

## DISCURSOS

### CINCUENTA AÑOS DE DERECHOS HUMANOS. ¿EXIGENCIAS JURIDICAS O EXHORTACIONES MORALES? \*

Andrés OLLERO TASSARA \*\*

Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades presentes, queridos compañeros, amigos todos.

Os será muy fácil imaginar mis sentimientos al ocupar hoy esta escueta tribuna, por vez primera, bastantes años después de aquel lejano 1966 en que tuve ocasión de celebrar esta festividad en la que entonces comenzaba a ser “mi” Facultad. Era sólo un joven alumno de los Cursos del Doctorado, que seis meses después se convertiría en Ayudante de Clases Prácticas, incorporándose de manera ya ininterrumpida al cuerpo de Profesores de esta Facultad.

En aquella época no se desarrollaba actividad alguna en nuestra Facultad en día como el de hoy. Se había visto, por lo demás, precedido de tumultuosas vísperas, dedicadas por el alumnado a “visitar” a sus colegas de otras Facultades; tradición felizmente superada tiempo ha, en clara demostración de que no siempre todo tiempo pasado fue mejor, ni siquiera en la Universidad...

Mantener, siquiera simbólicamente, mi actividad académica en esta Facultad a lo largo de los últimos años ha evitado, sin duda, que mi dedicación a la actividad política tuviera para mí secuelas irreversibles. Verme tan honrosamente pagado —como uno más de los que venís soportando el peso del día y del calor— me hace hoy especialmente deudor de vuestra benevolencia.

La tradición invita a desarrollar en sesión tan solemne algún tema de la propia especialidad, que —a ser posible— ofrezca vertientes interdisciplinares. La elección se mostraba fácil, si tenemos en cuenta que a finales de este año

\* Lección pronunciada en el Paraninfo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, con motivo de la Festividad de su Patrón San Raimundo de Peñafort, el 23 de enero 1998.

\*\* Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada.

celebraremos el cincuenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos del Hombre de Naciones Unidas. Tan decisivo texto será en meses sucesivos objeto frecuente de conmemoración en actos variados, como ya lo fue en el presidido por nuestro Ilustrísimo Señor Decano, cuando la VicePresidenta de "Amnistía Internacional" tuvo ocasión de intervenir respondiendo a la invitación de los estudiantes que preparaban su Congreso "Univ-98".

Imagino se espera que aborde la cuestión con cierta radicalidad. No sólo porque al orador —como es bien sabido— "le va la marcha" y se encuentra, por ende, en la envidiable situación de no verse en esta oportunidad sometido a eventual turno de réplica; también porque debo dirigirme a la raíz del problema, como viene exigido por la perspectiva filosófica que se me supone. La filosofía se ocupa siempre más de resaltar problemas velados que de darlos por felizmente resueltos.

En esta tesitura debería recordarme a mí mismo la cita que tantas veces ofrecí a mis alumnos en las primeras clases del curso. Antonio Machado, disfrazado de *Juan de Mairena*, nos insiste:

"hay hombres que nunca se hartan de saber. Ningún día —dicen— se acuestan sin haber aprendido algo nuevo. Hay otros, en cambio, que nunca se hartan de ignorar. No se duermen tranquilos sin averiguar que ignoran profundamente algo que creían saber" (Madrid, 1936; ed. de J.M<sup>a</sup> Valverde, Madrid, Castalia, 1972, pág. 69).

Espero, pues, que esta grata sesión me ofrezca la oportunidad de enriquecerme con una razonable dosis de tan docta ignorancia, al constatar felizmente —una vez más— lo limitado de mis bienintencionados esfuerzos.

Mis palabras no podrán ir más allá de la elaboración de un reducido catálogo de problemas pendientes, alimentada —eso sí— por el diálogo, instrumento imprescindible en la reflexión teórica. Comenzaré, pues, mi recorrido.

