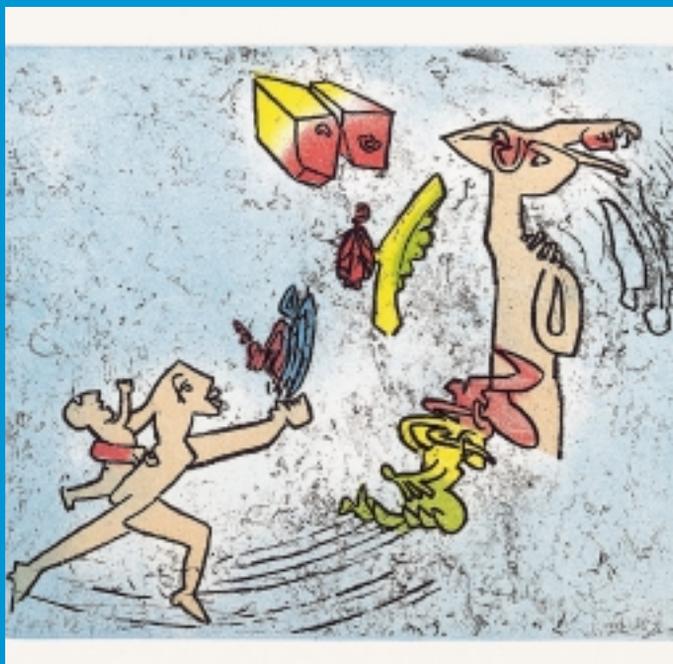


Ararteko

Vigencia y futuro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario



Colección «Jornadas sobre derechos humanos»



Ararteko

Vigencia y futuro de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario

**XVII Cursos de Verano en San Sebastián
X Cursos Europeos - UPV/EHU 1998**

Colección «Jornadas sobre derechos humanos» nº 2



© ARARTEKO

Fotocomposición e impresión: Gráficas Santamaría, S.A.

Ilustración de cubierta: Reproducción de aguafuerte en colores sobre papel de arches france de Roberto Matta dedicada al artículo 3 en la obra "*Declaración Universal de Derechos Humanos. Homenje a Fray Bartolomé de las Casas*"

© de la fotografía. Museo de Bellas Artes de Bilbao.

Papel ecológico.

D.L.: VI-299/99.

ÍNDICE

AURKEZPENA / PRESENTACIÓN	7
HITZAURREA / PREÁMBULO	13
VIGENCIA Y FUTURO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN SU 50 ANIVERSARIO	33
<i>(Xabier Markiegi Candina – Ararteko)</i>	
EL FUTURO DE LOS DERECHOS SOCIALES	51
<i>(Adela Cortina – Catedrática de Ética y Filosofía Política de la Universidad del Valencia)</i>	
LOS DERECHOS HUMANOS, ENTRE EL UNIVERSALISMO Y EL RECONOCIMIENTO DE LA IDENTIDAD	75
<i>(Javier de Lucas – Catedrático de Filosofía del Derecho de de la Universidad de Valencia)</i>	
ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO AL VALOR DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	113
<i>(Jaime Oraá Oraá – Director del Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe de la Universidad de Deusto)</i>	
CINCUENTA ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	125
<i>(Andrés Krakenberger – Presidente de la Sección Española de Amnistía Internacional)</i>	

AURKEZPENA

laz Arartekoak “Giza eskubideei buruzko jardunaldiak” deritzan argitalpen-bilduma berri bati eman zion hasiera.

Bilduma horretan, pixkanaka, zenbait ponentzia eta komunikazio argitara emango dira, hain zuzen, giza eskubideak aztertu eta eztabaidatzeko jardunaldietan, datozen urteetan EHUKo Udako Ikas-taroetan aurkezten direnak.

1998 urtean 50 urte bete ziren Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsala egin zenetik. Gertakari hori guztiz gogoangarria da giza eskubideen defentsa nazioarteko bihurtzeko ahaleaginean. Horregatik, urteurren hori ospatze aldera, egokia iruditu zitzaigun jardunaldi bat

PRESENTACIÓN

El pasado año la institución del Ararteko inauguró una nueva colección de publicaciones denominada “Jornadas sobre derechos humanos.”

En esta colección se irán publicando las ponencias y comunicaciones presentadas en las jornadas de estudio y debate sobre derechos humanos que se desarrollarán, a lo largo de estos años, en el marco de los Cursos de Verano de la UPV/EHU.

En el año 1998 se conmemoraba el 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, un hito en la internacionalización de la defensa de los derechos humanos, por lo que se consideró que una buena manera de celebrar este aniversario era dedicando una jornada al

Aldarrikapena aztertzen ematea.

Jardunaldi hori 1998ko uztailaren 3an burutu zen, eta bertan gogoeta egin genuen sortzen ari diren errealitate berrien aurrean Aldarrikapen Unibertsalak duen eginkizunaz.

Arartekoa nazioarteko baliabide juridiko garrantzitsu horren testuinguru historikoaz mintzatu zen, edukiaren alderdi aipagarrienez, baita Aldarrikapenaren iraunaldiaz eta etorkizunaz ere.

Adela Cortina irakasleak, ponentzia adierazgarri batean, “gizarte eskubideen etorkizuna”z hitz egin zuen. Haren esanean, “Ongizate estatua” kontzeptua berriz definitu beharra dago, eta “justizia estatua”ren alde egin, halako moduan ezen estatu bakoitzak, legitimitaterik nahi badu, “zentzuzkoa den gutxienezko bat” bermatu behar baitie herritarrei, justiziaren exigentzia gisa.

Javier de Lucas irakasleak, berriz, honako ponentzia interesgarri hau azaldu zuen:

estudio y análisis de la Declaración.

En esta jornada, que se realizó el día 3 de julio de 1998, se reflexionó sobre el papel que le corresponde a la Declaración Universal, ante las nuevas realidades emergentes.

El Ararteko hizo una disertación sobre el contexto histórico de la elaboración de tan importante instrumento jurídico internacional, los aspectos más destacables de su contenido, así como de la vigencia y las perspectivas de futuro de la Declaración.

La profesora Adela Cortina, en una muy sugerente ponencia, habló del “Futuro de los derechos sociales”, en la que planteaba la redefinición del concepto de “Estado de bienestar”, abogando por un “Estado de justicia” en el que cada Estado, si pretende legitimidad, debe garantizar un “mínimo razonable” a sus ciudadanos, como una exigencia de justicia.

El profesor Javier de Lucas, por su parte, presentó una interesante ponencia sobre “Los

“Giza eskubideak: unibertsalismoaren eta identitatearen onartzearen artean”.

Bere azalpenean, de Lucasek giza eskubideen unibertsalitatearen tesia aztertu zuen. Lehenbizi zenbait kritika egin zituen, eskubide batzuen jabe diren pertsona anitz ez dituztelako halakotzat hartzen, eta, ondorioz, pertsona horiei ez dizkietelako aitortzen edo ematen hainbat eskubide.

Unibertsaltasuna gizaki guztiak berdintasuna eta bazterkeriarik eza bailituen ulertuta, beren genero, arraza, erlijio edo gizarte-mailagatik gizaki “normal”aren eredutik kanpo geratzen diren pertsonen egoerak aztertu zituen. Hartara, bazterketa instituzionalizatzeke bi modu nagusiak azpimarratu zituen: gutxiengoen eskubideak eta atzerriarren (txiroen) eskubideak.

Hitzaldiaren bigarren zatian, determinismo kulturalaren teoriaren bitartez unibertsalitateari egindako kritikak jorratu zituen. Aparteko

derechos humanos: entre el universalismo y el reconocimiento de la identidad”.

En su exposición, de Lucas aborda el análisis de la tesis de la universalidad de los derechos humanos, planteando en primer lugar las críticas al insuficiente reconocimiento de buena parte de los titulares de derechos, lo que lleva consigo la omisión del reconocimiento o atribución de algunos derechos a esos sujetos.

Desde la dimensión de la universalidad como igualdad y discriminación de todos seres humanos, desgrana supuestos que no responden al modelo “normal” de ser humano por razones de género, raza, religión o clase, para incidir en las dos modalidades más importantes de la institucionalización de la exclusión: los derechos de las minorías y los derechos de los extranjeros (pobres).

La segunda parte de su intervención versó sobre las críticas a la universalidad desde las teorías del determinismo cultural. Con gran agudeza

zorrotasunaz, erabat desegin zituen kultura funtsezko edo garbiaren, ezin adierazizkoaren ikuspegitik “unibertsaltasuna” kontzeptua kritikatzan dutenen teoriak, errealtatean ez baitago halakorik.

Aniztasuna proposatzen du legitimitate demokratikoaren balore osagarritzat, muintzat. Aniztasunaren erronka, bere ustez, inor ez bazterteza da, pertsona gehienak ez bezalakoek berdintasunez parte hartzea, beren bereizgarriekin, eta ez bereizgarri horiek izanda ere.

Azkenik, aniztasunaren ikuspegi osagarri horretatik, kultura-aniztasunak gizarte demokratikoei dakarkien erronkari heldu zion.

Ponentzia interesgarri horien ondoko mahai-inguruan oso ekarpen garrantzitsuak egin ziren Aldarrikapen Unibertsaltasuna aztertzeke.

Jaime Oraá irakasleak “Giza Eskubideen Aldarrikapenaren balio juridikoari buruzko zenbait gogoeta” azaldu zituen. Haren iritziz, Nazio

desmontó las teorías de quienes critican el concepto de universalidad desde una noción de cultura esencial o pura, no comunicable que no existe en la realidad.

Realiza una apuesta por el pluralismo como valor constitucional, como núcleo de legitimidad democrática. Entiende que el reto del pluralismo es el de la inclusión, el de la igualdad de participación de los diferentes y desde las diferencias y no a pesar de ellas.

Finalmente, a partir de esta dimensión constitutiva de pluralismo aborda el desafío que supone el multiculturalismo para las sociedades democráticas.

Después de tan interesantes ponencias, se desarrolló una mesa redonda en la que se realizaron aportaciones muy importantes al análisis de la Declaración Universal.

El profesor Jaime Oraá expuso “Algunas reflexiones en torno al valor jurídico de la Declaración de los Derechos Humanos”, en las que puso de

Batuen Kartan giza eskubi-deez adierazita dauden bete-beharren interpretazio zuzena, autorizatua da Aldarrikapena, eta, areago, bere klausuletako askok Nazioarteko Ohiturazko Zuzenbidearen ezaugarriak dituzte. Gainera, Aldarrikapen Unibertsaleko eskubide anitz estatuen barne legerian sartu dituztela azpimarratu zuen Oraá jaunak.

Amnistía Internacional-ek Espainian duen bulegoko lehendakariak, Andrés Krakenberger-ek, zera gogorarazi zigun bere hitzaldian: esku-bideen babesa egunetik egunera gaurkotzen ari dela, eta Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalak aurre-rapena ekarri duen arren, oraindik ere hautsi egiten direla eskubideak. Horregatik, Amnistía Internacional-en Espainiako bulegoak ekintza proposatu zuen Aldarrikapenaren berrogeita hamargarren urteurrena ospatzeko, bi bide nagusi erabiliz: giza eskubideen defendatzaileen programa eta Espainian giza eskubideak babestu eta sustatzeko programa.

manifiesto que la Declaración es una interpretación autorizada de las obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos, y más aún, que muchas de sus cláusulas tienen el carácter de Derecho Internacional Consuetudinario, destacando que muchos de los derechos que contiene la Declaración Universal han sido incorporados a la legislación interna de los Estados.

El presidente de la Sección Española de Amnistía Internacional, Andrés Krakenberger, nos recordó en su intervención que la defensa de los derechos se actualiza cada día y que, pese al progreso que ha supuesto la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estos se siguen violando, por lo que la Sección Española de Amnistía Internacional planteaba la acción como forma de celebración del cincuentenario de la Declaración, a partir de dos vías principales: el programa de defensores de los derechos humanos y el programa de protección y promoción de los derechos humanos en España.

Azkenik, José Juan Ortiz Bru UNICEFen Espainiako Batzordeko Aurrerapen, Komunikazio eta Programe-tarako Hezkuntza Zuzendaria-riak bikain azaldu zuen zein egoeratan dauden giza eskubideak mundu osoan, nazioarteko organismo garrantzitsu horretan jardutea-gatik duen ezaguerari esker. Zoritxarrez, hitzaldietako testu idatziak presa handiz bildu zirenez gero, ez dugu testu interesgarri hori argitaratzerik izan.

Ponentzia eta komunikazio horiek argitaratuz, Giza Eskubideen Aldarrikapen Unibertsalaren azterketarako egin diren ekarpen batzuk helarazi nahi dizkiegu herri-tarrei, oso intercesgarriak iru-ditzen zaizkigu-eta. Horrez gain, Aldarrikapenaren edu-kiaz errazago jabetzeko, honen atalak euskaraz eta gaz-telaniaz idatzi ditugu, mamia hobeto ulertuko delakoan.

Por último, José Juan Ortiz Bru, Director de Educación para el Desarrollo, Comunicación y Programas del Comité Español de UNICEF, realizó una brillante intervención sobre la situación de los derechos humanos en el mundo a partir del conocimiento que presta su actuación en este importante organismo internacional. Lamentamos que, por la premura de tiempo con que se recabaron los textos escritos de las intervenciones, no hayamos podido contar, para su publicación, con el texto de tan interesante intervención.

Con la publicación de estas ponencias y comunicaciones se pretende hacer llegar a los ciudadanos en general algunas aportaciones al estudio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que consideramos de gran interés, y para facilitar la aproximación a la Declaración se incluye en euskara y en castellano el texto de su articulado, lo que permitirá un mejor seguimiento de su contenido.

Xabier Markiegi Candina

Ararteko

GIZA ESKUBIDEEN ALDARRIKAPEN
UNIBERTSALA,
1948ko abenduaren 10ekoa

HITZAURREA

Kontuan izanik giza familiako kide guztiek berezko duintasuna eta eskubide berdin eta utziezinak dituztela onartzea dela munduko askatasunaren, justiziaren eta bakearen oinarria;

Kontuan izanik giza eskubideak ez ezagutzearen eta gutxiestearen ondorioz, gizakien kontzientziari iraingarri zaizkion basakeriak gertatu izan direla; eta beldurretik eta miseriatik aske, gizon-emakumeei hitz egiteko askatasuna eta sineste-askatasuna ekarriko dizkien munduaren etorrera aldarrikatu dela gizakiaren helburu nagusi;

Kontuan izanik ezinbestekoa dela giza eskubideak zuzenbidezko erregimen batek babestea, gizakiak aginteke-riaren eta zapalketaren kontrako matxinadara –hori baita azken irtenbidea– jo behar izan ez dezan;

Kontuan izanik nazioen arteko harreman lagunkoiak bultzatzea ere ezinbestekoa dela;

Kontuan izanik Nazio Batuetako kide diren herriek Kartan berretsi dutela gizakiaren oinarrizko eskubideetan, pertsonaren duintasunean eta balioan eta gizon-emakumeen eskubide-berdintasunean duten fedea; eta askatasunaren ikuspegi zabalago batetik, gizarte-aurrerakuntza sustatzeko eta bizi-maila hobetzeko erabakia adierazi dutela;

Kontuan izanik estatu kideek, Nazio Batuen Erakundearekin elkarlanean, gizakiaren oinarrizko eskubide-askatasunak oro

har eta modu raginkorreetan errespetutako direla zourtatzeke hitza eman dutela; eta

Kontuan izanik emandako hitza osorik beteko bada, oso garrantzitsuna dela denek eskubide eta askatasun horiek berdin ulertzea.

BATZAR NAGUSIAK

GIZA ESKUBIDEEN ALDARRIKAPEN UNIBERTSAL HAU EGITEN DU, herri eta nazio guztiek lortzen ahalegindu behar duten helburutzat, pertsonak nahiz erakundeek, beti aldarrikapen honetan oinarrituz, eskubide eta askatasun hauei zor zaien errespetua bultzatzen irakaskuntzaren eta heziketaren bidez, eta nazio nahiz nazioarte mailan pixkanaka neurriak hartuz, oro har eta modu eraginkorreetan aitortu eta betearaziko direla ziurta dezaten, bai Nazio Batuetako kide diren estatuak herrietan, bai horien jurisdikziopean dauden lurraldeetakoetan.

1. artikulua

Gizon-emakume guztiak libre jaiotzen dira, duintasun eta eskubide berberekin, eta, arrazoimenez eta kontzientziaz jantzirik daudenez gero, elkarrekin senide moduan jokatu behar dute.

2. artikulua

1. Pertsona orok ditu Aldarrikapen honetan adierazitako eskubide eta askatasun guztiak, eta ez da inolako bereizketarik egingo arraza, larru-kolore, sexu, hizkuntza, erlijio, politikako edo bestelako iritziz, jaioterri edo gizarte-jatorri, ekonomi maila, jaiotze edo beste ezein gorabeheragatik.

2. Gainera, ez da inolako bereizketarik egingo pertsona jurisdikziopean daukan herri edo lurraldearen egoera politiko, juridiko edo nazioartekoagatik, berdin diolarik herri burujabea den edo besteren zainpeko lurraldea, autonomiarik gabea edo burujabetza mugatukoa.

3. artikulua

Pertsona orok du bizitzeko, libre izateko eta segurtasunerako eskubidea.

4. artikulua

Inork ez du besteren esklabo edo jopu izan behar; debekatuta dago esklabotasuna eta esklabo salerosketa oro.

5. artikulua

Ezin da inor torturatu, ezta inori zigor edo tratu txar anker eta lotsarazlerik eman ere.

6. artikulua

Gizon-emakume guztiak dute, nonahi, nortasun juridiko-duntzat hartuak izateko eskubidea.

7. artikulua

Denak berdinak dira legearen aurrean, eta denek dute, bereizketarik gabe, legezko babes bera izateko eskubidea. Guztiak dute Aldarrikapen hau urratzen duen bereizkeria eta bereizkeria-eragile ororen kontra babes berbera izateko eskubidea.

8. artikulua

Pertsona orok du bere herriko auzitegi eskudunei errekurtsio eraginkorra aurkezteko eskubidea, Konstituzioak edo legeek aitortzen dizkioten oinarrizko eskubideak urratzen dituzten ekintzetatik babesteko.

9. artikulua

Inor ezingo dute arrazoirik gabe atxilotu, preso hartu edo erbesteratu.

10. artikulua

Pertsona orok eskubidea du, berdintasun osoan, auzitegi burujabe eta alderdikieriarik gabeak zuzentasunez eta jendaurrean entzun diezaion, bere eskubideak eta betebeharrak erabakitzeke edo bere kontrako salaketa penalak aztertzeke.

11. artikulua

1. Delituz salatutako pertsona orok eskubidea du errugabetzat jo dezaten, harik eta, legeari jarraiki, eta bere burua defendatzeko berme guztiak ziurtatuko dizkion epaiketa batean, errudun dela frogatzen ez den arte.
2. Inor ez dute zigortuko egite edo ez-egiteengatik, baldin eta horiek burutu ziren unean, nazioko edo nazioarteko legeriaren arabera, delitu ez baziren. Orobat, inori ez zaio ezarriko delitua egindako garaian ezar zekioketena baino zigor astunagorik.

12. artikulua

Ezin da arrazoirik gabe beste inoren bizitza pribatuan, familian, etxean edo postan eskua sartu, ezta inoren ospe edo izen onaren kontra aritu ere. Nornahik du eskusartze edo eraso horien kontra legezko babes izateko eskubidea.

13. artikulua

1. Pertsona orok du batetik bestera libre ibiltzeko eskubidea, eta Estatu baten lurraldean bere bizilekua aukeratzekoa.
2. Pertsona orok du edozein herritatik, bai beretik ere, alde egiteko eskubidea, eta bere herrira itzultzekoa ere bai.

14. artikulua

1. Jazarpenik jasanez gero, pertsona orok du babesa bilatzeko eta hartaz gozatzeko eskubidea, edozein herritan dagoela ere.
2. Ezingo da eskubide hori argudiotzat erabili delitu arruntek edo Nazio Batuen helburu eta irizpideen kontrako egintzek egiaz eragindako akzio judizial baten aurka.

15. artikulua

1. Pertsona orok du herritartasuna izateko eskubidea.
2. Inori ezingo zaio arrazoirik gabe herritartasuna kendu, ez herritartasuna aldatzeko eskubidea ukatu.

16. artikulua

1. Gizonek eta emakumeek, gaztarotik aurrera, ezkontzeko eta familia osatzeko eskubidea dute, arraza, herritartasun edo erlijioagatik inolako murrizketarik gabe; eta ezkontzari dagokionez, eskubide berberak izango dituzte, hala ezkontzak dirauen bitartean, nola ezkontza desegitean.
2. Ezkongaien baimen libre eta osoz ez bada, ez dago ezkontzerik.
3. Familia gizartearen beretzko eta funtsezko osagaia da, eta gizartearen eta estatuaren babesa izateko eskubidea du.

17. artikulua

1. Pertsona orok du jabe izateko eskubidea, bakarka nahiz taldean.
2. Inori ez zaio arrazoirik gabe bere jabetza kenduko.

18. artikulua

Pertsona orok du pentsamendu-, kontzientzia- eta erlijio-askatasunerako eskubidea. Eskubide horrek barne hartzen du erlijioz edo sinestez aldatzeko askatasuna, baita ere

bakarka zein taldean, jendaurrean nahiz pribatuan, nork bere erlijioa edo sinestea azaltzeko askatasuna ere, irakatsiz, praktikatuz gurtuz edo arauak betez.

19. artikulua

Gizaki orok du iritzi- eta adierazpen-askatasunerako esku-bidea. Horrek barne hartzen du norberaren iritziengatik inork ez gogaitzeko eskubidea, intormazioa eta iritziak ikertu eta jasotzekoa, eta horiek mugarik gabe eta edozein adierazpidez zabaltzekoa.

20. artikulua

1. Pertsona orok du bakean biltzeko eta elkartzeko eskubidea.
2. Inor ezingo dute behartu elkarte bateko kide izatera.

21. artikulua

1. Pertsona orok du bere herriko gobernuan parte hartzeko eskubidea, zuzenean edo askatasun osoz aukeratutako ordezkarien bidez.
2. Pertsona orok du berdintasunez bere herriko funtzio publikoan sartzeko eskubidea.
3. Herriaren borondatea da agintaritza publikoaren agintearen oinarri; borondate hori aldizka egingo diren benetako hauteskundeetan adieraziko da. Hauteskundeok bozketa orokor eta berdinez egingo dira, eta isileko botoz edo boto-askatasuna bermatzen duen beste bide batez.

22. artikulua

Pertsona orok du, gizarteko kide denez gero, gizarte-segurantza izateko eskubidea; baita ere duintasunez bizitzeko eta nortasuna libre garatzeko ezinbestekoak diren eskubide ekonomiko, sozial eta kulturalak lortzekoa, bere herriaren ahaleginaz eta nazioarteko laguntzaz, betiere

kontuan harturik estatu bakoitzaren antolaketa eta baliabideak.

23. artikulua

1. Pertsona orok du lan egiteko eskubidea, lana aukeratzekoa, lan-baldintza onak eta bidezkoak izatekoa, eta lanik ezaren kontrako laguntza izatekoa.
2. Pertsona orok du, inolako bereizkeriarik gabe, lan berdinatik soldata berdina jasotzeko eskubidea.
3. Lanean diharduen pertsona orok du lansari ona eta bidezkoa jasotzeko eskubidea, bera eta bere familia giza duintasunari dagokion moduan bizi daitezen. Lansaria horretarako nahikoa ez bada, beste edonolako gizarte-laguntzez osatuko da.
4. Pertsona orok du sindikatuak sortzeko eta sindikatuko kide izateko eskubidea, bere interesen alde egitearren.

24. artikulua

Pertsona orok du atsedean hartzeko eskubidea, aisialdiaz gozatzekoa, lanaldia zuzen mugatua izatekoa, eta aldizka ordaindutako oporrak izatekoa.

25. artikulua

1. Pertsona orok du bizimodu aproposa izateko eskubidea, bai berak eta bai bere familiak ziurtatuak izan ditzaten osasuna eta ongi-izatea eta, batez ere, janaria, jantziak, bizitokia, medikulaguntza eta beharrezko gizarte-zerbitzuak. Orobat, aseguruak izateko eskubidea du lanik ez, gaixotasun, elbarritasun, alarguntasun, zahartzaro, edo bere nahiaz bestelako gorabehera batengatik, bizimodua ateratzerik ez badauka.
2. Amek eta hurrek babes eta laguntza bereziak jasotzeko eskubidea dute. Haur guztiek, senar-emazteengandik

nahiz ezkontzatik kanpo jaiok, gizartearen babes berbera izateko eskubidea dute.

