
PERSONA Y DERECHO

SEPARATA

ANDRÉS OLLERO
LA EUROPA DEL EXILIO:
A MODO DE EPÍLOGO

La Europa del exilio: A modo de epílogo*

The Exiled Europe: A Means of Epilogue

Andrés OLLERO

Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)
aollero@arrakis.es

RECIBIDO: 2010-11-22 / APROBADO: 2010-12-12

Resumen: El discurso plantea la tensión entre los intentos de incrementar la protección de los derechos humanos más allá de las fronteras estatales, presente en el principio de justicia universal, y las peripecias derivadas de los diversos intentos de fundamentación doctrinal.

Palabras clave: Derechos humanos, justicia universal, derecho natural, derecho de gentes.

Abstract: This discussion poses the dilemma of increasing the protection of human rights beyond the physical boundaries of states as something which is a principle of universal justice and the problems associated with its application.

Key words: Human rights, universal justice, natural law, law of peoples.

“Sus tinieblas están pobladas de muertos, de crueldades que le obsesionan. Sé que rehúye el reposo como todos los grandes de la tierra. El reposo lo deja solo con su conciencia y sus remordimientos, con el pesar de haber obrado siempre en poderoso, es decir, como hombre aterrorizado por su poder”¹.

Hace ahora cincuenta años, aún en la adolescencia pero víctima ya del vicio de la lectura, cayó en mis manos la novela de un exiliado que había merecido en ese año 1960 el prestigioso Premio Goncourt. Fue mi primer encuentro con la cultura rumana, cuando no podía soñar siquiera en verme hoy invitado a una relectura de aquel texto ante quienes me invitáis a que vuestra casa académica la considere ya por siempre mía. Un honor sin causa, que os agradezco de todo corazón, dado el prestigio internacional de

* Discurso de investidura como doctor *honoris causa* en la Universidad “1 de diciembre de 1918” de Alba Iulia (Rumanía) el 19 de noviembre de 2010.

¹ HORIA, V., *Dios ha nacido en el exilio*, Destino, Barcelona, 1960, p. 15.

esta Universidad, confirmado como era de esperar por la evaluación merecida en vuestro ranking nacional.

El pasaje que acabo de pronunciar está incluido en el primer párrafo de la novela, como punto de arranque del soliloquio del libertino Ovidio desahogando su furor hacia el poderoso Augusto, que lo ha exiliado en lo que a él le parece el fin del mundo. El Goncourt del 60 fue polémico. Vintila Horia experimentó el amargo destino de Ovidio al verse doblemente exiliado. Fuera de su patria, habría de sufrir que Sartre, por entonces emperador del pensamiento único, lo expulsara de la cultura europea hasta obligarle a renunciar al premio. Una cultura europea colonizada por entonces por el marxismo utópico de una gauche divine, que –como Herodes– se sentía en peligro ante la temible presencia de un rival. Solo podría seguir sintiéndose divina, si lograba evitar que un Dios pudiera nacer, aunque fuera en el exilio. Se estaba engendrando ya la erupción juvenil del 68; llamarla revolución sonaría grandilocuente. Se trataba de definir para Europa lo políticamente correcto, de una vez por todas, ignorando deliberadamente la suerte de quienes en la práctica soportaban sus amargos frutos.

El soliloquio de Ovidio es el de una Europa sumida en la contradicción. Flirtea literariamente con el relativismo, entusiasmada ante su ambiciosa capacidad para poner en cuestión las propias tradiciones. Al fin y al cabo, “Roma no es más que un capricho, un puntito quizá demasiado brillante, en medio de la noche humana”. A la vez, sin embargo, no abandona la nostalgia de saberse poseedora de una verdad universal, capaz de convertirla en el juez que trace la frontera entre lo humano y la barbarie. Aunque el relativismo nos invita a huir de lo verdadero, de lo demasiado serio, de lo exigente o solemne; “huir, pero ¿adónde? Sólo en Roma merece la vida ser vivida”². Europa ciertamente no necesita hoy salir de casa para sentirse en el exilio...

Instalarse en el doble lenguaje acaba resultando caro: exige la renuncia al reconfortante reposo que sólo experimenta quien piensa. Sólo esa costosa renuncia puede convertir la defensa y protección de los derechos humanos en quintaesencia de lo políticamente correcto y, a la vez, rechazar como académicamente incorrecto cualquier intento de atribuirles un sólido fundamento ético. Para poder presumir de ser capaces de someter el poder a la razón, venciendo así el miedo, es imprescindible reconocer que existe una verdad;

² *Ibid.*, pp. 29 y 35.

admitir, al margen de todo relativismo, que existe y que es posible conocerla, superando la irracionalidad. Demasiado esfuerzo para esa Europa, con la que durante decenios –en Rumania o en España– hemos soñado como garante de un futuro común más humano.

