

¿SE REQUIERE UNA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS? (Javier Guillot, Yecid Muñoz & Ángela Uribe)

¿POR QUÉ PODEMOS PRESCINDIR DE UNA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS? UN ANÁLISIS DE LA PROPUESTA NEOPRAGMATISTA DE RORTY

Javier Eloy Guillot
jeguillotl@unal.edu.co

I. INTRODUCCIÓN

A finales de abril de 2004, una serie de aterradoras fotografías tomadas por soldados estadounidenses en Abu Ghraib, Irak, invadieron las primeras planas de los medios de comunicación alrededor del mundo. Abu Ghraib es un vasto complejo penitenciario al oeste de Bagdad, construido por Saddam Hussein y posteriormente convertido en prisión militar por las fuerzas de la coalición que, liderada por EE.UU., ocupó el territorio iraquí desde marzo de 2003. En una de las fotografías, una soldado estadounidense sonríe con un cigarrillo colgando de su boca, mientras levanta el pulgar de una mano y señala con la otra los genitales de un prisionero iraquí cuya cabeza está cubierta por un costal. En otra fotografía, dos soldados sonrientes aparecen levantando sus pulgares detrás de unos siete prisioneros desnudos amontonados unos sobre otros. El artículo de *The New Yorker* que fue pionero en la denuncia pública de estas fotografías (Hersh 2004) describe los actos representados en ellas como una ‘deshumanización’, presumiblemente ejecutada con el fin de poner a los prisioneros ‘en condiciones favorables para la interrogación’. La idea de que estas imágenes evidencian una ‘deshumanización’, esto es, que quien sea que ejecutó tales actos debía considerar a los prisioneros como *menos que humanos* y pretendía hacerlos sentir como tales, se corrobora en el testimonio de un testigo de los hechos en una corte militar en Bagdad:

Vi a los sargentos Frederick y Davis y al cabo Graner caminando alrededor de los prisioneros apilados, golpeándolos. Recuerdo al sargento Frederick golpeando a un prisionero en sus [its]¹ costillas. [...] Vi dos detenidos desnudos, uno masturbándose frente a otro arrodillado con su boca abierta. Pensé que debía salir de allí. No creía que estuviera bien... vi al sargento Frederick caminar hacia mí, y me dijo, ‘Mira lo que estos animales hacen cuando los dejas solos por dos segundos’. (Hersh 2004)

Richard Rorty considera que este tipo de actitudes, en las que se traza una distinción entre verdaderos humanos (‘gente como nosotros’, casos paradigmáticos de humanidad) y pseudohumanos (‘los otros’, animales, a lo sumo casos fronterizos), constituyen un problema serio y recurrente que ha sido ignorado sistemáticamente por la filosofía moral tradicional. Para Rorty, el caso en el que deberían concentrarse los filósofos morales no es el del infrecuente psicópata egoísta, que no se preocupa de ningún ser humano que no sea él mismo, sino el del sujeto que diferencia entre un espectro de seres humanos al que pertenece y ante el cual

¹ Nótese el uso de ‘its’, el adjetivo posesivo que corresponde al pronombre ‘it’, que se usa para referirse a un animal o en general a un objeto, en contraposición a ‘his’ o ‘her’, que se utilizan para referirse a personas.

considera tener obligaciones morales, y un conjunto de ‘pseudohumanos’ cuyo sufrimiento le es indiferente. “El problema es el gallardo y honorable serbio que ve a los musulmanes como perros circuncisos. Es el bravo soldado y buen camarada que ama y es amado por sus compañeros pero que piensa que las mujeres son unas rameritas y unas perras malévolas” (Rorty 2000: 232).

Rorty conecta este tema de la deshumanización con el proyecto de brindar una *fundamentación* de los derechos humanos que sustente su incondicionalidad y validez transcultural. ¿Por qué podemos decir que el respeto a los derechos humanos es una obligación universal que no admite excepciones, y que en consecuencia hechos como los de Abu Ghraib constituyen violaciones que deben ser contundentemente castigadas? Los filósofos que se han adscrito al proyecto fundamentalista —siguiendo el camino trazado por Platón, Tomás de Aquino y Kant— intentan responder esta pregunta apelando al conocimiento de una *naturaleza humana ahistórica*, una *esencia* que permite delimitar con precisión el conjunto de los seres humanos y, al mismo tiempo, respaldar la validez de generalizaciones morales sobre todos los individuos de ese conjunto. En este sentido, el núcleo del programa fundamentalista consiste en señalar un atributo que todos los seres humanos tienen en común (por ejemplo, la ‘racionalidad’) y utilizar ese atributo como fundamento filosófico que permite sobrepasar factores adventicios tales como la cultura, la raza o la religión.

Rorty sostiene que este esfuerzo por encontrar un sustento ahistórico de los derechos humanos —y, en general, el esfuerzo por brindar un fundamento filosófico de la moral— está *desfasado* (Rorty 2000: 223). Según Rorty, la pelea entre los metafísicos racionalistas que abanderan el proyecto fundamentalista y Nietzsche, quien sugiere que los derechos humanos no son sino dispositivos propuestos por los débiles para protegerse de los poderosos, es una pelea que *actualmente carece de interés* (Rorty 1994: 96). Para defender esta tesis, Rorty se nutre de los argumentos esgrimidos por el filósofo argentino Eduardo Rabossi en relación con lo que este último llama ‘la cultura de los derechos humanos’. El primer propósito general del presente ensayo es exponer detenidamente el argumento de Rabossi y evaluar la manera en que es adoptado por Rorty.

El segundo propósito general de este escrito es mostrar cómo la postura de Rorty frente a los derechos humanos encaja con varios aspectos centrales de su postura neopragmatista. Pretendo defender la tesis de que ciertas ideas cruciales propias de la postura de Rorty (en particular, su interpretación del influjo de Darwin para la filosofía y una particular aplicación de la máxima pragmática) conducen al rechazo del proyecto fundamentalista de los derechos humanos. Además, intentaré mostrar por qué prescindir de una fundamentación filosófica de los derechos humanos, aunque parezca a primera vista incompatible con la pretensión de ‘expandir la cultura de los derechos humanos’, resulta desde la perspectiva de Rorty más *eficaz* para satisfacer esta pretensión.

II. RABOSSY Y LA ‘CULTURA DE LOS DERECHOS HUMANOS’: EL FUNDAMENTALISMO PASADO DE MODA

En “Derechos Humanos, Racionalidad y Sentimentalismo”, Rorty afirma que va “a defender y a prolongar la afirmación de Rabossi de que la pregunta sobre si los seres humanos realmente



¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

tienen los derechos humanos enumerados en la Declaración de Helsinki no merece la pena de plantearse” (Rorty 2000: 223-224)². En estricto rigor, en el artículo que Rabossi dedica a los derechos humanos (Rabossi 1990) no se presenta una afirmación semejante a la anterior. La opinión principal de Rabossi en ese artículo es que “el mundo ha cambiado, y que el fenómeno de los derechos humanos convierte el fundamentalismo de los derechos humanos en pasado de moda e inaplicable” (Rabossi 1990: 174). ¿Cuál puede ser la conexión entre esta opinión y el rechazo de la pregunta por si los seres humanos *realmente* tienen sus derechos? Para poder responder esta cuestión, es necesario esclarecer qué es lo que Rabossi denomina ‘fenómeno de los derechos humanos’.