La caída del Muro, cuarenta años después de la Declaración que conmemoramos, parecía solucionar de golpe los problemas derivados del congénito dualismo de ese texto. Tal condición había llevado a eludir como irresoluble todo intento de fundamentación compartida, hasta el impulso de impulsar por una doble vía la operatividad práctica de su contenido. Los bien conocidos Pactos consagrarían así la distinción entre los llamados derechos "civiles y políticos" y los "económicos, sociales y culturales".

¿Podríamos hoy, al fin, contar —libres de muros— con un concepto de algún modo suficientemente compartido de lo humano como para poder considerar propiamente "jurídicos" los derechos del hombre? ¿Seguimos, por el contrario, obligados a instalarnos en ese doble lenguaje, que invita a descalificar —como políticamente incorrecto— a quien se atreviera a negar o limitar el avance de tan indiscutibles derechos, pero a la vez penaliza —como académicamente incorrecto— cualquier intento de considerarlos derecho "proprio vigore"? En tal caso, la necesidad de una "interpositio legislatoris" —al negarles elocuentemente validez jurídica propia— condicionaría, por ejemplo, su exigibilidad extraterritorial.

No más que anteayer, en el transcurso de mi último debate parlamentario, tuve ocasión de plantear —al constatar tanto fervor en la defensa de los derechos humanos, atropellados en su día por las dictaduras militares de Chile y Argentina— cómo envidiaba tal situación. En el ámbito académico me siento más bien solo cuando me atrevo siquiera a sugerir la posible existencia de un derecho pre-positivo, que —sin necesidad de “interpositio legislatoris”— fuera exigible más allá de cualquier frontera.

La Declaración que conmemoramos —nada pacata en sus pretensiones— nació no ya “internacional” sino “universal”; como adelantándose al posible descubrimiento de nuevas américas planetarias. Su balance no puede, sin embargo, disimular que compartía el código genético de otras anteriores, que con no menos ambiciones plantearon como efectivamente sinónimos los conceptos de *hombre* y de *ciudadano*.

Ya Marx ironizó sobre el particular, al no lograr adivinar al hombre bajo la mágica piel de león de las formales libertades ciudadanas, a las que no reconocía capacidad liberadora alguna. Los cascotes del muro parecen haber blindado su tumba, pero la utopía sigue clamando.

Para que los derechos humanos fueran, si no universales, al menos efectivamente internacionales habría que contar con argumentos capaces de hacer reconocer al *hombre* —mas allá de la poesía— como *ciudadano* del mundo. Se evitaría así que la nacionalidad, destinada ante todo —no nos engañemos— a legitimar la extranjería, acabe justificando la negación a más de un hombre de sus derechos más elementales; como no ha dejado de denunciar —entre otros— Luigi Ferrajoli, invitado no hace mucho por el Departamento de Filosofía del Derecho de nuestra Facultad.

¿Contamos realmente con un fundamento jurídico, o siquiera antropológico o filosófico, suficientemente compartido como para convertir esa utopía en realidad?

Apenas archivada la lucha de clases —que dividía hace cincuenta años el mapa internacional en bloques, aparentemente destinados a durar eternamente— nos sale ya al paso, no sólo en el ámbito internacional sino —también y más cerca— en el meramente metanacional, europeo, un anunciado conflicto de civilizaciones.

El multiculturalismo, al poner en jaque al proverbial cosmocentrismo occidental, obliga a descartar de inmediato todo intento de pensamiento único. Desde el nuevo imperio una voz en off —cuyo dueño dejaremos, por el momento, en el anonimato— nos anuncia la inevitable expansión de su propia experiencia:

“una sociedad democrática moderna (...) se caracteriza por una pluralidad de doctrinas comprensivas religiosas, filosóficas y morales”. “Ninguna de esas doctrinas es abrazada por los ciudadanos de un modo general. Ni debe esperarse que en un futuro previsible una de esas doctrinas (...) llegará a ser abrazada por todos, o casi todos, los ciudadanos. El liberalismo político parte del supuesto de que, a efectos políticos, una pluralidad de doctrinas

comprehensivas, razonables pero incompatibles, es el resultado normal del ejercicio de la razón humana en el marco de las instituciones libres de un régimen constitucional democrático” (*LP*, pág. 12).

