatido (hubo hasta 27 proyectos y borradores distintos), cuya significación es importante retener porque algunas cuestiones sobre la relevancia de todas las declaraciones posteriores de DD HH provienen de ahí.

Los debates se focalizaron en cuatro ámbitos:

.- si debía referirse a la ‘Totalidad de los hombres y de los ciudadanos’; porque si la igualdad concierne a todo el género humano, eso significaría necesariamente abolir la esclavitud. Se optó por hablar ‘del hombre y del ciudadano’, para poner de relieve la continuidad entre estado natural (hombre) y estado social (ciudadano), garantizada por el pacto constitucional. Establecer los derechos del hombre debía servir para recuperar una igualdad natural perdida, y en tal sentido debía hacerse referencia a ‘todos’ los hombres porque la Declaración establece derechos primarios.

.- el tema de la primacía de unos derechos sobre otros; en general ese planteamiento se rechazó. La abolición de privilegios tenía no solo un carácter filosófico, sino práctico, para los revolucionarios de 1789. El aparato del Estado estaba paralizado por los privilegios de la nobleza, según el diagnóstico elaborado por los fisiócratas desde los tiempos de Luís XV y generalmente compartido en la época. En consecuencia, de lo que se trataba era de desmontar a la vez todos los privilegios, y resulta indiferente si se aplican a la propiedad o a la igualdad.

Pero, en general, el rechazo de los privilegios en 1789 se hace siempre en forma positiva y abstracta, como “derecho igual a la garantía social” (Thouret) o “ley uniforme para todos” (La Fayette).

.- la universalidad francesa; de hecho uno de los problemas era cómo hacer una declaración ‘universal’ si la revolución no lo era y alcanzaba solo a Francia. La desterritorialización, sin embargo fue un principio casi universalmente asumido por los revolucionarios de 1789. Y, en cambio, cuando Francia ataca a Alemania, los filósofos germánicos, con Fichte a la cabeza, lo primero que denunciarán es que los supuestos derechos universales son solo la excusa de una agresión nacionalista. Será Fichte quien

contraponga por primera vez los derechos (abstractos) a las tradiciones y costumbres (concretos).

.- la universalidad religiosa; que se aceptasen principios laicos en una asamblea donde una cuarta parte de sus miembros eran eclesiásticos no deja de sorprender. Pero hay diversos argumentos que lo explican: los jansenistas eran ya partidarios anteriormente de separar la iglesia del Estado, los protestantes, por su parte, también vigilaban contra la discriminación secular (Marat era calvinista). El consenso es que la religión es un asunto de conciencia.

Es interesante observar sobre qué NO habla la Declaración de 1789:

.- no habla sobre la familia (tema que es muy importante en la Declaración de 1948).

.- no otorga derechos a las minorías (nacionales, lingüísticas...).

Hubo también otro tema debatido, que aún resuena hoy: el de si a una declaración de derechos debía acompañarlo una de deberes. Esa era una opción muy defendida por los grupos más conservadores. En síntesis, en el debate de 1789 se decidió que el único 'deber' humano era respetar los derechos, pero esa es una tesis que hoy resulta muy discutible. Según los ecologistas tenemos una serie de obligaciones (de responsabilidad y de protección) hacia el medio natural que son previas a nuestros derechos.

## APÉNDICE: EL MODELO EN ESPIRAL DE LA ACEPTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En general, los derechos humanos no se reciben en herencia, sino que son conquistas políticas de los pueblos y se logran tras luchas que la mayor parte de las veces son heroicas. Por mucho que se ha producido una convergencia progresiva de diversas tradiciones culturales, es obvio que el consenso universal en esta materia no se ha producido. Para alcanzarlo habrá que tejer abundantes complicidades políticas y los logros pasan, además, por diversos avatares. No siempre los derechos humanos (como vocabulario y como práctica jurídica y política) son compartidos por diversas culturas – y menos todavía por diversas religiones. Tampoco son claros los límites de consenso cultural sobre el que se sostiene el discurso de los derechos. Conviene no olvidar que, en el mundo real, los países tienen intereses geoestratégicos, energéticos, etc., y que no siempre es fácil que algunos Estados se solidaricen con pueblos oprimidos (o que las minorías dentro de un Estado sean reconocidas por las mayorías – como en el caso de muchos pueblos “indígenas”).

La lucha por los derechos humanos contra los intentos de gobiernos totalitarios por ignorarlos o por combatirlos es uno de los esfuerzos morales más meritorios de nuestro tiempo. En el libro: *The power of human Rights. International Norms and Democratic Change* (Cambridge University Press, 1999). –ed. de T.Risse, S.C. Ropp y K. Sikkink, (p.29), se encuentra un significativo esquema sobre las diversas fases que acostumbran a pasar los gobiernos de algunos Estados antes de reconocer los derechos humanos:

1. Fase represiva, uso de la policía, la tortura, etc.
2. *Denial* (fase de negación), represión con negativa pública a aceptar las normas y la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos.
3. *Tactical Concessions*, por presión interna e internacional, un Estado que necesita aliviar la tensión hace concesiones, pero sin efectividad real.
4. *Prescriptive Status*, el Estado acepta la normativa internacional, ratifica tratados, e institucionaliza las normas a escala doméstica.
5. *Rule-consistent Behavior*, comportamiento consecuente, normalidad.

El proceso progresivo de la “socialización” de los derechos implica, evidentemente, una acción continuada en el tiempo y coordinada a diversos niveles (interior/exterior – arriba/abajo) entre partidos políticos, organizaciones no gubernamentales, organizaciones nacionales e internacionales, etc.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



# ÁMBITO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

## ALGUNAS CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Los derechos humanos pueden entenderse de dos maneras. Como una lista concreta, y más o menos extensa, de derechos particulares, o como un criterio general, que resulta fructífero en su aplicación a los conflictos internacionales y a la gestión de derechos y deberes de la humanidad, tanto a nivel público como privado. Dos personas pueden tener el mismo criterio general sobre los derechos humanos aunque no estén de acuerdo sobre si algunos derechos en concreto deben ser considerados realmente derechos humanos, ni en cómo interpretarlos. Así, por poner un ejemplo un poco extremo, temas como los límites a la libertad sexual son extremadamente controvertidos, aunque desde marcos conceptuales muy diversos se esté de acuerdo en el criterio de la libertad sexual, en tanto que expresión del principio de autonomía. El derecho permite arbitrar conflictos, aunque no los resuelva definitivamente. En este sentido, los derechos humanos, ofrecen criterios racionales de resolución de conflictos. Nadie niega la función protectora y preventiva de los derechos humanos frente a los abusos de los que cada uno de los humanos puede ser víctima, aunque su manera de entenderlos puede resultar muy compleja. En cualquier caso, los *pueblos y doctrinas razonables*, por usar la expresión de Rawls, pueden estar de acuerdo en el contenido de los derechos humanos sin compartir los razonamientos de fondo que conduce a adoptarlos.*

Pero también hay lecturas *cínicas* de los derechos humanos que no niegan que el lenguaje de los derechos humanos es el que permite la institucionalización de los Estados y su legitimación. Simplemente, consideran que los derechos humanos tienen algo de fe laica que solo convence a convencidos; constituyen imperativos hipotéticos, pero no imperativos absolutos. Los derechos humanos serían solo una cuestión de coste-beneficio en términos de relaciones internacionales o de lucha por el poder dentro de un Estado. No serían una premisa de la acción política, sino un instrumento más o menos adecuado de ella. En general, desde esa tesis se propone una visión restringida de los derechos (pocos y más eficaces), suponiendo que así es más fácil implementarlos y que, se abre más la diversidad y la creatividad de la sociedad civil multicultural.

De hecho, aunque en la práctica contemporánea se ha ido imponiendo lo que en el párrafo anterior llamamos lectura *cínica*, no fue esa la intención que llevó a elaborarlos. Tampoco parece muy justificable que un derecho universal pueda tener solo un alcance táctico, simplemente, porque entonces dejaría de ser universal para pasar a ser “internacional” en el mejor de los casos.

Según John Rawls, en *El derecho de gentes*, las características de los derechos humanos (que considera estrechamente vinculados a los principios de justicia), son tres:

- a) Los derechos humanos son *neutros*, no dependen de ninguna doctrina moral comprensiva (exhaustiva), o de ninguna concepción particular de la naturaleza humana.
- b) Son, además, *fundamentales*, en tanto que expresión de una norma de mínimos, y eso explica que las condiciones de su emergencia deban ser débiles o relativas.
- c) Y en tercer lugar, *el sistema jurídico de una sociedad debe garantizarlos en tanto que derechos fundamentales*. El sistema político debe estar fundamentado en una concepción política de la justicia dirigida al bien común. Y ha de imponer deberes y obligaciones a sus miembros para alcanzar ese fin.

En una perspectiva un poco más amplia, podríamos destacar diez características de los derechos humanos:

**1.- Son normas políticas y no morales.**

En primer lugar, los derechos humanos, tal como los conocemos hoy en día, son, principalmente, normas políticas que se ocupan de cómo deben ser tratadas las personas por los gobiernos y las instituciones, tanto a nivel local como internacional.

*No se trata pues de normas morales ordinarias aplicables principalmente a la conducta interpersonal o privada* (como sería el caso de la prohibición de la mentira o de la violencia), aunque algunos tienen su ámbito de aplicación principal en el ámbito de la conducta privada. El racismo o la discriminación sexual son ejemplos de violaciones de derechos humanos que se ejercen fundamentalmente en la conducta privada, pero tienen un componente público. En éste caso, los derechos humanos imponen una doble obligación a los gobiernos: prohíben discriminar en su acción política e imponen el deber de prohibir y de disuadir de cualquier forma, pública o privada, de discriminación.

**2.- Pero tienen un sentido moral en la medida en que son derechos primarios, metalegales, que inspiran la legislación positiva.**

Un defensor de los derechos humanos puede considerarlos no tan solo como un acuerdo político, o como una especie de principios metaconstitucionales, sino como:

- a) Una norma moral común a toda la humanidad.
- b) Una norma moral no todavía universal en la práctica, pero justificada por poderosas razones (desde la paz o el progreso hasta la convivencia y la ecología).

- c) Un principio de derecho civil o de derecho constitucional, fuera del cual no existe legitimidad política o jurídica.
- d) Un principio de derecho internacional.

### 3.- Son derechos plurales.

Los derechos son numerosos, alcanzan algunas decenas y desde la segunda mitad del siglo 20 no han dejado de crecer. En Locke los derechos eran pocos y formulados en términos muy abstractos (la vida, la libertad y la propiedad). Pero los derechos humanos tal como los conocemos hoy son cada vez más específicos y marcan cada vez más de cerca lo que puede o no puede hacerse. La garantía de la educación como derecho humano, la prevención del genocidio, los procedimientos garantistas en un juicio, son ejemplos de derechos que se particularizan, se procedimentalizan y concretan cada vez más.

### 4.- Son exigibles judicialmente.

Son de carácter normativo, no descriptivo, ni hipotético. Son los derechos de los abogados (exigibles ante un tribunal), y no los derechos abstractos de los filósofos. Se los podría formular en abstracto y en modo condicional. Pero exigen cosas muy concretas y lo hacen en modo imperativo. Suponen la posibilidad de un proceso judicial y su implementación se paga mediante impuestos.

### 5.- Son derechos de mínimos, o de gramática básica.

Son derechos de mínimos o normas modestas (en el sentido en que no pretenden hacer feliz a las gentes, pero sí tratarla con justicia). Henry Shue (*Basic Rights*, 1980), sugiere que los derechos humanos definen los “límites inferiores de la conducta humana tolerable”. En este sentido son compatibles con muchos tipos de políticas, más o menos conservadoras y liberales y dejan un amplio margen a la decisión democrática sobre su implementación local y nacional. Esto mismo les permite tener una alta prioridad y dar cabida a una amplia cantidad de variaciones culturales e institucionales,

### 6.- Son internacionales-universales.

Los derechos humanos son normas internacionales que alcanzan a todos los países y a todas las personas vivas. Que se apliquen a nivel de los Estados no significa que atañan solo a los Estados. Son universales por su concepción, su destino y su contenido.

Su formulación es universal, y su legislación es internacional, aunque de hecho, la justicia universal no existe todavía plenamente (o *aún* no existe, según como se considere de deseable). Obviamente, los derechos humanos no son universales en sentido descriptivo (no se cumplen en muchos lugares, ni en muchos ámbitos), sino en sentido intencional y valorativo. El derecho internacional tiene un papel crucial para dar a los derechos humanos su alcance global. De hecho, cuando existe un patrón consistente de violación de derechos, cualquier persona puede apelar a las Naciones

Unidas (Procedimiento 1503, Procedimiento 1235), que solo actúa cuando el gobierno de un país es manifiestamente hostil a algún tipo de minorías.

#### **7.- Son precautorios, prioritarios e indivisibles.**

Sin los derechos humanos, que son básicos, los demás no derechos tendrían demasiado sentido. Serían como una casa sin cimientos. Que todos los humanos tengan derechos desde el nacimiento y que sean prioritarios constituye una forma de precaución universal ante la barbarie. Por eso, su violación representa una grave ofensa a la justicia, y no se pueden parcializar. Los derechos humanos son de alta prioridad porque sin ellos no hay justicia. Una ofensa a un derecho humano los pone a todos en cuestión. Incluso cuando a veces se dan soluciones de compromiso. Entre todos los derechos, el de la propia subsistencia (el derecho a la vida, que incluye no solo el de evitar la muerte sino el de la propia continuidad en la vida, la cobertura de las necesidades básicas, el alimento, etc.) es tal vez el único que podría ser definido como autosubsistente y no vinculado a cualquiera otro, porque es previo para alcanzar los demás (Henry Shue, *Basic Rights*, 1980). La prioridad de los derechos humanos necesita el soporte de una conexión plausible con los intereses humanos fundamentales o consideraciones normativas de gran alcance.

#### **8.- Ha de ser justificados racionalmente.**

Los derechos humanos no son emociones, ni sentimientos (aunque los provoquen). Requieren sólidas justificaciones que se apliquen universalmente y apoyen su prioridad. Sin esa consideración no pueden soportar las críticas multiculturalistas y la diversidad cultural. En ese aspecto es especialmente importante insistir en que nunca un derecho humano puede ser justificado con argumentos de origen religioso, porque ningún argumento basado en consideraciones de sacralidad tiene una validez universal.

#### **9.- Admiten formulaciones diversas.**

Los derechos humanos son universales, pero no necesariamente tienen una única formulación y pueden tener diversas funciones. De hecho, la práctica de los derechos humanos es objeto de una convergencia progresiva, pero no ha sido posible unificarla. Idealmente, han de ser objeto de lo que Charles Taylor denominaba un *consenso no forzado* a través de evoluciones o reformas de la propia cultura.

La función que un derecho tiene para su titular (persona o agencia), puede no ser la misma que tenga para los demás miembros de un grupo. En términos generales, los titulares de un derecho son quienes viven hoy. Por lo tanto, no se puede asegurar que la formulación que hoy se dé a un derecho, satisfaga a nuestros herederos, como seguramente no satisfaría a nuestros antepasados.

Por lo demás, la formulación de un derecho no puede ser la expresión de un resentimiento. Un derecho no se posee por el hecho de que los antepasados de un

grupo fuesen oprimidos (los muertos no pueden estar ni mejor ni peor, están simplemente muertos), sino para evitar que se oprima a quienes viven hoy.

**10. Han de ser defendidos prioritariamente por cada Estado en particular, a la vez que constituyen obligaciones universales.**

Los derechos humanos han de proteger las libertades de los poseedores de esos derechos en cada Estado en concreto. Los derechos son “estatistas” porque el Estado es la unidad básica de la vida política. Cuando se dice que los derechos humanos son estatistas eso quiere decir que (1) sus estándares se aplican en primera instancia a los Estados y (2) que esos estándares tienen a los Estados (individual o colectivamente) como garantes [Charles R. Beitz: *La Idea de los derechos humanos*. Madrid: Marcial Pons p. 161]

En principio, si un ciudadano de un país cree que sus derechos no son respetados ha de exigirlos primordialmente a su propio gobierno, que tiene la obligación de proteger y promover los derechos humanos, y no a la Asamblea de las Naciones Unidas. Los organismos internacionales actúan solo en segunda instancia.

**Bibliografía:**

**O. P. Dhiman:** *Un derstanding Human Rights*. (2011).

**APÉNDICE: Diferencia entre Derechos humanos y derechos fundamentales. Esquema.**

| DERECHOS HUMANOS                        | DERECHOS FUNDAMENTALES                                |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------------------|
| De todos los humanos.                   | De los ciudadanos de un Estado.                       |
| Inalienables.                           | Determinados y garantizados por una Constitución.     |
| Valor internacional.                    | Valor de ciudadanía.                                  |
| <i>Broader term</i> – Término genérico. | <i>Narrower term</i> – Término concreto, restringido. |
| Por nacimiento.                         | Por ciudadanía.                                       |

BORRADOR - Ramon ALCOBERRA

**APÉNDICE: Para debatir: ¿Son imperialistas los derechos humanos?**

Uno de los tópicos antiglobalizadores es que, puesto que por su origen, los derechos humanos nacen de la tradición liberal europea, eso los inutiliza para ser realmente universales. En todo caso actúan como una herramienta de la occidentalización del mundo. Supuestamente constituyen un avatar del imperialismo occidental que persigue bajo nuevas formas la continuidad de la dominación. Son los Estados hegemónicos cultural y tecnológicamente quienes imponen su visión al resto del mundo y quienes deciden lo que es bueno (y malo) para los demás. Los movimientos antiglobalizadores tienden a afirmar que mientras exista desigualdad (de tamaño, de potencia militar o económica) entre Estados, no tiene sentido hablar de derechos iguales en todo el mundo.

Esa crítica de etnocentrismo es vieja: ya en 1947 *la Asociación Americana de Antropología* envió un memorándum a los redactores de la *Declaración* en que se preguntaban “¿cómo la *Declaración propuesta* podría ser aplicable a todos los seres humanos y evitar no ser más que una *Declaración de derechos concebidos en los términos de los valores que prevalecen en los países de la Europa del oeste y Norteamérica?*”

Sin embargo, puede argumentarse que, conceptualmente, los derechos humanos son herederos de una tradición antiimperialista, precisamente porque una de sus funciones es precautoria.

1.- Su cumplimiento se exige a todos los Estados por igual, ningún Estado tiene *a priori*, legitimidad para imponer su punto de vista a los demás.

2.- Los derechos humanos tienen como una de sus funciones básicas, precisamente, impedir que un Estado tome por su cuenta y riesgo posiciones hegemónicas, imperialistas y bélicas frente a los demás Estados.

Este debate debería distinguir entre las condiciones políticas reales (es obvio que el razonamiento de Bush II sobre los derechos humanos en Iraq es imperial) y las condiciones conceptuales.

Susan MARKS: *Four Human Rights Myths*.

[http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2012-10\\_Marks.pdf](http://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2012-10_Marks.pdf) ii

<http://commons.pacificu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1317&context=eip>

<https://www.du.edu/korbel/hrhw/volumes/2007/talbott-2007.pdf>

<http://www.unicaen.fr/puc/images/crdf0703larralde.pdf>

[http://iipdigital.usembassy.gov/st/french/publication/2008/12/20081205142842xjyrre  
p0.4862438.html#axzz3NQcpRUuF](http://iipdigital.usembassy.gov/st/french/publication/2008/12/20081205142842xjyrre<br/>p0.4862438.html#axzz3NQcpRUuF)

[http://iipdigital.usembassy.gov/st/french/publication/2008/12/20081205142842xjyrre  
p0.4862438.html#axzz3NQcpRUuF](http://iipdigital.usembassy.gov/st/french/publication/2008/12/20081205142842xjyrre<br/>p0.4862438.html#axzz3NQcpRUuF)

<http://www.hrni.org/FR/noflash/default.html>

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



## LA FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿CUÁL ES SU ÁMBITO?

Muchas demandas políticas en todas partes del mundo se realizan en nombre de los derechos humanos o los incluyen en su justificación. Pero la significación del mismo concepto de derecho 'humano' es ambigua y sus límites lo son todavía más, como lo muestra el tópico según el cual: *los derechos humanos son los derechos de quienes no tienen derechos* (Jacques Rancière). El derecho de "humanidad" parece demasiado subjetivo para poder ser considerado universal – y de ahí que para algunos teóricos exista una contradicción ya desde el título mismo en el título de una declaración que se pretende "universal" y a la vez referida a una "humanidad" abstracta, más conceptual que real. Pero esa contradicción (si realmente existe) es política, más que jurídica. A partir del momento en que existe un Tribunal Penal Internacional, los derechos humanos ya no son subjetivos. Jurídicamente, los Derechos Humanos cumplen con el principio de *generatividad jurídica* (defendido por Benhabib y los habermasianos). En este contexto, una norma se sigue si (y solo si) es interpretable. Los derechos humanos, que son anteriores a cualquiera otra norma, son interpretables y generan normas. Con los derechos humanos se ha construido el andamiaje jurídico que justifica y hace posible el derecho a tener derechos. Pero esos derechos son evidentemente políticos, en tanto que sometidos al debate de la "polis" (en este caso de la polis cosmopolita, aunque el término suene un tanto contradictorio).

De ahí que pueda considerarse que existe una filosofía de los derechos humanos, como *un subámbito de la filosofía política, que se ocupa de las cuestiones generales sobre los derechos de humanidad* (es decir los que pertenecen a cada persona por su participación en la humanidad y no como miembro de un Estado en concreto) y de los razonamientos que permiten la justificación ración este ámbito.

El derecho y la política tradicionales están prisioneros de toda una serie de contradicciones "topográficas". Algunas de las más conocidas son las que oponen centro/periferia, próximo/lejano, norte/sur, alto/bajo, tradición/modernidad, derecha/izquierda etc. Los derechos humanos en cambio, pretenden superar estas contradicciones afirmando la universalidad de la condición humana por encima de sus diferencias sociales, étnicas o culturales.

La filosofía de los derechos humanos plantea toda una serie de preguntas y busca argumentaciones racionales (no-emocionales y de validez universal) a una amplia serie de preguntas, vinculadas a los derechos de humanidad. Por ejemplo, aborda cuestiones sobre:

1.- *La existencia misma de los derechos humanos*: ¿hay derechos humanos, universales ("de humanidad", en sentido kantiano) más allá de los derechos de ciudadanía?, ¿Son una ideología [falsa conciencia] occidental?, ¿Cuál es la relación entre los derechos y las vidas reales de la gente?

2.- *El contenido de los derechos humanos*: ¿son derechos morales o jurídicos?, ¿Su formulación actual es la adecuada?, ¿Cuáles son los límites de la tolerancia en este ámbito(si la hay)?, ¿Habría que añadir nuevos derechos, y cuáles en tal caso?

3.- *La naturaleza de los derechos humanos*: ¿son derechos naturales?, ¿Son la consecuencia de un pacto? ¿Hay una prelación entre derechos?, ¿De dónde arranca su legitimidad?, ¿Es necesaria una fundamentación de la ley en los derechos humanos para considerarla legítima? ¿Son individuales o colectivos?

4.- *La universalidad de los derechos humanos*: ¿son realmente universales o solo occidentales?, ¿cómo se aplican los derechos humanos a las minorías?, ¿puede coaccionarse a un Estado en nombre de los derechos humanos?, ¿cuál es el papel de las religiones y de las ideología políticas ante los derechos humanos?

5.- *La justificación de los derechos humanos*: ¿cuál es la relación posible entre política y derechos humanos?, ¿es pensable una ética sin asumir los derechos humanos?

6.- *La situación jurídica de los derechos humanos*: ¿cómo ha de comportarse un Estado ante los derechos humanos?, ¿puede existir un derecho humano si no hay un deber?, ¿cuál debe ser el papel de los derechos humanos en las relaciones internacionales?, ¿qué tipo de instituciones son necesarias para defenderlos? (los derechos humanos dan muy pocas indicaciones de eso, por cierto).

La mezcla de elementos declarativos e imperativos en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948) no ha ayudado demasiado en la clarificación de una filosofía de los Derechos Humanos.

Metodológicamente, habría que distinguir entre principios y mecanismos en este ámbito, pero el texto mismo es muy confuso. En todo caso, la filosofía de los derechos humanos es la de la democracia avanzada. El año 2000, las Naciones Unidas publicaron una guía sobre los derechos de homosexuales y lesbianas de un título muy poético: *¿Cómo hacer que la montaña se mueva?* La política de los derechos humanos pretende exactamente eso: mover montañas. Pero eso no es posible una comprensión exclusivamente filosófica de la democracia y de los derechos. Heidegger en su curso sobre Nietzsche dijo que *la democracia es una variedad vulgar del nihilismo*. Los derechos humanos, en tanto que discurso sobre la dignidad pretender ser todo lo contrario del nihilismo y ayudar a construir un sentido moral al conjunto de la comunidad humana.

Angelo Papachini.: filosofía y derechos humanos.

[http://unifr.ch/cdfpd/assets/files/publications/33\\_Torrione\\_Philosophie\[1\].pdf](http://unifr.ch/cdfpd/assets/files/publications/33_Torrione_Philosophie[1].pdf)

[http://www.humanrights.ch/upload/pdf/100129\\_philosophie\\_et\\_droits\\_hommes\\_unesco\\_62.pdf](http://www.humanrights.ch/upload/pdf/100129_philosophie_et_droits_hommes_unesco_62.pdf)

## ¿QUÉ FAMILIAS DE DERECHOS HUMANOS ESTÁN AMPARADOS POR LOS DERECHOS HUMANOS?

La Declaración Universal de los derechos humanos (1948), establece una lista de derechos humanos específicos que los países han de respetar y proteger. En su libro *El derecho de gentes*, Rawls provocó un pequeño escándalo al sugerir que la lista de esos derechos era excesivamente larga. En su opinión, los derechos humanos eran derechos urgentes y debían limitarse a muy pocos artículos. El nº5 (libertad y seguridad) y los artículos 13 a 15 serían los que definirían una sociedad decente, aunque no necesariamente democrática. Para Rawls quedarían fuera de la lista, entre otros, los derechos a la participación democrática, a la libertad de asociación, y a la libertad de expresión, que representan aspiraciones típicas de sociedades democráticas y liberales. La tesis rawlsiana ha sido muy criticadas (y van contra la doctrina oficial), pero forman parte del arsenal habitual del llamado “realismo político”.

En todo caso, los derechos humanos pueden dividirse en seis familias (más otra que no forma parte de la Declaración pero debería considerarse asimilada a ella)

- 1.- **Los derechos de seguridad:** que protegen a las personas contra delitos como el asesinato, la matanza, la tortura y la violación del debido proceso.
- 2.- **Los derechos que protegen contra los abusos del sistema legal:** como el encarcelamiento sin juicio, los juicios secretos o los castigos excesivos.
- 3.- **Los derechos de libertades básicas:** que protegen las libertades en ámbitos como la vida, las creencias, la libertad de expresión, de asociación, de reunión y de movimiento.
- 4.- **Los derechos políticos:** que protegen la libertad de participación política a través de la comunicación de ideas, el derecho a la protesta, a la huelga, a la expresión de los partidos políticos, etc.
- 5.- **Los derechos igualitarios (o “de gramática básica”):** que garantizan la igualdad en la ciudadanía y la no-discriminación ante la ley.
- 6.- **Los derechos sociales (o “de bienestar”):** que requieren la prestación de la educación a todos los niños, y la protección contra la pobreza extrema y el hambre.

Aunque no están en sentido estricto en la Declaración de 1948, habría que incluir entre los derechos humanos, los derechos culturales y de grupo, referidos al derecho a la existencia de los grupos culturales, de sus lenguas propias y de sus tradiciones culturales no contradictorias con derechos primarios. En algunos casos ya están reconocidos en multitud de tratados posteriores, pero están poco y mal sistematizados. Los derechos de los pueblos indígenas, la protección contra el genocidio que muchas veces sufren, o contra la ocupación de sus tierras, son derechos

colectivos. Pero lo son también los derechos ambientales y el controvertido “derecho al desarrollo” (que se estableció en 1986 y se recogió en la Conferencia de Viena de 1993).

**Web importante:**

[http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm?qclid=CMG-45f1\\_cICFU6WtAodG3QA8w](http://www.derechoshumanos.net/derechos/index.htm?qclid=CMG-45f1_cICFU6WtAodG3QA8w)

BORRADOR - Ramon ALCOBERRÓ

## APÉNDICE: LA CARTA DE PARÍS (1991)

La *Carta de París* es un documento que ha tenido una especial importancia tanto jurídica como política tanto para la ampliación de la Unión Europea hacia los antiguos países comunistas del Este, tras el hundimiento del bloque soviético, como para fijar una lista de prioridades en el ámbito de los Derechos Humanos a la salida de la dictadura comunista. De hecho, fue algo así como la hoja de ruta en el paso de la dictadura a la democracia. Aunque ha sido criticados por su referencia a *nuestro objetivo común de desarrollar economías de mercado* (que evidentemente no está recogido en la Declaración de Derechos Humanos), representa hoy por hoy el modelo de mínimos en este ámbito y muy recientemente la Carta ha sido invocada por países como Chequia, Polonia, Bulgaria y Rumanía en su artículo 8º para protegerse ante la llegada indiscriminada de emigrantes, de refugiados de las guerras de Iraq y Siria y de exiliados económicos.

Los 10 Principios del Acta Final serán nuestra guía hacia este futuro ambicioso, de la misma manera que en los últimos 15 años han alumbrado el camino hacia una mejora de nuestras relaciones. Nos comprometemos a construir, consolidar y reforzar la democracia como el único sistema de Gobierno de nuestras naciones.

1. Los derechos humanos y las libertades fundamentales son inalienables y garantizadas por la ley.
2. El Gobierno democrático se basa en la voluntad del pueblo, expresada regularmente a través de elecciones libres y justas.  
Todo individuo tiene derecho a:
3. Libertad de pensamiento
4. Libertad de expresión
5. Libertad de asociación y reunión pacífica
6. Libertad de movimiento
7. Nadie podrá ser detenido arbitrariamente, torturado o sometido a cualquier castigo denigrante. Toda persona tiene derecho a conocer y actuar según sus derechos, a participar en elecciones libres y justas, a ser juzgada de manera justa y pública, a poseer propiedades individual o colectivamente, y a desarrollar la actividad empresarial.
8. Se protegerá la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales.
9. La libertad y el pluralismo político son elementos necesarios en nuestro objetivo común de desarrollar economías de mercado, hacia un crecimiento económico sostenido, la prosperidad, justicia social, creación de empleo y uso eficiente de los recursos económicos.
10. La preservación del medio ambiente es una responsabilidad compartida de todas nuestras naciones.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

**DERECHOS HUMANOS: ¿CUESTIÓN DE ÉTICA O DERECHO POSITIVO?**

Aplicando el vocabulario consolidado a partir de *The Concept of Law* (1961) de H.L.A. Hart (1907-1992) hay que distinguir entre:

- .- *Normas primarias*, o normas de conducta, reglas realizables en la vida cotidiana (*habit of obedience*) que se reconocen por hábito, consuetudinarias, y
- .- *Normas secundarias*, o normas de sanción porque sancionan la violación de las normas primarias.

Las normas secundarias se dividen, a su vez, en:

- .- reglas de adjudicación (*rules of adjudication*), que permiten resolver litigios,
- .- reglas de modificación (*rules of change*) (*allowing laws to be varied*), y
- .- reglas de reconocimiento, que permiten conferir valor jurídico a un acto (*rule of recognition*).

Existe una gran discusión sobre si los derechos humanos son normas primarias (de carácter básicamente moral) cuyo recorrido acaba ahí, o si, por el contrario, deben existir normas secundarias (avaladas por Tribunales internacionales).

Según Hart, los derechos humanos son realmente jurídicos, porque las reglas jurídicas son reglas de reconocimiento, son reglas consensuales. Las reglas primarias pueden no ser constitucionales, pero son obvias (por ejemplo, nadie puede beneficiarse de su propio crimen). Hart no acepta las tesis de Kelsen (o de Bentham) que considera una norma como una orden respaldada por amenazas. Y es un error no considerar jurídicas las normas primarias porque existen de hecho como tales y la gente las acepta.

Hay una larga polémica alrededor de las tesis de Hart (y su debate con John Austin), pero una de las críticas que se han debatido poco es la que proviene de juristas europeos de tradición católica. Desde otras tradiciones no anglosajonas, especialmente en las derivadas del derecho romano (Michel Villey), el problema de la fundamentación de los derechos humanos está mal planteado, porque un derecho no tiene existencia ontológica. La expresión “derechos humanos” es errónea porque el derecho es una relación y no una posesión substancial, ontológica. Los derechos humanos serían, pues, solo morales. En esta posición, un derecho de tipo ontológico solo puede ser moral y todos los derechos jurídicos

La tesis de los derechos humanos como jurídicos tiene a su favor la idea misma de universalidad de la razón humana – y en su contra la diversidad de códigos, de relaciones humanas diversas, y el carácter histórico de los derechos en concreto.

**APÉNDICE: CORTE PENAL INTERNACIONAL Y EFECTO STAND-STILL**

Sin embargo, buena parte de esa discusión pertenece en parte al pasado. Hoy los derechos humanos no son (solo) cuestión de ética. Constituyen la base del derecho positivo y especialmente del derecho público. Judicializar los derechos ha sido un proceso largo, pero ya irreversible. El establecimiento de la Corte Penal Internacional (17 de julio de 1998) que empezó a funcionar en 2003 cambia los datos del problema, aunque algunos países muy importantes (Estados Unidos, Rusia y China especialmente, firmaron el tratado pero no lo han ratificado.

Por primera vez en la historia de la justicia penal internacional, una jurisdicción dispone de un verdadero régimen de reparación a las víctimas de los crímenes internacionales más graves (genocidio, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad...) aunque tal vez la intención de “reparar lo irreparable” sea un poco excesiva atendiendo a sus posibilidades reales.

Con la Corte Penal Internacional ha producido en derecho un efecto de no-regresión, el efecto *stand-still*; no es concebible volver atrás en materia de derechos humanos, limitarlos o menoscabarlos. Determinados logros en materia de derechos humanos son irreversibles. No se puede, pues, retroceder respecto a los niveles de protección legal alcanzados. Si, por ejemplo, un Estado decide prohibir la pena de muerte resulta inconcebible que se vuelva atrás. El efecto *stand-stil* es un principio jurídico que no está inscrito en las leyes, pero que sucede de facto.



**DERECHOS HUMANOS Y MULTICULTURALISMO**

Michel Seymour en *La paradoja liberal* ha planteado el tema la contradicción existente en el hecho de que las tradiciones liberales de los derechos humanos, que defienden la universalidad de los derechos de libertad, igualdad, etc., al mismo tiempo son claramente el producto de un proceso de construcción nacional (*national building*). Las democracias, las naciones 'cívicas' construidas sobre un Contrato político entre ciudadanos (Constitución), y no sobre vínculos 'de sangre' (étnicos), necesitan construir un consenso político, por limitado que éste sea. Pero el consenso no se establece desde abstracciones conceptuales o lógicas, sino sobre experiencias colectivas y valoraciones colectivas. La historia pesa como una losa sobre toda construcción de Estados-nación porque moldea una memoria y penetra en el inconsciente colectivo de las gentes. Las naciones se construyen sobre tradiciones y experiencias comunes compartidas cuyo origen pueden ser perfectamente irracional, pero que resultan funcionales. En palabras del historiador francés Renan, una nación es "un plebiscito cotidiano".