Para Rabossi, el fenómeno de los derechos humanos es, en nuestro tiempo, un *hecho-del-mundo*. Con el fin de describir lo que quiere decir con este apelativo, Rabossi señala una serie de elementos que se han hecho cotidianamente manifiestos gracias a lo que él llama la ‘promulgación legal’ de los derechos humanos. Esta promulgación es el resultado de un complejo proceso que, en su opinión, se originó con la adopción de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* por parte de la Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre de 1948. Los principios que se enumeraron en esta *Declaración* y las maneras en que deben ser salvaguardados fueron ampliados y precisados a través del *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (CESCR) y el *Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos* (CCPR; ambos *Pactos* fueron promulgados por la Asamblea General en 1966 y entraron en vigor en 1976). Estos tres documentos, que algunos expertos en derechos humanos califican como ‘documentos constitucionales mundiales’, son los instrumentos legales más prominentes en relación con derechos humanos a nivel internacional; además de ellos, se han formulado y ratificado más de cincuenta tratados en el último medio siglo³. Sin embargo, para Rabossi la ‘promulgación legal’ no consiste en una mera enumeración sobre papel de los derechos, sino también en la creación de comisiones, comités de vigilancia, tribunales regionales, grupos de expertos, agencias, organizaciones no gubernamentales, etc. La consecuencia directa de esta ‘promulgación legal’ es que estamos *acostumbrados* a ver cierto tipo de acontecimientos como *violaciones de los derechos humanos*: los rechazamos, nos manifestamos contra ellos, nos entristecemos ante ellos. Estamos familiarizados con un sistema normativo positivo y con una serie de instituciones relacionadas con los derechos humanos, y somos conscientes de que para innumerables seres humanos estas normas e instituciones representan su único recurso frente a graves injusticias. Estos son los rasgos definitorios de la floreciente ‘cultura de derechos humanos’ en la cual nos encontramos inmersos (Rabossi 1990: 159).

² Con ‘Declaración de Helsinki’, Rorty debe referirse al *Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa*, que tuvo lugar en Helsinki entre 1973 y 1975. Parte del contenido de esta *Acta* está dedicado a los derechos humanos; los esfuerzos para vigilar su cumplimiento desembocaron finalmente en la creación de ONGs para la defensa de los derechos humanos como *Human Rights Watch* y la *Federación Internacional de Helsinki*. Esta *Acta* es tan sólo uno de los muchos instrumentos legales internacionales sobre derechos humanos. La ‘Declaración’ que menciona Rorty no debe confundirse con la también llamada ‘Declaración de Helsinki’ (1964), que establece principios éticos para investigaciones médicas con seres humanos.

³ Cf. Rabossi 1990: 163. La mayoría de los tratados relevantes, incluidos los anteriores tres, pueden consultarse en la página web de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. A la fecha, 146 Estados han ratificado el CESCR y 149 el CCPR, de un total de 188 Estados miembros de la ONU (aunque *todos* han ratificado al menos uno de los más de 50 instrumentos internacionales sobre DD.HH., por ejemplo, todos han ratificado la *Convención sobre los Derechos del Niño*).



Gracias a esta cultura de derechos humanos, dice Rabossi, uno no necesita recurrir a argumentos sustentados en una fundamentación filosófica de los derechos humanos como los únicos resortes para denunciar la ilegitimidad de la legislación y las decisiones de un Estado; uno puede y ha de referirse a las normas internacionales promulgadas y a las instituciones que las defienden. Esta es la piedra de toque que Rabossi utiliza para cuestionar la *pertinencia* del fundamentalismo de los derechos humanos, contemporáneamente defendido por filósofos como Alan Gewirth y Carlos Nino. Para Rabossi es claro que los derechos humanos se encuentran profundamente integrados en nuestra cultura. El hecho de que existan violaciones de estos derechos, ciertas ‘voces antitéticas’ y un gran grupo de personas que aún se halla lejos de un disfrute general de estos derechos no implica la falsedad de la afirmación anterior, puesto que justamente gracias al fenómeno de los derechos humanos podemos *identificar* esas violaciones y las muchas lagunas en la materialización de los derechos humanos. El diagnóstico de Rabossi es que fundamentalistas como Gewirth y Nino presuponen una visión del mundo que ha sido superada en el último medio siglo, una visión en la que resultaba crucial fundamentar y propiciar el reconocimiento positivo a nivel internacional de los derechos humanos. Como ese reconocimiento ya está *dado*, el fundamentalismo de los derechos humanos no se ‘adecua’ a los hechos: es anticuado, pasado de moda⁴.

A primera vista, el argumento de Rabossi encaja bastante bien con algunos puntos decisivos de la postura articulada por Rorty. En palabras de este último autor: “Hablar de los derechos humanos es explicar nuestras acciones identificándonos con una comunidad de personas que piensan como nosotros: quienes encuentran natural actuar de cierto modo” (Rorty 1994: 97). En efecto, uno podría decir que desde la perspectiva de la cultura de los derechos humanos identificada por Rabossi resulta *natural* actuar de acuerdo con estos derechos, y que justamente por este motivo ya no es pertinente buscar un sustento filosófico y ahistórico para ellos. Como Rorty, Rabossi también encontraría anticuado preguntarse si los seres humanos *realmente* tienen derechos humanos, en la medida en que su promulgación legal ha sustituido el estado de cosas que hacía de esta pregunta una cuestión relevante.

Pero las consecuencias que Rorty identifica en una aproximación como la de Rabossi van mucho más lejos que lo que este autor afirma haber alcanzado. Rabossi declara *explícitamente* que no está cuestionando el fundamentalismo *sans phrase*, sino sólo el fundamentalismo de los derechos humanos; en principio, no está cuestionando una fundamentación racional de la moral (Rabossi 1990: 174). En contraste, Rorty enmarca su rechazo al fundamentalismo de los derechos humanos dentro de una oposición mucho más amplia a *cualquier* proyecto fundamentalista, incluido el de fundamentación de la moral. Quizá pueda explicarse la diferencia entre la amplitud de las propuestas de estos autores gracias a que Rorty conjuga su crítica al fundamentalismo de los derechos humanos con varios elementos de su posición neopragmatista, que no son adoptados explícitamente por Rabossi⁵. En la siguiente sección

⁴ Cf. Rabossi 1990: 166 y 171-172. Rabossi en efecto presenta argumentos adicionales, más sutiles, para defender que las distintas maneras en que Gewirth y Nino sustentan el fundamentalismo de los derechos humanos no resultan *persuasivas*. Dadas las pretensiones de este ensayo y la especificidad de esos argumentos, en gracia de la brevedad los dejaré de lado.

⁵ En una nota al pie (Rorty 2000: 223n), Rorty revela que no está seguro de por qué Rabossi no desea cuestionar la idea de un fundamento racional de la moralidad. Dice que tal vez lo que Rabossi quiere decir es que en el pasado (por ejemplo, en tiempos de Kant), tal idea todavía tenía algún sentido, pero que ya ha dejado de tenerlo. Sin embargo, esta interpretación no encuentra ningún sustento textual en el texto de Rabossi; más bien, parece un esfuerzo de Rorty por alinear forzosamente a Rabossi en sus flancos neopragmatistas.



¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

abordaré los elementos de la postura de Rorty que en mi opinión resultan cruciales para su rechazo del fundamentalismo de los derechos humanos, y evaluaré la manera en que Rorty pretende sustituir el fundamentalismo para extender y fortalecer el fenómeno de los derechos humanos.

III. RORTY VS. EL FUNDAMENTALISMO: DESDE DARWIN Y LA MÁXIMA PRAGMÁTICA HACIA LA ‘EDUCACIÓN SENTIMENTAL’

Como se mencionó en la introducción, Rorty señala que el núcleo del fundamentalismo es encontrar un atributo compartido por todos los seres humanos que fundamente la existencia de hechos transculturales y ahistóricos moralmente relevantes. Este atributo permitiría brindar un respaldo independiente para las ‘generalizaciones sumarizadoras’ que recogen nuestras intuiciones morales más claras. A partir de dicho atributo esencial, que tradicionalmente se ha identificado con la ‘racionalidad’, sería posible formular premisas cuya verdad sería susceptible de ser conocida independientemente de la verdad de nuestras intuiciones morales, y desde estas premisas se deducirían (y por tanto justificarían) las generalizaciones que recogen tales intuiciones (cf. Rorty 2000: 225).

