

Problemas en la universalización de los derechos humanos

José Rubio-Carracedo

1. Una realidad tridimensional: ética, política y derecho en los derechos humanos. 2. Ni homogeneización occidental ni relativismo cultural: hacia una universalización diferenciada de los derechos humanos. 3. Estrategias en la universalización: las propuestas de Rawls, Habermas, Walzer y Rorty. 4. Principio de soberanía estatal versus derechos fundamentales de alcance universal. 5. El Derecho internacional humanitario y la superación de los oportunismos de cualquier signo. 6. Estrecha vinculación entre la democracia y los derechos humanos.

Norberto Bobbio ha insistido en varias ocasiones en que, pese a todos sus horrores y a las crecientes desigualdades de todo tipo, nuestro tiempo alberga también algunos signos de esperanza decisivos, entre los que destaca el hecho de que sea, con toda seguridad, “el tiempo de los derechos” (Bobbio, 1991) En efecto, desde su enfoque predominantemente historicista, Bobbio destaca que, tras una larga y difícil gestación de varios siglos, con avances y retrocesos, a partir de la Segunda Guerra Mundial, y a consecuencia de la dramática conciencia de hasta donde podía llegar la perversidad humana, la Carta fundacional de la ONU y la Declaración Universal de 1948 reactivaron la doctrina de los derechos humanos hasta convertirla en el eje central de su intervención en el concierto de las naciones.

Para muchos, sin embargo, la aseveración de Bobbio de que nuestro tiempo se caracteriza por la actualidad de los derechos humanos en todo el mundo puede sonar a excesivamente optimista si ha de entenderse como una realidad palpable. Se han dado, sin duda, pasos fundamentales en aquella dirección, pero todavía no po-

demo asegurar que se trate de un proceso irreversible. Ante todo, por la condición misma de la historicidad y sus discontinuidades. Pero es que, además, la proclamación de la universalidad de los derechos humanos, aparte de ser una iniciativa básicamente liberal-occidental, sigue moviéndose cincuenta años después entre una maraña de ambigüedades, paradojas y hasta contradicciones.

En este trabajo* me ocuparé de examinar los problemas más cruciales que, a mi juicio, lastran pesadamente la marcha de la institucionalización de la doctrina de los derechos humanos como exponente máximo de la justicia internacional y su realización efectiva en todo el mundo: 1) Se hace preciso distinguir cuidadosamente la tridimensionalidad de los derechos humanos, ya que se inscriben en un triple dominio, estrechamente interrelacionado, pero que conviene diferenciar con nitidez: el ámbito ético, en el que los derechos humanos constituyen la moral mínima o justicia universalmente vinculante; el ámbito político, en el que señalan las metas de solidaridad y cooperación, como expresión del bien común universal de la comunidad internacional (ambos niveles suelen ir imbricados en la Carta fundacional de la ONU y en la Declaración Universal de 1948); por último, el ámbito estrictamente jurídico, con los tratados internacionales de 1966 y las convenciones regionales, además de los tratados individualizados contra la tortura, el genocidio, etc., que culminará cuando se logre la puesta en marcha efectiva del Tribunal Penal Internacional (TPI); 2) aunque los tratados internacionales de 1966, los convenios regionales y los tratados individualizados contra los crímenes de la humanidad dejan fuera de toda duda las obligaciones de todos los estados, firmantes o no de los mismos –una vez que han entrado en vigor al ser refrendados por el número mínimo exigido–, respecto del conjunto de la comunidad internacional, tanto en términos morales y políticos (la declaración de Viena de 1993, votada casi por unanimidad, confirma rotundamente el alcance universal de los derechos humanos, sin distinción) como en términos estrictamente jurídicos (como obligaciones *erga omnes*). Pero es indudable que tal universalización de los derechos humanos no es legítima en cuanto

* Este trabajo es, a la vez, continuación y complemento de otros dos publicados con anterioridad: “¿Derechos liberales o derechos humanos?”. *Alfa*, 2, 1997 (nueva versión revisada en J.Rubio-Carracedo, J.M. Rosales y M.Toscano, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*. Trotta, Madrid, 2000; y “Globalización y diferencialidad en los derechos humanos”. *Alfa*, 8, 2000. Se han hecho inevitables algunas repeticiones.

simple extensión del espíritu y de la letra de su formulación liberal-occidental, sino que habrá de hacerse (fuera del “núcleo duro” o derechos fundamentales) en términos de un difícil y complejo proceso de diálogo y de transposición intercultural, de modo que sean realmente inteligibles y aplicables en todos los países y en todas las culturas. Así lo reconoce, en términos relativamente equilibrados, la citada declaración de Viena. Pero apenas se ha avanzado nada en esta dirección, no sólo por su dificultad intrínseca, sino por la persistencia de fuertes malentendidos en todos los participantes; 3) también es objeto de viva discusión entre los pensadores y expertos la metodología misma para la implantación de los derechos humanos en todo el mundo; para unos es primordial comenzar solamente por universalizar el “núcleo duro” de los mismos, que se consideran como los verdaderos “derechos fundamentales”, mientras que otros, con el apoyo explícito de la Declaración de Viena, insisten en que no cabe distinguir entre derechos fundamentales (justamente los más liberales, los civiles y políticos) y los que serían menos importantes o menos urgentes (los de segunda –económicos, sociales y culturales– y tercera generación –los derechos colectivos–), porque precisamente son los que los países no occidentales consideran más aceptables y urgentes. Un breve análisis de las estrategias propuestas por autores tan significativos como Rawls, Habermas, Walzer y Rorty, iluminará la seriedad de las divergencias existentes; 4) el nuevo principio constitucional de los derechos humanos limita, pero coexiste con demasiadas ambigüedades, con el principio clásico de la soberanía de cada estado en su ámbito interno; aquí radica, en definitiva, la contumaz resistencia de muchos estados –liderados por la única superpotencia actual, contra la puesta en marcha efectiva del TPI aprobado sólo recientemente, y entre tumultuosas discusiones, en Roma (1998); 5) el concepto derivado de “derecho internacional humanitario” o derecho-deber de intervención humanitaria es objeto, asimismo, de fuertes controversias, en parte debidas a la persistencia de equívocos de todo tipo: en unos casos se denuncia la violación de la soberanía estatal como mero pretexto para mantener prácticas incompatibles con los derechos fundamentales que expresan la dignidad inderogable de la persona humana; y en otros se insiste en la confusión estratégica para que las grandes potencias occidentales continúen imponiendo su visión o sus intereses en todo el mundo, etc. 6) por último, se hace preciso proclamar con toda claridad la estrecha interrelación, tanto teórica como fáctica, que se da entre el régimen democrático y la observancia y promoción de los derechos

humanos, probablemente bajo la figura lógica de una implicación mutua, pese a la frivolidad con que tratan la cuestión la mayoría de los autores que suelen encuadrarse en el falso progresismo de la constelación postmoderna.

*1. Una realidad tridimensional:
ética, política y derecho en los derechos humanos*

Resulta no solamente esclarecedor, sino imprescindible, distinguir la triple vertiente de los derechos humanos. Y esta distinción frecuentemente se olvida. Con demasiada frecuencia los pensadores tienden a enfatizar que los derechos humanos contienen los principios de la nueva moral universal, aunque muchos insistan en que han de trasponerse a las categorías axiológicas de las diferentes culturas; pero los aspectos políticos y jurídicos le parecen ya derivaciones secundarias. Los teóricos de la política, y los mismos políticos, por el contrario, menosprecian casi siempre los aspectos propiamente morales para incidir en el papel estratégico que juega la universalización de los derechos humanos en el proceso de globalización, en el que actúan al modo de la avanzadilla que pone los cimientos para un nuevo orden internacional basado en la cooperación, la solidaridad y la negociación interestatal en el marco de la ONU. Por último, los juristas suelen considerar netamente prioritaria su formulación y fijación mediante tratados o convenciones internacionalmente vinculantes, que proporcionen exigibilidad, seguridad y garantía a los derechos humanos, mientras que las vertientes moral y política resultan ser secundarias, si no ya simple ideología o literatura, que podría producir espejismos peligrosos.