La nación como hecho social y cultural se construye siempre sobre relatos compartidos (de ahí la complejidad de los debates historiográficos y de la "memoria histórica"). En casos como los de Estados Unidos la "épica de la frontera" (formulada por Frederick Jackson Turner ya en 1893), o la "doctrina Monroe" (que al principio era una tesis para defender a Estados Unidos de la injerencia Europea) forman, por así decirlo una especie de ADN cultural. Olvidarlo es condenarse a fracaso de entrada.

Pero una nación no es solo memoria. Es fundamentalmente un hecho político, comunitario, colectivo. Tiene, pues, una necesidad de construir un consenso político sobre los derechos. En este sentido el cosmopolitismo nunca ha triunfado sobre el nacionalismo. Sin el Estado-nación no existe ninguna posibilidad de hacer aceptar los principios de solidaridad social y de redistribución, a falta de los cuales la cohesión política simplemente no sería posible.

Idealmente, el estado liberal ha de ser neutro en relación a las diversas comunidades y culturas subnacionales existentes en su seno. Sin igualdad (imparcialidad) en el trato a la diversidad, sin tolerancia entre las diversas concepciones religiosas, morales, etc., no hay posibilidad de convivencia, ni estabilidad política. La tolerancia es el núcleo mismo del liberalismo, que considera inviolables las conciencias y universales los derechos.

Por lo demás, el Estado liberal se autoimpone la prohibición de la fuerza para cohesionar la unidad entre los ciudadanos. Esa es la diferencia fundamental entre Estado liberal y totalitarismo. Ha de recurrir, pues, a un ejército pacífico, el de la cultura entendida en sentido amplio, para imponer sus tesis. Por eso el Estado liberal promueve lo que Mill en *Del Gobierno representativo* denominaba las *simpatías especiales* entre sus miembros.

Pero es obvio que esa situación de respeto extremo a las diferencias plantea graves problemas de gestión de las diferencias culturales y de los intereses contrapuestos.

Desde John Stuart Mill la forma “mágica” que propone el liberalismo para gestionar esas diferencias es la educación, que construye una conciencia de comunidad y valores cruzados. La construcción de esa cultura pública común conlleva el desarrollo de una conciencia histórica común, por muy *inventada* o por muy *imaginada* (Benedict Anderson) que pueda ser. Solo en la referencia a valores comunes, a instituciones públicas comunes, etc., se construye la solidaridad entre individuos, sin la cual el Estado es una cáscara vacía, o el nombre de una pura hipótesis jurídica. Siguiendo a Mill: *En un pueblo desprovisto de sentimientos de solidaridad, sobre todo si cada uno lee y habla lenguas diferentes, la opinión pública unificada, necesaria para el funcionamiento de las instituciones representativas no puede existir(...) Una condición generalmente necesaria de las instituciones de la libertad es que las fronteras del gobierno coincidan en su conjunto, con las de las nacionalidades.*

También John Rawls en *El derecho de gentes* evoca las *simpatías comunes* que vinculan a los ciudadanos del Estado-nación y les hacen aceptar los mismos principios de igualdad y de redistribución.

Para la tradición liberal, la democracia y la existencia de los derechos presupone un marco que es el Estado-nación. En otras palabras: los liberales son nacionalistas liberales. No pueden pensar en la realización de los derechos más que en el marco del Estado-nación. Cuando en una nación coexisten diversos sistemas culturales, los liberales del siglo XIX (y muy especialmente John Stuart Mill y su padre) recomendaron la coexistencia de sistemas jurídicos pluralistas, que reconociesen las diferencias: así actuaron el imperio otomano y el imperio británico donde había tribunales distintos para grupos culturales y étnicos específicos, con autonomías y diversos niveles de compromiso con las leyes generales. Todavía hoy este sistema se sigue aplicando en Kenia, Israel e India. Pero ese sistema tiende a derivar en conflictos jurídicos continuos, especialmente en ámbitos locales. Es útil para pacificar imperios pero no para pacificar ciudades.

El envite del multiculturalismo, tal como lo han estudiado Will Kymlicka y otros, es el de la dificultad para establecer los lazos entre cultura nacional y culturas subnacionales. ¿Qué sucede cuando un grupo no acepta el consenso normativo de la nación?

Las democracias occidentales son *de hecho* multiculturales, pero, ¿hay *normativamente* derechos particulares de un grupo? Y ¿qué ocurriría si esas demandas específicas fuesen, de hecho, incompatibles con las normas liberales? ¿Qué asimetrías son aceptables y cuales no lo son? ¿Hay que elegir entre derechos y tradición cultural? ¿Debemos, en nombre del liberalismo, renunciar al esfuerzo de construcción cultural de la nación? ¿Cómo se articula lo que Charles Taylor denomina *la política del reconocimiento*? ¿Se puede articular una política de los derechos no sobre lo que es común a los humanos sino sobre sus diferencias?

Una respuesta al multiculturalismo es la de Stephen Holmes en *Anatomy of Antiliberalism* (1993) para quien el multiculturalismo es el enemigo del liberalismo. ¿Fuera de la cultura de las Luces el significado mismo de la palabra 'libertad' no tiene sentido?

El multiculturalismo abre un reto: el de los derechos que entran en contradicción con los valores centrales del liberalismo por dos razones: por su particularismo y por su comunitarismo. Que uno deba tener derechos por ser musulmán o por ser católico, significa que esos son derechos que no valen para todos y que, además, se sitúa determinados entes como la religión o la tradición por encima del derecho común. En todo caso, los derechos humanos son derechos de humanos, es decir, de individuos. Las religiones como tales no tienen derechos, los tendrán, en cambio, sus partidarios.

Patrick Meyer-Bish (*Les droits culturels, une catégorie sous-développée des droits de l'homme*. Friburgo, Éditions Universitaires, 1998), sugiere que los derechos culturales son derechos humanos como cualquiera otros. Como individuos tenemos unos derechos que son universales, como miembros de una cultura tenemos también derechos que solo tienen sentido cuando no entran en contradicción con los anteriores y que han de tener en cuenta los derechos de entrada y de salida del grupo (Declaración de Friburgo, 2007). Si los derechos multiculturales significan negación de los derechos individuales (si la apostasía es un crimen, si los miembros del grupo no pueden casarse con quien deseen...), entonces no hay derechos multiculturalistas, si lo que se predica es el resentimiento, el diferencialismo, entonces no puede ser compatible con el liberalismo.

**UN TEMA ABIERTO: LA DECLARACIÓN DE FRIBURGO SOBRE LOS DERECHOS CULTURALES.**

Los derechos culturales han sido formalizados en la *Declaración de Friburgo* (2007), que incluye (art. 2) una definición de cultura, de identidad cultural y de comunidad cultural muy potente (b.- *La expresión “identidad cultural” debe entenderse como el conjunto de referencias culturales por el cual una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida su dignidad.* c.- *Por “comunidad cultural” se entiende un grupo de personas que comparten las referencias constitutivas de una identidad cultural común, que pretenden preservar y desarrollar*). No ha sido aceptada, ni siquiera votada en la ONU, pero tiene el apoyo implícito de la UNESCO y representa el estándar en el tema de respeto por las culturas minoritarias.

La protección del derecho de las lenguas minoritarias, y el hecho de reconocer explícitamente que alguien puede tener una o diversas identidades culturales (con independencia de las fronteras de los Estados), así como el reconocimiento del derecho a no ser asimilado culturalmente, son elementos innovadores de la Declaración en el ámbito de los derechos colectivos

**UN DEBATE SOBRE MULTICULTURALISMO Y GÉNERO:**

Metodológicamente, sería interesante evitar cualquier comparación del multiculturalismo con los derechos de los pueblos indígenas o con los derechos de las mujeres dentro de cada una de las diversas culturas. Vincularlos tiende a producir analogías del todo desproporcionadas y fácilmente cae en la demagogia y el *totum revolutum*. Los indígenas, las mujeres, los niños, las religiones, las culturas minoritarias y muchos grupos más demandan reconocimiento, pero cada caso es específico y su semejanza acaba aquí. En particular es garrafal usar argumentos multiculturalistas para reivindicar los derechos de los pueblos indígenas que precisamente lo que éstos no quieren es diluir su identidad y no son multiculturales de modo alguno. Al revés, todo grupo indígena afirma y precisa su especificidad.

El multiculturalismo es un producto del “fin de la historia”, es decir, del momento en que el capitalismo liberal y la tecnología informática logran globalizar la sociedad. El multiculturalismo, además, da por supuesto el Estado. Los pueblos indígenas han vivido hasta hace poco al margen de la historia (entendiendo por historia lo que se entiende en la tradición que proviene de Hegel, por simplificar) y habitualmente los Estados les ignoran o les explotan. El multiculturalismo, además, es un producto de la sociedad civil que tiende a regirse por acuerdos y consensos pero sin ley. En cambio un pueblo indígena dispone de leyes ancestrales y de formas específicas de regular sus conflictos. Suponer que se puede pasar sin tensiones de un estadio ultralocal a otro globalizado a otro es, simplemente, absurdo. Una sociedad donde simplemente cohabitan criollos e indígenas no es multicultural, porque no interaccionan en plano de una mínima igualdad.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

**F.A.Q. – PREGUNTAS MÁS FRECUENTES SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS RELACIONES INTERNACIONALES****¿Cuál es la diferencia entre el concepto de “derechos fundamentales” y el de “derechos humanos”?**

Los “derechos fundamentales” son derechos humanos reconocidos por la Constitución de un Estado, mientras que los “derechos humanos” están inscritos en las Convenciones internacionales.

**¿Los derechos humanos son válidos para todos los seres humanos?**

Los derechos humanos son aplicables como regla general a todos los seres humanos (con la excepción de los derechos políticos y de residencia de los que sólo pueden disfrutar los ciudadanos nacionales). Son derechos que se poseen con independencia de la pertenencia étnica, el credo religioso, la lengua de origen, el sexo o la opinión política. Nadie puede ser privado de sus derechos humanos, sea cual sea la gravedad de los crímenes que haya podido cometer. Eso es válido incluso para el delito de genocidio. Aunque en tal caso, en rigor, los derechos pueden ser restringidos, ningún Estado puede violar los derechos humanos.

**¿Los derechos humanos pueden ser restringidos?**

Hay que distinguir entre un «derecho universal» y un «derecho ilimitado». Un derecho ilimitado no existe prácticamente en ningún caso. Encontraríamos muchos casos en que lo “universal” no se puede identificar sin más con lo “ilimitado”. El derecho a la diferencia, por citar una exigencia muy transversal, es universal pero no ilimitado. Por diferente que sea o que se autoconsidere un grupo humano, eso no le otorga el derecho a practicar el canibalismo, por ejemplo.

Por ir a casos más dramáticos, el problema de la (supuesta) libre circulación de personas, reconocida en una ingente multitud de tratados internacionales y violada casi por sistema, se sufre diariamente en carne viva por millones de individuos que no encuentran reconocimiento práctico de lo que teóricamente los tratados internacionales les reconoce con énfasis. La universalidad proclamada contrasta horriblemente con su real limitación. Mientras los grandes capitales y las empresas multinacionales circulan por el mundo sin problemas, se producen en todas partes y todos los días, múltiples situaciones humillantes para la gentes que huyen de la guerra y de la miseria. El puro azar de nacer a un lado o a otro de una frontera puede cambiar la vida de forma irreversible. Las fronteras (digámoslo “*en passant*”) siempre han tenido una relación muy complicada con la justicia y con los derechos humanos por la simple razón de que las fronteras son particulares y los derechos humanos son universales. Las fronteras son “nuestras” y los derechos son “de todos” y esa contradicción resulta muchas veces insalvable.

*Con muy pocas excepciones, las garantías de los derechos humanos no son absolutas, sino que pueden ser restringidas en virtud de ciertas condiciones predefinidas.*

Otro caso muy significativo es el del derecho de reunión. Así, el art. 21 del *Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos* establece que:

« Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de este derecho solo puede ser objeto de restricción en las condiciones impuestas conforme a la ley y que son necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública, del orden público, o para proteger la salud y la moralidad pública, o los derechos y las libertades de otros ».

En cambio, algunos derechos humanos – la prohibición de la tortura, de la esclavitud, así como el derecho a la capacidad jurídica son absolutos– son absolutos y no pueden restringirse en ninguna circunstancia, incluso en situaciones excepcionales.

#### **¿Los derechos humanos son también válidos en situaciones excepcionales, de peligro o de guerra?**

En situaciones de peligro, o ante una guerra, los Estados muchas veces no tienen capacidad para cumplir plenamente las obligaciones que les incumben respecto a los derechos humanos. En tal situación, los Estados pueden, bajo ciertas condiciones tomar medidas derogatorias, es decir, restringir provisionalmente el ámbito de aplicación de ciertas garantías de los derechos humanos. El art. 4 del *Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos* define en este caso que:

« 1. En caso en que un peligro público excepcional amenace la existencia de la nación y siendo proclamado mediante un acto oficial, los Estados firmantes del presente Pacto pueden tomar, en la estricta medida en que la situación lo exija, medidas derogatorias de las obligaciones previstas en el presente Pacto, bajo reserva de que estas medidas no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y que no impliquen ninguna discriminación fundada únicamente sobre la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión o el origen social (...)»

En el caso efectivo de una situación de urgencia, los Estados pueden –con la condición de observar el principio de proporción y la prohibición de la discriminación– derogar momentáneamente sus obligaciones en materia de derechos humanos. Se excluyen de tal derogación los derechos humanos absolutos– por ej., el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de la esclavitud–. El uso de medidas retroactivas o el castigo sin previa ley se encuentra también terminantemente excluido. Tales garantías deben ser observadas igualmente en situaciones de urgencia. Por lo demás, la derogación de los tratados de derechos humanos no puede ser considerada como una razón válida que justifique la falta de respeto al derecho humanitario, que precisamente ha sido creado ante situaciones de conflictos armados y de guerras civiles.



**¿Qué obligaciones existen en materia de derechos humanos?**

Los derechos humanos implican en primer lugar a los Estados, que no pueden violar tales derechos y deben garantizar que los individuos puedan defenderse ante un tribunal contra los abusos del Estado. Los derechos humanos obligan igualmente a los Estados a garantizar diversas prestaciones aunque sea a nivel de procedimiento sobre derechos sociales o políticos.

**Los derechos humanos son violados en todas partes del mundo. ¿Puede decirse que tienen realmente algún efecto?**

Para poder aplicar los derechos humanos, el Estado debe ser fuerte, capaz, hallarse en medida de actuar y mostrarse deseoso de tomar la responsabilidad ante las violaciones de los derechos humanos. Es verdad que muchas veces ello no sucede y es prácticamente una ilusión. Los mecanismos de protección internacionales han sido creados para tener un mejor control acerca del respeto a los derechos humanos. Se trata principalmente de comités de control constituidos para vigilar el cumplimiento de los Tratados internacionales, así como las comisiones internacionales en el cuadro de la ONU y del Consejo de Europa que vigilan la observancia de los derechos humanos en los Estados miembros. Por regla general, únicamente pueden redactar informes que condenan (moralmente) a los Estados que violan los derechos y proponer recomendaciones. Solo los juicios de la Corte europea de derechos humanos son jurídicamente obligatorias para los Estados. Sin embargo, las condenas internacionales de cualquier tipo producen efecto, porque ningún Estado quiere ser considerado un “mal Estado”. Otros medios de exigencia a los Estados para hacerles cumplir con los derechos humanos, como el boicot o las acciones militares, deben previamente ser aprobadas por el Consejo de Seguridad de la ONU; tales medidas se toman muy excepcionalmente y se fundan generalmente en consideraciones políticas.

**¿Los particulares (individuos, empresas, etc.) también han de respetar los derechos humanos?**

Las garantías establecidas en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos solo implican a los Estados. Pero excepcionalmente individuos particulares o empresas pueden ser imputables por determinadas obligaciones respecto a los derechos humanos. Una obligación indirecta de personas particulares se fundamentaría en una responsabilidad penal en caso de violación de derechos humanos fundamentales (por ej., crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio). Pero la obligación indirecta de personas particulares puede derivar también del hecho de que se reconozca horizontalmente la validez de determinadas garantías de los derechos humanos. En tal sentido, prácticamente todos los organismos que tienen autoridad en temas de derechos humanos reconocen que los derechos humanos no solo pueden ser amenazados por Estados, sino también por individuos particulares (o corporaciones). En tales casos, incluso si el Estado como tal no viola los derechos humanos, no se basta para hacerlos respetar. En tal situación, los Estados tienen la obligación de garantizar a los particulares una protección ante la

violación que sufren por parte de otros grupos de particulares. La práctica reconoce que hay, pues, obligaciones indirectas de personas particulares, especialmente en el ámbito del derecho a la vida, del derecho a la protección de la esfera privada y la prohibición de la discriminación.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

### ¿PARA QUÉ SIRVEN LOS DERECHOS HUMANOS?

De vez en cuando se oye decir que los derechos humanos no sirven para nada porque no se cumplen, ni disponen de herramientas para hacerlos cumplir. No superarían lo que Maurice Cranston en *What Are Human Rights? Human Rights, Real and Supposed* (1973) denominó el *test of practicability*. Un derecho que no tiene relación con un deber y que no se cumple, no es un derecho. Esa es una crítica demasiado fácil e inconsistente. Hay dos tipos de argumentos, empíricos y teóricos, para responder a Cranston. Empíricamente, cada uno de los derechos humanos, por separado, existe y se aplica realmente en un lugar u otro del planeta Tierra. Que en pocos o en ningún lugar se practiquen todos (o que no se practiquen con la intensidad que gustaría al crítico) es otra cuestión; pero “practicables” lo son, puesto que han sido practicados y además con éxito. Desde el punto de vista conceptual, la validez de una idea es algo distinto a la aplicación de esa idea. Depende de su consistencia de su argumentación y/o de su utilidad más que de su praxis. Por puro cálculo de probabilidades, una sociedad que cumpla con los derechos humanos sería mejor que una que no los cumpla.

Incluso si fácticamente se incumplen, eso no significa que los derechos humanos no debieran cumplirse. Que algunos derechos no se cumplan en un momento o en un lugar concreto, no significa que no orienten la acción como un referente último, ni que dejen de ser funcionales como marco argumentativo común a una humanidad racionalizada. Incluso si solo fuesen un tipo de bienes morales, ofrecerían poderosas razones para la acción en la medida en que promueven el bienestar humano en el ámbito público. Por decirlo en un vocabulario que retrotrae a John Stuart Mill, los derechos humanos constituyen bienes *preferibles* aunque no sean bienes preferidos por algunos.

De la misma manera que no es aceptable la crítica de los antiglobalizadores contra el pensamiento liberal, cuando argumentan que no hay libertad si no hay *toda* la libertad (razonamiento absurdo porque “toda” la libertad es simplemente una situación que no admite descripción comprensible), tampoco es aceptable que el hecho de que los derechos no se cumplan niegue su eficacia. En la medida en que crean exigencias, abren también perspectivas. Simplemente, el incumplimiento de los derechos humanos hace patente un reto y constituye una exigencia política para los grupos implicados. En cierta manera los derechos humanos constituyen un modelo cognitivo: son más significativos en cuanto manera de enfocar los problemas (proponiendo un vocabulario común por encima de diferencias culturales), que valiosos por su capacidad para resolver uno u otro problema político concreto.

Jurídicamente, los derechos humanos no se recogieron un Tratado (vinculante, de obligado cumplimiento), sino que se presentan en forma de Declaración (es decir, tiene forma de “recomendación”). Pero como dice el artículo 10.2 de la actual Constitución española (y algo parecido se encuentra en la mayoría de Constituciones),

a partir de la esa Declaración se interpretan el resto de las leyes, lo que le da un valor jurídico (o “metajurídico” si se quiere), realmente significativo.

Art. 10.2 de la CE: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se **interpretarán** de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

*El simple hecho de formular los derechos y darles contenido conceptual (aunque los derechos se vean relegados en muchos lugares a un limbo jurídico y político) ya es útil en sí mismo, en la medida en que marca un campo de acción política y jurídica. El vacío de los derechos humanos significaría la entronización del mal en la política.*

La funcionalidad/utilidad de los derechos humanos debe ser considerada, como mínimo, en los siguientes aspectos:

1. **Declarativos:** el simple hecho de poner por escrito los derechos establece ya un marco común, por lejana que sea su realización práctica.
2. **Identificativos:** la declaración de derechos identifica los ideales regulativos de la convivencia humana, más allá de las contingencias culturales, políticas, raciales, etc. Lo inhumano (lo intolerable) queda definido por la negación de los derechos humanos.
3. **Informativos:** mediante el conocimiento de sus derechos, millones de personas disponen de una herramienta de empoderamiento y de exigencia política que puede ser comprendida por todos los miembros de la familia humana.
4. **Discriminativos:** constituyen una herramienta eficaz para diferenciar entre prácticas políticas y para jerarquizar el nivel de fiabilidad de los gobiernos a escala internacional.
5. **Metodológicos:** el cumplimiento de los derechos humanos ofrece una metodología, un camino político, que permite el acuerdo racional entre ideologías políticas diversas.
6. **Coercitivos:** el incumplimiento de los derechos humanos convierte en parias internacionales a los Estados fallidos que reiteradamente los niegan.
7. **Protectores:** ofrece una posibilidad para que las minorías dentro de un Estado no sean humilladas, discriminadas o reprimidas.

En cualquier caso, los Derechos Humanos no son documentos teóricos llenos de buena voluntad, ni declaraciones oportunistas para la galería, sino que ofrecen un código

práctico que ha de ser tenido en cuenta por el legislador y que se ha de llevar a cabo con responsabilidad política. En este sentido los derechos humanos son tanto como una auténtica ontología de la política. Marcan el “ser” estructural de que se puede comprender como político y dejan fuera la brutalidad, lo intolerable. Lo que “es” en una política que no humille a los ciudadanos del mundo (el criterio de legitimidad de lo político) ha de caber necesariamente en los derechos humanos. El mal político, en cambio, queda determinado por su negación.

#### Notas lingüísticas:

**“Intolerable”:** es un concepto de filosofía moral y política introducido por Vladimir Jankélévitch; lo intolerable es todo cuanto niega la humanidad del hombre y, en este sentido, el Holocausto marca lo intolerable en su estado más puro. Lo intolerable no debe ser confundido con lo “incomprensible”. La muerte puede ser un ejemplo de lo incomprensible, el genocidio lo es de lo intolerable.

**“Sociedad decente”:** es un concepto elaborado por Avishail Margalit, filósofo hebreo contemporáneo. Avishail Margalit construye su filosofía moral a partir de la premisa siguiente: una sociedad decente, o una sociedad civilizada, es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas sujetas a su autoridad, y cuyos ciudadanos no se humillan unos a otros. Lo que la filosofía política necesita urgentemente es una vía que nos permita vivir juntos sin humillaciones y con dignidad. En la actualidad, la filosofía centra básicamente su atención en el ideal de la sociedad justa basado en el equilibrio entre libertad e igualdad. El ideal de la sociedad justa es sublime, pero difícil de poner en práctica. En cambio, el de la sociedad decente se puede materializar incluso en la vida de nuestros hijos.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## EL UNIVERSALISMO DE LOS DERECHOS HUMANOS

La filósofa suiza y discípula de Karl Jaspers, Jeanne Hersch considera los derechos humanos como:

*«... derechos individuales, naturales, primitivos, absolutos, primordiales o personales. Son facultades, prerrogativas morales que la naturaleza concede al hombre en tanto que ser inteligente».*

En este sentido, muy “idealista” y entre muchas comillas, los derechos humanos vendrían a ser universales porque forman parte de la Razón universal que mueve la historia. Constituirían algo así como un estadio superior de la evolución moral de la humanidad. Pero, obviamente, ese argumento no puede convencer - especialmente cuando uno no es hegeliano, es decir, cuando tiende a creer que la historia actúa de manera más bien irracional o incluso paradójica. La historia no tiene por qué ser un progreso de la razón y podría aparecer hoy, ahora mismo, incluso como un progreso de la barbarie tecnológica.

Además, los derechos humanos tal como están redactados en la actualidad tienen un componente de autonomía personal y de liberalismo que muchas culturas no conocen (y que muchas religiones combaten explícitamente). No todas las sociedades comparten que la persona individual esté por encima de la comunidad, ni los valores de la Ilustración son compatibles con los de muchas religiones – al extremo, tal vez no lo sean con los de ninguna.

En el otro extremo, poco eco pueden tener los derechos humanos para quienes consideran que la vida, como se nos dice en el *Macbeth* de Shakespeare (1606), es tan solo: *«un cuento contado por un idiota, lleno de ruido y de furia, que no significa nada»* (Acto V, Escena V). Si alguien realmente creyera eso, debiera considerar que la naturaleza humana no tiene remedio, y eso es independiente de que se tengan (o no) derechos, porque un idiota con derechos sigue siendo un idiota. Pero si uno no está aquejado de pesimismo incurable, parece claro que los derechos humanos resultan especialmente significativos, sobre todo cuando se padece su falta. Como sucede con los amigos y los libros, los derechos humanos se echan más a faltar cuando se añoran que cuando se los tiene a mano.

Habría que matizar mucho el problema de la universalidad de los derechos humanos. Son más universales como herramienta que como contenido. Que los derechos humanos impliquen la construcción de una sola humanidad por encima de la diversidad cultural, no lo ha propuesto nadie, ni siquiera los “globalistas más densos”, por usar el término (irónico) de Amitai Etzioni en *La nueva regla de oro* (ed. or. 1996). Para este autor: *... una comunidad mundial de comunidades, una comunidad con valores nucleares que coronen el edificio de justificabilidad normativa, es en gran medida, un simple destello de esperanza para un corto número de visionarios.* (p. 275 de la trad. esp., 1999). Pero en realidad, el universalismo de los derechos humanos no propone abolir las diferencias para nada. Lo que reivindica es encauzarlas para evitar

que se desborden las pasiones y/o pulsiones violentas y sea posible una sociedad decente. No se pide a nadie que comparta ideales de vida supuestamente virtuosos, sino que diseñan un terreno de juego en que plantear las diferencias.

Para quienes creen que los derechos humanos son (o deben ser) universales, aunque como tales formen parte de lo que Rawls llamaría “*una utopía realista*”, proponemos ocho líneas de argumentación de tipo más pragmático que ontológico:

- 1.- Los derechos humanos son universales porque tienen vocación de ser aplicables y aplicados a todos los seres humanos sin excepción.
- 2.- Porque al ser previos y superiores a los Estados son aplicables a todos los seres humanos con la misma intensidad, sin privilegios ni discriminación.
- 3.- Porque solo su universalidad impide que existan en el mundo ‘ciudadanos de segunda categoría’ en razón de su sexo, raza, etc., previniendo cualquier tipo de exclusión.
- 4.- Porque son principios laicos, que se aplican y se exigen de forma absolutamente independiente a cualquier propuesta emanada de una religión o de una ideología política.
- 6.- Porque permiten edificar ‘pueblos decentes’ en el sentido de Rawls.
- 7.- Porque su aplicación ofrece un criterio para la resolución de conflictos entre Estados en todas partes del mundo y (eventualmente) su falta de aplicación permite afirmar la ‘guerra justa’.
- 8.- Porque, pragmáticamente, un Estado que por sistema no los aplicase, o los combatiese, se convertiría en un ‘Estado paria’ y eso permite defender a los ciudadanos contra una posible discriminación en el propio país.

Evidentemente, los Derechos Humanos no se pueden separar de su contexto histórico, cultural, etc. En la Conferencia de Viena (1993) el ministro de asuntos exteriores de Singapur advirtió que: *El reconocimiento universal de la idea de los derechos humanos puede ser perjudicial si se hace servir el universalismo para denegar o enmascarar la realidad de la diversidad* (citado por Amartya Sen en *Identidad y violencia: la Ilusión del destino*. B. A.: Katz, p.133), en un intento de poner las diferencias culturales por encima de los universalismos morales. La diversidad regional de tradiciones no puede ser una excusa para brindar menos protección y menos derechos, con la excusa de ofrecer derechos “diferentes”.

La existencia de hecho de un mundo de identidades múltiples (y cruzadas) hace incluso más necesario alcanzar un consenso sobre virtudes morales comunes a todos los



humanos, Por eso conviene evitar tres críticas repetidas a la formulación de los derechos humanos:

- a) El hecho de haberse generado en la tradición liberal e ilustrada europea no puede ser un argumento para obviarlos. Que el origen de una idea sea occidental u oriental no ofrece ningún criterio de juicio respetable sobre su validez. Lo que debiéramos preguntarnos es si promocionar los Derechos Humanos permite una vida mejor y no si la idea de esa vida mejor proviene de Atenas, de Jerusalén o de Manchester.
- b) El hecho de su no-aplicación real (o de su insuficiencia) tampoco niega su significatividad. Todo juicio moral se ejerce sobre el deber-ser y no queda negado por una determinada práctica.
- c) La «*pluralidad de doctrinas razonables*» que su aplicación permite y que coexisten con los derechos humanos muestran, por lo demás, que el universalismo de los derechos no se puede confundir con su uniformismo, ni con una lectura etnocéntrica.

«Los derechos humanos internacionales son reivindicaciones de personas contra el Estado, o contra órganos similares al Estado, fundados en derechos y garantías por el derecho internacional, que se hallan al servicio de la protección de aspectos fundamentales de la persona humana y de su dignidad, tanto en tiempo de paz como de guerra».

Walter Kälin: *Das Bild der Menschenrechte*, Ed. Lars Müller Publishers, Walter Kälin y Judith Wyttenbach, Baden, 2004, p. 17.

**APÉNDICE: UNIVERSALISMO EXTENSIVO Y HUMANISMO INTENSIVO**

En un artículo de 1993 que lleva por título “¿Qué universalismo hoy?”, Etienne Balibar propuso distinguir entre lo que llamó *universalismo extensivo* (inventado por las grandes religiones y continuado por la ideología de los derechos humanos) y *universalismo intensivo*. Esta distinción, poco explorada después, puede ofrecer algo de luz al debate sobre el universalismo moral de la Declaración de 1948 y aquí la resumimos a grandes rasgos:

- *Universalismo extensivo* es que se propone unir a la humanidad alrededor de un gran símbolo (divino) y de un mensaje que debe religar al conjunto de la humanidad, con una clara voluntad integradora. El cristianismo y el comunismo serían universalismos de este tipo. Es un universalismo que presupone la *conversión* y las relaciones de dominación. Implica la hegemonía universal de un modelo particular. La extensión de los derechos humanos (y de las grandes religiones) a través del mundo por medios militares sería un ejemplo de ello.
- *Universalismo intensivo*, en cambio, es el que reclama igualdad de derechos cada vez que se constata una desigualdad o una exclusión. Implica un principio de imparcialidad y una denuncia concreta de una situación.

Mientras el primer universalismo ha fracasado, el segundo es un universalismo crítico, transformador. La base de esta distinción proviene de la diferencia kantiana (*Crítica del juicio*, 1791) entre “Juicio determinante” y “Juicio reflexionante”.

- El juicio determinante es un juicio universal (el de la Biblia, el Corán o los Derechos humanos). Es una ley que pretende extenderse al máximo número de personas y de casos.
- El juicio reflexionante es el que se hace a partir de cada caso, para tratar de encontrar el universal que le corresponde.

En opinión de Balibar, el universalismo de los derechos humanos debería ser del segundo tipo: intensivo y reflexionante. Por decirlo de otro modo, un universalismo enfático (¿etnocéntrico?) estaría condenado al fracaso y resultaría ineficaz. Se necesita un humanismo modesto, que respete el derecho a nivel individual y que incluya un derecho imparcial al reconocimiento.

*(De una conferencia de Françoise Tulkens, Vicepresidenta del Tribunal Europeo de Derechos humanos, en la Universidad libre de Berlín, 19 septiembre de 2013).*

## KANT Y LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS: KANTIANOS CONTRA HOBBSIANOS.

En ámbitos filosóficos neoconservadores es un tópico contraponer Kant y Hobbes que son dos pensadores políticos más parecidos de lo se podría creer (ambos vivieron “la pequeña Edad de Hielo”, ambos eran tremendamente pesimistas sobre la naturaleza humana, ambos consideraban que la naturaleza es brutal, ambos consideraban que el derecho es la facultad de obligar...). Pero el debate no es historiográfico. Kant y Hobbes son tipos ideales para referirse al pensamiento más jurídico y formal sobre el derecho (Kant) y a lo que el neoconservadurismo denomina realismo político (Hobbes). Los derechos humanos serían un tópico kantiano mientras la realidad política es hobbesiana (*guerra de todos contra todos*). La libertad es el único derecho humano para un kantiano mientras resulta una ficción para un hobbesiano. Para un neoconservador “kantiano” significa poco menos que ingenuo o iluso. Robert Kagan en su libro: *El poder y la debilidad* (trad. española, Taurus 2003) fustigaba a Europa por su concepción de política kantiana, basada en *La paz perpetua*, mientras América sería hobbesiana y se movería por el poder (América es de Marte y Europa de Venus, dice el tópico).

La universalidad de los derechos humanos es un tema típicamente kantiano. Para Kant, tanto en *¿Qué es la Ilustración?*, como en *La paz perpetua* y en una nota a *La religión en los límites de la mera razón* (IV, 2 párrafo 4), resulta contradictorio decir que alguien: “no está preparado para ser libre”. Los derechos no tienen nada que ver con el hecho de estar preparados o no para ejercerlos, porque se aprende acerca de ellos solo con la práctica.

Liberarse de la tutoría es la condición previa para poder ejercer los derechos y son los tutores quienes siempre considerarán que un pueblo “no está preparado”, porque así defienden intereses particulares. El argumento kantiano es simple: no se puede estar maduro para la libertad si antes no se es libre. Y un pueblo solo madura a través del fracaso, como un niño solo aprende a caminar cayendo y levantándose. *Erigir en principio que la libertad no es buena* –dice Kant contra Federico de Prusia– *es cómodo pero no es justo*.

En la descolonización se aplicó por parte de Naciones Unidas el criterio kantiano sin fisuras. Así la *Declaración sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales* (resolución 1514 de 14 de diciembre de 1960) mantiene que:

2º *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*

3º *La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no debiera servir nunca de pretexto para retrasar la independencia.*

En su momento solo algunos eclesiásticos católicos avisaron del problema político que se abría con el redactado francamente optimista del artículo 3º (que abría la puerta al

caos administrativo y la corrupción al día siguiente de la independencia, por el déficit institucional de los nuevos Estados – como ya había sucedido en la India). Pero se les descalificó como paternalistas en un caso claro de incapacidad de la comunidad internacional para comprender la diferencia entre criterios éticos y criterios políticos. Ni que decir que un hobbesiano veía en el art. 3º la fuente de un caso de guerras leviatanescas y de libertad nefasta. Pero, en todo caso, según Kant la universalidad de los derechos humanos sería una consecuencia de la universalidad de la razón humana que igual que sabe caer, sabe levantarse.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## EL TEOREMA DE THOMAS Y LA APROXIMACIÓN WITTGENSTANIANA (FUZZY) A LOS DERECHOS HUMANOS.

Desde un punto de vista estrictamente lingüístico, (y entendiendo que la comunicación es a la manera de Wittgenstein, la capacidad para entender y participar en un juego de lenguaje) la expresión 'tener un derecho' se puede describir como un caso de lo que los sociólogos llaman el Teorema de Thomas (1928), que se formula así:

*Si una situación es definida como real tiene efectos reales.*

*Si las personas definen las situaciones como reales, éstas son reales en sus consecuencias.*

De la misma manera, socialmente cuando un grupo humano cree que tiene un derecho, construye la situación, política y (muy especialmente) cultural, en que ese derecho acaba por existir jurídicamente. Existe un derecho cuando un colectivo no solo reivindica teóricamente ese derecho, sino que viven ya de acuerdo a él. Y eso sucede, guste o no, al margen de lo que formalmente digan las leyes. Por eso el ámbito de los derechos es naturalmente conflictivo. El derecho es (subjektivamente) una conciencia de derecho, que la sociedad impone por encima de los procedimientos jurídicos. Un marco jurídico puede ser desbordado por las prácticas sociales con una facilidad incluso sorprendente. Por eso discutir si hay "muchos" o "pocos" derechos en una comunidad es conceptualmente absurdo. Existen los derechos que los individuos creen necesarios, reivindican y defienden. Y decaen los derechos que no se practican o no se reivindican. Es muy importante no perder de vista la consecuencia del teorema de Thomas cuando se habla de derechos humanos. Los derechos humanos existen subjektivamente y objetivamente. En cuanto que objetivos puede ser dilucidados por jueces. Pero en tanto que subjetivos, un código o una ley dice solo una parte (y a veces muy poco) sobre los usos reales de los derechos.

