

DISCREPANCIAS ENTRE LA MEJOR EXPLICACIÓN FILOSÓFICA DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LEYES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS *

James GRIFFIN

Universidad de Oxford (Gran Bretaña).

RESUMEN

La mejor explicación filosófica de los derechos humanos los considera como protecciones de los valores que atribuimos al agente humano. La legislación internacional de los derechos humanos está recogida en un amplio número de declaraciones, convenciones, acuerdos, cartas y decisiones judiciales. Existen muchas discrepancias entre las listas de derechos humanos que emanan de estas dos fuentes de autoridad. Esta conferencia explora el significado de estas discrepancias.

SUMMARY

The best philosophical account of human rights regards them as protections of the values we attach to human agency. The international law of human rights is embodied in a large number of declarations, conventions, covenants, charters, and judicial decisions. There are many discrepancies between the lists of human rights that emerge from these two authoritative sources. This lecture explores the significance of these discrepancies.

I

La teoría filosófica y la práctica legal. No deberíamos sorprendernos ni preocuparnos por algunas discrepancias existentes entre la lista de los derechos humanos que emana de una explicación de un teórico y las listas que se encuentran englobadas en la ley. Si la discrepancia fuera muy grande, es cierto, podríamos empezar a dudar de la teoría o de la ley. Si fuera de menor tamaño, todavía querríamos explicarla, todavía querríamos decidir si la teoría o la ley está en mejor situación o si, quizás debido a sus diferentes funciones, ambas están en perfecto orden.

En esta conferencia, quiero reflexionar sobre las discrepancias entre dos listas particulares de derechos humanos —una procedente de la mejor explicación filosó-

* Esta conferencia ha sido el 'Discurso Presidencial' de James Griffin para la *Aristotelian Society* de Londres. Su traducción se ha llevado a cabo por José L. Tasset para la celebración de las III Jornadas de Humanismo Contemporáneo de la Facultad de Humanidades (Ferrol, 2002).

fica y otra procedente de las más autorizadas declaraciones contenidas en el derecho internacional. Para situar la cuestión, permítanme que delinee rápidamente la mejor explicación filosófica. No entraré en la polémica de si es la mejor, porque eso exigiría al menos otra conferencia. Mas la explicación que daré no es extravagante en absoluto y su atractivo es fácil de ver.

Un derecho humano es aquel que una persona tiene, no en virtud de ningún status especial o relación con otros, sino simplemente en virtud de ser humano. En esto hay un acuerdo sustantivo. Pero para aplicar el término "derecho humano" tenemos que ser capaces de decir qué derechos poseemos en virtud simplemente de ser humanos, y hay muy poco acuerdo acerca del sentido relevante de "humano". Hay una gran cantidad de casos en los que ni siquiera hemos alcanzado un acuerdo en los criterios para saber si el término "derecho humano" está siendo usado de modo correcto o incorrecto. Ésta es la razón por la que supuestos derechos humanos han proliferado de un modo tan incontrolable. Por supuesto, un "derecho humano" es lo que los filósofos han llamado un "concepto esencialmente en disputa"¹, pero que un concepto sea esencialmente discutible no lo libra de la necesidad de que sea tolerablemente preciso. Hoy en día tenemos la tarea de completar el proyecto de la Ilustración volviendo el término "derecho humano" mucho más preciso de cómo lo dejó la Ilustración.

Hay dos partes en este trabajo. El significado del término será determinado parcialmente por los criterios, aunque sean inadecuados, que van unidos a él. De modo que la primera parte de este trabajo es consultar la larga tradición de la que procede esta noción. Pero esto no es suficiente; la tradición está poco desarrollada. La segunda parte de la tarea es completar el trabajo comenzado en los siglos diecisiete y dieciocho, lo que exige, entre otras cosas, una medida de referencia. Esa medida nos proporciona libertad, pero libertad dentro de limitaciones ajustables. Existe la limitación de la tradición. Y existen las limitaciones de tener que responder a necesidades de tipo práctico y de ajustarse bien al resto de nuestras ideas éticas.

En los últimos tiempos de la Edad Media o primeros tiempos modernos, quizás con los Post-Glosadores de Bolonia, cuyos productos literarios característicos fueron glosas sobre los textos centrales del derecho romano surgió un término con nuestro sentido moderno de "derecho". En cualquier caso, en algún momento entre los siglos trece y diecisiete, entre Tomás de Aquino y Francisco Suárez, la palabra *ius* pasó de significar una ley que define lo que es justo a casi nuestro sentido moderno de "derecho", esto es, un poder que una persona tiene para controlar o reclamar algo. El historiador de las ideas Richard Dagger especula con que el concepto de derechos no surgió, de un modo explícito, durante la época clásica o durante la Alta Edad Media, porque en esos períodos eran los conceptos relativos al

1. Una idea introducida por W. B. GALLIE en su "Essentially Contested Concepts", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 56 (1955-1956).

status los que dominaban el pensamiento político². Si alguien decía que una persona era un “ciudadano” o un “señor”, los poderes y privilegios de esa persona quedaban precisados de ese modo. En una sociedad dominada por el rango social, no se necesitaba el término general “derechos”. Para que ese término llegara a ser útil, los términos relativos al status tenían que perder importancia. Y así lo hicieron, una vez que las ideas igualitarias ganaron apoyo. La creencia en que todos somos básicamente iguales tenía que reemplazar a la creencia de que existen diferencias naturales entre nosotros que justifican nuestras diferentes posiciones. La idea de la igualdad del hombre había estado rondando durante largo tiempo —tanto en el Estoicismo como en el Cristianismo—, pero por alguna razón —quizás porque ni el Estoicismo ni el Cristianismo concedían suficiente importancia a la vida en la tierra—, la idea de igualdad natural no tuvo mucha importancia hasta la Baja Edad Media. Como concluye Dagger, “(s)in embargo, cuando llegó a tener preeminencia, el concepto de derechos vino unido a ella”³.

Parece que en el corazón de los derechos está la noción de *status*. Uno de los movimientos principales dentro del pensamiento político en los últimos cuatro siglos ha sido el paso desde la preocupación por los roles de status —un “ciudadano”, un “señor”— a una preocupación por el status humano en sí mismo.

¿Pero qué resulta tan especial en el status humano como para que debiera conllevar la protección de los derechos? Pico della Mirandola, un filósofo del primer Renacimiento que estudió derecho canónico en Bolonia en 1477, proporcionó una influyente respuesta. Los humanos tienen un derecho “a las más grandes maravillas, como una prerrogativa”, como consecuencia de la posición que Dios les hubo asignado en la creación⁴. Dios fijó la naturaleza de todas las demás cosas, pero dejó al hombre solo para que determinara su propia naturaleza. El hombre es libre de escoger su propio lugar en el orden de las cosas, desde el nivel más bajo de las bestias al más alto, el de los ángeles. Es dado al hombre “tener lo que ha elegido y ser lo que desea”⁵. Esta libertad constituye, como Pico la denomina en el título de su libro, “la dignidad del hombre”. Este vínculo entre libertad y dignidad, posteriormente desprovisto del trasfondo religioso que aún tenía en tiempos de Pico, llegó a ser un concepto central en el pensamiento político de todos los siglos siguientes, de un modo más llamativo en la Ilustración, en la que recibió su desarrollo teórico más potente en manos de Rousseau y Kant.

Ésta es, brevemente, la primera parte del trabajo: descubrir qué contenido proporciona la tradición. Déjeme que pase a la segunda parte, más específica, del trabajo. La explicación de los derechos humanos que me parece la mejor es ésta. Se

2. Richard DAGGER, “Rights” en Terrence BALL, James FARR, y Russell L. HANSON (eds.), *Political Innovation and Conceptual Change*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989, pp. 298-301.

3. *Op. cit.*, p. 299.

4. Giovanni PICO DELLA MIRANDOLA (1463-94), *On the Dignity of Man*, trad. ing. de Charles GLENN WALLIS, Indianapolis, Hackett Publishing, 1998, p. 3.

5. *Op. cit.*, pág. 5 y de modo general págs. 4-9.

halla centrada en la noción de agente. Nosotros, los seres humanos, poseemos la capacidad para formarnos imágenes de lo que sería una vida buena y para intentar convertir en realidad estas imágenes. Tenemos especialmente en alta estima nuestro status como agentes, a menudo de un modo más elevado incluso que nuestra felicidad. Los derechos humanos pueden, por tanto, ser vistos como protecciones de nuestro carácter de agentes —lo que podríamos llamar nuestra “personeidad”⁶. Son protecciones de lo que de algún modo es una situación austera, la vida de un agente, y no de una vida buena o feliz o perfecta o fructífera. No se trata de que aquello que los derechos humanos protegen sea el único o el más importante aspecto de nuestra vida, pero le atribuimos una especial importancia y eso es razón suficiente para marcarlo, también, por medio del lenguaje de los derechos humanos.