Mientras tiende a imponerse, dentro incluso de las fronteras nacionales, lo que ha dado en llamarse el “politeísmo de los valores”, no faltan quienes opten por apostar —ilusoria más que utópicamente— por el logro de una nueva sociedad en la que cada cual podría desarrollar sin problemas su particular estilo de vida. Bastaría, sin embargo, con evocar al no hace mucho desaparecido Isaías Berlin para ser escépticos:

“no hay mundo social sin pérdida, es decir, no hay mundo social que no excluya algunos estilos de vida que realizan, de alguna manera especial, determinados valores fundamentales”. “Los valores chocan entre sí; el entero abanico de los valores es demasiado amplio como para caber en un solo mundo social” (cit. en *LP*, nota 32 de las págs. 231-232).

A diferencia del mundo occidental de hace cinco siglos no encontramos en el actual una concepción que cumpla el papel de las elaboraciones del Derecho de Gentes de la española escolástica tardía; ni el del intento de secularización del derecho natural —siquiera como hipótesis operativa— planteado por Grocio; ni el del posterior legado ético de la Ilustración; doctrinas todas ellas comprensivas que sirvieron de fundamento a lo que por entonces habría de reconocerse como humano.

Se nos anuncia, incluso, un pluralismo ineliminable. Como ocurre en el ámbito de lo físico, también al universo axiológico parece aplicable la teoría que predice su inevitable y continua expansión. Oiremos, de nuevo en off:

“la diversidad de doctrinas comprensivas religiosas, filosóficas y morales presente en las sociedades democráticas modernas no es un mero episodio histórico pasajero; es un rasgo permanente de la cultura pública democrática. Bajo las condiciones políticas y sociales amparadas por los derechos y libertades básicas de las instituciones libres, tiene que aparecer —si es que no ha aparecido ya— y perdurar una diversidad de doctrinas comprensivas encontradas, irreconciliables y, lo que es más, razonables”. “Un entendimiento continuo y compartido sobre una doctrina comprensiva religiosa, filosófica o moral sólo podría ser mantenido mediante el uso opresivo del poder estatal”. “Hay que abandonar la esperanza de una comunidad política, si por tal comunidad política entendemos una sociedad política unida en la afirmación de la misma doctrina comprensiva” (*LP*, págs. 6 y 251, 67, 178).

No cabe siquiera que intentemos tranquilizarnos aludiendo al fundamentalismo, en un intento de localizar en un factor religioso —susceptible de amputación— las incidencias perturbadoras. Erradicar lo religioso no sería razonable, no sólo porque no parece necesario sino porque además resultaría claramente insuficiente. Se reabre el diálogo:

“Yo parto del supuesto de que todos los ciudadanos abrazan alguna doctrina comprensiva con la que la concepción política está de algún modo relacionada”. “La razón pública no exige a los ciudadanos ‘erradicar sus convicciones religiosas’ y pensar acerca de las cuestiones políticas fundamentales como si partieran de cero, poniendo entre paréntesis lo que en realidad consideran las premisas básicas del pensamiento moral’.” (LP, págs. 42 y nota 33 de la pág. 279).

En el ámbito norteamericano, al que (vayamos dando pistas...) pertenece nuestro interlocutor, la lucha de Martin Lutero King por los derechos civiles —hace sólo unos días conmemorada incluso en Wall Street— se evoca como ejemplo arquetípico de las valencias positivas de las concepciones comprensivas de cuño religioso (cfr. LP, pág. 285 y nota 41 de la pág. 297).

¿Cómo lograr que, en este paisaje, los derechos humanos sean algo más que piadosas exhortaciones morales, encomendadas en el mejor de los casos al grado de sensibilidad del legislador o juez de turno?

