

DERECHOS HUMANOS Y ORDEN INTERNACIONAL

*Juan A. Cruz Parceró**

1. En los últimos años ha resurgido la polémica en torno a los derechos humanos y su papel en el orden internacional. Algo que me parece caracteriza esta nueva polémica tiene que ver con la propuesta de algunos teóricos de acotar la lista de derechos humanos. Esta necesidad de acotar la lista de derechos humanos tiene distintos motivos, algunos meramente teórico-conceptuales y otros algunas finalidades relacionadas con la función que se les pretende asignar a tales derechos. Lo que se conoce como el debate asiático o las objeciones asiáticas a los derechos humanos consiste en sostener que la visión occidental de los derechos está basada en el individualismo y por ello no puede ser relevante para los países que se basan en el principio de la primacía de la comunidad. Que tal visión es peligrosa pues terminaría por fragmentar sus sociedades. Muchos autores liberales han sido influidos por estas objeciones, quizá el más influyente de estos autores es John Rawls, quien propuso una reducción de la lista de los derechos humanos con el fin de que su fundamento no estuviera ligado a la doctrina liberal, ni a ninguna otra “doctrina moral comprensiva”. La idea de Rawls es que hay algunos Estados, que denomina “jerárquicos” que no comparten los presupuestos del liberalismo, por lo que rechazan ciertos derechos políticos que encuentran fundamento sólo en una concepción democrática. Tales Estados, sin embargo, pueden proteger y garantizar el derecho a la vida y a la seguridad, el derecho a la propiedad personal, los derechos al debido proceso, el derecho a la libertad de conciencia, el derecho de asociación y el derecho a emigrar, que son a fin de cuentas los derechos humanos “fundamentales”.

Los derechos humanos difieren entonces de los derechos constitucionales o de los derechos de la ciudadanía democrática o de otras clases de derechos pertenecientes a ciertos tipos de instituciones políticas tanto

* Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.

individualistas como asociacionistas. Constituyen una categoría especial de derechos de aplicación universal, difícilmente controvertible en su intención general. Son parte de un razonable derecho de gentes y fijan límites a las instituciones domésticas exigidas por ese derecho a todos los pueblos. En este sentido, establecen la última frontera del derecho doméstico admisible en sociedades integrantes de buena fe de una justa sociedad de los pueblos.

Los derechos humanos tienen estas tres funciones:

- 1) “Son una condición necesaria de la legitimidad del régimen y de la decencia de su orden jurídico.
- 2) Cuando operan correctamente, resultan suficientes para excluir la justificada intervención de otros pueblos, mediante sanciones económicas o, en casos graves, la fuerza militar.
- 3) Fijan un límite al pluralismo entre los pueblos” (Rawls, 1993).

La propuesta de Rawls se une a otras que por distintos motivos reducen el listado de derechos y les niegan el carácter de derechos humanos a muchos de los derechos consagrados en los documentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), entre otros. Yo no estoy en contra de revisar estos listados de derechos, pero sí en contra de algunas maneras en que esto se hace.

Este tipo de propuestas nos conducen a replantearnos las preguntas básicas de ¿qué son los derechos humanos?, ¿cuál es su fundamento?, ¿qué derechos humanos tenemos? y ¿cuál es su función?

No pretendo abordar ni agotar todas ellas, pero sí referirme a la importancia de las mismas y algunos problemas que se nos presentan.

2. Las preguntas de qué son los derechos humanos y cuáles son, son preguntas que no pueden responderse por separado. Dependiendo del concepto que tengamos de los derechos humanos habremos de determinar en buena medida cuáles son. No podemos construir una lista de derechos sin determinar antes qué son. Esto hace que puedan surgir discrepancias entre las explicaciones filosóficas de los derechos humanos y los derechos humanos contenidos en las Declaraciones, Pactos, Cartas y Convenios internacionales (ver Griffin, 2001). Por ejemplo, podría decirse que casi la mayoría aceptaría que el art. 24 del PDESC,

que consagra el derecho a vacaciones periódicas pagadas, es un muy buen candidato para negarle el estatus de derecho humano; pero negarle el estatus de derecho humano a la libertad de expresión o al derecho a no ser discriminado es algo que sólo algunos, como Rawls, sostendrían.

