

EUROPA ANTE LOS DERECHOS DEL HOMBRE *

Vicenzo Ferrari

NO sólo la tradición histórica reciente, sino también la realidad geopolítica actual pueden llevarnos a pensar en Europa occidental como en un Eldorado de los derechos del hombre.

Un Eldorado relativo, naturalmente. También en nuestros países se producen constantemente denuncias de violaciones de los derechos del hombre que afectan a sectores fundamentales de la vida humana: estoy pensando en aquellas relativas a la condición de los presos o a la opresión burocrática a que son sometidos los ciudadanos, sólo por poner dos ejemplos significativos.

Sin embargo, la superioridad europea salta a la vista inmediatamente al extender nuestra mirada fuera de nuestro continente. En Europa occidental la pena de muerte ha sido suprimida prácticamente en todos los países (y, más allá del valor en sí de esta opción, no tenemos que asistir a la lamentable utilización de las ejecuciones capitales en función electoral, tal como ocurre en los Estados Unidos cada cuatro años). Los procesos penales puede que

* Traducción de Andrea Greppi.

no sean siempre y en todo lugar un ejemplo de celeridad y de respeto del *due process of law*, pero por lo menos no existen fenómenos de desapariciones en masa ni de justicia sumaria o "especial", como en tantos lugares del mundo, desde América Latina al Extremo Oriente. El respeto de las opiniones está garantizado por un cierto grado de pluralismo en la información, y no depende, más que en parte, de los deseos esclarecidos de una autoridad religiosa o política. La emancipación de la mujer, aunque limitada por hipocresías o resistencias de diverso tipo, es un hecho asumido, al menos desde el punto de vista cultural, mientras resulta que en otros lugares —pienso en los países islámicos— incluso está prohibida por ley en nombre de Dios. El poder político es puesto regularmente en discusión en elecciones libres, aunque expuestas, aquí y allá, a manipulaciones que las contaminan de forma cada vez más evidente. Y se podría ampliar esta lista. Sin detenernos en los ejemplos, será útil recordar que la esfera de los derechos del hombre ha encontrado en nuestro continente, en el marco del Consejo de Europa (más abierto que la CEE a las nuevas adhesiones, y por lo tanto particularmente eficaz en esta materia) una consagración jurídica tan significativa como la Convención europea de los derechos del hombre, con su correspondiente aparato jurisdiccional. Y también la Comunidad europea, a pesar de haber nacido y estar funcionando con finalidades diferentes a la protección de los derechos humanos, tiende a invadir de forma fructífera esta esfera. El Derecho de la CEE, en virtud de aquel fenómeno que se denomina *aquis communautaire*, regula siempre con mayor frecuencia cuestiones de relevancia inmediata desde el punto de vista de los derechos fundamentales: para ello, el Comité económico-social de la Comunidad tiene en estudio, aunque entre mil resistencias, una "Carta social europea" que debería consagrar de manera formal la positividad de los derechos humanos de la llamada "tercera generación", e incluso de la cuarta sobre la que discuten hoy los filósofos y sociólogos del Derecho. Europa, que ha sido la cuna del *Welfare State*, podría (hablando utópicamente) convertirse en la patria de aquellos derechos fundamentales que todavía carecen de reconocimiento, como el derecho al trabajo, que podría ser extendido a todos los ciudadanos y, a ser posible, a todos los residentes incluso temporales. Por otra parte, mientras en otros lugares existen ciudadanos de segunda (pienso no sólo en Sudáfrica, sino también, por ejemplo, en el *status* de los puertorriqueños en los Estados Unidos e incluso en su propia tierra), en Europa se discute cómo otorgar a los emigrantes los derechos electorales y cómo reconocerles no sólo sus derechos sociales, sino también los derechos culturales que garanticen su identidad específica; la

cuestión del uso del *chador* en las escuelas francesas ha llegado a tener un carácter muy significativo.

Sin embargo, este cuadro optimista debe ser tomado con el beneficio de la duda. En primer lugar, porque, como ha sido frecuentemente puesto de relieve, está viciado por una actitud etnocéntrica. Nosotros defendemos, y pretendemos que el mundo defienda, un modelo de derechos del hombre que nosotros mismos hemos elaborado según nuestra perspectiva cultural específica. Y no sólo eso, sino que tenemos que reconocer también que, si bien es cierto que hemos enseñado al mundo lo que son estos derechos, también hemos mostrado cómo pueden ser violados. En segundo lugar, la situación que atraviesa hoy en día el movimiento por los derechos humanos en todo el mundo occidental, y con él la filosofía que subyace en él, suscita duda: y es en este punto sobre el que pretendo hacer algunas breves reflexiones.