26. artikulua

1. Pertsona orok du hezkuntzarako eskubidea. Hezkuntzak doakoa behar du izan, oinarrizko ikasketak bai behintzat. Oinarrizko ikasketak nahitaezkoak izango dira; heziketa teknikoa eta lanbiderakoa, berriz, orokorra; eta denek izango dute goi mailako ikasketak egiteko aukera bera, norberaren merezimenduen arabera.
2. Hezkuntzaren helburua pertsonaren nortasuna erabat garatzea izango da, eta giza eskubideei nahiz funtsezko askatasunei zor zaien errespetua sendotzea; hezkuntzak nazio, arraza eta erlijio guztien arteko ulermena, tolerantzia eta adiskidetasuna erraztuko ditu; eta Nazio Batuen ekintzen garapena bultzatuko du, bakeak iraun dezan.
3. Gurasoek lehentasunezko eskubidea izango dute seme-alabei emango zaien hezkuntza mota aukeratzeko.

27. artikulua

1. Pertsona orok du eskubidea komunitatearen kultur ekitaldietan libre parte hartzeko, arteez gozatzeko, eta zientzi aurrerakuntzan eta honen ondoriozko ondasunetan parte hartzeko.
2. Pertsona orok du eskubidea, zientzi, literatur edo arte produkzioen egile izateagatik, dagozkion interes moral eta materialak babes dakizkion.

28. artikulua

Pertsona orok du eskubidea gizarteko eta nazioarteko antolabidea ezar dadin, Aldarrikapen honetan adierazitako eskubide eta askatasunak guztiz gauzatzeko.

29. artikulua

1. Pertsona orok ditu komunitatearekiko betebeharrak, komunitatea baita bere nortasuna libre eta erabat garatze-ko toki bakarra.
2. Pertsona orok, bere eskubideak erabiltzean eta askatasunez gozatzean, legeak ezarritako mugak baino ez ditu izango, bai gainontzeko herritarren eskubide-askatasunak errespetatuko direla ziurtatzeko, bai gizarte demokratiko batean, moral, ordena publiko eta guztien ongizateare: bidezko eskakizunak betetzeko.
3. Eskubide eta askatasun hauek ezingo dira, inolaz ere Nazio Batuen helburu eta irizpideen kontra erabili.

30. artikulua

Aldarrikapen honetako ezerk ez du ulertaraziko eze Estatuari, talde bati edo pertsona bati eskubidea ematen zaiola Aldarrikapen honetan bertan adierazitako eskubide-askatasunak kentzeko jarduerak edo ekintzak hasi eta burutzeko.

**DECLARACIÓN UNIVERSAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS,
de 10 de diciembre de 1948**

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se proclama, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL

PROCLAMA LA PRESENTE DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas el carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados, como están, de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra

actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos, en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de frontera, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente.

te, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bien-

- estar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos; en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

**VIGENCIA Y FUTURO DE
LA DECLARACIÓN UNIVERSAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS
EN SU 50 ANIVERSARIO**

XABIER MARKIEGI CANDINA
Ararteko

0. INTRODUCCIÓN

Estamos aquí para conmemorar el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y queremos hacerlo de la mejor manera que se puede celebrar esta efemérides: estudiando la Declaración, analizando su contenido, exprimiendo su potencialidad, proyectándola hacia el futuro, para que siga siendo un instrumento jurídico de referencia en la defensa de los derechos humanos.

El cincuenta aniversario en la vida de un hombre es un momento de madurez, y de plenitud, pero también de aplicar una cierta mirada retrospectiva.

Cincuenta años en la historia de la humanidad apenas son nada, y, sin embargo, este medio siglo ha sido de una gran intensidad, un jalón importante en la lucha por la dignidad humana, en la lucha contra las inmunidades del poder. La Declaración Universal supone un hito en esta lucha, fundamentalmente porque introduce un elemento que va a resultar clave para tal fin, la internacionalización de los derechos humanos.

La declaración de 1948 es el nacimiento de una nueva era, la de la mundialización de todas las relaciones sociales y, por tanto, también del respeto a los derechos humanos. Atrás quedaron conquistas señeras como la conformación del Estado liberal con las revoluciones burguesas, como la creación del Estado social de derecho a partir de la lucha del movimiento obrero. Derechos alcanzados que hay que reafirmar cada día.

Y queda el futuro que se vislumbra como una gran tarea por hacer, con muchas dificultades, pero a la vez con grandes dosis de entusiasmo y ganas de contribuir a realizarla.

Me van a permitir que en este aniversario de la Declaración Universal realice, sin ánimo de ser exhaustivo, algunas reflexiones sobre su importancia histórica, sobre alguno de sus rasgos más importantes que quiero destacar y, finalmente, sobre su vigencia y futuro.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DE LA ELABORACIÓN DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS APORTACIONES

Es una constante histórica que después de periodos de graves vulneraciones de los derechos humanos, siguen otros en los que los países se dotan de instrumentos de garantía y defensa de los derechos de sus ciudadanos.

Ante las monstruosas vulneraciones acaecidas en la Alemania nazi también sucedió así. El conocimiento de la barbarie hitleriana removió la conciencia de una opinión pública que asistía perpleja a tanto horror, y que no acababa de comprender cómo se podía haber llegado tan lejos en la degradación humana.

Muchos llegaron a la convicción de que gran parte de estas violaciones se podrían haber evitado, si hubiera existido un sistema internacional efectivo de protección de los derechos. Existía además un sentimiento generalizado de que una situación así, no podía volver a repetirse.

La constatación de que no es suficiente una defensa de los derechos en el ámbito interno de cada Estado, sino que esta defensa en un objetivo de toda la humanidad, abre una nueva era, la de internacionalización de los derechos humanos, que

se presenta larga y llena de dificultades, pero en la que no cabe ya la marcha atrás.

El otro gran valor de la Declaración Universal, además del ya citado de la internacionalización de los derechos humanos, es, a mi modo de ver, el del consenso, en un momento histórico extremadamente delicado.

Después de la II Guerra Mundial, emergen entre las fuerzas vencedoras dos superpotencias, EE.UU. y la URSS, que responden a concepciones antagónicas de cómo se debe concebir la política y la sociedad.

Además de las diferencias ideológicas, existían también motivos hegemónicos para el enfrentamiento, ya que ambos estados intentan controlar el planeta.

Esta pugna larvada, que nunca llegó al enfrentamiento abierto y directo entre las dos superpotencias, pero sí a un estado de tensión continuado y permanente, es la que a partir del discurso de Baruch en Columbia se llamó Guerra Fría.

Pues bien, en este contexto de guerra fría, de confrontación ideológica Este-Oeste, en el mismo año 1948, en que se producen dos de los incidentes más graves que pusieron en peligro la paz mundial, el golpe de Praga y la crisis del Bloqueo de Berlín, en este momento, es cuando los países de las Naciones Unidas son capaces de aprobar un texto de este calado sin ningún voto en contra.

Para ello fue necesario alcanzar un difícil equilibrio entre las diferentes ideologías y concepciones sobre los derechos humanos, y, si bien resulta indiscutible el influjo determinante de las tesis occidentales, que ponían el acento en las libertades de corte clásico, no es menos cierto que los países socialistas dejaron su impronta con la inclusión de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

La comunidad internacional da un paso de gigante con la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Hu-

manos, ya que pone de manifiesto que su defensa no es una cuestión entre los ciudadanos y sus respectivos estados, sino que afecta a toda la humanidad, nos afecta a todos. Además, implica que, pese a las dificultades, se puede llegar a consensuar no ya un mínimo común denominador, sino en palabras de Boutros-Ghali en la inauguración de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, “*lo humano irreductible, es decir, la quintaesencia de los valores en virtual de los cuales afirmamos, juntos, que somos una comunidad humana*”.

2. ALGUNOS ASPECTOS DESTACABLES DEL CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN

Dado el carácter introductorio de esta intervención no pretendo analizar con exhaustividad el contenido de la declaración, objetivo que obviamente no corresponde a una intervención de presentación como es ésta, pero sí dar unas pinceladas de aquellas cuestiones que me parecen más sugerencias. Dos de las cuales –la universalidad de los derechos humanos y los derechos sociales– se desarrollarán en las ponencias que siguen a continuación.

2.1. El carácter universal de los derechos a partir de la declaración de derecho de 1948

La calificación de la Declaración de Derechos como universal y no como internacional, denota, de manera explícita, su clara vocación de universalidad, lo que constituye una de sus principales aportaciones. La declaración se dirige al ser humano como tal, es decir, a todos los seres humanos y no a un determinado tipo de persona.

La idea de universalidad, sin embargo, ha sido puesta en cuestión desde la teoría del relativismo cultural y también desde posiciones históricas, filosóficas y jurídicas. Contra esta idea,

se han alzado numerosas voces, sobre todo desde los países del tercer mundo e islámicos, entendiendo que es predominantemente occidental, de dominación ideológica por parte de los países desarrollados.

Consideran que desde un punto de vista antropológico no se sostiene el concepto de universalidad, y que no deja de ser una forma más de intento de dominación ideológica por parte de los países desarrollados.

Contra lo que pueda parecer, el debate planteado no es una mera disquisición académica, ya que afecta a la propia aplicación de los derechos humanos en algunos países. Muy gráficamente lo denuncia el último informe de Amnesty International cuando señala que algunos gobiernos están tratando de poner en cuestión el espíritu de la universalidad de los derechos humanos, esgrimiendo razones culturales feminista, o penas judiciales crueles por flagelación, lapidación o por amputación de miembros.

La aplicación práctica de este debate se manifiesta, como vemos, con toda crudeza. Tanto es así que en la última gran cita sobre derechos humanos, la Conferencia Mundial de Viena de junio de 1993, uno de los ejes de discusión fue precisamente la universalidad de los derechos.

En esta conferencia se afirma que *“todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar de 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”*.

Esta solución ecléctica si bien no zanja definitivamente el debate, sí reafirma el carácter universal de los derechos.

A mi modo de ver, la cuestión radica sobre todo en determinar cómo hay que entender el concepto de universalidad.

Antonio Cassese con su lucidez característica nos da la clave. Va a ser el respeto a los fundamentos esenciales de la dignidad humana en cualquier parte del mundo, lo que define el concepto de universalidad, y no una absurda e indeseable uniformidad.

A este debate que, como ven, es de gran trascendencia, nos acercará sin duda el profesor De Lucas, desde la apertura a otras culturas, a otras cosmovisiones por medio del diálogo intercultural.

2.2. Los derechos económicos, sociales y culturales

La verdadera innovación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en lo que concierne a su protección internacional, es la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, la inclusión de los llamados derechos de segunda generación.

Esta inclusión, propugnada por los países socialistas, va a resultar capital ya que como señala el propio artículo 22 de la declaración, *“toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*.

Sabemos que no son derechos absolutos, que son derechos que vienen definidos por las notas de relatividad y progresividad.

El propio artículo 22 que acabamos de citar los supedita al *“esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado”*.

Por ello, la indivisibilidad e interdependencia de las dos categorías de Derechos Humanos, tanto los civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, ratificada en tantas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, puede quedar en un bonito principio sin efectividad, si no se tienen en cuenta las dificultades que atraviesan para su ejercicio muchos ciudadanos, sobre todo los pertenecientes a los países del tercer mundo.

Sólo quería esbozar la importancia de los derechos sociales y las dificultades para su ejercicio, pero no voy a insistir más en ello, ya que Adela Cortina abordará la cuestión en profundidad disertando sobre el futuro de estos derechos.

2.3. Derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos se hagan plenamente efectivos

El artículo 28 de la Declaración señala que *“toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos se hagan plenamente efectivos”*.

Este precepto al que se le ha prestado muy poca atención, sin embargo, me parece uno de los artículos más importantes de la declaración.

En los años 70 se habló del “enfoque estructural de los derechos”, destacando la importancia que tiene tanto la estructura interna como la internacional para el adecuado disfrute de los derechos humanos.

Nuevamente CASSESE lo plasma con precisión cuando indica que los derechos humanos *“solo podrán llevarse a cabo si se instaure una estructura social que permita el desarrollo de los países, y si el contexto internacional general facilita el despegue de los países pobres o una mayor redistribución de la riqueza en los países desarrollados”*.

La existencia de un orden internacional radicalmente injusto que permite que tres cuartas partes de la humanidad estén sumidos en el mayor abandono, sufriendo hambre, enfermedades y degradación medioambiental, es la más inadmisiblemente vulneración de los derechos humanos.

2.4. La educación en los derechos humanos y la declaración universal

Me van a permitir, en mi condición de docente, que destaque el último párrafo del preámbulo de la Declaración Universal, porque considero que resulta de enorme importancia para conseguir la efectividad de los derechos.

En él se solicita que se promuevan *“mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades”*.

En el decenio de las Naciones Unidas para la Enseñanza de los Derechos Humanos (1995-2004) es preciso realizar un esfuerzo de promoción y de difusión de los derechos.

A tal efecto, me parece que el documento del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, titulado “más de 50 ideas para conmemorar el 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, por su exhaustividad –83 propuestas– y rigor debería servir de guía a los poderes públicos en esta apasionante tarea.

3. VIGENCIA DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El valor jurídico y la eficacia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos han sido objeto de discusión, porque se trata de un instrumento que, en su origen, no era vinculante para los estados firmantes.

Hoy en día nadie niega que muchas de sus cláusulas tienen la consideración de Derecho Internacional consuetudinario.

Ahora bien, su principal virtualidad jurídica, a mi modo de ver, estriba en el hecho de que gran parte de sus preceptos se han incorporado a las constituciones y a los ordenamientos jurídicos de los estados.

Otro factor, no menos importante, es que la Declaración Universal sirve como criterio de interpretación de los ordenamientos internos. Así, la propia Constitución Española en su artículo 10.2. establece que: *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados en España”*.

Pero desde una institución como la del Ombudsman, basada en la persuasión, y no en el efecto coercitivo de sus resoluciones, sabemos que la eficacia no siempre se mide en términos de efectividad inmediata, de estricta eficacia jurídica.

Sabemos que muchas veces el valor de un instrumento como la Declaración tiene un alcance que se proyecta en el tiempo, que impregna las conciencias de las personas, que modula y sirve de referencia a las regulaciones de los estados.

Hablamos de una eficacia difícilmente medible, pero que se expande con un efecto multiplicador. En este sentido, es indiscutible el efecto pedagógico que la Declaración ha supuesto para muchos de los nuevos países.

La consideración de la Declaración como Magna Carta de la Humanidad, en palabras de Eleanor Roosevelt, ha permitido que la dignidad humana se erija en punto de encuentro desde muy distintas ópticas y culturas.

No faltarán quienes digan que estos efectos tan inmensurables, de puro etéreos, son poco más que buenas intenciones. Pero va a ser la conjunción de los mecanismos concretos de garantía, con la existencia de códigos de referencia ética, la que nos permita avanzar en la defensa de los derechos.

Es cierto que, muchas veces, estas garantías se muestran insuficientes y no evitan la vulneración de los derechos.

Pero aun en esos casos, nos queda otra satisfacción, que a la larga se manifiesta como muy eficaz, porque está cargada de legitimidad, y es que, a partir de la Declaración y sus normas de desarrollo, tenemos un instrumento de medición, una vara de medir, que nos permite decir a estos países que pisotean los derechos que son indignos de pertenecer a la comunidad internacional, que su conducta no se ajusta a la considerada como apropiada por el conjunto de la naciones.

La Declaración constituye, por tanto, un parámetro a partir del cual se puede decir a estos estados que su actuación es absolutamente inadmisible, que su actuación incumple unas normas por todos aceptadas.

4. PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA DECLARACIÓN

Hemos señalado que la Declaración Universal de Derechos se elaboró en un momento histórico muy concreto, es decir, en los días inmediatamente posteriores a la II Guerra Mundial y de comienzo de la Guerra Fría. Es fruto de un delicado equilibrio en el debate ideológico Este-Oeste.

Durante estos cincuenta años de vigencia de la Declaración han sucedido dos acontecimientos históricos que van a determinar claramente el futuro más inmediato:

- a) Hemos asistido a un proceso descolonizador casi generalizado (en 1948 había 58 estados; el 90% de África estaba sometida a un estatuto colonial. En 1993 existían ya 171 estados).
- b) Se ha producido el fin de la Guerra Fría con la caída del Muro de Berlín.

Dicho muy gráficamente, la dialéctica Este-Oeste ha sido sustituida por la dialéctica Norte-Sur.

En palabras de Mayor Zaragoza, podemos decir que *“un sistema se hundió en 1989, porque, basado en la igualdad, se olvidó de la libertad. El sistema presente, basado en la libertad, correrá igual suerte si se olvida de la igualdad. Y de la solidaridad. El estrépito de la caída del 'telón de acero' ha impedido escuchar el temblor que recorre los cimientos del mundo vencedor de la Guerra Fría. Tenemos pues, por virtud y por interés, que redoblar en todos los ámbitos la fuerza contra la exclusión y la marginalización”*.

El ejercicio de la solidaridad así como la respuesta a las nuevas realidades emergentes definirán, sin duda, un nuevo escenario de la protección de los derechos en el siglo XXI.

4.1. Solidaridad y derecho al desarrollo

Desde que en 1986 se declarara por la Asamblea General de Naciones Unidas el derecho al desarrollo, este derecho se configura como expresión del principio de solidaridad.

El derecho al desarrollo se considera como la síntesis de derechos individuales y derechos colectivos, y su protección, así como la preservación del medio ambiente, constituyen una activación positiva de solidaridad y una garantía para el ejercicio del derecho a la vida de las generaciones futuras.

La defensa de este derecho al desarrollo ha preocupado sobremanera a los Defensores del Pueblo de Europa, África y América, lo que motivó que en 1995 se desarrollara en Canarias la Primera Conferencia Tricontinental de Instituciones de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, en la que se trató esta cuestión.

En esta conferencia, con la presencia del Ararteko se aprobó la siguiente recomendación:

”PRIMERA.- Considerando que el Derecho al Desarrollo es un derecho humano fundamental, según lo ha reconocido la Organización de Naciones Unidas, resulta indispensable que los organismos financieros internacionales creados a partir de Breton Woods normen su funcionamiento de acuerdo con los principios que rigen la Declaración Universal de Derechos Humanos y, especialmente, con la Declaración del Derechos al Desarrollo de la propia ONU, del año 1986, haciéndose imprescindible una previsión de ajuste macroeconómico en la lucha contra la pobreza.

SEGUNDA.- Los Defensores de Derechos Humanos deben apoyar decididamente las gestiones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para la Protección de los Derechos Humanos, que tiene mandato específico de la Organización en cuanto a la vigencia efectiva en todos los países del Derechos al Desarrollo.

TERCERA.- Resulta conveniente proponer que el Grupo de Trabajo de la ONU sobre el Derecho al Desarrollo extienda y profundice su tarea de identificar y remover los obstáculos que existen para su cabal ejercicio en todo el mundo. En este sentido, los defensores de Derechos Humanos deben ser consultados de manera autónoma por el referido Grupo de Trabajo.

CUARTA.- Considerando que el ejercicio del Derecho al Desarrollo es más precario aun en colectivos vulnerables, como mujeres, menores, indígenas, minorías, emigrantes o refugiados, en algunos de los cuales la pobreza, la enfermedad o la esperanza de vida se miden con indicadores mínimos, sin parangón en el contexto de países desarrollados, los planteamientos de defensa han de poner especial énfasis en asegurar a estos grupos su acceso al Derecho en condiciones de igualdad con el resto de la población.”

4.2. La emergencia de nuevos derechos a los que hay que dar respuesta

Asistimos en las postrimerías del siglo a un doble fenómeno: por un lado, una asimétrica implantación de los derechos humanos en el mundo, de tal manera que existen numerosos países en los que no se respetan los derechos políticos y las libertades públicas, y menos aún los derechos sociales.

Por otro lado, simultáneamente con este déficit en la aplicación de los derechos de primera y segunda generación, emergen nuevas realidades, que generan derechos llamados de tercera y hasta de cuarta generación, a los que hay que dar respuesta.

Estamos hablando, obviamente, de las consecuencias de las grandes transformaciones económicas, tecnológicas, y de la biogenética.

Nos encontramos con nuevos valores que surgen de las preocupaciones del hombre actual: la paz, el medio ambiente, el derecho a una información veraz, a la calidad de vida...

Asegurar los derechos existentes y sistematizar los nuevos es una tarea importante que hay que realizar. En la propia Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, en Viena, se aprobó que:

“Todos tienen derecho a disfrutar del progreso científico y de sus aplicaciones. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos toma nota de que ciertos adelantos, especialmente en la esfera de las ciencias biomédicas y biológicas, así como en la esfera de la informática, pueden tener consecuencias adversas para la integridad, la dignidad y los derechos humanos del individuo y pide la cooperación internacional para velar por el pleno respeto de los derechos humanos y la dignidad de la persona en esta esfera de interés universal.”

4.3. La eficacia de los derechos humanos frente a particulares

La teoría clásica de los derechos parte de una concepción decimonónica, de corte liberal, y se articula como defensa del ciudadano frente al poder del Estado. Sin embargo, en este momento, el poder ya no está concentrado únicamente en el aparato estatal, sino que, muy al contrario, está disperso en muy distintos centros de poder (sociales y económicos) muchos de ellos con implantación transnacional.

Como señala Bilbao Ubillos *“los poderes privados constituyen hoy una amenaza para el disfrute efectivo de los derechos fundamentales no menos inquietante que la regentada por el poder público”*.

Por otro lado, asistimos a una situación en la que el integrista islámico, las mafias organizadas del narcotráfico, los grupos terroristas, vulneran sistemáticamente los derechos de los ciudadanos.

No se puede seguir operando con esquemas del viejo Estado Liberal, sino que será preciso articular un sistema de protección de los derechos de los ciudadanos frente a todo poder que lo vulnere, sea público o privado.

4.4. Hacia una justicia universal

El establecimiento de una justicia universal es un anhelo largamente perseguido, como medio de cierre de un sistema internacional de protección de los derechos, que debe dar respuesta a las más graves vulneraciones que se producen: el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. A nadie se le escapan las enormes dificultades para conseguir este propósito. Es cierto que existen algunos antecedentes como el Tribunal de Nuremberg, o los creados *ad hoc* para la ex Yugoslavia y Ruanda.

Pero existe un riesgo evidente para conseguir que se cree un Tribunal Penal Internacional que sea justo, independiente y eficaz: que el consenso necesario suponga que el resultado sea un tribunal inoperante y que no responda a las esperanzas depositadas. La existencia de este tribunal penal internacional exigiría que se aprobara un código penal internacional que defina los delitos de su competencia y los sanciones imponibles.

En estos momentos 140 estados debaten en Roma la creación de este tribunal penal internacional.

Asistimos a un momento histórico, como recordaba enfáticamente a los participantes el Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan, al señalarles que “los ojos de millones de víctimas del pasado y de las víctimas del futuro les observan”.

Para que realmente sea el tribunal penal internacional que se necesita deberá gozar de una auténtica independencia, no sólo organizativa, sino también jurídica y financiera.

Habrà que definir su ámbito de actuación y propiciar que no sean únicamente los estados quienes puedan instar el inicio de su actuación.

Es el momento de colmar el escarnio que supone para la justicia que los más graves crímenes contra la humanidad puedan quedar impunes.

CONCLUSIÓN

Decíamos al comienzo de la intervención que estamos de aniversario, aunque quizás en este caso la celebración sea agri-dulce. De alegría, por los avances que se han producido en la defensa de los derechos humanos, y de pena, por las vulneraciones que de estos derechos se producen todos los días.

Sin embargo, creo que todos, yo mismo desde mi función de Ararteko, ustedes desde las ONG, desde la universidad, desde

su condición de ciudadanos debemos perseverar en la lucha por los derechos humanos, porque, citando una vez más a Cassese, *“contribuir a la reducción, así sea en una fracción infinitesimal, del sufrimiento tan difundido en el mundo, puede lograr que sea menos deprimente el balance de nuestra jornada”*.

EL FUTURO DE LOS DERECHOS SOCIALES

ADELA CORTINA
*Catedrática de Ética y Filosofía Política de la
Universidad de Valencia*

1. CULTIVO DEL RESPETO AL “BIENSER” DE LAS PERSONAS

Pocas iniciativas habrá hoy en día más oportunas que la de propiciar una cultura de respeto a los derechos humanos, como se propone esta breve Jornada, organizada por la Universidad del País Vasco en colaboración con el Ararteko. A fin de cuentas, y después de tantos siglos de historia, sigue siendo verdad que *la cultura* es el factor esencial para orientar la vida, personal y social, con altura humana; entendiendo por cultura, como es obvio, el “*cultivo*” del carácter, de las actitudes y los hábitos, a través de la reflexión y la práctica cotidiana. Sin el cultivo teórico y práctico del respeto a lo valioso, mal se puede construir una vida verdaderamente humana.