Ciertamente el concepto de derechos humanos es un “concepto esencialmente impugnabile” (Gallie, 1998), es decir, un concepto evaluativo, complejo, que acepta varios usos por parte de distintos grupos. Pero, como dice Griffin, eso no debe impedirnos el intentar hacer del término “derechos humanos” algo más determinado del heredado por la Ilustración (Griffin, 2001).

Tenemos, pues, distintas maneras de entender nuestro concepto que compiten unas con otras. Algunas consideran que los derechos humanos son a) derechos morales; otras precisan que sólo se trata de b) derechos morales contra el Estado, o bien, que son c) derechos que la Constitución o los textos legales (nacionales e internacionales) reconocen y protegen como tales, es decir, que se trata de derechos positivos o jurídicos (Ver Pogge, 2000).

Lo anterior no agota las distintas propuestas que hay, pero sí tres concepciones que apuntan hacia aspectos relevantes que me interesa resaltar en esta ponencia.

De acuerdo a la primera concepción los derechos humanos son derechos morales que los seres humanos tienen en contra de otros seres humanos. Sobre esta idea se pueden hacer precisiones sobre su relación con los deberes, considerar que tales derechos imponen sólo deberes negativos o que incluyen también deberes positivos. El problema de esta postura es que cualquier violación que se pueda dar entre particulares sería una violación a un derecho humano, cosa que se aparta de cierto uso más o menos generalizado de concebir tales actos como delitos comunes, distintos de una violación de derechos humanos. Por ello, la segunda concepción precisa que estos derechos son contra el Estado y sus funcionarios, por consiguiente sólo ellos pueden violar derechos humanos. Pero aunque esta segunda concepción está bastante extendida, surgen problemas cuando ciertos agentes privados (con más poder e influencia que los demás) son los que violan derechos, cuando en un país o en ciertas comunidades son los propios miembros que afectan a otros, por ejemplo, cuando hablamos de la discriminación por motivos raciales, sexuales, religiosos, etc., no nos referimos sólo a que esos ac-

tos sean realizados por funcionarios de un gobierno; tenemos también problemas con ciertas corporaciones y empresas que realizan actos que afectan de manera general derechos de otras personas y que pueden ser en ocasiones más poderosas que los gobiernos. Otro problema de esta segunda concepción es que sólo se pueden reclamar las violaciones de derechos humanos contra el Estado al cual se pertenece, de modo que no podemos atribuir responsabilidad ni a ciertos nacionales poderosos e influyentes, ni a otros Estados que pueden contribuir para evitar la violación de derechos (Pogge, 2000).

La tercera manera de entender los derechos humanos los concibe como derechos jurídicos y no como derechos morales. Para algunos autores como Peces-Barba, por ejemplo, el término “derechos humanos” es sinónimo de “derechos fundamentales” o del de “derechos constitucionales” (Peces Barba, 1991). Es el carácter jurídico lo que los hace ser, existir como derechos. Un derecho humano existe entonces dentro del marco legal de un Estado, o de la comunidad internacional, siempre y cuando los textos internacionales tengan fuerza legal y el Estado los reconozca. Como señala Pogge esta es una concepción muy débil de los derechos que dependerá de la idea de eficacia u observancia que se tenga (Pogge, 2000). Un derecho reconocido jurídicamente puede ser considerado efectivo porque está reconocido y la ley contempla recursos legales para su cumplimiento, mas eso no significa que su objeto esté realmente garantizado para todos, es decir que todos los ciudadanos de un país efectivamente puedan acceder al ejercicio de ciertos derechos. La eficacia de ciertos derechos va más allá de los recursos legales que se puedan tener, y en ocasiones la capacidad de echar a andar la maquinaria estatal para proteger un derecho depende de que las personas posean cierto grado de educación, de conocimiento y cierto nivel económico. Creer que el reconocimiento constitucional de los derechos humanos y la adopción de recursos legales para que un ciudadano pueda acudir ante alguna autoridad para reclamar su violación, son suficientes para garantizar los derechos es cometer lo que Ferrajoli llamó la falacia garantista (Ferrajoli, 1995).