2. Un primer tema de reflexión es el de los efectos sociopolíticos que nacen de la tendencia, auténticamente imparable, que lleva a la "universalización" y "multiplicación" de los derechos del hombre, como bien ha señalado Bobbio (1989, 1991). Se trata de un problema que me interesa y me preocupa desde hace mucho tiempo, al que no sólo he dedicado ya algunas consideraciones (Ferrari, 1989, 1991), sino también una larga investigación empírica, cuyos datos, por desgracia, están aún en fase de elaboración y análisis. No me queda más remedio por tanto que repetirme al menos en parte.

"Universalización" de los derechos del hombre significa la extensión de los mismos a todos los individuos *qua homines*, independientemente de las contingencias que caracterizan su *status* y que definen su obligación política: en concreto, con independencia de su nacionalidad. Que ello signifique la superación del principio de nacionalidad es algo sobradamente reconocido. En efecto, se habla icásticamente de que la esfera de los derechos humanos pertenece a un nivel "transnacional" y no internacional (Evan, 1989, 1991). Es decir, se considera que el movimiento por los derechos del hombre haya revolucionado el Derecho internacional. Antonio Cassese (1988) ve en este fenómeno la construcción de un Derecho internacional de los individuos que se aparta de los principios centrales del Derecho internacional clásico, el cual identifica la subjetividad jurídica en los Estados soberanos y no en los individuos, y sostiene que la soberanía puede ser limitada sólo mediante su abdicación o mediante convenciones, según el criterio fundamental de la reciprocidad.

Todo ello, en abstracto, es muy bonito desde un punto de vista filosófico-político. Sobre todo puede resultar seductor para quien, como quien es-

cribe, nunca ha amado en exceso la entidad Estado, con su aparato de opresiones y de persecuciones "éticamente justificadas". Pero ello conlleva también una serie de consecuencias ante las cuales no puede uno permanecer indiferente.

Corolario de la "transnacionalidad" de los derechos del hombre, la cual por otra parte ha sido afirmada desde Nüremberg, es el derecho de intervención *beyond borders* para la tutela de esos derechos allí donde estén siendo sistemática y gravemente violados. Cosa que también parece muy bonita e históricamente eficaz: precisamente en nombre de la universalidad de los derechos del hombre, las críticas occidentales han hecho alguna mella en la Sudáfrica del *apartheid* y han provocado la crisis de la burocracia soviética de partido. Todo marcharía bien si no quedara por resolver el problema prioritario de quien, cuándo y con qué clase de medidas, posee el "derecho" de ejercitar ese "derecho". La respuesta más intuitiva es, naturalmente, la comunidad internacional, puesto que es ella misma quien, por medio de convenciones, reconoce los derechos del hombre y les otorga positividad. Pero desde los principios hasta la praxis puede que el salto sea mortal. La comunidad internacional está representada, hasta prueba contraria, por la ONU. Pero si en un régimen de bipolaridad la ONU quedaba paralizada por los vetos cruzados —puesto que cada una de las grandes potencias buscaba el exacto contrario de la potencia contraria— en un régimen de (*quasi*) unipolaridad, la organización corre el riesgo de convertirse en la máscara ideológica de la potencia dominante: esto es, de llevar a cabo el mismo papel de pseudojustificación "ética" de los intereses de parte, que había sido desempeñado por el Estado. En esta perspectiva la reivindicación de los derechos humanos corre el riesgo de convertirse en una simple, aunque poderosa, reivindicación retórica en beneficio de una política de potencia. Retórica, porque no respeta el áureo principio de toda ética, que es —no en vano— el de la universalidad, según el cual, y por decirlo en inglés *like cases ought to be treated in like manners*. Tengo fuertes dudas de que el sacrosanto derecho humano del pueblo de Kuwait no habría sido tan bien defendido si aquel pueblo no produjera petróleo a buen precio, en conexión con las potencias occidentales. Sospecho también que los sacrosantos derechos humanos de los chiítas no habrían sido tan bien acogidos en los pasillos de las Naciones Unidas si el agresor no hubiera sido el gobierno iraquí: y tanto es así que nadie se molestó cuando los propios iraquíes invadieron el Irán chiíta en 1980, y que los sacrosantos derechos humanos de los bosnios, de los croatas y de los propios serbios, por no hablar de los somalís masacrados por bandas rivales, o de los birmanos masacrados por su propio gobierno, no han tenido, en esos mismos pasillos, idéntica fortuna.