Mucho de lo que necesitamos decir aquí acerca de los “agentes humanos” deberá ser sobreentendido. A modo de ejemplo, permítanme introducir una clarificación. Una objeción obvia contra una teoría de la personeidad es que a una persona se le puede negar la libertad, incluso ser cruelmente perseguida, sin que deje de ser un agente. Por ejemplo, Alexander Solzhenitsyn, cuando fue recluido en un gulag, parece que llegó a ser más que nunca un agente humano centrado y lleno de determinación. Pero, ésta no es la descripción del agente humano que está en el corazón de mi explicación de los derechos. Mi retrato más amplio es el de alguien auto-determinado (esto es, alguien autónomo) que, dentro de límites, no es obstaculizado para perseguir la concepción de una vida valiosa que él o ella tenga (esto es, alguien en libertad). Brevemente, un agente es alguien que escoge fines y es libre, por tanto, de perseguirlos. Tanto el escoger como el perseguir, tanto la autonomía como la libertad, son valores que atribuimos al agente humano. Si uno de ellos se elimina, el propio carácter de agente, en esta interpretación densa, es deficiente. Lo que necesitamos es una descripción normativa del agente. La autonomía y la libertad son de un valor especial para nosotros, así que atraen hacia sí la especial protección de los derechos. Es más, resulta característico de los seres humanos que no escojan sus fines de una vez por todas. Las personas maduran, sus valores cambian. La libertad es libertad de vivir esta especie de vida en interminable evolución.

La personeidad es *un* fundamento para los derechos humanos, pero no puede ser el único. Deja todavía los derechos demasiado indeterminados. La personeidad nos dice que cada uno de nosotros posee un derecho a una *cierta* voz política. Pero, ¿cuánta? ¿de qué forma? Nos dice que poseemos un derecho a un *mínimo* de recursos materiales. Pero, ¿esto qué es lo que excluye? Si mi sangre posee algún

6. [N. del T.: “Personeidad”, el carácter o condición de persona; se trata de un neologismo acuñado por James GRIFFIN y anteriormente usado en sus trabajos “Ética y Bienestar”, *Τέλος. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. II, n.º 2, Diciembre 1993, págs. 11-29, “Moral Law, positive Law” (Ley moral, Ley positiva), *Τέλος. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. V, n.º 2, Diciembre 1996, 21-46, y finalmente “Right to life, right to death” (Derecho a vivir, derecho a morir), *Τέλος. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, vol. VII, n.º 1, Junio 1998, págs. 23-50; la traducción de todos estos trabajos también es de José L. Tasset].

componente maravilloso y unas pocas gotas extraídas sin dolor de mi dedo en un minuto pueden salvar muchas vidas, entonces, a simple vista, mis derechos no me proporcionan una razón, ni siquiera una razón *prima facie*, para negarme. El pinchazo en mi dedo difícilmente destruirá mi personabilidad. Pero, qué ocurre si incrementamos las dificultades. ¿No me protege mi derecho a la seguridad personal contra, por ejemplo, la autoridad sanitaria que quiere uno de mis riñones? Después de todo, las pocas semanas que me llevaría recuperarme de una extirpación de riñón tampoco me impedirían llevar una vida admisiblemente humana. ¿Dónde debe trazarse la frontera? Lo que está claro es que, por sí misma, la consideración de la personabilidad no va a llevar a establecer nada cercano a una línea suficientemente precisa para la práctica, y sin eso aún no podremos decir que existe un derecho. Este grado de concreción forma parte de las condiciones de existencia de los derechos. Para establecer una línea suficientemente determinada también tenemos que pensar en cuestiones como éstas: para ser efectiva, la línea ha de ser clara y, de ese modo, no tomar desvíos demasiado complicados; dada nuestra tendencia a ir más allá de un punto, deberíamos probablemente dejar un margen de seguridad generoso. De este modo, para hacer suficientemente concreto el derecho a la seguridad de una persona, necesitamos otro fundamento, llamado practicalidades⁷. Tenemos también que pensar en la naturaleza humana, en el modo en que funcionan las sociedades, etc., al trazar la línea.

Permítanme que volvamos ahora a los códigos internacionales de derechos humanos. No es que estén totalmente libres de teoría. Por el contrario, están profundamente influidos tanto por la tradición del derecho natural como por la Ilustración. Pero, hay tan sólo ligeros trazos de una teoría explícita en las importantes declaraciones de derechos humanos del siglo veinte. Los preámbulos del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 con el fin de dar respaldo legal a la meramente exhortatoria *Declaración Universal* de 1948, contienen ambos una cláusula: "Reconociendo que estos derechos se derivan de la inherente dignidad de la persona humana..."⁸. Así

7. [N. del T.: "practicalities", neologismo por "consideraciones prácticas", usado antes también, al igual que "personabilidad", en "Ética y Bienestar" y en otros trabajos preparatorios para *Value Judgement (Improving our ethical beliefs)*, London, Oxford University Press, 1996; v. supra].

8. V., también, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948: "en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre (...) tienen como fundamento los atributos de la persona humana". *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, 1988, Preámbulo: "Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo insoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana...". *Acta final de la Conferencia de Helsinki*, 1975, Principio VII: "Los Estados participantes (...) promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana".

que también aquí se dice que el fundamento de estos derechos es la personeidad, aunque la exacta naturaleza de la idea y su significado no son en absoluto aclarados. Esta cláusula es realmente la única concesión a la teoría en los dos documentos. Constituye un rasgo de las declaraciones internacionales el prestar poca atención a las razones y justificaciones⁹.

Eso no es una crítica. Es normal que la ley no se detenga en justificaciones; diferentes grupos, en particular diferentes culturas, podrían estar de acuerdo en que existe una cosa tal como la dignidad de la persona, y estar de acuerdo de un modo amplio en los derechos que se siguen de ella, pero diferir en su comprensión de lo que la "dignidad" es en concreto. Así que el silencio sobre la cuestión a veces es simple sabiduría, y la teoría de la personeidad, incluso si es en realidad la mejor explicación sustantiva, debiera permanecer tranquila en la trastienda. Pero, este sensato pensamiento entra en conflicto con la sensata idea directora de esta conferencia, a saber, que, con el fin de evitar las reivindicaciones de los derechos humanos carentes casi de criterio, necesitamos desarrollar una explicación completa y sustantiva de lo que son. Estas creencias no son contradictorias, pero tenemos que descubrir cómo mantener ambas a pesar de la clara tensión entre ellas.

II

La lista de derechos humanos que surge de mi teoría. De acuerdo con mi explicación hay dos fundamentos para los derechos humanos, la personeidad y las practicalidades. La personeidad genera inicialmente los derechos; las practicalidades les proporcionan, cuando lo necesitan, una apariencia suficientemente determinada.

El modo de comprender la personeidad de un modo más completo es distinguir diversos hilos en el agente humano. Comencé a desarrollar esto hace un momento. El primer estadio del agente humano es tomar nuestras decisiones por nosotros mismos, no siendo dominados o controlados por ningún otro (autonomía). Para ser algo más que hechos vacíos, nuestras decisiones deben estar informadas: debemos tener una educación básica, acceso a la información y a las ideas de otras personas. Y después de haber construido una idea de la vida buena, debemos ser capaces de perseguirla. De modo que en el camino necesitamos en una cuantía suficiente medios materiales para darnos apoyo. Y si tenemos todo esto, entonces, necesitamos que otros no nos detengan (libertad). Siempre que la palabra "básico" aparece aquí, significa la base necesaria no sólo para mantener el cuerpo y el alma unidos sino para vivir como un agente.

9. Henry J. STEINER & Philip ALSTON, *International Human Rights in Context*, Oxford: Clarendon Press, 1996, p. 127, hacen esta observación respecto de los dos documentos de las Naciones Unidas, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, pero se cumple en general.

De este retrato, o de una forma más desarrollada de él, deberíamos ser capaces de derivar todos los derechos humanos. Tenemos derecho a la autonomía. En la vida privada, esto significa que, una vez que somos capaces de tomar las decisiones principales por nosotros mismos, los padres, los profesores —en general aquellos investidos de autoridad— no nos deben volver, o mantener, sumisos a su voluntad. En la vida pública, esto genera un derecho a alguna forma de voz igualitaria en las decisiones políticas. Incluso un dictador competente y benevolente vulneraría, si no fuese elegido, nuestra autonomía. Así que habría una amplia gama de derechos humanos que protegerían nuestra autonomía, porque la autonomía es uno de los dos componentes esenciales del agente humano.