Existe un consenso casi generalizado, sin embargo, en que el principio de las exigencias de la dignidad de la persona humana es la base sólida y cierta de los derechos humanos en su triple vertiente. Lo es, primordialmente, de la nueva moral o justicia internacional. Pero también la política y el derecho de la nueva era se apoyan directamente en la irrenunciable dignidad de la persona.

De hecho, la exigencia moral de dignidad de la persona, al margen de toda diferencia de raza, religión, sexo, etc., constituye la raíz misma del proceso histórico de gestación de los derechos humanos en el mundo, a la vez que ofrece una clave muy valiosa para entender que los problemas de universalización de los derechos humanos no son insuperables. Y ello no sólo por razones y sentimientos com-

partidos, sino también por un hecho fundamental : aunque los derechos humanos tal como hoy los conocemos, son un producto occidental (liberal-social), su germen revolucionario es de origen oriental. En efecto, el budismo puso las bases del primero y fundamental universalismo, al romper por primera vez el esquema ancestral que preconizaba “una religión para un pueblo”; los misioneros budistas, por el contrario, difundieron muy activamente su doctrina de la igualdad universal de todos los hombres. En occidente, los influjos orientales nos llegaron básicamente a través del estoicismo, de rai-gambre manifiestamente oriental, que pone las bases mismas de la fraternidad , igualdad y solidaridad universal, que será recogida y promovida por los dos universalismos subsiguientes: el cristianismo y el islamismo. Esta raíz oriental ofrece una base doctrinal e histórica de incalculable valor para facilitar los difíciles procesos de diálogo transcultural que se precisan para una implantación real, aunque diferenciada, de los derechos humanos en todo el mundo, a la vez que desmiente las tesis radicales del relativismo cultural o del multiculturalismo.

Por lo demás, la gestación de los derechos humanos en occidente se produjo a través de dos fuentes o tradiciones: la iusnaturalista-contractualista y la historicista (peculiarmente británica). La segunda es netamente predominante en la primera gran formulación de derechos humanos (el *Bill of Rights*, 1689), mientras que la primera es hegemónica en las revoluciones Americana y Francesa, aunque la formulación de “Los derechos del hombre y del ciudadano”(1789) incluye ya una cierta síntesis de ambas. Y esta síntesis, tras las revoluciones socialistas, se completa en la Declaración Universal de 1948.

Justamente, la reactivación de la doctrina de los derechos humanos tras la horrible experiencia de la Segunda Guerra Mundial tiene una raíz predominantemente moral, aunque incluye obviamente también las vertientes política y jurídica. Pero fue la horrible experiencia del holocausto y de los crímenes contra la humanidad la que puso en marcha la reactivación de una doctrina que había quedado en estado latente incluso en Occidente tras el predominio del estatalismo y de los totalitarismos. Y resurge ahora, ante todo, como rearme moral, con la firme esperanza de que su puesta en activo hará imposible el retorno de la barbarie. De modo inmediato se toma conciencia de que su alcance ha de ser también político y jurídico. De modo que, como dice Carrillo Salcedo, la Carta fundacional de las naciones Unidas y la Declaración de 1948, se apoyan en que “la

obligación jurídica, y no sólo moral y política. de los estados de asegurar el respeto de los derechos humanos se desprende del reconocimiento de la dignidad de la persona” (Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie*, 1999, 38-39).

Es más, los derechos humanos están llamados a constituir el eje de la moralidad nacional e internacional. Tal fue el intento, tal vez algo precipitado, de A. Gewirth (1978), que sufrió una descalificación tal global como desconsiderada por parte de A. MacIntyre (1981, 67-69), basándose justamente en el no reconocimiento universal de los derechos humanos, por lo que la creencia en los mismos sería tan ilusoria como la de creer en “en brujas y en unicornios”. Pero las violaciones de los derechos humanos son bien reales y no es preciso explicárselas a nadie. Y, como Gewirth le respondió más tarde, resulta enteramente miope deducir que no se reconocen los derechos humanos simplemente porque en sus categorías culturales carezcan de un concepto similar: de ahí no se sigue su inexistencia y menos su irrealdad (Gewirth, 1996, 10-11).

2. Ni homogeneización occidental ni relativismo cultural: hacia una universalización diferenciada de los derechos humanos

Como antes dejé apuntado, fueron las revoluciones liberales las que dieron el gran impulso a la gestación e institucionalización de los derechos humanos. De ahí que su formulación proclame con detalle e insistencia la afirmación de la dignidad del individuo frente al poder despótico y frente a toda forma de dominación, así como su derecho a tomar parte activa en la comunidad política. Es la primera generación de derechos humanos, los que denominamos civiles y políticos. Hasta cierto punto significa la victoria del individuo frente al estado. Este predominio casi unilateral del individuo fue atenuado posteriormente en las revoluciones socialistas de los siglos XIX y XX. Su fruto algo tardío fue la segunda generación de derechos humanos, los que denominamos sociales, económicos y culturales. Pero el liberalismo conservador no aceptó la relevancia de los nuevos derechos; de ahí que en las tendencias más radicales se apreciara una peligrosa tendencia al “individualismo posesivo” (Macpherson). Por este motivo fue tan difícil la elaboración de la Declaración Universal de 1948 debido al enfrentamiento de ambos bloques, aunque finalmente fueron reconocidos y recogidos ambos tipos de derechos (aunque para su traducción en tratados jurídicos internacional en

1966 hubieron de ser desmembrados en dos tratados distintos). Y tras la caída de los regímenes comunistas, la última década ha presenciado el ascenso del individualismo posesivo bajo el nombre de neoliberalismo.

La nueva Declaración de Viena (1993), sin embargo, no sólo mantuvo la relevancia de ambos tipos de derechos por igual, sino que añadió el reconocimiento de la tercera generación de derechos humanos, o derechos colectivos (a la paz, al desarrollo, a un medio ambiente, a la autodeterminación de los pueblos colonizados), e impulsó en términos relativamente equilibrados una universalización diferenciada de todos los derechos humanos con independencia del régimen económico, cultural, etc., reconociendo en parte la exigencia de tener en cuenta la diversidad histórica, religiosa y cultural reclamada por las conferencias regionales africana (1992) y asiática (1993):

“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 y 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” (Párrafo 1.5).

Se desmentía así oficialmente la fuerte oposición, en Occidente, de muchos autores postmodernos, así como las fuertes reticencias culturales de las áreas africanas y asiáticas, que proclamaban los derechos del multiculturalismo en versiones cercanas al relativismo axiológico e idiosincrático. Es obvio, sin embargo, que se desmentía igualmente la tendencia occidental demasiado frecuente a pretender la universalización de los derechos humanos tanto en su espíritu como en su actual letra liberal, lo que conllevaría la “occidentalización” del mundo.

Habrá que comenzar, pues, por distinguir dentro de los derechos humanos el “núcleo duro” o derechos propiamente fundamentales, aunque nunca han sido definidos con precisión, del resto de los demás derechos humanos. Los primeros habrán de ser universalizados en su formulación actual, en cuanto que traducen directamente las exigencias primordiales de la dignidad de toda persona humana.

El resto expresan derechos irrenunciables de las personas y de los pueblos, pero no exigibles con la misma precedencia, y su universalización habrá de realizarse atendiendo a las diferencias histórico-culturales justamente para hacerlos inteligibles y aceptables en todos los países de la tierra.