Sin *subjetivación de los derechos* (de base lingüística) el derecho no es percibido como tal ni surge efecto en la comunidad. La *subjetivación de los derechos* además parece ir aumentando, de facto, a medida que con Internet están apareciendo nuevos tipos de comunidades (ya no 'virtuales', pues su eficacia política es del todo real). Se ha observado que en la época de Internet son los derechos subjetivos (a la propia personalidad, a la inclinación sexual, al establecimiento de un tipo propio de familia...) los que crecen y se reivindican con mayor insistencia. De hecho, eso ya fue intuitivo por los primeros liberales: solo un derecho que es percibido como algo por lo que se ha luchado, es realmente defendido hasta las últimas consecuencias. Como sabe cualquier lector de los padres fundadores de los Estados Unidos (o de la Escuela de Concord) el derecho subjetivo, especialmente entendido como 'derecho de disfrute', o como 'expectativa', es una fuerza política transformadora de primera magnitud.

Es curioso observar que en países de baja calidad democrática (y entre académicos que en un algún momento simpatizaron con el marxismo) una teoría que reivindique la característica *fuzzy* (borrosa) y subjetiva del derecho es anatema. Pero de hecho,

cualquier concepción mínimamente seria de los derechos como construcciones deliberativas conduce a valorar el aspecto subjetivo de los derechos, como capaz de crear nuevos ámbitos sociales y culturales.

Un ejemplo muy fácil a la hora de entender la importancia del teorema de Thomas en el ámbito jurídico es la respuesta que el difunto André Glucksmann, el (ya anciano) líder de Mayo de 1968, dio en el año 2008 a Nicolas Sarkozy cuando este criticó la herencia del movimiento estudiantil del 68, como causa de todos los males morales de la sociedad europea. Glucksmann se limitó a recordar que si Sarkozy podía exhibirse en público con su amante (y no iba como De Gaulle de mano de su esposa de siempre Mme. Yvonne, la famosa *tante Yvonne* que representó durante años el tópico de la perfecta esposa), eso lo debía al cambio legal y moral que había impuesto la revolución estudiantil. [André y Raphael Glucksmann: *Mai 68 expliqué à Nicolas Sarkozy*, Paris: Denoël, 2008]

Una teoría del derecho de matriz wittgensteiniana afirma que el lenguaje se describe a sí mismo. Por lo tanto, el lenguaje crea entidades que tienen su propio sentido. Hay juegos de lenguaje que tienen sentido por sí mismos y el lenguaje de los derechos es un tipo de ellos. No importa, pues, que no tenga correlato jurídico. Si llega a ser compartido por un grupo de individuos suficientemente fuerte, lo creará. Los derechos no son 'naturales' en el sentido clásico de la palabra, sino que 'se hacen naturales', se convierten en tales cuando la gente ya ni siquiera concibe que sea posible vivir sin ellos. Y evidentemente no son formalmente jurídicos, pues la mera hipótesis de que alguien pueda evadirse del cumplimiento de la ley mediante una triquiñuela jurídica (argucia muy típica de juristas *kelsenianos hispanicus*), conduce a que la gente exclame ¡no hay derecho!).

Suponer que sólo hay derecho cuando tiene argumentación jurídica formal conduciría a una concepción teológico-política del derecho propia del s. XVII, que está muy bien para Spinoza y Hobbes, pero que nada tiene que ver con el mundo posterior a la revolución francesa, porque no ha asumido que el pueblo puede crear derechos, ni que sea excepcionalmente, al convertir determinadas situaciones en irreversibles. La teoría de Kelsen, según la cual es la ley la que crea el derecho, sólo sirvió para producir el desorden de la República de Weimar e incentivar la llegada de Hitler al poder, porque separó moral de derecho hasta extremos brutales. Ese tipo de teorías (más o menos denominadas 'del constructivismo jurídico') construyen especularmente a su enemigo (que de llama 'el naturalismo jurídico'), según la cual las leyes nacen de instancias tales como 'el suelo', 'la sangre' o 'la voz de la tierra' –captada siempre por adalides de la causa.

Filosóficamente (aunque no desde un punto de vista jurídico), hay derecho cuando un grupo se reconoce a sí mismo ese derecho y actúa conforme a él, incluso con independencia de que un derecho pueda parecer o no 'justo'. Eso crea unas paradojas obvias y hace que el estatuto del derecho sea muy complejo: se acerca más a un imperativo moral que a un acto jurídico. De ahí que todo derecho tenga mucho de

‘open texture’ (Hart) y que muchas veces sea necesario considerarlo como un concepto reactivo (en la extraña respuesta al ‘no hay derecho’ se funda la moralidad).

Evidentemente, una teoría de este tipo, con un contenido muy emotivista, resulta altamente peligrosa porque puede conducir a un tipo de totalitarismo y a la confusión de la realidad con el deseo. Y, en otro orden de cosas, a nadie se le escapa que esa concepción del derecho casaría mal con la ‘universalidad’ proclamada.

Tal vez la única manera aceptable de ‘tener un derecho’ sea también ‘tener alguna manera de revisar y redefinir ese derecho’. Conceptos de origen wittgensteiniano como “*form of life*”, “*grammar*” “*family resemblance*” y argumentos como el del lenguaje privado son sumamente ambiguos pero tienen aplicación jurídica en el ámbito de una teoría que se toma en serio el contexto de la teoría de Thomas. Lo que Wittgenstein denominaba *acuerdo sobre las formas de vida* (no en las opiniones), el *uso* y no el concepto, es el criterio básico para comprender un derecho. (*Investigaciones*, 241)

La ambigüedad de los juegos de lenguaje es la ambigüedad constitutiva misma de los derechos humanos, que funcionan a muy diversos niveles: como garantía, como proyección o como prospección (como anuncio de un mundo), y como coacción (como aviso a los gobiernos o a los pueblos que no participan de ellos).

**DEBATE: ¿Debe ser necesariamente ‘fuzzy’ una teoría de los derechos humanos?**

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



### TRES AFIRMACIONES CONCEPTUALMENTE DISCUTIBLES DESDE UNA ÉTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el debate sobre derechos humanos aparecen muchas veces tesis que, por argumentadas que sean, pueden llegar a tener importantes consecuencias negativas. En general, la crítica a los derechos humanos es la crítica a la impotencia de los derechos humanos y, como tal, tiene más efectos desmovilizadores que otra cosa. Para desmentirla, basta recordar que sin derechos humanos la mayoría de la humanidad viviría peor. El “mal radical”, que Kant situaba en el ámbito de la religión, y que hoy situamos en el totalitarismo, seguramente sería mucho más brutal sin una Declaración Universal como la del 1948, por imperfecta que sea.

Pero tres afirmaciones acerca de los derechos humanos parece importante debatirlas, y rechazarlas, porque subyacen también a muchas agendas políticas:

1. La afirmación liberal-conservadora según la cual todos los derechos humanos son derechos negativos.
2. La pretensión democrática (y muy optimista) de que todos los derechos humanos son inalienables.
3. La tesis de Rawls (en *El Derecho de gentes*), según la cual los derechos humanos definen el límite en la tolerancia y en la legitimidad en la intervención en otros países.

Ninguna de las tres tesis niega los derechos humanos, pero las tres los colocan en una situación muy difícil en la práctica.

1. Es errónea la afirmación liberal-conservadora según la cual todos los derechos humanos son derechos negativos, en el sentido de que solo exigen a los gobiernos que se abstengan de ponerles obstáculos. Más bien al contrario, los derechos humanos y el conjunto de tratados que de ellos derivan, obligan a los gobiernos a adoptar medidas propositivas, como la protección y la disponibilidad. Los derechos sociales, por ejemplo, requieren que los gobiernos provean cosas como la educación o la atención médica. Tampoco habría derechos humanos si los gobiernos o protegiesen los derechos personales mediante un sistema eficaz de derechos penales y sin la protección del derecho de propiedad. Proporcionar una protección legal eficaz es lo contrario de abstenerse, es prestar un servicio activo.
2. Desgraciadamente, también es errónea la suposición según la cual los derechos humanos son *inalienables*. Ciertamente choca, o como mínimo se hace un poco extraño, afirmar lo contrario de lo que dice el Preámbulo mismo de la Declaración Universal de 1948, que desmiente literalmente esta afirmación, al proclamar que la libertad, la justicia y la paz tienen su origen en: «*el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los*

*miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables constituye el fundamento de la libertad, la justicia y la paz en el mundo».*

La propia página web de la ONU que proclama la tesis de la inalienabilidad también la matiza: *Los derechos humanos son inalienables: No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.* El problema de lo inalienable de los derechos se produce a nivel de lo empírico y se justifica en la expresión “*salvo en determinadas situaciones*”, lo que da a los gobiernos nacionales un margen de importante para la actuación discrecional y al que se agarran en caso de necesidad.

Muchas Convenciones de Naciones Unidas insisten también en el carácter inalienable de los derechos humanos. Por ejemplo, la *Convención contra la tortura y otros tratos y penas, crueles, inhumanos y degradantes* (1984), arranca con la frase: *el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana es la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo.* Pero que en condiciones ideales los derechos sean inalienables plantea el problema de la soberanía estatal, que también es inalienable, y conceptualmente esa es una contradicción no resuelta.

“Inalienable” significa que un derecho es absoluto y que no se puede substituir por ninguna otra consideración. Pero, de hecho, incluso el derecho a la vida puede perderse por actos graves. La existencia de la pena de muerte, por muy repugnante que parezca desde el punto de vista moral, no es incompatible con la existencia de los derechos humanos. Solo para la entrada de un nuevo país miembro en la Unión Europea se establecen tres condiciones inapelables e inalienables (prohibición de la pena de muerte, existencia de la seguridad social y pluripartidismo). Prácticamente todas las constituciones del mundo incluyen un artículo sobre la suspensión de las garantías constitucionales (en la Constitución española es el artículo 55, desarrollado por un gobierno socialista en la Ley Orgánica 4/1981) y eso incluye derechos muy básicos. La misma página web del Congreso español informa de ello. Sería mucho más fácil decir que los derechos humanos son “muy difíciles de perder”, que entrar en una retórica a todas luces desmentida por los hechos. El tópico del *Estado de excepción permanente* es falso por exagerado y antijurídico, pero ningún Estado aceptaría verse desprovisto del derecho a la coacción:

\* **Derechos y libertades que pueden ser suspendidos.** La Constitución prevé la posibilidad de suspender los siguientes derechos y libertades:

- El derecho a la libertad y seguridad personales (art. 17). Declarado el estado de excepción, podrá procederse a la detención de cualquier persona siempre que existan fundadas sospechas de que esa persona vaya a provocar alteraciones del orden público, durante un plazo máximo de diez días, debiéndose comunicar en el plazo de veinticuatro horas dicha detención al juez, quien podrá requerir en cualquier momento información sobre la situación del detenido. No afecta al procedimiento de habeas corpus, con lo cual, toda persona detenida ilegalmente podrá ser de inmediato puesta en libertad. En el estado de sitio, se prevé también la posibilidad de suspender las garantías jurídicas del detenido (asistencia letrada, derecho a ser informado de la acusación...) previstas en el artículo 17.3.

- El derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), pudiendo la autoridad gubernativa -con inmediata comunicación al juez competente- ordenar y disponer inspecciones y registros domiciliarios si lo considera necesario para el mantenimiento del orden público.

- El derecho al secreto de las comunicaciones, en especial de las postales, telegráficas y telefónicas (art. 18.3), con las mismas cautelas de comunicación inmediata a la autoridad judicial y siempre que la intervención de las comunicaciones fuese necesaria para el esclarecimiento de hechos delictivos o el mantenimiento del orden público.

- La libertad de circulación y residencia (art. 19). Puede prohibirse la circulación de personas y vehículos, así como delimitarse zonas de protección y seguridad, e incluso exigir la comunicación de todo desplazamiento u obligar a una persona a desplazarse fuera de su lugar de residencia. Para la adopción de tales medidas, la autoridad gubernativa deberá tener motivos fundados en razón de la peligrosidad que para el mantenimiento del orden público suponga la persona afectada por tales medidas.

- Los derechos a la libertad de expresión, a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica (art. 20.1 a) y b) y el secuestro de las publicaciones, grabaciones u otro medio de información 20.5). La adopción de estas medidas -se advierte expresamente en la Ley Orgánica 4/1981- no podrá llevar aparejada ningún tipo de censura previa.

- Los derechos de reunión y manifestación (art. 21), pudiendo la autoridad gubernativa someter reuniones y manifestaciones a la exigencia de autorización previa, prohibir su celebración o proceder a la disolución de las mismas. Expresamente quedan excluidas las realizadas por partidos políticos, sindicatos u organizaciones empresariales en cumplimiento de los fines previstos en los artículos 6 y 7 de la Constitución.

- Los derechos de huelga y a la adopción de medidas de conflicto colectivo (arts. 28.2 y 37.2), facultando la ley a la autoridad gubernativa para decretar la prohibición de los mismos.

3. Finalmente, soy de la opinión según la cual debiera rechazarse la propuesta de John Rawls (en *El derecho de gentes*), según la cual los derechos

humanos definen el límite en la tolerancia y en la intervención en otros países.

Rawls dice que los derechos humanos *especifican el límite a la autonomía interna de un régimen* y que su incumplimiento es suficiente para justificar sanciones diplomáticas, económicas o incluso, en los casos más graves, la intervención de la fuerza militar. Es una simplificación excesiva sugerir que hay una línea definida por los derechos humanos donde termina la soberanía nacional y debe pararse la tolerancia.

*No hay ninguna necesidad de negar que el criterio del respeto a los derechos humanos es útil en la identificación de los límites de la tolerancia justificable. Pero hay diversas razones para dudar que éste sea simplemente el criterio que defina la frontera.*

- a) En primer lugar, el “cumplimiento” de los derechos humanos es una idea extremadamente vaga. Ningún Estado cumple plenamente con todos los derechos humanos. Algunos tienen muchos problemas en este ámbito y muchos incluso problemas masivos (“violaciones graves”). También es posible que la responsabilidad de un gobierno concreto en la violación de los derechos humanos sea muy variable. La responsabilidad del incumplimiento puede venir de muy lejos, de otros gobiernos, de grupos empresariales..., e incluso de imposiciones religiosas más o menos ajenas al gobierno.
- b) Además, la tesis de Rawls exige restringir los derechos humanos a una lista, más básica, de unos pocos derechos fundamentales. La lista de Rawls incluye: “el derecho a la vida (...) a la libertad (...) a la propiedad.” En cambio, deja de lado la mayoría de las libertades: los derechos de participación política, los derechos sociales y a la igualdad, etc. No se protege la igualdad, ni la democracia... y eso parece un precio muy alto a pagar para establecer los límites de la tolerancia.

# DERECHOS HUMANOS Y CIUDADANÍA

## LA AMBIGÜEDAD DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA

Los derechos humanos son inseparables del concepto de ciudadanía. En su versión más exigente aspiran incluso a repensarla y a construir una ciudadanía universal y cosmopolita, de tal manera que la Declaración Universal fuese algo así como un esbozo de la Constitución de la Humanidad. Sin embargo el concepto mismo de ciudadanía es objeto de debates apasionantes en los últimos años. Las consideraciones sobre ciudadanía son, por lo demás, muy transversales: se estudian desde la ciencia política (interesada por la lucha por los derechos civiles, y por el acceso de las minorías a la ciudadanía), tanto como desde la sociología (interesada por las mutaciones de identidad que se producen en épocas de cambios tecnológicos) y la filosofía (que se interesa por las condiciones que permiten perpetuarse a una comunidad y básicamente por los modelos de construcción de “confianza”, sin las que ninguna sociedad puede funcionar).

En filosofía, el comunitarismo (y específicamente las obras de Michael Walzer) ha conducido a un replanteamiento del concepto muy significativo. Es paradigmático afirmar que en la filosofía política contemporánea existen dos concepciones contrapuestas de la ciudadanía: (1) la tesis liberal y (2) la tesis comunitaria.

Según Walzer en el primer caso (liberal) el ciudadano se ve a sí mismo como un puro usuario o beneficiario de los servicios del Estado. Lo que importa son los derechos individuales y el trato igual a los ciudadanos. En el segundo, caso, republicano o comunitarista, lo decisivo es la creación de formas de ciudadanía compartida y de bien común. En palabras de Charles Taylor (en “The Liberal-Communitarian Debate”, N. Rosenbaum (ed.): *Liberalisme and Moral Life*, Harvard University Press, 1989, p. 175 y ss.) la ciudadanía liberal *se focaliza esencialmente sobre los derechos individuales y sobre el trato igual a los individuos*, mientras que la ciudadanía comunitarista: *define la participación en la acción colectiva como la esencia misma de la libertad*. (p.178).

Es clásico, pero profundamente anticuado e incluso erróneo, definir el concepto de ciudadano por contraposición al de súbdito. El ciudadano sería un sujeto de derechos y deberes, mientras el súbdito solo tendría obligaciones. Esta diferenciación corresponde formalmente al paso del Antiguo Régimen a la modernidad, pero no explica los cambios en la ciudadanía producidos por la globalización. En este sentido, la contraposición no funciona. Hoy, los ciudadanos pueden verse, a la vez, convertidos en súbditos en muchas situaciones, al hallarse atrapados en situaciones ante las que ellos mismos han hecho voluntariamente dejación de sus derechos. La soberanía global de

los mercados y de las multinacionales casa mal con la ciudadanía local de los individuos – y al extremo la vuelve irrelevante.

Si se define la ciudadanía como un conjunto de derechos que formalizan la pertinencia de un sujeto a una comunidad política y que se acompaña de representaciones cívicas, entonces el concepto de ciudadanía resulta muy amplio y excesivamente ambiguo. Si para ser ciudadano basta con participar de derechos y deberes comunes y tener conciencia de grupo, entonces en Internet encontraríamos miles de ciudadanía virtuales.

De hecho, la ambigüedad misma del concepto de ciudadanía ha sido notada desde hace muchos años. La palabra “ciudadano” no figuró en el vocabulario político europeo hasta los siglos 17 y 18, de modo que durante siglos los humanos no supieron que tenía “ciudadanía”, aunque, por lo menos durante toda la Edad Media los concejos municipales de toda Europa occidental la ejercieran al movilizarse políticamente. El concepto de “ciudadano” se forjó en el período de tiempo que va de Locke a Rousseau y anteriormente fue más bien una especie de intuición innominada. Los pasaportes, por ejemplo, no existieron antes de la Revolución Francesa que (además) estrictamente no otorgaba pasaportes sino salvoconductos. Se acostumbra a decir que durante la época medieval, la sociedad tenía de sí misma un concepto “organicista” y que con la modernidad liberal apareció una concepción “atomista”. Hasta el siglo XVII –que se caracterizó por ser una época de guerras y de grandes fríos y heladas (“la pequeña edad de hielo”)–, el poder político fue horizontal y el poder municipal podía bloquear el poder real. Fue en el siglo XVII cuando el poder se verticalizó, al triunfar el absolutismo. Solo en esta última situación tenía sentido plantearse qué era un ciudadano, simplemente porque antes la identidad grupal se daba por supuesta.

Los derechos personales, individuales y subjetivos, tienen como protagonista a un individuo llamado “ciudadano” que nunca dejó de ser una abstracción jurídica. Pero, de hecho, la ciudadanía no ha sido prácticamente nunca un título para alcanzar el poder (generalmente reservado a elites organizadas), sino un instrumento para limitar la tendencia de los gobiernos a ir más allá de sus atribuciones. Ser ciudadano como tal es, de facto, una condición necesaria pero nunca suficiente para disponer del poder.

Ciudadanía (en tanto que sociedad civil) es, en la tradición liberal, un concepto que sirve de contrapeso al poder del Estado. La ciudadanía en la tradición liberal es la virtud de la sociedad civil que controla al Estado y que hace política en el sentido de acción cívica, preocupándose por el bien común y dedicando su tiempo a la mejora de la comunidad (o en términos más modernos, acrecentando el capital social). Theodore Roosevelt, a finales del s. 19, en *The Duties of American Citizenship*, escribe:

*Debería ser evidente en este país que todo hombre debe consagrar una parte razonable de su tiempo a cumplir su misión en la vida política de la comunidad (...) Quienes dicen que no tienen tiempo de tomar parte en la actividad política, dicen simplemente que son indignos de vivir en una*

*comunidad libre. Su lugar se encuentra en el despotismo. O si les basta con votar, en un despotismo temperado por un plebiscito ocasional como el que se dio bajo el segundo Napoleón.*

La ciudadanía, pues, en la tradición liberal no es solo el derecho a voto sino que incluye un horizonte mucho más ambicioso. Propugna el control del poder y la defensa de la sociedad civil frente a los intentos (inevitables) del Estado para aumentar su control social. Judith Shklar en *La ciudadanía americana*, identificó cuatro sentidos de la *citizenship*: la participación cívica, el ideal republicano, el estatus social que confiere y la identidad nacional que produce. En cualquier caso, la ciudadanía es un mecanismo activo de control del poder que erosiona la frontera entre vida privada y el ámbito público. Volviendo a Roosevelt:

*Nadie es un buen ciudadano si no es un buen marido y un buen padre, si no es honesto en sus negocios con otros hombres o mujeres, leal con sus amigos y deferente en presencia de sus superiores; si no posee un corazón sano, un espíritu sano y cuerpo sano; ningún grado de deber cívico salvará a la nación si la vida doméstica está corrupta.*

La ciudadanía para un liberal es la soberanía de la gente (de los ciudadanos) en todas partes y en ninguna en especial. Incluye, además y de manera muy clara, el orgullo de formar parte de su propio país (que es mucho más que la mera adhesión a unos principios constitucionales).

Sin embargo, cuando, con el socialismo y la emergencia de las empresas multinacionales, a finales del s. 19, los Estados abandonan su función arbitral para otorgarse a sí mismos una función de tutela sobre los ciudadanos, el concepto de ciudadanía (es decir de autonomía política de los individuos), empezó a perder significado. Si alguien se proclama “socialista” (¡que no miembro de un partido socialista!), en general pone más énfasis en las obligaciones que en los derechos. Por ejemplo, ser ‘solidario’ (¿con quién y por qué razón?, por cierto), sería para él una obligación moral, pero no lo sería necesariamente ni para un republicano (que restringe claramente la solidaridad al grupo nacional), ni mucho menos para un liberal. Una de las críticas centrales del liberalismo al estatismo consiste, precisamente, en que el pensamiento socialista ha degradado el concepto de ciudadanía, porque ha convertido la solidaridad en obligación personal e ineludible, cuando debiera ser una virtud comunitaria y electiva. En el socialismo la solidaridad es ineludible (se ejerce mediante la obligación de pagar impuestos), lo que restringe claramente la capacidad de iniciativa individual. Incidentalmente cabe señalar que uno de los motivos del apabullante triunfo del liberalismo sobre el socialismo en los últimos tiempos es la reconfortante sensación de que el liberalismo habla sobre problemas concretos mientras que el socialismo se pierde en abstracciones. Como ya defendieron Diderot y Voltaire contra Rousseau, la expresión (rousseauiana) “se les obligará a ser libres”, (referida a los ciudadanos tras el contrato social), es por ella misma autocontradictoria y totalitaria.



Por lo demás, no está claro que “ciudadanía” sea un concepto que fácil de definir en los tiempos de Internet y de la globalización. Cuando uno puede convertirse en “ciberciudadano” global, aparentemente con muchos más derechos que obligaciones, la ciudadanía local habrá de repensarse teniendo en cuenta la realidad tecnológica que, por lo demás, tiende a aislar a los individuos y a fragmentar las identidades densas (el patriotismo, la religión), cuestionando las formas de lealtad tradicional (a la propia familia o la lengua natal por ejemplo) y creando identidades ‘líquidas’, por usar el concepto acuñado por Bauman.

La función de la ciudadanía es la de crear cohesión social y es aquí donde los derechos humanos juegan un papel crucial. La ciudadanía en cuanto concepto remite al mundo de la ley. En la medida en que los derechos humanos implican una fuerte capacidad emocional, todo progreso se hace “arisco”, o “difícil”. Hoy por hoy la reivindicación de la ciudadanía es la del “reino de la Ley”. En este sentido la Declaración de 1948 es un primer paso hacia una nueva comprensión de la ciudadanía en un ámbito que Kant intuyó pero que solo puede ser realizado bajo premisas no kantianas, basadas más en la promoción de las virtudes, y en la promoción de éticas del cuidado, que en la exigencia de obligaciones.

BORRADOR - Ramon Alcoberro



## UN PROBLEMA SEMÁNTICO: HOMBRE, SÚBDITO Y CIUDADANO EN KANT, Y SU INCIDENCIA SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Según Kant (*Teoría y práctica*, 1793) la ciudadanía se funda en tres principios a priori:

- La libertad de cada miembro de la sociedad, como *hombre*.
- La igualdad de él mismo frente a cualquier otro, como *súbdito*.
- La independencia de cada miembro de la sociedad como *ciudadano*.

Estos principios, explica Kant, no son leyes dadas por un Estado instaurado, sino leyes que hacen posible la constitución del Estado, según los principios de la pura razón que emanan del derecho externo del hombre. El hombre tiene dignidad (lo que le diferencia de los demás animales) y esa dignidad debe ser respetada universalmente. La ciudadanía implica un eslabón superior. Para Kant el ciudadano es portador de derechos y deberes individuales por su condición de hombre. Solo quien tiene derecho a voto es ciudadano – y afirma explícitamente que una serie de gentes (cita a los criados, a los jornaleros y a los peluqueros) no pueden ser ciudadanos porque no son económicamente independientes.

- La libertad califica al hombre y es la esencia del derecho. Según *Teoría y práctica*, la libertad consiste en el siguiente principio: «*nadie puede obligarme a ser feliz a su manera*». Esa es una exigencia jurídica racional que ha de respetar toda sociedad. Cada cual ha de tener derecho a buscar la felicidad y la libertad a su manera.

Según la *Doctrina del derecho* kantiana, la libertad consiste en «*no obedecer a ninguna otra ley que a aquella a la que cada cual ha dado su acuerdo*».

- El principio de igualdad expresa la necesidad de la sumisión de todos por igual a la ley. La igualdad implica libertad de culto, imparcialidad del Estado en los conflictos religiosos y la no intervención en materia económica.

El principio de ciudadanía es equivalente en Kant a la independencia. El ciudadano es siempre un legislador. Pero solo los sujetos independientes pueden legislar con equidad. Todos los hombres tienen derecho a la libertad y a la igualdad pero no a la ciudadanía porque no son independientes (en el sentido más básico, porque su sustento depende de otros). Ese es el punto en que a partir de 1948, la Declaración de Derechos Humanos hace un paso más allá de Kant. La ciudadanía, por así decirlo, no es, en Kant, un hecho sino un principio jurídico. Por lo tanto, categorías como “hombre” y “súbdito” no pueden equivaler a la de ciudadano.

Eso no significa que los defensores de los derechos del hombre y del ciudadano en la Revolución francesa y todavía antes, no hubiesen estado convencidos de la necesidad de vincular de forma intrínseca humanidad y ciudadanía. En un texto atribuido a Voltaire, y titulado precisamente: *Les droits de l’homme* (1768), pueden leerse, a título de ejemplo párrafos como éste:

*Ser libres es razonar correctamente, es conocer los «derechos del hombre»; ¿la ley de Inglaterra sobre este tema, no merecería servir de ejemplo a todos los legisladores que quisieran hacer gozar al hombre de los «derechos del hombre?»*

La igualación solo es posible entre ciudadanos. En una perspectiva que se quiere, a la misma vez, heredera y superadora de la posición kantiana, los Derechos humanos son la expresión de una extensión de derechos en la perspectiva de la ciudadanía universal, o si se prefiere, en el sentido de “ciudadanía substancial” (generalizando como norma imperativa el principio de no-discriminación). Rawls ha hablado de “ciudadanía cosmopolita”, basada en un nuevo derecho de gentes que se aplicarían a todos los pueblos, siempre que el sistema de esas comunidades esté “orientado por una concepción de la justicia basada en el bien común”.

La Declaración de Derechos –un texto que tiene muy presente su carácter de redacción de postguerra–, hubiese podido denominarse, simplemente, “internacional”, pero (a iniciativa del jurista René Cassin) optó por ser “universal”, para insistir, estrictamente, en el hecho de que toda la humanidad pertenece a una misma “fratría”. Se pretendía crear así, seminalmente, una ciudadanía universal. Se trataba de legislar para una ciudadanía universal y no desde la lógica de los cincuenta y ocho Estados fundadores, sino más bien desde el respeto al dolor de las víctimas de la Guerra. En este sentido la posición de Rawls cuando entiende los derechos humanos como una cuestión de derecho de gentes (derecho internacional) o de pueblos organizados “jerárquicamente” siempre y cuando el sistema jurídico esté “orientado por una concepción de justicia basada en el bien común”, queda un poco por debajo de la ambición fundacional de los Derechos Humanos.

Otro problema clásico de la teoría de la ciudadanía queda, si no resuelto, por lo menos orientado a partir de los derechos humanos. Se trata de la discusión postmoderna un poco tópica sobre si *¿todos tenemos igual derecho a ser diferentes?* La respuesta más obvia es “sí pero dentro de un orden”. Dentro del orden de la ciudadanía universal respaldada por la declaración de derechos humanos. La “ciudadanía diferenciada” que defendieron Will Kymlicka o Iris Young, tiene sentido si se entiende que se puede llegar al mismo fin por distintas vías. Los derechos humanos, como cualquier texto con pretensión jurídica, siempre será una herramienta de unificación y de cohesión

**Lukes. S. – Mény, Y.: *Ciudadanía: justicia social, identidad y participación*.**

**Madrid: Siglo XXI, 1999.**

## LA CIUDADANÍA MUNDIAL Y LOS DERECHOS HUMANOS

El concepto de *ciudadanía mundial* está intrínsecamente unido al de los derechos humanos que, de facto, pueden ser considerados algo así como un esbozo de constitución cosmopolita. Evidentemente existe toda una tradición (que arranca en Spinoza, concretamente en el cap. III de su *Tratado político*, 1677) según la cual el *derecho de gentes* es una simple tontería conceptual, un abuso del lenguaje detrás del cual no se halla un “auténtico” derecho, sino un buen tanto de cinismo político. A escala internacional lo que existe es (como Hobbes ya había explicado) únicamente una guerra permanente. Kant en su *Proyecto de paz perpetua* ya notó que el concepto de derecho de gentes tenía algo de hipócrita, porque siempre su invoca para justificar la guerra y nunca para justificar la paz. En el modelo que deriva de la paz de Westfalia las relaciones entre potencias no se pliegan a ningún derecho natural; y para los críticos de la teoría de los derechos humanos no hay ninguna razón para suponer que ello no siga siendo así en el futuro.

Kant fue el primero en considerar que el derecho de gentes es, básicamente una *disposición moral* de los humanos que debe incitar a un cambio. *El fuste torcido de la humanidad*, es decir, la maldad intrínseca de los humanos, que Kant daba por descontada, tenía para el filósofo un contrapeso en el derecho del que él esperaba que hiciese posible un cambio de paradigma. Fue Voltaire, sin embargo, quien entendió que el cambio de paradigma en materia de derechos humanos vendría ligado al comercio internacional. En sus *Cartas filosóficas*, Voltaire observó que en la Bolsa de Londres no tenía ninguna importancia si alguien era judío, árabe, protestante o católico. El comercio y el mutuo interés permiten crear un ámbito de superación de los conflictos y una ley consensuada. En buena manera, la globalización económica ha acabado siendo el ámbito que ha llevado a la globalización de los derechos. La sociedad cosmopolita contemporánea nace de la interacción entre tres ámbitos principales, político, jurídico y económico que ponen cada vez más en crisis el papel de los Estados.

La “erosión política de los Estados” (expresión que usa Daniel Archibugui en *La Democratie cosmopolitique*, París, Cerf, 2009), se caracteriza por:

- 1.- una gobernanza mundial multicéntrica,
- 2.- un nuevo uso de la soberanía nacional donde los Estados pierden autonomía,
- 3.- un déficit global de democracia.

En ese contexto, los Estados se integran en un marco político que ya no dominan. La justicia se está haciendo cosmopolita, formalmente por la importancia de los Tribunales Internacionales y materialmente porque la economía globalizada exige una seguridad jurídica internacional que supera el ámbito de los Estados. Es un proceso que viene de lejos y funciona aceptablemente bien en muchos ámbitos (la Corte permanente de arbitraje se creó en la primera convención de La Haya, en 1899, el

Tratado de París sobre la guerra en el mar es de 1856 y la Convención de la Cruz Roja de 1864). Con sus contradicciones, ese proceso no se ha detenido nunca y además hoy los Estados no son los únicos implicados en la globalización de la justicia. También las empresas multinacionales son hoy sujeto de derecho internacional. Cada vez está más claro, por decirlo en palabras de Seyla Benhabib que: *“el tópico del soldado y del burócrata –yo solo cumplo con mi deber – ya no es un motivo aceptable para abrogar los derechos humanos en la persona del otro, incluso cuando (y especialmente sí) el otro es vuestro enemigo”, (Another Cosmopolitanism, p. 28).* De hecho, la legitimidad de un gobierno en cualquier parte del mundo está cada vez más vinculada al cumplimiento de los derechos humanos.

Un ejemplo bien conocido de ese esfuerzo de creación de un espacio de justicia cosmopolita es la invalidación por la Corte Suprema de Estados Unidos en 2003 de una ley americana que condenaba la homosexualidad. Aun cuando su propia jurisprudencia iba en sentido contrario, los jueces se basaron en una decisión anterior del tribunal europeo. Cada vez más se produce una “deslocalización” judicial cuando lo que está en juego es una violación grave de derechos fundamentales.

El hecho de que cada vez haya mayores riesgos globales (ecológicos, militares, etc.) también está empujando a una globalización de los derechos humanos por encima de las fronteras estatales. Temas como el acceso al agua potable a nivel mundial, las asimetrías de poder económico, el terrorismo, el tráfico de drogas, etc., no tienen claramente ninguna otra solución que su regulación global, cosmopolita o como quiera que la denomine. El realismo político hoy ha cambiado de bando: aunque la lealtad política sea nacional, la gestión de los conflictos hace años que ha dejado de serlo. Los derechos humanos al actuar como una metaconstitución mundial alcanzan, pues, su sentido más amplio, en la globalización.

Pero hay un segundo elemento a considerar en el tema de la globalización de los derechos humanos. Con la globalización se hace posible también una *la creación de una sociedad civil global*. La sociedad civil desde Hegel se rige por los intereses y no por las leyes políticas. Como se acostumbra a decir: *no es aquella en que el ciudadano es ciudadano sino aquella en que el burgués es burgués*. Pero si en la tradición hegeliana la sociedad civil necesitaba del Estado para objetivarse, eso ha dejado de ser realmente así por lo menos desde la I Guerra Mundial. Hoy los Estados han de enfrentarse a multitud de problemas que, por su tamaño o su complejidad, ya no pueden realmente gestionar y, tal vez, ni siquiera comprender. Ni los desafíos tecnológicos contemporáneos, ni las normas democráticas de justicia parecen poder resolverse a nivel local.