La oposición de Rorty a esta postura se alimenta, desde mi punto de vista, de dos ingredientes básicos de su postura neopragmatista. En primer lugar, Rorty considera que Darwin nos ha brindado buenas razones para dejar de pensar que los seres humanos tenemos ese ‘ingrediente especial añadido’: diferimos de los demás animales sólo por la complejidad de nuestro comportamiento y, por esta razón, no podemos decir que hay una diferencia ‘metafísica’, o de clase, entre ellos y nosotros (Rorty 1994: 77). Desde la perspectiva darwinista, la facultad de *conocer* no es sino un modo complejo de ajuste con el entorno⁶.

Para ilustrar la importancia del influjo darwinista en el campo de la ética, Rorty reseña la manera en que Dewey reconstruye la distinción entre *prudencia* y *moralidad* como una distinción entre relaciones sociales *rutinarias* y *no rutinarias* —una distinción que no es de clase sino de grado—. Dewey sustenta esta nueva forma de ver la distinción en un razonamiento de corte darwinista: no hay un punto en la historia evolutiva en el que el razonamiento práctico dejó de ser prudencial y se tornó específicamente moral, un punto en el que dejó de ser meramente *útil* y comenzó a tener autoridad. Asimismo, Dewey responde a los metafísicos racionalistas —que alegan, con Kant, que la moralidad se fundamenta en una facultad exclusiva y esencial a los humanos: la razón— que lo único que nos distingue de los animales es nuestro uso del lenguaje; pero la historia evolutiva del lenguaje es también un relato que posee una complejidad *gradualmente* creciente. Así, los problemas que surgen al transformar esta diferencia de grado en una diferencia metafísica o de clase resultan insolubles y artificiales (Rorty 1994: 81).

Rorty adopta la manera en que Dewey entendió el influjo del darwinismo en filosofía para argüir que la obligación moral no tiene una naturaleza o fuente diferente de la tradición, el hábito y la costumbre: “la moralidad es, sencillamente, una costumbre nueva y discutible”

⁶ Según Rorty, una sorprendente consecuencia de la adopción de esta perspectiva es que la indagación (tanto en física como en ética) deja de explicarse como la búsqueda de la verdad incondicionada y comienza a explicarse como la búsqueda de un *ajuste*, en particular, del tipo de ajuste con los congéneres que Rorty denomina “búsqueda de la justificación y el acuerdo” (Rorty 1994: 77).



(Rorty 1994: 84). Claramente, bajo esta perspectiva ya no es posible hablar de obligaciones morales *incondicionales*, pues que algo sea o no una obligación moral depende de qué se considere *natural* (o habitual) hacer y qué no⁷. Por otro lado, Rorty identifica dos motivos por los cuales los intelectuales (y, en particular, los pragmatistas) se han visto inclinados a asumir este tipo de consecuencias de la perspectiva darwinista. Primero, Rorty señala que el historicismo que dominó el panorama intelectual de comienzos del siglo XIX, cultivado por Herder y Hegel, había creado un ‘estado de ánimo antiesencialista’ que condujo a preferir ideas nuevas sobre cómo cambiar las cosas, en vez de criterios estables para determinar la deseabilidad del cambio (Rorty 2000: 229). Segundo, Rorty sostiene que en los dos siglos transcurridos desde la Revolución Francesa hemos aprendido que los seres humanos son muchos más ‘maleables’ de lo que Platón o Kant habían soñado, y que hemos sido testigos de una ‘aceleración sin precedentes en la tasa de progreso moral’ alentada por el crecimiento de la riqueza, la educación y el ocio en Europa y Norteamérica. Ahora percibimos, dice Rorty, que tenemos ‘oportunidad de recrearnos a nosotros mismos’, y eso nos hace propensos a ver en Darwin, no a alguien que nos ofrece otra respuesta sobre lo que realmente somos, sino que nos da razones para no tener que preguntar qué somos en realidad⁸.

El segundo ingrediente básico de la postura neopragmatista sobre el cual se sustenta el rechazo del fundamentalismo de los derechos humanos es cierta aplicación de la célebre *máxima pragmática* o principio de James, según la cual para que valga la pena discutir determinada diferencia ésta tiene que ser relevante en el orden práctico (Rorty 1996: 88)⁹. En el caso del fundamentalismo de los derechos humanos, aplicar esta máxima significa preguntarse qué tan relevante resulta ese fundamentalismo en la práctica, qué tan eficaz puede ser para realizar la utopía que la Ilustración esbozó —v.g., el reconocimiento y respeto universal de los derechos humanos—. Rorty argumenta que el surgimiento de la cultura de los derechos humanos no parece deberle nada a un incremento de conocimiento moral o a la insistencia en una pretendida naturaleza humana ahistórica, sino más bien a la difusión de ‘historias tristes y sentimentales’ (Rorty 2000: 226). Los motivos por los cuales Rorty duda de la *eficacia causal* del fundamentalismo de los derechos humanos se expresan con claridad en este pasaje:

Platón creía que el modo de hacer que la gente se tuviera más consideración era señalar lo que todos tenían en común: la racionalidad. Pero de poco sirve señalarle a las personas que acabo de describir [el serbio y el bravo soldado] que muchos musulmanes y muchas mujeres son buenos

⁷Cf. Rorty 1994: 87. El ejemplo que utiliza Rorty es esclarecedor: la palabra ‘moral’ resulta apropiada cuando se dice que uno siente la obligación *moral* de privar a sus hijos y a sí mismo de una porción del alimento disponible para dárselo a otros, porque esa obligación es menos *natural* que la exigencia de alimentar a los propios hijos.

⁸ Cf. Rorty 2000: 230. Creo que es relevante adelantar una reflexión crítica con respecto a este ‘diagnóstico histórico’ de Rorty. ¿Hasta qué punto es cierto que se haya dado esa ‘aceleración sin precedentes en la tasa de progreso moral’ en Europa y Norteamérica? ¿Coincide ese diagnóstico con la idea de Rabossi sobre una ‘florecente cultura de derechos humanos’? Por otro lado, ¿podrían el 9/11 y la reciente preeminencia de la ‘guerra contra el terrorismo’ contrariar este diagnóstico? Por mor de la brevedad, y para no entrar en lo que podría terminar siendo mera especulación, prefiero dejar aquí estas preguntas abiertas.

⁹ En rigor, el principio de James dice que dos fórmulas significan la misma cosa, si suponer la verdad de una no tiene ninguna consecuencia práctica concebible para nadie en ningún momento o lugar, que sea distinta de lo que puede preverse si uno supone la verdad de la otra. C.S. Peirce expresa una idea similar cuando afirma que la totalidad de la concepción de un objeto se constituye por medio de nuestra consideración de sus efectos prácticos. El sentido más general de esta ‘máxima pragmática’ que aquí se pondrá en uso es, simplemente, que lo único que resulta *digno de consideración* es aquello que tenga efectos prácticos (concebibles).



¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

matemáticos o ingenieros o juristas. Los jóvenes matones nazis cargados de resentimiento se daban perfecta cuenta de que muchos judíos eran inteligentes y cultos, pero eso no hacía sino aumentar el placer que sentían al golpearles. [...] Pues todo depende de quién cuente como otro ser humano semejante nuestro, quién cuente como agente racional en el único sentido relevante: el sentido en el cual agencia racional es sinónimo de pertenencia a *nuestra* comunidad moral. (Rorty 2000: 232)

Así, para Rorty el fundamentalismo de los derechos humanos nunca ha resultado ni podrá resultar *convinciente*, porque al afirmar que atributos como el parentesco y la costumbre son moralmente irrelevantes respecto de las obligaciones que impone el reconocimiento de la pertenencia a una misma especie, pide el principio con respecto al punto que está en discusión: el de si la mera pertenencia a la especie *es* en efecto sustituto de un parentesco más cercano (Rorty 2000: 241).