Si el concepto de derechos humanos merece la importancia que le solemos dar, habrá que relacionarlo con la idea de derechos morales. Pero los derechos humanos son sólo una subclase de derechos morales, ya que existen derechos morales a los que no les solemos otorgar demasiado peso (veáse Hart, 1955); así pues, los derechos humanos serán

aquellos derechos conectados con la protección de nuestra personalidad y los aspectos más importantes de nuestra vida (Griffin, 2001). Habrá que considerar también que nuestra idea de los derechos humanos se relaciona con la idea de deberes (tanto negativos como positivos), pero no es subsidiaria de ella, nuestro concepto de derechos no puede ser, como decía Kelsen, el reflejo de los deberes; los derechos pueden fundarse independientemente de los deberes y su función, si bien está relacionada con los deberes es en muchas ocasiones independiente. Una moral basada sólo en deberes es, como dijo Feinberg, una moral empobrecida (Feinberg, 1992; Cruz Parceró, 2001).

Los derechos humanos son derechos *universales* en varios sentidos: a) en que le corresponden a todos los seres humanos,¹ b) en que las razones que los fundamentan son razones que cualquier agente moral podría aceptar (Cruz Parceró, 2001), c) en que los valores que los fundamentan son valores como la dignidad, la autonomía, la libertad, la igualdad, que cualquier agente moral compartiría, y d) que su exigencia comprende a cualquier orden o sistema social, nacional o internacional (Pogge, 2000).

3. El problema de cómo fundamentar los derechos humanos es al final el punto central del debate sobre el concepto mismo y de esto se derivarán unos pero no otros derechos. Las fundamentaciones más completas me parecen aquellas que apelan a alguna idea de lo que es no tanto un “ser humano”, sino “la persona”. Algunos consideran que “ser humano” consiste en ser biológicamente humano, esto es, pertenecer a la especie *Homo sapiens*, tener un cierto código genético. Pero este tipo de intentos falla en establecer cuál es la relevancia moral de ciertas características biológicas y cómo esas características pueden fundar la adscripción de derechos y deberes. Los que toman el otro camino intentan determinar las propiedades relevantes desde el punto de vista moral para asignar derechos. En este sentido se elaboran conceptos de “persona”, “personalidad” o “agencia” que se caracterizan por ciertos criterios como la conciencia, la racionalidad, la capacidad de elección (autonomía), la capacidad de sentir o sufrir, etc.

¹ Que le “correspondan a todos los seres humanos” no significa que los derechos humanos tengan que estar redactados en enunciados donde se incluya la referencia a “todos los seres humanos”, es decir, se podría hablar de derechos de las mujeres a no ser discriminadas, de los derechos de los niños a recibir cuidados especiales, etc.

La idea de “dignidad del ser humano”, idea central para la caracterización de los derechos humanos está ligada a alguna de esas construcciones sobre lo que debe entenderse por “ser una persona” y cómo se protegen tales rasgos.

La idea de Rawls, al menos en *The Law of Peoples* y en algunos de sus últimos trabajos –que contrastan con su posición en su *Teoría de la Justicia*–, consiste en sostener que la idea de derechos humanos no puede fundarse en una concepción comprensiva como la liberal que incluya la autonomía de la persona. Sino que los derechos humanos “son una categoría especial de derechos diseñada para jugar un papel especial en un razonable derecho de gentes para la época presente” (Rawls, 1998, p.74). Aunque es muy complicado resumir la posición de Rawls en tan poco espacio, cabe decir que Rawls deja fuera al individuo en la fundamentación que da de los derechos, pues pretende que su concepción de los derechos humanos pueda ser aceptada por sociedades que rechazan el individualismo y que conciben al ser humano como miembro de un grupo o sociedad, de cuya pertenencia se derivan sus deberes y sus derechos. Esta concepción de los derechos humanos que además califica de “fundamentales”, pretende –según dice– ser “políticamente neutral” (p.72). Significando con ello que puede ser aceptada por las sociedades jerárquicamente ordenadas.