Tenemos un derecho a la vida y a alguna forma de seguridad personal. Tenemos derecho a no ser torturados. Hay muchas objeciones en contra de la tortura y una obvia es simplemente el sufrimiento que provoca. Pero la tortura llega a convertirse en una cuestión de *derechos* porque socava al agente: no nos permite decidir y comprometernos con nuestra decisión. Tenemos derecho a la educación, a la libertad de expresión, a reunirnos pacíficamente; así como tenemos diversos derechos a una provisión material básica; estos derechos al bienestar son muy discutidos, pero debido al conjunto de mi tendencia a mantener firme la clase de los derechos humanos, me parece imposible excluirlos. Así que debe haber una amplia gama de derechos a ciertas condiciones necesarias para el agente.

Después de esto, debemos estar libres de interferencias en la persecución de nuestros principales fines. Debemos tener libertad de culto, de disfrutar por nosotros mismos, de establecer las relaciones personales que queramos, de intentar llegar a ciertas formas básicas de comprensión, de crear obras de arte. También debemos ser libres para informar a otros de lo que creemos, para mostrar nuestras obras de arte. La libertad de expresión se encuentra doblemente protegida. Está protegida porque la necesitamos para decidir de modo efectivo nuestros fines de la vida, pero, aunque el arte puede ayudarnos en esto, no lo hace siempre, e incluso entonces debiera ser protegido. Puede ser una cuestión no sólo de deliberar sobre ello, sino también simplemente de llevar una vida buena. Así que debe haber una amplia gama de derechos a la libertad porque la libertad es el otro componente fundamental del agente.

Por consiguiente, apenas sorprende que haya derechos que atraviesen estas tres categorías principales (esto es, derechos de autonomía, derechos de bienestar y derechos de libertad). Tenemos un derecho a un cierto grado de privacidad, porque sin él no estaríamos lo suficiente seguros o cómodos o autónomos para decidir nuestros propios fines o para perseguir algunos de ellos. Tenemos un derecho de asilo, si el exilio es necesario para proteger nuestras vidas o nuestro status como agentes.

Esto, por supuesto, es tan sólo el comienzo de una lista. Hay muchos más derechos humanos, e incluso estos que he mencionado necesitan ser puestos bajo una luz más nítida. Pero esta breve explicación es suficiente para dar una cierta impresión de la variedad de derechos que aparecerían en mi lista y de por qué lo harían.

III

Listas del siglo veinte: derechos civiles y políticos. Eso es todo en lo que se refiere a mi lista. Las otras listas que quiero examinar son, en su mayor parte, los contenidos de los tres principales documentos sobre derechos humanos de las Naciones Unidas, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966), así como las listas de tres documentos regionales, la *Convención Europea de Derechos Humanos* (1950), la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (1969) y la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos* (1981). Aquí y allá introduciré ejemplos de otros documentos internacionales.

Permítanme que en primer lugar preste atención a las defensas de los derechos civiles y políticos. Hay llamativas discrepancias entre mi listado y los listados de esos documentos. Vistos a través de la lente de mi teoría, la mayoría de los argumentos de los otros listados resultan aceptables, pero hay muchos que son inaceptables y varios que son al menos discutibles.

(a) *Casos inaceptables:*

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* afirma: “Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley” (Artículo 20.1). No está claro ni siquiera que esto tenga la forma de un derecho. Es la negación de un derecho, a saber, la libertad de hacer propaganda a favor de la guerra. No parece haber ningún argumento de personeidad que justifique aquí la prohibición. Y sobre la base de mi explicación de los derechos humanos, se trata de un argumento casi increíble. ¿Tendría uno prohibido defender incluso una guerra justa? La *Carta Africana* hace una proclamación parecida: los pueblos tienen “derecho a la paz y a la seguridad, tanto en el plano nacional como internacional” (Artículo 23.1)¹⁰. Es plausible que deba haber un derecho colectivo a la seguridad; este derecho puede ser concebido como basado en los derechos individuales a la seguridad de las personas. ¿Pero, un derecho a la paz? ¿Violaría un país que decide defenderse de una invasión los derechos de sus ciudadanos? Estas defensas poco creíbles de derechos son un ejemplo de una tendencia común a entreverar estas declaraciones internacionales de derechos con meras aspiraciones. Incluso aspiraciones valiosas como la Paz no son, simplemente por ello, derechos humanos. No serían derechos en mi teoría, y es difícil pensar en alguna teoría sensata en la que lo sean.

10. V. Ian BROWNLEE, *Principles of Public International Law*, 5ª ed., Oxford: Clarendon Press, 1998, pp. 582-583: “A partir de la Declaración de Argel de 1978, ha hecho su aparición en la literatura una doctrina de los Derechos de los Pueblos. Una relación bastante típica de estos derechos incluye el derecho a comida, el derecho a un medio ambiente decente y el derecho a la paz”.

La *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965, en el curso de una serie de repeticiones de lo que para la mayoría son derechos normales e indiscutibles, introduce “el derecho a heredar” (Artículo 5.d) vi). Pero esto también es apenas creíble. ¿Violaría un multimillonario que sabe que sus hijos pueden cuidarse por sí mismos sus derechos al dejar su dinero a la caridad? Incluso si este derecho no es interpretado como un derecho-de-reclamación por parte de los potenciales herederos sino como un derecho-a-la-libertad del testador, aún sigue siendo altamente dudoso. Thomas Jefferson especuló una vez con la idea de si sería mejor no permitir la transferencia de bienes entre generaciones sino que cada generación tuviera que ganárselos por sí misma. ¿Violaría esto los derechos humanos de alguien, si en vez de ello hubiese también adecuadas provisiones para el bienestar? No con base en mi explicación y tampoco de modo intuitivo. Esto podría ser menos eficiente socialmente, pero eso es diferente. Y no violaría el derecho humano a la propiedad, si es que existe, sino simplemente restringiría una clase de transferencia.

La *Declaración Universal* es menos espléndida en sus demandas que muchos de los documentos posteriores, pero también tiene sus puntos altamente dudosos. Afirma que existe un derecho a la protección ante los ataques contra el propio honor y reputación (Artículo 12), que es repetido en varios documentos posteriores¹¹. ¿Pero puede existir un derecho tan amplio? Un autor no puede tener derecho a no recibir reseñas que afecten a su reputación, y una persona deshonrosa no puede esperar protección ante los agravios. A lo sumo, podría existir un derecho muy diferente —un derecho de desagravio en contra del libelo y la calumnia. Pero, aunque en muchos países existe este derecho legal, incluso este derecho tan diferente, dudosamente es un derecho *humano*. Su preocupación es un asunto de equidad, no de derechos humanos, y no son la misma cosa. Volveré sobre esta importante diferencia dentro de un momento.

La *Declaración Universal* también sostiene que tenemos libertad de movimiento y residencia dentro de los límites de nuestro propio país (Artículo 13.1)¹². ¿Existe la libertad de residencia? La personificación propia no debería verse amenazada si se exige a alguien vivir en un determinado lugar, en la medida en que las necesarias comodidades estuviesen garantizadas: una buena educación, una adecuada provisión material, acceso al arte, etcétera. Por supuesto, algunas personas prefieren vivir junto al mar y otras en la montaña, unas en la ciudad y otras en el campo, y donde vive uno puede ser un componente importante de la propia calidad de vida, así que, por tanto, sólo debiera ser limitado por las más importantes razones. Pero muchas cosas afectan a la calidad de la propia vida; que lo hagan, apenas las vuelve en sí mismas una cuestión de derechos humanos. Imaginen un

11. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948, Art. V; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Art. 17.1.

12. Esto se repite en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Art. 12.1 y en la *Carta Africana*, Art. 12.1.

Brasil apenas imaginario hace cerca de cincuenta años. Las áreas costeras, especialmente las ciudades, están densamente pobladas, pero el interior, rico y maravilloso, está completamente vacío. El Gobierno brasileño decide abrir el interior a los asentamientos y, como un primer paso, crea una nueva capital, Brasilia, tierra adentro. Pero los ciudadanos de la zona costera son reacios a moverse y el Gobierno es reacio a obligarlos porque el traslado forzoso sería propenso a romper familias y amistades, podría frustrar expectativas arraigadas, etcétera. Mas un mercante lleno de nuevos ciudadanos, inmigrantes llegados al país, llega a Río y se les informa de que deben establecerse en el interior. Podemos suponer que Brasilia posee ya todas las comodidades que exactamente deseamos. Podemos suponer que los inmigrantes podrían escoger entre vivir en Brasilia o en las tierras alrededor de ella. Añadamos en pro de nuestra argumentación que la zona posee una gran belleza natural; la vida sería cómoda y se construiría un transporte gratuito a Río y São Paulo. Por supuesto, algunos inmigrantes podrían tener una preferencia general por las costas frente al interior y, por consiguiente, no tendrían todo lo que desean. Mas la vida pocas veces nos da todo lo que queremos y, realmente, no hay un derecho humano a la mayor satisfacción posible de las propias preferencias.