Hay multitud de embriones de ciudadanía global que han demostrado ser mucho más ágiles que los Estados ante problemas de ecología, de medio ambiente, etc. Las asociaciones profesionales de médicos y abogados, los movimientos sociales, las organizaciones internacionales de sindicatos, las ONG's, pero también el fútbol (la FIFA) o la Cruz Roja etc. son de hecho formas de sociedad civil globalizada que luchan

por sus propios intereses y que superan muy claramente el ámbito de los Estados. Incluso de forma involuntaria, la creciente sensación de que la humanidad se enfrenta a riesgos políticos globales (armas nucleares, problemas ambientales...) crea cada vez una mayor presión en favor de la ciudadanía global. Cuando los problemas se globalizan, la ciudadanía estatal tiende no solo a perder eficacia sino, incluso, legitimidad. Es una tendencia de fondo y un proceso dinámico, pero resulta de una obviedad creciente que los derechos humanos empujan en la dirección de la ciudadanía global, no solo porque crean una conciencia cosmopolita sino porque ofrecen el único modelo racional de resolución de problemas globales. No es un proceso lineal, ni se desarrolla de manera homogénea, pero tiene difícil vuelta atrás (excepto en el caso de un choque de civilizaciones que desemboque en una guerra mundial). Inevitablemente, la ciudadanía global está vinculada a un proceso de “cosmopolitización” de las conciencias.

Mary Kaldor (en su artículo “La idea de la sociedad civil mundial”) ha distinguido entre tres paradigmas de sociedad civil mundial.

- 1) Una versión militante de la sociedad civil mundial, que pone al acento en “el poder de los sin poder” (concepto elaborado por Vaclav Havel). Cada vez más gente denuncia (utópicamente o no) el poder político opresivo de sus Estados en nombre de un nuevo paradigma, que el de los derechos humanos globalizados. Para la disidencia política en países totalitarios, los derechos humanos son una base (*prepolítica* si se quiere) que permite dar a conocer sus denuncias y solicitar solidaridad mundial. La reivindicación de los derechos humanos permite un cambio de escala en las reivindicaciones de las sociedades oprimidas por gobiernos totalitarios.
- 2) Hay también una versión neoliberal de la sociedad civil que ha servido para facilitar las reformas del mercado. De la misma manera que las ONG’s piden un ámbito global de derechos, también lo hacen las empresas. Asociaciones internacionales de médicos, de abogados, de ingenieros, necesitan cada vez (por simples razones de eficacia y de gestión) que las reglamentaciones profesionales y los derechos sean globales.
- 3) Hay finalmente una versión de la sociedad civil que Kaldor denomina “postmoderna” que tiende a hacer desaparecer otros modelos locales (islámicos, africanos, budistas, etc.) por la presión mediática que unifica las formas de vestir, de escuchar música, de emocionarse, etc. Toda una antropología cultural y una teoría de la comunicación (Facebook, Twitter, etc.) unifican hoy sociedades que hasta hace poco eran muy diferentes. Madonna, Lady Gaga, Messi o Paris Hilton serían referentes globales para millones de personas en el mundo y su influencia global supera de mucho a la que puedan tener los referentes de culturales locales y estatales.

Esta diversidad de la sociedad civil cosmopolita es un argumento significativo en favor de la promoción de los derechos humanos. La *ley de la humanidad* que se concreta, por ejemplo, en el preámbulo de la *Declaración Universal*, es seguramente una de las maneras de organizar a la humanidad y a la sociedad civil en un sentido cosmopolita.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

**LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS FRÁGILES. LA DIFICULTAD DE CONSIDERARLOS COMO *DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS*.**

La cuestión de la fundamentación filosófica de los Derechos Humanos ha sido relegada en el debate de la filosofía política por diversas razones que tienen relación con su consideración como *derechos urgentes* o “normas de mínimos” (Rawls – *El derecho de gentes*) de las instituciones políticas, que poseen un estatus especial (en la medida que los derechos humanos han de aplicarse por igual a todos los Estados que integran la sociedad política justa [una sociedad decente] de los pueblos jurídicamente que se reconocen como tales).

Existe la creencia generalizada según la cual los Derechos Humanos consisten básicamente en un conjunto de argumentaciones retóricas, jurídicamente poco consistentes, pero dotadas de un fuerte poso moral de denuncia y que hay que considerarlos como un límite a lo aceptable en las relaciones entre los Estados. No respetar los derechos humanos sería un límite a lo aceptable-tolerable en el pluralismo político en la escena internacional. Los Derechos Humanos resultarían, en la práctica, un corpus teórico que básicamente se usa en países de Sur (o entre los desheredados del Norte) como denuncia, con un fuerte contenido retórico – pero también cargados de impotencia política. La repulsión que produce la violación de estos derechos, y la movilización de la opinión pública internacional que suele darse ante vejaciones muy obvias y reiteradas, tendría como mucho, un valor pedagógico. Dar a conocer el incumplimiento reiterado de los Derechos Humanos serviría, aproximadamente, como “vacuna” contra el totalitarismo (de los gobiernos o de los mercados).

En todo caso, los Derechos Humanos vivirían en una insuperable contradicción entre su triple carácter de:

- a) Valores universales proclamados – de índole claramente moral.
- b) Textos legales con un contenido jurídicamente exigible (Tribunales Internacionales).
- c) Prácticas jurídico-políticas – siempre negociables por la diplomacia internacional y sujetas a tratados.

Si existe poca “filosofía” de los Derechos Humanos es porque, finalmente, ante la urgencia de las situaciones planteadas, se ha planteado la “juridificación” de los derechos como mejor manera de defenderlos (otorgando un papel creciente a los Tribunales Internacionales). La invocación revanchista de los derechos humanos tampoco ha hecho mucho en su favor.

Las dificultades que existen para llevarlos a la práctica han incidido en que, desde el ámbito de la filosofía, se los considere una especie de utopía (en el sentido de una propuesta teleológica de reconciliación de la humanidad en un supuesto estadio idílico y sin conflictos). Como mucho, los derechos humanos serían un ejemplo de lo que en



filosofía se denominan actos lingüísticos *performativos* (los que instan a lo que dicen, como “perdonar los pecados” perdona los pecados, o “te amo” hace amar).

Parece que la expresión “Derechos Humanos” esté buscando un concepto para clarificarse a sí mismo. A finales del siglo 19, el jurista Georg Jellinek (1851-1911), los presentó como: *derechos públicos subjetivos*, en una formulación que tuvo eco en la España postfranquista (Peces Barba...). Jellinek fue un personaje trágico (positivista, judío, amigo de Max Weber y represaliado por la iglesia católica, terminó convirtiéndose a la iglesia evangélica y viajando incluso al Polo Norte (sic.) para escapar a la siniestra jaula de hierro universitaria), y su esfuerzo merece ser tenido en cuenta, pero ha dado origen a muchos problemas conceptuales y es del todo insostenible.

Según Jellinek los derechos públicos subjetivos poseen una doble dimensión:

- a) Desde la perspectiva formal son pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad.
- b) Desde la perspectiva material, los derechos públicos subjetivos son los que pertenecen al individuo en su cualidad de miembros de un Estado.

Un derecho subjetivo vendría a ser una posibilidad de obrar (dentro de los límites de la ley. Un derecho subjetivo es, p. e., el voto – o la reclamación de una deuda / puedo no votar o no reclamarla). [Kelsen: *derecho subjetivo es la facultad que corresponde al sujeto activo de pedir la aplicación del acto coactivo en contra del sujeto pasivo mediante la declaración de voluntad, en caso de una conducta antijurídica.*]

Al presentarlos como “subjetivos” se quería poner el énfasis en el hecho de que expresan la tensión entre la sociedad civil y el Estado. Los Derechos Humanos siempre han tenido un elemento de reivindicación de la sociedad contra el Estado y, más en concreto, del individuo frente al Estado. En *El Estado Moderno* (1900), afirmó que:

*Todas las tentativas para explicar el Estado son de orden individualista o colectivista. (...) Todas las teorías que han pretendido explicar el Estado desde concepciones puramente individualistas son concepciones insuficientes y tales tentativas debían necesariamente fracasar porque no pueden captar la unidad del Estado.*

Jellinek creía que nunca se podía fundamentar un derecho en la individualidad – y era un organicista antiliberal. Por eso el elemento de subjetividad de los Derechos Humanos parece que a la mayoría de tratadistas les provoca un miedo atroz porque socaba la autoridad del Estado. Pero que los derechos humanos sean individuales y (para muchos autores) también previos al Estado, no significa que sean derechos individualistas, ni que marginen al Estado –la mayoría no podrían llevarse a la práctica sin él. Lo que significa, ¡eso sí!, es que lo someten a escrutinio.



Al definir los Derechos Humanos como *derechos públicos subjetivos* y especialmente al contraponerlos a los derechos públicos “objetivos”, estaba abriéndose la puerta a una doble impotencia conceptual.

1. Al presentarse como subjetivos, no permiten realizar ninguna acción contra el Estado que los incumple. Solo hay derecho público subjetivo porque el Estado se autolimita y podría no hacerlo (totalitarismos diversos).
2. Además, al ser subjetivos, los Derechos Humanos dejan de ser “derechos naturales” (universales) para pasar ser negociados políticamente – con lo que pierden su fuerza de exigencia moral.

Hannah Arendt (*La perplejidad de los derechos humanos*) ya mostró la contradicción que se establece ante el hecho de que se trate de derechos “inalienables”, y que por tanto no dependen de los gobiernos, pero que a la vez solo pueden ser realizados por gobiernos. Como decía Arendt, somos conscientes de tener un derecho solo cuando emergieron millones de personas que los habían perdido que, por causa de la situación política global, no podían recuperarlos. Pero esa es una situación objetiva.

*Sería mucho más simple decir que un derecho “objetivo” es el que corresponde a un objeto o a una institución y un derecho “subjetivo” es el que pertenece a un sujeto (es decir a alguien dotado de memoria, inteligencia y voluntad y que, en consecuencia, no puede ser “cosificado”). Pero esa no fue nunca la intención de Jellinek, ni de los teóricos fascistas del derecho que le siguieron. Para ellos “subjetivo” no posee un campo semántico similar al de “sujeto”, sino que se identifica con “emocional”, o “no jurídico”. Esta posición que tiende a desplazar los derechos ciudadanos frente a la supuesta racionalidad a priori de la ley (y que en España ha sido muy común en el ámbito de la filosofía del derecho) es del todo incompatible con cualquier interpretación democrática de los derechos humanos.*

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

# DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS NATURALES

## DERECHO NATURAL Y DERECHOS HUMANOS

Conviene distinguir tres teorías diferentes sobre el significado del concepto “derecho natural”, la propia de los Antiguos, la de los Modernos y la del contenido lingüístico, o analítica.

La teoría del derecho natural deriva de la filosofía medieval, fue reconstruida por Hugo Grocio (1583-1645) y Samuel Puffendorf (1632-1694) y, muy especialmente por John Locke y actualmente está en reconsideración por parte de corrientes analíticas del derecho. Para Tomás de Aquino: *ley natural es la participación de la ley divina por la criatura racional*. En otras palabras, Dios había construido un mundo en una estructura racional de fines y medios que es comprensible por parte de los humanos. El derecho natural es, pues, expresión del plan divino y de la misma manera que Dios es universal, inmutable y de cumplimiento obligatorio para obrar justamente. Grocio sustituyó a Dios por la naturaleza, pero en el fondo no cambió gran cosa. En *Del derecho de la guerra y de la paz* escribió:

*El derecho natural es un derecho de recta razón que indica que alguna acción por su conformidad o disconformidad con la misma naturaleza racional tiene fealdad o necesidad moral y, de consiguiente, está prohibida o mandada por Dios.* (Grocio: *Del derecho...* Madrid: Reus, 1925, p. 52).

*Hay algo de derecho natural, si demuestra, primero, la conformidad o disconformidad de una cosa con la naturaleza racional y social, y segundo si se deduce no con seguridad muy cierta, pero por lo menos bastante probable, que es de derecho natural lo que en todos los pueblos, o en todos los de mejores costumbres se cree que es tal.* (Grocio *Del derecho...* Madrid: Reus, 1925, p. 57).

Para Puffendorf, en *Ius Naturae et Gentium*:

*Hay dos leyes fundamentales de la naturaleza: una primera que dice que cada uno ha de proteger su propia vida y los miembros de su cuerpo, todo cuanto le sea posible, así como defender lo suyo propio. Y una segunda, que no debe turbar la vida de la sociedad o en otros términos, que no debe hacer nada de lo que provenga que los otros hombres sean inquietados.* (Libro II):

Hay una tercera concepción del derecho natural, la analítica, cuyo antecedente es John Locke, pero de momento la dejaremos a un lado, para centrarnos en las características de las otras dos. Es importante entender esa distinción básica:

- El derecho natural de los Antiguos parte de la consideración de un orden global y colectivo. El derecho mismo es una consecuencia de este orden y dado que los derechos naturales son de origen divino, ningún humano está legitimado para modificarlos.
- El derecho natural de los Modernos parte de una construcción a partir del modelo del individuo. Los derechos naturales tienen que ver fundamentalmente con la naturaleza humana, que es progresiva, razón por la cual un derecho natural sería modificable a partir de una determinada maduración de la conciencia histórica y social.

A partir del Renacimiento dejó de ser pensable un modelo de relaciones humanas ético-político, basado en un modelo cosmológico, porque el cosmos dejó de ser una totalidad cerrada, para empezar a pensarse como infinito. El hombre deja de reflejar el universo y, en consecuencia, el sujeto pasa a ser él mismo la instancia productora y legitimadora de la ley. Apareció, además, una clara conciencia de la historicidad que obligaba a relativizar los absolutos divinos. Al aprender a pensar históricamente, se hizo obvio que los derechos son construcciones sociales, transformables. El hombre de la modernidad no solo está sometido a la ley, también es el productor del derecho al que se somete. Por eso es un ciudadano (activo) y no un súbdito (pasivo). La diferencia es fundamental:

- En el derecho natural antiguo la ley es hecha *para* el ciudadano.
- En el derecho natural moderno la ley es hecha *por* el ciudadano.

El derecho natural de los Antiguos puede resumirse en tres características:

- 1) La universalidad: vale para todos los individuos, en tanto que miembros de una colectividad política. De hecho, la ley natural es la primera ley necesaria de la humanidad en su conjunto.
- 2) La transcendencia: su origen proviene de los dioses o de la tradición que (supuestamente) se pierde en la noche de los tiempos. Nadie puede enmendarla ni abolirla, porque es previa (y fundadora) de toda otra legislación.
- 3) El vocabulario político que proviene de esa transcendencia y que muchas veces se funde con el vocabulario religioso. Se puede pasar sin contradicción de la ley eterna a la ley natural – y de la ley natural a la positiva.

En hipótesis, la naturaleza humana misma es un efecto de la ley natural interiorizada.

El Derecho natural moderno (desde Locke), es laico y defiende fundamentalmente la “naturalidad” de la vida, la libertad y la propiedad con una argumentación de tipo fundamentalmente negativo (*si esos derechos no existen no es posible la convivencia de individuos con intereses diversos*).

En la concepción lingüística del derecho natural, la perspectiva se invierte. Locke defiende que si la propiedad no es natural, la vida es imposible de vivir con dignidad. Lingüísticamente, lo natural es un “juego de lenguaje”.

El lenguaje no es comprensible si no se le supone un cierto nivel de naturalismo (no el del *Crátilo* platónico), en el sentido de que no puede aceptarse como natural la existencia de Auschwitz. La reivindicación de la “naturalidad” de los derechos humanos deriva de que un cierto respeto por el sentido del lenguaje.

La concepción lingüística del derecho natural coexiste con otra justificación de carácter lockeano: los derechos humanos son naturales porque lo natural es la limitación del poder. No solo es natural que alguien pueda hablar con sentido, sin caer en un modo de vida absurdo. También es natural que las instituciones sirvan a los humanos – y eso solo sería posible si tienen límites y respetan derechos.

BORRADOR - Ramon ALCOBERT

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## LA TESIS NEOESCOLÁSTICA SOBRE EL BIEN COMÚN COMO FUNDAMENTO PAR LOS DERECHOS HUMANOS: JACQUES MARITAIN.

Entre los argumentos a favor de considerar los derechos humanos como derechos naturales uno de los más significativos es el de la reivindicación del bien común. Aunque desde I. Berlin, en filosofía política se habla más del “mínimo mal” que del “bien común”, no puede olvidarse que sobre la Declaración de 1948 operó de una manera muy fundamental la concepción cristiana del bien común, como bien imparcial de todos para todos, representada significativamente por Jacques Maritain. En la tradición que representa Maritain, el bien común y el derecho natural son conceptos que se implican mutuamente y parten de una suposición que en *Los derechos del hombre y la ley natural* (1942), el filósofo francés explicó de un plumazo:

Supongo que se admitirá que hay una naturaleza humana y que esta naturaleza humana es la misma en todos los hombres. Supongo que se admitirá también que el hombre es un ser dotado de inteligencia y que, en tanto que tal actúa comprendiendo lo que hace y, por tanto, teniendo el poder de determinarse él mismo a los fines que persigue (...) Esto quiere decir que hay, en virtud de la misma naturaleza humana, *un orden o una disposición que la razón humana puede descubrir y según la cual la voluntad humana debe actuar para ajustarse a los fines necesarios del ser humano. La ley natural no es otra cosa que esto.* (Jacques Maritain: *Los derechos del hombre y la ley natural*; cap. II, Los derechos de las personas, Madrid: ed. Palabra, 2001, p. 55; subrayado suyo.)

El concepto de bien común deriva de Aristóteles (que lo concibe no solo como bien social común sino como bien moral), pero Maritain lo presenta como un objetivo político que hace posible la convivencia de la vida humana de la multitud. Bien común es en el vocabulario escolástico el *bonum honestum* (donde “honestum” significa “acorde a la naturaleza”). En sociedades que la guerra y el totalitarismo habían hundido, se hacía imprescindible buscar elementos que permitiesen la convivencia de los hasta entonces enfrentados. Si el derecho natural tiene como principio hacer el bien y evitar el mal, simplemente porque eso está inscrito en la naturaleza del hombre, recomponer la naturaleza humana significaba retomar su forma universal en forma de derecho. Esa era una necesidad de civilización, que mucha gente consideraba una tarea esencial para la postguerra mundial. Los derechos humanos tenían un sentido esencial de reconstrucción social y moral, especialmente en la Europa rota por la barbarie bélica:

*Es necesario comprender que el sentido de la presente guerra no es solamente acabar con el fascismo, el racismo y el militarismo, sino emprender decididamente la lenta y difícil construcción de un mundo donde el temor y la miseria no pesen sobre los individuos, donde los nacionalismos ciegamente reivindicadores dejen lugar a una comunidad internacional organizada, donde la opresión o la explotación del hombre por el hombre*

*sean abolidas y donde cada uno pueda participar de la herencia común de la civilización para vivir una vida plenamente humana.* (Jacques Maritain, *Cristianismo y democracia*. Madrid: Palabra, 2001, p.114)

Desde el punto de vista conceptual, Maritain rompía con la identificación demasiado simple entre bien común y gobierno prudente (que constituye un argumento de circularidad y resulta inconsistente). El bien común se convierte en un proceso, es decir disminuye en substancialidad y se entiende adaptado a toda la humanidad.

A diferencia de lo que propugnaba la escolástica antigua, las libertades se conciben, no como datos de que permiten organizar la convivencia, estáticos y definitivos, sino como procesos relacionales y expansivos. En sus propias palabras: *La aspiración más básica de la persona es la aspiración a la libertad de expansión.* (p.43).

En su concepción de los derechos humanos juegan tres factores básicos.

- a) Maritain defiende una teoría de los derechos naturales según la cual los derechos no están escritos definitivamente por nadie (ni siquiera por Dios) sino que tienen un contenido expansivo. Lo natural en el hombre es ser dinámico y por ello mismo, que se profundice en los derechos humanos y que se descubran derechos humanos nuevos, no niega que existan en cuanto tales naturalmente. Lo natural en Maritain no es el derecho, sino la naturaleza expansiva del hombre.
- b) En segundo lugar necesitamos derechos humanos porque solo a través de ellos se logra el bien común que es fin natural de la comunidad humana.
- c) Finalmente, necesitamos derechos humanos porque lo contrario nos llevaría a una situación antinatural, que es la de la dictadura.

Hoy difícilmente se encontraría consenso en el argumento del “naturalismo” de los derechos. La visión actual es más bien la de la *reducción al absurdo*, según la cual si no existiesen derechos naturales la convivencia humana se basaría en un absurdo moral hobbesiano, pero el esfuerzo de Maritain está en la base misma de la concepción de los derechos humanos tal como se concebían en 1948.

La célebre frase de Aristóteles de que el hombre es un animal político no significa solamente que el hombre está hecho para vivir en sociedad, significa también que el hombre pide naturalmente llevar una vida política y participar activamente en la vida de la comunidad política. Sobre estos postulados de la naturaleza humana reposan las libertades políticas y los derechos políticos, especialmente el derecho al sufragio. (Jacques Maritain: *Los derechos del hombre y la ley natural*; cap. II, Los derechos de las personas, Madrid: ed. Palabra, 2001, p. 71)



**PARA JUSTIFICAR EL DERECHO NATURAL: ¿TENER DERECHOS HUMANOS O TENER RECONOCIDOS DERECHOS HUMANOS?**

En 1935, el parlamento alemán (Reichstag), con mayoría del Partido Nacional-Socialista aprobó tres leyes, una sobre *Ciudadanía y raza*, otra sobre *Protección de la Sangre Alemana y el Honor Alemán* y una tercera sobre *Protección genética del pueblo alemán*. A consecuencia de ellas las personas consideradas “judías” (un concepto que se presentaba como racial, pero que era inseparable de una identidad religiosa, aunque ésta fuese solo de los antepasados) quedaron privados de una gran cantidad de sus derechos civiles (y por extensión de sus derechos de humanidad). Se convirtieron, en definitiva en parias. Esas leyes, llamadas *Leyes de Núremberg*, fueron sancionadas de acuerdo a la Constitución de Weimar, redactadas por Kelsen, el padre del positivismo jurídico. Los tribunales entendieron que no eran anticonstitucionales.

Si uno es positivista jurídico ha de entender que la ley y la justicia son lo mismo (o que no existe justicia al margen de la ley). La consecuencia es muy simple: *las personas definidas como “judíos” ya no tenían derechos humanos*. Si uno está por el derecho natural su reflexión ha de ser muy distinta: *a los judíos habían dejado de reconocérseles los derechos humanos*. La diferencia redactar la frase de una manera o de otra –y entre ambas posiciones políticas– es brutal. Si uno es partidario del derecho natural podría acudir a los tribunales y reivindicar que los derechos humanos son universales e inalienables y, en consecuencia, reivindicar que se les devolviese su derecho.

Adoptar una posición u otra dependerá de nuestra opinión sobre la objetividad de las normas que delimitan un poder legítimo.

Los derechos naturales tendrían poco sentido si creyésemos que, por ser “naturales”:

- 1.- Dependen de un poder divino; entonces ningún humano podría derogarlos jamás.
- 2.- Dependen de la naturaleza humana; entonces sería tan absurdo derogarlos como promulgar un decreto proponiendo que el agua no moje o que el invierno sea cálido.
- 3.- Dependen de principios racionales últimos; entonces derogarlos sería como intentar cambiar las leyes de la geometría.

Lo “natural” de los derechos humanos no puede argumentarse de ninguna de estas tres maneras. Es relativamente más sencilla de justificar. Consiste en que afirman que hay que poner algún tipo de límite objetivo al poder legítimo. Es decir, que un poder que no se limita produce un modelo inasumible (no natural) de vida humana. La experiencia del horror (y de su profunda inhumanidad) está en la base de la tesis de los derechos humanos como derechos naturales.

**BIBLIOGRAFÍA:** Ricardo D. Rabinovich-Berkman: *¿Cómo se hicieron los derechos humanos?* Vol. Iº Buenos Aires: Ediciones Didot, 2013, p. 148-149.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

### UNA NOTA SOBRE EL DERECHO NATURAL Y SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS COMO DERECHOS NATURALES.

Hay muchas variantes de la tradición iusnaturalista, y un concepto como ‘derechos naturales’ resulta, en general, muy impreciso, porque los conceptos mismos de *naturaleza* de *humanidad* lo son también.

El origen de la tesis según la cual los derechos derivan de la naturaleza se sitúa en Grecia (Aristóteles, la polémica entre *fisis* y *nomos*, *Antígona...*), pero encontraríamos toda clase de matices y de polémicas en este ámbito.

Si se describe la idea de derecho natural como la concepción según la cual existe un orden normativo natural e inmutable del mundo, y que la normatividad moral forma parte del mundo natural, entonces Platón es iusnaturalista aunque no use la palabra.

En la *Ética a Nicómaco* Aristóteles distingue dos tipos de justicia, la legal o convencional y la natural: ‘*que en todo lugar tiene la misma fuerza y que no existe porque la gente piense esto o aquello.*’ (V, 7). Por ello la justicia natural es independiente de las leyes positivas y se aplica a todas las personas en todos los lugares. En resumen, para Aristóteles, el derecho natural tiene un carácter biológico.

Los estoicos consideran la naturaleza humana como parte de orden natural y conciben que la ley de la naturaleza es también la ley de la naturaleza humana. Y esa ley es la razón: la ley natural es, para ellos, la ley de la *recta* o *sana* razón.

Cicerón recoge esa tesis en *De Re Publica* (III, XXII): *La ley verdadera es la recta razón de conformidad con la naturaleza; tiene una aplicación universal, inmutable, perenne.*

El derecho natural, sin embargo, cayó en el descrédito con la consolidación de los Estados modernos, que defendían que solo el poder del Príncipe (o de un parlamento que ejerciera como Príncipe) fundamentaba la ley.

Si la noción de Derecho Natural está en la base de la concepción misma de los Derechos Humanos es, básicamente, porque los derechos humanos son previos a la ley positiva y la fundamentan. No parece pensable la existencia humana sin algo de ‘naturalidad’ en ella. La deshumanización del hombre bajo el totalitarismo, hizo inevitable, por reacción, el regreso al viejo Derecho Natural.

**BIBLIOGRAFÍA:** Stephen Buckle: *El Derecho Natural*, (en *Compendio de Ética*; Peter Singer (ed.), Madrid. Alianza, 2007, pp.235- 252; Ed. original en inglés, 1991)

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## DERECHOS HUMANOS PREVIOS AL ESTADO

Los derechos humanos en una perspectiva filosófica son derechos pre-estáticos, es decir, que pueden ser reivindicados por los individuos en cuanto tales, respeto de sus comunidades (y especialmente frente a los Estados). Incluso individuos cuyos derechos no son reconocidos por la Constitución de un determinado país (sea por persecución étnica, religiosa, política...) o que son considerados “enemigos” por un determinado Estado, pueden apelar a los Derechos Humanos en cuanto previos al derecho estatal y prevalentes sobre él.

«Los derechos humanos internacionales son reivindicaciones de personas contra el Estado, o contra órganos semejantes al Estado, que fundados en derechos y garantías del derecho internacional, están al servicio de la protección de aspectos fundamentales de la persona humana y de su dignidad, así en tiempo de paz como de guerra», (Walter Kälin, en: *Das Bild der Menschenrechte*, ed. Lars Müller Publishers, Walter Kälin y Judith Wyttenbach, Baden, 2004, p. 17, traducción del alemán).

Pre-estáticos significa:

- 1.- Que no son atribuidos por el Estado, aunque cada Estado se da como tarea primordial proteger los derechos humanos – y si no lo hiciera se vaciaría de legitimidad política.
- 2.- Que pertenecen a ‘cada humano’ y que formar parte del género humano es un criterio suficiente como para que cada individuo pueda pretender que sus derechos sean protegidos.
- 3.- Que su reivindicación se dirige a colectividades y, en particular, a las instituciones estatales, pero también a las comunidades religiosas, a los clanes familiares, a las minorías de todo tipo, a las empresas y comercios, a las diversas facciones que se oponen en una guerra, etc.
- 4.- Que la función prioritaria de los Estados no es solo satisfacerlos y protegerlos jurídicamente, sino promocionarlos en su actividad diaria.

La validez que pretenden los derechos humanos es, por definición, universal. Dicho de otra forma, los derechos humanos son válidos para todos los seres humanos en un doble sentido,

- a.- Todos los seres humanos son portadores de los mismos derechos.
- b.- Todos los seres humanos tienen la obligación de reconocérselos mutuamente.

### UNA VERSIÓN DISTINTA

La formulación de los derechos como previos al Estado supone una opción por la teoría del derecho natural. Pero no es la única presentación posible de esa tesis. Muchos antropólogos han descrito también derechos pre-estáticos en sociedades 'primitivas' (signifique eso lo que signifique). En principio, en ese tipo de asociaciones los derechos tienden a ser siempre colectivos (o estamentales) e imparciales. Que los derechos no pertenezcan al individuo sino a su estamento o a su familia – y que éste los pueda perder por 'vergüenza' (*aidós*), por su *flojera*, es decir por avergonzar al grupo con su conducta, es arquetípico. Vergüenza y jerarquía forman un tándem indisoluble y muchas veces la única compensación es la sangre.

La distinción establecida por Ruth Benedict (*El crisantemo y la espada*, 1946) entre culturas de la culpa y culturas de la vergüenza resulta especialmente pertinente en el ámbito del debate sobre los derechos previos al Estado. Las culturas de la vergüenza celebran más los rituales comunitarios, pero en contrapartida resultan brutales para quienes incumplen sus deberes y tienen formas de exclusión más sutiles. Propiamente, más que derechos humanos establecen *deberes* humanos. El concepto de culpa, en cambio, resulta mucho más individualista y jurídico, pues, en todo caso la culpa debe ser probada.

Actualmente existe en toda Europa un gran interés por comprender las sociedades previas al Estado (especialmente desde que se ha puesto de manifiesto la importancia del poder de los ayuntamientos y cabildos medievales como modelo de democracia republicana). Aunque la analogía es arriesgada, la descripción de los mecanismos de poder de la sociedad medieval puede ayudar a comprender las sociedades posteriores a Internet, en la medida en que con la globalización, aparecen nuevas instancias de soberanía, no reguladas jurídicamente, pero más o menos consensuadas y efectivas.

# DERECHOS HUMANOS Y CONCIENCIA HISTÓRICA

## LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DIVISIÓN EN GENERACIONES

La historia de los derechos humanos es la de su extensión. Incluso con paréntesis y contradicciones, alcanzan cada vez a más ámbitos y transforman cada vez más nuestra manera de entender las relaciones entre más gentes en más lugares. Pedagógicamente, es habitual dividir los derechos humanos en tres “generaciones”. El concepto de las tres generaciones fue elaborado por el jurista checo-francés Karel Vasak en una conferencia en el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, en 1979. Se destaca así la evolución y la continuidad de la conciencia de los derechos en situaciones históricas diversas y se enfatiza la importancia de tres momentos históricos (Atenas/Jerusalén – Revoluciones liberales inglesa, americana y francesa del XVIII – Socialismo) en el surgimiento y consolidación de la conciencia democrática.

Las tres generaciones de derechos corresponden al trilogio de la Revolución Francesa y hablamos así de derechos de libertad, de igualdad y de fraternidad. Sin embargo, habría que hacer dos matizaciones significativas.

(1) *Los derechos humanos, según la Declaración de Viena, son universales, indivisibles y relacionados entre sí.* Es decir, conceptualmente, no hay derechos “más importantes” que otros. Reconocer la indivisibilidad de los derechos humanos podría considerarse incluso como una exigencia de eficacia. En los derechos humanos no puede haber otra consideración que la interdependencia. La dignidad es, por ejemplo, un criterio que no conoce división en generaciones.

(2) *Tampoco hay que considerar que para acceder a los derechos de una generación posterior deban haberse logrado todos los derechos clasificados en la precedente.*

La segunda matización es especialmente importante, porque los estados totalitarios tienden a afirmar que hasta que no se haya garantizado el derecho a toda la población a la vida (“hasta que mi pueblo coma”, o “hasta que mi pueblo tenga un PIB de n dólares”, tal como acostumbran a proclamar melodramáticamente algunos tiranuelos), no se podrá acceder a los demás derechos. Según el pensamiento totalitario [entendiendo como totalitario a todo aquél que se pregunta “¿libertad para qué?”, como hacía Lenin)], la consecución de los derechos humanos sería algo parecido a escalar una montaña. Hay que consolidar el campamento base (el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad) para lograr posteriormente otros derechos (a la educación, al ocio o a la opción sexual). *En realidad, no hay jerarquía entre los derechos humanos,*

aunque algunos tratadistas distinguen entre derechos esenciales (vida, libertad y propiedad) y derechos complementarios (los demás...). Escudarse en el hambre para evitar reconocer derechos sindicales o de las minorías étnicas resulta absurdo. Como mostró Amartya Sen, los países democráticos jamás pasan hambre. Es la falta de libertades personales y de educación lo que produce hambre y no al revés.

**En la primera generación** de derechos encontramos los que provienen de la Biblia y de la tradición griega y se consolidan argumentativamente en la obra de Locke, Rousseau y Tocqueville. **Se trata de derechos-libertades, relacionados con las dimensiones básicas de la vida humana.** Sus textos jurídicos más logrados son la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos* y la de *derechos de Virginia* (1776) y la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* francesa (1789), así como las primeras “Enmiendas” a la Constitución estadounidense (1791).

Son básicamente tres: el derecho a la vida, a la libertad y a la propiedad. Incluyen conceptos como “dignidad” y “seguridad”. De hecho, durante siglos se han considerado “derechos naturales”. Son derechos civiles y políticos básicos (a veces se les califica de “absolutos”), y sin ellos la vida sería miserable y cruel. Los derechos de primera generación visualizan al Estado como un peligroso poder al que debe ponerse límites. Son derechos del individuo “frente a” (el Estado, las religiones...) Por eso se presentan en negativo: no limitar el derecho a la vida, a la libre expresión de las ideas, etc. (hoy: no realizar actos de eutanasia, no autorizar escuchas telefónicas...).

A esta primera generación corresponden, por ejemplo: el derecho a la libertad y a la seguridad (art. 3), la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 5), la libertad de conciencia (art.18), la libre circulación y emigración (art. 13), la prohibición de la esclavitud (art. 4), etc.

Los derechos políticos forman parte de esa primera generación y se encuentran plasmados de manera explícita en el art. 21.

La mayoría de las Constituciones europeas del XIX garantizaban esos derechos, al reconocer que nadie podía ser privado de su nacionalidad, ni de su derecho a voto, ni molestado por sus creencias religiosas, o expropiado sin justiprecio.

**En la segunda generación se habla de derechos de igualdad.** Son los derechos económicos, sociales y culturales que nacieron de las luchas obreras y populares. *Suponen la intervención eficiente del Estado para paliar las desigualdades entre individuos.* El artículo 25 que hace referencia al nivel de vida de los individuos es un excelente ejemplo de esa 2ª generación.

Son derechos “de satisfacción progresiva”, cuya efectiva realización está muy condicionada por las posibilidades económicas. Estas ayudas del Estado se concretan en el derecho al trabajo, a la seguridad social, a la educación o a la salud. En todo caso, resulta difícil (sino imposible) justificar una diferencia entre unos derechos que serían “económicos” y otros de carácter “social”.