Si la universalización de los derechos humanos dé lugar a algunas preocupaciones, lo mismo se puede decir del otro fenómeno citado por Bobbio, el de la multiplicación de los derechos mismos. El propio Bobbio, magistralmente, distingue tres aspectos diferentes en este proceso de multiplicación: el del aumento de los bienes merecedores de protección, el de la extensión de la titularidad de los derechos a sujetos diferentes al hombre, como los animales o la naturaleza en sí misma, y por fin el de la diversificación de las situaciones humanas dignas de tutela según la cual los derechos ya no son reivindicados por los hombres (y los grupos de hombres) en cuanto tales, en nombre de la igualdad, sino por los hombres (y sus grupos) en cuanto que portadores de *status*, de roles y de intereses específicos, no ya en nombre de la igualdad, sino en el de la diversidad. Y, por lo tanto, mujeres, niños, enfermos, inválidos, trabajadores, pobres, procesados, víctimas del crimen, inmigrantes, homosexuales, minorías étnicas y lingüísticas, minorías no protegidas que conviven con minorías protegidas, creyentes entre ateos, ateos entre creyentes, todo el mundo reclama sobre la base de textos normativos que son ya, la mayoría de las veces, Derecho “transnacional” positivo (tanto más elásticos cuanto más genéricos), su propio derecho “humano” a un tratamiento específico. Tratamiento que, según los casos, se pretende que sea igual a pesar de la diferencia (es el caso de los homosexuales que reclaman el derecho de casarse y de obtener alimentos) o bien, siempre con mayor frecuencia, un tratamiento diferenciado en razón de la diversidad (es el caso de las mujeres que han pasado del llamado feminismo “emancipacionista” al llamado feminismo “radical”).

Todo ello, una vez más, está muy bien en línea de principio. El aumento de los bienes merecedores de protección es típico de una sociedad cada vez más libre (Jacek Kurczewski, 1989, 1991, lo ha demostrado eficazmente estudiando el tema de la libertad religiosa en una sociedad progresivamente menos opresiva, como ha sido la polaca desde la estalinización hasta la “revolución” de *Solidarnosc*). La extensión de la titularidad a sujetos que no son el hombre conduce a visiones menos inmodestas y malvadas que aquellas antropocéntricas en las que hemos sido educados (Valerio Pocar, 1991, se refiere con originalidad, a la existencia de un *continuum* de seres vivos, sin saltos cualitativos entre el animal y el hombre). Finalmente, la protección de las diferencias, no ya bajo la forma de concesiones tolerantes, sino de los derechos, que son incluso “humanos”, es una cosa en sí misma fuertemente seductora. Ello no sólo significa que los más débiles (ellos suelen ser normalmente los “diferentes”) son sustraídos al capricho de las autoridades y de

las mayorías más o menos silenciosas y bienpensantes, sino que se trata también de realizar un principio de justicia reequilibradora que renace cíclicamente en el pensamiento humano y que encuentra sus paladines no sólo en el campo católico y religioso en general, ni sólo en el socialista, sino también —y nadie se sorprenda por ello— en el liberal: pienso en John Stuart Mill, en Leonard Hobhouse, en Morris Ginsberg, y hasta en John Rawls, que la ha traducido en la acertada idea del “maximin”.

A pesar de todo, esta multiplicación de los derechos humanos posee una consecuencia inmediata, pero lamentablemente olvidada por los especialistas. Cuanto más aumentan las situaciones consideradas dignas de tutela, más aumentan también los conflictos entre sus respectivos titulares. Es absolutamente evidente que la plena tutela de ciertos derechos implica el sacrificio de los derechos contrarios. Como ha sido puesto de relieve a menudo, no es posible la tutela simultánea, ni siquiera con sacrificios parciales por medio del *aliquid datum aliquid retentum*, del “derecho” de la mujer a abortar y del “derecho” del feto a nacer. Pero incluso en dilemas menos drásticos, la contradicción es evidente. Así es posible constatar que todas las reivindicaciones del movimiento para la protección de las víctimas del crimen se traducen en restricciones a las garantías procesales establecidas en favor de los acusados o de los mecanismos de reinserción social de los condenados (Viano, 1989, 1991), los cuales son, no hace falta recordarlo, derechos humanos consolidados, aun más que los anteriores, en las legislaciones particulares de los Estados, y no sólo en las convenciones internacionales. Y este razonamiento, como ya he señalado en otro lugar, puede ser repetido en una gran cantidad de situaciones que se consideran dignas de protección “transnacional”: ¿Es compatible con el derecho al conocimiento científico el continuar las investigaciones en torno al genoma humano hasta el punto —hipotético— de manipular la identidad de los seres humanos?, ¿es justificable, sobre la base del derecho a la salud, sacrificar el derecho a la *privacy* de los individuos seropositivos?, ¿es aceptable sacrificar el derecho a la información, por ejemplo, mientras haya investigaciones penales en curso, ante exigencias de seguridad general o de eficacia de las propias indagaciones?