La misma Carta fundacional de la ONU se refiere a los “derechos fundamentales del hombre” y menciona expresamente “la dignidad y el valor de la persona humana, la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas”(1945). Coincido con Rawls (1993), Carrillo Salcedo (1999) y otros pensadores y expertos en que estos derechos “fundamentales” marcan el límite del pluralismo, de la diferencia y de la tolerancia en cuanto que señalan los límites de la dignidad a los que nunca puede alcanzar la barbarie. Por lo mismo, prácticas como la quema de las viudas en la pira funeraria del marido o la mutilación genital femenina nunca podrán justificarse –ni tolerarse– por muy arraigadas y fundamentadas que estén cultural o religiosamente en sus respectivas culturas.

Progresivamente se han ido delimitando mejor tales derechos fundamentales o “núcleo duro”, frecuentemente al calificar los “crímenes contra la humanidad”. Una base en negativo la proporciona el artículo 3 de las Convenciones de Ginebra (1949) sobre el derecho humanitario en los conflictos bélicos. Otra fuente fiable han sido las sentencias de la Corte Internacional de Justicia: “prohibición de los actos de agresión y de genocidio, así como de los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo entre ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial” (1970). Son vías seguras, aunque limitada, al ser en negativo; porque la ONU sólo reconoce como “crímenes contra la humanidad” o “crimen internacional del estado” los seis siguientes: esclavitud, genocidio, apartheid, tortura, desaparición forzada y ejecuciones sumarias arbitrarias. La Declaración de Viena aumentó, sin embargo, esta lista negra: racismo y xenofobia, terrorismo, tráfico de drogas, discriminación de la mujer y explotación sexual.

Lo más probable, no obstante, es que el llamado “núcleo duro” de los derechos fundamentales no esté libre por completo de un proceso histórico-evolutivo en su reconocimiento e institucionalización. Pero parece claro que siempre serán derechos fundamentales, en cuanto expresión inmediata de la dignidad de la persona humana, en todo tiempo y lugar, el derecho a la vida, a la libertad, a las garantías básicas de seguridad personal y colectiva, al procesamiento

legal, a la no discriminación por razón de sexo, edad, o religión, al acceso a la familia, a los servicios mínimos de salud, a no recibir trato vejatorio ni tortura, a emigrar de forma reglada por razones políticas o de subsistencia, así como exigir derechos especiales para los discapacitados, los niños y los refugiados.

El resto de los derechos humanos, en cambio, habrá de universalizarse mediante un profundo y prolongado diálogo intercultural precisamente para hacer posible su inteligencia y su cumplimiento. Por lo general, tienden a exagerarse las diferencias y los problemas (Sebreli, 1991). Eso sí, ha de tratarse de un verdadero diálogo transcultural, en paridad de condiciones, ya que también los occidentales tendremos ocasión de apreciar mediante tal diálogo transcultural algunos de nuestros excesos de individualismo, legalismo, etc. Es un proceso abierto, siempre inacabado, como lo es la misma gestación de los derechos humanos (¿no estamos hablando ya de la cuarta generación de derechos humanos, entre los que se citan el derecho a recibir sin manipulaciones la herencia humana y el derecho a la eutanasia?). Es más, algunos derechos humanos pueden ser corregidos, como ha sucedido de hecho con el derecho “sagrado e inviolable” a la propiedad privada, que hoy se entiende subordinado al bien común, aunque recibiendo la justa indemnización.

Ahora bien, ¿es posible tal diálogo intercultural y tal traducción de categorías? Los estudios de antropología social y cultural, así como la historia conocida de los pueblos y de las conquistas imperiales, lo demuestran como un hecho mil veces corroborado. El mito de la inconmensurabilidad cultural, lanzado por Herder, ha sido solamente un mito romántico, aunque numerosos pensadores postmodernos se hayan vuelto a adscribir al mismo. De hecho, se han producido ya algunos intentos de tal diálogo intercultural que parecen prometedores, como los encuentros occidental-confuciano (en realidad, pensadores canadienses y chinos: W.T. de Bary & T. Weiming, eds., 1998) y occidental-disidentes musulmanes., además de la recepción occidental de los valores budistas. También se están realizando estudios sobre las dificultades para la implantación de la cultura de los derechos humanos en Africa (M. Kabunda, 2000). Un caso de excepcional importancia me parece el de Japón, que ha conseguido, incluso bajo presión externa, una síntesis de sus propios valores con los valores liberales que debería ser objeto de un estudio más detallado, aunque sólo conozco uno (S. Rodríguez Artacho, 2000). Otro fruto digno de mención de tales encuentros es la toma de conciencia de las desviaciones (occidentales, confucianas y mu-

sulmanas) de sus verdaderas tradiciones, lo que posibilita su recuperación y, probablemente, un notable acercamiento entre las respectivas posiciones. Lo que resulta claro es que el horizonte deseable no es el munculturalismo, con sus enclaves de tolerancia y de reconocimiento mutuo, sino la vía transcultural, del mismo modo que el mestizaje intercultural y racial marca la senda fecunda de la historia. Sólo los nacionalismos fundamentalistas continúan con el absurdo dualismo de “los de aquí” y “los de fuera”, negándoles sus derechos a todos los demás como extranjeros. Y hasta las leyes de extranjería de los estados democráticos habrán de revisarse fuertemente al respecto.

Otras acusaciones se refieren al inveterado etnocentrismo occidental o a su desmedido imperialismo colonial, que encontraría en la universalización de los derechos y en el derecho universal humanitario los vehículos legitimadores de sus ambiciones posesivas y de dominación. Esta acusación puede no carecer de cierto fundamento, pero limitado a algunas acciones concretas. Nadie puede impedir que se introduzca un uso instrumental en las aplicaciones en sí mismas justas y legitimadas. Y, desde luego, la misma acusación atañe a los mandatarios y a los fundamentalistas de ciertos estados confesionales que rechazan la universalización de los derechos humanos como un ataque religioso-cultural, cuando en realidad es un pretexto para continuar impunemente con sus actos de barbarie. El abuso no anula el uso, como decían los clásicos. Otro caso curioso es el de la Conferencia Islámica (1993): el Islam admite y promueve los verdaderos derechos humanos, esto es, los que se contienen en la ley islámica; el resto no son verdaderos derechos humanos. Puede decirse que, en general, habrá de producirse en todos los países una cierta revolución liberal, ajustada a su idiosincrasia, para romper la hegemonía actual de los derechos colectivos; al igual que en Occidente se está produciendo una cierta recuperación del comunitarismo, que resulta equitativa con nuestra tradición, fuera de sus planteamientos casi prerrevolucionarios (al estilo MacIntyre).

3. Estrategias en la universalización: las propuestas de Rawls, Habermas, Walzer y Rorty

Existe un consenso mayoritario en que la universalización de los derechos humanos, con la salvedad de los derechos “fundamentales” que no admiten interpretaciones culturales ni religiosas, sólo podrá

ser, a la vez, legítima y efectiva si se consigue una universalización diferenciada, esto es, con las oportunas traducciones categoriales según los diversos contextos históricos, culturales y religiosos, de modo que el contenido axiológico de los derechos se mantenga incólume, aunque varíe la letra de su formulación. Y ya he dejado indicado que no existe mejor medio para lograr tal objetivo que el diálogo intercultural o, más exactamente, transcultural.