En este sentido, conviene recordar que el cultivo del respeto a lo valioso, en este caso a los derechos humanos, compromete a la persona en su integridad, es decir, a su inteligencia y a sus sentimientos o, por decirlo con Xavier Zubiri, a la inteligencia sentiente del ser humano. Que, al fin y a la postre, la persona es –como decía Aristóteles– “inteligencia deseosa” o “deseo inteligente”¹, y el cultivo del carácter, personal y social, supone el de la persona en su totalidad.

Asimismo, cultivar el respeto a los derechos humanos significa cultivar el respeto a las personas de carne y hueso, lo cual exige emplearse a fondo en la tarea de satisfacer esas exigencias sin las que difícilmente pueden llevar adelante una vida

(1) *Ética a Nicómaco*, VI, 2, 1139 b 4-6.

con calidad humana. Y conviene decir esto con claridad, no sea cosa que, por embarcarse en proclamas abstractas sobre los derechos de cualesquiera seres humanos, perdamos de vista el *hic et nunc*, el aquí y el ahora, el “*bienser*”, aún más que el bienestar, *de las personas concretas y cercanas*.

De entre los distintos tipos de problemas que se plantean en torno a los derechos humanos, tres serán objeto de atención preferente en esta breve aportación: cuál es su naturaleza, en qué consiste su posible fundamentación y qué perspectivas se presentan para los derechos sociales. Los tres aspectos están estrechamente unidos, puesto que el futuro de los derechos sociales depende en buena medida del nivel de *exigibilidad* del que gocen este género de derechos. De ahí que iniciemos nuestra exposición ocupándonos de la naturaleza y posible fundamentación de los derechos humanos.

2. DERECHOS HUMANOS COMO “DERECHOS MORALES”

Los llamados “derechos humanos” no pertenecen al género de los “derechos legales”, que se recogen en códigos positivos, sino al de los “derechos morales”, que deben inspirar la elaboración de los textos constitucionales y las legislaciones concretas, de suerte que no son derechos que “se conceden”, sino que “*se reconocen*” a aquellos que los ostentan, por ser personas. Los derechos se presentan primariamente como exigencias que deben ser satisfechas para que una persona pueda llevar adelante un tipo de vida verdaderamente humana. De ahí que su carácter de “*exigencias morales*” sea previo a su reconocimiento como derechos de las personas que una comunidad debe proteger.

Ciertamente, la pregunta por el valor jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en ocasiones se ha considerado como un “código moral”, ha recibido respuestas diversas, como muy bien muestra en estas mis-

mas páginas Jaime Oraá. Pero, en cualquier caso, sí parece extenderse la convicción de que los derechos reconocidos hace medio siglo por las Naciones Unidas son exigencias morales que se convierten en principios del derecho para naciones civilizadas. Ante una situación semejante surgen preguntas inevitables, como las siguientes: ¿por qué el reconocimiento de estas exigencias es un síntoma de “civilización”? ¿qué autoriza a los países que han ratificado la Declaración de 1948 a decretar qué es “lo civilizado” y qué no lo es? Frente a la inevitable acusación de etnocentrismo que suscita este tipo de actuaciones no cabe sino descubrir si existe algún fundamento racional de los derechos morales o derechos humanos; un fundamento, por tanto, que no sea adscribible a una sola “etnia”, a una sola cultura, y permita dar razón de ese triple carácter de universalidad, individualidad e interdependencia de los derechos humanos, al que se ha referido Xabier Markiegi en su Introducción a esta Jornada.

Es ésta de la fundamentación de los derechos humanos una cuestión harto debatida en el mundo académico desde hace tiempo². Un buen número de autores cree imposible fundamentarlos, por considerarlos como “un absurdo con zancos”, por decirlo con Bentham³; como una de las ramificaciones de la “sombra de Dios”, siguiendo a Nietzsche⁴; como ficciones o fabulaciones útiles, en palabras de MacIntyre⁵; como meras indicaciones de que debemos tratar a las personas de una manera determinada,

(2) Ver, por ejemplo, A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, especialmente cap. 3; J. Muguerza y otros autores, *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate, 1989.

(3) Según Bentham, “no existe ningún derecho que, cuando su abolición sea provechosa para la humanidad, no deba ser abolido”. (“Anarchical Fallacies”, en J. Waldron (ed.), *Nonsense on Stilts: Bentham, Burke and Mill on the Rights of Man*, London, New York, Methuen, 1987, 53.

(4) J. Conill, *El poder de la mentira. Nietzsche y la política de la transvaloración*, Madrid, Tecnos, 1997.

(5) A. MacIntyre, *Tras la virtud*, Barcelona, Crítica, 1987, pp. 95 y ss.

pero sin tener una razón para ello, como apunta Rorty⁶; o bien como fruto del nihilismo, que es –según Vattimo– el único “fundamento” posible para reconocer igualdad entre los hombres, ya que cualquier otro fundamento pretendería seleccionar una cualidad humana de que unos gozarían y de la que otros carecerían. Por el contrario, otros autores –entre los que me cuento– consideran posible, e incluso inevitable, encontrar un fundamento para los derechos humanos (“dar razón de ellos”), y encomiendan esa tarea a la filosofía, ocupada en ello desde antiguo⁷.

A mi juicio, una fundamentación racional de los derechos humanos, para pretender *universalidad*, que es lo que reclama la Declaración de las Naciones Unidas de 1948, debe tener en cuenta dos polos: *trascendentalidad* e *historia*. *Trascendentalidad* porque, a pesar de ciertos comunitarismos, las exigencias de satisfacer los derechos humanos, aunque sólo son reconocidas como tales en contextos concretos, los rebasan en su pretensión y se presentan como exigencias que cualquier contexto debe satisfacer. *Historia*, porque sólo son reconocidos en sociedades con un desarrollo moral determinado –el correspondiente al nivel postconvencional en el sentido de Kohlberg– y con unas determinadas peculiaridades jurídicas y políticas. Como la hermenéutica ha mostrado sabiamente, la razón humana no es una “razón pura”, en el sentido de ajena a la historia, incontaminada por ella, sino *razón impura*, inserta en la historia y en las tradiciones⁸.

Obviamente, esta dialéctica de trascendentalidad e historia, propia de una razón que se sabe impura, descalifica por irracional cualquier intento de fundamentación que se acoja únicamente a uno de los dos polos mencionados, sea el

(6) R. Rorty, “Solidarität oder Objektivität?”, en *Solidarität oder Objektivität?*, Stuttgart, Reclam, 1988, p. 29.

(7) A. Cortina *Ética sin moral*. Madrid, Tecnos, 1990, especialmente cap. 8.

(8) J. Conill, *El enigma del animal fantástico*, Madrid Tecnos 1991, especialmente parte II.

iusnaturalismo sustancialista, que opta por unos derechos atemporales determinados, interpretados por intérpretes autorizados, sea el *positivismo jurídico* historicista, anclado en la voluntad histórica concreta, injusto con la naturaleza de las exigencias de la razón, que van más allá de los contextos históricos concretos. A mi juicio, y como en otro lugar he expuesto con mayor detalle, son la ética discursiva (por decirlo con Apel) o la teoría del discurso (por decirlo con Habermas y Alexy) las que desentrañan hoy una noción de racionalidad que ofrece un fundamento adecuado para los derechos humanos, porque sienta las bases de un concepto *dual* de derechos humanos, que atiende al momento de racionalidad, pero también al de positivación jurídica, y posibilita una mediación entre *trascendentalidad* e *historia*⁹. Esta noción de racionalidad es la de *racionalidad discursiva*, tal como se nos muestra a través de la ética de la argumentación bosquejada por Apel y a través de la lógica del discurso práctico diseñada por Habermas y Alexy.

Siguiendo este hilo conductor, *todo ser dotado de competencia comunicativa*, capaz de realizar acciones comunicativas, se nos descubre como un potencial participante en aquellos discursos prácticos cuyas decisiones le afectan –es decir, como “persona”, por decirlo con Apel¹⁰–, y cualquier discurso práctico, para reclamar sentido y validez, presupone ya lo que yo llamaría unos *derechos pragmáticos* de cuantos se encuentran afectados por las decisiones que en ellos puedan tomarse. Serían tales derechos el de participar en los discursos (que, a su vez, comprende los derechos de problematizar cualquier afirmación, introducir cualquier afirmación, expresar la propia posición, deseos y necesidades) y el de no ser coaccionado, mediante coacción interna o externa al discurso, impidiéndole

(9) A. Cortina, *Ética sin moral*, cap. 8; “Diskursethik und Menschenrechte”, en *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. LXXXVI (1990), H. 1, pp. 37-49.

(10) K.O. Apel, *La transformación de la filosofía*, Madrid, Taurus, 1985, II, pp. 380 y s.

el ejercicio de alguno de los derechos anteriores¹¹. Sin el respeto por estos derechos pragmáticos es imposible llevar a cabo racionalmente un discurso práctico.

Ciertamente, estos derechos son presupuestos del discurso, lo cual lleva a Habermas y Alexy a afirmar que no pueden plantear ninguna pretensión fuera de los discursos, es decir, en el ámbito de la acción¹². Sin embargo, si recordamos 1) que los “derechos pragmáticos” son presupuestos ineludibles del discurso, 2) que el discurso práctico es la prolongación necesaria de una acción comunicativa, cuando ha sido puesta en cuestión una de sus pretensiones de racionalidad, que es la pretensión de validez de la norma de acción, y 3) que la acción comunicativa es el mecanismo de coordinación de las restantes acciones humanas tendentes a fines, tenemos que concluir que los derechos pragmáticos son presupuestos ineludibles de la racionalidad de cualquier acción que tiende a un fin, es decir, de cualquier acción con sentido.

De donde se sigue que el ejercicio de la racionalidad discursiva en el ámbito práctico exige atender a dos niveles: el nivel trascendental de los derechos pragmáticos, que presentan exigencias normativas que han de ir concretándose en los contextos concretos, históricos, de acción, y el nivel histórico de estos contextos, en los que deben decidirse las normas fundamentales de la moral y el derecho, teniendo en cuenta las situaciones concretas.

Por su parte, los derechos pragmáticos descubren, a su vez, un tipo de derechos, a los que cabría calificar de “humanos”, siguiendo los pasos de la lógica del discurso práctico. Habida cuenta de que una norma de acción sólo puede tenerse por co-

(11) J. Habermas, *Conciencia moral y acción comunicativa*, Barcelona, Península, 1985, pp. 112 y 113.

(12) *Ibid.*, p. 107; R. Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1994, 131-157.

rrecta si todos los afectados por ella han podido darle su consentimiento tras un diálogo celebrado en condiciones ideales de racionalidad¹³, resultaría ineludible respetar un doble tipo de derechos:

- 1) El derecho a la vida de los afectados por las decisiones de los discursos (que mal podrían participar sin vida), el derecho a participar en cuantos diálogos llevan a decisiones que les afecten, el derecho a participar sin coacción, el derecho a expresarse libremente, el derecho a ser convencidos únicamente por la fuerza del mejor argumento, lo cual exige no sólo libertad de conciencia, libertad religiosa y de opinión, sino también libertad de asociación.
- 2) Un tipo de derechos sin los que no se cumpliría el *télos* del discurso, que es el acuerdo, y cuya configuración concreta tiene que ir siendo concretada históricamente: el derecho a unas condiciones *materiales*, que permitan a los afectados discutir y decidir en pie de igualdad, y el derecho a unas condiciones *culturales*, que permitan a los afectados discutir y decidir en pie de igualdad¹⁴. El *télos* del lenguaje es el acuerdo, y resulta imposible intentar alcanzar un acuerdo *en serio* sin procurar a quienes participan en el discurso un nivel material y cultural de vida que les permita dialogar en pie de igualdad.

Cualquier consenso fáctico que decidiera violar alguno de los derechos expuestos iría en contra de los presupuestos mismos del procedimiento por el que se ha llegado al consenso, con lo cual la decisión tomada sería injusta. Por lo tanto, los consensos fácticos acerca de derechos humanos concretos, que pretenden ser “legalizados” en declaraciones y constituciones, deben respetar los derechos idealmente presupuestos y tratar

(13) J. Habermas, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 147 y ss.

(14) A. Cortina, *Ética sin moral*, pp. 251-253.

de ir concretándolos históricamente, atendiendo a las circunstancias de cada caso.

De entre estos derechos, la segunda tabla a la que nos hemos referido ha ido desarrollándose en el sentido de lo que han venido a llamarse “derechos sociales”, objeto de esta intervención. Este tipo de derechos parece al liberalismo más discutible que los llamados “civiles y políticos” de la primera tabla porque –así lo considera el liberalismo– goza de un menor grado de “exigibilidad”. Sin embargo, según acabamos de exponer, se trata de exigencias tan fuertes como las de la primera tabla, el efectivo ejercicio de los derechos de la primera tabla también depende de la protección de los derechos de la segunda, dada su innegable interdependencia y, a mayor abundamiento, cabe decir que los las exigencias morales a las que corresponden los derechos sociales son reconocidas como tales de inmediato por los excluidos y marginados de la tierra, porque la necesidad de respetarlos está relacionada, no con formas de vida acuñadas por una tradición política concreta, como la liberal, sino con condiciones materiales de vida indispensables.

3. DERECHOS SOCIALES Y CIUDADANÍA SOCIAL

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 recoge el contenido de los derechos sociales en los artículos 22 al 26, caracterizándolos como “derechos económicos, sociales y culturales”. Son esencialmente el derecho a la seguridad social, al trabajo y cuanto lleva aparejado, al descanso, a la alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales, al seguro en los tiempos más vulnerables de la vida (desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, etc.) y a la educación. Reclamar que a estas necesidades se les considerara derechos no fue una exigencia de los filósofos, los economistas y los políticos liberales, a los que ante todo pre-ocupaba defender las libertades civiles y la posibilidad de par-

participar en el gobierno de la comunidad política. El liberalismo, en sus distintas variedades, ha mostrado un mayor interés por defender la ciudadanía legal y política que por defender la “ciudadanía social”. Son los movimientos socialistas los que pugnan por el reconocimiento de la ciudadanía social, pero lo bien cierto es que hoy en día la idea de ciudadanía que recogen las Constituciones de la mayor parte de Estados europeos y latinoamericanos es la ciudadanía social, propuesta a mediados de este siglo por Thomas S. Marshall. Desde esta perspectiva, es ciudadana aquella persona a la que en su comunidad política se reconocen y protegen, no sólo los derechos civiles y políticos, sino también los “económicos, sociales y culturales”¹⁵.

Estas exigencias vinieron razonablemente satisfechas en aquellos países de Europa y de América Latina (Costa Rica, Uruguay), en los que la socialdemocracia logró las mayores cotas de justicia que en estas materias se han alcanzado: la universalización de la enseñanza y de la atención sanitaria, aunque podamos discutir sobre la calidad en aspectos de una y otra, un elevado número de puestos de trabajo y una amplia cobertura del desempleo, la jubilación, etc. El Estado del Bienestar, que logró cubrir razonablemente estas necesidades, es el que en mayor medida ha reconocido que sus ciudadanos son “ciudadanos sociales” y, a pesar de sus defectos, conviene no olvidar que logró una cierta paz social, que hoy resulta indispensable recuperar y universalizar, no sólo porque proteger los derechos sociales es una exigencia ineludible para cualquier sociedad que quiera considerarse justa, sino también porque protegerlos es indispensable para asegurar la satisfacción de los derechos civiles y políticos, e incluso para garantizar un funcionamiento razonable de la economía bien entendida.

En esta tarea Europa tiene una obligación especial, ya que algunos países de Europa lograron mostrar durante un periodo

(15) A. Cortina, *Ciudadanos del mundo*, Madrid, Alianza, 1997, sobre todo caps. 1 al 3.

de tiempo que es posible conjugar la competitividad de la economía con una cierta justicia social, que una sociedad que ve cubiertos sus derechos sociales puede resultar también más productiva que la que se siente insegura. La competencia salvaje, la precariedad en el empleo, la incertidumbre con respecto al futuro no garantizan mayor productividad y calidad en los productos que la estabilidad, la seguridad, la confianza básicas. El neoliberalismo sin cortapisas conduce a una sociedad dual, crispada, mientras que el reconocimiento de los derechos sociales es una exigencia moral, como en el apartado anterior hemos comentado, pero también una exigencia económica y social. Más aún en tiempos en que la globalización informática y financiera exige un clima de confianza mundial¹⁶.

Por eso puede decirse que Europa tiene una importante tarea que desempeñar en lo que respecta al futuro de los derechos sociales. Ella ha experimentado que es posible protegerlos y que esa protección supone un deber moral y una ventaja económico-social. Universalizar la ciudadanía social es, pues, a mi juicio, el gran compromiso de Europa, como expuse con detalle en *Ciudadano del mundo*.

Sin embargo, y con ser esto cierto, los derechos sociales adolecen de una doble precariedad al menos. En principio, su respeto y protección parecen *menos exigibles* que el de los derechos de primera generación por corresponder al tipo de deberes que ha recibido el nombre de “deberes imperfectos” y, en segundo lugar, parecen *más difícilmente realizables*, dada la situación crítica en que se encuentra el Estado del Bienestar que les dio cobijo. De estos dos puntos trataremos a continuación, avanzando ya que, a mi juicio, los derechos sociales son al menos *tan exigibles* como los civiles y políticos y que son asimismo *realizables*, siempre que el Estado del Bienestar se

(16) F. Fukuyama, Trust. *The social virtues and the creation of prosperity*, New York, The Free Press, 1995.

convierta en un *Estado de Justicia*, dispuesto a proteger una *ciudadanía social activa*.

4. LA “PRECARIEDAD” DE LOS DERECHOS SOCIALES

Suele decirse que los derechos de primera generación (civiles y políticos) vienen orientados por el afán de realizar la libertad personal, que es el sueño del liberalismo, mientras que los derechos sociales tenderían a lograr una mayor igualdad, o bien a reducir las desigualdades, que es la meta del socialismo. En cualquier caso, lo que es bien cierto, es que resulta imposible tener por justa una sociedad en la que no todos gozan de libertad ni todos pueden aprovecharse igualmente de poseerla; cosas ambas imposibles sin una decidida protección de los derechos sociales.

Ocurre, sin embargo, que los derechos sociales nacieron lastrados con la dificultad de corresponder a deberes de “*obligación imperfecta*”, mientras que a los civiles y políticos correspondían deberes de “*obligación perfecta*”.

En la tradición del iusnaturalismo racional son *deberes perfectos* aquellos que deben ser obedecidos sin dejar un lugar para las excepciones, porque se presentan como *exigencias de justicia* que deben ser satisfechas sin excepción. Se trata de deberes que se formulan normalmente de forma negativa y que van encaminados a lograr que se respete la independencia de las personas. Si atendemos a la indicación de Benjamín Constant, según la cual, el mundo moderno aprecia sobre todo la libertad entendida como independencia, no es extraño que se consideren como perfectos los deberes de no interferencia en la vida ajena y cuanto proteja la independencia de esa vida. En esta línea se encontrarían las libertades civiles o básicas que protegen aquello que más valora el mundo liberal, trátese del liberalismo económico o del liberalismo político: la capacidad de formarse una opinión y de poder corregirla a lo largo de la vida.

Deberes de obligación imperfecta o amplia son, por el contrario, aquellos que obligan, pero dejando un espacio para las excepciones, porque se trata en principio de deberes positivos de “deberes de beneficencia”, a los que parece que acompañan dos características: pueden entrar en colisión con otros, y nadie puede señalar en qué medida son universalmente exigibles. ¿Hasta dónde debe una persona ayudar al prójimo? ¿Hasta dónde debe el Estado procurar el bien de sus ciudadanos? ¿Hasta dónde deben los organismos internacionales desvivirse por el “bienser” de todas y cada una de las personas? Ciertamente nadie puede señalar *a priori* esa medida universalmente exigible, lo cual hace que las obligaciones imperfectas sean discrecionales.

Los derechos económicos, sociales y culturales parecen fundamentar deberes imperfectos, cuyo grado de cumplimiento es discrecional, por una parte, porque el cumplimiento de tales deberes exige acciones positivas, en segundo lugar, porque tales acciones positivas pueden llevar al Estado a interferir en la vida privada de las personas y, en tercer lugar, porque cumplir esos deberes exige también una inversión de recursos, que siempre son escasos y precisan introducir, por tanto, un orden de prioridades. El primer y tercer aspecto de estos tres mencionados se recogen en el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que se formula del siguiente modo: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, *habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado*, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”¹⁷. La expresión “habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado” hace depender el grado de

(17) El subrayado es mío.

satisfacción de esos derechos de los recursos disponibles en cada Estado y del orden de prioridades introducido por la autoridad correspondiente. Lo cual parece, en principio, razonable, pero tiene el inconveniente de dejar totalmente en manos de esa autoridad la decisión del grado en el que esos derechos pueden ser cubiertos; lo cual no siempre coincide con lo realmente posible.

A mayor abundamiento, tales decisiones no pueden ser hoy tomadas por cada Estado nacional, con independencia de los restantes Estados y pueblos porque, de igual modo que el primer principio de la ecología recuerda la interdependencia de todos los lugares del planeta, el principio primero de un universo globalizado recuerda asimismo la interdependencia de los Estados y los pueblos. Cada uno de ellos depende cada vez más en decisiones de este tipo de unidades transnacionales y, como marco de fondo, del horizonte mundial. La globalización informática y financiera exige sin duda una revisión de las relaciones económicas internacionales. ¿Es posible en este contexto proteger los derechos sociales?

5. ¿ES IMPOSIBLE PROTEGER LOS DERECHOS SOCIALES?

La protección de los derechos recogidos en los artículos 22 al 26 de la Declaración Universal de las Naciones Unidas parece en los últimos tiempos especialmente problemática. Evidentemente, se trata de derechos que únicamente se han visto razonablemente protegidos en bien contados países y con cuya satisfacción ni siquiera sueña la mayor parte de la humanidad. Pero una situación semejante se ha agravado con la crisis del Estado del Bienestar, una crisis que vienen sufriendo aquellos países en los que ha logrado tomar cuerpo. La importancia de la crisis trasciende los límites de los países que la sufren directamente, porque resulta emblemática para los restantes: si ni

siquiera allí donde los derechos sociales se han visto garantizados puede decirse que tales garantías pueden mantenerse y aumentarse, ¿qué no sucederá en aquellos lugares de la tierra (la mayor parte de ella), en los que jamás se vieron garantizados?

El Estado del Bienestar –se dice desde algunos sectores– no puede mantenerse porque se han derrumbado los pilares sobre los que se sustentaba: el *Estado nacional*, demasiado pequeño ahora para resolver problemas que requieren soluciones globales, el *pleno empleo*, imposible en tiempos de paro estructural, y la *división sexual del trabajo*, en virtud de la cual las mujeres ahorraban al Estado ingentes cantidades de dinero al hacerse cargo de enfermos, ancianos y minusválidos. A ello se añaden el *envejecimiento* de la población, que dificulta mantener las jubilaciones, ya que la población activa es cada vez menor, y el hecho de que esta forma de Estado generara un tipo de *ciudadanía pasiva*, acostumbrada a esperar todo del “Estado-providencia”, un tipo de ciudadanos que actúan más como parásitos del Estado que como protagonistas de su vida.

Si a ello añadimos la histórica dificultad de protección de estos derechos a la que hemos aludido (el hecho de que a ellos correspondan deberes de obligación imperfecta), no queda para dictaminar la cuasi total imposibilidad de su satisfacción sino la actual insistencia de un buen número de neoliberales en que los derechos sociales pueden entrar en conflicto con los derechos civiles y políticos, ya que los ciudadanos deben permitir la intervención estatal con todo su aparejo burocrático. El Estado de derecho, nacido como Estado liberal de derecho, empeñado en la tarea de defender la independencia de los ciudadanos frente a interferencias estatales y personales, vería socavados sus cimientos gracias al Estado social, inevitablemente interventor. Los deberes de obligación imperfecta entrarían en colisión con los de obligación perfecta y en una situación semejante el Estado liberal de derecho no tiene más salida que la de defender los segundos.