Al tratar anteriormente este argumento, he creído necesario señalar que la solución de estos dilemas en el plano normativo inevitablemente se hace más difícil precisamente allí donde los “derechos” sean concebidos como “derechos del hombre”, “transnacionales” e incoercibles. Bien es verdad que en abstracto es imaginable que se tomen decisiones jurídicamente vinculantes en

cualquier clase de dilema, las cuales pueden ser dirimentes (como en el caso del aborto) o de mediación (como en el caso del conflicto víctimas-imputados). Además, en abstracto, se puede imaginar la elaboración, por un legislador democrático, de criterios de prioridad entre unos derechos y otros. Sin embargo, es evidente —en el plano político, que es en definitiva, utilizando palabras de Ihering, el de la “lucha por el derecho”—, que dichas decisiones tienen bien pocas probabilidades de ser aceptadas por la parte que se siente sacrificada. La naturaleza tendencialmente absoluta del derecho reivindicado hace que sea difícilmente aceptado un sacrificio impuesto desde arriba, incluso aunque sea con un método democrático. Las partes en conflicto tenderán por ello a comportarse de forma anómica, y a excluir, precisamente porque éticamente injustificada, la decisión de la autoridad: por otra parte, sí es cierto que la autoridad estatal está legitimada por el carácter “transnacional” de la pretensión tutelada, dicha autoridad internacional es demasiado lejana —además de estar bajo la sospecha de parcialidad, como se ha observado antes— como para poder hacer mella en el complejo sistema de convicciones que pone en marcha la lucha por los “derechos” propios.

Cada día los medios de comunicación confirman la aparición y la irreductibilidad de estos conflictos. Entre los muchos ejemplos podemos poner una vez más el del aborto, que se ha convertido, no casualmente, en el tema estrella de la campaña presidencial norteamericana. Pero más cercano a nosotros los europeos, y de la mayor gravedad, es el conflicto que, con la crisis de los países socialistas, se ha abierto en todo este continente entre grupos étnicos diferentes: tanto más enemistados cuanto más próximos geográficamente y, en algunos casos, también culturalmente. Es inútil subrayar que pocos “derechos” han sido reivindicados a lo largo de la historia con la misma pretensión de universalidad y de incoercibilidad “humana” como el derecho a la identidad nacional. Y pocos otros derechos han sido, si no la causa directa de guerras, sí el motor ideológico, que ha sido utilizado por los gobiernos para convencer al pueblo a tomar las armas.

Es inútil decir que la vía de los conflictos proclamados en nombre de derechos incoercibles puede ser larga y dolorosa. En el fondo de la vía del nacionalismo está, por ejemplo, el racismo, del que observamos hoy una dramática resurrección, con efectos probables en el sistema de derechos humanos, tal como lo concebimos en sentido liberal: no es una casualidad que Alemania, con el fin —nótese— de atenuar la espiral de violencia racista, esté proyectando el establecimiento de límites, incluso constitucionales, a la emigración extranjera.

Naturalmente es lícito objetar a este razonamiento que los problemas a que nos estamos refiriendo no son consecuencia de los derechos humanos —ello podría parecer una pérfida paradoja—, sino de la actitud de aquellos que, como los racistas, pretenden violarlos. Pero a nadie se le escapa la inmediata contrarréplica: cada cual opera absolutizando su propio punto de vista. También los racistas pueden, cínicamente, buscar razones dentro de la categoría de los derechos del hombre: los defensores del *apartheid* han justificado siempre sobre la base de presupuestos teológicos, aferrándose al Evangelio, por no decir que el propio *Lebensraum* hitleriano es retóricamente traducible a una pretensión humana incoercible. Y pocas cosas son más terribles, no creo que haya discrepancia sobre ello, que una instrumentalización semejante de uno de los más nobles conceptos que la historia humana haya sido capaz de elaborar.

Estas consideraciones inducen algunas otras reflexiones sobre los criterios que permiten optar entre puntos de vista contrarios, es decir, sobre el problema de los juicios éticos y de su fundamento.

3. A algunos les parecerá sin duda que los peligros a los que antes hemos hecho referencia son consecuencia del relativismo que con diferentes matices ha caracterizado durante algunas décadas la filosofía moral occidental, especialmente en sus versiones neopositivistas. Empleo la expresión “relativismo” en un sentido meta-ético, para designar la opinión según la cual “con respecto a los juicios éticos de base no existen modos objetivamente válidos y racionales para justificar uno de ellos frente al otro”, y por lo tanto, “dos juicios éticos de base en conflicto pueden ser igualmente válidos” (Frankena, 1982, 208). Puede pensarse —y de hecho muchos lo hacen así— que la supuesta indemostrabilidad de los juicios morales aboque a una indiferencia sustancial o incluso a un nihilismo ético según el cual toda opinión, incluso aquella aparentemente más aberrante, al no poder ser ni demostrada ni rechazada, es equivalente a cualquier otra y tiene un derecho igual de ciudadanía. Esta actitud, se ha dicho a menudo, acabaría por excluir toda elección y por dejar el campo libre a una lucha sin principios entre portadores de valores y de intereses contrapuestos: que sería anómica, como decía más arriba.