La apelación al *consenso* parece convertirse en socorrido tópico. Ya Norberto Bobbio optó por entender que hace ahora cincuenta años se había certificado la fáctica existencia de un tácito contrato internacional, que la Declaración Universal se habría limitado a elevar a escritura pública. Pero un consenso, para ser capaz de fundar operación de tal alcance, habría de superar el mero voluntarismo estratégico, para adentrarse en el difícil ámbito de lo razonable.

Nuestro velado interlocutor nos recuerda que el consenso constitucional puede haber surgido muchas veces —y algo sabemos de eso los aquí presentes— “como un mero *modus vivendi*”, “con la convicción de que era la única alternativa viable a la contienda civil”. Pero un consenso *razonable* exige algo más que un *modus vivendi* como el que se da entre quienes se brindan a un acuerdo “dispuestos a perseguir sus objetivos a expensas del otro y, si las condiciones cambiaran, así lo harían” (LP, pág. 191 y 179).

Queda en evidencia una aparente paradoja. Aspiramos a que los derechos humanos sean algo más que una exhortación moral, pero —para lograrlo— necesitamos disponer de razones morales capaces de justificar su incondicionada obligatoriedad.

Puede así llegar a resultar más comprensible la apelación anglosajona a los “derechos morales”, que parecería contradictoria en sus propios términos desde la óptica de separación derecho-moral que las categorías habituales de nuestro pensamiento jurídico han heredado de la tradición positivista.

Un “derecho moral” no será, pues, un derecho cualquiera sino aquél que —por la peculiar solidez de su fundamento— no podrá nunca sacrificarse a cálculos utilitarios, ni a razones de oportunidad o eficacia, ni a cualesquiera otras consideraciones *políticas* coyunturales que pretendan desplazar la urgencia moral de los *principios*, como nos recordaría R. Dworkin.

Pero, si bien contaremos con unos derechos más “morales” que otros, ello no hace menos necesario recordar la tradicional y obvia frontera que es preciso mantener entre derecho y moral, ámbitos que sería perturbador entender como coextensibles.

“No deberíamos esperar de la *justicia como equidad*”, (seguimos ofreciendo pistas...) “ni de ninguna otra concepción de la justicia, que abarque todos los casos en que se plantea la cuestión correcto/incorrecto. La *justicia política* necesita siempre el complemento de otras virtudes”.

Cuando nos planteamos “¿cómo es posible que pueda existir a lo largo del tiempo una sociedad estable y justa de ciudadanos libres e iguales profundamente divididos entre ellos por doctrinas religiosas, filosóficas y morales razonables? Se trata de un problema de justicia política, no de un problema acerca del bien supremo” (*LP*, págs. 15 y 21).

Nuestro autor nos resalta que mientras su archidifundida *teoría de la justicia* recogía una filosofía moral, su posterior propuesta sobre *el liberalismo político* persigue “una concepción estrictamente política de la justicia”, lo que implica a su juicio “un cambio importante” (*LP*, pág. 11).

No deja de resultar llamativa esta alusión a una “justicia política” que —aparte de sonar a neologismo— parece complicar aún más nuestra reflexión, al introducir a la *política* como tercer campo de difícil deslinde junto a *derecho* y *moral*. Quizá se trate de una mera apariencia; como aparente resultaría entender que cuando se nos invita a hablar de derechos morales, se nos está situando en no se sabe qué misterioso campo: más que moral pero menos que jurídico.

La justicia política de que se nos habla no es —a nuestro modo de ver— sino el núcleo duro del derecho, aunque los imperativos de lo “académicamente correcto” exijan no llamar derecho (y menos aun natural) a lo que probablemente no ha llegado a verse plenamente positivado.