Sin embargo, y a pesar de las dificultades de diverso tipo que la protección de los derechos sociales pueda presentar, quiéramos recordar en esta intervención que satisfacerlos *es moral y políticamente ineludible* por razones como las siguientes:

- 1) Una sociedad que mantuviera el ideal democrático y descuidara la protección de los derechos sociales incurriría en incoherencia, ya que la tradición democrática se nutre del valor de la igualdad. No tratar de corregir las desigualdades generadas por el mercado implicaría apostar en realidad por la desigualdad.
- 2) El ejercicio de los derechos civiles y políticos resulta sumamente difícil sin la protección de los derechos sociales, porque mal podrá ejercer su libertad civil y su autonomía política quien carece de los recursos materiales básicos para hacerlo.
- 3) La ciudadanía es un tipo de relación que se caracteriza por tener una dirección doble: de la comunidad hacia el ciudadano y del ciudadano hacia la comunidad. Sin duda *el ciudadano* contrae unos deberes con respecto a la comunidad y, en consecuencia, debería asumir *activamente sus responsabilidades* en ella, aspecto que el Estado de Bienestar ha cuidado poco. Pero también es verdad que sólo puede exigirse a un ciudadano que asuma tales responsabilidades cuando la comunidad política ha demostrado claramente que le reconoce como un miembro suyo, como alguien perteneciente a ella.
- 4) La racionalidad de una Constitución democrática se sustenta básicamente en su pretensión de justicia, pretensión que se vería claramente traicionada si no expresara la defensa de un Estado social, en el que todos los ciudadanos son considerados como “ciudadanos sociales”, porque los bienes básicos no pueden quedar al juego del mercado, ni tampoco al arbitrio de aquellos

grupos que en nuestras sociedades tienen auténtica capacidad de sellar pactos.

- 5) Si aceptamos la ya usual distinción entre la *libertad* el *valor de la libertad*, resulta innegable que en una sociedad en la que todos gozaran de libertades básicas unos ciudadanos le sacarían mucho más partido que otros, porque contarían con los medios materiales para hacerlo. Quien carece de alimento, vivienda, educación, trabajo o cuidado en tiempos de especial vulnerabilidad, puede ser “libre”, pero saca escaso partido de serlo, sobre todo en comparación con otros ciudadanos.
- 6) Incluso por razones económicas lo inteligente es mantener la competitividad en el nivel nacional y transnacional y la paz en ambos niveles, amén del nivel mundial, cosa que mal puede lograrse sin proteger los derechos sociales, que son mínimos de justicia¹⁸. No sólo puede decirse que las sociedades más prósperas son precisamente aquellas en las que más protegidos se encuentran los derechos sociales, sino también que la economía de alto riesgo precisa esta paz social¹⁹.
- 7) Y regresando a la fundamentación de los derechos humanos en la racionalidad discursiva, que antes expuse brevemente, cabe recordar que una sociedad no puede tener por correctas sus normas si no se esfuerza por dotar a sus ciudadanos de los medios materiales y culturales indispensables para poder participar en los diálogos sobre la corrección de normas que les afectan. La discusión histórica sobre qué derechos deben conside-

(18) A. Cortina, J. Conill, A. Domingo, D. García Marzá, *Ética de la empresa*, Madrid, Trotta, 1994; A. Cortina (dir), *Rentabilidad de la ética para la empresa*, Madrid, Fundación Argentaria, Editorial Visor, 1997.

(19) R. Dahrendorf “Blair, el ‘Nuevo Laborismo’ y la vieja Europa”, en *Debats*, 61 (1997), pp. 4 y 5.

rarse humanos lleva implícitos unos presupuestos para tener sentido, entre ellos, la decidida intención de impedir que se tomen decisiones sin tener en cuenta a los afectados por ellas, entendiéndose por “tener en cuenta” la posibilidad de participar en los diálogos en las debidas condiciones materiales y culturales.

Este tipo de fundamentación abonaría algo semejante a una sociedad “Igualitaria”, en el sentido que a este término da Lukes, frente a las que denomina “Utilitaria”, “Comunitaria”, “Proletaria” y “Libertaria”²⁰, pero añadiendo a la posición de Lukes la sustancial ventaja de “dar razón” fundada de la superioridad de una sociedad que no está dispuesta a renunciar a los derechos de las dos primeras generaciones al menos.

Por otra parte, y habida cuenta de que es éste el tipo de discusión que afecta a todos los seres dotados de competencia comunicativa, es decir, a todos los seres humanos, incluidas las generaciones futuras, la obligación de proteger unos derechos económicos, sociales y culturales trasciende las comunidades políticas concretas y se extiende universalmente. Cómo se concretan tales derechos es cuestión histórica, porque es preciso atender a las diferencias culturales, pero que las exigencias materiales y culturales deben ser cubiertas es una exigencia universal.

6. DEL ESTADO DEL BIENESTAR A LA SOCIEDAD JUSTA DEL BIENHACER

Como en otro lugar traté ampliamente, en su ensayo *En torno al tópico: “tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve para la práctica”*, y concretamente en la II parte, intenta Kant mostrar, entre otras cosas, que la felicidad no puede ser un fin de la razón práctica, aplicada esta vez al derecho políti-

(20) S. Lukes, “Cinco fábulas sobre los derechos humanos”, en S. Shute y S. Hurley, *De los derechos humanos*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 29-46.

co, porque misión del Estado es asegurar un marco jurídico basado en los principios de libertad, igualdad e independencia, y no procurar a los súbditos una felicidad que ellos son muy dueños de procurarse a su modo²¹.

Precisamente la libertad, como principio legal, tiene un doble faz, ya que consiste en “no obedecer a ninguna otra ley más que a aquella a la que he dado mi consentimiento”²², y también en que “nadie me puede obligar a ser feliz a su modo (tal como él se imagina el bienestar de otros hombres), sino que es lícito a cada uno buscar su felicidad por el camino que mejor le parezca, siempre y cuando no perjudique la libertad de los demás para pretender un fin semejante”²³. El primer concepto de libertad reclama, a mi juicio, la participación de los ciudadanos en la cosa pública; el segundo condena el paternalismo político, en virtud del cual los gobernantes deciden en qué consiste el bien del pueblo sin contar con él.

Ciertamente, el término “felicidad” es un término polisémico, y ya Aristóteles anunciaba que no todos lo entienden de igual modo, pero parece bastante claro que Kant lo identificaba con el bienestar, es decir, con el conjunto de todos los bienes sensibles a los que puede aspirar un hombre. Y si cifrar en el bienestar la meta del derecho político le parecía corromper los fundamentos mismos del Estado de derecho, se debía entre otras cosas al hecho de que *el bienestar sensible sea un ideal de la imaginación, y no de la razón*. ¿Qué significa esto?

Significa que si, como ha venido a ocurrir en el Estado benefactor, el fundamento del orden político y económico y su fuente de legitimidad es el *individuo con sus deseos psicológicos* –es decir, el bienestar– y no la *persona con sus necesida-*

(21) A. Cortina, *Ciudadanos del mundo*, cap. 3.

(22) I. Kant, *La metafísica de las costumbres* Madrid, Tecnos, 1989, p. 143; *La paz perpetua* Madrid, Tecnos, p. 16.

(23) I. Kant, *En torno al tópico*, Madrid, Tecnos, p. 27.

des básicas –es decir, la justicia–, ningún Estado imaginable será capaz de satisfacer tales deseos porque *son infinitos*; ninguno podrá ser, por tanto, legítimo. Y además todos correrán el riesgo de ser injustos, porque en la indefinida maraña de deseos individuales que componen el bienestar, tenderán a atender aquellos que proporcionan votos, y no los que son exigencias básicas de justicia.

Por eso, a mi juicio, es sumamente desafortunada la expresión que aparece en el Artículo 25 de la *Declaración Universal de los Derechos humanos* de 1948: “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar”, si bien a continuación queda mejor aclarado qué se incluye en tal derecho (alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios, seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia, educación, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental, etc.). Esto, unido a la declaración en el Artículo 22 –como hemos mencionado– de que la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, es obligatoria “habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado”, ha hecho de la tabla de derechos de la segunda generación algo así como un conjunto de buenas intenciones, con el que cada Estado puede hacer lo que bien le parezca. Tomando de un lado los deseos que puedan componer el bienestar de los ciudadanos y considerando la satisfacción de cuáles puede proporcionar más votos, queda legitimada cualquier opción electorera.

Por eso es urgente intentar determinar en cada Estado qué necesidades considera lo que algunos llaman un “*mínimo decente*”, otros, un “*mínimo absoluto*”, otros, un “*mínimo razonable*”, por debajo del cual no puede quedar ese Estado si pretende legitimidad. Ese mínimo no compone, ni lo pretende tampoco, el bienestar de los ciudadanos, sino que es una *exigencia de justicia*.

El llamado “Estado del Bienestar” ha confundido, a mi juicio, la protección de derechos básicos con la satisfacción de deseos infinitos, medidos en términos del “mayor bienestar del mayor número”. Pero *confundir la justicia, que es un ideal de la razón, con el bienestar, que lo es de la imaginación*, es un error por el que podemos acabar olvidando que el bienestar es cuestión privada, mientras que la satisfacción de los derechos básicos es una responsabilidad social de justicia, que no puede quedar exclusivamente en manos privadas, sino que sigue haciendo indispensable un nuevo Estado social de derecho –un Estado de justicia, no de bienestar–, alérgico al “electorerismo”, y consciente de que debe establecer unas nuevas relaciones con la sociedad civil.

Éste es el tipo de Estado capaz de satisfacer las exigencias planteadas por la noción de *ciudadanía social*, una noción que, sin embargo, debe transformarse sin ambages en la de una ciudadanía social activa, presta a asumir sus responsabilidades en la construcción de una sociedad justa. El “Estado del bienestar” ha de transformarse en un “Estado de justicia”, pero no sólo eso: la sociedad en su conjunto debe componer una “*sociedad del bienhacer*”, dispuesta a impedir que la quiebra del Estado del Bienestar nos sitúe bajo mínimos de justicia²⁴.

En una línea semejante se ha pronunciado en este año 1998 el “*Libro Verde*” del Nuevo Laborismo británico que, bajo la dirección de Tony Blair, propone “*Un nuevo Contrato para el Bienestar*”, como una tercera vía, frente a otras dos inaceptables. Frente al escenario de privatización reclamada por sectores neoliberales, que reducen el Estado del Bienestar a una red residual de seguridad para los pobres de solemnidad; frente a quienes insisten en mantener y engrosar el Estado del Bienestar con subsidios más costosos, la *tercera vía* promueve un contrato entre el ciudadano y el Estado, que se sustenta sobre dos pilares:

(24) A. Cortina, *Ciudadanos del mundo*, sobre todo caps. 3, 4 y epílogo.

el *trabajo* de los que pueden trabajar y la *seguridad* de los que no pueden hacerlo. La cultura del subsidiado y del parásito ha de sustituirse por la de la responsabilidad y la cooperación, el “bienestar” pasivo –diría yo– por el “*bienhacer*” activo.

En el “Libro Verde” recuerdan los autores cómo William Beveridge ya declaraba que uno de los obstáculos para construir una sociedad atenta a las necesidades sociales de sus miembros es la *Pereza*. “La Necesidad –decía Beveridge– es sólo uno de los cinco gigantes en el camino de la reconstrucción y en ciertos aspectos es el más fácil de combatir. Los otros son la Enfermedad, la Ignorancia, la Miseria y la Pereza”. De ahí que propusiera, como bases innegociables de un sistema capaz de cubrir las más perentorias necesidades sociales, la mejora de la seguridad social, asistencia sanitaria y educación universales, vivienda y trabajo para todos.

El trabajo era, pues, a los ojos de Beveridge, el antídoto contra la pereza. Sin embargo, entiendo, por mi parte, que el trabajo productivo no es el único antídoto, sino una *ciudadanía activa*, indispensable –por otra parte– para *construir una sociedad justa*. Un contrato entre el Estado y una ciudadanía activa sí es necesario, pero entre un *Estado social de Justicia* y unos ciudadanos responsables, conscientes de que esa justicia es también cosa suya. Pero también es necesario ampliar ese contrato a las relaciones entre las distintas sociedades, por medio de acuerdos transnacionales y mundiales, porque sin ellos no es posible satisfacer en la era de la globalización esas exigencias morales, que reciben el nombre de derechos económicos, sociales y culturales, y que son sencillamente exigencias de justicia.

(Este trabajo se inscribe en el proyecto de investigación “La ética discursiva como núcleo de las éticas aplicadas”, financiado por el Ministerio de Educación y Cultura –número de referencia PB97-1419-C02-01).

**LOS DERECHOS HUMANOS,
ENTRE EL UNIVERSALISMO
Y EL RECONOCIMIENTO
DE LA IDENTIDAD**

JAVIER DE LUCAS

*Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

La tesis de la universalidad de los derechos humanos, que es consustancial a la declaración del 48 (aunque sólo los esfuerzos de R. Cassin consiguieron que finalmente fuera calificada como “universal” y no como “internacional”, tal y como figuraba inicialmente), salvo que la entendamos como proclamación abstracta –y no faltan quienes entienden que ese es el tipo de universalidad que enuncia la Declaración, lo que está en el fondo de un tipo de críticas al que luego me referiré–, no adquiere sentido si no es como igualdad de todos los seres humanos, una igualdad que, como se ha destacado, tiene un alcance ilimitado en la literalidad del párrafo 1 del artículo 2, el precepto de la Declaración en que se recoge esta nota y que concluye que los derechos se atribuyen sin distinción de “cualquier otra condición” además de la larga lista ya enumerada.

Puede decirse, sin temor a exagerar, que la ONU era consciente de la importancia capital de la lucha por la igualdad pues, junto al horror de la guerra, el espanto causado por el Holocausto tiene una huella decisiva en el nacimiento de la Organización¹, hasta el punto de que desde el principio su actividad en defensa de los derechos humanos se centró en este objetivo. Así se explican tanto el número como la relevancia de los trabajos y

(1) Sobre el contexto histórico y las características de la Declaración, cfr el colectivo (Eide, Alfredsson, Melander, Rehoff Rosas, eds) *The Universal declaration of Human Rights. A Commentary*, Oslo, Scandinavian U.P., 1992. Asimismo, Carrillo Salcedo, “Human Rights.Universal declaration”, en *Encyclopedia of Public International Law*, M. Planckl., 1985, vol. 8. Asimismo, Buergenthal, T., *International Human Rights in a nutshell*, S. Paul, Minn. West Publ. 1988, y Glssese, *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Ariel, 1991.

de los instrumentos jurídicos preparados por la ONU en la lucha contra la discriminación², aunque ello no impide, como trataré de

(2) Así, habría que señalar, además de la formulación del principio en los pactos del 66 –A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966– (artículos 3, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y del apartado 11.8. de la Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia mundial de Derechos humanos (A/CONF. 157/24, 25 de junio de 1993), al menos los siguientes: (1) Sobre no discriminación por sexo e igualdad de la mujer, además de la Resolución del Consejo Económico y Social por la que se establece la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer (E/RES/11 (II), de 2 I de junio de 1946, los textos básicos son la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, A/RES/640 (VII) de 20 de diciembre de 1952, y la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, A/RES/34/180, de 18 de diciembre de 1979,; además, la Resolución de la Asamblea General sobre el Instituto Internacional de investigaciones y capacitación para la promoción de la mujer, A/RES/49/163, de 23 de diciembre de 1994. (2) Sobre No discriminación racial, la Convención internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, A/RES/2106 a (XX) de 21 de diciembre de 1965, la Resolución del Consejo Económico y Social relativa a las medidas para la pronta aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, E/RES/1102 (XL), de 4 de marzo de 1966, la Resolución del Consejo Económico y Social sobre la cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes, E/RES/1164 (XLI), de 5 de agosto de 1966, la Resolución de la Asamblea General sobre la cuestión de la violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, incluso la política de discriminación racial y de segregación y la política de apartheid en todos los países y en particular en los países y territorios coloniales y dependientes, A/RES/2144 (XXI), de 26 de octubre de 1966, la Convención internacional sobre prevención y castigo del crimen del apartheid, A/RES/3236 (XXIX), de 22 de noviembre de 1974 y la Convención internacional contra el apartheid en los deportes, A/RES/40/64 G, de 10 de diciembre de 1985. (3) Sobre No discriminación religiosa, la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, A/RES/36/55, de 25 de noviembre de 1981. (4) Sobre Igualdad de los inmigrantes, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, A/RES/45/1158, de 18 de diciembre de 1990 y que no ha entrado en vigor pues aún no la ha ratificado más que una decena de Estados. (5) Sobre Minorías, la Declaración sobre los derechos de todas las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General, A/RES/47/135, de 18 de diciembre de 1992. Previamente, la Resolución del Consejo Económico y Social por la que se autoriza a la Comisión de derechos humanos y a la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de minorías a examinar la información pertinente sobre violaciones notorias de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/RES/1235 (XLII) de 6 de junio de 1967, la Resolución 1 (XXIV)

(.../...)

mostrar, la existencia de importantes lagunas que afectan no sólo a la efectividad, sino, y por esa razón su relevancia, al concepto mismo de igualdad, a su extensión. Esos problemas están en el origen de un primer tipo de críticas a la formulación del principio de universalidad como no discriminación. Pero junto a esas críticas al concepto de universalidad en su concreción como igualdad, deben señalarse otras que se han hecho presentes en los últimos decenios, las que se apoyan en las tesis del etnocentrismo de la Declaración y reclaman desde el relativismo cultural el abandono de la pretensión de universalidad de ese texto.

(I) Para nadie es una novedad que algunas de las críticas más interesantes que se formulan a la Declaración Universal de derechos humanos en esta hora de su cincuentenario apuntan precisamente en el primer sentido, esto es, el insuficiente reconocimiento de buena parte de los titulares de derechos que lleva consigo, como mínimo, la omisión del reconocimiento o atribución de algunos derechos a esos sujetos. Así se ha apuntado por ejemplo, a propósito del anclaje de ese texto en una tradición, la del 1789 que, al distinguir entre derechos humanos y derechos del ciudadano, deja como papel mojado los derechos de los seres humanos que no sean ciudadanos de un Estado con suficiente fuerza en el panorama internacional. La prueba de ello estaría, de un lado, como ya denunciara Arendt, en la terrible situación de los derechos de quienes sólo son seres humanos, los refugiados, cuya condición es, en realidad, la de quien ni siquiera tiene el derecho a tener derechos.

(.../...)

de 13 de agosto de 1971 la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de minorías sobre el procedimiento para la aplicación de la Resolución 1503 (XLVIII) del Consejo Económico y Social, o la Resolución del Consejo Económico y Social por la que se establecen los procedimientos para el examen por la Comisión de derechos humanos y la Subcomisión de prevención de discriminaciones y protección de minorías, en sesiones privadas, de las comunicaciones relativas a las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/RES/1503 (XLVIII), de 27 de mayo de 1970. (6) Sobre los niños, la Convención sobre derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (res. 44/25 de la AG).

Estas críticas afectan al principio de universalidad (“imperativo de universalidad”, lo denominaba B.B. Gali en el denso y comprometido discurso de apertura de la Conferencia Mundial de Viena de 1993³), en su dimensión posiblemente más clara, esto es, como igualdad y no discriminación se todos los seres humanos. Aquí la universal dignidad de todos los seres humanos se enfrenta con las modalidades concretas de no reconocimiento del otro, de algunos otros: explotación, marginación, exclusión. El problema, en mi opinión, reside en la reducción subyacente del sujeto de los derechos proclamados en la Declaración, pues ésta no proporciona suficientes elementos que permitan superar el lastre heredado desde la Declaración del 89.

Cuando hablo de lastre me refiero a dos pesadas herencias: en primer lugar, el carácter marcadamente individualista, coherente con la tesis nuclear del liberalismo que inspira la primera generación de derechos humanos, según la cual los únicos agentes morales y por ello los únicos titulares de derechos son los individuos, aunque en realidad se trata sólo de los individuos que, a su vez, están en condiciones de ser agentes del mercado. En segundo término, la identificación tácita de los individuos, de los seres humanos que son sujetos de derechos, con una clase concreta de ellos que serían su sujeto real. Hay que recordar, en efecto, que los sujetos reales de los derechos proclamados en el 89 no son todos los seres humanos con independencia del sexo, raza, religión, clase, sino sólo aquellos individuos que responden a la imagen de ser humano propia

(3) Así, tras advertir que los derechos humanos nos plantean la dialéctica más exigente: la dialéctica de la <identidad> y de la <alteridad>, del yo y del otro señala que toda la acción de la Organización está presidida por la profundización en ese ideal de universalidad y reconoce el paso desde “un concepto general y abstracto” a una progresión ampliación que atiende a la diversidad –por ejemplo de los beneficiarios– hasta llegar a la comprensión de “la modernidad del concepto de la universalidad” para lo que ofrece el ejemplo, entre los derechos colectivos, del derecho al desarrollo. Cfr. ese texto en *Las Naciones Unidas y los derechos humanos 1945-1995*, Serie de Libros Azules de las Naciones Unidas, vol. VII, (S.95.1.21), 1995, pp. 476-78.

del contexto histórico. Y esa imagen tiene sexo, raza, religión y clase. Precisamente por eso, y alegando al principio las exigencias de la naturaleza y en su defecto las de la tradición cultural (en algunos pocos casos de cinismo abierto, de la ideología), se negó y se niega *de facto* la condición de seres humanos “plenos” a quienes no responden al modelo “normal” de ser humano, y por ende se les niega al menos el reconocimiento de algunos derechos, al mismo tiempo que se podía seguir sosteniendo una concepción “universal”, habida cuenta de que se partía, como dato indiscutible, de la reducción de ese universo. En buena medida, la historia de los derechos humanos ha sido la historia de la lucha por alcanzar ese reconocimiento, por extender la noción de seres humanos más allá del cliché inicial.

Los elementos de ese modelo de ser humano “normal” están claros: el género, que durante siglos ha excluido a la mayor parte de la población que no fuera varón es decir, negaba la condición de seres humanos a las mujeres. Lo mismo sucedía con los otros dos parámetros del ser humano normal (el adulto con capacidad de trabajo), que excluían a los niños y a los discapacitados. La raza dominante, que ha excluido sobre todo a quienes no fueran blancos, aunque otros contextos, como China, Japón o la India, han sido otras las etnias hegemónicas. La religión, es decir, una interpretación dogmática del cristianismo que durante la mayor parte de esta historia ha excluido a los no cristianos, incluso a los que no fueran cristianos de verdad, si bien hoy parece que haya tomado el relevo otro fundamentalismo, otra interpretación dogmática, en este caso del islam que excluye a los infieles, pero también a los “malos musulmanes”. La clase también actuó: sólo quienes tenían medios propios –los propietarios, para decirlo pronto y malpodían ser sujetos de derechos –*sui iuris*– y eso excluía a la mayor parte de los seres humanos, los trabajadores, porque en ellos primaba la necesidad de subsistir, y ya se sabe, *primum vivere...*

Así, durante mucho tiempo la apelación a la naturaleza sirvió para que se considerase que las mujeres, los esclavos, los pieles rojas, los negros, los infieles o los trabajadores no eran seres humanos de verdad. Cuando la ciencia y la experiencia han demostrado que las pretendidas condiciones “naturales” eran sólo prejuicios, que no existía una “norma de naturaleza” una normalidad nacida de ella, se ha recurrido –aún se recurre– al argumento de la identidad cultural, la tradición propia que justificaría restricciones como la preferencia del varón sobre la mujer, por ejemplo, a la hora de obtener el mismo salario por idéntico trabajo, la subordinación de la autonomía de la mujer a la “tutela” del varón, etc., con el pretexto de que la igualdad sería contraria a la tradición histórica, a la identidad propia, a la idiosincrasia, es decir, a “nuestra normalidad”. Así es como se llega a sostener también que mantener opciones sexuales distintas de la considerada habitual invalida para disfrutar de los mismos derechos que se reconoce a quienes son “normales”.

La paradoja de ese discurso reduccionista, pero autoproclamado universal, es que habla del ser humano común, normal, despojado de particularidades, pero sólo defiende a unos pocos seres humanos. La razón de esa paradoja, como supieron ver Montaigne y otros humanistas antes que los ilustrados, es, de una parte, complejo eurocéntrico pero sobre todo la pasión uniformadora, la voluntad de Procasto que nos hace concebirnos a nosotros mismos como modelo universal y excluyente, pues, como se ha escrito, “pensar por los demás sin querer pensar como ellos, es el signo de la construcción deliberada del otro”. La razón, como veremos al examinar el segundo tipo de críticas, es el miedo a la diversidad, a la incertidumbre que provoca la diferencia, el miedo a la evidencia de que no hay verdades intocables, órdenes sociales preestablecidos, sino que esos valores e instituciones son el producto de convenciones (más o menos razonables), resultado del ejercicio de la libertad.