Es superfluo decir que la actitud relativista siempre ha ido asociada al liberalismo político, en cuanto se funda en el respeto y la tolerancia de las ideas más dispares. Poco importa aquí el establecer hasta qué punto esta asociación está justificada: se podría recordar que, aunque es cierto que la Gran División entre ser y deber ser es fruto de la cultura liberal, a la cual se conecta el relativismo, también es verdad que el liberalismo, de Locke a

Kant, de Bentham a Mill, ha dedicado históricamente inmensos esfuerzos al intento de encontrar una justificación sólida de los juicios morales. Es importante, por el contrario, poner de relieve que las críticas antirrelativistas han sido tan vehementes, especialmente en los últimos años, que el pensamiento abiertamente liberal no ha permanecido inmune y se ha comprometido, como nunca, en la construcción de teorías éticas basadas no sólo en premisas antirrelativistas, sino incluso en el principio de que los atributos de "verdad" y "falsedad" podrían ser aplicados también a los juicios éticos, además de a los enunciados fácticos. Este programa, aunque poco debatido en su tiempo, porque, hoy lo podemos ver, estaba adelantado a su tiempo, se encuentra ya en Morris Ginsberg a mediados de los años sesenta (Ginsberg, 1965). Poco después la gran discusión en la que han participado, entre otros, Rawls (1971-1972), Nozick (1974) y Dworkin (1977), y que ha conquistado la comunidad internacional de los filósofos, se ha desarrollado enteramente en este plano, tendiendo un puente, por así decir, entre el *is* y el *ought*. Y no es irrelevante señalar que todos los autores citados han ofrecido visiones que pueden ser traducidas directamente en propuestas que afectan a los derechos del hombre, que se "multiplican" o se restringen según las opiniones.

Ahora bien, quien escribe está bastante convencido de que la gran división entre *is* y *ought* no puede ser entendida de forma absoluta y aun menos burda, hasta el punto de encontrar apoyo en ella para renunciar a todo uso de razón en cualquier dilema práctico. Las relaciones entre dilemas fácticos y opciones valorativas existen, en contra de lo que piensan los divisionistas más rígidos, aunque no sea más que porque comúnmente los hombres motivan sus juicios de valor sobre la base de observaciones fácticas. No sólo, sino que el relativismo, *sub specie* de perspectivismo puede ser aplicado tanto a los asertos fácticos de una cierta complejidad —basta pensar en las relaciones sociales— como a los juicios éticos. O incluso se puede llegar a decir: "toda la enseñanza de Renato Treves se ha desarrollado en una sustancial incertidumbre gnoseológica y en una serena firmeza en sus convicciones ético-políticas, precisamente porque derivadas de una opción libre y responsable".

Sin embargo, aunque sea lícito avanzar dudas sobre el fundamento epistemológico absoluto de la Gran División parece mucho menos lícito dedicarse resueltamente a derribarla, aunque sea en nombre de la loable pretensión de buscar la verdad: quizá con el resultado, en sí paradójico, de construir teorías que suspendan los juicios fácticos en nombre de la confutabilidad popperiana, y que correspondientemente atribuyan la "verdad" o "falsedad" a los juicios morales, respectivamente propios o ajenos.

Y, en realidad, es precisamente este cognitivismo ético renacido —u objetivismo ético si así se prefiere— y ciertamente no el relativismo, aquello que es necesario temer en el conflicto cada vez más extendido entre portadores de valores y de derechos incompatibles, que se ha mencionado antes.

En efecto, el relativismo, si excluimos sus formas extremas y más provocatorias (ni tan siquiera los realistas más empedernidos, hoy, sostienen junto con el primer Ross, que la manifestación de preferencias éticas equivale a dar un puñetazo sobre la mesa), por una parte se autolimita críticamente por medio del propio principio de tolerancia, que deriva de la conciencia de que no existen “verdades” éticas; pero por otra no renuncia en absoluto a llevar a cabo un control racional adecuado, en términos de fundamentación de sus premisas y de sus consecuencias. La “ética sin verdad” de la que habla Scarpelli (1982), no es en absoluto una ética arbitraria.

Por el contrario, el neocognitivismo ético, que pretende ofrecer juicios “verdaderos”, corre el riesgo de ofrecer a las partes en lucha el más fuerte de los argumentos para perseverar en el conflicto hasta la demolición del adversario. Es superfluo recordar cuántos derechos humanos elementales se han sacrificado a lo largo de la historia en nombre de la libertad.

Por otra parte, frente a la pretensión de verdad de quien la sostiene, no hay esperanza alguna de que una “verdad” sea reconocida como evidente por sus adversarios, que sostienen una “verdad” opuesta.

Como ejemplo podemos volver al tema del aborto, que hemos recordado antes, tomando como punto de partida la posición cognitivista y objetivista de Sebastiano Maffettone (1989), la cual carece de toda protervia o pretensión absolutista, y es en cambio declaradamente liberal y tolerante.