Perdura el viejo sueño cosmopolita de que en todo el orbe la fuerza de los poderosos se vea controlada por la razón; es decir, por el respeto a la verdad. Pero si se desconfía de la capacidad de la razón para llegar a la verdad ¿cómo será posible hacer entrar en razón al Estado? ¿cómo podremos convencernos de que el derecho tiene razón?³. Nos condenaremos a ser víctimas permanentes de la razón de Estado. Hablaremos, rebosantes de orgullo, de nuestro Estado de derecho, pero cuando cotidianamente hablemos del derecho nos estaremos siempre refiriendo a un instrumento del Estado.

El problema actual de Europa, nunca será tarde para apuntarlo, no es que se esté convirtiendo en un novedoso ámbito global de nada fácil asimilación. Su defecto no es de complejo pluralismo sino de falta de coherencia. Una cosa es la laudable actitud de comprensión ante lo diverso y otra la instalación en incoherentes dobles lenguajes. Es esto lo que dificulta su obligada búsqueda de unos puntos de referencia dignos de verse compartidos. No basta con remitirse a los ya compartidos, porque si bien nos pueden aportar el valor sintomático de una tradición atesorada, podrían llevarnos también a ignorar la dimensión utópica que la lucha por los derechos humanos lleva siempre consigo, sustituyéndola por una reaccionaria consolidación de tópicos, de los que siempre será imposible derivar utopía alguna⁴.

La universalidad de estos derechos humanos tiene su raíz en un elemento ya presente en la filosofía griega y en el estoicismo romano: la existencia de un *logos* ordenador, como punto de referencia, y de una tradición que le sirve de vehículo. De ahí derivará inconscientemente Antígona su exigencia de que

³ A ello dediqué no pocas páginas en doble edición: *¿Tiene razón el derecho? Entre método científico y voluntad política*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996 y 2006.

⁴ De ello ya me ocupé en “Los derechos humanos entre el tópico y la utopía”, incluido luego en *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, pp. 11-27; disponible en <<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2381/5.pdf>>. Puede encontrarse en francés: *Droit “positif” et droits de l’homme*, Éditions Bière, Bordeaux, 1997, pp. 125-141, e italiano: *Diritto “positivo” e diritti umani*, Giappichelli, Torino, 1998, pp. 127-143. Ejemplos concretos de esa dimensión utópica de los derechos humanos he resaltado en *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

el poderoso respete un límite ético objetivo. La tradición religiosa no dejará de servir de punto de apoyo, como pondrá de relieve el convencimiento de Séneca de la necesidad de tratar al hombre como *res sacra*.

Fue el cristianismo –al César lo que es del César– el que inventó una laicidad no exenta de paradojas⁵, de las que es víctima el laicismo al presentarnos como incompatibles libertad y verdad. Europa habría de refundarse luego, tras el declive de la idea imperial, en torno a nacionalismos identitarios, que no renunciarán a buscar sólido apoyo ultraterreno: *cuius regio eius religio*. De ahí la ambivalencia de la vinculación religiosa, que por una parte prestaba obvio fundamento a las exigencias de igualdad inseparables de los derechos humanos, pero por otra enfatizaba el papel de una verdad que la Modernidad no siempre empareja adecuadamente con la libertad. Encontraremos aquí uno de los escollos para fundamentar esa ansiada universalidad, accediendo a puntos de referencia comunes. Más que en sospechas de eurocentrismo formuladas desde fuera, la dificultad radicará en la existencia en Europa de un autocuestionamiento interno. Los profetas laicistas de cierta Europa del futuro proponen que una supuesta neutralidad sustituya a las verdades ajenas, pero no consiguen dejar de imponer la propia.

No es por ello nada extraña una inesperada sintonía. Benedicto XVI, en su polémico discurso de Regensburg, dejaba entrever que al Islam le queda aún por recorrer el no escaso tiempo invertido por el cristianismo en lograr establecer un diálogo con la Modernidad. Jürgen Habermas, por su parte, sugiere abiertamente a los no creyentes que les hace también falta todavía llevar a la práctica ese trabajo de aprendizaje que los creyentes llevan ya mucho tiempo cultivando⁶.