Tal diálogo ha de ser básicamente racional, pero con una racionalidad comunicativa y no meramente estratégica, según la conocida terminología habermasiana. Incluso serán precisas unas dosis inagotables de paciencia empática y de inteligencia emocional. Y, en cambio, sólo pueden ser fuente de nuevos malentendidos las apelaciones de los filósofos postmodernos a dejar de lado la racionalidad y preferir los discursos plurales, autoexpresivos, polivalentes o cargados de sentimiento humanista en total espontaneidad. Esta cultura post-moderna ha provocado en Occidente interesantes polémicas, pero no parece ni de lejos la más adecuada para el diálogo transcultural. En efecto, el diálogo modernidad-postmodernidad ha sido posible porque, en definitiva, se utilizaba un equipamiento categorial compartido, aunque fuera en términos de matización, debilitamiento o negación. Pero el objetivo esencial del diálogo transcultural es alcanzar, precisamente, un acercamiento mutuo entre equipamientos categoriales muy diversos, aunque de ningún modo inconmensurables o necesariamente equívocos. La antropología cultural y social demostró la existencia de “universales culturales”; y la práctica histórica demuestra cada día que la comunicación puede ser difícil, con ciertos malentendidos inevitables, pero de ningún modo imposible.

Aquí discutiré brevemente cuatro estrategias de universalización, propuestas por pensadores de gran prestigio, como lo son Rawls, Habermas, Walzer y Rorty.

3.1. La estrategia minimalista de John Rawls

En *The Law of Peoples* (1993) Rawls defendió una estrategia minimalista a partir de una doble distinción: primera, entre los derechos propiamente humanos y los derechos propiamente liberales que, a su juicio, están incorporados indistintamente en la Declaración Universal. Así los artículos 1, 22 y 23 le parecen exclusivamente liberales, pues sólo resultan inteligibles con instituciones liberales.; segunda, entre sociedades liberales y sociedades “jerárquicas”. Las primeras son democráticas, mientras que las segundas no lo son, pe-

ro constituyen “sociedades decentes”, que incluyen un estado de derecho, aunque con un fuerte sustrato ideológico-religioso, cuya estructura jerarquizada no les impide tener organismos públicos de consulta, magistrados y funcionarios que actúan por convicciones, respetan los tratados internacionales y no persiguen finalidades agresivas ni expansionistas. De lado quedan los estados que se mueven en los límites de la supervivencia (que deben ser objeto de la cooperación internacional, pero en los que no puede darse todavía una política de derechos humanos) y los estados fuera de la ley (que no respetan el orden internacional ni los derechos humanos).

Pues bien, en el supuesto normativo de que los estados liberales y los jerárquicos realizasen por separado una “posición original”, ambos estados llegarían al mismo “derecho de los pueblos” o normas de justicia internacional: “derecho a la vida y seguridad, la propiedad personal, el estado de derecho, cierta libertad de conciencia y de asociación, y el derecho a emigrar”. Esta es, pues, la lista de los derechos fundamentales, cuya aceptación sería exigible como condición de legitimidad de un régimen político, el consiguiente respeto de los demás estados, y cuya observancia marca el límite de la tolerancia y del pluralismo. Pero resulta sospechosa la coincidencia entre la selección de derechos fundamentales y el máximo de derechos humanos que tales sociedades jerárquicas reales estarían dispuestas a admitir. Más que el fruto de una deliberación reflexiva en condiciones normativas parecen el consenso mínimo sobre derechos humanos en condiciones fácticas (Rubio Carracedo, 1997). Podría plantearse como un primer paso en el diálogo intercultural, pero es dudoso que se dieran un paso más. ¿Por qué habría de seguir el diálogo transcultural cuando se ha logrado ya un *statu quo*? Una “cierta libertad de conciencia y de asociación” es una falta de libertad de conciencia y de asociación. Y lo más decisivo: la lógica rawlsiana puede parecer realista, pero su “mínimo” de derechos humanos es una simple acomodación a la realidad actual, con lo que se refuerza indirectamente el multiculturalismo y la consiguiente barrera a la universalización diferenciada.

3.2. La estrategia maximalista de J. Habermas

En diversas publicaciones, en especial en *La inclusión del otro*, Habermas ha insistido, en línea con la Declaración de Viena (1993), en la imposibilidad de justificar las estrategias minimalistas, ya que éstas confunden gravemente cuestiones de contenido con cuestiones

de método. El hecho de que existan unos derechos humanos prioritarios o fundamentales no obsta para que el contenido irrenunciable de la universalización sea la totalidad de los derechos humanos. La postura habermasiana parece correcta: una cosa es el contenido a universalizar y otra la metodología para efectuar dicha universalización (Habermas, 1999).

Pero Habermas presenta una metodología basada en presupuestos casi enteramente cognitivistas, que reducen los conflictos valorativos a discusiones lógico-científicas en las que solamente una propuesta o teoría puede ser correcta, y que termina por imponerse si la discusión se lleva con el ritmo y la persistencia adecuada. Es más, en este modelo todas las proposiciones no sólo han de ser compatibles entre sí, sino que han de constituir un todo coherente. Pero esta vía maximalista parece claramente inadecuada, tanto por las ilusiones de la pura racionalidad, aunque sea comunicativa (los conflictos valorativos, y más cuando tienen un fuerte arraigo religioso-cultural no se resuelven simplemente con el mejor argumento), como porque ignora el hecho fundamental de que los derechos humanos no constituyen una lista cerrada, sino que se encuentran en plena génesis (en Viena se aprobó la Tercera generación y estamos hablando ya de la Cuarta).

3.3. La estrategia pragmatista de Walzer

Por su parte, Michael Walzer (1996) discrepa fuertemente de los planteamientos procedimentalistas de Rawls y de Habermas. Porque, a su entender, incluso los mínimos procedimentales resultan ser maximalismos muy adelgazados, pero maximalismos al fin. De hecho, el minimalismo moral no sólo se orienta a un maximalismo a construir, sino que este maximalismo ha orientado ya la formulación minimalista. Ni siquiera acepta el minimalismo negativo de S. Hampshire, quien se limita a establecer “las condiciones de la mera decencia”, es decir, las reglas mínimas para proteger a las personas contra la crueldad y la opresión según una fórmula decente, aunque no sea democrática.

Walzer apuesta, en cambio, por el minimalismo moral que no es fruto de justificaciones compartidas (porque “las moralidades no tienen un principio común”), sino de una suerte de precipitado final del pluralismo diferencialista. Se trataría de buscar en la enorme variedad de las experiencias históricas un común denominador por decantación o destilación de las prácticas morales. Es decir, la univer-

salización de los derechos humanos sólo puede seguir la vía de las prácticas reales, operando en las mismas una selección. Pero buscamos ya conjuntamente la “vida” y la “libertad” en la realidad cotidiana, no ya la “verdad” o la “justicia”. Es decir, la universalización avanzará por la vía de la solidaridad, no por la discusión sobre las concepciones de la justicia. Ahora bien, ¿en base a qué criterios, y por qué sujetos autorizados, podrá efectuarse tal decantación de efectos universalizadores? Tal selección no parece posible ni creíble sin una concepción, al menos genéricamente compartida, sobre lo incondicionalmente justo y valioso. El modelo praxiológico aparece más como un complemento indispensable y hasta decisivo, pero nunca autosuficiente.

3.4. La estrategia sentimental de Rorty

Desde su enfoque de pragmatismo dulce Rorty considera que sólo es posible entender el concepto mismo de derechos humanos y su deseable universalización si los desprendemos enteramente de sus adherencias ilustradas y su pretensión de justificar racionalmente sus exigencias deontológicas. Sus presupuestos epistemológicos los expone con detenimiento, aunque no sin ciertas ambigüedades, en *Contingencia, ironía y solidaridad* (1991) y más claramente aún en *¿Esperanza o conocimiento?* (1997). El concepto ilustrado de derechos humanos todavía hegemónico se apoya sobre una ilusión: que el racionalismo liberal puede ofrecer una justificación objetiva de su valor y consiguientemente puede realizar una crítica eficaz de las categorías axiológicas de las demás culturas. El racionalismo liberal postula una suerte de léxico trascendental en el sentido kantiano, aunque esté muy adelgazado en Rawls o Habermas. Pero la única realidad es que se trata de un léxico más entre otros, con el añadido de haber quedado muy desfasado por comparación con la cultura postmoderna. En este sentido, Rorty es un abanderado de los discursos plurales, autoexpresivos, polivalentes o cargados de sentimiento humanista en total espontaneidad. El poeta y el crítico literario sustituyen con todas las ventajas al filósofo tradicional. La razón es la gran inhumana y el mayor impedimento para su propuesta de utopía liberal. Sólo la ironía nos hace libres y comprensivos.