A precio pues de la necesidad de ser aceptados construye un híbrido extraño cuyo fundamento ya no es el individuo, la persona, sino los representantes de las sociedades (Rawls, 1998, 1999). Ello lo conduce a una concepción muy restringida de los “derechos humanos” en lo que se refiere al orden internacional.²

² Rawls en su *Teoría de la Justicia* defendió las libertades civiles en términos de su contribución para la realización de la autonomía individual, entendida como la capacidad de revisar y evaluar la propia concepción del bien, que es uno de los dos poderes morales fundamentales junto con la capacidad del sentido de la justicia que definen su concepto de persona. Sin embargo, Rawls se apartó de esta concepción por considerarla “sectaria” en el sentido de que no podría compartirse por sociedades que no fueran liberales y democráticas (Rawls, 1987, 1985). Su estrategia no fue rechazar por completo la autonomía, sino restringir su campo de aplicación a contextos políticos. La idea de autonomía es una concepción política de la persona, adoptada sólo con el propósito de determinar los derechos y responsabilidades públicas. En el ámbito privado las personas pueden ser no autónomas y guiarse por concepciones religiosas que niegan esta capacidad. Pero como ciudadanos no podemos abandonar la idea de que nos guiamos por intereses de orden superior. Rawls distingue así su liberalismo político del liberalismo comprensivo de Mill. Mill piensa que la gente debe de ejercitar su autonomía en ambos contextos el público y el privado. Como sostiene Kymlicka a quien sigo en este resumen de la posición de Rawls, la

Me llama la atención la forma en que Rawls, por decirlo de algún modo, lleva su concepción de los derechos a una especie de utilitarismo. Por ejemplo, sostiene que en algunas sociedades las libertades y los derechos podrían ser desiguales para sus miembros, que, por ejemplo, “debería existir una distancia entre lo razonable, que demanda la completa libertad de conciencia, y lo irrazonable, que la niega por entero. Las doctrinas tradicionales, que permiten una limitada libertad de conciencia, caen dentro de este espacio y no son irrazonables” (Rawls, 1998, p. 67). Esta tesis de la graduación en el cumplimiento de los derechos es extraña, porque supone que todos los derechos se cumplen de manera gradual como en el caso de la libertad de conciencia y que una sociedad no es irracional cuando sólo protege en algún grado los derechos de sus miembros (o de sólo algunos de sus miembros). Primero habrá que decir que el cumplimiento de algunos derechos no es gradual; el cumplimiento del derecho a la vida no es gradual, es una cuestión de todo o nada, por lo que no cabe ningún tipo de compensación utilitarista. El hecho de que algunos miembros de una sociedad tengan sus derechos protegidos y otros no, tratándose de derechos de cumplimiento no graduables nos debe llevar a pensar que tal sociedad es irracional. Segundo, que el cumplimiento de algunos derechos sea gradual no significa, como sostiene Rawls, que la irracionalidad de una sociedad consista en el incumplimiento total de un derecho. Si en una sociedad sus miembros pueden expresarse pero sólo sobre asuntos triviales y les está prohibido expresarse en asuntos de política, de moralidad, de religión, etc., ciertamente esa sociedad no sería desde este criterio de Rawls una sociedad irracional que violara el derecho a expresarse libremente, sino que sería una sociedad que lo restringe. Me parece que la diferencia entre restricción y violación de un derecho es una distinción necesaria, pero esa distinción no puede consistir en que por violación de un derecho (cuando este es de cumplimiento gradual) tengamos que entender la restricción de todas sus formas de ejercerse.

estrategia de mantener la autonomía sólo en contextos políticos no tiene éxito. El valor de la autonomía en el contexto político inevitablemente lleva el ejercicio de la misma en el ámbito privado. No es posible entonces sostener que alguien valore la autonomía sólo en un contexto pero no en el otro. El problema de la disidencia dentro de un grupo, la apostasía y la educación obligatoria son algunos casos donde se puede mostrar cómo no es posible mantener tal separación (Kymlicka, 1996).