Rorty cree que dejar atrás el fundamentalismo nos permitiría concentrar nuestras energías en la manipulación de los sentimientos, sustituirlo por una *educación sentimental*. Esta clase de educación familiariza a los seres humanos entre sí de modo tal que resultan menos tentados a mirar a los otros como si sólo fueran *cuasi-humanos*. La meta de esta forma de manipulación de los sentimientos es expandir los referentes de las expresiones ‘personas de nuestro tipo’ y ‘gente como nosotros’, a través de reparar en que las similitudes entre nosotros y los que son muy diferentes a nosotros pueden ‘sobrepajar’ las diferencias. La idea es encontrar ‘coincidencias modestas y superficiales’ que permitan tener una visión de la humanidad como una manta elaborada y policroma, no como un conjunto definido por algo verdadero y profundo (Rorty 1994: 100).

Una primera objeción contra esta propuesta de Rorty provendría, como en el caso del fundamentalismo, de dudar de su eficacia: ¿cómo podremos convencer a un serbio de que se imagine a sí mismo en la piel de los musulmanes que ve como perros circuncisos? Con respecto a este punto, Rorty afirma que una condición necesaria del éxito de la educación sentimental es que quien la recibe esté lo suficientemente relajado como para escuchar (Rorty 2000: 236), y esto sólo se alcanza mediante dos cosas concretas, que van unidas: (i) la ‘seguridad’, *i.e.* condiciones de vida lo suficientemente libres de riesgos; (ii) lo que Rorty denomina ‘simpatía’, *i.e.* el tipo de reacciones que aumentan entre los blancos de EE.UU. después de leer *La cabaña del tío Tom* o entre nosotros después de ver programas sobre el genocidio en Bosnia.

La clave de la educación sentimental es extender las variadas relaciones entre los seres humanos de manera tal que se deje de trazar una línea tajante entre los que son como son nosotros y el resto y que, por tanto, nos resulte *natural* actuar ante todos como actuamos antes quienes nos son más cercanos. Esta perspectiva coincide con una interpretación del progreso moral que ya no consiste en un aumento de la racionalidad o una disminución del prejuicio, sino en un incremento de la *sensibilidad*, un aumento de la capacidad para responder a las necesidades de una variedad más y más extensa de personas y de cosas. “Los pragmatistas piensan que la idea de algo no humano que nos atrae ciegamente debería reemplazarse por la idea de abarcar a más y más seres humanos en nuestra comunidad, de tomar en cuenta los intereses y las perspectivas de un número creciente de seres humanos. La aptitud justificatoria es, para el pragmatista, su propia recompensa” (Rorty 1994: 92).



Así, aunque a primera vista podría pensarse que un rechazo del proyecto fundamentalista va en contra de la pretensión de extender el reconocimiento y el respeto a los derechos humanos, desde la perspectiva neopragmatista de Rorty resulta de hecho más *eficaz* rechazar el fundamentalismo y sustituirlo por la educación sentimental. Al adoptar esta perspectiva, podemos sugerir que las violaciones a los derechos humanos en Abu Ghraib podrían haberse evitado si se hubiera cultivado la *simpatía*, esto es, la capacidad de los soldados involucrados para *ponerse a sí mismos en los zapatos* de los prisioneros y, en consecuencia, incluirlos dentro del conjunto de seres humanos en el que ellos mismos se inscriben. Dado el establecimiento de una cultura de los derechos humanos y el consecuente ‘desfase’ del problema de su fundamentación, la tarea que se tiene por delante ya no es *demonstrar* la superioridad de dicha cultura apelando a un elemento transcultural, sino resolver cómo, en cada caso particular, puede cultivarse el tipo de sensibilidad que bloquea el paso a la deshumanización.

EL PROBLEMA DE LA INALIENABILIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. LIMITACIONES DE UNA FUNDAMENTACIÓN LIGADA AL CONCEPTO DE ESTADO-NACIÓN¹⁰

Yecid Muñoz Santamaría
filoncito@hotmail.com

*¿Pescaras tú al leviatán con un anzuelo o sujetándole la lengua con una cuerda?
[...] ¿Hará un pacto contigo para que lo tomes por esclavo para siempre?*
Job 41.1 y 41.4



En el presente ensayo intento dejar claramente planteado el problema de la inalienabilidad de los derechos humanos como paso inicial para una eventual investigación sobre el tema. Con ese objetivo en mente, en primer lugar haré una breve presentación tanto de la crítica del profesor Ernst Tugendhat a la concepción naturalista de tales derechos como de su propuesta alternativa, que se puede considerar un esfuerzo de fundamentación ético-política de los mismos. En segundo lugar, sirviéndome de ciertas consideraciones de Hannah Arendt en torno al asunto, argumentaré que la tentativa de Tugendhat, si bien tiene éxito en garantizar la *universalidad formal* de los DD.HH., fracasa en cuanto a garantizar su *inalienabilidad*. Por último, y partiendo de una idea del filósofo italiano Giorgio Agamben, trataré de indicar la dirección que parece tomar el problema.

I. DERECHOS HUMANOS Y LEGITIMIDAD ESTATAL

Tugendhat plantea el problema de la universalidad, en “La controversia sobre los derechos humanos”, como una inconsistencia que surge cuando se rechaza la concepción de los DD. HH. como derechos *naturales*: “[s]e ha hablado de los derechos humanos como de derechos naturales, se ha dicho incluso que nacemos con ellos, pero esto es una metáfora, porque un derecho

¹⁰ La primera versión de este ensayo fue discutida en el marco del Cuarto Coloquio Anual (agosto de 2006) del grupo de investigación Relativismo y Racionalidad. Agradezco a los integrantes del grupo, y particularmente a su director, el profesor Luis Eduardo Hoyos, por comentar con paciencia y agudeza el texto. Agradezco también los atentos y valiosos aportes que a otras versiones de este mismo documento hicieron Ángela Uribe, Javier Guillot y Marcela Rubiano.

¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

sólo existe si es otorgado. En cierto sentido, en un país no existen los derechos humanos si no fueron otorgados por la ley, si no forman parte de la Constitución [...pero...] decir que dependen de la Constitución de un Estado podría llevar a un relativismo” (Tugendhat, 2002: 32). La idea misma de que existen derechos naturales es, de acuerdo con la cita, insostenible: aún si es inteligible la idea de que hay derechos por fuera, o antes o más allá, de todo marco jurídico, es claro que un derecho sólo puede operar efectivamente si está garantizado por un determinado marco jurídico positivo. Pero entonces la validez del discurso sobre los DD. HH. parece ser relativa y no universal, pues cada Estado es libre de decidir soberanamente el contenido de su normatividad jurídica. La alternativa que nos ofrece Tugendhat, que podríamos caracterizar como una alternativa de fundamentación *ético-política y no natural* de los DD. HH., consiste en hacer que una de las condiciones necesarias de la legitimidad de cualquier Estado sea el hecho de que este reconozca, otorgue y garantice tales derechos. Así se garantizaría la universalidad, en el sentido de que la protección de los derechos humanos no dependería de la decisión soberana de cada Estado, sino que sería constitutiva del mismo en cuanto legítimo.

Para construir esa alternativa, Tugendhat procede a una revisión de las condiciones de legitimidad del poder estatal, y defiende, en contra de la concepción liberal clásica (*libertariana*)¹¹, una concepción *igualitarista* del Estado; esto es, una concepción en la que el Estado surge de la voluntad de los individuos y cuya legitimidad tiene como condición necesaria, más allá de la simple defensa de la libertad individual entendida como no coerción, la generación de condiciones propicias para el despliegue autónomo de la voluntad individual. De este modo, Tugendhat se ve obligado a dar un rodeo que lo llevará hasta el debate en torno a los derechos económicos.