En cualquier caso, en un alarde de sincero rigor, nuestra voz en off nos confesará que “sin concepciones de la sociedad y de la persona, los principios de la razón práctica carecerían de sentido”. E incluso que “una concepción de la justicia para una sociedad democrática presupone una teoría de la naturaleza humana” (*LP*, págs. 139 y 384).

Si vincula estas exigencias a algo que llama *política*, será para dejar claro que no son mera exhortación moral; pero no podrá dejar de presentarlas a la vez como principios de *justicia*, capaces por ello de mantener a raya cualquier ocurrencia “política” coyuntural, poniendo freno a todo asomo de dictadura de la mayoría.

“Decir que las libertades básicas son inalienables es lo mismo que decir que cualquier acuerdo entre ciudadanos que implique la renuncia a una libertad básica, o la violación de una de ellas, por racional y voluntario que sea, es un acuerdo vacío ab initio” (*LP*, pág. 403).

Los “derechos morales”, a los que esta “justicia política” brinda fundamento, no sólo son auténticos derechos sino que son más jurídicos que los demás; circunstancia que habrán de tener muy en cuenta los tribunales constitucionales cuando les llegue inevitablemente la hora de proceder a una ponderación que sopesa el alcance real de unos y otros derechos en conflicto.

“La primacía de la libertad implica en la práctica que una libertad básica sólo puede ser limitada o negada por mor de una o más libertades básicas, y nunca por razones de bien público o de valores perfeccionistas” (*LP*, pág. 332).

Derecho y moral se cruzan y entrecruzan inevitablemente cuando entran en juego los derechos humanos. No toda exigencia moral podrá aspirar a verse convertida en derecho, pero siempre que se plantea una exigencia jurídica de cierta solidez la respuesta —positiva o negativa— a su requerimiento no será nunca ajena a un transfondo moral. Nuestro interlocutor se muestra de acuerdo:

“el objeto del consenso, la concepción política de la justicia, es ella misma una concepción moral”. “Quienes afirman la concepción política parten todos de su propio punto de vista comprensivo y sacan conclusiones de las razones religiosas, filosóficas o morales que ese punto de vista proporciona. El hecho de que la gente afirme su concepción política fundándose en esas razones no convierte a su afirmación en religiosa, filosófica o moral” (*LP*, pág. 179).

Ningún derecho será menos jurídico por contar con dicho transfondo moral. Será, por el contrario, más jurídico; hasta el punto de que su adecuado reconocimiento (ese será el sentido de su plasmación constitucional) lo situará al margen de la beligerante y tornadiza agenda política, impidiendo que puedan disponer de ellos quienes la protagonizan.

“Cuando determinados asuntos son eliminados de la agenda política dejan de ser considerados como objetos de decisión política, sujeta a la regla de la mayoría o a otra regla electoral pluralista. Por ejemplo, en lo que respecta a la libertad de conciencia o al rechazo de la esclavitud y de la servidumbre; eso significa que las libertades básicas iguales que abarcan constitucionalmente esos asuntos se consideran razonablemente fijadas, correctamente sentadas de una vez por todas.” (*LP*, nota 16 de la pág. 183).

Quien pretendiera, por tanto, atribuir a los contenidos éticos indiscutibles en el ámbito público un valor meramente procedimental, aspirando a recluir en la intimidad privada los aspectos ético-materiales, habría confundido el planteamiento:

“La justicia como equidad no es neutral procedimentalmente. Sus principios de justicia, obvio es decirlo, son substantivos y, por lo tanto, expresan mucho más que valores procedimentales; y los mismo vale para sus concepciones políticas de la sociedad y de la persona que están representadas en la posición original. Busca un suelo común —o, si se prefiere, un suelo neutral— a la vista del hecho del pluralismo. Ese suelo común es la misma concepción política en tanto que foco de un consenso entrecruzado. Mas un suelo común así definido no es un suelo procedimental neutral” (*LP*, pág. 226).

La vieja tradición anglosajona que identifica unos contados derechos-libertad, tan escasos como infranqueables, entendidos como blindajes del individuo frente al Estado, queda así a salvo.