Es una obviedad recordar que estos derechos dependen, en la práctica, de la recaudación y la redistribución de impuestos. Su marco de implementación es el Estado del Bienestar. Se trata de derechos cuya formulación va de la Revolución francesa hasta la 1ª Guerra Mundial y el Estado del Bienestar (welfarismo utilitarista); su trasfondo es la lucha política y sindical de la clase obrera industrial. El derecho a la salud, a la sindicación, a la seguridad social, a la educación, a la cultura y al ocio, etc. forman parte de esa segunda generación.

Corresponden a la llamada “segunda generación” el derecho al trabajo y al salario justo (art. 23), al tiempo libre y vacaciones pagadas (24), a la seguridad social (art. 22), a la alimentación, la vivienda y la asistencia médica (art. 25), y a la educación y a la cultura (art. 26 y 27).

Los teóricos liberales, Hayek y Maurice W. Cranston, por ejemplo, han sido muy críticos ante los derechos de segunda generación porque, según ellos, un Estado es siempre represivo para las libertades cuando abandona la neutralidad axiológica. Si el mercado es espontáneo, cualquier actuación del Estado para regularlo es, en su opinión, una afrenta a los derechos humanos (que ellos solo identifican con los de primera generación). Planificar la economía resulta simplemente contradictorio con la promoción de las libertades personales.

**La formulación clásica de los derechos humanos (1948) recoge solo las dos primeras generaciones de derechos.**

**Los derechos de tercera generación se desarrollaron a partir de los años 1960-1970. Para muchos autores se trata de derechos de solidaridad/fraternidad. Parten de una concepción planetaria de los derechos y de una concepción no antropocéntrica de la naturaleza.** Si se considera que la naturaleza es una red, los derechos humanos no pueden existir sin consideraciones ecológicas, ambientales, de paz mundial, etc. La formulación de estos derechos está lejos todavía de un consenso formal internacional. Ámbitos como la bioética, la tecnoética, etc. constituyen el embrión de futuras declaraciones universales. Temas como las nuevas tecnologías empiezan a formar parte ya de estudio en el ámbito de los derechos.

Hay tres objeciones clásicas a los derechos de tercera generación: (1) su imprecisión tanto en lo referente al objeto como en el contenido específico de tales derechos, (2) la indeterminación de la titularidad de los mismos y (3) la insuficiente protección jurídica (o incluso el no reconocimiento) de esos derechos en muchas partes del mundo. Sin embargo, juegan a su favor la conciencia de su propia urgencia para salvaguardar el planeta y el creciente consenso en que la ética resulta imposible de comprender si no se supera el limitado antropocentrismo conceptual.

El objeto básico de esas declaraciones de derechos es hacer posible la vida digna de las generaciones futuras. Los derechos humanos tienen un efecto *stand-still*: no puede haber una regresión en materia de derechos. Si se produce un progreso en la realización de un derecho, no pueden tomarse medidas que impliquen marcha atrás

(nunca se ha reintroducido por ejemplo, la pena de muerte en un Estado que la hubiese abolido).

*La Declaración de los derechos de las personas impedidas* (1975) y la de las personas discapacitadas (2006), es un ejemplo de extensión de derechos, que pueden situarse a caballo de la segunda y tercera generación. En otro ámbito, las declaraciones de Doha sobre salud pública y sobre la libertad de prensa (UNESCO, 3 mayo 2009).

Las conferencias de Río (*Cumbre de la Tierra*, 1992) y de Río + 20, la de Kioto (1997), etc. son muestra de esa sensibilidad. Sin embargo, la CITES (Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres) es un acuerdo internacional concertado entre los gobiernos, que tiene por finalidad velar por que el comercio internacional de especímenes de animales y plantas y en ella casi no intervinieron las Naciones Unidas.

## ANEXOS

### DECLARACIÓN DE VIENA

5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

**APÉNDICE: EL ESTADO DEL BIENESTAR – CARACTERÍSTICAS**

Los derechos de segunda y tercera generación implícitamente suponen un cierto nivel de Estado del Bienestar. Las características básicas de este tipo de Estados son de tipo garantista (y para sus adversarios incluso cae en un paternalismo asistencialista), de esta manera en un Estado de Bienestar la iniciativa privada está limitada el marco de una regulación estatal, para evitar la marginación social de amplias capas de ciudadanos que difícilmente sobrevivirían en la lucha por la vida sin un Estado que les apoye. Caracterizamos un Estado del Bienestar por el hecho de cumplir con 8 premisas básicas:

1. **Garantiza la seguridad social.** Es básicamente el producto de una economía mixta, con importante papel de los poderes públicos. Incluso cuando existe una combinación de características capitalistas y socialistas, el gobierno desempeña un papel dominante en el control de las actividades económicas y en el bienestar social de las personas.
2. **Es socialista/socializante en su naturaleza.** Se basa en los principios de igualdad y está dispuesta a proporcionar igualdad de oportunidades para todos. También tiene como objetivo asegurar la distribución equitativa de la riqueza.
3. **Posee mecanismos de control sobre todas las actividades económicas.** En un Estado de bienestar, todas las empresas privadas están regulados por el gobierno y los impuestos progresivos dotan al Estado de un poder incomparable.
4. **Garantiza los servicios básicos a sus ciudadanos.** Un gobierno de bienestar está muy interesado en la prestación de servicios económicos y sociales, como la educación básica, la salud pública, el transporte público, vivienda y otro tipo de asistencia financiera para sus ciudadanos. Eso no significa que el Estado deba prestar esos servicios directamente, pero le obliga a velar por ellos.
5. **Posee un sector empresarial público.** La propiedad y el funcionamiento de las empresas industriales, empresas y otras actividades comerciales también son realizados por los Estados del bienestar, incluso al precio de mantener ineficiencias que se consideran el precio a pagar para mantener la equidad.
6. **Garantiza la justicia para todos.** En un estado de bienestar, la gente común tiene que lidiar con las autoridades para muchas lograr la satisfacción de muchas de sus necesidades. Hay funcionarios de diversos tipos por todas partes y no siempre son eficientes; pero, a cambio, un Estado del bienestar tiene la responsabilidad de asegurar la justicia y el cumplimiento de sus requisitos.

7. **Planificación de actividades:** Las actividades económicas incluyen la producción y la distribución. Se considera un deber del Estado de bienestar formular políticas nacionales y planificar todas las actividades económicas de una manera equilibrada. La política industrial, la política comercial, la política comercial y la banca etc. están enmarcadas con el fin de controlar estas actividades. Este control incluye el registro, licencias, impuestos, etc.
8. **El bienestar de los trabajadores compete al ámbito de los deberes del Estado del bienestar.** El Estado está obligado a legislar para prevenir la explotación de los trabajadores, y para garantizar la seguridad y el bienestar de las personas que trabajan en las empresas industriales, fábricas, empresas y todos los demás sectores de empleo.

BORRADOR - Ramon ALCOBERRA

## DERECHOS HUMANOS Y PERSONA

La noción de 'persona' debe ser entendida como «cada humano». En muchas teorías filosóficas (no solo en el comunitarismo) 'persona' designa un concepto valorativo, mientras que 'hombre' (o 'humano') es un concepto descriptivo. Así, se supone que nacemos humanos y nos convertimos en personas mediante los procesos de socialización, educación, etc. Mediante la noción de «persona», nos referimos a las múltiples necesidades y potencialidades humanas cuyo valor y significado es puesto de relieve en las normas internacionales de los derechos humanos en vigor.

Los derechos humanos son profundamente culturales en un sentido negativo lato (no son biológicos, no existen 'por naturaleza'), pero reenvían a las posibilidades y/o a las necesidades de la condición humana profunda, que son puestas de relieve en tanto que valores, en las normas internacionales en vigor.

La concepción del ser humano vehiculada mediante los derechos humanos, puede ser reducida al común denominador siguiente: *cada ser viviente nacido en la forma de ser humano es, por lo menos de manera potencial, una persona autónoma, dotada de una dignidad equivalente y que no puede ser agredida, negada o estorbada en su crecimiento armónico*. Si X es un ser humano, entonces X tiene derecho a crecer como persona y a desarrollar su personalidad. Eso significa que: (1) dispone de una esfera privada, que él mismo determina, (2) que está dotado de la capacidad de participar en realización de la vida colectiva y (3) que tiene necesidades materiales que debe satisfacer.

El concepto de «dignidad humana» es una de las fórmulas que traducen la situación (a la vez jurídica y moral) en que los tres elementos citados se sintetizan y se potencian mutuamente. Existe «dignidad humana», en tanto en cuanto las nociones de carácter jurídico, las instituciones y los principios de organización social están orientados a maximizar la autonomía, la participación y el disfrute de la vida en condiciones equitativas.

Esa concepción de la dignidad humana que se halla en la base de la filosofía de los derechos humanos representa un intento de superar/sintetizar tanto (1) la concepción hobbesiana de dignidad (que la presentaba como el precio [aprecio] que una comunidad otorga a un ser humano), como (2) la tesis kantiana de la dignidad como valor inherente más allá de todo precio. La dignidad, por extraño que pueda parecer, sí tiene un precio: el de las instituciones jurídicas y políticas que la hacen socialmente posible.

Los valores que hacen posible la dignidad humana son, ellos también, inseparables unos de otros, y generalmente se designan mediante palabras como *igualdad, libertad, sociabilidad, garantía vital...*, que se encarnan en normas de rango jurídico.

- **Igualdad:** el enfoque de la igualdad de derechos humanos se expresa mediante la prohibición de discriminación. Independientemente de su sexo y su condición

social, cada ser humano tiene la misma dignidad inalienable y que se traduce en los mismos derechos humanos.

- **Libertad:** la integridad física de una persona no debe ser lastimada y la capacidad del individuo para expresarse personalmente y realizar proyectos de vida no deben ser restringidos sin razones de peso. El margen de la libertad personal está limitado por los mismos derechos que tienen los demás.
- **Sociabilidad:** la persona tal como se entiende desde el punto de vista de los derechos humanos no es un individuo aislado, sino un ser social, político y cultural. De ello se desprende el derecho de toda persona a estar junto a otras personas que viven las comunidades - por ejemplo - las familias o grupos - tales como asociaciones o partidos, etc.- y participar en la vida política y cultural de la sociedad.
- **Garantía vital [de la existencia]:** desde la perspectiva de los derechos humanos, el ser humano no se considera como una idea sin un cuerpo, sino como un ser vivo con necesidades básicas de alimentación, comida, vivienda, salud, educación, trabajo , seguridad social, etc. De ahí surge el derecho de toda persona a ser capaz de satisfacer sus necesidades básicas de carácter material en un sistema basado en la justicia social.

### DERECHOS HUMANOS, BIENES COMUNES E INTERESES COLECTIVOS

Se denominan bienes comunes los que son o deben ser propiedad del conjunto de la familia humana (el agua, el aire) porque su naturaleza es inseparable de la supervivencia misma de la vida y de la maximización de las posibilidades o de las capacidades humanas. Son bienes de usufructo y de consumo común. No hay que confundirlos con los bienes de dominio público los que son de titularidad pública, o afectados al servicio público (por ejemplo, en España, las costas, las aguas territoriales, etc.). Pero es más complejo distinguir los bienes comunes de los comunales. Se denominan bienes comunales los que pertenecen al conjunto de los vecinos de un lugar –o comuna. Así, por ejemplo, los bosques o las dehesas que son propiedad de un municipio se denominan comunales. A principios del s. XXI se ha desarrollado toda una teoría económica que hace referencia al procomún (especialmente en Internet) y, más específicamente, a la relación entre bienes comunes y economía del bienestar. La *Economía del Bien Común* de Christian Felber ha analizado el impacto de los bienes comunes en relación a la economía de la sostenibilidad. No es significativo si los bienes comunes son explotados en régimen de concesión o de otra forma, lo substantivo es su situación en el centro mismo de las necesidades humanas básicas y su carácter de bienes fácilmente degradables.

Existe un debate significativo sobre si futuras declaraciones de derechos humanos deberían incluir algunos bienes comunes (y específicamente el derecho al medio ambiente, al aire puro, etc.). El horizonte de derechos humanos parece estar más o menos configurado por el Primer Principio de la *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (1992): *Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.*

Para defender que los bienes comunes deben ser considerados como derechos humanos es importante definir claramente qué entendemos por bien común. Siguiendo a María Eugenia Rodríguez Palop (*Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Madrid: Catarata, 2011, p. 139), un bien común es aquel:

- a) Que no puede ser poseído por nadie.
- b) De cuyo acceso nadie puede ser excluido. Un bien común solo se realiza para uno si se realiza para muchos o, mejor, para todos.
- c) Que no puede usarse de manera irrestricta.
- d) Que requiere de una gestión sustentable, protagonizada por la ciudadanía o por los destinatarios de la gestión en cuestión.

Los intereses colectivos afectan de una manera primaria a los bienes comunes, porque sin condiciones ambientales no es posible una vida humana digna.

Que se codifiquen o no derechos humanos de tercera generación dependerá de la posibilidad de delimitar de una manera fiable cuáles sean los intereses colectivos, porque los derechos humanos son básicamente personales, mientras el horizonte de los intereses colectivos apunta a la totalidad de la familia humana y, particularmente, a comunidades del Sur donde los derechos ambientales son generalmente vulnerados.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



**DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**

Al plantear el tema de las diversas generaciones de derechos humanos es bueno recordar que los que denominamos Derecho internacional Humanitario (DIH) no es exactamente lo mismo que el Derecho internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Ambos tiene por objeto proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas, si bien bajo un ángulo diferente. Ambas ramas del derecho esencialmente protegen la vida humana, prohíben la tortura o los tratamientos inhumanos y vejatorios, definen los derechos elementales de las personas, prohíben la discriminación, o reglamentan aspectos del derecho a la salud y a la alimentación. Se parecen pero no son lo mismo. Simplificadamente, el Derecho internacional de los Derechos Humanos tiene su ámbito de aplicación tanto en la guerra como en la paz, mientras el Derecho Internacional Humanitario, en gran parte impulsado por Cruz Roja, es un derecho pensado para las situaciones bélicas.

Los principales tratados del DIH aplicables a los conflictos armados internacionales son las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional de 1977. Precisamente porque se aplican a situaciones excepcionales y de urgencia, ninguna disposición del DIH puede ser modificada *ad hoc*.

*El Derecho Internacional Humanitario (DIH) cubre aspectos que no se recogen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), especialmente en lo que respecta al tema de la guerra y las hostilidades, al estatus de los combatientes y de los prisioneros de guerra y a la protección de los miembros de la Cruz Roja.*

En cambio, el DIDH trata aspectos de la vida en tiempos de paz que no se hallan reglamentados por el DIH, como la libertad de prensa, de reunión, de asociación, el derecho al voto o el derecho de huelga.

EL DIH tiende a proteger a las personas que no participan (o que *ya no* participan en las hostilidades. Aplicables en caso de conflicto armado internacional, las Convenciones de Ginebra se refieren al tratamiento de los heridos y de los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Convención I), de los heridos, los enfermos y la los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Convención II), de los prisioneros de guerra (Convención III) y de las personas civiles (Convención IV). Este último grupo engloba a los desplazados internos, las mujeres, los niños, los refugiados, los apátridas, los periodistas y otras categorías de individuos (Convención IV y Protocolo I).

Algunos métodos de guerra están expresamente prohibidos por el DIH convencional y consuetudinario. Está especialmente prohibido y constituye una conducta especialmente repugnante que los grupos combatientes – y especialmente un ejército regular:

- Rechacen tomar prisioneros o dejar huir a combatientes o a civiles desarmados.
- Roben o saquen propiedades privadas.
- Hagan padecer hambre a la población civil o la traten con crueldad.
- Recurran a la perfidia para matar, herir o capturar a un adversario.

ATENCIÓN: De todas maneras la distinción entre DIH y DIDH es cada vez más teórica y la tendencia es a fusionarlos. Los Tribunales Internacionales para la ex-Yugoeslavia y Rwanda son competentes para juzgar tanto las violaciones del DIH como de los DIDH, igual como lo es la Corte penal internacional.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

# VALORES MORALES BÁSICOS Y DERECHOS HUMANOS

## DIGNIDAD- EL CONCEPTO FUNDAMENTAL PARA LA COMPRENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

### DIGNIDAD EN TANTO QUE RESPETO UNIVERSAL

El artículo 1º de la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* y el artículo 1º de la *Declaración de derechos humanos* presentan variaciones y añadidos significativos. En 1948 se añade universalidad, se evita la confusión entre hombre y ser humano y, aparece un concepto fundamental: *dignidad*.

**1789. Los Hombres nacen** y continúan siendo [*demeurent*] **libres e iguales en derechos.** (...)

**1948. Todos los seres humanos nacen libres e iguales** en dignidad y en derechos. (...)

El valor de la dignidad es el núcleo sobre el cual orbitan todos los Derechos Humanos. Desde el Preámbulo mismo de la *Declaración Universal* (1948) que habla de *dignidad intrínseca y derechos iguales e inalienables de la familia humana*, y desde el artículo primero de la misma (*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*), el concepto de *dignidad* tiene un papel absolutamente central y protagonista en la concepción de los derechos humanos. Como concepto, la dignidad engloba y da sentido a la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica. El criterio básico para juzgar si nos encontramos en una sociedad decente es el respeto a la dignidad, que da contenido al concepto de autonomía (como respeto a la persona y a su capacidad de elección). Conceptos como ‘igualdad’, ‘discriminación’ o ‘diferencia’ solo pueden ser comprendidos y valorados desde la dignidad humana.

La dignidad es un concepto regulador de la ética pública y de los derechos humanos. Implícitamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos acepta en su Preámbulo el derecho a la desobediencia civil cuando los individuos son privados de la dignidad y la libertad debidas. En su párrafo tercero dice: “*Considerando esencial que los Derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso a la rebelión contra la tiranía y la opresión.*”

La dignidad es un concepto irrestricto y base de la ética pública; si alguien fuese tratado como una cosa, sin derechos y sometido a la arbitrariedad, la situación que se crearía sería la de radical inhumanidad. La dignidad no está limitada por la condición física o psíquica, de manera también los discapacitados tienen derecho a ella [artículo

3º de la *Declaración de los derechos de los discapacitados* (9 diciembre 1975): *El impedido tiene esencialmente derecho a que se respete su dignidad humana.*]

También la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (2007) tiene en la dignidad uno de sus ejes fundamentales. El primer artículo de la *Carta* se consagra a la dignidad humana (y se establece que no podrá atentarse contra ella, incluso en el caso de limitación de un derecho), en el segundo se habla sobre el derecho a la vida, en el tercero de la integridad de las personas y en el cuarto se prohíbe la tortura y los tratos degradantes o inhumanos. Cuestiones como la eugenesia, la tortura, el trabajo degradante, etc. remiten directamente al tema de la dignidad.

Por lo menos otras tres declaraciones, la *Convención Internacional de los Derechos del Niño* (1989) y la *Declaración sobre el Genoma Humano* (1997) y la *Declaración sobre la extrema pobreza y los Derechos Humanos* (2012), han de entenderse también desde el concepto de dignidad. La explotación económica y sexual, el posible negocio con el genoma humano, etc. serían algunas, entre otras tantas, formas de manipulación de la dignidad. Como se dice en la *Declaración sobre la extrema pobreza*:

15. *La dignidad humana es el fundamento mismo de los derechos humanos, y está inextricablemente vinculada con los principios de la igualdad y la no discriminación. El espanto de la dignidad inherente de las personas que viven en la pobreza debe ser la base de todas las políticas públicas. Los agentes estatales y los particulares deben respetar la dignidad de todos, evitar la estigmatización y los prejuicios, y reconocer y apoyar los esfuerzos que despliegan quienes viven en la pobreza para mejorar su vida.*

16. *La extrema pobreza es una clara ilustración de la indivisibilidad, relación mutua e interdependencia de los derechos humanos, ya que las personas que viven en la pobreza se ven enfrentadas diario a violaciones de sus derechos civiles, culturales, económicos, políticos sociales, que interactúan entre sí y se refuerzan mutuamente con efectos devastadores.*

«Dignidad» es un principio moral con repercusión jurídica, que funciona casi como sinónimo de respeto. De hecho, la *Declaración y programa de acción de Viena* (1993) habla de «promover el respeto universal» como compromiso de todos los Estados (art. 1) y la filosofía kantiana implica íntimamente dignidad y respeto. Desde Kant (*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*), se acostumbra a repetir que: «la Humanidad es en ella misma una dignidad», o en otras palabras, que es un valor inherente a respetar, como indisociable a la vida humana. Se trata de: «Alguna cosa que es debida al ser humano en tanto que ser humano» (Paul Ricœur).

«Dignidad» es una noción problemática y llena de matices cuando se pretende definir de una manera muy concreta porque bajo el mismo nombre se cobijan cuestiones distintas. «Dignidad» indica tanto una *capacidad* para actuar de forma autónoma (un empoderamiento) como un *camino*, una forma de actuar en la práctica.

Ronald Dworkin (1931-2013) en *Los derechos en serio*, (1977), inició una línea de crítica importante al denunciar la vaguedad del concepto, incluso reconociendo su papel en la defensa de los derechos humanos. Pero «dignidad» significa algo más que la pura no-humillación de los otros, porque el concepto de “humillación” tiene multitud de grados y formas que van desde saciarse cuando los demás pasan hambre hasta la falta de respeto. El Talmud de Baba Metzia, citado por Jeanne Hersch en *El derecho de ser hombre*, ofrece una descripción sintética de lo que durante siglos se entendió por “humillación”: «*El que humilla públicamente a su vecino es como si derramara sangre*». La humillación es abuso, desigualdad y explotación, pero tiene un valor implícito de desprecio muy difícil de concretar. De hecho, definir “humillación” resulta todavía más complicado que dignidad. Es una falta de respeto radical que incluye el menosprecio y la miseria incompatible con la vida y que todas las grandes religiones han condenado («*Tuve hambre y no me diste de comer*», dice la Biblia, «*El que se sacia mientras que su vecino tiene hambre no es un buen musulmán*», dice un hadith de Profeta). Ciertamente, todo cuanto denigra la humanidad de un ser humano (la tortura, el trato sexual degradante, la negación del derecho a la vida), es humillante, incluso aunque éste lo acepte por el motivo que sea.

En tanto que metaconcepto que fundamenta y unifica semánticamente a otros términos valorativos básicos (libertad, igualdad, fraternidad...) que participan de él, la noción de «dignidad» debe ser entendida en positivo, como estímulo a una vida más llena de posibilidades.

La dignidad implica algo más que el respeto. Respetar a otro tiene un aspecto condicional y otro incondicional. En el primer sentido significa querer su autonomía en la medida en que el otro acepte la mía (no es imprescindible respetar a quien no me respeta, ni a alguien que hace afirmaciones falsas a sabiendas). El respeto a la verdad pasa por encima del respeto a la persona siempre y en cualquier caso, porque sin él no hay convivencia moralmente posible, ni vida de calidad. Desde Voltaire sabemos que el respeto La dignidad es un respeto incondicional y previo.

La dignidad significa que todo humano merece un respeto incondicional, sea cual sea su edad, sexo, salud física o mental, religión o condición económica. Por dignidad se entiende un principio igualitario de pertenencia a la especie humana y, a la vez, una exigencia de respeto a mi individualidad. Incluye, el matiz de la universalidad (todos tenemos derecho a la dignidad) y de la particularidad (la dignidad exige el respeto a mi diferencia, al hecho de no ser una copia de ningún otro). Es una prerrogativa básica de la vida humana vivida con sentido.

## HISTORIA DEL CONCEPTO

Es necesario comprender, aunque sea de manera sintética, la historia del concepto, porque permite establecer matizaciones importantes. No todo el mundo lo entiende de la misma manera y, en consecuencia, la política de la dignidad resulta sumamente ambigua. A lo largo de la historia se han defendido dos concepciones distintas de

««dignidad», que a veces incluso se presentan como antagónicas, y eso la convierte el principio moral en algo sumamente ambiguo y resbaladizo.

1.- Por una parte, hay toda una teoría (más o menos construida con aportaciones kantianas, estoicas y cristianas) que convierte a la dignidad en un atributo fundamental de toda vida humana. Dignidad y humanidad vendrían a ser, en el fondo, lo mismo. La dignidad se considera algo así como un atributo de carácter cualitativo, equivalente al valor – y como tal opuesto al ‘precio’. Sin dignidad no habría personas (fines en sí mismos) sino instrumentos. La dignidad establece una diferencia cualitativa sin la cual no existiría civilización en su estricto sentido.

2.- Por otra parte, liberales y utilitaristas han sido generalmente reticentes a las reivindicaciones de dignidad, porque consideran que ese concepto es retórico y confuso: la tesis utilitarista y liberal, tiende a insistir mucho más en la importancia de la autonomía (y en la consideración imparcial de derechos) que en la dignidad. Mientras la autonomía corresponde a un mundo de decisión propia, la dignidad les parece una cuestión ambigua y, en cualquier caso, mal planteada. En esta segunda tesis, se acostumbra a poner como ejemplo de la ambigüedad de la ‘dignidad’ el problema de la pornografía. ¿Por qué debiera restringirse si individuos mayores de edad la producen y la consumen libremente? ¿Es indigno hacer algo que se contraponen a los gustos de la mayoría solo porque quienes se oponen son minoría?

Las críticas al concepto de dignidad son básicamente tres: por una parte es un concepto relativo (muy condicionado por circunstancias históricas y también de cultura y clase), por otra parte la dignidad es fungible (es algo que depende de su uso, no algo intrínseco - y uno puede voluntariamente renunciar a ella, por ejemplo, en las relaciones sexuales), finalmente la dignidad puede ser incluso perjudicial (si por dignidad nos negamos a un tratamiento médico que ha de salvarnos la vida). Ronald Dworkin, (1977) Richard Drawkins y Steven Pinker, éste en un artículo titulado precisamente: *The Stupidity of Dignity*, (2008), han argumentado contra el uso del concepto. Sin embargo esas críticas (surgidas generalmente en debates bioéticos), no puede negar que la dignidad de los seres humanos tiene una funcionalidad como mínimo protectora ante la agresión física o moral a la persona humana

El propio Rawls consideraba que no se puede fundar la justicia en la noción abstracta de dignidad, sino que la justicia ha de ser definida mediante conceptos determinados y bien establecidos conceptualmente. Pero gran parte de los debates sobre el sentido y los límites filosóficos de los derechos humanos, e incluso experiencias históricas concretas (en particular la experiencia histórica de lo “intolerable”), pueden ser mejor comprendidos cuando se sitúan en la esencial ambigüedad de la dignidad. Tal vez no sepamos lo que la dignidad sea, pero sabemos muy bien lo que ocurre cuando no es reconocida. Donde no se asume, ni se acepta difícilmente puede hablarse de una sociedad civilizada.

La 'igual dignidad de toda vida' proclamada por la *Declaración* de 1948 es difícil de llevar a la práctica sin un consenso previo sobre lo que entendemos por dignidad. Pondremos un ejemplo. Es conocida la distinción que estableció Simone Weil entre dos formas de mal, que ella denominó respectivamente *malheur* (desgracia) y *péché* (pecado). El pecado depende de la libertad, puedo cometerlo o no. Pero la desgracia (la enfermedad, por ejemplo) me la encuentro, la sufro sin que dependa de mi voluntad. La desgracia es un mal sufrido, el pecado es un mal cometido. ¿Puede entenderse de la misma manera la dignidad en ambos casos?

En todo caso, resulta de entrada muy necesario distinguir claramente entre dignidad y honor: mientras el honor es un concepto (de origen estoico) limitado a una minoría, restrictivo y basado en la distinción entre grupos de individuos (no todos creen poseer o tener derecho al mismo honor) la dignidad ha de ser predicada de la humanidad en su conjunto. La dignidad es universal, el honor es "de clase".

Pero la misma historia del concepto de dignidad es ardua. En la *Declaración Universal* se podrían ver las huellas de cuatro concepciones diversas de la palabra:

- 1.- En la Antigüedad clásica, la *dignitas*, se concibe como 'honor' y para los estoicos es un atributo interior, una especie de riqueza del alma que da estructura al alma del sabio, por oposición al puro interés de quienes no se preocupan más que por las cosas materiales.
- 2.- Hay por lo demás una clara fuente bíblica de la noción de dignidad que procede de que el hombre ha sido creado a imagen y semejanza de Dios. La dignidad del hombre es lo que le permite dar nombre a los animales y actuar como señor de la naturaleza.
- 3.- En tercer lugar, hay una fuente kantiana absolutamente central en la idea de dignidad. La dignidad del hombre es una consecuencia de su autonomía. Poder darnos a nosotros mismos una ley moral universal nos hace dignos. Los humanos tienen valor, pero no precio y esa dignidad consiste, como veremos, en que nunca el hombre puede ser considerado como un simple medio para un fin.
- 4.- Finalmente, hay una concepción que podría denominarse 'existencialista' de la dignidad, muy enraizada en la herencia moral de la resistencia contra el nazismo y en la reflexión sobre los campos de concentración del s. 20. Más que una reivindicación de la dignidad del hombre, en la novela concentracionaria (de Primo Levi a Amat-Piniella), y en la filosofía de Sartre, Camus, etc. encontramos una denuncia de la indignidad estructural del fascismo y de los totalitarismos. La dignidad inherente a la naturaleza humana habría sido insultada estructuralmente en los campos nazis. No puede sorprender que, después de la Declaración Universal, casi cuarenta Constituciones nacionales retomen el concepto de 'dignidad' en su articulado.



La dignidad en el sentido clásico (*dignitas*), tiene muy poco que ver con el sentido contemporáneo del término. Veamos algunos ejemplos. En la Roma clásica, la dignidad estaba fundamentalmente vinculada a un cargo, o a un oficio público: era la característica de un 'dignatario'.

En tal sentido, la dignidad clásica era inegalitaria, propia de una minoría de 'optimates'. Esa concepción aristocrática, se opone frontalmente a la teoría democrática que hoy se acepta por consenso.

En Hobbes, la dignidad no designa un valor intrínseco en el hombre sino solamente el 'valor público' de ese hombre, en tanto que le es conferido por la República. También en Montesquieu, dignidad se opone a igualdad.

En el otro extremo, los estoicos otorgaban a toda vida humana el carácter de dignidad, en tanto que cualquier humano (amo o esclavo), la poseía interiormente. La dignidad estoica está vinculada a la búsqueda de la sabiduría, entendida como autoconocimiento y autodomínio. La dignidad humana, muchas veces adquirida al precio de la pobreza, es la consecuencia de una vida vivida con sentido, es decir, vivida como profundización de la propia alma. Por eso estrictamente la dignidad pertenece al sabio y tiene mucho que ver con la indiferencia hacia las riquezas. 'Sabio' es quien elige lo mejor para su propia alma, asumiendo incluso un cierto desprecio del cuerpo y de las necesidades.

### LA VERSIÓN KANTIANA

En la modernidad, la dignidad fue fundamentalmente reivindicada por Kant en la *Metafísica de las costumbres* y en la *Crítica de la razón práctica*, donde se otorga a todos los humanos 'en tanto que seres razonables'. La dignidad es, en Kant, un valor intrínseco, absoluto e incommensurable (lo opuesto al valor es el precio!), por el que el hombre no debe ser jamás tratado como un medio. Hay dos argumentos centrales en Kant para justificar la dignidad.

1.- Por una parte, el hombre se hace digno mediante la ley moral. La ley moral no tiene nada que ver con la justificación de nuestros instintos o de nuestros deseos, es universal y depende de la razón. A diferencia de lo que afirmarían un partidario de la ley natural, no "somos" dignos (sino que nos lo "hacemos"). Y nos hacemos dignos cuando obramos por deber, cuando luchamos con nuestras propias inclinaciones puramente biológicas para hacernos racionales.

2.- Además, la dignidad es una consecuencia de la autonomía moral. Es digno quien no depende de otro, quien se determina a sí mismo de forma racional (en este sentido para Kant, el concepto no puede aplicarse a los animales no humanos). La dignidad está vinculada a la idea de 'valor'. Todo que tiene un precio puede ser remplazado; pero lo que tiene valor es superior, irremplazable y sin ningún equivalente. Esa es una tesis claramente subyacente en toda la filosofía de los derechos humanos.



Tratar a todos los humanos como fines en sí mismos, y no como medios, es la medida exigible de la dignidad moral. Para Kant, el deber moral, entendido como imperativo categórico (es decir incondicionado), supone también la lucha contra todas las inclinaciones subjetivas (también las inclinaciones del deseo y de la carne) y el triunfo de la racionalidad. La dignidad, tanto en Kant como en los estoicos, se halla vinculada fundamentalmente al hecho de que lo racional y, por tanto, lo humano, es luchar por lo mejor. Solo la moralidad (la ley moral) y la humanidad, en tanto que capaz de moralidad tienen una dignidad.

En Kant, la dignidad nace de la capacidad de los humanos para imponerse a sí mismos y por sí mismos una ley moral. Sería indigno aquel que se dejase llevar por la animalidad (irracionalidad) y no reconociese límites a su propio deseo (eso es lo que luego hemos denominado ‘totalitarismo’). Sería indigno también quien, en vez de usar la propia razón se sometiese a la razón de otro (heteronomía, en vocabulario kantiano).

Una consecuencia de esa aproximación a propósito de la dignidad de todos los hombres se encuentra expresada en el imperativo que no exige actuar de tal forma que consideremos a la humanidad, tanto en nuestra propia persona como en la de los otros, siempre como un fin y nunca como un medio. Reducir a los otros a simples medios es tanto como convertirlos en cosas y negar que su voluntad razonable tenga un valor absoluto. El suicidio, la mentira, la pereza y el egoísmo son cuatro de las formas en que el ser humano niega su propia dignidad y se convierte voluntariamente en medio. Usar a los demás, aprovechándose, por ejemplo, de su estado de necesidad es una manera de negarles su propia humanidad racional. Dignidad y respeto se exigen mutuamente como las dos caras de una misma moneda.

No usar a los demás como un medio – no nos engañemos – resulta sumamente difícil. Se trata, en definitiva, de preguntarnos, cada vez que solicitamos un servicio a alguien, si ese individuo puede desarrollarse como persona a través del trabajo que se le solicita. La dignidad exige pues, tanto o más que respetar mi propia autonomía, respetar la autonomía de los otros – y en ese sentido está alejada del paternalismo y del populismo en política.

«Dignidad» en sentido kantiano es un concepto que se opone clarísimamente a interés, a sumisión a los deseos de los otros y a explotación.

En todo caso, una reflexión sobre la dignidad no debiera terminar sin una crítica a quienes niegan la significatividad del concepto en base a que es una construcción cultural e histórica. Considerar el concepto de dignidad como cultural e histórico no le quita mérito, sino que se lo da. Significa que a lo largo de la historia millones de personas han luchado y a veces han muerto, por defenderla. El triunfo de la dignidad y su consagración como metaprincipio de los Derechos Humanos, tiene algo de victoria de lo mejor del espíritu humano.

«Todo hombre tiene el derecho de pretender el respeto de sus semejantes y recíprocamente está obligado al respeto a cada uno de ellos. La humanidad es en ella misma una dignidad; en efecto, el hombre no puede jamás ser utilizado simplemente como un medio por ningún hombre (no por otro, ni por sí mismo), sino siempre y al mismo tiempo como un fin. En ello, precisamente, consiste su dignidad (su personalidad) gracias a la cual se eleva por encima de los otros seres del mundo.»