Por eso en su trabajo “Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad” (Rorty, 1993) subraya con entusiasmo la tesis de E. Rabossi cuando afirma que la actitud “fundacionista” de los derechos humanos es ya “anacrónica” (Rabossi). Las creencias son la única

guía para la acción; de ahí que el único progreso moral posible lo es únicamente por la vía de los sentimientos y de las instituciones. La cuestión primordial no es ¿en que consiste la dignidad humana y cuáles son sus exigencias irenunciables?, sino más bien ésta otra: “¿qué clase de mundo podemos preparar para nuestros bisnietos?”. Hay que abandonar definitivamente el deontologismo y sustituirlo por el cultivo de las virtudes concretas. ¿Cómo? Por la educación de los sentimientos: amistad, amor, confianza, solidaridad. Para ello no duda en proponer una pedagogía conductista: hay que “concentrar todas nuestras energías en la manipulación de los sentimientos”. La universalización de los valores de la humanidad sólo puede lograrse por vía indirecta, que es, además, la única legítima. Se trata, en definitiva, de “producir generaciones de estudiantes amables, tolerantes, prósperos, seguros y respetuosos con los demás en todas las partes del mundo”; eso es lo que se necesita, es “*todo lo que se necesita* para alcanzar la utopía ilustrada” (Rorty, 1993, s.m.). Y hasta apunta una estrategia para obtener aquella manipulación de los sentimientos: la narratividad, las historias ejemplares, tristes y melancólicas, que por vía preferentemente negativa promuevan insensiblemente los valores humanos en todo el mundo.

Pero Rorty no parece ser consciente de que combate un planteamiento unilateral (la homogeneización ilustrada) con otro enfoque unilateral: el irracionalismo. Desde Hume quedó claro que los sentimientos han de colaborar con la razón o, más bien, ésta con aquellos. Pero es que, además, Rorty pone el carro delante de los bueyes: si ya compartiéramos los valores humanos no sería precisa ninguna universalización. Por lo demás, ¿quién selecciona las historias ejemplares? En realidad, es obvio que la narratividad tiene un importante papel que jugar en la difusión de los valores humanistas. Pero lo cierto es que ya lo viene haciendo en silencio y con la mayor discreción: las grandes obras literarias de todas las culturas, desde la India a Grecia, y desde Mesopotamia a Occidente, promueven valores universales. Por eso son clásicas y por eso *El Quijote*, por ejemplo, es apreciado y comprendido en todas las culturas. La cruzada por la manipulación de los sentimientos para hacerlos humanistas ya está en marcha desde antiguo, aunque Rorty no sea consciente de ello, y su alcance es infinitamente superior al de las rortianas narraciones ejemplares. Sin duda la UNESCO debiera hacer un especial esfuerzo de promoción para que las grandes obras de la literatura universal fueran accesibles de modo efectivo, incluso en versiones infantiles, en todo el mundo. Que el objetivo es viable lo demuestra la relativa

facilidad con que la música negra o la de jazz, lo mismo que los clásicos occidentales, se han hecho transculturales.

4. Derechos fundamentales de alcance universal versus principio de soberanía estatal

Hasta ahora nos hemos ocupado casi en exclusiva de los aspectos ético-políticos de la universalización. Pero ésta no podrá realizarse si no se atienden suficientemente los aspectos jurídico-políticos. Como afirma Carrillo Salcedo, “la aparición de un nuevo consenso internacional en torno a las nociones de derechos humanos y democracia como valores generalmente aceptados por la comunidad de naciones en su conjunto, y la afirmación de que el ser humano es titular de derechos propios, oponibles jurídicamente a todos los estados, constituyen extraordinarias innovaciones que hacen que, a diferencia del derecho internacional clásico, la persona no pueda seguir siendo considerada como un mero objeto del derecho internacional” (Carrillo Salcedo, 2000a, 69). Y el mismo autor apunta que, tras la Carta fundacional de la ONU y la Declaración Universal de 1948, se viene realizando en el derecho internacional un triple proceso simultáneo de “humanización, de institucionalización y de socialización” que lo distancian notablemente del tradicional. No es que la persona sea ya sujeto pleno del derecho internacional, sino de “*reconocer el lugar supremo del interés humano* en el orden de los valores” (Carrillo Salcedo, 2000b, 40).

Pero no sólo es que la universalidad sea uno de los caracteres propios de los derechos humanos desde 1948 en el sentido ético-político. Es que lo es igualmente en el sentido jurídico-político. Aunque en este segundo aspecto los problemas para su implementación efectiva ha sido, y siguen siendo, igualmente considerables, encontrándonos en una situación paralela de proceso inacabado. Porque tanto la Carta como la Declaración fueron planteadas para ser formalizadas jurídicamente en un tratado internacional y sus violaciones juzgadas por un tribunal penal internacional. Sucedió, sin embargo, que los problemas para la formulación jurídica de los derechos humanos fueron mucho mayores que los que había habido para consensuar la declaración ético-política. Y la mayor dificultad radicó, sin duda, en el legalismo occidental, que consideraba posible la juridificación de los derechos civiles y políticos, pero encontraba casi inviable la de los derechos económicos, sociales y culturales

contenidos en la Declaración. Tanto que, finalmente, se decidió separar ambos tipos de derechos en sendos tratados internacionales, que sólo pudieron ser abrobados en 1966, y ratificados mucho más tarde. De hecho, de igual modo, la Convención Europea (1950) sólo incluía los derechos de primera generación, aunque posteriormente elaboró la Carta Social (1961), que tiene, no obstante, un rango inferior. El proceso de juridificación fue más fácil, sin embargo, en la elaboración de las Constituciones democráticas, que incorporaban y amparaban todas ellas la mayor parte de los derechos humanos como derechos fundamentales para sus ciudadanos.

Pese a los tratados internacionales de 1966, junto a las Convenciones regionales europea, americana (1969) y africana (Banjul, 1981), y en ausencia del Tribunal Penal Internacional (que sólo pudo constituirse en 1998, pero que todavía no ha sido ratificado), lo cierto es que la juridificación de los derechos humanos se mostró escasamente operativa. De hecho, se buscó su reactivación mediante convenios individualizados (contra la Discriminación racial (1966), contra la Discriminación de la mujer (1979) o el convenio contra la Tortura (1984), además de instituir un Tribunal Penal Internacional específico en La Haya para los crímenes contra la humanidad en la ex-Yugoslavia (1993) y en Ruanda (1994). No obstante, sólo recientemente parece haberse tomado en serio, tanto por los políticos como por los jueces, lo que los convenios internacionales ordenaban con nitidez. Y, de hecho, las deficiencias en la operatividad de la universalidad motivó la convocatoria de la Conferencia Mundial de Viena, que tuvo lugar en 1993, tras tres años de preparación, incluso con las Conferencias regionales Latinoamericana, Asiática y Africana. Y con tal ocasión (Resolución 48/141) se creó la figura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos, aunque fue incapaz de dotarlo con los medios adecuados.

¿Cuál es la causa de tanta reticencia compartida? Básicamente, porque ni políticos ni jueces terminaban de aceptar las limitaciones que el nuevo derecho internacional imponía a la soberanía estatal, el baluarte jurídico-político que desde la Paz de Westfalia (1649) reconocía a los estados "un dominio reservado" en sus asuntos internos. Y eso que al ratificar los tratados, los estados firmantes eran conscientes no sólo de tales limitaciones de soberanía, sino de que se había incoado un nuevo orden internacional que les obligaba, no sólo a reelaborar sus textos legales, sino a abrirse a un nuevo orden de colaboración internacional, puesto que las obligaciones contraídas en los tratados eran *erga omnes*, independientemente de que hu-

bieran ratificado el tratado en cuestión, una vez que éste había entrado en vigor.