Se experimenta la necesidad de que entre en acción el derecho, para que el universalismo de las propuestas cosmopolitas no se convierta en mera palabrería. La ya señalada vinculación acrítica del derecho con el Estado alimenta

⁵ Al respecto RHONHEIMER, M., “Cristianesimo e laicità: storia ed attualità di un rapporto complesso”, en DONATI, P. (ed.), *Laicità: la ricerca dell’universale nella differenza*, Il Mulino, Bolonia, 2008.

⁶ Cfr. HABERMAS, J., “Vorporitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates?”, en HABERMAS J. y RATZINGER, J., *Dialektik der Säkularisierung, über Vernunft und Religion*, Herder, Freiburg-Basel-Viena, 2005, p. 36. De esta convergencia, rubricada por la propuesta por ambos compartida de ampliar el ámbito de lo racional, me he ocupado en “La crítica de la razón tecnológica. Benedicto XVI y Habermas, un paralelismo sostenido”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, LXII-87 (2010), pp. 435-451.

sin embargo, a la hora de diseñar la paz perpetua, un invencible recelo ante los riesgos que podrían dimanar de un superestado. Ya el propio Ovidio habría vivido en sus carnes las paradojas de la *pax romana*: “el autor de la Paz en general (...) también es el autor del Miedo en particular, del miedo de los demás y de su propio miedo”⁷.

Añadamos a ello el deslizamiento del pensamiento débil hacia la incoherencia. Se postula un diálogo abierto sin limitación alguna, pero que impone a la vez la más grave limitación imaginable, al excluir por vía metodológica cualquier intento de argumentar a favor de valores absolutos; como si lo inevitablemente relativo de nuestros conocimientos restara solidez a la realidad. Un diálogo presuntamente abierto basado en una metodología excluyente... La consecuencia será la falta de solidez de los supuestos puntos de referencia universales, ilustrados por la presencia no infrecuente al frente de los órganos internacionales responsables de garantizar los derechos humanos de mandatarios fundadamente sospechosos de conculcarlos cotidianamente.

Pocas peripecias han puesto más claramente de relieve tan contradictorio panorama como la oscilante regulación en el ordenamiento jurídico español del llamado *principio de justicia universal*. Tuvo ya sin duda su momento de gloria con la puesta en marcha de los juicios de Núremberg, tras la caída del nazismo. Hubo quien vio en ellos un síntoma del eterno retorno del derecho natural⁸; pero con el paso del tiempo no faltó quien los relativizara, como si se tratara de un episodio más del *Vae victis!* que acompaña a toda derrota militar. Esta sensación no se llegó a despejar del todo al ponerse en marcha, con criterios de selección no fácilmente adivinables, tribunales internacionales *ad hoc* para Ruanda o la antigua Yugoslavia, quedando al margen de esta justicia *ex post facto* más de un obvio genocidio. Más reconfortante resultó para la credibilidad de los objetivos perseguidos —*eppure si muove...*— el proceso abierto en Alemania a los *vopos* responsables de la muerte de quienes intentaron franquear el muro de Berlín⁹.

En cualquier caso, la experiencia histórica aconseja que el derecho vaya siempre de la mano de la prudencia. El utopismo ideológico tiende a ignorar

⁷ HORIA, V., *Dios ha nacido en el exilio*, cit., p. 15.

⁸ ROMMEN, H., *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*, Kösel, Munich, 1947.

⁹ Un interesante análisis de las diversas líneas argumentales puestas en juego, a lo largo de los tres momentos en que se vieron sometidos a juicio: ALEXY, R., *Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit*, Vanderhoeck & Ruprecht, Hamburg, 1993.

la realidad, lo cual cuando se maneja el derecho puede llevar a resultados negativos. La lucha contra el eje del mal, convencidos de que bastaría con ejecutar un laborioso magnicidio para convertir al liberalismo democrático a toda una sociedad y a su cultura, puede llevar a callejones con difícil salida.

No es pues de extrañar que un afamado teórico del liberalismo político haya planteado la conveniencia de, descartando conflictos entre buenos y malos, intentar dar paso a una categoría intermedia. Aunque no resulte muy satisfactoria, podría al menos facilitar un emplazamiento para el mal que no descarte un paulatino proceso de conversión. John Rawls rescata al efecto la categoría romana y escolástica del *ius gentium*; evita así mantener el arriesgado dilema entre Estados liberales y Estados criminales, inevitablemente abocados al conflicto. Pone en marcha una propuesta de tolerancia universal, desde el razonable punto de partida de que tolerar no tiene nada que ver con reconocer derechos, sino con soportar con aire excepcional aquello que debería por buenas razones considerarse rechazable o falso¹⁰.