¿Violaría esta política un derecho humano? El derecho que sería más susceptible de violarse sería la libertad. Pero no toda compulsión que nos impide lograr lo que queremos, viola la libertad —por ejemplo, las restricciones de aparcamiento. Vivir donde uno quiere resulta más central para una vida digna que aparcar donde uno quiera. Pero si a alguien se le niega la elección entre opciones que ofrecen iguales perspectivas de una vida digna, entonces no es difícil encontrar un fundamento para denunciar una violación de un derecho humano.

El ejemplo de Brasil es, como he dicho, una ficción, pero existen compulsiones económicas para vivir en un lugar en particular que pueden vulnerar, o estar cerca de vulnerar, un derecho humano. Ha habido casos de éstos durante cientos de años, pero los ejemplos más interesantes son aquellos que pueden surgir en el futuro inmediato, porque serán el resultado de elecciones políticas deliberadas. Con la introducción de la moneda común europea y con la armonización de diversas medidas impositivas, la principal herramienta para manejar la economía dejada en manos de las naciones individuales serán los niveles de desempleo. Si los niveles de bienestar se establecen para forzar el desplazamiento del trabajo, entonces, digamos, un trabajador griego, puede tener que emigrar a Alemania. En Alemania, debido al cambio de idioma y de las actitudes hostiles de la sociedad local, el trabajador griego puede tener muy bien poca voz efectiva en las decisiones políticas. Por consiguiente, el trabajador estará sometido a las leyes sin tener una voz similar para hacerlas. Esto *comienza* a ser la clase de situación —hay que decir algo más— que apoyaría la denuncia de que un derecho humano ha sido violado. El ejemplo sería muy diferente si el trabajador hubiese tenido simplemente que emigrar de la campiña griega a Atenas. Y es muy diferente de mi ejemplo ficticio de los emigrantes a Brasil que tienen que establecerse tierra adentro mejor que en la costa. De modo que este ejemplo no apoya en toda su generalidad el derecho defendido por la *Declaración Universal*.

(b) *Casos debatibles:*

Entre todos los pretendidos derechos civiles y políticos contenidos en los principales documentos internacionales, los más desafiantes para mi teoría son los que se incluyen bajo la denominación general de "igualdad ante la ley"¹³. Así es como aparecen en la *Declaración Universal*:

- Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley...
- 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...
- Artículo 11. (1) Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad...
(2) Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos...

Estos artículos son desmenuzados en los detalles más prácticos en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, por ejemplo en el Artículo 14:

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
6. ...la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia [a saber, un error de la Justicia] deberá ser indemnizada...

13. V. la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Arts. XXIV-XXVI; las *Convenciones Europeas*, Arts. 6-7; el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Arts. 14-16; la *Convención Americana*, Arts. 3, 8-10; la *Carta Africana*, Arts. 6-7.

De acuerdo con mi explicación, muchos de éstos son derechos humanos claros, pero me inclino a decir que algunos no lo son, aunque el argumento para decir esto no es tan simple como en lo que antes llamé casos “inaceptables”.

Resulta totalmente plausible que tengamos un derecho humano de segundo orden a la reparación por las violaciones de nuestros derechos humanos. Los derechos humanos son considerados protecciones de nuestra personabilidad, de modo que deberíamos poder demandar no sólo que otros no violen nuestra personabilidad sino también que la sociedad de algún modo ayude en su protección. Resulta plausible, también, que tengamos un derecho humano a no ser sometidos a arresto, detención o exilio arbitrarios; éstas son violaciones extremas de nuestra libertad, en el sentido del término que se extrae de la teoría de la personabilidad. Y todo el mundo tiene un derecho (humano) a la presunción de inocencia hasta que no se demuestre su culpabilidad; si la culpa se supusiese y se siguieran las acciones adecuadas a tal presunción, tales como una grave pérdida de la libertad o de la propiedad, entonces, la propia capacidad para vivir una vida elegida por uno mismo se vería gravemente dañada. Es cierto que no todos los casos de presunción de culpabilidad deben dar lugar a un detrimento de nuestra personabilidad, pero la línea entre los que lo hacen y los que no es difícil de trazar, y la clase de simplicidad necesitada tanto por las normas morales como por las leyes civiles es susceptible de dar como resultado una amplia presunción de inocencia.

Sin embargo, hay una cuestión general que debería ser recalcada aquí. No existe ninguna inferencia que lleve desde una cosa que sea una cuestión de justicia o equidad al hecho de que sea una cuestión de derechos. Éste es un punto central de conflicto entre mi teoría y lo que determinados juristas internacionales dicen. Algunos de ellos escriben como si los dominios de la justicia y de los derechos humanos fueran idénticos¹⁴. Pero, claramente no lo son. Los derechos humanos no agotan el ámbito completo de la justicia o de la equidad. Si viajas sin pagar en el autobús debido a que sabes que no se producirá ningún daño mientras que el resto de nosotros pague sus billetes, no violas mis derechos a pesar de que tú, claramente, actúas de un modo injusto. Si cuando jugamos nuestra ocasional partida de póker descubierto usas una baraja marcada, de nuevo estás actuando de modo injusto, pero no estás violando mis derechos humanos. Eso explica por qué la tradición considera una cuestión de derechos humanos la justicia procesal, pero no la justicia distributiva. El derecho procesal protege nuestras libertades. La justicia distributiva, a pesar de su importancia, no reside en nuestra personabilidad —esto es, al menos en la medida en que el derecho humano a una provisión mínima es respetado. De hecho, como la mayoría de las personas en la mayoría de las socie-

14. V., por ejemplo, Michael AKEHURST, *A Modern Introduction to Internacional Law*, 6ª ed., London: Allen and Unwinn, 1987, p. 76, quien, al escribir acerca del desarrollo de la doctrina de los derechos humanos, observa: “Sólo después de que se firmase la Carta de las Naciones Unidas en 1945, se hizo un intento de proporcionar una protección comprehensiva para todos los individuos contra todas las formas de injusticia.”

dades nunca atrae la atención de la policía ni de los tribunales, sus intereses son susceptibles de verse afectados más por cuestiones de justicia distributiva que de justicia procesal, pero las cuestiones de justicia pueden ser de una gran importancia en nuestras vidas sin constituir cuestiones de derechos humanos.

Por consiguiente, si queremos sostener que los derechos humanos están basados en la justicia, tenemos que explicar qué consideraciones de justicia sustentan los derechos humanos y cuáles no. Una respuesta posible sería la mía: las consideraciones que fundan los derechos humanos son las de la *personeidad*, entendida como la he explicado. Pero no todos los derechos potenciales que acabo de citar pueden encontrar un fundamento en la *personeidad*, por ejemplo, el derecho a compensación después de un error de la justicia. En una sociedad con unas adecuadas provisiones de bienestar, no ser compensado no perjudicaría a la *personeidad* de la víctima de un error de la justicia. Existe, en las mismas circunstancias, una razón diferente pero perfectamente sólida para compensar a la víctima: la víctima lo merece, la justicia lo exige. Pero la defensa para ello está basada en el merecimiento de la víctima, no en la protección de la *personeidad* de la víctima.

A la vista de esto, podría parecer que existe una argumentación similar para rechazar otros varios supuestos derechos a un procedimiento justo: por ejemplo, el derecho a ser informado de la acusación en contra de forma rápida y detallada, a tener un plazo adecuado para preparar la propia defensa, a no ser obligado a testificar en contra de uno mismo, etcétera. Por supuesto, existe una justificación muy fuerte en favor de estas garantías —a saber, la basada en la justicia o la equidad. Es cierto que cuando uno es juzgado por un delito, la propia libertad o algún otro componente de la *personeidad*, puede estar en juego y, entonces, estas garantías procesales pueden ser vistas como protecciones cruciales de la propia *personeidad*. Pero no todos los cargos conllevan el riesgo de una pérdida de la libertad —a veces el castigo peor puede ser una fianza que uno pueda satisfacer fácilmente o una sentencia en suspenso. Pero, la justicia y la equidad pueden estar aún en peligro, de modo que estas garantías mantendrían su justificación incluso si ningún componente de la *personeidad* corriese el más mínimo peligro. Su razón de ser, continúa esta línea de pensamiento, es la justicia misma, no la cuestión más específica de los derechos humanos. Aceptar esta línea de pensamiento no necesariamente implica ninguna pérdida de poder expresivo. No tenemos que hablar en términos de derechos humanos, o ni siquiera de derechos, para especificar un procedimiento legal justo; generaciones de filósofos y juristas se las han arreglado para decir, sin ellos, todo lo que había que decir sobre el asunto. Tampoco tiene por qué haber una pérdida de autoridad moral. La defensa de estos procedimientos está en que son cuestiones bastante evidentes de justicia. ¿Qué mejor sustento podría uno desear? Los derechos humanos han estado proliferando en una proporción tan sospechosa porque todos queremos patrimonializar el poder del lenguaje de los derechos. ¿Pero por qué, en vez de eso, no recuperar y proteger el lenguaje de la justicia? Es un gran error pensar que, como en la moralidad consideramos especialmente importantes los derechos, debemos convertir en un derecho todo lo especialmente importante en la moralidad.