Lo cierto es que, sin embargo, ha existido siempre una “tensión entre los derechos humanos y la soberanía de los estados en el derecho internacional contemporáneo” (Carrillo Salcedo, 2000c, 19). Y se ha tratado, además, de una tensión estructural. En efecto, la Carta fundacional de las Naciones Unidas (art. 2, párrafos 1 y 7), pese a su apelación a los derechos humanos en el mundo (arts. 55, y 56), mantiene la estructura interestatal al reconocer expresamente la igualdad soberana de los estados y el principio de no intervención en los asuntos internos de cada uno. Y la Declaración Universal deja intacta esa base dual. Probablemente fue la única forma de conseguir sacarlas adelante, confiando en que progresivamente el principio de protección internacional de los derechos humanos se impusiera sobre el de soberanía estatal. La nueva Declaración de Viena (1993) es más rotunda en la proclamación de la universalidad, indivisibilidad e interdependencia, así como en la exigencia de que todos los estados, “independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen el deber de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”, si bien reconoce con equidad que en su aplicación “se debe tener presente la importancia de las particularidades nacionales y regionales, y de las diversas tradiciones históricas, culturales y religiosas”.

Por lo dicho en los apartados precedentes, el texto en sí mismo resulta un tanto ambiguo: debiera haber distinguido más netamente que los derechos fundamentales o “núcleo duro” era directamente aplicable, ya que tales derechos son transculturales y no precisan, en consecuencia, de hermenéutica intercultural alguna; una hermenéutica que se precisa, en cambio, para el resto de los derechos humanos. Por lo demás, repetidas sentencias del Tribunal Internacional de Justicia han dejado bien claro que los derechos humanos sobrepasan el ámbito de la jurisdicción interna de los estados para inscribirse en la jurisdicción internacional al ser obligaciones *omnium et erga omnes*.

Por tanto, los estados no sólo han de respetar esta jurisdicción respecto de sus ciudadanos, sino que tienen la obligación de colaborar con los demás estados y con la ONU para la protección efectiva. Esta es la innovación revolucionaria que inició un proceso de internacionalización de las obligaciones de respetar y promover los derechos humanos, hasta el punto de reconocer que la persona concreta es titular de derechos propios, “oponibles jurídicamente a todos los estados, incluso al estado del que sea nacional”. De este modo se

percibe que la soberanía estatal, ahora limitada de este modo, “implica no sólo derechos, sino también deberes de los estados” (Carriello Salcedo, 2000c, 23). Y otra sentencia consultiva del Tribunal Internacional de Justicia de 1996 precisa que “todos los estados han de cumplir esas normas fundamentales, hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles de derecho internacional consuetudinario”.

5. El Derecho Internacional Humanitario y la superación de los oportunismos de cualquier signo

Es indudable que las primeras bases para la creación del Derecho Internacional Humanitario fueron puestas por las Convenciones de Ginebra (1949), cuyo artículo 3 establece el derecho humanitario en los conflictos bélicos: “derecho a la vida e integridad corporal, derecho a no ser mutilado, torturado, tratado cruel o inhumanamente, sometido a suplicio ni tomado como rehén; el derecho a no ser objeto de condenas dictadas y ejecuciones efectuadas sin un juicio previo emitido por un tribunal regular y provisto de garantías judiciales”. Pronto se hizo obvio, sin embargo, que los derechos humanos fundamental o “núcleo duro” requerían que el derecho internacional humanitario los protegiese y garantizase, dado que la violación de los mismos era equiparable al caso de los conflictos bélicos. Pero aquí chocamos de nuevo con la estructura dual de la soberanía estatal y del derecho internacional humanitario, que ofrece algunas ambigüedades para que pueda fijarse con toda nitidez las respectivas jurisdicciones, al menos en algunos casos.

Por otra parte, también las exigencias económicas, políticas y jurídicas del creciente –y estructuralmente imparable– proceso de globalización ha trabajado fuertemente en la misma dirección. La soberanía estatal queda menguada, pues, no sólo por las exigencias de la protección universal de los derechos fundamentales, sino también por las mencionadas exigencias de la globalización. Asistimos, pues, a una soberanía estatal “enajenable” y “divisible” (Hirts y Thompson, 1999). Los estados han de ceder, de hecho, parte de su soberanía no sólo a la ONU y sus instituciones, sino también a diversas entidades supraestatales.

Sin repetir aquí lo ya expuesto en el apartado segundo sobre el “núcleo duro” de los derechos humanos, me parece oportuno discutir la propuesta de L. Ferrajoli (1999, 42), que defiende la siguiente

tesis: es preciso distinguir entre “derechos fundamentales” (que son universales, indisponibles, inviolables y personalísimos), que denomina “derechos verticales”, y los “derechos patrimoniales” (singulares, disponibles, negociables y alienables), que propone denominar “derechos horizontales”. Me parece imposible justificar la caracterización que hace de los derechos humanos patrimoniales, de los que no cita ejemplos. Una cuestión es que sólo los ‘derechos fundamentales’ se puedan exigir supranacionalmente, en cuanto expresión directa y no necesitada de hermenéutica intercultural, del derecho internacional humanitario, y otra cosa es que los demás sean “disponibles, negociables y alienables”. Es cierto que jurídicamente no es razonable elaborar un catálogo de derechos que no tengan sus correspondientes garantías. Pero, como antes dejé expuesto, los derechos humanos no sólo tienen una vertiente jurídica, sino también, y previamente, una vertiente moral y otra política. O hay que olvidar, además, que nos encontramos en un proceso dinámico y dialéctico, por lo que lo correcto es proceder a su universalización mediante un diálogo transcultural que se presume largo y erizado de problemas, en el que pueden preverse avances y retrocesos, pero que siempre apuntará a unos caracteres análogos a los del “núcleo duro”, en el que se irán integrando progresivamente muchos de ellos, aunque seguramente quedará un grupo más o menos extenso de derechos humanos, en especial los colectivos, que serán difíciles de garantizar jurídicamente, al menos hasta que la ONU no se transforme en una federación democrática mundial (o democracia con el diseño que sea), como apuntaré en el próximo apartado. En ese momento no sólo a los actuales derechos fundamentales les corresponderán obligaciones o prohibiciones internacionalmente exigibles.

Otro problema es que, pese a todo, no están totalmente tipificados los “crímenes contra la humanidad” que constituyen el objeto directo del Derecho Humanitario Internacional. La lista de las convenciones de Ginebra está clara; pero su trasposición a situaciones no bélicas ya no es tan sencilla y, sobre todo, dicha lista ha de ser ampliada. Carrillo Salcedo cita la declaración de T. Koh, Director de la Fundación Asia-Europa, como conclusión de un Coloquio internacional en la universidad de Lund en 1997: asiáticos y europeos han de aceptar que existe un núcleo de derechos que no admiten derogación y que son objeto de la protección internacional; son los siguientes: “El genocidio, la tortura, la esclavitud, la discriminación racial, la discriminación contra la mujer y el abuso de la infancia deben ser universalmente condenados” (Carrillo Salcedo, 2000b, 49-50).