Lo primero que indica Tugendhat¹² en ese sentido es que, desde el momento en que dejan de estar disponibles las fuentes trascendentes de legitimación del Estado, desde el momento en el cual el poder de Dios deja de ser la fuente originaria del poder soberano, la única opción disponible para cualquier poder político que se pretenda legítimo es la democracia, en el sentido de que su poder debe provenir de un mecanismo que, como las elecciones libres, consulte la voluntad de todos y cada uno de los individuos interesados. No obstante, se trata de una condición necesaria pero no suficiente de legitimidad, porque un Estado democráticamente impuesto bien puede abusar del poder que le ha sido conferido y terminar irrespetando los espacios necesarios para el despliegue de los intereses individuales. Así pues, otra condición necesaria para que un poder sea legítimo es que actúe siempre bajo la premisa de que “los intereses de los individuos deben ser la fuente última de legitimidad y la protección de estos intereses su único fin” (2002: 35). Este es el principio fundamental de cualquier liberalismo político (sea libertariano o igualitarista), de modo que la legitimidad de un poder político no solo depende de que este sea democrático, sino también de que sea *liberal*. Ahora bien, la protección de los intereses individuales puede asumir un carácter puramente negativo —el Estado no debe coartar la voluntad individual—, o uno esencialmente positivo —el Estado

¹¹ Los libertarios definen la libertad como “no coerción de un individuo por parte de otro” y consideran que el Estado debe limitarse a preservar las libertades individuales, entendidas en ese sentido puramente negativo. En particular, desde dicha perspectiva, el Estado no tiene por qué preocuparse por las condiciones materiales de los individuos, ni preguntarse siquiera por el modo en que estas podrían afectar su libertad efectiva (cf. Hayek, 1997; Friedman, 1966).

¹² Para lo que sigue, cf. Tugendhat, 2002: 32–35



debe promover el desarrollo de la autonomía del individuo, ofreciendo a este los medios para desarrollar plenamente sus capacidades, y poniendo luego a su disposición las opciones y oportunidades para desplegarlas efectivamente—. Tugendhat argumenta a favor de la segunda de estas tesis¹³, de modo que, en pocas palabras, su propuesta es que la legitimidad de un Estado tiene como condición necesaria, además de su carácter democrático y de la defensa de las libertades negativas, el reconocimiento de los así llamados ‘derechos socioeconómicos del individuo’ (de allí que su propuesta pueda ser llamada igualitarista). Pero esto significa, a su vez, poner los derechos socioeconómicos al mismo nivel de los derechos fundamentales, como parte de estos; en otras palabras, significa afirmar que los derechos socioeconómicos (a la educación, al trabajo, a la salud, a una vivienda digna, etc.) *son* DD. HH. Lo que me interesa de esta idea es que, como el mismo Tugendhat lo señala, “la inclusión de los derechos socioeconómicos en el sistema de los derechos humanos no constituye solamente una ampliación de contenido, *sino que implica también un cambio en el sentido formal de los derechos humanos*” (2002: 40–41. Énfasis añadido). Aquí está la clave de la propuesta de Tugendhat, así que me voy a detener en ella un momento antes de terminar esta sección.

La concepción tradicional de los DD. HH. como derechos naturales difícilmente admitiría la inclusión de los derechos socioeconómicos en el listado de DD. HH.¹⁴ En efecto, decir que los DD. HH. son derechos naturales es equivalente a decir que existen en el estado de naturaleza previo a la constitución del Estado y que, por lo tanto, su inclusión en el marco jurídico positivo tiene por objeto directo evitar que el gobierno los conculque; son derechos negativos, “en el sentido de que simplemente prohíben la interferencia del gobierno” (Tugendhat, 1998: 249), Los derechos socioeconómicos, por su parte, “son, en general, derechos positivos que obligan al gobierno a proveer bienes y servicios” (Tugendhat, 1998: 240)¹⁵. En el primer caso se trata de derechos que los hombres *tienen por naturaleza*, y que el Estado *no debe violar*; en el segundo, de derechos que *nacen con el Estado* y que este *debe otorgar*. Así, la concepción tradicional de los DD. HH. no parece ser el marco apropiado para la propuesta igualitarista de Tugendhat. En todo caso, ya lo sabemos, la concepción de los DD. HH. como derechos naturales no solo no es fácilmente inteligible —es difícil de imaginar cómo podrían existir derechos propiamente dichos en el estado de naturaleza—, sino que resulta inocua en la práctica —lo que importa no es si existen o no en el estado de naturaleza, sino si están o no efectivamente garantizados por un marco jurídico positivo—, de modo que no parece descabellado abandonarla definitivamente.

La clave del cambio hacia una ‘concepción contemporánea’ de los DD. HH. está en considerarlos no como un estático listado de derechos que la naturaleza le otorgó a los seres humanos de una vez y para siempre, y que el Estado, para ser legítimo, simplemente debe *mantener*, sino como ‘exigencias creadas con el Estado’, lo cual permitirá la modificación del sistema de DD. HH. en función de la concepción de la legitimidad estatal: “[s]i hay derechos

¹³ Cf. Tugendhat, 1998: 237–247

¹⁴ Para lo que sigue, cf., especialmente, Tugendhat, 1998: 247–253.

¹⁵ Tugendhat advierte que la distinción entre derechos negativos y derechos positivos, en cuanto que referida a los derechos civiles y los derechos socioeconómicos respectivamente, está lejos de ser clara; pero indica así mismo que, por mor de la argumentación, asumiré que es correcta en lo fundamental.



¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

y qué derechos debe haber tiene que ser justificado a partir de la concepción que tienen los ciudadanos de sí mismos y de cada uno de ellos en su relación con el Estado” (Tugendhat, 1998: 250). Si, por ejemplo, reconocemos que los individuos que ‘firman’ el hipotético contrato fundacional del Estado no son *por naturaleza* iguales entre sí, porque las desigualdades en cuanto a recursos, oportunidades y capacidades generan grados de autonomía variables de un individuo a otro, entonces será obligación de todo Estado que se pretenda legítimo no sólo defender los DD. HH. tradicionalmente aceptados como tales, sino incluir dentro de esa lista los derechos socioeconómicos, en cuanto normas que garantizan a todos sus ciudadanos las herramientas y los espacios necesarios para alcanzar el mayor grado de autonomía posible. Esa nueva concepción de los DD. HH. garantizaría la universalidad de los mismos, en el sentido de que no los haría relativos a la decisión soberana de cada Estado sino condición necesaria de legitimidad de *cualquier* poder estatal, al tiempo que impondría al gobierno obligaciones muy claras en materia de salud, educación y trabajo no como concesiones que aquel buenamente les hace a sus ciudadanos, sino como deberes que cada uno de estos puede exigir que su gobierno cumpla.