Y lo que es más, esta línea de pensamiento sólo muy ocasionalmente llega a tener éxito. En mi opinión, tiene éxito al cuestionar el supuesto derecho a una compensación por los errores de la justicia, pero no al cuestionar los otros derechos a un procedimiento legal justo. Estos otros derechos fueron introducidos originalmente como protecciones de la libertad, de la autonomía y de las bases materiales de la vida de un agente. Eran vistos como defensas contra el comportamiento arbitrario de los gobiernos. Eran concebidos como defensas contra la muerte, la prisión y la confiscación de propiedades resultado de un proceso. El derecho a ser informado de los cargos en contra de uno de un modo rápido y a tener un plazo adecuado para preparar la propia defensa son protecciones obvias contra las privaciones arbitrarias de libertad. El derecho a no ser obligado a testificar contra sí mismo es una protección contra las amenazas y torturas, que socavan la autonomía. No importa que los castigos para algunos delitos no impliquen pérdida de libertad o una confiscación lacerante de las propiedades. Tenemos que esperar una cierta simplicidad en las normas tanto legales como morales. El motivo histórico para la introducción de estos derechos fue proteger la *personeidad*¹⁵. Pero, repito, no todos los derechos a un procedimiento legal justo defendidos en la *Declaración Universal* pueden defenderse de este modo. Por ejemplo, no se puede defender el pretendido derecho a una compensación por un castigo injusto.

Pero hay una objeción a mi conclusión. Los redactores de estos pactos internacionales podrían sostener, como hago yo, que las consideraciones de justicia que fundan los derechos son las relativas a la “*personeidad*”. Pero podrían querer emplear una interpretación más generosa de la “*personeidad*” que la mía. Debiéramos concentrarnos, como muchos de esos documentos hacen, en la noción de *dignidad* de la persona. Si alguien es acusado de un crimen y después es sometido a un tratamiento injusto por un tribunal, o incluso se le deniega una compensación después de un castigo injusto, su propia dignidad como persona, podrían decir los redactores [de los convenios], no se respeta. Y de ese modo, los derechos humanos propios, no sólo los legales, son vulnerados. Estas garantías procesales, incluido el derecho a compensación, son concebidos con el objetivo de definir lo que es, en un contexto legal, tratar a alguien con la dignidad básica debida a una persona. Por esa razón, los redactores podrían decir que son considerados, de un modo adecuado, como derechos *humanos*. Viajar de gorra y hacer trampas en las cartas son casos reales y suficientes de falta de equidad, pero difieren del hecho de no lograr un juicio justo en un tribunal. La última injusticia es tan fundamental para nuestra vida que la protección en contra de ella forma parte de lo que significa reconocer nuestra dignidad como personas, mientras que no ocurre eso con la protección contra los cotidianos viajar-de-balde y hacer-trampas-en-las-cartas.

15. Para la historia de la introducción, por ejemplo, de la Carta de Derechos (Bill of Rights) en los Estados Unidos, v. L. W. LEVY, *Origins of the Bill of Rights*, New Haven: Yale University Press, 1999, esp. Cap. 1.

La postura que atribuyo aquí a los redactores es como la mía en la medida en que ambas basan los derechos en la dignidad de las personas. Pero mi teoría pone el acento en las *personas*, a los que considera como agentes. Así pues, la dignidad ha de ser vista como procedente de los valores que atribuimos a nuestro carácter de agentes. Ésa es la razón de que mi explicación sea más restrictiva: los derechos humanos tienen que ser protecciones de uno u otro componente de la condición de agente. Pero la propia elasticidad de lo que yo imagino que es la interpretación de la dignidad de los redactores causa problemas. Si la dignidad no va a ser entendida a mi modo, ¿cómo va a ser entendida? Un punto prometedor de partida está en la noción estrechamente vinculada de *respeto* por las personas. Sobre la base de la comprensión de este concepto de prácticamente todo el mundo, el punto de vista moral consiste en tener igual respeto por todas las personas. Esto no tiene por qué ser lo mismo que tratarlos a todos de igual modo, a los propios hijos sin diferencias respecto de un extraño. Más bien, consiste en concederles a todos alguna forma, todavía por aclarar, de igual peso en nuestra deliberación. Un modo destacado de esclarecer la idea de respeto por las personas es el de Kant: todo el mundo debe ser tratado como un fin y no meramente como un medio. No importa de qué modo sea explicado todo este enfoque, pues no nos ayudará. Consiste en sacar a la luz una noción de la dignidad de las personas que subyace a la moralidad como un todo. Si adoptásemos esta explicación, los derechos humanos se extenderían hasta llenar todo el dominio moral, o al menos el ámbito completo de la obligación, lo que es una consecuencia tan contraintuitiva que deberíamos evitarla.

Tomando como pista los ejemplos de viajar-de-balde y de hacer-trampas-en-las-cartas, que queremos mantener fuera de la clase de las infracciones contra los derechos humanos, podemos modificar esta última propuesta. Podríamos introducir la distinción entre las violaciones menores o triviales del respeto por las personas, que estos dos ejemplos podrían representar, y las violaciones principales o serias. Pero, como hemos visto ya, esto tampoco nos ayuda. No deberíamos dejar tampoco que los derechos humanos se expandan hasta llenar el dominio completo de las afrentas principales o serias contra el respeto por las personas. Un marido puede haber sido frío y desagradable con su mujer a lo largo de su matrimonio, provocándole una gran infelicidad. Como consecuencia de ello, puede haberle ocasionado un grave daño moral, pero no habría vulnerado sus derechos humanos. Una plutocracia puede perpetuar una distribución injusta de los bienes, como consecuencia de lo cual priva a una mayoría de la población de sustanciales beneficios. Pero, si toda la población posee al menos la mínima provisión para su vida como un agente, el gobierno no vulnera los derechos humanos de nadie. Es profundamente contraintuitivo considerar todos los daños morales graves, incluso todas las injusticias sustanciales, como vulneraciones de los derechos humanos.

La distinción que precisamos no es entre violaciones principales y menores del respeto por las personas, sino algo en la línea de la existente entre las fundamentales y las no-fundamentales. Mas, aparte de mi modo de esclarecer los rasgos "fundamentales" de la dignidad de las personas, ¿qué clase de explicación factible y bien motivada existe? Además, no podemos dejar la noción de "dignidad" tan

elástica e intuitiva como lo es ahora, porque, a menos que tengamos un criterio suficientemente claro para saber si el término “derechos humanos” está siendo usado de modo correcto o incorrecto, el término permanecerá tan seriamente degradado como lo está ahora¹⁶.

(c) *Casos Aceptables:*

A pesar de los casos inaceptables y debatibles, la mayoría de las defensas de derechos humanos que encontramos en la *Declaración Universal* aparecen en mi teoría, como he dicho, como aceptables por entero. Eso es en parte debido a que la *Declaración Universal* es breve, no entra en detalles precisos y se restringe relativamente en la defensa que hace de los derechos económicos, culturales y colectivos. Mi propia lista, de la que di un avance anteriormente, contiene sólo los derechos más obvios y necesita que se le añadan muchas cosas. Querría añadir muchos de los puntos que aparecen en estos documentos internacionales. Mencionaré sólo uno. El Artículo 15.1 de la *Declaración Universal* dice: “Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.” Hay una poderosa razón para esto. Todo el mundo tiene que vivir dentro de los límites de un país o de otro. Si uno no puede votar, pierde la única forma de autonomía que la vida política dentro de esos límites permite; los Estados son los principales agentes para la seguridad de las personas, etcétera. Es cierto que en algunos Estados uno puede votar y disfrutar de la protección de la policía y del ejército sin ser un ciudadano, pero sólo la ciudadanía vuelve esta posesión segura. La razón para decir que existe un derecho humano a una nacionalidad es poderosa.