Sin que ello suponga rebajar la atención debida a otras manifestaciones de discriminación, es obvio que la batalla más importante sigue planteada en el ámbito del género. Por eso no puede entenderse como exagerada la afirmación de B. Gali en la clausura de la IV Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing (Pekín): “la igualdad de hombres y mujeres es el mayor proyecto político del siglo”. En ese sentido, el argumento propuesto en la Conferencia Mundial de derechos humanos de Viena, en 1993, “los derechos de las mujeres son derechos humanos” y recogido en la Conferencia de Beijing, no es una tautología, sino, por el contrario, un mensaje necesario en la medida en que la reducción de género sigue actuando tácitamente respecto a la visión pretendidamente universal de los derechos humanos. Sin embargo, el problema de la discriminación por sexo no se acaba solo en la cuestión de género, pues alcanza a discriminaciones basadas en el prejuicio frente a opciones sexuales no mayoritarias. Hoy está claro el carácter convencional de las formas históricas que adoptan instituciones como el matrimonio o la familia. Está asimismo claro el carácter polimórfico de la sexualidad y la falta de correspondencia natural o científica entre opción sexual personal y funciones sociales asignadas. Está claro –debería estarlo– que la orientación sexual y la diversidad resultante de ella forma parte del derecho básico a la libre determinación personal y, por tanto, que constituye un dato a garantizar por el Derecho, al mismo tiempo que un elemento que debe ser irrelevante desde el punto de vista del reconocimiento como sujetos de derechos, del derecho a tener derechos. Sin embargo, eso que está tan claro, no es de hecho reconocido por lo que se refiere, por ejemplo, a los individuos; que reivindican una orientación sexual diferente de la hegemónica, de la propia del *discurso heterosexista* (a no confundir con los heterosexuales). A quienes, en coherencia con esa opción, demandan por ejemplo el reconocimiento de derechos para su pareja en condiciones de igualdad con los que tiene otra pareja heterosexual, se les opone todavía hoy argumentos como las “diferentes exigencias de la

naturaleza”, cuando no lisa y llanamente una determinada concepción moral⁴ que esta lejos de ser, como pretende, natural, pero tampoco puede ofrecer argumentos que justifiquen su pretensión de imperativo universal. El caso de los homosexuales tiene rasgos en común con otro de los ámbitos de la discriminación: el que sufren otros grupos a los que su carácter minoritario parece condenar al prejuicio y a la desigualdad, si no a la persecución. Este de las minorías, por supuesto, es un campo extraordinariamente complejo: no es lo mismo las minorías culturales que las nacionales, las religiosas, o los grupos de sujetos a los que circunstancias no elegidas como discapacidades físicas o la edad condenan a situaciones análogas, como veremos enseguida.

Idéntica restricción del carácter de ser humano “pleno” se ha practicado históricamente con los niños, considerados como extensión de sus progenitores, privados de derechos en la medida en que la consideración legal de la minoría de edad les convertía de facto en “propiedad” de los padres. No se trata ya de las manifestaciones contemporáneas de la explotación infantil (como las que se dan en el tercer mundo: prostitución, trabajo en cadena y en condiciones infrahumanas al servicio de multinacionales, tráfico de niños para adopción, incluso tráfico de órganos) que han superado con creces las imágenes dickensianas de los comienzos de la revolución industrial. Somos hoy conscientes de que por ejemplo las violaciones a la integridad física y mental de los niños lejos de constituir una excepción ofrecen el fundamento estadístico de los hechos regulares y a ello responde el reciente esfuerzo de Naciones Unidas –fundamentalmente, a través de Unicef– frente a ese desamparo, de esa privación de igualdad en los derechos con

(4) Como por ejemplo la que exhiben el Front National al criticar el “laxismo moral” de la SNCF francesa por reconocer a los funcionarios homosexuales los mismos derechos que los heterosexuales, o la que sostienen los alcaldes franceses que se niegan a reconocer el descafeinado “contrato de unión social”. Por supuesto, no me refiero a los países en los que la relación homosexual entre adultos es considerada simplemente como delito.

la coartada de la minoría de edad. Lo mismo sucede con las discapacitaciones o minusvalías que han aherrojado durante siglos; –aún hoy– a quienes las padecen en un status de seres humanos de segunda clase. La reacción frente a ese déficit que afecta a la igualdad se encuentra sobre todo en medidas que se desarrollan en el marco del principio de igualdad ante la ley.

Pero el problema no se soluciona tan sólo con la extensión del reconocimiento de la condición plena de seres humanos –sujetos de los derechos– a todos los individuos desde sus diferencias, y lo demuestran los dos retos más importantes con los que aún nos enfrentamos en este ámbito, las dos modalidades más importantes de institucionalización de la exclusión. Me refiero, claro está, a los derechos de las minorías y a los derechos de los extranjeros (pobres). En el primer caso, está claro que, pese a la importancia del problema (que está en no poca medida en el origen de las dos guerras mundiales), la ONU, consciente del fracaso de la Sociedad de las Naciones en la gestión de la cuestión de las minorías, renunció a abordar la cuestión de modo específico. Aún hoy, el instrumento básico emanado de la Organización, la Declaración del 92, se refiere sólo a los derechos de los individuos que pertenecen a las minorías. Pues bien, sin desconocer la prioridad del reconocimiento de la igualdad de los derechos individuales (desde la pertenencia al grupo minoritario, y no pese a esa pertenencia u obligando a abstraerse de ella, lo que en el fondo significa imponer la renuncia a ese vínculo), es evidente que, al menos por lo que se refiere a aquellas minorías que tienen voluntad de permanencia como tales grupos, mientras no reconocamos que la vía del reconocimiento es la de la justicia (la igualdad) entre grupos, tal y como señalan Taylor o Walzer, estaremos lejos de la solución adecuada. No es el lugar para desarrollar con extensión estas consideraciones, pero sólo apuntaré que, a propósito de las minorías –de cierto tipo de minorías, desde luego; me refiero sobre todo a las minorías cultura-

les, pues el problema de las minorías nacionales es de otro orden—, se ponen de relieve las aporías del discurso liberal en punto a la igualdad y aun de la igualdad ante la ley, pues no basta con la respuesta de la igualdad de trato formal como diferenciación, la más satisfactoria, desde luego, pero insuficiente si se piensa que la demanda supera a los derechos individuales para alcanzar a los colectivos.

En todo caso, es necesario insistir en que, mientras sigamos empeñados en no reconocer a quien es diferente (pero ¿quién no lo es?) la igualdad de derechos desde su diferencia, mientras le ofrezcamos sólo tolerancia, sin tener en cuenta que ésta sólo se justifica allí donde no están reconocidos los derechos y como un tránsito a ese reconocimiento, no podremos sostener que tomamos en serio la universalidad de los derechos humanos.

Probablemente la frontera más importante a la que se enfrenta aún este artículo 2 (aparte, obviamente, de la lucha frente a la discriminación basada en el origen social y en la posición económica) son las manifestaciones de racismo y de xenofobia, que suelen aparecer vinculadas a las transformaciones de nuestras sociedades en realidades multiculturales y al impacto de los importantes cambios que han experimentado los flujos migratorios, frente a los cuales aparentemente sólo sabemos reaccionar transformando la inmigración en un problema.

En cuanto al primero, se trata del ámbito en que posiblemente se ha avanzado más en el campo de la lucha jurídica contra la discriminación, no exenta, desde luego, de contradicciones. En todo caso, los logros obtenidos no pueden ocultar la gravedad del actual rebrote de fenómenos racistas que evidencian que, más que un mal en sí, se trata de un síntoma de problemas de desintegración de los lazos que constituyen el vínculo social.

Por lo que se refiere a la segunda, que es la discriminación referida al “origen nacional”, es la mejor prueba del carácter

manifiestamente incumplido de lo propuesto en el párrafo 2 del mismo artículo, “además, no se hará distinción alguna basada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona”. Esto nos sitúa, como decía más arriba, ante la última frontera de la universalidad de los derechos humanos, la barrera que forman las fronteras, la discriminación que afecta a los extranjeros, aunque, para ser más exactos, habría que hablar de los extranjeros pobres, los que, como ha escrito Sami Naïr, no han tenido la suerte de nacer bien” (en el país y en el momento adecuados).

En alguna ocasión he utilizado la metáfora de la “institucionalización jurídica de la xenofobia” para referirme a la pretendida condición “natural” de la discriminación entre ciudadanos (nacionales) y extranjeros, que es tan sólo la muestra de un estadio en la conciencia histórica, ligado al modelo de Estado nacional. La ciudadanía nacional, en ese sentido, como apunta por ejemplo Ferrajoli, es cada vez más percibida como un privilegio difícilmente conciliable con el principio de igualdad, pero estamos todavía lejos de ofrecer una respuesta satisfactoria a esta deficiencia.

Y es que el desafío que plantean los flujos migratorios al discurso de los derechos humanos y, por supuesto, a su actual institucionalización está por resolver en la medida en que ni siquiera hemos empezado a afrontarlo adecuadamente. En efecto, la lección más importante que nos ofrece una reflexión que se pretenda mínimamente cuidadosa acerca de la relación entre inmigración y derechos humanos, y más aún en un contexto de euforia por la convergencia europea –que parece haber dejado en segundo término o *ad calendas graecas* otros e como el empleo, por no hablar de la construcción de la UE como un espacio político que satisfaga las condiciones de legitimidad democrática y permita una “ciudadanía europea” que no sea mero elemento de discriminación–, es la confirmación del viejo lema de Ihering que pone en relación directa los derechos humanos con el ideal emancipatorio, sin renunciar a las exi-

gencias concretas: el Derecho no es otra cosa sino lucha por el Derecho, por los derechos.

En efecto, si las libertades públicas y los derechos políticos fueron sobre todo el triunfo de la burguesía frente al poder absoluto, si los derechos sociales fueron en su mayor medida el resultado del empuje del movimiento obrero, de los sindicatos y de los partidos de izquierda, hoy son nuevos los protagonistas de ese proceso social de lucha, de tensión crítica contra al poder establecido y, lo que es no menos importante, frente a las viejas categorías históricas que se resisten a alumbrar otras que den satisfacción a las demandas de esos agentes sociales, empezando por la primera: su reconocimiento como sujetos, como agentes del orden político, económico, cultural, social. Dicho de otra forma, un nuevo sujeto social pugna por romper el círculo cerrado de la ciudadanía entendida como fortaleza, por derribar un (pen)último muro, el de la negación de los derechos y aun de la condición de sujeto de derechos a los extranjeros, el de su exclusión del espacio público (relegados sólo a lo privado, cuando no a lo clandestino). Y al hablar de extranjeros habría que decir, mejor, inmigrantes. Porque de eso se trata, de romper la barrera entre los derechos del hombre y los del ciudadano, de adquirir los papeles que permiten participar en la toma de decisiones y en la distribución de los resultados —la riqueza y los derechos— desde su condición, y no pese a ella o, como sucede hoy, renunciando a ella. Hoy son los inmigrantes, como se ha apuntado desde muy diferentes posiciones, quienes representan ese nuevo sujeto universal, ese nuevo grupo de desposeídos de todo salvo de su condición de seres humanos, que les permite convertirse en agentes de la lucha por vencer frente a la penúltima barrera a la que se enfrenta el viejo ideal emancipador de los derechos humanos. A ellos cabe aplicar el análisis que Arendt dedicara a los refugiados⁵, desprovistos de todo arraigo, obligados a aceptar conse-

(5) Cfr. Arendt, *Hombres en tiempos de oscuridad*, 1995.

cutivamente toda suerte de máscaras para alcanzar la definitiva, el prósopon que les permita el arraigo. Obligados a probar permanentemente una voluntad de integración que poseen en mayor grado que buena parte de la ciudadanía, al mismo tiempo que se les niegan de hecho los medios para esa integración.

En mi opinión, Balibar⁶ ha explicado con acierto el desafío que plantea hoy la transformación de los flujos migratorios en un contexto histórico marcado por dos rasgos aparentemente congruentes, la sociedad globalizada y el discurso universalista de los derechos, dos características que se subrayan particularmente en el caso europeo. En efecto, lo que se pone de manifiesto hoy es la contradicción que alcanza casi los términos de aporía entre el ideal universalista o al menos cosmopolita de los derechos y la ciudadanía como regla de exclusión necesaria (al menos justificada como inevitable) que se aplica a los inmigrantes. La contradicción debida a la presencia de “grupos crecientes de extranjeros que aparecen tendencialmente, por anticipación y adaptación, como típicos de una sociabilidad y una ciudadanía nuevas, opuestas a lo nacional”. Es la aporía de proclamar el universalismo al tiempo que se apuesta por el *apartheid* respecto a quienes están ya aquí y contribuyen con su trabajo y su cultura a la construcción de un espacio público nuevo, más rico, en el que sin embargo se les niega la presencia en condiciones de igualdad. Porque el problema, como subraya Balibar y es lo que me parece más interesante, es que la ciudadanía que se les niega no es sólo ni sobre todo la ciudadanía como *status*, como título que habilita para el acceso y la garantía de derechos iguales, sino la ciudadanía como capacidad de soberanía, la ciudadanía como titularidad del poder constituyente de una comunidad libre de iguales, como condición de miembro del grupo que define las reglas de juego y los valores comunes y ante todo, la regla de la ley, del Dere-

(6) Balibar “La ciudadanía europea”, *Revista Internacional de Filosofía Política*, 1995/3, pp. 4 y ss.

cho. Dicho de otro modo, se trataría de evitar el peligro de rebajar la ciudadanía, más aún, la comunidad política, al papel de simple instrumento para la conservación de unos derechos humanos entendidos como mera contraprestación del ciudadano pasivo, *asegurado* más que seguro, como derechos del individuo aislado, de los que habla ese individualismo no sólo metodológico, sino ontológico e ideológico que se ha convertido en el supuesto básico de ese pensamiento cero que quiere dominar las ciencias sociales y el debate político.

Todo lo anterior exigiría, inevitablemente, una transformación de la ciudadanía hacia una noción abierta, transnacional, en palabras de Balibar, “pasar de la ciudadanía de los europeos a la ciudadanía europea, a la ciudadanía en Europa”, tomar en serio la Europa de los ciudadanos. Exigiría además, me permito sugerir, tomar en serio el pluralismo como elemento constitutivo de la democracia, pero no en su dimensión de libertad autonomía, de “politeísmo de los valores”, para hablar con Weber, sino en el de la comunidad libre de iguales. Y es en ese sentido en el que me parece posible recuperar el ideal emancipatorio, y por eso me parece evidente que la lucha de los inmigrantes por su reconocimiento es la gran apuesta emancipatoria de los derechos humanos hoy, una emancipación que, volviendo otra vez a la paráfrasis de los textos de la Cuestión judía en los que se han inspirado largamente estas líneas, no sea sólo emancipación política, sino emancipación humana⁷.

(7) Como se recordará, Marx formula esa distinción al proponer la primera como “la reducción del hombre, de una parte, a miembro de la sociedad burguesa, al individuo egoísta independiente, y, de otra parte, al ciudadano del estado, a la persona moral”. Esa emancipación le parece insuficiente, pues “sólo cuando el individuo real recobra dentro de sí al ciudadano abstracto y se convierte como hombre individual en ser genérico, en su trabajo individual y en sus relaciones individuales... cuando ha sabido reconocer y organizar sus fuerzas propias como fuerzas sociales y cuando, por tanto, no desgaja de sí mismo la fuerza social bajo la forma de fuerza política, podemos decir que lleva a cabo la emancipación humana”. Cfr. *Crítica de la cuestión judía*, pp. 343.

Sin pretensiones de establecer una conclusión, sí podemos afirmar que los éxitos más importantes en la lucha por el reconocimiento efectivo de los derechos humanos a todos los seres humanos se han alcanzado precisamente en el ámbito de la eliminación de determinadas formas de discriminación (baste pensar en la lucha contra el apartheid, en los progresos en la garantía eficaz de la igualdad de la mujer, en la reducción –sería impropio hablar de eliminación– de las formas de discriminación basadas en la religión o la raza). Pero el desafío es inmenso. En cierto modo, podría decirse que la lucha contra la discriminación es idéntica a la lucha contra el miedo. En efecto, si los patrocinadores de la Declaración tenían en mente sobre todo dos de las 4 libertades enunciadas por Roosevelt en su discurso de 1941, la libertad frente a la necesidad (es decir, frente a la miseria) y frente al miedo, incluidas en el preámbulo –Roosevelt añadía las libertades de palabra y pensamiento y la de religión–, hoy puede decirse que el gran desafío de los derechos humanos es el de conjugar igualdad y pluralismo y el obstáculo mayor para salir con éxito es sin duda vencer el miedo, miedo frente a la diversidad, miedo frente a lo que nos es ajeno, miedo, en suma, a la libertad.

(II) Para terminar, añadiré sólo unas pocas reflexiones sobre el segundo tipo de críticas, relacionadas con la pretensión o imperativo de universalidad, que crecen continuamente en todos los foros internacionales y se refuerzan en un mundo crecientemente multicultural, en el que la fragmentación de los códigos homogéneos supuestamente asentados en consenso pone de manifiesto las dificultades que ha de afrontar la pretensión de establecer cualquier proyecto común y, *a fortiori*, la aspiración de universalidad. Aun a riesgo de simplificar, podemos resumir el argumento de la siguiente manera: la concepción pretendidamente universal de los derechos humanos reflejada en la Declaración (que sólo adquirió el adjetivo de universal como consecuencia de la decidida presión francesa, encabezada por R. Cassin, pues inicialmente se hablaba de “Declaración Inter-

nacional”) sería en realidad la expresión de una mentalidad etnocéntrica, la imposición de la hegemonía de la visión occidental (colonialista), una coartada funcional a los intereses de dominación de las potencias occidentales. Ello se pondría de manifiesto, sobre todo, en el carácter individualista, en el olvido de la dimensión comunitaria (tanto de los derechos de los diferentes tipos de comunidad como de los deberes de los individuos hacia la comunidad), en el modelo de familia y de rol atribuido a la mujer, en la dimensión laica, si no laicista, en la concepción conflictual de los derechos y en el catálogo y jerarquía de derechos que deriva de todo ello. La vinculación de esa visión de los derechos con la cultura occidental haría incompatible la Declaración con elementos básicos de las más importantes tradiciones culturales de Asia y Africa, e incluso de América, si pensamos por ejemplo en las comunidades y poblaciones indígenas.

La respuesta a esas críticas, como he tratado de argumentar en otros lugares⁸, no es difícil de formular. Ante todo, habría que recordar que la Declaración, del mismo modo que la propia noción de derechos humanos, no es tanto una concepción identificada con una tradición cultural –aunque surja históricamente en un marco histórico, como no podría ser de otro modo– sino en gran medida ruptura con esa tradición. Baste pensar en la esclavitud, en la organización patriarcal de la familia y de la sociedad, etc.

Deberíamos añadir, asimismo, que la noción de culturas esenciales o puras –incomunicables– es contrafáctica. Si algo nos muestra la experiencia es precisamente lo contrario, el carácter dinámico, cambiante, poroso, de las diferentes identifica-

(8) Se me permitirá una remisión a alguno de esos trabajos en los que he tratado de abordar más extensamente estos problemas. Así, De Lucas, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia en una sociedad plural*, Madrid, Temas de Hoy, 1995; Puertas que se cierran. *Europa como fortaleza*, Barcelona, Icaria, 1996; *Le Déplacement du monde. Immigration et thématiques identitaires* (con Sami Naïr), Paris, Kimé, 1996.

des culturales, junto a la pluralidad que las recorre internamente. La pluralidad cultural es un hecho, también dentro de esas otras culturas desde las que se pretende (en régimen de monopolio de las mismas) realizar la crítica a una asimismo supuestamente monolítica cultura occidental.

Por otra parte, habría que recordar que no todas las exigencias planteadas desde las identidades culturales han de traducirse necesariamente en el lenguaje de los derechos, que es tan sólo una herramienta, entre otras, de la acción de reconocimiento y garantía, aunque, desde luego, particularmente eficaz.

Finalmente, respecto a la coartada ideológica de intereses de dominación, el argumento puede volverse fácilmente contra algunos de los que lo esgrimen, pues, del mismo modo que históricamente es cierto que el universalismo ha funcionado como coartada de determinadas pretensiones coloniales (lo que no invalida conceptualmente al universalismo, sino a quienes históricamente lo han manipulado con ese fin), no es menos cierto que entre quienes se oponen al universalismo desde la defensa de la identidad propia no faltan quienes quieren elevar de nuevo el muro de los asuntos internos para poder proceder con una especie de patente de corso en materia de derechos humanos. Y no es sólo el caso de la China, sino también de los EE.UU. cuando por ejemplo utilizan un doble rasero a la hora de exigir a sus Estados miembros o a terceros Estados el cumplimiento de las garantías y derechos de los detenidos en prisión o de los condenados a pena de muerte.

Pero el argumento más serio es el del pluralismo. Y el problema es que dentro de la tradición de los derechos no hemos llegado todavía a tomar en serio el pluralismo, por el peso de las reducciones del mismo que realiza la concepción liberal individualista.

Tomar en serio el pluralismo exigiría, ante todo, evitar la identificación previa de una cultura como la única que proporciona la identidad social sobre la que se construye el orden

jurídico y político, evitar su identificación monista como la condición prepolítica de legitimidad, su imposición como cultura superior. Al contrario, postula la búsqueda de un nuevo humus cultural como resultado del diálogo entre las diversas culturas, esto es, algo parecido a lo que se llama un modelo intercultural⁹, un objetivo de extraordinaria complejidad, sobre todo si se parte de la situación de asimetría que se da entre las identidades culturales o modelos en confrontación, tal y como ha señalado C. Giménez, en una perspectiva muy distinta del análisis de Barber, y, a fortiori, del de Hungtinton.

Lo que me interesa sobre todo es destacar que pluralismo como valor constitucional y aún más, como núcleo de la legitimidad democrática, es algo más que un hecho o una condición. Por ejemplo, cuando se menciona entre los valores constitucionales al pluralismo no se hace referencia sólo el respeto a una realidad previa, es decir, al mantenimiento de la pluralidad social, la diversidad de opiniones o ideologías. Si fuera así, bastaría con la referencia a la libertad. Por el contrario, el pluralismo, tal y como sostiene Prieto Sanchis, es uno de los valores “fuertes”, uno de los factores decisivos de esa legitimidad, junto con la igualdad: “la importancia del pluralismo deriva de ser un valor muy vinculado a la igualdad y a la libertad, pues su violación se suele concretar en una interferencia de los poderes públicos que impide o dificulta el acceso de todos los individuos y grupos a una participación política, sindical, cultural, etc., en condiciones de igualdad. Cuando esa interferencia tiene carácter negativo o prohibitivo, es muy probable que, junto al pluralismo, quede afectada alguna de las libertades. En cambio, y esto es lo que a mi juicio tiene impor-

(9) Aunque estoy lejos de creer que ese modelo sea factible por la vía de un simple sincretismo. Como ha explicado C. Giménez (1997), las condiciones del diálogo intercultural –la exigencia de simetría, de igualdad, la vinculación entre interculturalidad y codesarrollo, interculturalidad y ciudadanía inclusiva– hacen pensar que lo que se nos propone hoy como “interculturalidad” es más bien un sucedáneo.

tancia decisiva, cuando la interferencia es de naturaleza positiva, promocional o proteccionista, se pone en peligro el principio-valor de la igualdad”¹⁰.

Pues bien, el desafío del pluralismo para la democracia (por extensión, para los derechos humanos), como subraya Varikas siguiendo a Mairret, es “la superación de la angustia de la pérdida de las referencias estables susceptibles de asentar la verdad sobre un fundamento indiscutible”, la superación asimismo del postulado de homogeneidad necesaria del cuerpo político que incorporan a la tradición política moderna, a través del concepto de soberanía, Hobbes y Bodin. Es la superación del modelo de lo Uno que, como apuntaba Cassirer, constituye una de las dos opciones entre las que se mueve el pensamiento político (como entre los físicos griegos lo fuera la alternativa expresada por Heraclito y Parmenides), la opción entre la unidad/uniformidad y la pluralidad. En ese sentido, el pluralismo es una exigencia constitutiva, también metodológica, de la determinación de lo común, del sustrato prepolítico del acuerdo acerca de la regla de la ley, de los valores, del consenso. Si en aras de la unidad se sacrifica el derecho a decidir sobre lo común de quienes legítimamente forman parte de la comunidad libre de iguales (por ejemplo, alegando que no pertenecen a la comunidad original, que sus diferencias culturales o del tipo que sea –comenzando por el género– les inhabilitan a priori para poder decidir sobre lo que es común), hay un déficit constitutivo que reduce el pluralismo a una farsa y hiere mortalmente la legitimidad del cuerpo constituyente.