El autor, en su búsqueda de una “ética pública para la vida”, pone como hipótesis tres situaciones: la de “Carla”, de catorce años, que queda embarazada en sus relaciones con un coetáneo suyo, quien al igual que ella se encuentra ante su primera experiencia sexual; la de “Giovanna”, de veintitrés años, que está feliz de tener un hijo, pero que descubre que éste nacerá padeciendo una forma gravísima de mongolismo, y, por último, la de “Maria”, que también espera un hijo, el cual, sin embargo, nacerá gravemente disminuido a no ser que la madre se someta a una operación que “muy probablemente le salvará de su hándicap” y que no conlleva “riesgos apreciables o costes prohibitivos”. Frente a estos graves problemas humanos, Maffettone reconoce el “derecho” de abortar a Carla y a Giovanna, pero no a Maria, que se ha negado a someterse (“quizá por pereza”) a la intervención quirúrgica. Y naturalmente esta opinión puede ser considerada razonable. Pero

¿cuál es su fundamento “objetivo”? El autor respondería siguiendo el áureo principio de la integridad, que acompaña toda su reflexión, por él entendida como la “conjunción entre un modelo moral de persona y un modelo moral de sociedad” y como “continuidad, coherencia, comunicabilidad, interdependencia y participación” (págs. 68-69), en la misma clave deontológica adoptada, entre otros, por Dworkin. Pero, de esta forma, el problema no sólo se desplaza más allá (¿cuál sería el fundamento “objetivo” del valor-integridad?), sino que incluso queda sin resolver, en el plano indicado por el propio autor. ¿Por qué motivo las razones de Maria carecen de fundamento objetivo y las de Carla no? ¿Es que Carla no sabía a los catorce años cómo se conciben los niños? ¿Y es que el miedo de Maria a someterse a una intervención quirúrgica sin la certeza de su éxito no tiene ningún valor, en el plano “objetivo”? Son —evidentemente— preguntas provocatorias. Pero sirven para poner de manifiesto el carácter (razonablemente) arbitrario de la (aceptable) opción de Maffettone, la cual corre el riesgo de no ser “objetiva” ni siquiera en el caso de Giovanna, para todo aquel que no esté dispuesto a considerar menos que íntegro a un feto que padezca el síndrome de Down. Leyendo las palabras de Maffettone sobre este punto, confieso haber recordado instintivamente que, tres años después de la aparición de su libro, un Parlamento polaco libre aprobaba la represión penal del aborto en todos los casos (excepto en caso de peligro para la vida de la madre), incluyendo el de violencia carnal: y he pensado en la integridad de la mujer obligada a parir (¿y a mantener? ¿o educar?) el fruto de la violencia que padeció. Inaceptable decisión —se dirá—, pero indudablemente reconducible a un principio de “verdad” ética, la integridad y la intangibilidad de la vida tal como es entendida por la Iglesia católica.

¿No es preocupante este contraste de opiniones en nombre de la verdad? ¿Existe alguna esperanza de que pueda dar lugar a compromisos razonable entre los adversarios, basados quizá en distinciones razonables como aquella, que es recordada siempre en materia de aborto, entre el plano moral y el jurídico?

¿No existe el riesgo de que el movimiento por los derechos del hombre, ya de por sí complejo por la multiplicación de las diferencias y de la deslegitimación de las autoridades dotadas de poder de decisión, tome la vía de las confrontaciones irreductibles entre los paladines de “verdades” indiscutibles, esto es, que se convierta en terreno de cruzadas?

La cuestión me parece evidente e incluso urgente. Y no hace falta demostrar que las observaciones referidas al tema del aborto puedan ser

repetidas puntualmente con respecto a cualquier otro derecho del hombre. El contraste entre las "verdades" ético-políticas de Rawls y de Nozick afectan nada menos que a los límites de interferencia del gobierno en los asuntos privados: es decir, tocan el núcleo, o si se quiere, descubren el motor de los derechos humanos, el problema que ha dado vida al problema y al movimiento. Sobre este punto, que es (y no sólo) el del conflicto entre libertad e igualdad, se han desarrollado debates seculares, en cuya solución ha intervenido en cierta medida solamente el principio relativista de la tolerancia liberal, acompañado de la introducción de procedimientos democráticos de decisión. Al contrario, la pretensión de "verdad" (ética en el caso del fascismo, científica en el del marxismo) ha fomentado los conflictos hasta hacerlos irreductibles y a hacerlos desembocar en confrontaciones abiertas de las que los derechos humanos han salido humillados y maltrechos.

4. Como se puede intuir con facilidad, lo que se ha dicho hasta aquí no pretende sugerir que el movimiento por los derechos del hombre deba ser frenado o incluso tenga que ser limitado. Ni se pretende negar el fundamento teórico y la oportunidad política de los dos aspectos que conlleva, y que Bobbio ha puesto de manifiesto, el de la universalización y el de la multiplicación de los derechos fundamentales. Me parece que éstas son etapas esenciales en la historia moral y política de la humanidad, y que, como solía decir Treves en sus últimos años, el desarrollo de los derechos del hombre hoy en día es el único fenómeno que consiente mirar con optimismo al futuro y mantener viva alguna confianza en el progreso moral de la humanidad: un concepto que la ciencia, como es sabido, ha abandonado ya desde hace unas décadas.