16. ¿Existe otra línea que los redactores de estos documentos internacionales podrían seguir? Una frase interesante aparece en muchos de los documentos. Hablan de la promoción de la observancia de los “derechos humanos y de las libertades fundamentales”. V., por ejemplo, la *Declaración Universal*, Preámbulo, Art. 2; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Preámbulo, Art. 2.3º, Art. 5.1; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Preámbulo, Art. 5.1; *Convención Europea*, Preámbulo (que enlaza los dos: las “libertades fundamentales” dependen de la observancia de los “derechos humanos” y de ese modo sugiere que son co-extensas); *Convención Americana*, Art. 1 y *Carta Africana*, Preámbulo, Art. 1-2. ¿Son las “libertades fundamentales” diferentes de los “derechos humanos”?

No existe, que yo sepa, ninguna explicación de la distinción entre los dos. Por supuesto, algunas libertades fundamentales, como la libertad misma, son derechos humanos, si es que algo lo es. Pero, si algunas “libertades fundamentales” caen fuera de la clase de los “derechos humanos”, entonces, los redactores pueden no estar usando “derechos humanos” tan ampliamente como yo creo que lo hacen. Mas la interpretación más plausible de lo que los redactores quieren decir con “libertades fundamentales”, me parece que es que constituyen una subclase de los “derechos humanos”. Esto vuelve superflua la frase “y las libertades fundamentales”, pero me inclino a aceptar esa consecuencia. (Un ejemplo de un derecho humano que no es también una libertad fundamental sería el derecho al bienestar).

IV

Interludio acerca de los propósitos y el status del derecho internacional. El ejercicio que acabamos de realizar —examinar las discrepancias entre mi lista y las listas de los principales documentos internacionales—, podría pensarse que está mal planteado en varios aspectos. ¿No tenemos diferentes propósitos los redactores de estos documentos y yo? Yo estoy intentando comprender qué es un derecho humano; estoy intentando volver lo suficientemente preciso el significado del término para que constituya un añadido claro y provechoso a nuestro pensamiento moral y político. Los redactores de estos documentos intentaban, en medio de las secuelas de dos devastadoras guerras mundiales, establecer un código básico de conducta para el comportamiento de los Estados en relación con los sometidos a su poder, en la creencia de que la promoción de los derechos humanos contribuye a la promoción de la paz¹⁷. No hay la menor duda de que es la ambición más importante y más noble. Mi pequeño propósito es, en el mejor de los casos, una contribución a su mucho más amplio objetivo, pero los redactores no estaban, entonces, interesados en alcanzar una lista reducida de derechos humanos con impecables credenciales semánticas. Estaban interesados por una lista más amplia, con la idea de que lo más amplio es lo mejor, con alguna pretensión de ser, u honestas esperanzas de llegar a ser, un criterio que atravesara culturas, religiones, fronteras y bloques-de-poder. Y por eso hicieron uso, sin preocuparse mucho, de una noción oscura e indefinida de “dignidad de la persona”¹⁸. Mas, en un sentido importante, su oscuridad no importa. Sus listas han tenido éxito a la hora de atravesar al menos algunas fronteras y han constituido, teniendo todo en cuenta, una fuerza sustancial en pro del bien. Los derechos de sus listas, incluso si prescindimos de que no todos son hablando de un modo estricto derechos *humanos*, han llegado a convertirse, una vez incluidos en tratados, en derechos *legales* básicos de carácter internacional. Ése es un status difícil de ignorar.

Es más, ¿no posee el derecho internacional su concepción propia y perfectamente coherente de un derecho humano? He dicho que raramente precisamos criterios para decidir cuándo se usa correctamente el término “derecho humano” y cuándo no. Pero en un cierto sentido ¿no los proporciona el derecho internacional? No los proporciona, como yo hago, introduciendo más contenido en la noción de personalidad. Más bien, los proporciona con algo parecido en su naturaleza a una regla de reconocimiento. Existen varios procedimientos que, si se llevan lo suficientemente lejos, instituyen un derecho humano en el derecho internacional. Por

17. V. el Preámbulo, párrafo 1, de la *Declaración Universal*.

18. V. Oscar SCHACHTER, “Human Dignity as a Normative Concept”, 77 *American Journal of International Law*, 848, 1983. “No encontramos una definición explícita de la expresión ‘dignidad de la persona humana’ en los instrumentos internacionales o (por lo que yo conozco) en el derecho nacional. Su significado intrínseco ha sido dejado a la comprensión intuitiva, condicionada en una gran medida por factores culturales...”.

ejemplo, una organización no-gubernamental internacional, alarmada ante la degradación de la naturaleza, podría declarar que ha de ser un derecho fundamental vivir en un medio saludable. Otros grupos, supongamos organizaciones regionales de naciones, percibiendo las mismas amenazas, podrían incluir un derecho similar en sus cartas o convenciones. De este modo puede desarrollarse un considerable grado de consenso. A continuación, un comité de las Naciones Unidas —digamos que la Subcomisión sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas—, podría definir, por tanto, el derecho de un modo más completo e incluirlo dentro de un conjunto de principios tentativos. Si las cosas han llegado sólo hasta este punto (como he dicho que, de facto, lo han hecho), entonces podríamos sostener que un derecho humano a un medioambiente saludable ha comenzado a emerger en la legislación internacional, aunque no esté todavía claramente establecido. Cuándo *es* instituido el derecho constituye una cuestión de juicio y convención. Si, digamos, la Asamblea General fuese a adoptar de alguna forma exhortatoria los proyectos de principios de su Subcomisión, entonces, la causa en pro de la existencia del derecho se vería reforzada. Si fuera a introducir el derecho en una convención internacional legalmente vinculante, que después fuese ampliamente ratificada, la empresa, podríamos decir, estaría concluida¹⁹.

Aún así, mi proyecto en esta conferencia no debería ser minusvalorado. Estas listas internacionalmente acordadas han atravesado fronteras, pero no todas; en cualquier caso el respeto que logran dentro de cualquier frontera depende en gran medida de las actitudes de los gobiernos locales y muchos de ellos tienen aún que ser convencidos de la defensa de los derechos humanos. Existe un cinismo en todo el discurso que, siendo tan fatalmente moldeable, es explotado como arma del poder político. Algunos gobiernos sostienen que los derechos económicos y sociales son anteriores a los clásicos derechos civiles y políticos. Algunos dicen que los derechos de ciertos grupos —un pueblo, una nación, una cultura— limitan los derechos humanos de los individuos. Y existen dudas, no siempre infundadas, sobre qué grado de firmeza sustentan algunas de las defensas de los derechos. Un modo de unirse a la promoción de la defensa de los derechos humanos es volver la lucha por ellos tan intelectualmente atractiva como se pueda.

No es que se pueda dejar el trabajo al derecho internacional. Tampoco es que a lo largo de los últimos cincuenta años el cuerpo de tratados y decisiones de los tribunales internacionales se haya desarrollado lo suficiente como para que ahora esos tribunales sean capaces de decirnos de un modo terminante si un determinado derecho humano existe y qué grado meridiano de exactitud posee su contenido. La fuente más autorizada para las decisiones de los tribunales son los tratados, y deberíamos ser capaces de preguntar si las listas de derechos contenidas en los tratados son en sí mismas correctas. Además, los tratados proporcionan los térmi-

19. Al trazar la emergencia de un derecho a un medioambiente saludable, sigo de cerca la discusión de Carl WELLMAN en su artículo "Solidarity, the Individual and Human Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 22, n.º 3, agosto 2000, pp. 639 y ss.

nos de la argumentación sobre esta cuestión: un punto de la lista es aceptable si, y sólo si, puede derivarse de la idea de “dignidad de la persona”. Pero ésta es exactamente la idea que reclama a gritos una clarificación. ¿Ha resultado convincente el razonamiento que se ha producido en los diversos estadios de emergencia de un supuesto derecho humano? Las amplias dudas acerca de determinados derechos civiles aceptados, las objeciones a la grandilocuencia de algunos derechos relativos al bienestar, el escepticismo en torno a toda la clase de los derechos de grupo, tienen una fuerza racional que no puede ser contrarrestada simplemente mostrando que estos derechos aparecen en tratados internacionales.