2. LIMITACIONES DE UNA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS LIGADA AL CONCEPTO DE ESTADO–NACIÓN

El diagnóstico que de la situación de los DD. HH. de un amplio sector de la población europea durante el período de entreguerras ofrece Hannah Arendt, en el capítulo titulado “La decadencia de la nación–Estado y el final de los derechos del hombre” de su obra *Los orígenes del totalitarismo*, nos obliga a cuestionar seriamente la universalidad atribuida a tales derechos, ya no en el sentido meramente formal de ‘válidos para cualquier poder estatal que se pretenda legítimo’, sino en el más apremiante de ‘inalienables’. En efecto, si, como parece indicarlo el análisis de Arendt, los DD. HH. no son adscribibles a *todo* ser humano por el mero hecho de *ser* humano, entonces habría que admitir que los seres humanos podrían (y no solo de hecho, sino *legalmente*) ser privados de tales derechos. Por otra parte, el análisis que Giorgio Agamben hace de la historia conceptual de la política occidental como la historia del desarrollo de lo que se ha dado en llamar *biopolítica*, llevaría a pensar que esa ‘alienabilidad de los DD.HH.’ es posible, justamente, por un elemento muy particular de la estructura política Estado–nación: el carácter soberano del poder estatal, de modo que la única solución posible al problema de la fundamentación de los DD. HH. pasaría por una revisión previa de las categorías claves del pensamiento político occidental. Empezaremos, pues, con Arendt y terminaremos el presente ensayo formulando una consideración que hace eco de la tesis de Agamben

2.1. Hannah Arendt y la cuestión de los grupos minoritarios y los apátridas

La argumentación de Arendt tiene como punto de partida una revisión, que quiero resumir muy brevemente aquí, de la situación histórica de la Europa de entreguerras¹⁶. La Primera Guerra Mundial produjo una consecuencia fundamental para el asunto que nos ocupa: la desintegración de los imperios ruso y austrohúngaro, que generó un vacío de poder a todo lo largo de Europa oriental y meridional. El remedio, que a la larga resultó peor que la enfermedad (basta con recordar que aún en nuestros días se escucha el eco de sus efectos nocivos, por

¹⁶ Para todo lo que sigue, cf. Arendt, 2004: 392–422.



ejemplo en el conflicto de la antigua Yugoslavia y todas sus implicaciones), consistió en organizar la multiplicidad de pueblos que habitaban esa extensa región bajo estructuras del tipo Estado–nación creadas de modo más bien arbitrario, con el grupo étnico mayoritario en el poder y los grupos minoritarios a merced de este¹⁷. Por supuesto, la estructura Estado–nación nunca funcionó bien en ese contexto, principalmente porque, como lo señala Arendt, “era aún más que dudoso que pudiera ser importada a una zona que carecía de las auténticas condiciones para el surgimiento de la Nación–Estado: la homogeneidad de la población y su enraizamiento en el suelo” (2004: 396). En realidad, lo que tácitamente se esperaba era que los grupos minoritarios terminaran siendo asimilados por la mayoría que los gobernaba. Pero esto estaba lejos de suceder porque, por un lado, muchas veces los grupos étnicos en el poder apenas lograban constituir la mayoría (los checos constituían justo el 50% de la población total de Checoslovaquia; los serbios, apenas el 42% de la población total yugoslava), y por otro, los grupos minoritarios no sentían que (ni se comportaban como si) la cultura de la mayoría que los gobernaba fuera de algún modo superior o tuviera forma de hacer desaparecer sus propias tradiciones y manifestaciones culturales. Lo que terminó ocurriendo fue que la defensa de los intereses nacionales prevaleció por sobre la defensa del principio de igualdad ante la ley. De allí que Arendt hable no del Estado–nación sino de la Nación–Estado, y pueda decir que: “había quedado completada la transformación del Estado de instrumento de la ley en un instrumento de la nación; la nación había conquistado al Estado” (2004: 403). Así las cosas, un número considerable de personas (se calcula que entre 25 y 30 millones), pertenecientes a grupos minoritarios, quedaron en condición de ciudadanos de segunda clase, a merced de gobiernos en los que no podían participar, que con toda razón consideraban ilegítimos y que, lo que es peor, funcionaban bajo el principio de que los intereses de la nación priman por sobre los dictados de la ley. En ese sentido, Arendt indica con acierto que la necesidad de establecer tratados de minorías, con un organismo internacional como la Sociedad de Naciones sirviendo de garante para vigilar que los grupos étnicos mayoritarios respetaran los derechos de los grupos minoritarios bajo su poder, sirve para demostrar que los derechos de las personas sólo están garantizados cuando estas pertenecen a un cuerpo político nacional apropiadamente constituido:

Los tratados de minorías expresaban en un lenguaje claro lo que hasta entonces sólo había sido implícito en el sistema de funcionamiento de las Naciones–Estados, es decir, que sólo los nacionales podían ser ciudadanos, que sólo las personas del mismo origen nacional podían disfrutar de la completa protección de las instituciones legales, que las personas de nacionalidad diferente necesitaban de una ley de excepción (Arendt, 2004: 402).

Sobre el papel, sin embargo, los individuos pertenecientes a grupos minoritarios no perdieron sus derechos fundamentales, pues al fin y al cabo seguían perteneciendo a una estructura política que, al menos *de iure*, tenía como obligación garantizárselos, así que su situación no era tan apremiante como la de otro grupo de marginados, los *apátridas*, cuyo estigma fundamental era que carecían de nacionalidad alguna.

Los apátridas eran otra consecuencia indirecta de la Primera Guerra. Algunos cayeron en esa condición, tras la ya mencionada disolución de los grandes imperios de Europa oriental y

¹⁷ Hay en todo este asunto cierta diferencia entre ‘nacionalidad minoritaria’ y ‘minoría étnica’, que no me parece relevante para el propósito central del presente ensayo. Por esta razón he decidido usar la expresión ‘grupo minoritario’ para referirme a ambas categorías.



¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

meridional, o bien porque resultaba imposible determinar su verdadera nacionalidad o bien porque “su lugar de origen había cambiado de mano tantas veces en las turbulencias de la posguerra, que la nacionalidad de sus habitantes cambiaba de año en año” (Arendt 2004: 406); otros eran el producto de las revoluciones que siguieron a la conformación de los nuevos Estados: eran los desnacionalizados y expulsados por el bando ganador; otros más, eran nacionalizados cuya nacionalización fue revocada como parte de la reacción de las naciones de Europa central y occidental ante la avalancha de refugiados del resto del continente; por último, una buena proporción de apátridas provinieron de la proliferación, a lo largo y ancho de los Estados europeos, de leyes de desnacionalización promulgadas por los gobiernos en uso de su poder soberano de decidir sobre temas de emigración y nacionalidad, y que tenían como objetivo reglamentar la expulsión de aquellos a quienes el gobierno de turno considerara *indeseables*. Cualquiera fuera su origen, lo esencial es que todos los apátridas compartían el hecho de vivir, en el estricto sentido de la expresión, *por fuera de la ley*, pues no existía ningún marco jurídico que diera cuenta de su peculiar situación. En efecto, dado que carecían de nacionalidad alguna, ningún Estado se hacía cargo de la protección de sus derechos, así que vivían en condición de expulsados permanentes, siempre a merced de lo que la autoridad de turno quisiera hacer con ellos. Las únicas soluciones a la vista, la repatriación y la nacionalización, estaban condenadas al fracaso, la primera porque no había país alguno que aceptara al apátrida; la segunda, no solo porque la magnitud del fenómeno (se calcula la existencia de más de diez millones de apátridas en toda Europa) hacía imposible para cualquier Estado arriesgarse a establecer una política de nacionalización masiva, sino porque los apátridas ya habían comenzado a aparecer, a los ojos de mucha gente, como indeseables. En esas condiciones, la opción que surge como solución temporal de la cuestión de los apátridas es la reclusión de estos en campos de internamiento. En palabras de Arendt: “El único sustitutivo práctico de una patria inexistente era un campo de internamiento [...] este era el único ‘país’ que el mundo podía ofrecer al apátrida” (2004: 414). La conclusión de Arendt no puede ser más clara:

[N]o sólo la pérdida de los derechos nacionales entrañó en todos los casos la pérdida de los derechos humanos; la restauración de los derechos humanos, como lo prueba el reciente caso del Estado de Israel, sólo ha sido lograda hasta ahora a través de la restauración o el establecimiento de los derechos nacionales. La concepción de los derechos humanos, basada en la supuesta existencia de un ser humano como tal, se quebró en el momento en que quienes afirmaban creer en ella se enfrentaron por primera vez con personas que habían perdido todas las demás cualidades y relaciones específicas —excepto las que seguían siendo humanas (Arendt, 2004: 434).