La finalidad de esta contribución era más bien la de señalar, desde el punto de vista de las ciencias sociales, los peligros y los efectos perversos que pueden acechar al movimiento por los derechos humanos, hasta el punto de debilitar su fuerza y de frenar su empuje.

A mí me parece que para evitar estos peligros hay que actuar con un cierto grado de prudencia.

En primer lugar, prudencia conceptual. Una vez más, es útil hacer referencia a Bobbio, cuando advierte la necesidad de distinguir entre pretensiones, tan nobles como se quieran, pero no reconocidas por una autoridad normativa, y "derechos" en el sentido jurídico de la palabra. Es ya una costumbre universal hablar de "derechos" también a propósito de meras pretensiones, por ejemplo con la expresión "derechos morales" que suele ser contrapuesta a "derechos jurídicos".

Como es natural, el tema es particularmente espinoso. Así, por un lado, es relativamente fácil, al menos desde el punto de vista hermenéutico, encontrar para cualquier pretensión razonable un fundamento normativo en cualquiera de las numerosas fuentes, estatales o internacionales que regulan la materia de los derechos del hombre. Por otra parte, aun sin abandonar completamente el punto de vista normativista en que se sitúa Bobbio, es necesario reconocer que los límites teóricos del ordenamiento (o sistema) jurídico “positivo” son extremadamente inciertos, con la consecuencia de que a los ojos de muchos parecen igualmente “positivos” ordenamientos (o sistemas) alternativos que atraen el consenso social y que obtienen un cierto grado de obediencia: en esta línea que va de Ehrlich a Gurvitch, pienso hoy en el concepto de “polisistemia normativa” cómo ha sido elaborado y aplicado, con insistencia creciente, por un teórico como André-Jean Arnaud, para quien los sistemas jurídicos *conçus* tienen un igual derecho de ciudadanía que los sistemas jurídicos *veçus* (Arnaud, 1991). Yendo hasta el extremo, es evidente que cualquier pretensión (o “derecho moral”) puede ser definida como “derecho subjetivo jurídico”, si el punto de referencia “positiva” pasa a ser (¿iusnaturalísticamente?) el ordenamiento esperado (el “derecho intuitivo”, el “derecho vivo”, el “derecho ideal”, etc.), en la medida en que contrapuesto al “derecho oficial”. Y no hay duda de que la crisis de legitimidad que ha arrollado al Estado —crisis de su concepto teórico y no sólo de su realización histórica— justifica en este terreno muchas fugas hacia adelante.

Una vez dicho esto, prudencia conceptual relativa, que he reclamado, puede ser alcanzada, cuando menos en el campo de las estipulaciones terminológicas. Sería deseable que, como sugiere Bobbio, se alcanzara un acuerdo en el sentido de utilizar el término “derecho subjetivo” —en este caso, “derecho subjetivo humano”— sólo para aquellas pretensiones que, ante la comunidad internacional o ante otra autoridad a la que se le reconozca el poder de *ius dicere*, hayan encontrado su consagración en algún texto normativo, entendido en sentido amplio (lo cual incluye, como es obvio, la interpretación jurisprudencial). Ello no significa, sin embargo, negar el reconocimiento moral a las meras pretensiones: es más, significa atribuirles toda la fuerza “utópica” necesaria para que se transformen en Derecho. Esta operación de limpieza terminológica tendría, entre otras cosas, también la gran ventaja de trazar, una vez más, una línea de demarcación entre Derecho y moral, cuya confusión siempre ha sido la causante de graves riesgos políticos. Los gobiernos absolutos siempre se han presentado como paladines de la moral común.

La misma prudencia sería oportuna en el nivel normativo, lo cual conlleva un nivel teórico. La multiplicación de los derechos del hombre se justifica si y en la medida en que consiga establecer, en el nivel internacional, unas escalas de prioridad, que permitan elegir entre ellos en caso de conflicto. Ello no es nuevo ni sorprendente: en las constituciones, en las legislaciones nacionales y en la jurisprudencia de todo nivel abundan los ejemplos de ponderación normativa entre derechos contrapuestos. Un esfuerzo en este sentido es deber no sólo de los organismos dotados de poder normativo, sino también de los teóricos y de los filósofos del derecho, a quienes corresponde llevar a cabo dichas aclaraciones conceptuales y dilucidar aquellas implicaciones que puedan servir de guía para la producción de normas generales y particulares. Aquí no es posible detenerse en los ejemplos; pero admitido el derecho a la "diversidad" que funciona, como se ha visto, como multiplicador de los derechos del hombre, parece *prima facie* más aceptable la reivindicación de un tratamiento igual a pesar de la diversidad, que no un tratamiento privilegiado en razón de la diferencia. (Lo cual no implica que, según un principio que se remonta a Aristóteles, el tratamiento diferenciado no pueda ser justificado sobre la base de diferencias relevantes, particularmente en el sentido reequilibrador del "maximin" rawlsiano.)