En cualquier caso, los tratados no son la única fuente de la legislación internacional. El *Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia* proclama (Artículo 38.1) que, al decidir las controversias que le sean sometidas, aplicará (1) las convenciones internacionales, (2) la costumbre internacional, (3) los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas y como “medios auxiliares”, (4) las decisiones judiciales y (5) las doctrinas de los publicistas de mayor competencia, la enseñanza de los más reputados especialistas (esto es, de los expertos). Algunos juristas prosiguen añadiendo (6) las consideraciones relativas a la humanidad (por ejemplo, especialmente los principios básicos que aparecen en los preámbulos a las convenciones, entre los cuales el más destacado sería “la dignidad de la persona”), (7) el *ius cogens* (esto es, los principios básicos que no descansan en el acuerdo entre naciones, una reminiscencia del “derecho natural”) y (8) los legítimos intereses²⁰. Estas fuentes se superponen. Algunas incluso pueden entrar en conflicto con otras. Podría parecer posible, por ejemplo, considerar cualquier *ius cogens* como una ley consuetudinaria básica y especial²¹. Con todo, un tribunal internacional que quiera atender a la opinión de expertos o a consideraciones sobre la humanidad o al *ius cogens* se verá llevado a tener en cuenta seriamente consideraciones básicas de justicia, el significado de la “dignidad de la persona” y el modo en que la justicia y los derechos se hallan relacionados. Las decisiones de los tribunales internacionales no son una alternativa a la respuesta a mis preguntas, la presuponen.

Necesitan, de un modo crucial, una más amplia comprensión de la noción de “dignidad de la persona”. Ya he dicho que sería un error interpretarla de un modo tan amplio —a saber, como respeto por las personas, cuando la idea quiere significar la aprehensión del punto de vista moral en sí mismo—, como para que los derechos humanos se expandan hasta colmar el dominio moral entero. Y si uno desea algo a medias entre esta explicación demasiado amplia y mi más restrictiva teoría, entonces debemos precisarlo y justificarlo. La busca de la mejor comprensión de la “dignidad de la persona” es exactamente mi proyecto; por eso digo que no debería ser minusvalorado.

20. V. Michael AKEHURST, *A Modern Introduction to International Law*, Cap. 3; Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Cap. I, Sec. 2; H. J. STEINER y P. ALSTON, *International Human Rights in Context*, p. 27.

21. Esta es la visión de Michael AKEHURST, *A Modern Introduction to International Law*, p. 42.

V

Las listas del siglo veinte: los derechos económicos, sociales y culturales. He recalcado como de paso que algunos autores son muy escépticos acerca de toda la clase de los derechos al bienestar²². Los ven como fines sociales a menudo admirables, pero sin la fuerza perentoria o la perspectiva universal de los derechos humanos. Los derechos al bienestar, son, en su opinión, para que cada sociedad decida por sí misma a la luz de sus recursos y de su propia escala de valores. Ninguno de ellos es un derecho humano. Pero, a mí me parece que esto no es así. Lo que me parece innegable es que existe un derecho humano a los recursos mínimos necesarios para vivir como un agente. Esto supone algo más que los recursos necesarios para mantener el cuerpo y el alma juntos, pero es bastante menos que la generosa provisión que muchos de los documentos internacionales tienen en mente.

Así pues, creo que existen demandas aceptables relativas a derechos (humanos) al bienestar dentro de los principales documentos internacionales, pero, según mi teoría, existe también un amplio número de demandas inaceptables y discutibles, muchas más que en el caso de los derechos civiles y políticos.

(a) *Casos inaceptables:*

Algunas de las demandas de derechos al bienestar son difícilmente creíbles. El Artículo 7c del *Protocolo adicional de la Convención Americana* afirma que existe un derecho de todo trabajador a la promoción o a la movilidad ascendente dentro de su empleo²³. Pero algunos trabajos perfectamente aceptables no poseen la estructura de una carrera. Era muy común hace unas pocas décadas en Oxford ser contratado para ejercer de profesor tutor como primer trabajo, y casi todo el mundo esperaba, y estaba contento con ello, acabar en el mismo puesto. Quizás haya algunos inconvenientes en el hecho de no tener ningún cambio de deberes o responsabilidades en el curso de una carrera en su totalidad, pero resulta increíble que estos trabajos violen un derecho humano. Tampoco sería creíble respecto de un abogado cuya carrera transcurre como pasante de una sola persona haciendo el mismo trabajo, ni de un médico en prácticas en una posición similar. Tampoco sería vulnerado un derecho si el sueldo en estos trabajos no cambiase nunca a lo largo de la carrera. Hay muchas cuestiones de justicia o equidad en los trabajos (los

22. V. por ejemplo Maurice CRANSTON, "Human Rights: Real and Supposed" en D. D. Rápale (ed.), *Political Theory and the Rights of Man*, London: MacMillan, 1967; para dudas más conceptuales acerca del derecho al bienestar, v. Carl WELLMAN, *Welfare Rights*, Totowa, New Jersey: Rowman and Allanheld, 1982, esp. p. 181.

23. V. también el *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Art. 7c.

trabajos poco atractivos o peligrosos quizás deberían ser compartidos o altamente recompensados; la promoción debería realizarse sobre la base de méritos, etcétera), pero el supuesto derecho a la promoción no se dirige a estos asuntos. Resulta difícil pensar en alguna explicación plausible de los derechos humanos que lo justificara.

Tomemos ahora en consideración una demanda más importante y más plausible. En su Discurso sobre el Estado de la Unión de 1944, F. D. Roosevelt dijo:

“Hemos llegado a una clara comprensión del hecho de que la auténtica libertad individual no puede existir sin seguridad económica e independencia. ‘Los hombres necesitados no son hombres libres’...”

En nuestros días estas verdades económicas han sido aceptadas como evidentes en sí mismas. Hemos aceptado, por así decirlo, una segunda Declaración de Derechos...

Entre éstos están:

El derecho a un trabajo útil y remunerado en las industrias, tiendas, granjas o minas de la Nación.

El derecho a ganar lo suficiente para lograr comida y bebida adecuadas, y ocio...”

La *Declaración Universal* de 1948 proclama, con el espíritu del Discurso de Roosevelt, el derecho al trabajo (Artículo 23.1), y muchos de los documentos internacionales subsiguientes han repetido la reivindicación²⁴. Sin embargo, según mi teoría no existe el derecho al trabajo. Hay, ciertamente, un derecho a los recursos necesarios para vivir como un agente, pero estos recursos no tienen que salir del trabajo. Si en una sociedad tecnológicamente avanzada no hubiese trabajo suficiente para todos, y quienes no lo tienen fueran adecuadamente abastecidos, entonces, a la vista de esto, no se vulnerarían los derechos de nadie. El trabajo es, ciertamente, valioso para nosotros en más de una forma. El modo más obvio es como medio para un fin. Lo que necesitamos al final, como Roosevelt dijo, es comida y vestido adecuados e (incluso) ocio. Los necesitamos, dice, para vivir como “hombres libres”. Todo esto me parece perfectamente correcto. No obstante, para la mayoría de la gente sobre la faz de la Tierra, el trabajo es el medio previsible, y a veces el único, para llegar a ese fin. Roosevelt y los redactores de la *Declaración Universal*, y de todos los demás documentos que defienden el derecho al trabajo, de un modo bastante razonable deseaban establecer el derecho que tenían en mente de una forma relevante para la realidad social de su tiempo. Lo que sus sociedades Post-Depresión tenían que hacer para asegurar un adecuado abaste-

24. V. la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Art. XIV; el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Art. 6.1; la *Carta Social Europea*, I.1 y II.1; el *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Art. 6.1.

25. V., por ejemplo, la *Carta Social Europea*, II.1.

cimiento era asegurar la disponibilidad de puestos de trabajo²⁵. Y la mayoría de las sociedades hoy también tienen que hacerlo.

Siendo todo igual, algunas sociedades están próximas a unas condiciones en las que un trabajo no será, ni siquiera para una amplia proporción de la población, el medio necesario para un fin. Pero el valor del trabajo es más complejo de lo que se desprende de esta historia de medios y fines. La mayoría de las personas aspira a la dignidad de ganarse su propio sustento. Quieren contribuir en algo a su sociedad. Su disfrute de la vida depende del hecho de tener algo absorbente, exigente y útil que hacer. Uno de los componentes más importantes de la calidad de vida es el logro por uno mismo de algo sustancial en el desarrollo de ésta. La indolencia es prima hermana del aburrimiento, la absorción en proyectos es prima hermana del disfrute. De modo que, si no hay suficientes trabajos de estilo antiguo que ejercer (carnicero, panadero, fabricante de velas...), entonces, una comunidad debe descubrir, para quienes no puedan hacerlo por sí mismos, trabajos de una nueva clase (hay aún horizonte de sobra para, por ejemplo, desarrollar nuestras actuales comunidades). Mas los abogados del derecho al trabajo se refieren a trabajos de estilo antiguo y esto parece equivocado. Hablando en sentido estricto, el derecho es a una adecuada provisión material —adecuada para la vida como agente—, y a las opciones para vivir la propia vida de un modo productivo, interesante y agradable. Pero creo que la discrepancia entre ese derecho, que se sigue de mi teoría, y el derecho al trabajo, que aparece en esos documentos internacionales, puede resolverse en una amplia medida. No hay una discrepancia seria.