Lo que me parece importante destacar es el carácter decisivo de la exigencia del pluralismo para la legitimidad, cómo lo novedoso de la democracia pluralista es ahora la toma de conciencia del reduccionismo de quienes, como Rawls, sostienen

(10) Prieto Sanchis 1984: 90.

que las democracias liberales contemporáneas son, de suyo, democracias pluralistas porque se caracterizan por el hecho mismo del pluralismo, que gestionan de la única forma legítima, es decir, mediante esa fórmula mixta de la neutralidad del Estado frente al politeísmo de valores (por decirlo con Weber), frente a la pluralidad de concepciones de bien, de valores y prácticas diferentes, unida al *overlapping consensus*. Lo cierto es que lo que hoy se nos plantean como retos del pluralismo que debería ser capaz de gestionar la democracia multicultural son otras dificultades, en términos de exclusión, de desigualdad, y no de la libertad individual de escoger: el problema del pluralismo hoy es, como escribe Galeotti, “la emergencia en la arena política de las demandas de diferencia vinculadas a grupos sociales” y frente a ello, la respuesta de un ralo igualitarismo que toma lo más grosero de la tradición republicana, es la exclusión. El reto del pluralismo es el de la inclusión, el de la igual participación de los diferentes y desde las diferencias, no pese a ellas. Como ha advertido Gianni, “no es la diferencia cultural la que crea el conflicto, sino los efectos políticos que tiene el ser culturalmente diferente en una comunidad política dada”.

El problema que nos desvela hoy la sociedad multicultural no es un problema de conjugación de libertades sino de distribución equitativa de la pertenencia y del reconocimiento público. Ha pasado el momento histórico en el que los grupos culturales minoritarios luchaban casi exclusivamente por la integración social y la igualdad en derechos. Ahora el acento se pone en el reconocimiento de su especificidad cultural como punto de partida válido para su condición de miembros de la comunidad política. Por tanto, los problemas que sacan a flote las demandas de esos grupos son problemas de igual participación de todos –desde la propia diferencia, en primer lugar, cultural– en la soberanía, en la toma de decisiones y en la participación en los resultados (riqueza y derechos). Es la paradoja en la que insiste Ricoeur, siguiendo a Walzer: “(lo político)

parece constituir hoy una esfera de justicia entre otras, en tanto que el poder político es también un bien a distribuir y al mismo tiempo envuelve todas las demás esferas en su condición de guardián del espacio público en el interior del cual se enfrentan los bienes sociales constitutivos de las esferas de justicia”. Eso explica en mi opinión el carácter paradigmático de las reivindicaciones planteadas por las minorías, por los pueblos indígenas, por esos nuevos extranjeros que son los protagonistas de los nuevos flujos de la inmigración, porque nuestra respuesta a esas reivindicaciones no puede seguir siendo la alegación reiterativa y mecánica de los cauces habituales, los instrumentos a los que venimos acudiendo para cerrarles en realidad la satisfacción de tales reclamaciones, al menos, la posibilidad de que sean tomadas en serio a la hora de decidir sobre ellas: desde la noción monolítica de la soberanía, al modelo de ciudadanía excluyente, desde el principio de mayoría, tantas veces confundido con el dominio de la mayoría (y, lo que es peor, en las democracias representativas, con el dominio real de una minoría relativa que en todo caso se alterna en el monopolio efectivo del poder), a la universalidad de los derechos.

Una democracia pluralista no debería postergar por más tiempo el esfuerzo de transformar unas categorías políticas que se resisten a alumbrar otras que den satisfacción a las demandas de esos agentes sociales, empezando por la primera: su reconocimiento como sujetos, como agentes del orden político, económico, cultural, social. Dicho de otra forma, un nuevo sujeto social pugna por romper el círculo cerrado de la ciudadanía entendida como fortaleza, por derribar un (pen)último muro, el de la negación de los derechos y aun de la condición de sujeto de derechos a los extranjeros, el de su exclusión del espacio público (relegados sólo a lo privado, cuando no a lo clandestino). Y al hablar de extranjeros habría que decir, mejor, inmigrantes. Porque de eso se trata, de romper la barrera entre los derechos del hombre y los del ciudadano, se trata, por

ejemplo de cómo adquirir los papeles que permiten participar en la toma de decisiones y en la distribución de los resultados –la riqueza y los derechos– desde su condición, y no pese a ella o, como sucede hoy, renunciando a ella. Por eso hoy en buena medida, los nuevos inmigrantes, más aún que las minorías e incluso las poblaciones indígenas, son, como se ha apuntado desde muy diferentes posiciones, quienes representan ese nuevo sujeto universal, ese nuevo grupo de desposeídos de todo salvo de su condición de seres humanos, que les permite convertirse en agentes de la lucha por vencer frente a la penúltima barrera a la que se enfrenta el viejo ideal emancipador de los derechos humanos.

Una vez que se ha apuntado la dimensión constitutiva del pluralismo como elemento de la legitimidad democrática, creo que podemos comprender mejor el alcance del desafío que supone el multiculturalismo (que no puede reducirse a simple modalidad del pluralismo) para las sociedades democráticas y muy en particular para las que se encuentran en un proceso de transición, como los países del este. En mi opinión, un planteamiento correcto de ese desafío exige evitar algunos errores conceptuales que he intentado examinar en otros lugares: en primer lugar, el déficit de la respuesta liberal, que es el canon comúnmente aceptado. En segundo término, la confusión entre los conflictos propios del pluralismo/autonomía y los del multiculturalismo. Finalmente, los errores en la gestión del hecho de la multiculturalidad, en las políticas del multiculturalismo. Ahora resumiré solo lo que concierne a la insuficiencia del planteamiento liberal.

Creo que los errores en la gestión de la sociedad multicultural propia de los modelos asimilacionista o segregacionista se apoyan en lo que podríamos denominar el prejuicio liberal. Me refiero a la respuesta liberal, que postula minimizar las dificultades del multiculturalismo sosteniendo que no constituyen ninguna novedad, pues se trataría, sin más, de los conflictos propios del

pluralismo frente a los que disponemos de recetas adecuadas: las libertades individuales y el juego de dos principios, el de neutralidad del Estado respecto a las ideas de bien y el de tolerancia, bien que la introducción por parte de Rawls del mecanismo de overlapping consensus supone una cierta corrección que apunta a recoger más adecuadamente el pluralismo.

Como han mostrado Taylor o Walzer, lo que singulariza las demandas propias de los grupos culturales que concurren en la sociedad multicultural es ante todo un problema de reconocimiento, de identidad, es decir, de la pertenencia al grupo como bien primario, en cuanto es la llave para el acceso a la satisfacción de las primeras necesidades, lo que significa ante todo la llave de la inclusión¹¹. Eso significa sobre todo, y es lo que se descuida casi siempre en el análisis liberal acerca de la multiculturalidad, que se trata en primer lugar de un problema de participación en la riqueza y en el poder. Esa multiplicación se traduce, inevitablemente, en un incremento del conflicto social, pero un tipo específico de conflicto, como trataré de mostrar.

Además el planteamiento liberal yerra en su análisis de la sociedad multicultural al incurrir en dos reducciones relacionadas con el vínculo entre cultura y derechos. La primera es la reducción que consiste en sostener como únicos titulares de derechos a los individuos, ignorando la posibilidad de que también los grupos (los colectivos puedan serlo, siempre que ello no suponga anular el respeto a la autonomía individual (lo que podríamos caracterizar, con Raz y Kymlicka como el respeto del grupo a la cláusula de libre elección, *free choice*, de la que

(11) Pero es cierto que la noción de reconocimiento está lejos de ser pacífica, hasta el punto de que sería cierto lo que escribe Lukes: "la lucha por el reconocimiento es, en buena medida, lucha por lo que signifique reconocimiento" (Lukes, 1995:10). Quizá la vía sea, como indica Gianni (1996), siguiendo una tesis clásica a propósito de las necesidades y su transformación en derechos (cfr. Añón, 1992) la del establecimiento del tipo de "daño" que causaría la ausencia de reconocimiento.

es titular todo miembro del grupo). La verdad es que uno de los déficits de la teoría liberal-democrática es el no haber resuelto adecuadamente las relaciones entre los derechos individuales y el grupo al que los individuos pertenecen (y los derechos de esos grupos o colectivos). La segunda, también muy conocida, consiste en una modalidad de la tradicional diferenciación entre los derechos de primera generación y los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, en estos planteamientos la cultura (los derechos culturales) aparece como algo secundario, muy lejos de las necesidades básicas, cuando, por el contrario, no hace falta leer a Rawls, Dworkin o Kymlicka para reconocer que la cultura es un bien primario, y una condición para el ejercicio de la autonomía individual. Finalmente, los límites del planteamiento liberal se ponen de manifiesto en su miopía al proponer el recurso a la tolerancia para resolver estos conflictos, cuando, como he intentado mostrar en otros trabajos, la lógica de la tolerancia es previa a la de los derechos, y en una sociedad en la que éstos se encuentran reconocidos y garantizados, reclamar tolerancia es retroceder en la garantía efectiva de las conductas que deben ser protegidas con los instrumentos propios del lenguaje de los derechos fundamentales. Eso es el resultado de la tesis nuclear del liberalismo según la cual las instituciones son imparciales o neutras. Sin embargo, como han puesto de manifiesto entre otros Young o Connolly o el propio Kymlicka, las diferencias en el humus cultural determinan grados diferentes de ciudadanía, lo que significa que, pese al reconocimiento como ciudadanos (en abstracto), los miembros de los grupos identificados como diferentes no tienen las mismas oportunidades que los del grupo mayoritario/dominante para participar en la comunidad política y determinar sus decisiones, empezando por las constitutivas.

Probablemente lo que habría que analizar también es el concepto mismo de ciudadanía que deriva de la tradición liberal.

En efecto, como ha sugerido Gianni (1996: 11 ss), siguiendo las tesis de Young y Connolly, esa es una noción “procedimental” de ciudadanía, universalista e individualista, que supone una noción débil de identidad política, que pone el acento en el carácter de regla, en los procedimientos y en la atribución de derechos, para subrayar su carácter universal, pero en realidad, como escribe Connolly, “Citizenship, thus, despite its universalistic pretentions, is one important way through which the superiority of certain forms of identity is publicly imposed and protected” (Connolly 1991: 10). Aún más, como advierte Young, no sólo se impone un contenido particular como universal sino su lógica interna como criterio de mediación entre los agentes sociales, como construcción de la voluntad política y de su representación. Y es que se olvida, insiste Gianni, que, como toda forma de identidad, la ciudadanía es “una categoría intrínsecamente conflictiva”. Pero la cuestión es, entonces, que, como ya se reconoce ampliamente, necesitamos revisar el modelo de ciudadanía.

La conclusión más evidente de cuanto he tratado de exponer hasta ahora es que la inexistencia de un sustrato de identidad prepolítico (cultural, económico, social) de carácter homogéneo altera radicalmente la definición del vínculo político que se puede predicar de las democracias multiculturales. Esta constatación, como ya he tenido oportunidad de apuntar, ha llevado al debate sobre las identidades post-nacionales, tal y como ejemplifica la obra de Habermas¹². En efecto, Habermas ha ofrecido un punto de partida que muchos consideran válido para el proceso de construcción de la identidad colectiva europea. Me refiero ahora no a la idea, por otra parte vieja, del *Verfassungspatriotismus*, tal y como lo reformulan el propio Habermas o Sternberger a partir de las tesis de Michelman, sino a su modelo de universalismo moral (definido como

(12) A partir de Habermas 1989.

“relativizar la propia forma de existencia atendiendo a las pretensiones legítimas de las demás formas de vida, que se reconocen iguales derechos a otros, a los extraños, con todas sus idiosincrasias, y todo lo que en ellos nos resulta difícil de entender, que uno no se empeña en la universalización de la propia identidad, que uno no excluye y condena todo cuanto se desvíe de ella, que los ámbitos de tolerancia tienen que hacerse infinitamente mayores de lo que son hoy”) que entiende compatible con los diferentes humus culturales y que, pese a la aparente contradicción, podría alcanzar la capacidad formadora de identidad que atribuimos al nacionalismo y que sería la razón del éxito de este último en el nuevo orden desordenado surgido en los 90: “La vinculación al Estado de Derecho y de la democracia sólo puede, como he dicho, cobrar realidad en las distintas naciones (que se hallan en vías de convertirse en sociedades postnacionales) si esos principios echan raíces en las diversas culturas políticas, unas raíces que serán distintas en cada una de ellas... el mismo contenido universalista habrá de ser en cada caso asumido desde el propio contexto histórico y quedar anclado en las propias formas de vida. Toda identidad colectiva, también la postnacional, es mucho más concreta que el conjunto de principios morales, jurídicos y políticos en torno a los que cristaliza” (1989:118). Es verdad que esa noción de identidad arranca, en el caso de Habermas, del complejo modelo trazado por Kierkegaard en *Entweder/Oder*, a propósito de la identidad del yo (en apariencia muy distinto del individualismo polifónico de Hirschmann que desarrolla intuiciones de Durkheim sobre la densidad moral de sociedades complejas) que exige como construcción del yo la vía de la elección del arrepentimiento que supone reconstrucción permanente, pero no reconstrucción arbitraria, lúdica, sino reconstrucción de la responsabilidad.

Todo esto nos conduce a otro tipo de universalismo, más próximo por ejemplo al que han propuesto Villoro o Todorov y

con otro acento, el mismo Habermas y que arranca desde el pluralismo, y no a su coste. Dicho de otra manera: como se ha señalado hasta la saciedad¹³, pluralismo y relativismo no son idénticos, y menos aún habría que aceptar un nexo causal entre pluralismo cultural y relativismo ético-jurídico: El reconocimiento del derecho a la diferencia no significa la equiparación de toda pretensión de diferencia. El pluralismo puede coexistir lógicamente con la capacidad de juicio y discriminación entre las propuestas plurales (y a su vez, no tiene por qué convertirse en dogmatismo si se acepta que la preferencia entre ellas no obedece a ningún tipo de criterio “objetivo y absoluto”, a su contraste con un dogma ni aun bajo la noble capa de la ética, sino a lo que nos aparece como más razonable después de argumentar). Aún más, el diferencialismo como principio de política jurídica, esto es, la preservación a toda costa de las exigencias propias de cada identidad cultural, su reconocimiento como bienes jurídicos defendibles (sólo en el ámbito interno), llevaría a la destrucción del mínimo que cualquier Derecho trata de asegurar. Por mucho que debamos respetar, comprender y juzgar desde los propios universos simbólicos, eso no nos obliga a aceptar como derecho cualquier demanda, y menos aún aquellas que carecen de argumentos para justificar semejante pretensión, como es el caso de la práctica de torturas, sacrificios humanos, o todas aquellas que suponen, por ejemplo, la consideración de la mujer o de los niños como no-persona (como, por ejemplo la negación de igualdad en el acceso a la educación). Por otra parte, tampoco creo que nos veamos obligados a aceptar como universal (en el sentido de justificado racionalmente como el único preferible y, por lo tanto, dig-

(13) Me parece que el primero en advertirlo, en el contexto de este debate, fue I. Berlín. En el fondo, es el argumento que sirve decisivamente contra el relativismo: si éste es coherente (relativismo “absoluto”), no puede reconocer el principio de tolerancia como principio universal. En el mismo sentido, a propósito de los conflictos derivados de la multiculturalidad, Alvarez Dorronsoro.

no de la protección que llamamos derechos) por ejemplo, un modelo concreto de institucionalización de las relaciones de pareja (heterosexual y monogámica) o de la familia (monogámica, heterosexual), etc. Hay que distinguir entre pretensiones que resultan razonablemente dignas de la protección y garantía que comporta su reconocimiento como derechos, y las que no se hacen acreedoras a ese instrumento, bien porque no lo necesitan, bien porque pueden ser satisfechas por otras vías más adecuadas, bien porque no lo merecen.

Podríamos hablar así, como proponen Todorov o Villoro, de un universalismo concebido como el horizonte que se abre entre dos o más particularismos, como instrumento de análisis, siempre susceptible de revisión, y no como un catálogo cerrado (según la imagen kelseniana del coto vedado que tan inteligentemente ha expuesto, por otra parte, Garzón Valdés) ni como realidad previa, porque el único camino hacia lo universal es el que pasa por lo particular.

V. Nota Bibliográfica

AÑÓN, M. J. (1992), *Necesidades y derechos. Un ensayo, de fundamentación*, Madrid, CEC.

BALIBAR, E. (1992a), “Inegalités, fractionnement social exclusion”, en VV.AA., (Affichard-De Foucault. eds.). *Justice social et inegalités*, París, Essprit, 1992.

BALIBAR, E.(1992b), *Les frontières de la démocratie*. La Découverte, París, 1992.

BEA, E. (1992), *Simone Weil. La memoria de los oprimidos*. Madrid, Encuentro.

BERLIN,I.(1992), *Conceptos y categorías. Ensayos filosóficos*. México, F.C.E., 1992.

BOKATOLA, I. (1992), *L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités*, Bruxelles, Bruylant.

CASTEL, R. (1991), “De l'indigence á l'exclusion: la dessaffiliation”, en VV.AA., *Face á l'exclusion*, París, Esprit, 1991.

CASTEL, R. (1992), “De l'exclusion á la vulnerabilité”, en VV.AA., Affichard-De Foucault, eds.), *Justice social et inegalités*, Paris, Esprit, 1992.

CASTELLS, M. (1997a), *La era de la información: economía, sociedad y cultura. Volumen I. La sociedad red*, Alianza, Madrid.

CASTELLS, M. (1997b), *The Information Age: Economy Society and Culture. VII: The power of identity* Blackwell, London.

CONNOLLY, W. (1991), *Identity/Difference. Democratic Negotiations of political Paradox*, Ithaca, Cornell Univ. P.

DAHL, R. (1991), *Los dilemas del pluralismo democrático*, México, Alianza/Consejo nacional para la cultura y las letras.

DAHL, R. (1989), *Democracy and its Critics*, New Haven-London, Yale University Press.

DAHRENDORF, R. (1993), “Cittadinanza: una nuova agenda per il cambiamento”, *Sociologia del diritto*, 1/1993.

DE LUCAS, J. (1992), *Europa: ¿Convivir con la diferencia?*, Madrid, Tecnos.

DE LUCAS, J. (1993), “Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 15/1993.

DE LUCAS, J. (1994a), *El desafío de las fronteras, derechos humanos y xenofobia en una sociedad plural*, Madrid, Temas de Hoy/Ensayo.

DE LUCAS, J. (1994b), “Droits Universels, égalité et pluralisme culturel (A propos des droits des minorités culturelles)”, *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, 2/1994.

DE LUCAS, J. (1994c), “Los derechos de las minorías y el racismo como coartada”, en VV.AA. (E. FERNÁNDEZ, ed.), *Los derechos de las minorías*, Madrid, BOE-Carlos III, 1994.

DE LUCAS, J. (1994d), “¿Elogio de Babel?. Sobre las dificultades del Derecho frente al proyecto intercultural”, *A.C.F.S.*, n° 31/1994.

DE LUCAS, J. (1994e), “From the claim of Differences to the construction of social homogeneity”, *Swiss Political Science Review*, 1995/1: 121-131.

DE LUCAS, J. (1996a), *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Barcelona, Icaria.

DELUCAS, J. (1996b), “Les droits des minorités culturelles”, en VV.AA., *Minoranze, Multiculturalismo, Cultura della mondialità*, Quaderni della Fondazione Courmayeur, Courmayeur, 1996.

DE LUCAS, J. (1997), “Sobre las dificultades del proceso de la (re)construcción europea. La identidad, entre el vínculo nacional y la realidad multicultural”, *Debats*, 61/1997.

GIANNI, M. (1996), “Taking Multiculturalism Seriously: Political Claims for a Differentiated Citizenship”, paper at the *Walt Whitman Center's Seminar*, Rutgers University, 1996.

GIDDENS, A. (1982), *Profiles and critics in Social Theory*, London, Macmillan.

GIMÉNEZ, C/MALGESINI, G., (1997), *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Madrid, La cueva del oso.

FERRAJOLI, L. (1996), *Derecho y Razón*, Madrid, Trotta.

FERRAJOLI, L. (1996), *Sovranità: una idea confusa*, Bari, Laterza.

HABERMAS, J. (1991), *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Taurus.

HABERMAS, J. (1991), “Cittadinanza e identità nazionale”, *Micromega*, 123/146.

HABERMAS, J. (1996), *Die Einziehung des Anderes*, Frankfurt, Suhrkamp.

HABERMAS, J. (1997), “La idea kantiana de paz perpetua”, *Isegoria*/16.

HELD, D. (1989), *Political Theory and the Modern State*, Stanford, S.University Press.

HELD, D. (1995), *Democracy and the global order*, Oxford, Polity Press.

HONNETH, A. (1996), *The struggle for recognition: the moral grammar of social conflicts*, Cambridge, MIT.

KYMLICKA, W. (1989), *Liberalism, Community and Culture*, Oxford, Clarendon.

KYMLICKA, W.-NORMAN, W. (1994) "Return of the Citizen: A Survey of Recent Work on Citizenship Theory", *Ethics*, 104, 2, pp. 352-381.

KYMLICKA, W. (1996), *Ciudadanía Multicultural*, Barcelona, Paidós.

LECA, J. (1991), "La nationalité en question", en VV.AA. (Taguieff, ed.), *Face au racisme*, Paris, La Découverte, 1991.

LECA, J. (1992), "Nationalité et citoyenneté dans l'Europe des immigrations", en Vv.Aa. (Costa-Lascoux J./Weil, P., eds), *Logiques des Etats et inmigrations*, Paris, Kime.

LOCHAK, D. (1991), "La citoyenneté: un concept juridique flou", en *Citoyenneté et Nationalité. Perspectives en france et au Québec*, Paris, PUF 1991.

McCARTHY, Th (1996), "Legitimacy and Diversity: Dialectical reflections on Analytical Distinctions", *Cardozo Law Review* 17.

McCARTHY, Th (1997), "Unidad en la diferencia: reflexiones sobre el derecho cosmopolita", *Isegoria*/16.

MAIRET, G. (1997), *Le principe de souveraineté. Histoires et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, 1997.

MARSHALL, T.H. (1973), *Class, Citizenship and Social Development*, Westport, Greenwood Press.

MUGUERZA, J. (1996), "Peldaños del cosmopolitismo", *Sistema*.

NAÏR, S. (1994), *Lettre á Charles Pasqua de la part de ceux qui ne sont pas bien nés*, Paris, Seuil (2^a ed., 1997, Paris, Arlèa).

NAÏR/DE LUCAS (1996), *Le Déplacement du monde. Immigration et thématiques identitaires*, Paris, Kimé.

PECES-BARBA, G. (1984), *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos.

PRIETO SANCHIS, L. (1984), “Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional”, *Poder judicial*, 11.

RAWLS, J. (1993), *Political Liberalism*, N. York, Columbia U.P.

RAWLS, J. (1993b), “The Law of the peoples”, en S. Shute/ S. Hurley, *On Human Rights. The Oxford Amnesty lectures*, N. York, Basic Books.

RUSCONI, G.E. (1993), *Si cessiamo d'essere una nazione*, Il Mulino, Bolonia.

STERNBERGER, D. (1990), *Verfassungspatriotismus*, Frankfurt, Insel.

TAYLOR, Ch. (1992), *Multiculturalism and the politics of Recognition*, Princeton, P. University Press, (hay que consultar también, por los apéndices, la edición francesa: *Multiculturalisme, Democratit et Difference*, Paris, Aubier, 1993).

VAN DYKE, (1985), *Human Rights, Etnicity and Discrimination*, Westport, Greenwood, 1985.

VARIKAS, E.-VECA, S. (1990), *Cittadinanza. Riflessioni filosofiche sull'idea di emancipazione*, Milano, Feltrinelli.

VIOLA, F. (1997), “Le ragioni della comunità: el vincolo prepolitico”, en VV.AA., *Una democrazia de minorías*, València, UIMP, 1997.

VV.AA. (1989), *Political Innovation and Conceptual Change*, Cambridge, C. University Press.

VV.AA. (1994a), “Inmigrazione e Xenofobia. Nazionalismo, razzismo e odi interetnici. Multiculturalismo e diritti delle minoranze”, *Ragion Pratica*, n° 2/1994.

VV.AA. (1994b), “Tolleranza”, *Ragion Pratica*, n° 5/1996.

VV. AA. (Zolo, D. ed), (1994c), *La Cittadinanza. Appartenenza, Identità, Diritti*, Bari, Laterza.

VV.AA. (Affichard-De Foucault, eds.) (1995), *Pluralisme et equité. La justice social dans les democraties*, Paris, Esprit, 1995.

VV.AA. (1996), “Liberalismo, comunitarismo, democrazia”, *La política*, 1.

VV.AA. (1997a), “Ciudadanía. El debate contemporáneo”, *La política*, 3.

VV.AA. (Miller/Walzer eds.) (1997b), *Pluralismo, justicia e igualdad*, México, FCE.