I. Kant: *Metafísica de las Costumbres*.

BORRADOR - Ramon ALCOBERRÓ

**APÉDICE: LA DECLARACIÓN UNIVERSAL Y LA DIGNIDAD**

Una primera lectura de la *Declaración* de 1948, muestra que hay muchos elementos kantianos y cristianos subyacentes en el uso del concepto de dignidad. Evidentemente, la indignidad de los campos de concentración y del nazismo actúa como referencia implícita, pero de manera indicativa pueden hacerse diversas observaciones sobre el papel de la dignidad en el texto:

- 1.- El concepto de dignidad se comprende como un concepto de naturaleza, inherente a todos los miembros de la especie humana.
- 2.- El concepto de dignidad se comprende principalmente a través de todo cuanto lo ofende o lo hiere de manera positiva. La 2ª Guerra mundial había visto una serie inaudita de horrores y es comprensible que se reivindique intuitivamente la dignidad (y un cierto 'derecho natural' intuitivo), contra la bestialidad.
- 3.- El texto supone que la negación de la dignidad humana engendra revoluciones y guerras.
- 4.- Por lo demás la reivindicación de la dignidad no solo engendra derechos, sino que incluye un deber de acción. La dignidad no solo es un reconocimiento que se hace en conciencia, o que se declara conceptualmente. Reconocer una dignidad obliga a actuar en el sentido de preservarla y extenderla. La dignidad se vincula así a la igualdad y a la fraternidad.
- 5.- La negación de la dignidad humana justifica el derecho a la rebelión (entendida como desobediencia civil).

<http://linx.revues.org/225>

**Artículo de Habermas: *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos.***

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s0185-24502010000100001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=s0185-24502010000100001&script=sci_arttext)

**David KRETZEMER - Eckart KLEIN: *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse.* La Haya: Kluwe, 2002.**

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

**LIBERTAD- UN CONCEPTO FUNDAMENTAL EN LA COMPRENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El Preámbulo de la *Declaración Universal* de 1948 empieza con las célebres palabras: *Considerando que la libertad, la justicia y la paz...Es inconcebible una teoría política moderna sin un capítulo sobre la libertad, considerada como el ámbito en que alguien puede actuar sin recibir obstrucciones por parte de otros; la libertad es, desde la perspectiva de los derechos humanos una característica que acompaña al hombre desde el momento mismo del nacimiento (art. 1º). Libertad y dignidad de la persona humana se conciben como inseparables a lo largo de la Declaración...*

La libertad en la perspectiva de los derechos humanos es:

- (1) un derecho natural, en el sentido que la vida humana tiene poco sentido *qua* humana sin libertad y
- (2) un derecho *prima facie*, no elegible ni optativo, sin el cual los otros derechos no se sostienen.

Para evitar malos entendidos, debe establecerse **en cualquier caso que la libertad es un concepto político**, es decir, en un sentido inmediato es aquella situación en que no existe interferencia deliberada, en que no hay coacción por parte de otros. La libertad nada tiene que ver con las condiciones naturales de la vida, sino con la interacción social y política. Si no puedo saltar más de tres metros, porque soy bajo, si no puedo correr rápidamente porque soy cojo o si no puedo leer porque soy ciego, eso no afecta a mi libertad. En tal caso me encontraría en una situación de incapacidad, pero no de falta de libertad.

Pero existen muy diferentes maneras de comprender el concepto y muchas clasificaciones diversas acerca de la libertad. En principio el consenso más básico en la filosofía política contemporánea es el que retoma la distinción propuesta por Isaiah Berlin (1909-1997) entre libertad negativa y libertad positiva:

**1.-La libertad negativa** representa la libertad de hacer lo que un individuo quiere hacer sin que nadie le interfiera o le obstaculice. En palabras del mismo autor, es “la libertad de hacer lo que uno quiere hacer sin que nadie le interfiera o le obstaculice”. La libertad negativa es la *libertad de* (ser libre de los obstáculos puestos por los otros). Responde a la pregunta: ¿cuál es el ámbito que se permite a un individuo o grupo de individuos para que haga o sea lo que le parezca sin que eso interfiera en otras personas?” La mejor traducción política de la libertad negativa son los derechos y las libertades individuales: libertad de pensamiento, de consciencia, de expresión, de reunión, etc.

**2.- La libertad positiva** es la del individuo que se gobierna a sí mismo, es decir, la del que puede afirmar que sus decisiones y elecciones son realmente suyas, y no están dirigidas ni manipuladas por terceros. La libertad positiva es una *libertad para* (ser libre y poder hacer cosas). Cuando alguien es dueño de sí mismo y no quiere lo que los

otros quieren que quiera, entonces podemos decir que tiene libertad positiva. Los derechos sociales y económicos que garantizan que los individuos dispongan de los medios necesarios para llevar adelante sus vidas son parte de la libertad positiva.

Conviene observar que ambas libertades pueden exigir acciones o estrategias políticas contradictorias. Mientras que hay que proteger la libertad negativa contra la intromisión, la dominación e incluso la opresión del Estado, necesitamos del Estado para defender la libertad positiva contra la dominación interpersonal.

**3.- Entre la formulación positiva y la negativa de la libertad, se acostumbra a decir que la *Declaración de derechos humanos*, propone una formulación relativa de la libertad, es decir, una alternativa que pretende hacer compatible la libertad con la igualdad y la justicia.**

La formulación relativa tiene un antecedente ilustre en John Stuart Mill para quien la libertad de uno termina donde empieza la libertad de los otros. En esta formulación, la libertad se halla estrechamente vinculada al concepto de derecho, hasta el punto de confundirse ambas nociones.

Desde el punto de vista de los derechos humanos, la libertad aparece:

- a) Como un cuestionamiento de la *capacidad* de elegir y de hacer.
- b) Como un cuestionamiento sobre el *ejercicio* concreto de ese poder de elegir y de hacer.

***La Declaración de 1948 asume dos tipos de libertades:***

**1.- Los derechos-libertades o derechos fundamentales** (libertad de expresión, de movimiento, de conciencia) que garantizan la esfera de autonomía del individuo frente a los poderes externos y, especialmente, frente a los poderes del Estado. Esos derechos son necesarios, pero corresponderían a eso que los marxistas llamaban en otros tiempos “derechos burgueses” o “derechos formales”.

**2.- Los derechos-obligaciones o derechos reales** (derecho al trabajo, asistencia social, alojamiento...) que el Estado tiene la obligación de facilitar. Los derechos humanos no son meramente promesas, sino que tienen, como todas las Constituciones, un elemento central de contrato social. Así un derecho humano es un deber público, es decir, una obligación que el Estado debe cumplir ante la ciudadanía, poniendo los medios para ello, promocionando activamente la realización de ese derecho. La obligación de un Estado que quiera cumplir con los Derechos Humanos es hacer posible el acceso efectivo a cada una de las libertades garantizadas para todos.

En el año 2005 el secretario general de Naciones Unidas Koffi Annan presentó un informe especialmente significativo bajo el título: *Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, que concreta las libertades en tres grandes grupos: libertad para vivir sin miseria, libertad para vivir sin temor y

libertad para vivir en dignidad; considerando que sin enfatizar la dignidad, la miseria y la falta de libertad serán del todo inevitable.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



## IGUALDAD- UN CONCEPTO FUNDAMENTAL EN LA COMPRENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

### ***La complejidad de la igualdad***

La igualdad es un principio de validez universal, pero su estatuto es mucho más controvertido que el de libertad. Es, tal vez, uno de los conceptos más *fuzzy* de la filosofía política. Resultaría bastante irrelevante hablar de “libertad en abstracto” o de “libertad en sí misma” sin situarla en un contexto. El sentido de los términos abstractos viene dado generalmente por su aplicabilidad (y por sus límites) y éste es un caso paradigmático de ambigüedad lingüística. No toda igualdad es buena en sí misma, ni socialmente eficiente; tampoco es lo mismo hablar de “igualdad de derechos” que de “igualdad de poder”. Muchas veces, además, la igualdad es un concepto comparativo o relacional. En su uso lingüístico “ser igual a” no significa lo mismo que “ser idéntico a” o que “ser lo mismo que”. Juan es un hombre y Pedro también lo es. En este sentido son iguales, pero Juan y Pedro ni son idénticos, ni son lo mismo.

*Formulado de otra manera: cuando se declara que todos los humanos somos iguales, habría que determinar si nos estamos refiriendo a un hecho (“somos” iguales) o si estamos prescribiendo una norma (“debemos ser iguales o “debemos ser tratados como iguales”)*

En su uso político, el concepto de igualdad también plantea multitud de problemas. Si, por ejemplo, igualásemos “por debajo” a los individuos, no habría diferencias entre ricos y pobres, simplemente porque todos seríamos pobres, lo que no representaría ningún beneficio social. *El problema político no reside en que los individuos sean desiguales, sino en que sean pobres y en que, por serlo, no dispongan de un trato equitativo.*

*En el ámbito de los derechos humanos la igualdad no se describe, sino que se prescribe; no es una afirmación que provenga del conocimiento experimental (más bien al contrario todos conocemos casos horribles de desigualdades) sino del reconocimiento moral.*

En el caso, especialmente sensible de la igualdad económica; reducir la pobreza y la opulencia excesiva puede ser deseable, pero reducirla no constituye un imperativo moral de primer orden. Es más importante contrarrestar mediante la legislación y la regulación la ventaja social y de acceso a las cosas buenas de la vida que representa la opulencia, (y la influencia inapropiada que ejercen quienes tienen mucho sobre la vida social y sobre los gobiernos y las leyes) que dar una igualdad puramente retórica. La igualdad económica no es moralmente tan significativa como el hecho de si todos disponen de lo suficiente para llevar una vida digna. Incluso desde una perspectiva liberal un exceso de igualdad podría conducir a una falta de libertad.

De hecho, la igualdad se concreta en esferas diversas (religiosas, políticas, jurídicas, raciales, de género, etc.), y tiene básicamente un *sentido relacional*. Cuando nos preguntamos si somos iguales, lo más sencillo es responder con otra cuestión: “¿en

*relación a qué?* “Además, la igualdad formal no siempre conlleva una igualdad real entre los ciudadanos. Por eso es complejo definir lo que se entiende conceptualmente por igualdad. Resulta mucho más sencillo, observar e intentar combatir la desigualdad (de derechos, de renta, étnica, de acceso a bienes primarios, etc.) que explicar la igualdad. Y todavía es más complejo definir la igualdad, especialmente si se pretende ir más allá de discursos moralizantes. La desigualdad es una cuestión factual, la igualdad incorpora consideraciones morales y emocionales de difícil evaluación. Ni siquiera en todos los casos se puede hacer equivalente la igualdad a la equiparación, pues equiparando situaciones distintas muchas veces solo se consagraría la desigualdad real.

Se pueden establecer relaciones muy claras entre la desigualdad y los problemas de salud o de representación política (es conocida la relación estadística entre pobreza y obesidad, o entre formar parte de una minoría étnica y ser pobre). Pero no siempre se puede identificar la pobreza con desigualdad. Hay desigualdad en países ricos (Singapur, Estados Unidos o el Reino Unido son países ricos pero desiguales) e igualdad en países pobres (la Cuba castrista). Y ni tan siquiera todas las desigualdades son económicas. El nivel de confianza, la existencia de madres adolescentes en muchos países, las enfermedades mentales y la drogadicción son desigualdades en que influyen elementos culturales tanto o más significativos que los puramente crematísticos. Las desigualdades no son producto del azar pero sí de la naturaleza. Es obvio que las desigualdades pueden acrecentarse y disminuirse por efecto de decisiones políticas o mediante determinados procedimientos económicos (impuestos de sucesiones, extensión o no de la seguridad social, etc.). Las fuerzas del mercado, y especialmente las decisiones políticas, tienen un gran peso en las desigualdades, pero es ingenuo creer que todas las desigualdades son políticas o económicas. Las desigualdades culturales (castas) y las impuestas por razones religiosas o prejuicios sexuales no siempre ni necesariamente tienen fundamento económico pero resultan mucho más eficaces y duraderas. Factores culturales, como la propia confianza de la sociedad en sí misma, crean poderosos vínculos en pro de la igualdad, mientras sociedades sin confianza en sus propias instituciones tienden a la desigualdad.

Si ya es difícil explicar la desigualdad, mucho más complejo aún es definir la igualdad. Por eso en el ámbito de los derechos humanos, la igualdad se entiende generalmente como derecho al bienestar individual. *Es un derecho de acceso más que de goce*. La igualdad que establecen los derechos humanos está basada en un voluntario desconocimiento previo de las tradiciones culturales o de la situación económica. Es una igualdad racional, no histórica, ni cultural, que resulta útil para establecer una hipótesis de contrato social igualitario, pero que constituye solo una hipótesis o un principio teórico.

***Factualmente, la igualdad no existe:*** los humanos son diversos (altos o bajos, gordos o flacos, ricos y pobres) y no todas las desigualdades son equiparables, ni siempre son discriminatorias, ni crean injusticia. La igualdad es, pues, un concepto formal, un ideal moral y político que supone (además) que se considera a los individuos en abstracto,

sin tener presente las diferencias, ni la historia previa que estos arrastran. Cuando la Declaración de la ONU dice que somos “iguales en dignidad y derechos” no necesariamente presupone otra cosa que el hecho, bastante obvio de que todos somos seres humanos.

Por eso hay quien directamente rechaza el uso del concepto de igualdad basándose en razones empíricas; e incluso hay quien la considera moralmente contraproducente para el desarrollo mismo de la humanidad, porque una igualdad formal no estimula la mejora social.

### **ARGUMENTOS CONTRARIOS A LA NOCIÓN DE IGUALDAD.**

Veremos muy rápidamente algunos de los argumentos contrarios a la noción de igualdad, para pasar posteriormente a analizar cuál puede ser su significado en una sociedad democrática.

**1.- El argumento del caos:** ya fue expuesto por Platón, si no hay jerarquía social y política, lo que acontece es un caos, porque donde manda todo el mundo, simplemente no manda nadie. Puede ser incluso deseable que exista un cierto nivel de desigualdad pues esto incentiva al trabajo socialmente necesario.

**2.- El argumento de la imposibilidad biológica:** según el cual la desigualdad es previa a la cultura, nacemos desiguales y no hay cultura que pueda remediar lo que la natura instituyó así. En sus formas más extremas con ese argumento se ha defendido la superioridad de los hombres sobre las mujeres y la de los negros sobre los blancos.

**3.- El argumento del resentimiento:** según el cual, como argumentó Nietzsche, la reivindicación de igualdad es solo una astucia de los débiles, los resentidos y los perdedores que pretenden conseguir mediante la creación de mala conciencia (y de malestar social) algún tipo de privilegio. Solo alguien que no es igual puede exigir la igualdad y ese sería el caso de la reivindicación cristiana de la igualdad, que surge en ámbitos de marginación social y de esclavitud. Una sociedad de iguales sería un lugar beatífico pero mortalmente aburrido, sin creatividad.

**4.- El argumento del igualitarismo:** no toda negación de la igualdad es antidemocrática. El liberalismo ha visto en la igualdad la puerta de entrada del igualitarismo, una manera forzada de impedir la competencia y el triunfo de los mejores. La diversidad es una fuente de mejora social mientras que la igualdad produce retraso. La igualdad corta las alas a los mejores y más capaces para obligar a seguir el paso de los menos favorecidos, pone trabas a la mejora social y, en su extremo, es totalitaria porque uniformiza a los seres humanos, niega el derecho a la diferencia e impide vivir conforme el libre arbitrio personal. De hecho, algunos de los peores experimentos totalitarios se han hecho en nombre de la igualdad.

Este último argumento (la contradicción estructural entre libertad e igualdad) es muy significativo. El comunismo y el socialismo tienden a ser liberticidas, pero eso no

significa que no se pueda ser liberal y exigir al mismo tiempo un cierto nivel de igualdad.

**5.- El argumento de la utilidad marginal decreciente:** intuitivamente si damos diez euros a alguien que posee solo cien euros, parece que su utilidad sería mucho mayor (le produciría más felicidad) que si damos diez euros a alguien que ya tiene mil euros. Con diez euros se come en Mc Donald's, pero no en un restaurante con estrella Michelin. Pero ese argumento es falaz. En una distribución igualitaria de la riqueza, y si se da más dinero a los pobres, no necesariamente aumenta su riqueza... más bien lo que aumentan son los precios porque aumenta la demanda de ciertos bienes por parte de gentes que antes eran demasiado pobres para poder permitírselos (efecto inflacionario). Entregar recursos adicionales a individuos que no tienen recursos suficientes (especialmente sin añadir medidas políticas o sociales) puede incluso resultar perjudicial.

De hecho no hay libertad posible sin un cierto nivel de igualdad. En toda sociedad liberal que se precie, ha de existir, por lo menos, igualdad ante la ley, igualdad a la hora de adquirir y conservar la propiedad y, muy especialmente, igualdad de oportunidades. Sin igualdad (entendida como imparcialidad) no hay sociedad liberal. Otra cosa muy distinta es que un liberal considere absurda la tesis de la igualdad de resultados. Que alguien tenga igualdad de oportunidades a la hora de prepararse para ser futbolista, no le convierte en genio del balón. El error del igualitarismo (muy presente por ejemplo en cierta educación progresista que cree dogmáticamente en la igualdad de resultados), no niega la necesidad de la igualdad.

### ***Igualdad y dignidad***

Rousseau propuso que el fundamento de la igualdad se halla en el estado de naturaleza, pero ese argumento no resulta convincente. La igualdad no es una situación de hecho (unos somos altos y otros bajos, unos somos gordos y otros flacos), sino de derecho. La igualdad es lo que encontramos por todas partes solo con salir a la calle o al entrar en una aula: un maestro enseña lo mismo a todos los alumnos (les ofrece igualdad de oportunidades), pero luego unos alumnos aprovechan más que otros (desigualdad de resultados).

Por otra parte, la igualdad no exige necesariamente consideración igual en todos los casos. Desde Aristóteles es perfectamente sabido que la igualdad exige tratar igual lo que es igual y distinto lo que es distinto.

**La igualdad básica que propugnan los derechos humanos es de respeto, es decir, reconocimiento y de universalidad.** Los derechos humanos significan que se considera como iguales a todos los humanos. En este sentido los derechos humanos implican una ciudadanía universal. La igualdad está estructuralmente vinculada a la exigencia de que la humanidad del hombre se hace patente al considerar a todos los humanos como fines en sí mismos. Si los humanos tienen valor y no precio, entonces ha de existir una igualdad básica, basada en la en el respeto a su dignidad igual, es decir, en la misma consideración ante el derecho.

### **Tipos de igualdad**

Si la igualdad es puramente formal no sirve demasiado para llevar una vida digna; lo significativo es la igualdad substancial. Es decir, lo significativo es que *todas* las personas vivan bien y no la comparación entre cómo son sus vidas y cómo son las vidas de los demás.

Seguramente el mejor análisis de la igualdad es el de Amartya Sen (*Nuevo Examen de la Desigualdad*), al que remitimos. Sen destacó la importancia de saber qué es lo que queremos igualar cuando queremos tratar a todos con igualdad en una teoría de la justicia. Así, por ejemplo el parámetro del PIB no es una medida igualitaria y ha sido substituido cada vez más por otros indicadores de recursos (de Desarrollo Humano, etc.) que miden la calidad de vida, la salud, la educación, la promoción de las mujeres, etc., en vez de limitarse al crecimiento económico.

Una teoría de los derechos humanos debiera tener en cuenta diversos tipos de igualdad:

**1.- Igualdad de oportunidades:** que fue formulada así en la Teoría de la Justicia de John Rawls: “aquellos que tienen capacidades y habilidades similares y tienen la misma disposición para utilizarlas deberían tener las mismas perspectivas de éxito. Las expectativas de quienes tienen las mismas capacidades y aspiraciones no se deberían ver afectadas por su clase social” (p. 94-95). Esa igualdad equitativa solo puede realizarse imperfectamente por la existencia de la familia, por eso es necesario buscar otros tipos de igualdad para lograr una sociedad de iguales.

**2.- Igualdad de capacitaciones:** es la propuesta de Amartya Sen. La igualdad no se logra al igualar el bienestar o los recursos materiales, sino las capacitaciones. Las personas son diferentes de diferentes maneras, por lo tanto la capacitación implica atención a necesidades muy diversas (educación, salud...) y a circunstancias (incluso de personalidad o condiciones de trabajo) para convertir los recursos disponibles en libertades reales. La igualdad de capacitaciones no es una igualdad económica de ingresos y recursos. Consiste más bien en disponer de información y de herramientas para que cada cual pueda desarrollarse. La igualdad básica consistiría en garantizar no exactamente los mismos bienes, sino en que cada cual tenga posibilidad de desarrollarse de acuerdo a sus posibilidades y aprovechar sus oportunidades. Lo que interesa a Sen es lo que las personas pueden hacer con las cosas, su capacidad para

crecer como humanos al potenciar sus capacidades. En este sentido critica que los utilitaristas no se preocupen de lo que las personas pueden hacer con los bienes. Si falta capacitación, lo que se pueda hacer con los bienes es más bien poco.

### 3.- Igualdad de recursos

La estricta igualdad de recursos es la forma de definir la igualdad económica, material o de ingresos, que no fue ni siquiera defendida por Marx que rechazaba la igualdad material porque las necesidades de los individuos son siempre distintas. Incluso para Marx no es justo dar recursos iguales a personas con necesidades diferentes. El modelo distributivo de la camaradería describe mejor la propuesta de Marx que el de la estricta igualdad material. Marx no se planteó nunca como corregir las desigualdades existentes, él pretendía simplemente eliminarlas, lo cual tal vez fuese más ambicioso, pero hay que reconocer que no lo logró.

Rawls en su *Teoría de la Justicia*, propuso otra versión de la igualdad de recursos. En su opinión las desigualdades son justas si promueven un beneficio superior para los miembros más desaventajados de la sociedad. Eso en la práctica es tanto como decir que la desigualdad económica es justa si beneficia a los más pobres.

Pero los derechos humanos no amparan la igualdad de recursos sino tan solo la igualdad de acceso. Una salida a esta situación es la que propone Pogge: si dañamos a alguien tenemos la obligación de reparar el daño, siendo así que la pobreza que sufren los más pobres del planeta es un daño provocado por los más ricos tenemos una obligación negativa (no hacer daño) reparando las injusticias provocadas. No está nada claro que ello deba conducir a la igualdad (ni que Pogge lo proponga), pero sí a una disminución de la de “La no discriminación requieren el uso desinformación que no queda plenamente reflejada ni en la utilidad ni en los bienes primarios”

## DISCRIMINACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

La igualdad puede entenderse, clásicamente, de dos maneras: tratar a todos por igual (igualdad formal) o tratar por igual a quienes son iguales y desigualmente a los desiguales (igualdad material). En este segundo principio de igualdad material, se basan los defensores de las discriminaciones positivas: si solo tratásemos a igual a todo el mundo, algunos individuos o grupos en la práctica nunca podrían superar la situación en que se encuentran por causas históricas, por problemas de salud, etc... Toda la teoría de la justicia de Rawls gira alrededor de esta cuestión.

Desde un punto de vista vinculado a los derechos humanos, una pregunta inevitable que hemos de hacernos es la de cuándo una conducta es discriminatoria, o en otras palabras, cuándo atenta directamente a la igualdad. El problema es que puede haber un trato que cumpla formalmente con el principio de igualdad y sea discriminatorio y, viceversa, un trato desigual puede no ser discriminatorio.

*Existe ya una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de discriminación. En principio, el tribunal siempre toma en consideración si la diferencia de trato es razonable y si está objetivamente justificada atendiendo al fin perseguido y a la situación de la que se parte.* Por ejemplo la sentencia STEDH 4-11-2008 justificaba que alguien que había pagado la cotización a la Seguridad Social en Inglaterra pero vivía en Sudáfrica no estaba discriminado por recibir menos pensión que quien ha cotizado igualmente pero reside en Inglaterra. En ese caso la diferencia de trato estaba justificada porque la persona demandante había decidido libremente expatriarse y no había pagado sus impuestos en Inglaterra.

Según el Tribunal, una diferencia de trato será discriminatoria: *si no tiene una justificación objetiva y razonable, en otras palabras, si no persigue un fin legítimo y no tiene una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido.* (D.H. y otros contra República Checa, JUR 2007, 329300).

La sentencia no clarifica demasiado las cosas (aplica solo un principio de prudencia), pero es interesante observar que existe, tanto en instancias jurídicas internacionales como en ámbitos políticos, una tensión entre las declaraciones en favor de la igualdad y la práctica que tiende a maquillar conductas discriminatorias bajo consideraciones prudenciales.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



## EXCLUSION Y DERECHOS HUMANOS

Una sociedad democrática es, por definición, inclusiva. Es decir, en su formulación negativa, combate la discriminación y, en su formulación positiva tiende a extender los derechos, incluyendo cada vez más individuos. Si entendemos el derecho como 'capacitación' (siguiendo a Amartya Sen), somos discriminados cada vez que se nos niega arbitrariamente la posibilidad de capacitarnos. Una de las formas más habituales de discriminación es la exclusión. Este concepto es relativamente 'moderno' (no se usaba antes de 1970-1980). Se entiende por exclusión:

- a) La *privación de un derecho* (básicamente de un derecho social) que se habría de dar por supuesto según los tratados internacionales vigentes.
- b) Pero también la *privación de una oportunidad*. Así, por ejemplo, cuando se impide que las niñas africanas estudien no sólo se les priva de un derecho, sino también de oportunidades que habrían tenido en caso de ser educadas.

El problema de la exclusión invita a pensar en qué *cobertura* tienen los derechos humanos. En principio tan inmoral sería no reconocer un derecho como excluir de hecho a un grupo humano del ejercicio práctico de un derecho reconocido. Si se reconoce, por ejemplo, el derecho a una vivienda digna, pero se excluye, de hecho, a ciertos grupos de esa posesión, el derecho en realidad no existe.

Los derechos humanos se vuelven inviables cuando funcionan mecanismos de exclusión, aunque estos sean legalmente inexistentes. Basta el prejuicio y la generalización para excluir de facto, aunque no de iure.

La exclusión puede manifestarse de dos maneras:

- a) Como desigualdad insuperable.
- b) Como trato desfavorable y falta de equidad.

El trabajo por obligación, la explotación de los niños, los problemas ambientales, son ejemplos de problemas de exclusión en tanto que significan formas de trato no-equitativo o desfavorable.

La exclusión es habitualmente *multifactorial*, en el sentido de que sus efectos se combinan. Ser mujer en África aumenta la posibilidad de ser analfabeta, lo que a la vez aumenta la posibilidad de ser pobre, lo que a la vez aumenta la posibilidad de ser explotada y hace que no se tenga ninguna influencia política para cambiar las cosas.

La exclusión generalmente no lleva a la muerte física, pero hace imposible una vida en condiciones de decencia; precariza la vida y la convierte en inhumana.

Una forma especialmente sutil de exclusión opera mediante el mecanismo de *generalización*. Cuando alguien es excluido de la posibilidad de lograr un trabajo, quedando fuera por su edad, por su raza, por su nacionalidad, por su religión (porque

no se admite a mayores de cincuenta años, a musulmanes, a catalanes, o a afganos), sin que sea atienda a sus méritos se niega el derecho a la individualidad.

La generalización actúa como etiquetaje. El simple hecho de ser clasificado de una determinada manera ya puede resultar excluyente, porque la forma de mirar a alguien ya determina la manera como lo vemos. Si vemos un 'moro' en vez de un trabajador, si nos negamos a comprar un producto porque ha sido elaborado en un país contra el que tenemos prejuicios (aunque se respeten perfectamente en ese centro de trabajo los derechos humanos), etc., los mecanismos de exclusión y prejuicio, hacen imposible el respeto a los derechos humanos.

Puede discutirse si es equivalente la 'exclusión' y la 'inclusión desigual'. Un caso típico es el hecho de pagar menos a las mujeres porque en principio rinden menos. En principio la 'inclusión desigual' o 'inclusión desfavorable' es un caso claro de exclusión, pero muchas legislaciones en todas partes del mundo la siguen permitiendo.

**Bibliografía:**

**Amartya SEN – Bernardo KLIKSBURG: *Primero la gente. Una mirada desde la ética a los principales problemas del mundo globalizado*. Barcelona: Ed. Deusto, 2007. Primera Parte, A, Sen: 'Temas clave del s. XXI' p. 27 y ss.: 'Exclusión e inclusión'.**

**Harry G. FRANKFURT: *Sobre la desigualdad*. Barcelona: Ed. Paidós, 2016.**

## EXCLUSIÓN DE DERECHOS Y EXCLUSIÓN DE OPORTUNIDADES

Uno de los temas más arduos en el debate sobre los derechos humanos es el análisis de los procesos de exclusión social y la relación que existe entre discriminación y exclusión. Dado que la Declaración de derechos humanos no es un tratado (es decir, no entraña obligatoriedad jurídica en si misma), el significado mismo del concepto de “exclusión” es enormemente vago, de manera que generalmente se identifica exclusión con discriminación. Se denomina *exclusión* la privación de un *derecho*, (y básicamente de un derecho social) que debiera darse por supuesto según los pactos internacionales de derechos humanos. Así, verse privado del acceso a los tribunales de justicia, o no poder ejercer la libertad de expresión es una exclusión.

Pero también es exclusión, como ha explicado reiteradamente Amartya Sen, el hecho de quedar fuera de una *oportunidad*. No haber recibido capacitación para ejercer un derecho (por ejemplo, por una pésima educación, por falta de hospitales, etc.) es la forma de exclusión más habitual en nuestros días.

Mientras la privación de un derecho es algo recurrente en los Estados totalitarios y puede provocar la muerte de los disidentes, la privación de una oportunidad lo que hace es precarizar o imposibilitar la vida, imposibilita que transcurra en condiciones decentes y humilla a los cotidianamente individuos, especialmente a través de pequeños gestos. Los Estados democráticos muy difícilmente restringen derechos, pero sí es relativamente habitual la queja por la privación de oportunidades.

La privación de oportunidades genera en los individuos una situación de indefensión aprendida, mediante la cual los oprimidos tienden a desentenderse de sus derechos políticos porque la simple necesidad de ganarse el sustento cotidiano, convierte la política en algo absolutamente lejano para ellos. Privar de oportunidades hace la vida mucho más difícil y desarma moralmente a quienes sufren esa situación.

La exclusión habitualmente es multifuncional, en el sentido de que sus efectos se combinan: ser mujer, analfabeta, pobre, explotada y sin influencia política significa el equivalente a una condena de por vida. Los derechos humanos son estructuralmente inviables cuando actúan, de manera explícita, pero muy especialmente de manera tácita, los mecanismos de exclusión. Un derecho humano incluye la obligación por parte de los Estados de su desarrollo y de la capacitación de los ciudadanos para su ejercicio. De la misma manera que habla de Estados fallidos cuando estos son incapaces de garantizar los derechos básicos (vida, alimentación, etc.), también puede hablarse de Estados indecentes o indignos cuando no se garantizan los derechos de las mujeres, de las minorías étnicas y culturales, etc., o cuando se las avergüenza y minoriza.

La exclusión plantea el problema de la *cobertura* de los derechos humanos y de las obligaciones directas e indirectas de los Estados.

Sin embargo, resulta complejo establecer el concepto de exclusión. Para darle una efectividad jurídica sería importante distinguir entre exclusión e inclusión desigual y

entre exclusión e inclusión desfavorable. Valorar las oportunidades perdidas es algo realmente muy complejo, porque no se pueden calcular mecánicamente, visto que en la oportunidad hay también un componente de azar.

Es obvio, en todo caso, que en la exclusión de oportunidades los factores culturales pueden actuar desfavorablemente mucho más allá de los factores estrictamente jurídicos.

La exclusión puede aparecer como desigualdad y como trato desfavorable y falto de equidad. En este segundo aspecto, la exclusión tiene un amplio componente cultural y emocional. En sociología, Pierre Bourdieu explicó ya hace años cómo el simple hecho de ser etiquetado, clasificado, ya significa que se me puede excluir. O en otros términos, que la forma en que un colectivo es observado determina lo que se ve, en la vieja dialéctica entre mirar y ver. La exclusión opera como un mecanismo de generalización. Así, puedo ser excluido por mi edad sin que importen mis méritos (típico problema de los mayores de 50 años en Europa Occidental), o puedo ser excluido por prejuicios derivados de generalizaciones excesivas del tipo todos los X son N.

Como ya hemos dicho, los derechos humanos son inviables cuando funcionan los mecanismos de exclusión, de ahí la necesidad de traspasar el análisis jurídico para comprender los mecanismos de psicología social subyacentes en los procesos de exclusión.

**EL DISCURSO DEL ODIO (*HATE SPEECH*) Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

En el debate sobre los derechos humanos de los primeros años del siglo XXI ha adquirido una gran importancia el tema del *discurso del odio*. Se trata de la cuestión sobre la compatibilidad entre los derechos humanos y las formas de comunicación que rezuman y amplían los prejuicios contra grupos específicos por cuestiones étnicas, religiosas, de género, etc. El discurso del odio degrada a las personas, las intimida e incita a la violencia contra ellas. La extensión de Internet y las redes sociales ha dado un potente altavoz a ese discurso, muchas veces intelectualmente simplista pero eficaz en su labor de manipulación.

Pero muchos de quienes lo practican se acogen a su derecho a la libertad de expresión y consideran que cualquier intento de limitar opiniones violentas, xenófobas o despreciativas atenta a la libertad de expresión. Arguyen que no hay ninguna obligación de que la libertad de expresión resulte simpática y educada, porque quienes la coartan tampoco son simpáticos ni generalmente muy educados. Como parece que dijo Orwell, la libertad de expresión no tiene sentido si no incluye el derecho a decirle a la gente lo que no quiere oír. Cuando alguien considera que sus derechos son vejados difícilmente tiene tiempo para mostrar modales versallescos, sino que pretende resolver su problema de la forma más rápida y eficaz. Incluso para Jeremy Waldron (*Dignity, Rank and Rights*, 2012), partidario de la prohibición del discurso del odio, hacerlo sin matices interferiría en la libertad de expresión de quienes los profieren y de quienes los escuchan por lo que sería necesario buscar una justificación no kantiana para prohibir tal discurso (que él no considera protegido por la Primera Enmienda de la Constitución Americana, en la medida que la injuria y la difamación nunca pueden ser tomados como principios morales y jurídicos valiosos). Si se ha de prohibir el discurso del odio es porque la difamación socaba la confianza, no por un “deber ser” social. No deja de ser curioso que la libertad de expresión, que nació para promover la tolerancia social pueda servir de argumento a los intolerantes pero así son las cosas.

De la misma manera conceptualmente (por lo menos desde los tiempos de la Primera Enmienda a la Constitución norteamericana), en una sociedad democrática, ninguna religión está legitimada para exigir un trato especial, incluso aunque por razones históricas o pragmáticas, el ejercicio de una determinada religión esté particularmente protegido en muchos países del mundo. Una religión no puede exigir protección del poder político, que debe ejercerse imparcialmente. Criticar a una religión o a sus miembros puede ser poco elegante, pero los antecedentes históricos de las diversas religiones tampoco parecen muy compatibles con el respeto a la individualidad y el reino de la crítica.

La aceptación o no de límites a la libertad de expresión ha tenido históricamente un desarrollo muy diverso en América y en Europa. En la concepción más típicamente americana, el espacio público se considera como un mercado libre donde las ideas compiten sin restricciones. Por eso Estados Unidos ha expresado siempre sus reservas ante el artículo 4 de la *Convención internacional sobre la Eliminación de todas las*

*formas de discriminación social* que establece que los Estados que ratifiquen el Tratado: “a) *Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación*”. Asistir o ayudar a un racista no puede, desde este punto de vista, asimilarse necesariamente con participar de sus ideas.