Quiero mencionar tan sólo uno más de los dudosos derechos al bienestar —un ejemplo de un derecho particularmente pródigo. El *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, imitado por otros documentos, afirma que tenemos un derecho al “más alto nivel posible de salud física y mental”²⁶. En mi teoría no existe tal derecho. El mayor nivel posible de salud física y mental no es ni siquiera un objetivo social razonable. Las sociedades *podrían* establecer programas de choque, según el modelo del Proyecto Manhattan, en los casos de enfermedades para las que la curación es posible, pero frecuentemente no lo hacen. Se consideran libres para decidir cuándo han gastado lo suficiente en sanidad, incluso si aún están lejos del más alto nivel posible, y pueden dedicar sus inevitablemente limitados recursos a la educación, a la preservación del medioambiente y a otros bienes sociales importantes. Para mi teoría, tenemos un derecho a la vida, porque la vida es una condición necesaria de la condición de agente, así como a los cuidados necesarios para nuestro funcionamiento efectivo como agentes. Esta afirmación del derecho a la vida y del derecho a la salud es aún muy laxa, y habría que poner mucho esfuerzo en volver estos dos derechos lo suficientemente determinados con vistas a la vida política. Pero no existe nada en mi explicación del funda-

26. Art. 12.1. V., también, la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, Art. 16 y el *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Art. 10.1.

mento de esos derechos que implique que la vida deba expandirse tanto como sea posible, o que la salud deba ser tan robusta como sea posible. Esto parece correcto. La salud no siempre prima sobre otros objetivos sociales deseables, y no todo lo que es deseable constituye una cuestión de derechos. Una crítica corriente a los diversos documentos internacionales sobre derechos sociales y culturales es que pierden de vista la diferencia entre una aspiración y un derecho. Esto me parece cierto. También muestran, en mi opinión, un insuficiente realismo al establecer incluso sus aspiraciones; pierden de vista el hecho de que el logro de un fin admirable a menudo excluye el logro de otros fines igualmente admirables.

(b) *Casos debatibles:*

Tengo las mismas dudas acerca de la interferencia de la justicia con los derechos en el caso de los derechos al bienestar, que tenía antes en el caso de los derechos civiles y políticos. Igual sueldo a igual trabajo es tan sólo equidad²⁷. Las condiciones justas de trabajo son obviamente un requisito de la justicia²⁸. Y la promoción por méritos es, igualmente, una cuestión de simple equidad²⁹. Pero no son por ello también cuestión de derechos humanos. Yo pondría todas estas demandas de derechos en la clase de los casos debatibles, simplemente porque la relación de la justicia y los derechos no es fácilmente sustanciable. Pero, como he dicho antes, creo que al final el argumento va en contra de que sean derechos humanos.

VI

El futuro de las listas internacionales de derechos humanos. Supongamos que estoy en lo cierto. ¿Cómo deberíamos reaccionar, entonces, ante los que son puntos debatibles e inaceptables incluidos en los listados del derecho internacional?

Algunos de los puntos son tan inaceptables que deberían, en la medida de lo posible, ser condenados al frío desprecio legal. Muchos pueden, y deben, ser vistos más como aspiraciones que como derechos (por ejemplo, el derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, o incluso el derecho a la libertad de residencia dentro de las fronteras del propio país). Muchos están tan mal diseñados que necesitan una interpretación limitativa o un rediseño (por ejemplo, el derecho a la

27. V. la *Declaración Universal*, Art. 23.2; el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Art. 7^a.i; la *Carta Social Europea*, II.4.3 y la *Carta Africana*, Art. 15.

28. V. el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Art. 7 y la *Carta Social Europea*, II.2.

29. V. el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Art. 7c y el *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, Art. 7c.

herencia o el derecho a la protección de los ataques contra el propio honor y reputación).

Después de que estos ejercicios de atenuación y redefinición se hayan completado, aún se mantendría lo que la mayoría de nosotros considera en cualquier caso el corazón de la lista. Mas incluso en el centro de la lista existen derechos que antes he catalogado de “debatibles”: por ejemplo, el derecho a compensación por un error de la justicia. ¿Qué deberíamos hacer con estos casos?

La respuesta sensata es, creo, ésta: aceptarlos como derechos humanos. Su defecto, siendo como son, reside en que no pueden ser vistos como defensas de la personeidad. No pueden ser colocados bajo lo que estoy proponiendo como denominación canónica de “protección de un componente de la agencia humana”. Pero muy pocas palabras de nuestro lenguaje están gobernadas completamente por una fórmula canónica, muy pocas pueden ser definidas en términos de propiedades esenciales. Muchos términos geométricos, como “triángulo”, pueden serlo. Pero la palabra “juego”, para usar el ejemplo de Wittgenstein³⁰, no puede. La mayoría de las palabras de un lenguaje natural cubren parte del espacio que cubren por razones de utilidad y por un accidente histórico. Su pérdida de propiedades esenciales no importa; el hecho de que tengan un uso establecido es suficiente para que haya criterios con los que determinar si son usadas de modo correcto o no.

No es difícil ver el modo en que un “derecho” a una compensación por un error de la justicia debiera haber llegado a incluirse en la lista que detalla en las leyes nuestro procedimiento judicial. El impulso original de estos derechos parece haber sido realmente la urgente necesidad de proteger la libertad, la autonomía y la propiedad en contra de los gobiernos arbitrarios. Pero si la sociedad decide reforzar estas protecciones de una forma especialmente solemne —digamos, dentro de un Tratado de las Naciones Unidas— resulta comprensible que, al compilar la lista de las protecciones, aspire a un cierto grado de completud. Y si quienes compilan la lista tienen en mente en ese momento tan sólo un sentido vago de “derecho humano”, no esperamos encontrar un conjunto tajantemente limitado de propiedades definitorias que recorra todos los puntos incluidos en la lista.

Pero, ¿por qué, entonces, no aceptamos todas las demandas de derechos humanos que aparecen en las listas del derecho internacional, incluso aquellas para las que yo recomendaba la fría indiferencia? La razón es que el término “derecho humano” no es, en otros aspectos, como la palabra “juego”. No posee nada parecido al uso bien establecido que tiene “juego”. Es el término de un teórico; fue, en la marcha de las palabras, introducido de un modo relativamente reciente. Sucedió al término anterior, “derecho natural”, en su posición, pero el sustrato metafísico del término sucesor era completamente diferente del de su predecesor, y eso significó que comenzaron a funcionar nuevos criterios de uso. Debido a que lo introdujeron

30. Ludwig WITTEGENSTEIN, *Philosophical Investigations*, Basil Blackwell, Oxford, 1967, secciones 64 y ss.

los filósofos y los teóricos políticos, ellos tuvieron la responsabilidad, no totalmente satisfecha, de proporcionarle un significado adecuadamente preciso. Por esa razón, una fórmula canónica va a ocupar una gran parte, si no todo, del camino que recorran para satisfacerla. Precisamente nuestra comprensión ulterior, que una teoría sustantiva de los derechos humanos proporcionará, es la que guiará nuestro uso del término "derecho humano" de la inmanejable indeterminación hasta una precisión de sentido suficiente. Pudiera ocurrir que lo que lleve a los miembros de la tradición ilustrada europea occidental a determinar de un modo suficiente su sentido, pueda ser en un sentido no trivial diferente de lo que conduzca a los miembros de las tradiciones hindú o bosquimana. Pudiera ocurrir que, a despecho de nuestros diferentes caminos, todos llegásemos al mismo destino más o menos. Pero tiene que haber algo que nos lleve a cada uno de nosotros a este punto. Por eso cada uno de nosotros precisa una teoría sustantiva de los derechos humanos.

Una vez que la tengamos, ¿deberíamos dejarla en la oscuridad? Esto nos lleva de vuelta a la idea de que una teoría sustantiva debiera ser auto-disolvente. Si realmente existe una diferencia no-trivial en las explicaciones sustantivas entre miembros de diferentes culturas, insistiríamos inútilmente en que nuestra propia explicación particular debiera ser preferida incorporándola a los documentos internacionales. Al menos esos documentos pueden permanecer callados sobre el asunto, pero, al deliberar sobre lo que es y lo que no es un derecho humano, no podemos hacer nada más que apelar a la propia comprensión de la dignidad humana. No necesitamos más, ni menos, que esa deliberación. En las presentes condiciones es posible que surja un conflicto cuando los redactores de un documento internacional, al catalogar una nueva clase de derechos humanos, tengan que decidir qué se incluye en la lista. Eso no sería una mala cosa. El conflicto proporcionaría un buen test de la adecuación de las explicaciones sustantivas en disputa. Con el tiempo podríamos descubrir una mayor convergencia entre ellas.