4. Otro problema es determinar qué funciones cumplen los derechos humanos. La función básica de los derechos es la protección del individuo, primero señalando el bien, los valores o recursos que se protegen y luego determinando frente a quienes es exigible esta protección. Pero esta segunda cuestión es más compleja porque está relacionada con la manera en que funciona una sociedad determinada. Sin embargo, por complejo que sea, esto no determina cuáles sean nuestros derechos humanos, sino que influye en lo que llamamos la concreción de los derechos, que consiste en pasar de los derechos más abstractos a los más concretos a través de especificar los titulares, las circunstancias (dentro de lo que se incluye también sus límites con otros derechos) y los responsables de hacerlos cumplir. La garantía de los derechos humanos es una cuestión que depende necesariamente de su contexto.

El concepto de derechos humanos como derechos universales en uno de sus sentidos implica, como vimos, que dichos derechos son exigibles frente a cualquier tipo de orden social. Como lo dice el artículo 28 de la Declaración Universal: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Si bien tenemos que aceptar que los derechos humanos no pueden ser absolutamente asegurados, este requisito de que sean “plenamente efectivos” supone, como sostiene Pogge, que tenemos que incorporar la idea de que sean razonablemente asegurados, lo cual significa que sean suficientemente asegurados de acuerdo a los medios y circunstancias del sistema social relevante. Pero este artículo es claro en reflejar no sólo una exigencia más sino un requisito normativo del mismo concepto de derechos humanos que nos tiene que llevar sostener que una de las funciones básicas del concepto de derechos humanos es servir como criterio para conformar y reformar nuestras instituciones sociales e internacionales de conformidad con el impacto que tienen en el cumplimiento de tales derechos (Pogge).

Nuestras instituciones sociales fallan cuando violan directamente nuestros derechos y por ello solemos poner especial énfasis en ello, también fallan cuando no evitan o no previenen que otros agentes violen tales derechos. Pero los derechos humanos son también exigencias morales contra aquellas personas que pueden contribuir a evitar las violaciones de los derechos, especialmente aquellas personas más poderosas y con mayor influencia, que suelen apoyar regímenes injustos (Pogge, 54).

La tesis de Pogge es que los derechos humanos no son sólo exigencias hacia el sistema social al que uno pertenece, sino implican exigencias hacia el orden internacional. Esto nos lleva a rechazar la idea de que las violaciones a los derechos humanos sólo tienen un carácter nacional, es decir, que los únicos factores relevantes son la cultura, las estructuras de poder, el medioambiente, el nivel económico y técnico de la sociedad a la que uno pertenece. Por el contrario, habrá que reconocer que muchos de estos factores están conectados y a veces son producto de factores globales.

Es muy ingenuo pensar que algunos de los problemas de países pobres que afectan gravemente el cumplimiento de los derechos humanos como la corrupción de la elites, la desnutrición, el abuso de poder, etc., se puedan resolver sólo a través de reformas internas, sin que a nivel global cambien las condiciones de inequidad y desigualdad, sin que a nivel internacional se controlen los intereses de ciertos grupos y gobiernos del primer mundo relacionados con la expansión o la restricción de los mercados, la explotación de mano de obra barata, el comercio de armas, la explotación del medio ambiente, el manejo irresponsable de desechos tóxicos, entre muchos otros problemas globales.

En el número de septiembre de la revista *National Geographic* se habla de entre 15 y 20 millones de personas que trabajan en condiciones de esclavitud en países asiáticos y de alrededor de 27 millones de personas, muchos de ellos mujeres y niños, en todo el planeta que son tratados como esclavos, es decir, vendidos y comprados, que viven en cautiverio y son explotados. La mayoría de estos casos de esclavitud están relacionados con la producción de mercancías que son importadas por países cuyos consumidores exigen productos baratos. Si nos detenemos a pensar en que el cumplimiento o violación de los derechos no depende sólo de factores nacionales sino que está entrelazado con factores globales, la distinción con la que solemos operar entre países que violan y países que protegen derechos humanos la veríamos muy distinta a como la vemos hoy. Es más no la veríamos como una cuestión de países, sino como un problema del orden internacional. El problema más grave es que ese orden es percibido como natural, un orden que hay que aceptar como inerte. El problema de Rawls me parece estriba en partir de este presupuesto y en ver los problemas relacionados con el cumplimiento de los derechos humanos como producto exclusivo de factores locales, gobiernos opresivos y elites corruptas (tampoco

quiero sostener que estos factores locales no pueden ser independientes en muchas ocasiones).