Partiré de la distinción entre “derecho de gentes” y “derecho internacional”; mientras éste implica “un orden legal existente o positivo, si bien incompleto”, por adolecer de un “efectivo sistema de sanciones”, el nuevo derecho de gentes encerraría una operación de aire más bien moral o pre-jurídico. Los derechos humanos cumplirían en él una triple función de notable relevancia: ser “una condición necesaria de la legitimidad del régimen y de la decencia de su ordenamiento jurídico”; resultar “suficientes para excluir la justificada intervención de otros pueblos” y fijar “un límite al pluralismo”, más allá del cual determinados atropellos no podrían blindarse como problemas de orden interno. Con ello estaríamos ya en condiciones de establecer una tolerante diferencia entre “sociedades liberales” y “sociedades jerárquicas”¹¹.

Partiendo de este cuidado escenario, “los pueblos liberales deben tratar de estimular a los pueblos decentes y no frustrar su vitalidad con la agresiva pretensión de que todas las sociedades sean liberales”. Junto a los “Estados criminales” han entrado en juego “sociedades afectadas por condiciones desfavorables”, capaces de soportar “absolutismos benévolos”. Los imperativos de la razón pública, ineliminables en un Estado liberal, deben dar paso a unos

¹⁰ Al respecto, por mi parte, “Tolerancia y verdad”, en *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Eunsa, Pamplona, 2005, pp. 71-112.

¹¹ RAWLS, J., “El derecho de gentes”, en *De los derechos humanos. Las conferencias Oxford Amnesty de 1993*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 55, 75 y 53.

menos ambiciosos, que sustituyan razonabilidad por “decencia”. Para entendernos, “una sociedad jerárquica decente” no tendría por qué suscribir “el concepto de *un hombre, un voto*, asociado a una tradición liberal democrática de pensamiento que es ajena a ella”, y en el que detecta una rechazable “idea individualista”. Igualmente, “la religión establecida puede tener algunos privilegios”, ya que solo “resulta esencial para la decencia de la sociedad que ninguna religión sea perseguida”. Se rebaja así en el ámbito internacional el mínimo ético que todo derecho lleva consigo, creando “un espacio entre lo enteramente irrazonable y lo enteramente razonable”. Ultimada tal operación, los derechos humanos entrarán al fin en acción y quedará claro que “un Estado criminal que viola estos derechos ha de ser condenado y en casos graves puede ser objeto de sanciones e incluso de intervención”¹², esgrimiendo un derecho de protección o injerencia humanitaria.

Más ambiciosa resultó la actitud del legislador español, apostando sin reparo por lo políticamente correcto. Los llamados *principios de Princeton* sobre justicia universal reclamaban una jurisdicción penal basada únicamente en la naturaleza del delito, al margen de dónde fuera cometido, de la nacionalidad de la víctima o de cualquier otra conexión con el Estado que ejercitara la jurisdicción; tal cual quedaron plasmados en el artículo 23.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La Audiencia Nacional española, que se ocupa de los delitos que desbordan las circunscripciones judiciales, como los de terrorismo o tráfico de drogas, se vio convertida por el ordenamiento interno español en Corte Penal Internacional. El primero en experimentarlo fue el dictador chileno Pinochet, por entonces senador vitalicio como consecuencia del delicado equilibrio que, con modelo español, dio paso a la transición democrática en dicho país. La peripecia, tras implicar a España y al Reino Unido, terminó con una intervención de la justicia chilena que reabrió pasadas tensiones. Un aspecto adicional no pasó inadvertido: la dimensión mediática alcanzada superó con mucho a las posibilidades sancionadoras del ordenamiento jurídico. Esto animaba a poner en marcha otros procesos, aunque no cupiera pronosticarles eficacia jurídica alguna. El tribunal de la opinión pública supliría tal función.

En el fondo, la versión del principio de justicia universal legalizada en España reposaba sobre el ya señalado doble lenguaje europeo. El legislador español optaba con aire triunfal por lo políticamente correcto, dando por hecho

¹² RAWLS, J., “El derecho de gentes”, cit., pp. 75, 77, 81, 87, 88 y 95.

que los jueces serían en más de una ocasión suficientemente razonables como para no aplicar el texto legal. Por supuesto los imperativos de justicia deben ser atendidos, pero el *fiat iustitia pereat mundus* es difícilmente asumible.