En cambio, en Europa (y particularmente en Francia desde los tiempos napoleónicos), la concepción dominante del espacio público considera que éste debe estar regulado. Una serie de valores morales y de fundamentos universales de derecho deben ser intocables o, por decirlo más claramente, algunas ideas no ni pueden ni deben ser toleradas, ni tampoco estar presentes en el debate público, porque lo deterioran, lo degradan y lo empujéñen. Tal sería el caso de las ideas racistas o sexistas y de la xenofobia, que son peligrosas para la convivencia y deben ser controladas, si no reprimidas, por las leyes para evitar males mayores. En la concepción continental del tema, el discurso que promueve el odio debería quedar, pues, fuera del debate público porque crea violencia y no respeta el principio de igualdad básico en cualquier sociedad que promueve los derechos humanos y promueve el desencuentro entre ciudadanos.

Existen ya multitud de reflexiones sobre esta cuestión (Lord Bhikhu Parekh ha escrito particularmente sobre ello) y, en especial está abierta la discusión sobre cuáles sean las fronteras, más o menos lábiles, entre discurso del odio y libertad de expresión. Pero de una manera tentativa hay acuerdo en que estamos ante un discurso del odio cuando lo que se predica, escribe o propone cumple cuatro criterios básicos:

1. *Criterio de vulnerabilidad*: cuando el discurso se dirige a un grupo ya tradicionalmente discriminado y apunala tópicos culturales arraigados y recurrentes.
2. *Criterio de humillación*: cuando se asocia a prejuicios, a juicios denigrantes, a menosprecio de símbolos.
3. *Criterio de malignidad*: cuando se invita (implícita o explícitamente) a terceras personas a actuar de acuerdo a criterios racistas, sexistas, etc., o incompatibles con el derecho la vida o la dignidad de un grupo vulnerable.
4. *Criterio de intencionalidad*: cuando se produce una intención deliberada de humillar, degradar o de crear prejuicios en la cabeza de la gente.

Para analizar sobre el discurso del odio, importa definir muy bien esta última palabra. “Odio” significa algo más que prejuicio. Un prejuicio es vencible mediante la educación. El odio es algo mucho más profundo. Se trata de un estado de ánimo intenso e irracional enfocado a personas, culturas, religiones, etc., sin ningún tipo de

matiz. El discurso del odio va más allá de una mera opinión personal (que por ser privada no resulta punible). Implica una expresión pública y una actividad tendente a *demonizar, minorizar y atemorizar* a personas humanas, a sus símbolos o a sus creencias para apartarlos de la escena pública. Como estrategia retórica se pretende crear tanto ruido como como sea posible para crear miedo en las minorías e intimidar a la justicia. Es un acto verbal claramente discriminativo, con una función performativa evidente. Como discurso crea lenguaje (en español “catalino” por catalán, en inglés “nigger”, “paki” o jewboy”) que discrimina cotidianamente y de manera eficaz en la vida real. El lenguaje del odio no consiste solo en palabras; son palabras que producen acciones (eso es lo que significa “lenguaje performativo”)

Argumentativamente, promover el odio sin matices a un grupo (negros, judíos o catalanes) implica una *falacia ad hominem* de lógica no-formal. Cuando alguien arguye, por ejemplo, que “todo los negros son ladrones” la respuesta más obvia sería preguntar si quien eso afirma conoce a *todos* los negros, porque de no ser así lo que afirma carece de valor probatorio. Es una afirmación sin valor, que no merece mayor atención por demasiado burda. El discurso del odio se fundamenta en un mecanismo catastrofista de predicción; en general, en tanto que argumento se presenta como una variante de la pendiente resbaladiza (*slipery slope*): si un judío, un negro o un catalán ha hecho algo malo eso significa que todos lo hacen o pueden hacerlo.

Sin embargo durante el debate sobre la Declaración Universal, países liberales como Suecia, Noruega, Holanda y Reino Unido votaron contra un artículo presentado por la Unión Soviética que instaba a penalizar la incitación al odio. Eleanor Roosevelt que presidía el Comité de Derechos Humanos advirtió que podía ser usado para acallar las voces críticas bajo una dictadura. Stalin, que fue educado en un seminario católico ortodoxo, sabía muy bien que lograr un artículo de este tipo le hubiese abierto las puertas a prohibir y a reprimir cualquier tipo de fe religiosa que no se subordinase al poder soviético.

Es difícil pensar una religión que no incluya elementos de exclusión e intolerancia. El hinduismo cree en la existencia de las castas, es decir, niega la unidad del género humano; el Islam incita a la guerra contra los herejes y minimiza los derechos de las mujeres; el judaísmo afirma cosas como que quien trabaje en Sabbath debe ser condenado a muerte (Éxodo, 35:2), o que un hebreo puede vender a la propia hija como esclava (Éxodo, 21:7 – aunque no concreta cuál sería el precio justo de tal venta). En definitiva, es muy fácil observar que las grandes religiones tienden al discurso del odio; pero sería incorrecto prohibirlas por multitud de razones y especialmente porque se produciría una obvia colusión de derechos.

Por seguir así: ¿hay que prohibir 'Matar un ruiseñor' y 'Huckleberry Finn', que fueron retirados como libros de lectura en los colegios de Virginia a finales de 2016 por su lenguaje 'racista' a instancias de una buena madre de familia? Doña Marie Rothstein-Williams, que pidió la retirada de esos textos porque el lenguaje supuestamente soez de ambos libros, y particularmente la palabra “negro”, había perturbado mucho a su



hijo adolescente. "No discuto que se trate de un clásico de la literatura", adujo la susodicha, pero "hay tantos insultos raciales y tantas palabras ofensivas que esto no se puede dejar pasar, y menos en una nación dividida como está ésta ahora". Montones de grandes obras de la literatura (piénsese en el *Mahoma* de Voltaire o *El mercader de Venecia* de Shakespeare) contienen expresiones racistas y, a la vez, son reflexiones geniales sobre la vida, el poder, el amor o los sentimientos.

La libertad de expresión es generalmente considerada un derecho intrínseco (aunque Eric Heinze la considere solo una prerrogativa, pues, según él depende de un contexto); la libertad de religión también lo es. Ambas son expresiones de autonomía moral. ¿Dónde termina el derecho a la palabra y empieza el insulto? La discusión sobre el derecho a la libertad de expresión en relación al discurso del odio es peliaguda. En español el significado de "hijo de puta" depende del tono de voz que se use, e incluso puede constituir un elogio. El odio es un sentimiento humano profundísimo y muchas veces inconsciente. Odiar profundamente ciertas cosas nos dota de identidad, tanto al menos como admirarlas. Prohibir el discurso del odio protege a las minorías pero ha de ser compatible con la libertad de expresión, con la posibilidad real de solucionar los problemas y con el compromiso ciudadano para promover la convivencia. La proporcionalidad en este tema resulta exigible en aras de la convivencia. Hay problemas que tienen gestión pero difícil solución.

En 2007 la Unión Europea adoptó un acuerdo marco que obligaba a los Estados miembros a promulgar leyes que declarasen delito la negación del Holocausto y otras variante del discurso del odio, o que denigrasen o se mofasen de ello. La legislación europea está legitimada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (1966), pero claramente es una legislación fallida que no ha servido para detener el racismo, tal vez porque el lenguaje religioso es intrínsecamente emotivista y las emociones resultan poco o nada racionales. Como dice Flemming Rose (del neoconservador Cato Institute): *"Lo que para uno es una incitación, para otro es poesía. Lo que para un cristiano es sagrado, a un musulmán puede parecerle una blasfemia"*.

#### **Bibliografía:**

Flemming Rose: "Cuando la ley no basta como herramienta". El País, 31 de enero de 2017.

Eric Heinze: *Hate Speech and Democratic Citizenship*, Oxford University Press, 2016



# CUESTIONES DISPUTADAS

## LOS DERECHOS HUMANOS; ¿MUCHOS Y GENÉRICOS O POCOS Y CONCRETOS?

Desde John Rawls, dos de los temas más discutidos en el ámbito de los derechos humanos son el de si resultan excesivos en número y el de si pueden (o deben) considerarse todos conceptualmente al mismo nivel valorativo. Como hemos visto, reiteradas declaraciones de Naciones Unidas insisten en considerarlas todos los derechos de igual importancia, significado y valor. Pero esa es una tesis complicada de defender en la práctica política (la política siempre consiste en elegir) y, además, en la vida real no todas las cosas buenas son posibles al mismo tiempo.

La misma distinción académica entre “tres generaciones” de derechos parece afirmar intuitivamente que algunos derechos son más performativos que otros. José Manuel Bermudo (en su artículo. “Razones para una nueva declaración universal de los derechos del hombre, el texto colectivo: *Hacia una ciudadanía e calidad*. Barcelona: Horsori, p. 15-30), ha hablado del “olor a disculpa” de los derechos humanos y de la “inflación de derechos”, afirmando que en realidad los supuestos “derechos a la diferencia” conducen a la desigualdad. Así, para Bermudo el artículo 22 de la *Declaración Universal* (que hace referencia a la Seguridad Social) no pasa de ser una *exhortación a la benevolencia y la beneficencia*, de manera que *este importante artículo, más que fijar derechos mínimos formula una simple desiderata humanitaria* (p. 23).

En el ámbito de los derechos humanos no hay (o mejor sería decir: “no hubo hasta la aparición del Tribunal Penal Internacional”), un principio de exigibilidad, que garantice la protección efectiva de estos derechos. El gran argumento para afirmar que existen demasiados derechos es en muchos autores (y también en Bermudo) el de su *banalización*. Dar demasiados derechos conduciría a una extensión del capitalismo a gran escala, porque el derecho al consumismo aparecería inevitablemente en el horizonte como un derecho humano. Todo el mundo acabaría creyendo que tiene un derecho total y absoluto al consumo compulsivo y voraz. Si toda la humanidad se considerase con derecho a consumir como un ciudadano de los países del Norte, entonces se produciría una rescritura del discurso de los derechos. En palabras de Bermudo:

*Instauraríamos una redescrición del discurso sobre los derechos en claves de consumidores compulsivos, inconscientes y frívolos. Compulsivos en tanto que convertimos nuestra existencia política en una carrera por acumular títulos de derechos de toda índole; inconscientes porque no nos paramos a pensar la sostenibilidad de tal orden social, sostenibilidad que para ser un concepto éticamente digno y económicamente serio ha de incluir la posibilidad real de su universalización; frívolos porque no asumimos el compromiso de su efectividad a nivel global sino que*

*proclamamos la desiderata y dejamos que cada uno se las arregle como pueda allí donde esté (p. 26).*

Como ya hemos escrito anteriormente en estos mismos apuntes, el Teorema de Thomas es bastante inapelable, frente a quienes suponen que puede reducirse el ámbito de los derechos:

*Si una situación es definida como real tiene efectos reales.*

*Si las personas definen las situaciones como reales, éstas son reales en sus consecuencias.*

En realidad, el derecho al consumismo no existe, ni ha sido teorizado seriamente por ningún lado. Lo que sí existe es una constatación de hecho: en los países democráticos no existe el hambre porque se han construido políticamente mecanismos para paliarlo y porque lo exige una ciudadanía activa que se moviliza ante gobiernos corruptos. No es frívolo para nada el argumento según el cual los países libres son países con mayor nivel de consumo. Un gobierno en democracia es valorado por su capacidad para mantener y hacer progresar las libertades, tanto como por su capacidad para mantener no solo el consumo sino el valor de la moneda. Disponer de la opción a mayor consumo, sin embargo, no es solo una consecuencia de tener más libertades (aunque esa es una condición necesaria no es condición suficiente, para usar el vocabulario clásico), sino de también y básicamente trabajar de forma más innovadora, eficiente y creativa. En la medida en que los trabajadores crean más riqueza, también tienen más derecho a percibir los beneficios de lo que han producido y a gastarlos, si así les place. Es tan simple como que considerar el derecho al consumo es reivindicar el derecho al trabajo.

Tener un derecho quiere decir también disponer de un horizonte político donde las circunstancias actuales de miseria y opresión no deban necesariamente perpetuarse 'ad nauseam' y menos aún transmitirse a los hijos. Defender "menos derechos pero más concretos y más 'exigibles'", significaría tanto como frustrar las posibilidades de Sur para salir de la miseria derrocando a sus tiranías locales. En la práctica, nada permite suponer que si gozásemos de menos derechos, los derechos actuales serían mejor defendidos. Hay un ejemplo obvio: si para defender los derechos de las mujeres hubiésemos esperado a que los derechos de los obreros fuesen respetados, nunca hubiesen existido los derechos de las mujeres. El caso de las minorías sexuales es también un ejemplo muy claro de que sin una apuesta decidida por su implementación, desde las Naciones Unidas nunca se hubiese dado el paso de permitir el matrimonio homosexual. Todavía en 38 de los 54 países de África las prácticas homosexuales constituyen un delito. Si limitásemos los derechos el sufrimiento de esos grupos crecería todavía más de lo que ya existe.

En cuanto al poder para garantizar los derechos humanos de una manera efectiva, es seguro que existen herramientas para incidir sobre decisiones políticas (aunque en su forma actual resultan todavía un poco paternalistas). Desde 1997 se practican, por

ejemplo, políticas de TMC (Transferencias Monetarias Condicionadas). Naciones Unidas y el Banco Mundial han usado más de una vez su poder para otorgar créditos al cumplimiento de los derechos humanos a través de la implementación de programas o de legislaciones específicas. Así lo hizo el Banco Mundial, según el documento *Estrategia de Alianza con la República Argentina (2010-2012)*, donde entre los fundamentos para otorgar créditos está el cumplimiento y la promoción de la igualdad de género, la implementación de programas contra la violencia de género, etc., por parte de ese país latinoamericano. En el web Infovaticana se puede encontrar una entrevista con el presidente de la Conferencia Episcopal del Congo, Nicolas Djomo (2014), donde se explica cómo cada vez más ayudas a los países africanos están condicionados a políticas de derechos humanos para las minorías sexuales. En Paquistán las TMC han aumentado la asistencia de niños a la escuela en un 11% y en Honduras lograron que un 20% de niños más fuesen vistos por un pediatra, según datos del Fondo Monetario internacional de 2009. Incluso suponiendo que esos datos sean sesgadamente triunfalistas, debemos preguntarnos claramente qué sucedería con los derechos de las minorías si se estableciesen “menos derechos”.

<http://www.multitudes.net/Droits-de-l-homme-mondialisation/>

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

### ¿PUEDE HABER DERECHOS HUMANOS SIN DEBERES?

En el siglo XIX fue un tópico de los socialistas y de revolucionarios diversos afirmar que no debían existir deberes sin derechos. En su clásico: *Histoire de la Commune de 1871* (reeditado por François Maspéro en 1967), Prosper-Olivier Lissagaray, un antiguo *communard*, cuenta cómo se popularizó ese tópico: fue en el Primer Congreso General de la 1ª Internacional, (setiembre 1866, Ginebra). Escribe Lissagaray: «*En la fiesta que siguió a los trabajos del congreso, la bandera de la Internacional, enarbolada por encima de todas banderas de todas las naciones, muestra su divisa, escrita en letras blancas: 'Pas de droits sans devoirs, pas de devoirs sans droits'.*». Herder había dicho más o menos lo mismo en 1796 criticando los derechos del hombre y la revolución francesa y esa fue la opinión de pensadores conservadores clásicos, como Burke.

Steven Lukes en su influyente artículo *Can a Marxist believe in human Rights?* (Praxis International, Vol. 1, nº4, 1982, p. 344), afirmó que “el canon marxista no ofrece ninguna razón para proteger los derechos humanos” y en *Marxism and Morality* (1982), llegó a escribir que “tomarse los derechos en serio” (es decir priorizar los derechos sobre las obligaciones que conllevan) es “no tomarse seriamente el marxismo”. Ya en su artículo sobre *La cuestión judía* (1843), Marx escribió que los derechos humanos eran los del “hombre egoísta, el hombre en tanto que miembro de la sociedad burguesa, es decir, un individuo separado de su comunidad, replegado sobre sí mismo, únicamente preocupado por su interés personal”.

Curiosamente, la afirmación de que no hay derechos sin deberes (que está en la traducción española del himno “La Internacional”, pero no en la versión catalana), solo la suscriben hoy paleomarxistas y neoconservadores, en una no tan extraña mezcla. Su argumento es tópico: supuestamente, derechos y deberes se hallarían unidos como la cara y la cruz de una moneda; unos y otros se exigen mutuamente. Para Simone Weil y para muchos marxistas la noción de deber es previa y fundamenta incluso a la noción de derecho. Como no hemos nacido ni podemos vivir solos, primero tendríamos obligaciones y de su cumplimiento “colgarían” los derechos.

Es sencillo empatizar con la tesis de que el deber de respetar se vincula inmediatamente con el derecho a ejercer. Se podría escribir incluso una lista de derechos y deberes que podrían/deberían ir de la mano y en la *Declaración universal* encontraríamos una referencia bastante genérica a eso (art. 29.1: *Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad*). Los derechos humanos conllevan la obligación de defenderlos, los derechos de las mujeres conllevan la obligación de legislar y actuar contra el sexismo, etc. A los partidarios de vincular derechos con deberes les gusta la metáfora de la cuerda: «*Un derecho es como una cuerda que ata a otra persona y cuyo extremo está en manos de su titular, el cual puede, en teoría, tirar de ella para obligar a esa persona a cumplir con su deber.*» [Estévez Araújo, José A. (ed.), *El libro de los deberes: Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*. Madrid:

Trotta, 2013, pp. 12-13]. Habitualmente quienes defienden que no hay derechos sin deberes ni viceversa, creen que tampoco hay derechos individuales, sino que todos los derechos son colectivos y que el individuo ha de subordinarse a los intereses comunitarios.

Resulta fácil encontrar contrafácticos a la tesis según la cual no hay derechos sin deberes o viceversa. *Si tener un derecho es lo mismo que tener una libertad, entonces la libertad no puede (sin autocontradicción interna) ser una obligación.* El derecho de asociación no implica el deber de asociarse, la libertad de expresión no obliga a nadie a expresarse y el derecho al divorcio no exige que nadie se divorcie. Su único límite es la libertad de los demás (art. 4 de la *Declaración Universal*).

Algunos derechos crean obligaciones a los Estados pero no a los ciudadanos que los disfrutan. El derecho a la información, el derecho a la Seguridad Social, a una pensión contributiva, son de ese tipo. El derecho a recurrir las decisiones judiciales y, muy especialmente el derecho al respeto, se poseen por ciudadanía, sin especiales obligaciones por parte de los ciudadanos. Dicho de otra forma: es el Estado quien debe respetar a los ciudadanos, pero no al revés. El respeto constituye un derecho intrínseco de las personas, pero no de las instituciones, aunque eso les fastidie. En la tradición democrática, y desde los tiempos de Voltaire, se da por supuesto que para que una institución sea respetada, primero ha de hacerse ella misma respetable mediante el ejercicio de la prudencia en el gobierno. Al Estado (como a las religiones) le toca admitir la crítica y las chanzas sin poder exigir supuestos respetos porque, por definición, el reino de la libertad es también el reino de la crítica.

En el caso de los individuos el respeto es una prerrogativa intrínseca. Por ello, los recién nacidos tienen derecho a ser respetados, aunque por razones obvias no tienen obligaciones. Y lo mismo se puede decir de un ser humano en situación de coma irreversible. Lo contrario sería un absurdo jurídico y moral.

Muy especialmente en la perspectiva de los derechos de tercera generación hay que insistir en que las generaciones futuras tienen derecho a ser respetadas, de manera que la Tierra continúe siendo un lugar donde vivir de una manera decente aunque ellos (-as) no hayan nacido todavía – y aunque ni siquiera sepamos si nacerán jamás.

Es significativo, por ejemplo, en la responsabilidad: el (la) capitán (a) de un barco es responsable de sus pasajeros y no al revés. El cirujano (a) tiene derechos y deberes que no son simétricos ni correspondientes a los de sus pacientes, etc.

Kant escribió en la *Crítica de la razón práctica* (A 51, B 75), que «los derechos sin los deberes resultan vacíos, y que los deberes sin los derechos tienen el peligro de convertirse en ciegos», pero como hemos visto un ámbito y otro son profundamente dispares. Un derechos (a la salud, por ejemplo), lo tengo siempre. Pero la obligación de que un médico me salve la vida no existe. Y la de ser atendido en un hospital dependerá de que el hospital exista o de que disponga de medios para tratar mi enfermedad. Tampoco existe el deber de colaborar con los demás, más allá de un

principio genérico de humanidad (la solidaridad no es un valor universal, para que fuese un valor habría que definir con *quien* se es solidario y en todo caso la solidaridad vía impuestos es obligatoria pero no necesariamente justa).

El debate sobre derechos y deberes está básicamente vinculado a la polémica sobre la vigencia de los derechos de tercera generación, especialmente, los derechos del medio ambiente y de los animales no-humanos. En el famoso caso que planteó Peter Singer, si un chimpancé tiene un cociente de inteligencia superior a un enfermo de Alzheimer en fase terminal, no se acaba de ver porque debería tener menos derechos. Conceptualmente no es más absurdo darle derechos a un olivo centenario a una multinacional. Ambos son organismos que ejercen un bien público.

Es perverso y estatista pretender que existe reciprocidad entre los derechos de los usuarios ante la administración social y los deberes ante los hijos o ante la sociedad en general. Los deberes hacia mis hijos son de humanidad y prima facie. Los deberes ante el Estado no son de este tipo a no ser que alguien viva en un Estado totalitario. La revolución francesa no pasó en vano. La supeditación/limitación del individuo a derechos que provengan del Estado es una forma de esclavitud intolerable en una sociedad democrática.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



## LOS DERECHOS HUMANOS Y EL TERRORISMO

El artículo 55 (cap. IX – Cooperación internacional, económica y social) de la *Carta de los derechos humanos*, estableció que Naciones Unidas promoverían: “El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”. Esa exigencia de “respeto universal” significa, entre otras cosas que los refugiados por motivos políticos y étnicos y religiosos se hallan amparados por los derechos humanos bajo cualquier circunstancia. El problema del terrorismo es complejo en la medida en que muchas veces la respuesta armada, organizada y violenta, es la consecuencia de una previa falta de respeto a determinadas personas o ideas por motivaciones de raza, sexo, idioma o religión. Como dijo alguien, muchas veces un terrorista no es más un patriota visto desde el otro bando...

Se entienden por “terrorismo” los actos de violencia sobre civiles que persiguen objetivos políticos e ideológicos. No existe una definición exhaustiva de terrorismo, pero en 1994, la Asamblea General de Naciones Unidas en su *Declaración sobre las medidas tendentes a eliminar el terrorismo internacional*, que figura en la resolución 49/60 indicó que el terrorismo comprende “los actos criminales que, con finalidades políticas son concebidos o calculados para provocar el terror en el público, en un grupo de personas o en particulares”. Añadió a ello que tales actos “son injustificables en cualquier circunstancia, sean las que sean los motivos de naturaleza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra que se puedan invocar para justificarlos”. Diez años más tarde el Consejo de Seguridad en su Resolución 1566 (2004) evocó “los actos criminales, especialmente aquellos dirigidos contra civiles con intención de causar la muerte o heridas graves, o la toma de rehenes con la finalidad de sembrar el terror entre la población, en un grupo de personas, o en particulares, de intimidar a una población o de obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”.

El terrorismo amenaza la dignidad y la seguridad de los individuos. Desestabiliza el Estado de derecho, da argumentos a los sectores más polarizados para destruir las bases democráticas de una sociedad, tiene consecuencias negativas para las economías de los países y amenaza la paz y la seguridad internacional y (a veces) la integridad territorial de un Estado.

El derecho a la vida debe ser siempre considerado prioritario y, por lo tanto, todo terrorismo es incompatible con los derechos humanos, lo use quien lo use (las fuerzas irregulares y guerrilleras contra el Estado, o el Estado contra miembros de la sociedad civil.) Las víctimas del terrorismo empezaron a ser considerados como poseedores de derechos específicos a partir de la Cumbre mundial de 2005 (resolución 60/1 de la Asamblea General) que subrayó la importancia de “ayudar a las víctimas del terrorismo y de dar a ellas mismas y a sus familias, el sostén material y moral del que tengan necesidad”.

Importa destacar que en la mayor parte de los casos los actos constitutivos de terrorismo serán tratados como infracciones penales cometidas por particulares (bandolerismo) y, por lo tanto, el Estado no será en principio responsable de la conducta ilícita. Los actos que constituyen violaciones de los derechos humanos (y no criminalidad civil) son fundamentalmente los que cometen organizaciones e individuos en nombre del Estado. Un acto militar violento perpetrado contra civiles es terrorista con independencia de que lo ejecute el ejército del Estado, una milicia armada o un grupo guerrillero.

Sobre el tema de las víctimas, existe una Declaración de principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas de la criminalidad y a las víctimas de los abusos de poder” (resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985), en que se distingue entre “víctimas de la criminalidad” y “víctimas del abuso de poder” (siendo estos últimos quienes han recibido un daño a su integridad física y mental, un sufrimiento moral, una pérdida material o una afrenta grave a sus derechos fundamentales en razón de leyes o prácticas que siendo legales en un determinado país representan violaciones de normas internacionales reconocidas en materia de derechos humanos).

En 2005 la Asamblea general de la ONU volvió sobre el tema (resolución 60/147), para subrayar que “todas las víctimas” han de ser tratadas con humanidad, respeto a su dignidad y los derechos humanos. La reparación y la asistencia a todas las víctimas (y no solo a las de un bando) es una obligación de todos los Estados.

En el derecho internacional humanitario se prohíben exactamente de la misma manera las “medidas de terrorismo” que pueda adoptar un Estado contra la población civil y los “actos de terrorismo” que pueda ejecutar una milicia o una guerrilla. Los derechos humanos no cesan en su aplicación por el hecho de que exista un grupo guerrillero, un conflicto armado o una guerra civil. Restringir la libertad de expresión y de circulación o el derecho de reunión por causa de una actividad terrorista en principio exige que el Estado en cuestión comunique tal decisión a las Naciones Unidas y que solo sea por un tiempo limitado.

Luchar contra el terrorismo no solo es justo, sino necesario para defender la vida y los derechos humanos, pero debe hacerse conforme a principios de necesidad y proporcionalidad. En cualquier caso hay derechos humanos no susceptibles de derogación. El artículo 4º, párrafo 2º, del Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos define como intangibles el derecho a la vida, a no ser sometido a tortura, ni a penas crueles, inhumanas y degradantes, el derecho a no ser considerado esclavo, etc.

## LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Que los derechos humanos son occidentales y colonialistas es un tópico repetido por marxistas diversos y por estudiosos de lo que se da en llamar el “postcolonialismo”. Evidentemente, no puede negarse que la visión europea de África (y en cierta manera también la de Estados Unidos sobre América Latina) ha tenido mucho de paternalista. Pero dónde termina el paternalismo y dónde empieza el colonialismo sería un debate conceptualmente complejo de argumentar. Todavía en 1947 el delegado francés en Naciones Unidas, un tal Laurentié, de felicitaba porque su país aportaba a las poblaciones africanas “*un modo de razonamiento universal*” y en 1950, un tal Lamb, representante británico en Tanganica, decía que su país adoptaba decisiones en política africana “*exactamente como un padre o una madre, cuyas decisiones sobre la educación de los hijos no deben verse influidas por las aprensiones o los miedos de estos*”. En 1951 el delegado americano en la asamblea de Naciones Unidas, Mike Mansfield situaba la política colonial en continuidad con las actividades misioneras (ejemplos tomados de Pierre de Senarclens: *La crise des Nations Unies*. París: PUF, 1988, pp. 91-92).

Los derechos de los pueblos indígenas no fueron explícitamente reconocidos en la *Declaración* de 1948 y durante muchas décadas se confundieron con el derecho de autodeterminación de los pueblos. Ya en el debate de la Unesco en 1947 sobre el tema de los derechos humanos, A. P. Elkin escribió un interesante texto sobre *Los derechos del hombre en la sociedad primitiva* que no fue especialmente tenido en cuenta, en que proponía doce “derechos del hombre primitivo”. Esos doce derechos eran:

1. El hombre primitivo y el civilizado son seres humanos semejantes.
2. El derecho a su propio patrón de civilización y de personalidad.
3. El derecho a la educación en la civilización.
4. El derecho a la tierra de la comunidad.
5. El derecho al desarrollo económico.
6. El derecho a disponer de su propio trabajo.
7. Derecho de la mujer primitiva la seguridad sexual y a la correspondiente posición social y económica segura.
8. Derecho del grupo mestizo minoritario a los derechos de la sociedad de la que forma parte.
9. Derecho a la justicia.
10. Derecho a la autonomía política.
11. Derecho de la comunidad y del individuo a la libertad en las creencias religiosas y a la práctica de las mismas.

## 12. Derecho a la salud física, psíquica y espiritual.

Hoy sería un poco demasiado fácil escandalizarse con la redacción del título del primero de ellos (“El hombre primitivo y el civilizado son seres humanos semejantes”), pero estará bien leerlo directamente:

... Un derecho fundamental del hombre primitivo hoy es el derecho a ser considerado un ser humano de la misma manera y en el mismo grado que el hombre civilizado. *Forma parte del mismo complejo internacional de relaciones, posee las mismas necesidades fundamentales y tiene las mismas potencialidades de inteligencia. Las diferencias resultan de la historia y del medio cultural y de la herencia.* (p.346)

De hecho, los pueblos indígenas han sido muchas veces confundidos con “minorías” pese a que muchas veces realmente no lo sean. Además ni siquiera existe una definición de “minoría” internacionalmente incuestionable.

El artículo “Minorities ” de Francesco Capotorti en la *Encyclopaedia of Public International Law*. (1983), ofrece la definición casi canónica de “minoría”, o al menos la más usada en ámbitos académicos: *Grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros, súbditos del Estado, poseen desde el punto de vista étnico, religioso, o lingüístico unas características que difieren de las del resto de la población y manifiestan incluso de modo implícito un sentimiento de solidaridad al objeto de conservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma.*

Ya en 1947 Elkin escribía que: *El contacto de los europeos con los pueblos de cultura primitiva (...) ha producido varios efectos desastrosos* (p. 360). Pero se necesitó medio siglo para que en septiembre de 2007, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobase la *Declaración Universal sobre los derechos de los pueblos indígenas*, un texto de gestación inusualmente larga (cuya discusión fue iniciada en la década de 1980, es decir, que se demoró durante más de veinte años) y en cuya redacción participaron activamente, por primera vez en la historia, miembros de esos mismos pueblos. Ya solo esta doble circunstancia (la que una discusión se vuelva casi interminable y la poner el acento en que se les hizo partícipes “por primera vez” del debate sobre sus propios derechos), basta para poner sobre aviso de un problema clásico en muchos ámbitos de aplicación de los derechos humanos. Millones de individuos en todo el mundo no pueden ejercer los derechos “humanos” porque se los trata como perpetuos menores de edad, que no pueden ejercer ningún tipo de derechos.

El caso de los pueblos indígenas en tanto que minorías desprotegidas es uno de los más dramáticos exponentes del desprecio a los derechos humanos y a la diferencia cultural. Sus oligarquías nacionales hacen lo que pueden para tenerlos en una situación de infantilización, de folklorización y, en definitiva, de infrahumanidad. Hay una tendencia muy obvia al “todo para el pueblo pero sin el pueblo” en la administración y gestión de los derechos humanos de los pueblos indígenas, que se realiza de una

manera paternalista, muy burocratizada, y que en el tema de los derechos de los pueblos nativos llega muchas veces a extremos espeluznantes de racismo. La falta de control de los pueblos indígenas sobre sus propias tierras los convierte en especialmente vulnerables tanto ante terratenientes criollos como ante piratas de la biodiversidad y de recursos naturales. Las reivindicaciones de los pueblos indígenas son inseparables en muchos casos de las reivindicaciones ambientales.

La *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas* de 2007 ha sido un documento especialmente significativo al menos por tres razones:

1.- Por una parte ejemplifica de una manera clara el cambio que se ha producido desde aproximadamente finales de la década de 1980 en relación al concepto de “desarrollo”, que de considerarse en una perspectiva básicamente económica (y marcadamente neocolonial), ha pasado a recoger muchos aspectos ecológicos; aunque sin dejar de ser muchas veces neocolonial. Que el desarrollismo, entendido en términos occidentales, deje de ser una obligación y que tímidamente aparezcan referencias al desarrollo humano y al desarrollo sostenible, no deja de ser una buena nueva.

2.- En segundo lugar, el tema de los pueblos indígenas replantea el tema clásico en los debates sobre derechos humanos a cerca del sujeto de los derechos, que en este caso es claramente una comunidad con rasgos culturales propios. La Declaración *reconoce y reafirma* que los pueblos indígenas poseen *derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos*. Muchos debates sobre lo que significa “cultura” y los derechos culturales quedan abiertos y tienen consecuencias antropológicas y políticas muy profundas (¿Son una forma de fijar prejuicios ancestrales y de impedir el progreso de esos pueblos?, ¿pretender establecer un único modelo cultural a los pueblos indígenas los folkloriza sin remedio?).

3.- Finalmente, otro aspecto importante se encuentra en el artículo 11.2, que establece el derecho de *reparación* a los pueblos indígenas por su explotación secular. *Los Estados –se dice– proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres*. El concepto de “reparación” tiene una difícil gestión política y obliga a repensar la historia (incluyendo la compleja relación entre historia y memoria).

El caso de los derechos humanos de los pueblos originarios es lo suficientemente brutal como para ofrecer una panorámica significativa sobre el sentido del mismo concepto de derecho en su relación con la violencia. *Durante siglos, esos pueblos han tenido incluso dificultades para ser reconocidos como humanos*. Las oligarquías criollas les han considerado subhumanos directamente. Y el concepto mismo de “derecho” ni

se les aplicaba. Desde la polémica de Las Casa y Sepúlveda (1550-1551) los argumentos han variado muy poco. La misma noción de pueblos indígenas, por bienintencionada que sea, tiene un punto de colonialismo brutal. De hecho deberían denominarse pueblos precoloniales, y originarios. Son “minorizados” y muchas veces no constituyen minorías demográficamente hablando. Los derechos de los indígenas del mundo tienen mucho de cosmético: más que a una ética, remiten a una cosmética *chic* – muchas veces administrada también por ONG’s que se mueven por motivos de colonialismo religioso.

Es altamente discutible, desde el punto incluso de los criterios de dignidad humana, que los valores morales de los pueblos indígenas sean “complementarios” a los de la tradición liberal. Si toda cultura es una forma de explicación del mundo, el criterio básico ha de ser el respeto y no la subordinación.

El articulado mismo de esta Declaración tiene un punto de paternalismo. No es creíble que se aceptase el vocabulario que se usa en el texto si se hiciese referencia a europeos, por ejemplo. La falta de imparcialidad en el trato a culturas mayoritarias y minoritarias es una obviedad en todas partes (también en Europa).

Ya en 1966, el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estableció que:

*En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.*

Como se ve, este artículo es de una gran vaguedad porque empieza por no ofrecer un criterio claro sobre lo que sea una “minoría étnica” (y muchos Estados afirman no tenerlas). Lo que sea un “pueblo” no es claro (concepto político, lingüístico, etnográfico...)

En el caso de los pueblos indígenas se manifiestan todo un conjunto de problemas conceptuales terribles y de difícil solución conceptual. Incluso hay algo de paternalismo en abordar esta cuestión desde una distancia que no es solo geográfica sino emocional porque, por muchas protestas de empatía que alguien haga desde una Universidad, es muy difícil la traducción cultural de su realidad a la nuestra.