VV.AA. (1997c), *Cosmopolitas o Patriotas*, México, FCE.

VIROLLI, M. (1997), *Por amor a la patria*, Madrid, Acen-to.

WALZER, M. (1983), *Spheres of justice*, N. York, Basic Books .

WALZER, M. (1992a), “L’esclusione, l’ingiustizia e lo stato democratico”, *Micromega*, 1992.

WALZER, M. (1992b), “The new Tribalism”, *Dissent*, 1992/2.

WALZER, M. (1992c), *Just and Unjust Wars*, N. York, Basic Books .

YOUNG, I. (1990), *Justice and the politics of Difference*, Princeton, P. University Press.

YOUNG, Y. (1995), “Polity and Group Difference: A critique of Idea of Universal Citizenship”, en Beiner (ed.), *Teorizing Citizenship*, Albany, S.U. Press.

ZOLO, D. (1995), *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli.

**ALGUNAS REFLEXIONES EN
TORNO AL VALOR JURÍDICO DE
LA DECLARACIÓN UNIVERSAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

JAIME ORAÁ ORAÁ
*Director del Instituto de
Derechos Humanos Pedro Arrupe de la
Universidad de Deusto*

El de la naturaleza jurídica de la Declaración Universal es un tema complejo y que ha provocado una cierta controversia en la comunidad internacional¹. Es claro que la Declaración Universal no es un tratado, y por tanto un instrumento jurídicamente vinculante para los estados partes del mismo. Los estados no quisieron darle esta forma ni asumir tal grado de obligaciones internacionales. La Declaración fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas como una resolución y, por tanto, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, es una “recomendación” que no tiene, *prima facie*, fuerza de ley². El objetivo de la Declaración fue, como dice el preámbulo, establecer “un ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, y su contenido se considera como

-
- (1) Como simple botón de muestra se puede consultar el artículo de CARRILLO SALCEDO, J. A.: “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europea. Homenaje al Profesor Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 167-178.
 - (2) La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada el 10 de diciembre de 1948 mediante la resolución 217A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el voto favorable, como ya hemos visto, de 48 estados, ningún voto en contra y 8 abstenciones. De todas formas, como es bien sabido las “Declaraciones” no son simples resoluciones de la Asamblea General, sino que tienen una importancia especial. Como ha señalado la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de las Naciones Unidas, “en la práctica de las Naciones Unidas, una Declaración es un instrumento solemne que se utiliza sólo en casos muy especiales, en cuestiones de grande y verdadera importancia y cuando se espera obtener el máximo de observancia por parte del mayor número de Estados posibles”, *Memorandum de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General de las Naciones Unidas E/CN.4/L.610*. En cuanto a las variables que condicionan el valor jurídico de una Declaración son fundamentalmente cuatro: la intención de enunciar principios jurídicos; la mayoría por la que ha sido aprobada; el contenido y la práctica posterior de los estados, en DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1990 (7a.ed.), p. 59.

“una concepción común de los derechos y libertades” a los que se refiere la Carta de las Naciones Unidas. De ahí que en un primer momento se subrayara su gran valor moral y político, relativizando su valor jurídico³.

Sin embargo, en las décadas siguientes a 1948, la Declaración ha sufrido una transformación drástica en cuanto a su valor jurídico. Hoy en día pocos internacionalistas niegan que la Declaración se haya convertido en un instrumento normativo que crea obligaciones jurídicas para los estados miembros de las Naciones Unidas. La controversia en la actualidad gira más bien en torno a dos cuestiones: en primer lugar, sobre la interpretación del proceso a través del cual la Declaración se ha convertido en vinculante; y, en segundo lugar, se discute si todos los derechos proclamados en la Declaración son vinculantes para los estados y si lo son en toda circunstancia.

Hoy en día se considera que la Declaración es una *interpretación autorizada* de las obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos. Hoy también se considera que muchas de sus cláusulas tienen el carácter de *Derecho Internacional consuetudinario*. El proceso por el cual la Declaración Universal se convirtió en instru-

(3) El mismo día de la adopción de la Declaración Universal, la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos y representante de los Estados Unidos en la Asamblea General, Eleanor Roosevelt, manifestó que “aprobando la Declaración en el día de hoy, es de una importancia fundamental el tener claro el carácter básico del documento. No es un tratado, ni un acuerdo (“agreement”) internacional. No es, ni pretende ser, una declaración de derecho o de obligación jurídica. Es una declaración de principios básicos de derechos humanos y libertades, impresa con la aprobación de la Asamblea General con el voto formal de sus miembros para que sirva como un ideal común por el cual todos los pueblos y naciones deben esforzarse”, citado en WHITEMAN: *5 Digest of International Law*, Department of State Publications, Washington DC., 1965, p. 243. Sin embargo, uno de los “padres” de la Declaración, René Cassin, sostuvo ya en aquel momento de la adopción que la Declaración constituía “una interpretación autorizada de la Carta de las Naciones Unidas” aunque no tuviera “fuerza legal coercitiva”, UN GAOR 3d. Comm., 3d Sess., 1948, p. 61. Para Cassese, en cambio, la Declaración constituía una “simple promesa recíproca y solemne que comprometía sólo en el plano ético-político”, CASSESE, A.: *Los derechos humanos...*, op. cit., p. 51.

mento normativo se debió en parte a que la redacción, aprobación, y entrada en vigor de los dos Pactos Internacionales de derechos humanos duró mucho tiempo (hasta 1976), y la comunidad internacional necesitaba un documento jurídico que definiese las obligaciones jurídicas de los estados en materia de derechos humanos. De esta manera la Declaración se fue utilizando con gran frecuencia; cuando los gobiernos, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales querían invocar las normas de derechos humanos, o querían condenar sus violaciones, se referían a la Declaración Universal como la norma básica. Así, la Declaración llegó a simbolizar lo que la comunidad internacional entendía por “derechos humanos”, reforzando la convicción de que los gobiernos tenían la obligación de asegurar el cumplimiento de los derechos consagrados en la Declaración a todos los que se encontraban bajo su jurisdicción.

La significación legal de este proceso es doble:

1. Algunos internacionalistas y gobiernos sostienen que el hecho de que los órganos de las Naciones Unidas hagan referencia constante a la Declaración cuando aplican las cláusulas de la Carta, implica que la Declaración se acepta como una interpretación autorizada de esas cláusulas. Numerosos órganos de las Naciones Unidas han hecho referencias constantes a la Declaración: la Asamblea General en numerosísimas resoluciones; la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión; los relatores especiales tanto por países como por temas, etc. Particular importancia tienen las referencias del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya (TIJ), máximo órgano judicial de la comunidad internacional, cuando ha tenido que emitir alguna opinión consultiva o juzgar algún caso en relación con los derechos humanos. Veamos algunos ejemplos.

En el conocido caso de la “*Barcelona Traction*”, el Tribunal, cuando se refiere a las obligaciones *erga omnes*, es decir, aquellas obligaciones que tienen los estados frente a la comunidad internacional en su conjunto, señala como una de las

fuentes de estas obligaciones “los principios y reglas relativas a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial. Ciertos derechos de protección correspondientes se han integrado en el Derecho Internacional general; otros son conferidos por instrumentos internacionales de carácter universal o cuasi universal”⁴.

En los casos sobre “*la presencia de la Unión Sudafricana en Namibia*”, el TIJ concluyó que la discriminación racial, que constituye una negación de los derechos humanos fundamentales, es una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas⁵.

Asimismo, en el “*Asunto relativo al personal diplomático y consular de los Estados Unidos*”, secuestrado por los estudiantes fundamentalistas islámicos en Teherán, el Tribunal sostuvo que el hecho de privar abusivamente de su libertad a seres humanos y de someterles a coacción física en penosas condiciones, es manifiestamente incompatible con la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁶.

Como ha señalado un conocido internacionalista al examinar la jurisprudencia del Tribunal en esta materia, “aparentemente la opinión unánime del Tribunal es que la Declaración Universal es un documento de suficiente *status* jurídico como para justificar su invocación en el contexto de las obligaciones de los estados según el Derecho Internacional general...; la Declaración en su conjunto expone principios fundamentales reconocidos por el Derecho Internacional general”⁷.

(4) *CIJ Recueil*, 1970, p. 34.

(5) *CIJ Recueil*, 1971, p. 16.

(6) *CIJ Recueil*, 1979, p. 19.

(7) RODLEY, N.: “Human Rights and Humanitarian Intervention: the Case Law of the World Court”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, 1989, pp. 321-326.

2. Otros internacionalistas piensan que el hecho de que los gobiernos citen continuamente la Declaración, y que hayan incorporado incluso muchas de sus cláusulas a sus legislaciones, ha hecho que esa práctica de los estados haya generado una norma de Derecho Internacional consuetudinario, si no respecto a todos los artículos de la Declaración, sí respecto a gran parte de los mismos.

En lo que concierne a las referencias realizadas por los gobiernos en los documentos finales de Conferencias Internacionales de particular importancia, no podemos dejar de mencionar la Proclamación de Teherán en la Primera Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en 1968, precisamente al cumplirse el 20 aniversario de la Declaración Universal; el Acta Final de Helsinki en 1975 y la Declaración Final de Viena en 1993 al terminar la Segunda Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos. En la *Proclamación de Teherán* (13 de mayo de 1968), los Estados declaran obligatoria la Declaración para la comunidad internacional, y consideran las violaciones graves de los derechos humanos como violaciones de la Carta de las Naciones Unidas. En el *Acta Final de Helsinki*, cuya gran importancia no es menester señalar aquí como inicio del proceso de distensión, los estados del Este y el Oeste, al enunciar los principios que van a guiar sus relaciones, consagran precisamente el capítulo VII al respeto de los derechos y libertades fundamentales; en este sentido, declaran que en el campo de los derechos humanos “los Estados actuarán en conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”. Por último, en la *Declaración Final de Viena* (1993), los 171 estados participantes vuelven a “reafirmar su adhesión a los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal”.

Todas estas manifestaciones de los estados en contextos particularmente solemnes en los cuales colocan a la misma altura la Carta y la Declaración son evidencia de una *opinio iuris*,

es decir, de una convicción de los estados sobre el carácter jurídicamente obligatorio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Otra evidencia importante del carácter normativo consuetudinario que ha ido adquiriendo la Declaración se encuentra en la práctica muy extendida de los estados consistente en la incorporación de la misma a sus constituciones y ordenamientos jurídicos internos. Como ha señalado acertadamente la *International Law Association* (ILA), “la Declaración Universal ha servido directa o indirectamente como modelo para muchas constituciones, leyes, reglamentos y políticas que protegen los derechos humanos. Estas manifestaciones internas incluyen referencias constitucionales directas a la Declaración o incorporación de sus cláusulas; artículos sustantivos de la Declaración reflejados en las legislaciones nacionales; y la interpretación judicial de las leyes nacionales con referencia a la Declaración”⁸. A este respecto, y por mencionar sólo un ejemplo, la Constitución Española de 1978 establece en su artículo 10.2 que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal...”.

Cualquiera que sea la interpretación sobre la fundamentación del carácter jurídico actual de la Declaración y, por tanto, de su obligatoriedad (“interpretación autorizada de la Carta”, “derecho internacional consuetudinario”, o incluso “expresión de principios generales de derecho sobre los que existe aceptación general”)⁹, el problema central estriba en precisar qué artículos en concreto de la Declaración son hoy obli-

(8) “Final Report on the status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law”, *ILA Report of The Sixty-Sixth Conference*, Buenos Aires (Argentina), 1994, pp. 527 y ss.

(9) En torno a la interesante postura de la Declaración como expresión de principios generales de Derecho, ver la opinión de CARRILLO SALCEDO, J.A.: “Algunas reflexiones sobre el valor jurídico de la Declaración Universal...”, *op. cit.*, pp. 167 y ss.

gatorios para todos los estados de la comunidad internacional como consecuencia de su aceptación general. Es evidente que no se puede colocar al mismo nivel el derecho a la vida (artículo 3) o la prohibición de la tortura (artículo 5), y el derecho a unas vacaciones periódicas pagadas (artículo 24). Por esta razón, la indicación sobre qué artículos de la Declaración han obtenido una aceptación general en la práctica de los estados y cuáles no, es una labor de indudable trascendencia para conocer en concreto el *status* jurídico de la Declaración. A esta labor se consagró, en principio, el Comité de Derechos Humanos de la ILA desde 1988 a 1994. El resultado del Informe Final presentado en la Conferencia de Buenos Aires¹⁰ (1994) sobre este punto deja una cierta insatisfacción para el estudio que busca un análisis exhaustivo de la práctica internacional sobre cada artículo. El mismo Comité reconoce que “sería presuntuoso pretender analizar comprensivamente (en el informe) cada uno de los derechos contenidos en la Declaración”. Sin embargo, a la luz de la práctica de los estados avanza algunas conclusiones tentativas que incluimos por su interés.

1. A juicio del Comité podrían ser normas; jurídicas vinculantes para todos los estados de la comunidad internacional, como normas de derechos consuetudinario:
 - 1.1. Las contenidas en los artículos I, 2 y 7, que expresan el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación en el goce de los derechos. Sería difícil negar la aceptación general de este derecho, aunque en la práctica de los estados no se encuentre un pleno cumplimiento de este principio de igualdad. En este sentido, a las mujeres muchas veces se les impide ejercer sus derechos

(10) Ya hemos señalado cómo este interesante informe se puede encontrar en “Final Report on the status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law”, *ILA Report of the Sixty-Sixth Conference...*, *op. cit.*, 525-563 .

en plena igualdad con los hombres; distinciones; basadas en creencias políticas y religiosas se encuentran en bastantes constituciones; y una efectiva garantía de los derechos de los ricos y de los pobres es a menudo muy diferente. La discriminación por motivos de raza es contemplada por toda la doctrina como prohibida por el Derecho Internacional general e, incluso, declarada norma de *ius cogens*¹¹.

- 1.2. Las garantías del artículo 3 (derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad) están formuladas de manera muy general como para constituir un estándar útil y operativo. Sin embargo, la protección del derecho a la vida ha sido citada siempre como una de las normas de Derecho Internacional consuetudinario, de tal manera que la práctica de los asesinatos, desapariciones y la privación arbitraria de la vida han sido condenadas universalmente como violaciones del derecho a la vida.
 - 1.3. La prohibición de la esclavitud (artículo 4), la prohibición de la tortura (artículo 5), la prohibición de las detenciones arbitrarias prolongadas (artículo 9), el derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica (artículo 6), el derecho a un juicio justo (artículos 10 y 11) y el derecho a contraer matrimonio (artículo 16) también podrían entrar dentro de la categoría de las normas consuetudinarias.
2. En cambio, no han adquirido, por diferentes motivos, el *status* de normas consuetudinarias el derecho a un

(11) PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1996 (6a. ed.), p. 69.

recurso efectivo contra violaciones de derechos humanos (artículo 8), la prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada (artículo 12), el derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio, así como el derecho a entrar y salir libremente del país (artículo 13), el derecho a una nacionalidad (artículo 15), el controvertido derecho de propiedad (artículo 17), el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), el derecho a la libertad de expresión y opinión (artículo 19), el derecho a la libertad de reunión y asociación (artículo 20) y el derecho a buscar asilo (artículo 14). En relación con este último derecho habría que decir que la devolución de una persona a un país donde existen temores fundados de que pueda ser sometida a tortura o perseguida, iría contra una norma consuetudinaria prácticamente cristalizada, como es el principio de “*non-refoulement*” (en decir, la no devolución). Finalmente, aunque algunos argumentan que está emergiendo como norma consuetudinaria un “derecho a la democracia”, es claro que muchos estados no han aceptado el derecho de toda persona a participar en el gobierno de su país, reconocido en el artículo 21 de la Declaración Universal.

El Comité de la International Law Association señala igualmente que los derechos económicos, sociales y culturales, contenidos entre los artículos 22 y 27 de la Declaración (derecho a la seguridad social, al trabajo, al descanso, a un adecuado nivel de vida...), raramente son calificados por la doctrina y por los tribunales como normas consuetudinarias, a pesar de que gozan en algunos casos de mayor aceptación universal que algunos de los derechos civiles y políticos. Entre los derechos económicos, sociales y culturales, quizá los más claros candidatos a convertirse próximamente en costumbre internacional sean el derecho a la libre elección del trabajo, el derecho a

fundar sindicatos y a sindicarse libremente y el derecho a la educación primaria gratuita y libre, de acuerdo con los recursos disponibles por parte del Estado.

Aunque las conclusiones provisionales de la ILA tienen un cierto interés, sería necesario un análisis mucho más pormenorizado y exhaustivo de la práctica de los estados respecto a cada uno de los derechos antes de llegar a conclusiones definitivas sobre el carácter de normas consuetudinarias y, por tanto, vinculantes para todos los estados de la comunidad internacional, de cada uno de los derechos protegidos en la Declaración.

**CINCUENTA ANIVERSARIO
DE LA DECLARACIÓN
UNIVERSAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

ANDRÉS KRAKENBERGER
*Presidente de la Sección Española de
Amnistía Internacional*

Cuando recibimos en Amnistía Internacional la invitación para acudir a este curso aceptamos muy gustosos por cuanto suponía una oportunidad de dar a conocer nuestra forma de trabajo y para hacer unas propuestas muy concretas sobre cómo celebramos nosotros el 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por ello quiero reiterar nuestro agradecimiento al Ararteko y a la Universidad del País Vasco por esta invitación.

Creo que antes de explicar lo que hacemos en Amnistía Internacional para celebrar el 50 aniversario, debo primero explicar exactamente a qué se dedica Amnistía Internacional y cómo se financia.

¿QUÉ ES AMNISTIA INTERNACIONAL? ¿A QUÉ SE DEDICA? ¿CÓMO SE FINANCIA?

Amnistía Internacional es una organización no gubernamental que se dedica a la promoción de todos los derechos humanos incluidos en la Declaración y a la defensa activa de algunos de ellos. El aspecto promocional de nuestra labor consiste en divulgar todo lo que podemos los 30 derechos comprendidos en la Declaración Universal. Creemos que se trata de un texto que consideramos vinculante para los Estados en la medida en que al firmarla se han comprometido a la aplicación de los principios que en ella se contienen. Por eso mismo es necesario divulgarla al máximo: es necesario que los ciudadanos conozcan a qué se han comprometido sus gobiernos en su trato con ellos.

No obstante, en el plano de la defensa activa, es decir, en el campo de lo que es la acción, no trabajamos sobre la totalidad de la Declaración sino que nos especializamos en algunos aspectos muy concretos de la misma y de otros instrumentos internacionales que la desarrollan, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, podemos dividir la acción de Amnistía Internacional en dos campos muy concretos: su acción de cara a los gobiernos y su acción de cara a los grupos armados de oposición.

En su acción encaminada hacia los gobiernos, Amnistía Internacional trabaja para conseguir la puesta en libertad de presos de conciencia, entendiendo por tales a personas encarceladas por el ejercicio pacífico de sus derechos humanos tal y como vienen detallados en la Declaración Universal, siempre que ni hayan practicado la violencia ni abogado por ella.

También trabajamos por la abolición de la pena de muerte y la erradicación de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, en este caso para cualquier tipo de presos, políticos o comunes, hayan practicado la violencia o no. Que quede claro que sólo exigimos la puesta en libertad de presos de conciencia que, de acuerdo con la definición contenida en el párrafo anterior, no son violentos.

Trabajamos también para que se lleven a cabo juicios justos, expeditos y acordes con las normas internacionales para presos políticos.

Asimismo también trabajamos contra la práctica de algunos gobiernos de hacer “desaparecer” a personas que les resultan incómodas, porque en el mejor de los casos estamos hablando de casos encubiertos de presos; de conciencia, y en el peor de los casos hablamos de penas de muerte encubiertas.

En este sentido, en la actualidad, Amnistía Internacional está trabajando en la ampliación de su mandato en materia de inacción gubernamental. Por ejemplo, qué deber hacer Amnis-

tía Internacional, qué tipo de acción debe emprender, en casos en los que el gobierno no legisla o si ha legislado, no actúa contra la perpetración, a menudo en el ámbito privado, de violaciones o abusos contra los derechos humanos. Esto ocurre, por ejemplo, en el África sub-sahariana en cuanto a la mutilación genital femenina, campo en el que las Secciones de Amnistía Internacional en esos países ya actúan, mediante iniciativas de educación en derechos humanos para desarraigar una práctica que era considerada incluso como parte de la cultura de esos pueblos. Más adelante hablaré de cómo algunos gobiernos intentan justificar las violaciones de derechos humanos que cometen dentro aduciendo motivos de diferenciación cultural o económica en un intento por socavar el carácter universal e indivisible de dichos derechos.

El otro ámbito de acción en el que trabajamos de forma activa es el de los abusos cometidos por los grupos armados de oposición. En este sentido, Amnistía Internacional condena los homicidios deliberados y arbitrarios y la toma de rehenes o secuestros perpetrados por estas organizaciones armadas de carácter político, porque, independientemente de su tipificación en los distintos derechos nacionales, se trata de acciones contrarias al derecho internacional humanitario, tal y como viene reflejado en las distintas convenciones de Ginebra y en otros tratados internacionales.

Creemos firmemente que tanto de cara a los gobiernos como de cara a los grupos armados es imperativo acabar con la impunidad en que se cometen y se alienta la comisión de violaciones de derechos humanos.

Para llevar a cabo todas estas acciones, Amnistía Internacional cuenta con una serie de técnicas de trabajo. Una de ellas, y posiblemente la más conocida fuera de la organización, es la de las Acciones Urgentes.

En cuanto la organización tiene constancia de que en algún lugar del mundo una persona está siendo torturada, está a pun-

to de ser condenada a muerte o ejecutada, se está enjuiciando sin las debidas garantías a un preso político, o se está llevando cabo una violación de derechos humanos de las que abarca nuestro mandato de trabajo, nuestro Secretariado Internacional emite una Acción Urgente. Una Acción Urgente es un documento, generalmente de una página por las dos caras en las que se enuncia el caso concreto aportando toda la información posible sobre el mismo y se aporta una información general que proporciona el contexto en el que se produce la violación de derechos humanos, se recomienda una serie de cuestiones a mencionar en las cartas urgentes, telegramas, faxes o correos electrónicos que se pide al apelante que envíe, y se proporcionan las direcciones de las autoridades a las que dirigirse.

Aprovechando que me encuentro en San Sebastián, quiero rendir homenaje al Grupo de San Sebastián de Amnistía Internacional, que es modélico en muchos aspectos. Uno de ellos es la Red de Acciones Urgentes contra la Pena de Muerte que ha constituido y que es un modelo de eficacia. Esta red, totalmente informatizada, manda a sus apelantes Acciones Urgentes contra la pena de muerte de forma extremadamente rápida. Aprovecho la ocasión para pedir a los asistentes que se acerquen al Grupo de San Sebastián y aporten su granito de arena, bien sea sencillamente como apelante de esta Red, para lo cual no es ni siquiera preciso ser socio de la organización, o bien se integren ya como miembros de la organización en cualquiera de las demás actividades del Grupo.

Otra de las técnicas de trabajo que utilizamos en nuestra labor es la de los expedientes de acción, en el que al Grupo se le asigna un caso concreto con nombres y apellidos, y es tarea del Grupo remover a Roma con Santiago para conseguir que el caso sea esclarecido. Un ejemplo bastante conocido de este tipo de caso es el que lleva el Grupo de Vitoria, el de José Ramón García Gómez, desaparecido, o mejor dicho hecho desaparecer hace diez años por la policía del Estado de Morelos, en México. Tras tocar muchas puertas, moverse y conseguir que auto-

ridades de aquí se interesaran de forma activa por el caso ante las autoridades de allí, conseguimos que fuera el primer caso en México en el que se nombrara un fiscal ajeno al PRI, se detuviera a tres policías presuntos autores de la desaparición. En cuanto volvamos a retomar la iniciativa con la ayuda de las instancias políticas de nuestro país, conseguiremos sin duda que se lleve a cabo el juicio pendiente y se haga justicia.

Otra técnica de trabajo que también utilizamos es la de la Campana temática. La que estamos llevando a cabo en la actualidad es la de la conmemoración del cincuenta aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la que hablaré en detalle más adelante.

Hay una peculiaridad que distingue posiblemente a Amnistía Internacional de otras organizaciones de derechos humanos. Y es que no trabajamos sobre casos del propio país. Digo y recalco “casos”, porque sí trabajamos sobre legislación en materia de derechos humanos del propio país y sí trabajamos en materia de política de cada país, incluido el propio, relativa a los derechos humanos. Más adelante presentaré nuestro programa para la promoción y defensa de los derechos humanos en España, que es una muestra clara de esto.