El llamado caso Guatemala, planteado en el año 2000 por la premio nobel de la paz Rigoberta Menchú, al denunciar hechos constitutivos de delito de genocidio en su país, lo pondría de relieve. La Audiencia Nacional española optó por una fórmula dilatoria: considerando que sólo debería actuar de modo subsidiario, cuando no lo hubieran hecho los tribunales del país o tribunales internacionales competentes, estimó que no había transcurrido un tiempo razonable para constatarlo. El litigio llegaría en 2003 al Tribunal Supremo español, cuya Sala de lo Penal fallaría por una exigua mayoría (ocho contra siete). Mientras los primeros magistrados hacen depender la aplicabilidad del principio de justicia universal de la existencia de un convenio internacional del que España sea parte, los disidentes entendían que la existencia de víctimas españolas constituía un vínculo de conexión con un interés nacional que obligaba a intervenir. El asunto llegaría al Tribunal Constitucional que, dos años después en su sentencia 237/2005, anularía aquella resolución sin dar la razón ni a unos ni a otros; consideraba necesario intervenir sin dilaciones y aunque no se diera vínculo alguno de conexión con el Estado español; porque “era esa la finalidad que el Legislador perseguía con la introducción de la jurisdicción universal”.

En efecto, para ser tomada en serio, la justicia universal exige un sólido fundamento ético. El hoy Fiscal General del Estado español, que había formado parte de los magistrados disidentes en el caso Guatemala, no duda a la hora de señalar cuál había sido su arranque histórico: “las concepciones iusnaturalistas de los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII, especialmente de Covarrubias y Suárez, que desarrollaría luego Grocio”¹³. El problema es si cabe seguir hablando en serio de justicia universal cuando en el ámbito académico se considera poco serio hablar de derecho natural. Por otra parte, la aplicación de todo principio jurídico, también el de justicia universal, exige una serena atención a la realidad social que evite los perturbadores efectos colaterales del *pereat mundus*.

Éstos parecían a punto de llegar. La Audiencia Nacional española no dudó en abrir sucesivas diligencias procesales relativas a posibles delitos contra

¹³ CONDE-PUMPIDO, C., “La justicia universal en la jurisdicción española”, *Persona y Derecho*, 51 (2004), pp. 51-52.

la humanidad cometidos en el Tíbet, que afectaban a seis miembros del Gobierno chino y a su Ejército; al asesinato de un cámara de televisión español en Irak, que implicaba a tres militares norteamericanos; a medidas del gobierno de China respecto a miembros de la secta Falung Gong; a delitos cometidos por Marruecos contra el pueblo saharauí; contra autoridades israelíes por vulneración de los derechos humanos en Gaza; en relación a torturas en la norteamericana base de Guantánamo en Cuba, o contra la Junta de Myanmar... El resultado final será que el legislador español reforma en 2009 la citada ley, limitando la intervención de los tribunales a los casos en que existan víctimas españolas o los acusados se encuentren en España...

Europa tendrá que decidirse. Podrá instalarse coquetamente en el relativismo del pensamiento débil, pero teniendo la honestidad de declarar irracional cualquier discurso sobre la justicia, como ya hicieron figuras rigurosas del positivismo jurídico. Podrá, por el contrario, recuperar la utopía cosmopolita de la escolástica española, que la Ilustración moderna hizo propia. Para aspirar a establecer esa justicia universal como fundamento de una paz perpetua tendrá, sin embargo, que tomarse en serio sus fundamentos éticos, sin hacer ascos a sus afinidades religiosas. Lo que no puede es instalarse inmaduramente sobre el doble lenguaje, porque equivaldría a exiliarse sin salir de casa.

Ovidio apura ya moribundo su octavo año de exilio. Le llegan rumores sorprendentes. “Se dice, incluso, que en estas tierras nacerá un nuevo dios. (...) que ese dios ha nacido ya en alguna parte”. El relativismo no parece dispuesto a rendirse: “Esto no puedo imaginármelo ¿Qué novedades puede decirles ese dios a los hombres? ¿Es que no tenemos ya dioses de sobra?”. Le mantendrá despierto su invencible afán de vivir y el instinto de no renunciar a sentirse humano: “Si tuviera al menos un perro con quien hablar, una vida fiel junto a mi...”¹⁴.

Me emociono hoy ante la amistad fiel, cargada de humanidad, que me ofrecéis. Junto a la honra de sentirme miembro de vuestro claustro de doctores, me habéis regalado algo que nunca he experimentado con tanta profundidad: el orgullo y el desafío de sentirme europeo.

¹⁴ HORIA, V., *Dios ha nacido en el exilio*, cit., pp. 229 y 235.