Un tercer nivel de prudencia es el político. Como cualquier derecho subjetivo, también los derechos humanos deben tener un correspondiente apoyo institucional. A pesar de su "transnacionalidad", ellos siguen siendo sustancialmente letra muerta si no encuentran acogida en la praxis política "local", allí donde se ejercen persuasivamente poderes concretos. Puesto que no tendremos nunca un gobierno mundial, y mucho menos un gobierno mundial democrático, es necesario no confiar en exceso en la comunidad internacional global, a pesar de que a ella le correspondan los poderes normativos en esta materia. Por otra parte, el nivel estatal es doblemente sospechoso, tanto por la crisis que le ha afectado, como porque está empíricamente probado que son precisamente los gobiernos de los Estados los máximos violadores de los derechos humanos (el movimiento de los derechos del hombre, además, ha nacido y subsiste esencialmente como defensa frente a las interferencias de los gobiernos en la vida social). El nivel regional, que irrumpe en estos últimos años, está igualmente bajo sospecha: en efecto, está demasiado cercano a la calle, o a la masa, como para no evocar los fantasmas de la justicia sumaria según el "sano espíritu jurídico del pueblo". Y, por lo tanto, es necesario prestar atención a un nivel multinacional, como el europeo, del cual este artículo arrancaba. O Europa logra extenderse como realidad política hasta

coincidir con las fronteras del Consejo de Europa, o bien es indispensable que la Comunidad europea, venciendo las fortísimas resistencias y llevando a cabo un proyecto que ya es viejo, se apropie de una política explícita de tutela de los derechos del hombre, adoptando un estatuto formal sobre esta materia.

Creo que este objetivo no sólo es importante, sino también urgente, mientras que Europa occidental persista en el respeto del método democrático prescrito por el tratado de Roma, en el rechazo, desde su origen, con una afirmación de fuerte significado, de las preocupantes tendencias antidemocráticas que nos llegan desde la calle y, por desgracia, desde algunos gobiernos y estamentos políticos.

Solda, agosto 1992.

BIBLIOGRAFIA

- A. J. ARNAUD (1991): *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, Paris.
- N. BOBBIO (1989): "Diritti dell'uomo e società", *Sociologia del diritto*, XVI, 1, pp. 15-27; y en V. FERRARI (1991), pp. 35-49.
- A. CASSESE (1988): *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari.
- R. DWORKIN (1977): *Taking Rights Seriously*, Harvard UP, Cambridge, Mass.
- W. M. EVAN (1989): "Diritti umani, stato-nazione e diritto transnazionale", *Sociologia del diritto*, XVI, 1, pp. 37-51; en versión inglesa, con el título *Human Rights, the Nation State and Transnational Law*, en V. FERRARI (1991), pp. 327-342.
- V. FERRARI (1989): "Sociologia dei diritti umani: riflessioni conclusive", *Sociologia del diritto*, XVI, 1, pp. 165-181; en versión inglesa abreviada, con variaciones y con el título *The Field of Investigation of the Sociology of Human Rights*, en V. FERRARI (1991), pp. 451-457.
- (ed.) (1991): *Laws and Rights*, Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna, Giuffrè, Milano.
- W. K. FRANKENA (1981): *Etica. Una introduzione alla filosofia morale*, Ed. Comunità, Milano (ed. italiana de *Ethics*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N. J., 1973).
- M. GINSBERG (1965): *On Justice in Society*, Penguin Books in association with W. Heinemann, Harmondsworth.
- J. KURCZEWSKI (1989): "Resurrezione dei diritti in Polonia", *Sociologia del diritto*, XVI, 1, pp. 81-89, y en versión inglesa con el título *Resurrection of Rights in Poland*, en V. FERRARI (1991), pp. 363-381.
- R. NOZICK (1974): *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, New York.
- V. POCAR (1991): "Diritti umani e diritti dei viventi. Una riflessione sociologica", *Sociologia del diritto*, XVIII, 1, pp. 67-84.
- J. RAWLS (1971) (1972): *A Theory of Justice*, Oxford UP, London-Oxford-New York.
- U. SCARPELLI (1982): *L'etica senza verità*, Il Mulino, Bologna.

E. VIANO (1989): "I diritti delle vittime e la politica della giustizia negli Stati Uniti: riflessioni in occasione del bicentenario della Costituzione americana", *Sociologia del diritto*, XVI, 1, pp. 147-164; y en versión inglesa con el título *Victims Rights and Justice Policy in the U.S.: Reflections on the Bicentennial of the American Constitution*, en V. FERRARI (1991), pp. 433-449.