Que quede claro que el no trabajar sobre casos del propio país no implica de ninguna manera una descalificación de organizaciones que sí trabajan sobre casos de violaciones de derechos humanos en su propio país. Se trata más bien de complementar a escala internacional su labor, aprovechándonos de la distancia para intentar ganar en objetividad e imparcialidad.

Otro factor distintivo de Amnistía Internacional son las estrictas normas que regulan la procedencia de los fondos económicos con que funciona.

Amnistía Internacional, como toda otra organización humana que se fija unos fines concretos en su actuación, necesita fondos y si bien puede suplir parte de la necesidad de fondos

con las horas de trabajo aportadas por sus socios, necesita fondos para llevar a cabo tareas que un voluntario normalmente no lleva a cabo o para proporcionarle al voluntario los medios y la información necesarios para que éste pueda desempeñar a cabo eficazmente una labor que tenga repercusión en el destino de la misma, es decir, en aquel lugar en el que se estén violando alguno de los derechos que entran dentro del mandato de acción de la organización.

Así pues, por ejemplo, la Sección Española de Amnistía Internacional cuenta con un presupuesto cercano a los 120 millones de pesetas anuales.

Cuando se dice la cifra de ciento veinte millones de pesetas, uno no puede evitar la reacción de decir “¡Quién las tuviera en su cuenta corriente!”. Sí, visto de esta forma resulta una bonita cantidad de dinero. No obstante, vistos los fines que tenemos y el plan de acción aprobado en nuestra Asamblea General, son habas contadas.

El 80% de ese dinero lo representan las cuotas de los socios. Somos ahora mismo alrededor de unos 14.000 socios, de los que aproximadamente 1.200 son de Euskal Herria.

Cerca de un 15% lo representa lo que hoy en día se llama “merchandising”: chapas, pegatinas, posters, informes, camisetas, bolígrafos, etc., etc.

Apenas el 5% restante de nuestros ingresos lo representan los donativos. ¿Por que captamos tan pocos donativos? Porque lo cierto es que se lo ponemos un poco difícil a los potenciales donantes.

En primer lugar, hay donantes potenciales que descartamos. Estatutariamente tenemos vedado recibir donativos de gobiernos estatales, partidos políticos, sindicatos, iglesias, etc. En segundo lugar, no podemos aceptar donativos, incluso de personas físicas, si son condicionados, por ejemplo, cuando alguien se nos acerca y nos dice “toma esta cantidad de dinero

para la campana de China”. Por último, no podemos aceptar ni siquiera donativos de personas físicas incondicionados, si éstos superan un 15% de nuestro presupuesto.

Pensamos que no podemos defender los derechos humanos sin al menos intentar ser independientes de toda adscripción política, ideológica o religiosa. Y esa independencia se demuestra donde más duele: el dinero.

**CÓMO CELEBRA LA SECCIÓN ESPAÑOLA
DE AMNISTÍA INTERNACIONAL EL
50 ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN
UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:
LA DEFENSA DE LOS DEFENSORES DE
DERECHOS HUMANOS Y EL PROGRAMA DE
PROTECCIÓN Y PROMOCIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS EN ESPAÑA**

Al plantearnos la conmemoración del Cincuentenario de la Declaración Universal, una cosa estaba clara para nosotros. En el balance de estos cincuenta años hay de todo: se ha progresado mucho, por ejemplo en la abolición de la pena de muerte, hasta el punto en que hoy por hoy son más los países abolicionistas en diversos grados, (algunos la han abolido por completo, como España desde noviembre de 1995, otros la retienen en su legislación militar sólo para casos de Guerra y, por último, algunos la retienen en su legislación ordinaria pero llevan más de diez años sin condenar a muerte a nadie ni ejecutar a nadie) que los países retencionistas. De éstos, China, Irán, Irak, Nigeria, Arabia Saudita, Kazajstán y los Estados Unidos, sólo entre ellos, suponen más del 95% de las ejecuciones de las que tenemos constancia al cabo de cada año. Queda mucho pues por hacer en materia de pena de muerte, pero el balance es alentador.

Sin embargo, no podemos decir lo mismo en cuanto a otras violaciones de derechos humanos. Allí están los datos de nues-

tro último Informe Anual: siguen produciéndose desapariciones, torturas, ejecuciones judiciales y extrajudiciales por doquier. En algunos campos, como en la tortura, parece que vamos hacia atrás. Ya tenemos un país (Israel) que ha legalizado la tortura. Como lo oyen: la han legalizado. Tras un tormentoso debate en el Knesset, en las instrucciones de que disponen los agentes de seguridad israelíes, se estipula claramente que, en casos de investigación de terrorismo, se podrá aplicar una “presión física moderada” al detenido. Todos sabemos lo que esto significa.

En este panorama estaba claro que sólo podíamos plantearnos la acción como forma de celebración del cincuentenario.

Al diseñar la celebración del cincuentenario, en la Sección Española nos planteamos dos vías principales de acción: el programa de defensores de derechos humanos y el programa sobre España. Paso a exponer ambos de forma resumida.

Defensa de Defensores de los Derechos Humanos

Son muchas las organizaciones de defensa de los derechos humanos en el mundo. Muchas de ellas constituyen una primera línea de defensa contra las violaciones de estos derechos, en primera línea.

A menudo los integrantes de estas organizaciones acaban convirtiéndose ellos mismos en el blanco de las violaciones más atroces de los derechos humanos.

Así pues, hemos constituido un programa de hermanamiento con estos defensores. Pedimos a nuestros miembros y simpatizantes que envíen sus cartas de protesta a autoridades en cuanto les enviamos notificación de que los defensores han sido amenazados. Les pedimos también que intervengan ante autoridades de este país para que a su vez también se hermanen con los defensores e intervengan ante las autoridades de los países en los que los defensores se encuentran en peligro.

Se trata pues de presionar para conseguir que la situación en sus propios países cambie lo suficientemente como para permitirles seguir con su trabajo con garantías para su seguridad.

A veces la situación en esos países se deteriora de forma tal que es preciso sacar a los defensores de allí porque las amenazas de muerte a las que son sometidos tienen todas las apariencias de convertirse en realidad o de hecho se convierten en realidad, sobreviven a atentados y se ven en la necesidad de huir.

Para estos casos hemos constituido un fondo para traer a estas personas, y sus familias si fuera necesario, a España durante, al menos, un año. De momento ya hemos colocado en lugar seguro a tres familias de defensores, y contamos con la capacidad, hoy por hoy, de colocar al menos a otras dos.

Programa de protección y promoción de los derechos humanos en España

Resumo a continuación las 12 recomendaciones al gobierno español en que consisten este programa. En negrita detallo lo que ha hecho el gobierno desde que formulamos las recomendaciones (la primera recomendación es de carácter general e introductorio, por lo que detallo lo ocurrido a partir de la segunda recomendación):

Política Exterior

1. El Gobierno español debería asumir, públicamente y en la práctica, el compromiso de considerar los derechos humanos como parte esencial de su política exterior. Entre otras consideraciones, dicho compromiso debe asegurar que haya un planteamiento abierto y coherente, en el que todos los países estén sujetos a un examen y un trato similar con respecto a los derechos humanos. También que las relaciones con otros países deben estar guiadas por el respeto a los

Derechos humanos. El Gobierno español puede utilizar su influencia en otros gobiernos para conseguir que ratifiquen y pongan en práctica los tratados internacionales de protección de los derechos fundamentales.

2. El Gobierno español debe tener una política clara y firme de respeto a los derechos humanos en relación a países donde, en este momento, existen gravísimas violaciones y abusos de derechos humanos y donde la influencia positiva del Gobierno español puede contribuir al fin de dichos abusos. En concreto, Amnistía Internacional pide al Gobierno español una política activa en relación con las violaciones y abusos contra los derechos humanos en Argelia, Colombia y México, como prioridades.

En lo que a Argelia se refiere, creemos que la labor del gobierno hasta la fecha ha sido un tanto decepcionante, ya que si bien, inicialmente, la labor del gobierno parecía alentadora cuando conseguimos el compromiso de solicitar la creación de un Relator Especial sobre Argelia en la ONU por parte del Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y Comunidad Europea, con posterioridad y desgraciadamente, se han echado para atrás.

Siempre realizamos una serie de peticiones al Presidente del Gobierno y a otras autoridades con motivo de sus viajes al extranjero, enviándoselas directamente y encauzando copia a través de la Oficina de Derechos Humanos del Ministerio de Asuntos Exteriores.

En cuanto a otros países donde la influencia de España puede ser decisiva a la hora de marcar una diferencia en la situación de los derechos humanos, no tenemos constancia de ninguna acción del gobierno en este sentido en cuanto a países como México o Cuba. En cambio, las intervenciones puntuales del gobierno en situaciones como las condenas a muerte de ciudadanos españoles en Guinea

Ecuatorial son muestra fehaciente de hasta qué punto puede ser eficaz una intervención del Gobierno, siempre que medie una voluntad política previa de llevar dicha intervención a cabo.

3. El Gobierno español debe colaborar con las investigaciones abiertas en la Audiencia Nacional para juzgar a los responsables de las violaciones de derechos humanos cometidas en Argentina y Chile contra ciudadanos españoles. Amnistía Internacional considera que todo Estado tiene la obligación internacional de garantizar los derechos humanos y que una vez registrada una violación de los mismos debe, ineludiblemente, investigar los hechos y sancionar a los responsables. La impunidad, como en el caso de Argentina y Chile, constituye la negación de esa obligación internacional de los Estados, convirtiéndola en letra muerta.

Seguimos pendientes de las resoluciones del Tribunal Supremo al respecto de los casos de Chile y Argentina abiertos en la Audiencia Nacional. Como saben, la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha solicitado al Juez García Castellón que se pronuncie sobre su competencia en cuanto a lo de Chile.

Creemos que una resolución favorable en cuanto a la competencia de la Audiencia Nacional, en ambos casos, es fundamental a la hora de ir acabando con la impunidad que propicia que se den tantas y tantas violaciones masivas de derechos humanos, y más cuando es previsible que un sistema penal internacional como es la Corte Penal Internacional tarde aún algunos años en echar a andar.

Pensamos que algunas intervenciones públicas del Presidente del Gobierno en torno a estos casos, como las que realizó en su visita a Chile, así como la intervención del fiscal denotan una voluntad política más bien

complaciente con los gobiernos chileno y argentino que se han opuesto a la intervención de la Audiencia Nacional en estos casos.

4. El Gobierno español debe trabajar en favor de la creación de un Tribunal Penal Internacional permanente. Amnistía Internacional pide al Gobierno que desempeñe un papel político claro y enérgico en el proceso de la creación de un tribunal justo e imparcial], con un fiscal independiente capaz de iniciar investigaciones y de presentar acusaciones a iniciativa propia.

Ahora mismo, mientras nos encontramos en el Palacio de Miramar de Donostia, se está celebrando en Roma una reunión internacional para elaborar el tratado por el que se va a crear la Corte Penal Internacional. Lo cierto es que estamos inquietos por las noticias que nos van llegando sobre el desarrollo de la reunión. Los países miembros del Consejo de Seguridad de la ONU parece que se atrincheran y se empeñan en que sea el propio Consejo de Seguridad el que, en mayor o menor medida, controle los casos que van a ser competencia del tribunal. También nos inquieta lo que se nos dijo en el Ministerio de Asuntos Exteriores el pasado mes de marzo: que iban a tender a la consecución de un “mínimo denominador común” que, si bien conseguirá, sin duda un mayor número de países adheridos, nos dejará con otra estructura internacional carente de poderes reales y sin una capacidad real de llevar a cabo ningún tipo de actuación tendente a poner fin a la impunidad con la que han contado tantos y tantos violadores masivos de derechos humanos.

(PARA MÁS INFORMACIÓN SOBRE EL RESULTADO DE LA CONFERENCIA DE ROMA Y LAS CARACTERÍSTICAS DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL QUE SE CREÓ EN DICHA CONFERENCIA

CON POSTERIORIDAD AL FINAL DE ESTE CURSO EN LA UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO, VÉASE EL APÉNDICE AL FINAL DEL PRESENTE ARTÍCULO)

5. El Gobierno español debe hacer públicos todos los datos sobre exportaciones de armas y prohibir aquellas ventas de material que razonablemente, se pueda pensar que va a ser utilizado para cometer violaciones de derechos humanos. El Gobierno español debe cumplir, a la mayor brevedad posible, la Proposición no de Ley aprobada por el Congreso de los Diputados de 18 de marzo de 1997 sobre la transparencia en el comercio de armas.

En este capítulo se detectan mejoras, pero aún queda camino por recorrer. Se ha modificado la legislación sobre exportación de armamentos para incluir los 8 principios estipulados del Código de Conducta Europeo sobre exportación de armas aprobado recientemente. En cuanto al cumplimiento de la Proposición no de Ley sobre la transparencia en el comercio de armas, esperamos que este trimestre, en su informe al parlamento, el gobierno de cuenta detallada del volumen de dichas exportaciones, detallando el material exportado, sus destinos y valor. Anteriormente los informes del gobierno no habían resultado satisfactorios en cuanto a que aportaban la información por zonas geográficas, sin detallar países, por ejemplo.

6. El Gobierno español debe instar a la Unión Europea a actuar inequívocamente para proteger los derechos fundamentales; tanto en sus relaciones con terceros países como en el ámbito interno.

En respuesta a interpelaciones durante el debate sobre el estado de la nación acerca de la propuesta de modificación del Derecho de Asilo en la UE, el presidente del gobierno ha dicho “que Amnistía Internacional no nos

entiende”. Creemos que es el gobierno el que no nos entiende, ni a Amnistía Internacional ni a las otras organizaciones (como ACNUR y CEAR) que se han opuesto a la medida.

En este tema se está, en nuestra opinión, confundiendo a la opinión pública, a la que se hace creer que mantener el deber de los Estados miembros de la UE a estudiar las solicitudes de asilo presentadas por ciudadanos de otros Estados miembros de la UE, es “proteger a los terroristas”. Se llega incluso a confundir la extradición con el derecho de asilo.

Conviene aclarar que:

- 1) ningún ciudadano español ha conseguido asilo político en la UE desde que España forma parte de dicha organización;**
- 2) los presuntos miembros de ETA residentes en Bélgica y Portugal, a los que se refiere el gobierno para justificar su propuesta, no fueron entregados a las autoridades españolas debido al rechazo de la demanda de extradición, y no porque hubieran solicitado asilo.**

Los jueces belgas rechazaron la petición de extradición de dos presuntos etarras porque la solicitud se hacía en base a delitos no reconocidos en los acuerdos de extradición. Por otra parte, las autoridades belgas rechazaron, tras examinarla, la solicitud de asilo que habían presentado dichos ciudadanos. Un rechazo no tuvo nada que ver con el otro. En el caso de Portugal, los jueces han rechazado la extradición por defectos de forma, mientras que por otra parte las autoridades denegaron la solicitud de asilo que el mismo presunto etarra había presentado.

Esperamos que la opinión pública entienda que ni los miembros de esta organización, ni los de las otras citadas, ni los gobiernos que se han opuesto a las diversas redacciones de la propuesta (que inicialmente implicaba la supresión total del derecho de asilo), tienen interés en amparar a presuntos delincuentes. Simplemente estamos convencidos de que mantener el derecho a que se estudien las solicitudes de asilo (que no implica que se concedan si no son fundadas) no supone ningún menoscabo en la lucha contra la delincuencia, como tampoco lo implica mantener el derecho a un juicio justo, y que en todo caso se pueden estudiar los procedimientos para evitar usos fraudulentos de los derechos.

Creemos también que la modificación del derecho de asilo en la UE puede generar una peligrosa cascada de modificaciones en otras regiones del mundo. Mientras la Unión Europea no sea un estado unitario, son los Estados miembros los responsables de atender las solicitudes de asilo, tal como estipula la Convención de Ginebra.

7. El Gobierno español debe asegurar que la promoción y defensa de los derechos humanos son parte esencial de la política de cooperación al desarrollo. En este sentido, en su debate parlamentario, deben realizarse cambios en el *Proyecto de Ley de cooperación internacional para el desarrollo* que aseguren la asignación de una parte de los recursos a promover el respeto de los derechos fundamentales en la cooperación con otros países.

En el parlamento se ha aprobado la Ley de Cooperación Internacional para el desarrollo que contempla algunas de las peticiones planteadas en este sentido por Amnistía Internacional, como por ejemplo la inclusión de la defensa de los derechos humanos como objetivo fundamental de la cooperación al desarrollo. No se ha

incluido, por ejemplo, la asistencia a víctimas de violaciones de derechos humanos como objetivo de dicha ley.

Política Interior

8. El Gobierno español debe aplicar las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, incluyendo cambios en la legislación “antiterrorista como la supresión de las situaciones en que se permite la extensión de la detención incomunicada y de las restricciones al derecho de los detenidos a disponer de la asistencia de un abogado defensor de su elección.

Con motivo de la presentación de estas recomendaciones al Gobierno Español, en una reunión celebrada entre nuestro Secretario General internacional, D. Pierre Sané, y el Ministro del Interior, D. Jaime Mayor Oreja, éste nos comunicó que le resultaba del todo imposible acceder a las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos y del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, por entender que tanto en casos de terrorismo como de narcotráfico, la detención incomunicada es una herramienta indispensable para lograr esclarecer delitos. Nos garantizó el Ministro que si bien la detención era incomunicada, la tutela judicial estaba garantizada en todo momento.

Amnistía Internacional comparte el punto de vista de los citados comités de la ONU de no poder estar de acuerdo con la detención incomunicada por entender que es precisamente en el periodo de incomunicación cuando más se expone un detenido a ser objeto de malos tratos o tortura. A nuestro Secretariado Internacional le preocupa que estas salvaguardias no resulten suficientes a la hora de impedir casos de malos tratos o tortura va

que aún está recibiendo muchas denuncias en este sentido.

9. El Gobierno español debe garantizar, mediante la práctica y los cambios legislativos adecuados, que todas las personas que solicitan asilo en España tengan una verdadera oportunidad de exponer su solicitud y que no se devolverá a persona alguna a un país en el que pueda correr peligro de sufrir violaciones de sus derechos humanos.

El posible uso abusivo de algunas de las causas de inadmisión a trámite contempladas en el artículo 5.6 de la Ley 9/1994, de 19 de mayo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, especialmente de las recogidas en los apartados b) «Que en la solicitud no se alegue ninguna de las causas que dan lugar al reconocimiento de la condición de refugiado» y d) «Que la solicitud se base en hechos, datos o alegaciones manifiestamente falsos, inverosímiles o que, por carecer de vigencia actual, no fundamenten una necesidad de protección». Este procedimiento, que está concebido con un carácter claramente excepcional, se está convirtiendo, en muchos casos, en regla general, (según cifras del propio Ministerio del Interior, que es el competente en materia de asilo y refugio, la medida excepcional se aplica en cerca de un 60% de los casos, buena parte de los cuales son argelinos que no sólo se van de su país por motivos económicos).

10. El Gobierno español debe promover durante su trámite parlamentario, cambios sustanciales en el *Proyecto de Ley Orgánica de cooperación jurídica internacional en materia penal* que garanticen, entre otros el derecho a la vida y a la integridad física de aquellas personas objeto de una posible extradición y el derecho de un asilado a no ser devuelto a su país de origen.

Por ejemplo, y sólo es un ejemplo, el artículo 34 regula la extradición de asilados «cuando los hechos que fundamentan la solicitud no tienen relación alguna con los hechos y motivos que permitieron conceder el asilo». En opinión de Amnistía Internacional este artículo viola frontalmente el artículo 33 de la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951* que indica que «ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social o de sus opiniones políticas». Nos congratulamos del hecho de que, desde la mismísima Ministra de Justicia, hasta todos y cada uno de los Grupos Parlamentarios, nos han garantizado de que este proyecto de ley no garantista se verá sustancialmente modificado antes de ser aprobado.

11. Los programas de enseñanza reglada para miembros de las fuerzas de seguridad y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben ser revisados con el fin de asegurar que la formación sobre normas internacionales de protección de derechos humanos está adecuadamente representada y de forma preeminente en los diferentes planes de estudio. Debe incidirse particularmente en las medidas que prohíben la práctica de la tortura y los malos tratos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma religión, opinión política o de cualquier otra índole origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

En el curso de la visita de nuestro Secretario General internacional a España el pasado mes de marzo, todos los responsables políticos con los que nos entrevistamos se brindaron a proporcionarnos copias de los programas de formación de los respectivos cuerpos policiales

de los que son responsables. Ya contamos con copias del programa de formación en derechos humanos de la Guardia Civil y de la Policía Nacional. Aún estamos pendientes de recabar copias de los programas correspondientes a policías autonómicas y locales. Tanto los programas que ya tenemos como los otros cuando los recibamos serán analizados cuidadosamente y, si fuera necesario, emitiremos recomendaciones para su mejora.

12. La legislación española debe contemplar y regular también la posibilidad de que una persona se declare objetor de conciencia tras haberse incorporado a las filas del ejército.

La recientemente aprobada Ley de Objeción de Conciencia no castiga con la prisión a la insumisión y reduce el periodo del servicio sustitutorio para objetores. No obstante, lo que nos inquieta en Amnistía Internacional es que, contrariamente a lo establecido en instrumentos internacionales de los que España es parte, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la objeción de conciencia sobrevinida, es decir, la que se produce después de la incorporación a ellas, sigue estando penalizada.

EN TÉRMINOS MÁS GENERALES: Nos felicitamos del hecho de que se haya creado en el Congreso de los Diputados una subcomisión de derechos humanos. Nos parece indispensable, que el año del cincuentenario de la Declaración Universal se celebre con medidas concretas como las que hemos propuesto al Gobierno y como las que esperamos que sean fruto de los trabajos de esta subcomisión, en la que tenemos entendido que se dará audiencia a organismos de derechos humanos.

Abusos cometidos por Grupos Armados

Desde el comienzo de sus actividades a finales de los años sesenta, ETA ha asesinado en España a alrededor de

800 personas y ha extorsionado mediante el secuestro a otras muchas. En numerosas declaraciones públicas, Amnistía Internacional ha reiterado su condena sin reservas a los homicidios deliberados y arbitrarios, así como a los secuestros y tomas de rehenes llevadas a cabo por ETA. La prohibición de la tortura y de los homicidios deliberados y arbitrarios se basa en un consenso internacional de que estos actos no deben cometerse jamás. Cuando un grupo armado tortura a las personas que ha secuestrado o comete homicidios deliberados y arbitrarios está asestando un golpe a los principios humanitarios y a los dictados de la conciencia pública.

El Gobierno español y las otras instituciones del Estado han de prestar una atención especial a las víctimas de violaciones y abusos de derechos humanos y a sus familiares. Para evitar que se reproduzcan los atentados contra los derechos humanos es necesario cumplir, al menos, dos condiciones: acabar con la impunidad y dar a las víctimas el reconocimiento y la compensación adecuadas. Aunque se han producido algunos avances en la asistencia social, formación e inserción profesional de las víctimas –y de sus familiares– de abusos del Estado y de grupos armados, el Gobierno español debe asegurarse de que reciben adecuada protección y asistencia médica, psicológica y económica.

Los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL) asesinaron entre 1983 y 1987 a 27 personas, 10 de las cuales carecían de relación con ETA. Según los informes recibidos por Amnistía Internacional, esta organización estaba compuesta por miembros de los servicios de seguridad y pistoleros a sueldo relacionados con el crimen organizado. Se cree que esta organización poseía contactos en las más altas instituciones del Estado, entre los que cabe destacar a un antiguo Ministro del Inte-

rior, al ex-Secretario de Estado para la Seguridad, al Gobernador Civil de la provincia de Guipúzcoa en aquellos años y a un General de la Guardia Civil. Al menos un testigo clave, cuyo testimonio podía involucrar a las fuerzas de seguridad, ha sufrido amenazas y hostigamiento.

AI está muy interesada en que lleguen a término todos los sumarios judiciales relacionados con actividades de cualquier grupo armado en cualquier parte del mundo, se esclarezcan los abusos y se establezcan responsabilidades.

Pero para Amnistía Internacional, lo fundamental en cualquier caso es que no haya impunidad, ya que está demostrado hasta la saciedad que es precisamente la impunidad lo que favorece la repetición de abusos y violaciones de derechos humanos en todo el mundo.

Deseo, a modo de despedida, hacer un llamamiento a todos los presentes en este curso y a toda persona que lea este resumen en el futuro: ¡participad!. No formen parte de esa mayoría silenciosa que es cómplice con su silencio e indiferencia de las barbaridades que nos rodean. Si no es en Amnistía Internacional, que sea en otra organización del tipo que sea.

En el cincuenta aniversario de la Declaración Universal, ya no podemos conformarnos con levantar las manos al cielo y decir “¡qué mal está el mundo!” y no hacer nada.