En efecto, la concepción ‘naturalista’ de los DD. HH. supone que el mero hecho de *ser* humano es condición suficiente para que una persona *tenga derecho* a exigir la protección de tales derechos, pero los hechos que acabamos de describir parecen demostrar que la protección efectiva de tales derechos solo está garantizada por la pertenencia a un Estado–nación. Dicho al revés, resulta que el mero hecho de ser humano no es suficiente para tener garantizada la protección de los DD. HH.: tener una *nacionalidad*, pertenecer a una sociedad política organizada bajo la forma de Estado–nación, es otra condición necesaria para gozar de dichos derechos. Se trata, por supuesto, de otra manera de poner en duda la fundamentación naturalista de los DD. HH.; pero en este caso aparece un nuevo elemento de la cuestión que desdibuja por completo el pretendido carácter inalienable de los mismos: la teoría del Estado se ‘materializa’



en la estructura Estado–nación, y el poder soberano de esta estructura incluye la potestad de definir quién es nacional y quién no; es decir, quién es sujeto de derechos y quién no. Así pues, aunque la concepción de los DD. HH. propuesta por Tugendhat implique que todo Estado que se pretenda legítimo debe garantizar los DD. HH. de todos los individuos que lo conforman, y aunque tal concepción incluya los derechos socioeconómicos, no parece garantizar que nadie se quede sin estos derechos, pues es el Estado–nación mismo el que decide soberanamente quiénes son ‘todos los individuos que lo conforman’.

Por supuesto, Tugendhat podría responder que su discurso sobre los DD. HH. está sustentado en el principio democrático y liberal de la preeminencia absoluta de los intereses individuales, que tales intereses solo se pueden expresar plenamente si está garantizada la autonomía del individuo, y que esta a su vez está basada en el reconocimiento de la dignidad de la persona, de su valor en cuanto fin en sí misma. De este modo, habría un fundamento ético que le impediría a cualquier Estado violar los DD. HH. de cualquier persona, fuera esta nacional suya o no, ya que el reconocimiento de la dignidad humana sería la base última de tales derechos, que a su vez son condiciones necesarias de legitimidad del poder soberano del Estado (Tugendhat 1998: 250–252). Mi preocupación es que, aunque desde el punto de vista ético ningún Estado con pretensiones de legitimidad puede alienarle los DD. HH. a ninguna *persona*, sigue siendo cierto que, desde el punto de vista jurídico, todo Estado tiene derecho a definir soberanamente sus propias políticas de nacionalidad y nacionalización. En otras palabras, Tugendhat puede haber garantizado que el debate sobre los DD. HH. se dé en el marco de “la concepción que tienen los ciudadanos de sí mismos y de cada uno de ellos en su relación con el Estado” (Tugendhat, 1998: 250), pero la determinación de quiénes pueden entrar en ese debate y quiénes no sigue quedando en manos del poder soberano. Así pues, a uno le pueden parecer indignantes y escandalosos sucesos como las torturas de prisioneros en Abu Ghraib y Guantánamo, o los ataques del Ejército israelí a la población civil de Líbano, o las condiciones de esclavitud en las que trabajan miles de inmigrantes, en su mayoría latinos, bajo el Programa de Trabajadores Huéspedes en Estados Unidos (cf. Herbert 2007: 17A). Pero el punto es que allí donde un Estado renuncia a su obligación de garantizar los DD. HH. de sus ciudadanos, o allí donde es incapaz de ejercer tal obligación, la estructura conceptual misma del esquema Estado–nación permite que otro poder soberano les desconozca tales derechos, por la vía de declararlos, explícita o tácitamente, como no nacionales suyos y, por lo tanto, no sujetos a derecho alguno. El problema, en mi opinión, podría estar en el concepto de *soberanía*, inconsútilmente ligado al de Estado–nación, de modo que voy a terminar con una revisión, a vuelo de pájaro, de las consideraciones de Giorgio Agamben en torno a este concepto.

2.2. *El discurso de los derechos humanos como instrumento de dominación biopolítica*

En el capítulo titulado “El campo de concentración como nomos de lo moderno”, de su libro *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida*, Giorgio Agamben se pregunta cuál fue la estructura jurídico–política que hizo posible el hecho de los campos de concentración¹⁸. Claro, uno podría suponer que lo característico de estos lugares es que su existencia carece de cualquier justificación jurídica o política; que se trataba de espacios para privar de su libertad, *de hecho y no de derecho*, a ciertos individuos, y que precisamente por eso en ellos se cometieron los peores crímenes de que se tenga noticia en la historia de la humanidad. Pues bien, lo cierto

¹⁸ Para lo que sigue, cf. Agamben, 1998: 211–214



¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

es que el examen de Agamben muestra que no es así. Por el contrario, el surgimiento de campos de concentración presupone en efecto una estructura jurídico-política que se repite con pocas diferencias entre los distintos casos: la condición fundamental es la declaración del estado de excepción con motivo de alguna grave alteración del orden público —no sobra recordarlo, la idea misma de soberanía contiene la prerrogativa de declarar estados de sitio, excepción o bando—. La consecuencia inmediata de una tal declaración es la suspensión temporal del orden jurídico ordinario, que es sustituido, al menos parcialmente, por un orden jurídico ‘de excepción’ en el cual los derechos de las personas quedan a merced de la decisión soberana. En ese orden jurídico extraordinario puede ser incluida, por ejemplo, una ley para retener, por tiempo indefinido y en ciertos lugares específicos, a todos aquellos que el poder soberano considere peligrosos o *indeseables* para el orden del Estado, sin importar si han cometido crímenes o no (por eso el campo de concentración no tiene relación alguna con el orden penal o el orden penitenciario normales). De ahí a los campos de concentración nazis hay muy poca distancia: Agamben nos recuerda que fue una estructura jurídica similar a esa la que hizo posibles los campos de concentración establecidos por los españoles en Cuba, a fines del siglo XIX, en el marco de la guerra cubana de independencia, y por los ingleses en Sudáfrica, a principios del XX, como parte de su guerra contra los bóers; y si bien se trataba de dos estados coloniales, ninguno de los dos era, en modo alguno, totalitario. Como tampoco lo era la República de Weimar, que no obstante tuvo que proclamar varias veces el estado de excepción, bajo uno de los cuales tuvo lugar la creación de los dos primeros campos de concentración de la historia en suelo alemán. De hecho, el mismo marco jurídico que le permitió a la República de Weimar organizar los mencionados campos fue el que utilizaron los nazis para organizar los suyos. La diferencia, en términos jurídico-políticos, entre las varias declaraciones de estado de excepción durante el régimen de Weimar y la suspensión de las libertades fundamentales promulgada por los nazis poco tiempo después, está en que, por supuesto, las primeras eran medidas específicamente temporales, mientras que la declaración nazi señalaba una suspensión por tiempo indefinido de las mencionadas libertades. De hecho, la declaración nazi tenía la particularidad de que por ningún lado aparecía la expresión ‘estado de excepción’.