El concepto de “crimen internacional” (en la terminología de la ONU) o “crimen contra la humanidad” (en la terminología del Tribunal Penal Internacional de La Haya y del estatuto del nuevo Tribunal aprobado en Roma en 1998) se refiere a violaciones graves y en gran escala de los derechos humanos fundamentales. En tales casos la Asamblea general de la ONU adopta resoluciones de derecho humanitario internacionalmente vinculantes, hasta llegar en los casos más graves a autorizar, por medio de su Consejo de Seguridad, la imposición coercitiva de sanciones económicas, políticas e, incluso, intervenciones armadas contra los estados recalcitrantes. Pero no hay que olvidar que su implementación judicial ordinaria ha de verificarse sobre la estructura dual de dos principios constitucionales: el que reconoce la soberanía estatal y el que reconoce y protege internacionalmente los derechos humanos fundamentales. Esta dualidad es fuente continua de malentendidos y disputas, incluso en el seno de la ONU, pero sigue siendo reconocida en el estatuto del Alto Comisariado para los derechos Humanos (resolución 48/141, 1993): “en el marco de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, otros instrumentos internacionales de derechos humanos y el derecho internacional, incluidas las obligaciones de, en este marco, *respetar la soberanía, la integridad territorial y la jurisdicción interna de los estados*”.

Pero, al menos desde la Convención de Viena (1969) sobre el Derecho de los Tratados, queda claro, no obstante, que los tratados y convenios internacionales para la salvaguarda de los derechos humanos prevalecen sobre cualquier tratado bilateral entre estados, ya que tienen el carácter de tratados multilaterales normativos, en los que no rige la regla clásica de mantener un equilibrio contractual entre las obligaciones y los derechos, ya que expresamente exceptúa “las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario” (art. 60,5). Pero aun así se mantiene, si bien en forma atenuada y corregida, el principio de consentimiento de los estados soberanos. Aunque la Opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia en julio de 1996 (párrafo 79) parece dejarlo en cierto modo de lado cuando afirma:

“Es indudable que el hecho de que un gran número de normas del derecho humanitario aplicable en caso de conflicto armado sean tan fundamentales para el respeto de la persona y constituyen *principios elementales de humanidad*, como señaló el Tribunal en su sentencia de 9 de abril de 1949 en el asunto del canal

de Corfú, ha sido la causa de que los convenios de La Haya y de Ginebra hayan sido ratificados de forma tan amplia. Además, todos los estados han de cumplir esas normas fundamentales, *hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen*, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”.

Todo parece confirmar, pues, que el derecho internacional humanitario constituye *ius cogens* y que el alcance de sus obligaciones es *erga omnes*. Lo que significa que por efecto del “eterno retorno del derecho natural” (Truyol Serra) o por la revalorización actual de los principios generales (Pérez Luño,), resulta innegable que los derechos humanos fundamentales han de ser entendidos hoy como inderogables y que constituyen toda una garantía jurídica universal del “rechazo de la barbarie” (Carrillo Salcedo, 1995; 1999). El caso Pinochet ha sido un ejemplo ilustrativo de las posibilidades y de las dificultades para su implementación. Todo resultaría mucho más fácil con la ratificación del Tribunal Penal Internacional, para la que se presentan graves dificultades dado el rechazo frontal al mismo de la primera potencia mundial (USA), que, por parte, gusta presentarse como el adalid de los derechos humanos y de la democracia en todo el mundo. Pese a ello, no cabe duda tampoco de que únicamente los estados que respeten los derechos fundamentales pueden ser considerados “estados civilizados” y de que hoy “los conceptos de civilización y de paz se identifican con el respeto de los derechos fundamentales y el rechazo de la barbarie” (Carrillo Salcedo, 2000c, 35).

La intervenciones armadas humanitarias han sido tema de vivas discusiones, pero con demasiada frecuencia bastante desenfocadas. Es inevitable que junto con las motivaciones legítimas se mezclen otras de índole instrumental. La “Guerra del Golfo” fue uno de estos casos: sin duda Occidente tenía intereses estratégicos en la zona, que quería preservar, pero lo cierto es que nunca se ha declarado una guerra tal legal, y tras agotar todos los recursos diplomáticos y las sanciones económicas. Incluso la invasión se detuvo en su punto legal. La violación por el régimen despótico iraquí de los derechos fundamentales de sus vecinos kuwaitíes y de sus etnias kurda y chiíta no ofrecía la menor duda. El caso del inmenso genocidio en Ruanda, en cambio, con la abstención de la ONU, fue un verdadero escándalo mundial. Pero muchos que los que se habían quejado de tal pasividad (la ONU no había intervenido porque no había petróleo en la zona, decían) se mostraron incoherentemente contrarios a

la intervención en la ex-Yugoslavia, en especial en Kósovo. Este caso exigía indudablemente una intervención humanitaria y también aquí se agotaron hasta la náusea los recursos diplomáticos (con la mediación de Rusia) y las sanciones económicas. Pero la estructura actual de la ONU, con el derecho de veto de las cinco grandes potencias en el Consejo de Seguridad, complicó la intervención armada. Dado que Rusia y China se oponían a la misma, en lugar de convocar una reunión del Consejo de Seguridad en la que las dos potencias mencionadas esgrimirían su derecho de veto, lo que hubiera envenenado decisivamente la situación, se optó por erigir a la OTAN en brazo armado del derecho internacional humanitario de forma indudablemente ilegal. Fue una estrategia discutible, aunque con indudables intenciones morales y políticas, a las que sin duda se añadieron otras razones instrumentales. Al final del conflicto, el mismo Consejo de Seguridad legalizó la intervención al abstenerse Rusia y China. Pero en este caso, mucho más que en Irak, se evidenció que la intervención armada basada en bombardeos teóricamente muy precisos sobre objetivos militares y estratégicos, se tornó en una miserable primacía otorgada a la preservación de la vida de los pilotos –y de sus valiosos aparatos– sobre la seguridad de la población civil al efectuar los bombardeos desde una altitud que anulaba en gran parte la precisión de los mismos y causó miles de víctimas civiles (que se justificaron, además, con el eufemismo “efectos colaterales”). No fue la guerra, sino el modo de realizarla, lo que resultó escandalosa.

6. Estrecha vinculación entre la democracia y los derechos humanos

Independientemente de la estrategia instrumental de la reaganiana “Cruzada para la Democracia”, que pretendió remplazar la ya agotada cruzada desarrollista, resulta innegable que el destino de los derechos humanos en el mundo está estrechamente vinculado con el futuro de la democracia. De hecho, ambas instituciones han realizado un recorrido casi enteramente paralelo. Y ello no fue solamente porque la Segunda Guerra Mundial significó el triunfo de las democracias sobre los totalitarismos nacionalistas (con la ayuda instrumental del totalitarismo soviético), sino porque la Carta fundacional de la ONU las vincula estrechamente en el nuevo orden mundial que se proponía implantar para hacer imposible el retorno de la barbarie. Por supuesto, no han faltado los críticos del régimen democrá-

tico como una imposición más del Occidente liberal al resto del mundo como un instrumento directo más de dominación imperialista, en cuya estrategia los derechos humanos jugarían la baza de la dominación cultural y axiológica. De ahí sus repetidas críticas al “fundamentalismo democrático” que marchan en paralelo con las críticas al fundamentalismo de los derechos humanos universales. La democracia, dicen, no pasa de ser un método de organización política que ha rendido, por lo general, buenos servicios en Occidente, pero que no es legítimo extrapolar fuera de sus fronteras. El argumento tendría valor si el modelo de democracia a exportar universalmente fuera estrictamente el modelo liberal; pero es bien sabido que en las últimas décadas se está librando en Occidente una gran batalla para introducir en el modelo liberal hasta ahora hegemónico fuertes implantes de mentalidad republicana, recuperando una noción fuerte de ciudadanía y una vinculación estricta al objetivo primordial de velar por la protección y promoción de los derechos humanos, tal como recogen todas las Constituciones democráticas, que incluyen el reconocimiento explícito de los derechos fundamentales como hilo conductor y como piedra de toque de su legislación, hasta el punto de consagrar el recurso individual de amparo al Tribunal Constitucional en caso de violación subjetiva de tales derechos.