Pero es fácil constatar que no ocurre lo mismo con los derechos económicos, sociales y culturales y —lo que, sin duda, es más significativo— no sólo porque su operatividad jurídica sea obligadamente peculiar. Sin duda no cuentan con un horizonte de satisfacción tan netamente definible. La fácil identificación de las intervenciones que pueden afectar *negativamente* a los derechos civiles y políticos contrasta con el alcance, siempre por precisar, de esas “acciones *positivas*” que —para verse satisfechos— exigen los derechos económicos, sociales y culturales.

En la obra de J. Rawls —que viene siendo, como hace tiempo habéis adivinado, nuestro velado interlocutor— es la propia teoría moral que nos ofrece como fundamento la que los posterga, dentro de la siempre polémica dosificación de libertad e igualdad que toda teoría de la justicia —o sea, del derecho aún no positivado— lleva consigo.

Quien, abanderando a la izquierda norteamericana, condicionó con su “principio de diferencia” la legitimidad de cualquier desigualdad a que sus efectos beneficiaran a los menos dotados, considera que,

“aunque un mínimo social que cubra las necesidades básicas de todos los ciudadanos es también una esencia constitucional, lo que yo he llamado el ‘principio de diferencia’ es más exigente, y no puede considerarse constitucionalmente esencial” (J. RAWLS *Liberalismo político* —hasta aquí y en adelante *LP*—, New York, Columbia Univ. Press, 1993 (Barcelona, Crítica, 1996, págs. 263-264)).

“El principio de igualdad equitativa de oportunidades y el principio de diferencia no son esencias constitucionales, aunque en la teoría de la justicia como equidad son asuntos de justicia básica”. En consecuencia, “no puede apelarse al principio de diferencia a no ser que aparezca como orientación en una ley” (*LP*, nota 14 de la pág. 267 y nota 23 de las págs. 271-272).

Esta llamativa diversidad de trato, de la que difícilmente cabría pronosticar que acabe beneficiando a los más débiles, resultará particularmente decisiva cuando nos veamos abocados a ponderar derechos en conflicto. “Las libertades básicas no sólo se limitan entre sí, sino que también se autolimitan”, por lo que “se necesita algún criterio cualitativo” (*LP*, pág. 378 y nota 49).

Si se quiere luchar por lo humano, es preciso recurrir, —confesadamente o no— a claves antropológicas. Si las exhibimos e intentamos argumentarlas, dejaremos la vía abierta a un consenso razonable. De lo contrario, las estaremos imponiendo, monoculturalmente, agazapados en la fácil trinchera de considerar “ab initio” no razonable a quien no se prestara a compartirlas.

Con el pragmatismo de su herencia cultural nuestro interlocutor nos invita a acertar a la hora de poner cada derecho en su sitio: “el problema de garantizar el valor equitativo de las libertades políticas tiene la misma importancia, si no mayor, que el de asegurar que los mercados sean viablemente competitivos” (*LP*, pág. 365).

He de poner fin a la evocación de esta decena de lustros que cumplen unos derechos, universalmente declarados y por doquier pendientes de efectiva positivación. No es mucho lo que con vuestra magnánima atención habréis podido sacar en claro. Yo prefiero consolarme pensando que no me voy de vacío.

Al fin y al cabo, del propio Juan de Mairena aprendí algo en buena hora:

“esta es la escala gradual de nuestro entendimiento: primero entender las cosas o creer que las entendemos; segundo, entenderlas bien; tercero, entenderlas mejor; cuarto, entender que no hay manera de entenderlas sin mejorar nuestras entendederas. Cuando esto lleguéis a entender, estaréis en condiciones de entender algo, o sea, en los umbrales de la filosofía” (*ibidem*, pág. 153).

Muchas gracias...

Revista de la  
Facultad de Derecho  
de la Universidad de Granada

3.<sup>a</sup> época. Núm. 2, 1999

(Separata)