5. Los derechos humanos no agotan el dominio de la justicia y la equidad (Griffin, 14), pero habrá que decir, sin embargo, que los derechos humanos exigen cierto nivel de justicia distributiva tanto a nivel nacional como internacional, al menos para garantizar ciertos mínimos de bienestar que atañen directamente con la protección de la vida, la salud, la integridad y ciertas libertades fundamentales de las personas³.

Por ello, y creo que ya se ha insistido mucho en esto en los últimos años, los derechos sociales, al menos la educación, la salud, la vivienda, la alimentación, son genuinos derechos humanos, fundados en los mismos valores y principios de libertad, autonomía e integridad. Forman parte casi de cualquier idea de dignidad humana. Y estos derechos sociales implican ya la necesidad de una redistribución de la riqueza nacional e internacional.

³ En este punto me separo de la idea de Griffin para quien la justicia procedimental puede ser vista como materia de derechos porque protege las libertades, pero considera que la justicia distributiva no tiene que ver con la protección de la personalidad (Griffin, 2001, p. 14). Griffin, sin embargo, acepta que los derechos sociales como una mínima provisión, están justificados en la autonomía individual y en la libertad (Griffin, 2000). Conuerdo con él en que no todo lo que exigiría la justicia distributiva es materia de derechos y que verlo así es querer transformar cualquier exigencia moral o de justicia al lenguaje de los derechos, como si con ello se les diera a tales exigencias un mayor peso, peso que en realidad no necesitan pues qué más peso podrían requerir al ser exigencias derivadas de consideraciones de justicia.

Bibliografía

- Cruz Parceros, Juan Antonio, (2001) "Derechos morales: concepto y relevancia", *Isonomía*, 15, pp. 55-79.
- Gallie, W. B., (1998), *Conceptos esencialmente impugnados*, UNAM, México.
- Griffin, James, (2001) "Discrepancies Between the Best Philosophical Account of the Human Rights and the International Law of Human Rights", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 101/1, pp. 1-28.
- _____, (2000), "Welfare Rights", *The Journal of Ethics*, 4/1-2, pp. 27-43.
- Feinberg, Joel, (1992) "The Social Importance of Moral Rights", *Ethics*, 6.
- Ferrajoli, Luigi, (1995) *Derecho y razón*, Trotta, España.
- Hart, H. L. A., (1995), "Are There Any Natural Rights?", *Philosophical Review*, vol. 64, núm. 2, 175-191, trad. de Genaro Carrió "¿Hay derechos naturales?", en H. L. A. Hart, *Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis*, Depalma, Buenos Aires, 1962, pp. 93-138.
- Kymlicka, Will, (1996) "Two Models of Pluralism and Tolerance", en David Heyd, *Toleration*, Princeton University Press, New Jersey.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio, *et al.*, (1991), *Curso de Derechos Fundamentales (I)*, Universidad Complutense, EUEDEMA, Madrid.
- Pogge, Thomas, (2000), "The International Significance of Human Rights", *The Journal of Ethics*, 4/1-2, pp. 45-69.
- Rawls, John, (1999), *El derecho de gentes*, Paidós, España.
- _____, (1998), "El derecho de gentes", en Stephen Shute y Susan Hurley, *De los derechos humanos*, Trotta, Valladolid.
- _____, (1987), "The Idea of an Overlapping Consensus", *Oxford Journal of Legal Studies*, 7/1, pp.1-25.
- _____, (1985) "Justice as Fairness: Political no Metaphysical", *Philosophy and Public Affairs*, 14/3, 223-251.