Por lo demás, resulta manifiesta la correspondencia directa que se observa entre la calidad de un régimen democrático y su respeto por los derechos humanos. Donde campa por sus fueros la corrupción política se observa el mismo deterioro de la observancia de los derechos humanos. Y ello resultará más claro en el futuro si finalmente se impone la regeneración del modelo liberal por las aportaciones republicanas, depuradas a su vez de sus contextos ancestrales. Se trata obviamente también de depurar los excesos comunitaristas del republicanismo clásico, justamente mediante las aportaciones más valiosas de la tradición liberal. No hay que olvidar, por cierto, que ni la democracia ni la doctrina de los derechos humanos se abrieron paso fácilmente en Occidente, sino que ambas fueron el fruto de sangrientas revoluciones. Aunque luego las realizaciones quedaron demasiado lejos de los ideales; pero tales ideales siguen vivos y en su fuerza normativa se apoyan justamente los intentos de regeneración democrática.

La vinculación entre régimen democrático y respeto de los derechos humanos se ve mucho más problemática en la escala interestatal. En especial cuando se trata de conseguir una garantía legal y judicial efectivas para prevenir y castigar las violaciones de los

derechos fundamentales. Pese a todo lo expuesto en el apartado precedente, la ausencia de una estructura democrática de las Naciones Unidas resulta ser un lastre demasiado pesado para afrontar tales conflictos. Incluso aunque el Tribunal Penal Internacional, con su jurisdicción universal, estuviera ya ratificado y operativo (es precisa la ratificación de 60 estados, además de India e Israel, y apenas se ha conseguido un tercio hasta ahora): con el mismo sólo se garantizaría el castigo de los culpables individuales de los “crímenes de lesa humanidad”, lo que ciertamente no sería poco, aunque ya demasiado tarde. Pero la estructura de su órgano ejecutivo, el Consejo de Seguridad, al mantener la estructura de cinco miembros permanentes y con derecho de veto, rompe toda la ilusión de estructura democrática que pudiera ofrecer el funcionamiento de la Asamblea General. Sólo un afortunado azar como el de una renuncia de los estados Unidos a su derecho de veto (impensable, por ahora) podría obligar políticamente a la renuncia de las otras cuatro potencias. Y todavía entonces sería preciso dotar a la ONU de una fuerza de intervención inmediata con un poder de disuasión tal que hiciera improbable su intervención, aunque siempre pudiera haber algún tirano tan osado como para desafiarla. Afortunadamente existe la OTAN y esta circunstancia podría resultar decisiva si se diese la voluntad democrática de reestructurarla en cuanto organismo operativo de intervención humanitaria de las Naciones Unidas, abriéndola por supuesto a todos los estados que quisieran aportar a la misma sus efectivos.

Todo esto es, por el momento, mera utopía, porque faltan las condiciones concretas de su realización. Pero no es imposible, y tal vez algún día, en favorables circunstancias, pueda cumplirse. Mientras tanto, nos impresionan los Informes de Amnistía Internacional y de los propios Altos Comisariados de la ONU para los derechos humanos y para los refugiados (ACNUR), según los cuales la situación mundial empeora cada año como resultado directo o indirecto del signo neoliberal que adopta la Globalización. Cada vez son más los estados depauperados (aunque también por la corrupción y la incompetencia de sus dirigentes, como ha señalado A. Sen), en los que la lucha por la supervivencia pospone *sine die* la implantación de regímenes democráticos y el respeto de los derechos humanos. Pero no todo son signos pesimistas. Porque lo cierto es que, de modo paralelo, sube la presión mundial por el cumplimiento de los derechos humanos. Y, sobre todo, sube la contestación interna en el seno de las potencias neoliberales, que es más eficaz siempre que las protestas externas. No es sólo la marea de las ONGs occidenta-

les, que sube y sube, sino que se les incorporan ahora las asiáticas y africanas luchando en la misma dirección. También el neoliberalismo puede morir de éxito. En cualquier caso, no cabe duda de algún día no muy lejano el péndulo de la historia girará a la izquierda.

Bibliografía citada

- BARY, W.T. & WEIMING, T., eds., *Confucianism and Human Rights*. Nueva York, Columbia Univ. P., 1998.
- BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*. Madrid, Sistema, 1991.
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Madrid, Tecnos, 1995.
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: *Dignidad frente a barbarie*. Madrid, Trotta, 1999.
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: "Derechos humanos y derecho internacional". *Isegoría*, 22, 2000a, 69-81).
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: "El problema de la universalidad de los derechos humanos en un mundo único y diverso", en M^a E. RODRÍGUEZ PALOP y A. TORNOS, eds., *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*. Madrid, Univ. Comillas, 2000b, 39-51).
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: "La tensión entre derechos humanos y soberanía de los estados en derecho internacional contemporáneo", en E. MARZAL, ed., *Los derechos humanos en el mundo*. Barcelona, Esade, 2000c, 19-35.
- FERRAJOLI, L.: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999.
- GEWIRTH, A.: *Reason and Morality*. Chicago, Univ. of Chicago P., 1978.
- GEWIRTH, A.: *The Community of Rights*. Chicago, Univ. of Chicago P., 1999.
- HABERMAS, J.: *La inclusión del otro*. Barcelona, Paidós, 1999.
- HIRST, P. y THOMPSON, G.: *Globalization in Question*. Cambridge, Polity Press, 1999.
- KABUNDA BADI, M.: *Derechos humanos en Africa*. Univ. de Deusto, 2000.
- MACINTYRE, A.: *After Virtue*. Notre Dame, Univ. of Notre Dame P., 1981.
- PÉREZ LUÑO, A.E.: *Los derechos fundamentales*. Madrid, Tecnos, 1995.
- PÉREZ LUÑO, A.E., ed.: *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid, Marcial Pons, 1996.

- RABOSI, E.: "Human Rights Naturalized", citado por R. RORTY, 1993, 115-6.
- RAWLS, J.: "The Law of Peoples" en S. SHUTE & S. HURLEY, eds., *On Human Rights*. Nueva York, Basic Books, 71. (v. esp. *De los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 1999, 75. En 1999 publicó una versión ampliada y mejor argumentada, pero el contenido viene a ser el mismo. J. RAWLS, *The Law of Peoples* (que incluye "The Idea of Public Reason Revisited"). Cambridge, Mas.: Harvard Univ.P.
- RODRÍGUEZ ARTACHO, S.: La monarquía japonesa: un estudio constitucional de la figura del "Tennō" y del sistema imperial. Tesis doctoral, Uned, Madrid, 2000 (debo esta información a D. Blanco Fernández).
- RORTY, R.: *Contingencia, ironía y solidaridad*. Barcelona, Paidós, 1991.
- RORTY, R.: *¿Esperanza o conocimiento? Una introducción al pragmatismo*. Buenos Aires, FCE, 1997.
- RORTY, R.: "Human Rights, Rationality, and Sentimentality", en S. SHUTE & S. HURLEY, eds., *On human Rights*. New York, Basic Books, 1993, 115-116.v. esp. *De los derechos humanos*. Madrid, Trotta, 1999.
- RUBIO-CARRACEDO, J.: "La teoría rawlsiana de la justicia internacional", en *Daimon*, 15, 1997, 157-176 (recopilado en J. RUBIO-CARRACEDO, J.M.ROSALES y M.TOSCANO, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos*. Madrid, Trotta, 2000, 189-215.
- SEBRELI, J.J.: *El asedio a la modernidad*. Buenos Aires, Sudamericana, 1991 (en especial el cap. I: "El relativismo cultural y los particularismos anti-universalistas").
- WALZER, M.: *Moralidad en el ámbito local e internacional*. Madrid, Alianza, 1996.

Junio 2001