En la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), jurídicamente vinculante se decía (Preámbulo) que: *Toda doctrina de superioridad basada en la diferencia racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa (...)*

Conceptualmente, sería posible aplicar a los pueblos indígenas los artículos 2º y 3º de la *Declaración sobre concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales* (resolución 1514 de 14 de diciembre de 1960), que dicen:

*2º Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*

*3º La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no debiera servir nunca de pretexto para retrasar la independencia.*

Pero, de hecho eso no ha sucedido nunca. Ha sido más fácil folklorizar sus demandas que plantear el problema del trabajo esclavo o debatir la diferencia entre la democracia municipal de muchos pueblos indígenas que forman comunidades disgregadas y cuyas tierras son sistemáticamente robadas. El problema de los derechos humanos de los pueblos indígenas es el de si puede ser posible una inserción comunitaria en el ámbito de los derechos. Como dice el líder mapuche Fernando Quilaleo: *se ofrece un reconocimiento que desconoce el capital social acumulado por los pueblos indígenas*. Sin el reconocimiento de la especificidad del pensamiento y de las tradiciones de los pueblos originarios, es difícil hablar de derechos humanos de los pueblos indígenas.

Hay que olvidar la tesis paternalista de la integración de los pueblos originarios para reconocer su especificidad, y el derecho a su propia visión del mundo (diferente la concepción que los criollos pretenden imponer). Y de la misma manera, debiera pasar a la historia el indigenismo folklórico. Construir prácticas de empoderamiento y de autogestión en los pueblos indígenas (en el sentido propuesto por Sen) es vital para su supervivencia física y para que se respeten realmente su dignidad. Por lo demás es obvio que solo el día en que se pueda estudiar física cuántica en lengua quechua o en mapuche habrá terminado la opresión de esa minoría. Mientras alguien pueda creer que se respetan los derechos de los pueblos indígenas fosilizándolos o folklorizándoles, no se habrá salido del ámbito del paternalismo moral.



BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



**LOS DERECHOS HUMANOS Y LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER**

¿Qué debe hacerse cuando un gobierno comete crímenes atroces contra su propio pueblo, o sobre una parte de él, lo sume en la miseria, o no le facilita acceso a los mínimos imprescindibles para llevar una vida humana digna? ¿Qué debe hacerse si un gobierno no respeta los derechos humanos de su propio pueblo o de parte de él? ¿Hay que respetar la soberanía interna de cada país o debemos proteger a la gente contra su propio gobierno? ¿En nombre de la humanidad se podría castigar a un gobierno que no cumple con sus obligaciones hacia el medio ambiente? ¿Cuál es el límite de la injerencia humanitaria?

En las relaciones internacionales la soberanía estatal y la cooperación internacional se hallan muchas veces en una situación conflictiva. Una de las cuestiones más debatidas en el ámbito de los derechos humanos es la reconsideración de los límites de la soberanía de los Estados en relación con la protección de los derechos humanos básicos. Si tradicionalmente (desde la paz de Westfalia) el papel de la soberanía estatal era indiscutible, la globalización y la quiebra del orden internacional clásico (al menos desde la caída del muro de Berlín) trajeron consigo una profunda reconsideración del papel de los Estados. Cada vez es más habitual que se discuta el derecho soberano del Estado cuando éste es incapaz de defender las libertades, la seguridad y la dignidad de sus ciudadanos. La injerencia humanitaria (incluso en forma de intervención militar) es cada vez más justificada cuando un desorden doméstico amenaza la seguridad internacional o en caso de violaciones masivas de los derechos humanos.

Es bien sabido que en el mundo existen un gran número de Estados fallidos, donde la corrupción, la incapacidad política, los odios tribales, etc. hacen del todo imposible que la población pueda gozar de una vida digna. La situación ha llegado a ser tan brutal que muchas veces se ha planteado si la comunidad internacional tiene o no derecho de injerencia en los asuntos internos de un país para defender a los ciudadanos de su propio gobierno. Un gobierno que, generalmente, en estos casos ha llegado al poder como consecuencia de guerras, golpes de Estado o de ayudas interesadas por parte de terceros (otros gobiernos o empresas multinacionales interesadas en hacerse con las materias primas del país).

El tema de la soberanía nacional y sus límites es especialmente complejo en África. La Carta de la Organización Africana (Addis Abeba, 25 de mayo de 1963) expresó que los nuevos Estados se hallaban *firmemente resueltos a salvaguardar y a consolidar la independencia, duramente obtenida, la soberanía y la integridad nacional de nuestros países y a combatir el neocolonialismo en todas sus formas*. Como es obvio, la responsabilidad de proteger entra en contradicción con muchas de las formas de la soberanía de los Estados.

Fue la iglesia católica (y muy especialmente el papa Juan Pablo II) quien primero defendió en foros internacionales la “injerencia humanitaria” como derecho y a la vez deber de la comunidad internacional en casos límite. Desde 1992, en relación a la crisis de Bosnia, el cardenal Angelo Sodano empezó a hablar del derecho de injerencia “para

desarmar a quienes quieren matar”. En el *Discurso de Año Nuevo al Cuerpo Diplomático* (16 enero 1993), Juan Pablo II formuló tres condiciones que deben darse para que se considere legítima la injerencia humanitaria:

- 1.- Que todas las posibilidades ofrecidas por la negociación diplomática se hayan agotado.
- 2.- Que los procesos previstos por los Convenios y las organizaciones internacionales se hayan aplicado sin ningún resultado positivo.
- 3.- Que pese a todo lo anterior, poblaciones enteras estén a punto de sucumbir bajo los golpes de un agresor injusto.

Pero jurídicamente en el derecho internacional público, el concepto mismo de “injerencia” parecía muy difícil de asumir, así que se optó por el menos conflictivo de «responsabilidad de proteger», desarrollado por quien fuera secretario general de la ONU de 1997 a 2006, Kofi Annan, especialmente sensibilizado por conflictos como los de Ruwanda, Somalia y Timor en el cambio de siglo.

En La expresión «responsabilidad de proteger» (en inglés “R2P”) apareció por primera vez en el informe de la Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados (ICISS), establecida por el Gobierno del Canadá en diciembre de 2001.

El informe se estableció como principio de política internacional que la soberanía no solamente daba al Estado el derecho de “controlar” sus asuntos, sino que también le confería la “responsabilidad” primaria de proteger a la población dentro de sus fronteras. Se proponía que cuando un Estado masacra a su propia población o no resulta capaz de protegerla, ya fuera por falta de capacidad o de voluntad, la responsabilidad de defender los derechos de esa población incumbía a la comunidad internacional en su conjunto.

El concepto incluye toda una serie de obligaciones que la comunidad internacional ha de asumir antes, durante y tras el conflicto en favor de la ciudadanía de un país sin una administración o un gobierno mínimamente decentes. En el informe de la Comisión se establecía que el concepto de la responsabilidad de proteger incluía una serie de obligaciones:

- *la responsabilidad de prevenir* que se cometan crímenes de esa naturaleza,
- *la responsabilidad de reaccionar* cuando ocurran y
- *la responsabilidad de reconstruir* las sociedades tras de una crisis

En septiembre de 2005, en la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas, todos los Estados Miembros aceptaron oficialmente la responsabilidad de cada Estado de proteger a su población del genocidio, los crímenes de guerra, la depuración étnica y los crímenes de lesa humanidad. En el Documento Final se estableció además que la comunidad internacional, a través de las Naciones Unidas, tenía también la “la

responsabilidad de utilizar los medios diplomáticos, humanitarios y otros medios pacíficos apropiados, de conformidad con los Capítulos VI y VIII de la Carta”, para ayudar a proteger a las poblaciones de esos crímenes.

El papel de la «responsabilidad de proteger» es básicamente preventivo: si un sátrapa local sabe que su país puede ser militarmente ocupado por la comunidad internacional en caso de que el gobierno desprecie los derechos humanos, y que él mismo puede verse ante el Tribunal Penal Internacional, se supone que se lo pensará más de dos veces antes de tomar determinadas medidas.

En palabras de Kofi Annan: *«Si los Estados que se conducían de forma criminal sabían que las fronteras no eran una defensa absoluta –si sabían que el Consejo de Seguridad actuaría para detener los crímenes contra la humanidad–, entonces no emprenderían una política así con la expectativa de impunidad que da la soberanía»*. K. Annan: *Intervenciones, una vida en la guerra y en la paz*, Madrid, Taurus, 2013, p.131.

El concepto de “responsabilidad de proteger” parecía ser más refinado que el de “derecho de intervención” que conceptualmente resultaba confuso. Jacques Forster (vicepresidente del Comité Internacional de la Cruz Roja), manifestó en la inauguración de unas jornadas en Ginebra el 8 y 9 de marzo del año 2000 sus dudas sobre si la acción humanitaria y la intervención armada son compatibles y sobre la imparcialidad en el ejercicio del derecho de intervención. Al hablar de “responsabilidad” en vez de usar el término “derecho” se quiso obviar esa dificultad poniendo por delante el elemento preventivo.

Pero tampoco hay que ser ingenuos: ningún país del mundo cumple con “todos” los derechos humanos, ni siquiera quienes dicen promocionarlos y a veces envían incluso tropas en misiones internacionales (muchas veces carísimas en dinero y en vidas) para supuestamente defenderlos. Tampoco la protesta por el incumplimiento de los derechos humanos es imparcial. Nadie ha propuesto invadir Estados Unidos *solo* porque mantiene Guantánamo o porque la protección de la salud de los niños afroamericanos en Nueva Jersey o en el Bronx brilla mayoritariamente por su ausencia. La «responsabilidad de proteger» muchas veces tiene el peligro de convertirse en la coartada de un nuevo imperialismo, que ahora se ejerce en nombre de los buenos sentimientos y de los derechos humanos, con mayor o menor dosis de emotividad. Cuando los jueces no son justos, sino “justicieros”, los problemas derivados de la responsabilidad de proteger pueden enquistar las soluciones políticas de los problemas.

Vista la situación de África en los últimos años del siglo 20 y en los primeros del siglo 21, resulta muy obvio que en muchísimos casos las antiguas potencias coloniales contribuyeron primero a destrozarse la convivencia entre etnias, a derrocar gobiernos populares y a ahogar financieramente a esos países, para luego rasgarse las vestiduras exigiendo “intervenciones humanitarias”. La destrucción de las antiguas colonias y su conversión en Estados fallidos siempre ha contado, además, con la ayuda entusiástica de las élites locales corruptas, especialmente en los países africanos. Parafraseando la

famosa frase, también las élites africanas “nunca han perdido una oportunidad de perder una oportunidad”, pero el uso cínico de la «responsabilidad de proteger» es hoy criticado unánimemente incluso por universitarios de países del Sur.

<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/57/303>

<http://www.un.org/spanish/preventgenocide/rwanda/responsibility.shtml>

BORRADOR - Ramon ALCO

## LOS DERECHOS HUMANOS Y EL TRABAJO

Hay una gran cantidad de problemas conceptuales vinculados a la cuestión de los derechos humanos y el trabajo. Uno de los temas más controvertidos sobre los derechos humanos es el de establecer si éstos se pueden pactar exclusivamente entre particulares o si, necesariamente, han de pertenecer al ámbito de las relaciones entre Estados. En principio, corresponde a los Estados la responsabilidad de aplicar, defender y promover los derechos humanos. Pero existe un ámbito (por lo menos) en que tradicionalmente los derechos y deberes han sido pactados directamente entre los interesados. Se trata del de las relaciones laborales y, muy especialmente, de los salarios, donde un gobierno liberal considera que su misión es, como mucho, de tutela y sostén a los acuerdos que libremente acepten las partes a través de sus representantes (sindicatos y patronales) o directamente (empleador y asalariado).

Conviene saber que existen dos maneras radicalmente distintas de considerar el trabajo y, en consecuencia, de conceptualizar la relación entre trabajo y derechos humanos.

- a) Por una parte se puede considerar el trabajo como una mercancía. La fuerza de trabajo es algo que se puede comprar y vender libremente en el mercado. Se trata, pues, de optimizar resultados sin más.
- b) Pero en otras concepciones de la vida, el trabajo es algo más que mercancía, constituye una forma de identidad humana. En palabras de John W. Budd: *El rechazo del trabajo como mercancía con fundamento en el respeto de la dignidad humana*

La segunda manera de considerar el trabajo (técnicamente denominada “perspectiva institucional”) El concepto de “ciudadanía industrial” (hoy substituido por el de “ciudadanía profesional”), fue puesto en circulación por T.H. Marshall [*Ciudadanía y clase social* (1950), hay trad. esp. 1998 en Alianza Ed.] y describe el proceso por el cual los trabajadores logran derechos por razón de formar parte de una comunidad humana y que son conferidos por fuerzas institucionales más que por fuerzas de mercado. En la perspectiva institucional, la pertenencia a un sindicato da una entidad moral y jurídica equivalente a la ciudadanía política que se logra a través de la participación política. Sindicatos y partidos serían (ambos a la par) instituciones que garantizan la ciudadanía, entendida como dignidad.

En cambio, considerar el trabajo solo como una mercancía identifica al trabajador como una cosa y, por lo tanto, le niega la dignidad, que es (como se ha visto) el valor central de la Declaración de derechos humanos. Ciudadanía, igualdad política y toma de decisiones deliberativa resultan incompatibles con una completa mercantilización del trabajo.

Éste es un principio moral (kantiano y propio de lo que denominamos republicanismo cívico, cuya vigencia se ha reconocido siempre como base filosófica y moral del

derecho al trabajo. Conviene recordar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es una organización fundada en 1919, en virtud del Tratado de Versalles. El Tratado de Versalles (1919) en su Anexo a la Parte XIII (Sección II – Principios generales- Artículo 427); dice que

*Reconocen las Altas Partes contratantes que las diferencias de clima, de costumbres y de usos, de oportunidad económica y de tradición industrial, hacen difícil lograr de una manera inmediata la absoluta uniformidad en las condiciones del trabajo. Pero, persuadidas de que el trabajo no debe ser considerado meramente como un artículo de comercio, piensan que existen procedimientos y principios para la reglamentación de las condiciones del trabajo, que todas las comunidades industriales deben esforzarse en aplicar, en cuanto lo permitan las circunstancias especiales en que pueden encontrarse.*

En definitiva, el trabajo es un estándar de ciudadanía. Todo planteamiento que lo tome por “meramente un artículo de comercio” significa, pues, una negación de los derechos humanos. Actualmente, la OIT vincula el derecho al trabajo con el concepto de *trabajo decente*. En su web, se define así: *El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres.*

En el libro *Trabajo decente* (Ginebra, 1999), la OIT lo vincula a que: *todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.* Evidentemente, la concreción del derecho al trabajo decente está condicionado al poder que puedan tener las partes contratantes (organizaciones patronales y sindicales) que no acostumbra a ser lo que los economistas llaman “perfectamente competitivo”. En teoría económica, la competencia perfecta exige que los contratantes tengan una información perfecta y el mismo poder para aceptar el mejor trato y que, además, carezcan de poder para imponer un mal trato a los demás. Eso, desgraciadamente, solo acontece en el reino de Jauja. Todos los mercados laborales son imperfectamente competitivos.

Las instituciones importan tanto o más que la oferta y la demanda a la hora de configurar un mercado laboral. Los marcos jurídicos estatales compiten entre sí para ofrecer mejores condiciones a las empresas y los sindicatos muchas veces están dispuestos a ceder en temas de derechos humanos cuando está en juego la continuidad de los puestos de trabajo. Es evidente, además, que la mayor movilidad del capital en el s. XXI y las tecnologías de la información han reforzado la ventaja del poder negociador de las empresas. El *whipsawing* (la amenaza de traslado de parte o

toda la producción de una planta a otra, enfrentando a los trabajadores de las diferentes plantas de una empresa multinacional) es una estrategia muy conocida en las grandes empresas.

Los salarios y las condiciones de trabajo por debajo de lo normal son el resultado de desigualdades de poder negociador en mercados laborales destructivamente competitivos (Budd, p. 134). Pero en pura teoría no sería discriminatorio que patronales y sindicatos llegasen a acuerdos a espaldas de los Estados (e incluso en contra de ellos), porque son instituciones privadas, mientras mantuviesen principios de remuneración equitativa, condiciones de trabajo decentes (que incluyen “limitación razonable en la duración del trabajo”), no discriminación y derechos sindicales adecuados. En definitiva, mientras se cumplan los artículos 22 a 25 de la Declaración Universal, la manera de hacerlo es competencia de las partes y en una teoría puramente liberal (donde el Estado es árbitro pero no parte en las negociaciones entre privados) es muy difícil impedir tratos poco equitativos. De hecho, desregular marcos laborales ha sido muy ventajoso para los trabajadores de los países del Sur aunque ha disminuido los salarios de los países del Norte (que muchas veces han podido mantenerlos solo por la sobreexplotación de la fuerza laboral del Sur). Pero hay muchos problemas pendientes. Los problemas más complejos se producen en el ámbito de la no-discriminación en las empresas. Muchas multinacionales disponen de comités internos que intentan resolver los problemas para evitar judicializarlos, pero que en la práctica acaban por ofrecer una coartada para la disminución de derechos, evitando recurrir a los tribunales ordinarios.

Hoy está en pie, además, un auténtico desafío para los derechos humanos en la medida en que la *ciudadanía laboral* de unos países y de otros se está situando en un ámbito de competencia por recursos escasos (el trabajo lo es cada vez más). Principios muy similares a los que rigen en el conocido experimento psicológico que realizó en 1962, el ecólogo John B. Calhoun con ratas estresadas (que acabaron despedazándose entre ellas pesa a disponer de comida abundante) parecen producirse en las relaciones laborales cuando las estructuras sociales y mentales de los individuos entran en colapso (como está pasando con los derechos de los trabajadores en la globalización). La redefinición de los derechos laborales en tanto que derechos humanos (y como forma de acceder a la dignidad y a la autorrealización) es una necesidad perentoria cuando sabemos que antes de finales del siglo 21, más del 90% de trabajos ya no serán realizados por humanos sino por máquinas.

#### **Bibliografía:**

**John W. Budd:** *El pensamiento sobre el trabajo*. Valencia: Tirant Humanidades, 2014.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



## LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS RELIGIONES

Uno de los temas más complejos en el ámbito de los derechos humanos es el de su relación con las convicciones religiosas, porque resulta sumamente sencillo contraponer “derechos divinos” a exigencias morales y políticas demasiado humanas. En su momento, los redactores de la Declaración Universal consideraron que el tema religioso pertenecía al ámbito propio y exclusivo de la esfera privada y de la conciencia. No era irrelevante pero sí íntimo. La sociedad de los derechos humanos es secular y, para muchos, los derechos humanos son una religión civil inclusiva, mientras las religiones transcendentales son excluyentes. En 1948, el Vaticano se negó a firmar la *Declaración Universal* por considerar que, sin un reconocimiento público de los derechos divinos, el texto estaba faltado de fundamentación. También se abstuvo Arabia Saudita que no aceptaba que se aceptase el derecho a cambiar de religión. Todavía en la década de 1960 Thomas Luckmann hablaba de *la religión invisible...*

Desde un supuesto derecho divino de índole superior la relación con Dios (vertical) es superior y fundamenta la relación entre los hombres (horizontal). Sería la inmutabilidad de la razón divina (sagrada) la que acoge a las cambiantes leyes humanas. Con más o menos retórica, este es el núcleo mismo de la crítica del Islamismo a las Naciones Unidas, consideradas por ellos un foco de ateísmo y una correa de transmisión de la concepción occidental de la vida.

Es bien conocida la soterrada lucha entre el derecho a la libertad de expresión y el respeto que las personas religiosas exigen hacia sus convicciones trascendentes, que identifican como modelo e inspiración de su vida – incluyendo sus juicios morales. Temas como el de las caricaturas de Mahoma en el periódico danés *Jyllands-Posten* (2005) y el asesinato de los caricaturistas de la revista satírica *Charlie Hebdo* a manos de islamistas radicales (enero de 2015), demuestran que el tema no puede ser tomado a la ligera.

Sería un error considerar que esa exigencia de respeto universal hacia las convicciones y las organizaciones religiosas solo un problema de las diferentes confesiones islámicas. El catolicismo también ha defendido durante siglos que a la religión le corresponde regir no solo la conciencia privada sino los grandes principios de la vida pública: Pío XII (que jamás habló en público sobre los derechos humanos) lo expresó así en un radiomensaje en 1945: *en el desorden de la guerra y en las turbulentas alternativas que le sucedieron, no hemos cesado de insistir sobre el principio de que el orden establecido por Dios abraza la vida entera, sin excluir la vida pública*. Solo con Pablo VI la iglesia católica asumió el concepto de derechos humanos como expresión de laicidad y todavía hoy quedan algunos grupos integristas católicos, para quienes la ley divina es anterior y primaria a la ley civil.

Existe un documento interesante, de largo título, sobre el tema de la relación entre derechos humanos y derechos religiosos: *“Lucha contra la difamación de religiones” Informe en respuesta a la consulta de la Oficina del Alto Comisionado para los*

*Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el seguimiento de Francia en la Resolución 7/19 del Consejo de Derechos Humanos del 27 de marzo de 2008 sobre “la lucha contra la difamación de religiones”, revisado en 2010. Se puede encontrar en Internet y su lectura es altamente aconsejable.*

<http://eclj.org/PDF/ECLJ-Memo-Lucha-contra-la-difamaci%C3%B3n-de-religiones-Puppinck.pdf>

Son unas consideraciones muy significativas, referidas a la petición que diversos países musulmanes han presentado a Naciones Unidas para que la *difamación de religiones* sea condenada por Naciones Unidas. Conviene recordar que el derecho a cambiar de religión no es reconocido por la ley islámica, que condena con la muerte al infractor. Algunas legislaciones son especialmente taxativas en este ámbito: El artículo 295 del Código Penal pakistaní es ejemplar en este sentido; se formula de esta manera: *Toda persona que por escrito u oralmente, por representación visible o por cualquier forma de imputación o insinuación directa o indirecta, mancille el nombre del profeta [del Islam], deberá ser castigado con la muerte o el encarcelamiento de por vida. Además, cualquier persona que profane el Corán estará condenada al encarcelamiento de por vida.*

Basándose en el artículo 19.3.A del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que protege el derecho a la honra y reputación de las personas, Paquistán y otros países islámicos han pretendido trasladar ese mismo principio a las instituciones, en este caso a las religiosas. Además identifican la difamación a una religión (institución) con la difamación a los practicantes (individuos) de ese credo religioso.

La cuestión puede plantearse así: ¿Es la difamación de religiones (blasfemia) equivalente al odio racial y, por lo tanto, debe ser condenada, como contraria a los derechos humanos? Que alguien pueda ser considerado islamófobo por criticar *fatwas*, lapidaciones, amputaciones, etc., tiene un punto de ridículo, pero en muchos países islámicos el estereotipo funciona. Una cosa es combatir la discriminación y la violencia contra las personas religiosas y otra, muy distinta, es conceder a las religiones el derecho a situarse fuera de la crítica.

En este caso hay que recordar tres principios de la tradición liberal:

- 1.- Los derechos humanos son propios de ‘humanos’, es decir, de individuos, de personas concretas, no de instituciones. Quien ha de ser defendido contra el racismo, la intolerancia o la xenofobia es el creyente, no el dogma, ni mucho menos aún, la jerarquía de una religión.
- 2.- Los derechos humanos se basan en la dignidad humana, lo que incluye autonomía de los individuos para decidir por ellos mismos si creen en Dios y, en tal caso, si les parece interesante la oferta de las religiones o prefieren otras opciones. La ley divina (suponiendo que se acepte la existencia de Dios) y la ley

humana no tienen que estar ni siquiera coordinadas – y menos aún la ley humana ha de subordinarse a la ley divina.

**3.-** Los tratos degradantes y antihumanos (la tortura ejercida en nombre de una religión, o la sumisión de las mujeres a los varones, por ejemplo), no lo son menos por el hecho de que alguien los acepte voluntariamente o, incluso, porque una tradición religiosa cualquiera los considere incluso maravillosos porque conducen a la salvación eterna.

Si alguien se declara ateo en Irán, en Arabia Saudita o en Paquistán puede ser condenado a muerte y esa es una violación de los derechos humanos explícita y muy concreta. Que deba lucharse contra la islamofobia no debiera conducir a la islamofilia obligatoria de algunos multiculturalistas. Ni siquiera todas las prácticas religiosas deben ser protegidas por el solo hecho de que para quienes participan de alguna tradición cultural, supuestamente sean amparadas por algún tipo de mandato divino.

Un caso típico de contradicción de derechos es el tema del asesinato ritual de animales por motivaciones religiosas. Matar corderos según las prescripciones coránicas o bíblicas es un hecho cruel. ¿Está el derecho de un animal a no sufrir por encima del derecho de un musulmán o de un judío a ver respetados sus convicciones religiosas? Dinamarca así lo decidió en agosto de 2015, al prohibir matar animales por el rituales cosher o halal.

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO

## LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS REFUGIADOS

Según la definición clásica del estatuto de la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR)*, se entiende por refugiado *“Toda persona que, debido a un temor bien fundado de persecución por razones de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social determinado o adhesión a una opinión política determinada, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no puede o, debido a ese temor, no desea acogerse a la protección de ese país.”*

H. Arendt defendió que el derecho de asilo era no solo el derecho humano fundamental, sino el único, y *de facto* es la condición de supervivencia física para millones de personas en todo el mundo. La oficina de la ACNUR fue establecida por la Asamblea General de la ONU en 1950 para proteger a los refugiados, que por definición no disponen de protección en su propio país y procurar soluciones duraderas a sus problemas.

Los problemas conceptuales que plantea el tema de los refugiados y las soluciones propuestas han sido históricamente objeto de debate desde Kant, quien a propósito del ejemplo de un barco hundido, cuyos tripulantes llegaban a la playa de un país extranjero, se preguntó qué tipo de derechos les pertenecían. Kant llegó a la conclusión de que disponían de “derechos de humanidad” (los que no pueden negarse a ningún humano – particularmente el derecho a la vida y a la libertad), pero no derechos de “ciudadanía” (la propiedad o el voto en unas elecciones, por ejemplo).

En cuanto a los problemas de orden práctico y de logística, son los mismos en todas partes el mundo. Los refugiados han de ser alimentados, vestidos, albergados, etc. y se ha de gestionar la vuelta a sus países de origen de quienes quieran o puedan hacerlo, así como la necesidad de hogares cuando no puedan hacerlo. Pero la ACNUR para solventar es tipo de problemas depende enteramente de las contribuciones de los gobiernos y de fuentes privadas (fundaciones o particulares). No tiene, pues, un presupuesto garantizado y, por eso mismo, su acción y sobre todo sus prioridades, ha sido muchas veces claramente insuficiente, manipulada y cuestionada. Han sido los intereses de las grandes potencias y el dramatismo de los medios de comunicación, quienes han dado visibilidad a algunos conflictos y obscurecido otros. Condicionando los recursos y las donaciones a la agencia, los gobiernos han llegado a producir casos paradójicos.

La ACNUR vela por que los refugiados reciban asilo y obtengan un estatuto jurídico favorable en el país de asilo. Un elemento indispensable en la política de derechos humanos es la salvaguarda prevista en el estatuto jurídico, y generalmente aceptado nivel conceptual (aunque muchas veces violada en la práctica) de la *prohibición de rechazo*, en virtud de la cual se prohíbe la repatriación o la expulsión por la fuerza de una persona a un país en el cual tiene razones para creer que será perseguido. Esa prohibición de rechazo tiene (en teoría) la fuerza de un imperativo categórico, porque el derecho a la vida es de primera generación y, por tanto inviolable.

Como siempre ocurre con las posturas moralizantes, de ámbito deontológico, chocan con problemas de índole práctica, cuya gestión es muy difícil. Alimentar, vestir o transportar grandes multitudes de personas significa también grandes problemas logísticos y económicos para los países de acogida, cuando no conlleva choques culturales. Los reasentamiento en áreas rurales de una multitud de exilados, que se generalizaron en África en las décadas de 1960-1970, han tenido consecuencias nefastas y encerrar a los refugiados durante lustros en campos de refugiados (que hoy son ya auténticos barrios en muchas ciudades de Líbano de Jordania) ha llevado a su radicalización política o religiosa, con la que muchos problemas se vuelven crónicos en vez de resolverse. Como siempre ocurre con los postulados deontológicos lo que se “debe” y lo que “quiere” o “puede”, solo se identifican en lo que Kant llamó “el reino de los fines”. Presuponen la buena voluntad de los gobiernos y de los pueblos; pero en el mundo real esa buena voluntad es muchas veces impotente en la práctica.

La ACNUR, además, trata de cerciorarse de que las personas refugiadas puedan ser adecuadamente identificadas como tales, para que puedan ampararse en las normas de los instrumentos internacionales o del derecho internacional. En la práctica eso es casi imposible, porque los criterios que permiten distinguir un refugiado político de un “refugiado económico” son sutiles, por no decir que muchas veces resultan inconsistentes. Se atiende, pues, al refugiado político pero no al económico con el argumento de que el sintagma *temor bien fundado de persecución*, que está inscrito en la definición de “refugiado”, se aplica a la política pero no a la pobreza.

Sin embargo hay que decir claramente que la distinción entre refugiado económico y refugiado político no se sostiene en la práctica. En muchos Estados la lucha contra las minorías étnicas y culturales, contrarias a los gobiernos centrales, se ejecuta de forma incruenta pero mediante guerra económica: empobreciéndolas a conciencia, no construyendo infraestructuras, hundiéndolas a base de impuestos especiales, etc. Gestionar los problemas derivados de los refugiados económicos es siempre más complejo que hacerlo con los derechos de los refugiados políticos. Un refugiado económico es visto habitualmente como más “peligroso” que uno político, porque su presencia tiende a disminuir los salarios de la población del Estado receptor, lo que aumenta el racismo; además resulta presa de la explotación económica –y no solo económica– con gran facilidad.

El estatuto jurídico de los refugiados se ha definido en forma más específica en dos instrumentos internacionales, la *Convención sobre el estatuto de los refugiados* (1951) y su *Protocolo* (1967). En ambos se estipulan los derechos y deberes de los refugiados y se establecen normas relativas a diversas cuestiones, como la protección contra el rechazo, las expulsiones y detenciones ilícitas, así como los derechos del refugiado al empleo, la educación pública, sus derechos artísticos y en materia de propiedad intelectual, etc. En virtud de esa Convención, respeto a muchas de esas cuestiones, los refugiados deben recibir el mismo trato que los nacionales de su país de acogida y de residencia.

## LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CORRUPCIÓN ECONÓMICA Y POLÍTICA: LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (2004)

La Convención contra la corrupción de la ONU (ratificada por España en 2006, pero nunca aplicada aquí hasta donde sé) es un instrumento jurídico interesante pese a sus limitaciones porque permite que un Estado entregue a otro a un corrupto o a un corruptor económico y político aunque en su legislación interna un Estado no considere delito esa acción. Es decir, es una Convención que trata básicamente de acabar con la impunidad jurídica y que, si se aplicase de manera estricta habría imposible la existencia de paraísos fiscales y de otros instrumentos jurídicopolíticos ideados para burlar los principios internacionales de justicia y de imparcialidad.

En el primer párrafo del prefacio, obra del entonces secretario K. Annan se dice que:

*“La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.”*

Es significativo que la corrupción no se aborde tanto por su significado moral y por su efecto devastador sobre los principios de confianza y de buena fe como por sus efectos prácticos sobre las economías. En palabras de Annan: *“La corrupción afecta infinitamente más a los pobres porque desvía los fondos destinados al desarrollo, socava la capacidad de los gobiernos de ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo.”* La honestidad y la transparencia de las que Annan también habla en su prefacio se sitúan problemáticamente pero no como cuestiones morales sino como problemas de buen gobierno.

Es significativo que en el Preámbulo se asuma que: *“... la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a todas las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella”* porque da el tono de una situación que la opinión pública mundial tiene interiorizada desde hace ya algunas décadas (especialmente desde los años de 1980) que es el de la baja calidad de las democracias. La Convención reconoce explícitamente la soberanía de los Estados pero primera vez abre la puerta al hecho de que un Estado pueda entregar a otro a un connacional sin que ello signifique una negación de derechos. Es pues, una aceptación implícita de que la soberanía de un Estado no es absoluta cuando se encuentra ante un delito.

Además, la Convención fue el primer instrumento jurídico por el cual la comunidad internacional reconoció específicamente que una práctica vinculada a los negocios (privados) podía tener un sentido criminal con posible sanción penal. En temas como la construcción de infraestructuras o la privatización de recursos públicos los problemas



de corrupción son hoy tan graves que hacen necesaria una clara respuesta política internacional, que hoy todavía no se ha producido más allá de la retórica. Temas como el soborno, el mal uso de fondos públicos, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito, la ocultación de información, el blanqueo de capitales, el tráfico de influencias o las prácticas que obstruyen, encubren, dificultan o impiden el buen funcionamiento de la justicia son hoy preocupaciones centrales de la democracia y es interesante que se aborden desde el punto de vista de los derechos humanos.

Además los Estados se comprometieron, también por vez primera, a desplegar medios de información anónima y de protección de testigos en asuntos de corrupción, obligándose en los cap. IV a VI a colaborar en las investigaciones internacionales y a restituir el producto de lo sustraído a la parte lesionada en caso de que se considere necesario. El problema de la corrupción es complejo porque en él se puede ver involucrada la reputación de una empresa pero también la confianza en un Estado cuando sus empresas realizan trabajos (sobre todo en el exterior y con ayuda de estamentos diplomáticos para lograr contratos). Incluso la solvencia económica de todo un país puede estar en juego por cuestiones de corrupción. Pero el solo hecho de que pueda ser exigido como derecho humano el no vivir en un Estado corrupto es, de por sí, una importante mejora en términos de derechos públicos y de dignidad personal.

Otra importante novedad del texto es que involucra a la sociedad civil y al sector privado en la lucha anticorrupción (recuérdese que la ONU se organiza como asociación de Estados, no de sociedades). El art. 13 dice que: *“Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que ésta representa.”*

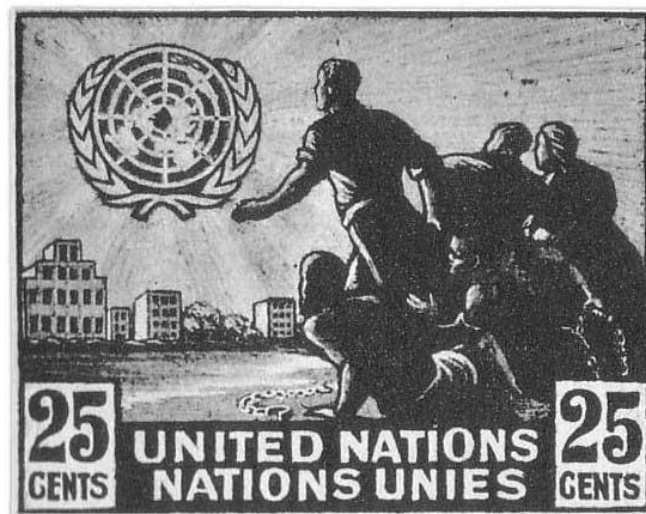
Existe incluso una Organización mundial de parlamentarios contra la corrupción GOPAC (<http://gopacnetwork.org>) que en 2013 tenía unos 700 miembros (ninguno español por entonces) que con escasos medios –algunos facilitados por el gobierno de Kuwait, todo hay que decirlo–, ha intentado con más buena voluntad que éxito desplegar esta Convención a nivel internacional. Como en tantos otros casos, el hecho de que la Convención no se aplique, o se aplique bajo mínimos, representa un baldón político grave en el ámbito de los derechos humanos y en la reputación misma de la ONU. Pero la sola existencia del texto ya indica una esperanza.



BORRADOR - Ramon ALCOVERRO



**Bandera del cuartel de la ONU bombardeado en Iraq (12 de agosto 2003)**



**Borrador de Trabajo - Redacción provisional. Todos los derechos reservados.**

**Reproducción autorizada a efectos no comerciales citando la fuente.**

**Dr. Ramon ALCOBERRO i PERICAY**

BORRADOR - Ramon ALCOVERRO