No me quiero extender demasiado en esto, pues no era mi propósito hacer en este texto un análisis de toda la construcción teórica de Agamben, pero sí quiero, para terminar, dejar expresada, a manera de cuestionamiento, la provocadora tesis del filósofo italiano con respecto al tema de los DD. HH. Cabe preguntarse, en este punto, qué sentido tienen las declaraciones de los DD. HH., si una de las categorías fundamentales sobre las que está montada la estructura Estado-nación, la soberanía, le da la potestad al gobernante de suspender, así sea temporalmente, la vigencia de tales derechos. ¿Son acaso esas declaraciones expresiones de mera hipocresía o, en el mejor de los casos, de una ilusa aspiración moral? (cf. Agamben 1998: 160-171) Agamben no cree que sean tan solo eso: en el contexto de su idea de que la política occidental no ha sido sino el sostenido esfuerzo del poder soberano por establecerse como poder biopolítico, es decir, por hacerse al control absoluto de los individuos en cuanto *nuda vida*¹⁹, el papel de

¹⁹ El concepto ‘nuda vida’ atraviesa toda la obra ético-política de Agamben. Se trata de un concepto complejo que, en resumidas cuentas, se refiere a la vida humana en cuanto despojada de toda cualidad más allá de su carácter de vida en estado de naturaleza. Lo paradójico es que una vida así no se observa en ‘estado natural’ sino que sólo surge en el contexto de Estados que pretenden mantener el control absoluto de la vida de sus ciudadanos. El ejemplo paradigmático —y perfectamente paradójico— de la nuda vida *en acto*, para Agamben, es el *musulmán*, el interno del campo de concentración que ha entrado en un estado de postración tal que no muestra prácticamente ninguna reacción que uno pueda considerar propiamente humana, más allá del mero impulso de alimentación (cf. Agamben, 2000: 41-89).



tales declaraciones ha sido, precisamente, el de vincular la nuda vida al orden estatal. Dicho de otro modo, al suscribir tales declaraciones el Estado, y con él el respectivo poder soberano de declarar estados de excepción, adquieren legitimidad a los ojos del ciudadano, que ya no entra a formar parte del Estado simplemente como ciudadano, sino como *nacional*, es decir, como nacido, en cuanto nuda vida, dentro del régimen del Estado-nación. Esto significa que, gracias a las susodichas declaraciones, “el nacimiento —es decir, la nuda vida natural como tal— se convierte [...] en el portador inmediato de la soberanía” (Agamben, 1998: 163), valga decirlo, la nuda vida se convierte en el sujeto-objeto del poder soberano. Así quedan ligadas para siempre soberanía y nuda vida, de modo que esta queda, en cuanto tal, a merced de aquella.

Las perspectivas no parecen nada halagüeñas: nuevamente, ¿debemos, entonces, renunciar a la esperanza de garantizar el carácter inalienable de los DD. HH., en la medida en que estos no son más que el instrumento de legitimación del poder biopolítico? ¿O acaso, precisamente por ser el instrumento de ese poder, podemos esperar que una reformulación de las categorías fundamentales de lo político nos brinde una base más sólida para refundar tales derechos? ¿Cuál sería, o al menos en dónde podríamos encontrar esa base? Esas son las primeras preguntas cuyas respuestas debería rastrear cualquier investigación sobre los fundamentos de los DD. HH. que considere relevante el problema de la inalienabilidad de los mismos.

SOBRE FUNDAMENTACIÓN, LIBERALISMO Y SOLIDARIDAD

Ángela Uribe Botero
auribeb@unal.edu.co



Acudiendo a lo poco que conozco de Rorty y al texto de Javier, en la primera parte de este texto quiero plantear un problema que resulta de la dificultad de conciliar, en la propuesta de Rorty, por una parte, su concepción acerca de la educación para la simpatía, y por otra, la concepción de liberalismo a la que aquella pretende responder. En la segunda, quisiera incluir en la discusión sobre Tugendhat un rasgo de su propuesta moral que, a mi manera de ver, serviría para responder a la sospecha contenida en el texto de Yecid. Concluyo para dejar ver en qué medida, aquello que parece, a primera vista, extrañarse en la propuesta de Rorty, bien podría reconocerse en una propuesta con claros rasgos liberales, como la de Tugendhat.

En los textos de Rorty conocidos por mí no hay una aclaración explícita de lo que, según él, deba entenderse por ‘liberalismo’. Antes bien, la definición del autor es indirecta y acude con ello, más que a los rasgos que definen las reglas de juego entre asociados a un sistema político, a algo en el carácter individual de aquellos que pueden decir acerca de sí mismos que son liberales. El mundo así entendido, se divide, como lo sugiere Javier, entre aquellos que pueden reconocer la diferencia entre comportamientos crueles y los que no pueden hacerlo. En el primero de los grupos se incluyen todos aquellos para quienes (en palabras de Rorty) ‘la crueldad es lo peor que existe’, es decir, los liberales. En el segundo están aquellos para quienes no parecería haber una diferencia importante entre ser un ‘bípedo implume’ sin más y ser un ser humano. La sugerencia implícita en esta diferencia es que uno es liberal tanto como 1) reconozca las condiciones sociales que se imponen con la diferencia entre ser un bípedo implume sin más y ser un ser humano, y 2) por lo tanto, sepa que esa diferencia separa

¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

al mundo entre aquellos que están dispuestos para la crueldad y aquellos que no lo están, en suma, entre los liberales y los que no lo son.

Mi problema con la definición de liberalismo que de acá resulta es que ella no parece compadecerse, en primer lugar, con la confianza explícita de Rorty en el progreso moral y por otro con la convicción allí sugerida acerca de que en la medida en que somos más liberales somos también más solidarios.

El primero de estos presupuestos es, por lo demás, muy discutible, si no ingenuo. Independientemente de que (como dice Kant) echemos un vistazo a la historia para constatar justamente lo contrario (es decir, que difícilmente se puede hablar en la historia de algo así como un progreso moral), este presupuesto supone un 'nosotros' (opuesto y distinto a 'los otros'). Nosotros, en esa medida, es decir, la comunidad liberal, somos quienes, después de muchos años de fundacionalismos y de apelaciones a afirmaciones axiomáticas acerca de la naturaleza humana, no necesitamos recursos metafísicos ni antropológicos reduccionistas para saber que los otros, quienes quiera que ellos sean, son objetos adecuados de nuestro reconocimiento a sus derechos. Valdría en este lugar preguntarse en qué medida resulta para Rorty concebible el progreso moral y con él la adopción de la cultura de los derechos humanos en culturas que no han pasado por la tradición occidental (o en culturas que se resisten a hacerlo). De no ser ese el caso, el progreso moral sería el monopolio de aquellas regiones del mapa del mundo cuyas fronteras hayan aceptado la influencia cultural de gentes como Kant, Locke, Voltaire, Hume, Jane Austen y Dickens.

El segundo de los presupuestos, por su parte, (muy relacionado con el anterior), aquel que sugiere que en la medida en que somos más liberales somos también más solidarios, supone que quienes han hecho suyas las enseñanzas de solidaridad que promueven la literatura y lo que Rorty llama 'los agentes del amor', han tenido la fortuna de atender a ellos sólo porque han disfrutado de ciertas condiciones: aquellas favorecidas, no por cualquier cultura, sino por la cultura liberal, que garantiza entre otras libertades individuales, la de la libre expresión; que, por ejemplo, ofrece condiciones de bienestar para acceder a bienes suntuarios como el goce de tener que ver con otras culturas a través de la literatura y el arte. Esta es la manera como la expansión de la solidaridad a la que apela Rorty termina identificándose con la expansión del liberalismo. Sin embargo, el liberalismo no se agota en el ejercicio de una única virtud (la de la solidaridad), y es acá donde señalo las consecuencias de haber definido el liberalismo en términos tan imprecisos: como aquella doctrina, según la cual, la crueldad es lo peor que existe. De agotarse en una única virtud, habría siempre lugar a preguntarles a los apologistas del liberalismo si la condición para ser solidario se cumple sólo en contextos liberales. ¿Acaso no puede decirse con buenas razones que hay quienes, aún cuando no son liberales, consideran también que la crueldad es lo peor que existe? Por otra parte, el liberalismo, como bien se sabe, es muchas más cosas que la disposición para la solidaridad y que la negación vehemente de la crueldad representa, entre otras cosas, un fuerte arraigo a valores individualistas que, por lo demás, tienden a promover más bien pocos compromisos solidarios. Por lo pronto, mientras Rorty no ofrezca una definición más precisa de liberalismo y de solidaridad, siempre habrá lugar a preguntarse en qué medida el liberalismo garantiza el progreso moral. Una definición más precisa de liberalismo tendría que incluir, entonces, más que la referencia a la crueldad. Una definición de solidaridad tendría también que incluir más que la sugerencia acerca de



que ella se resuelve en una suerte de empatía con el dolor de los demás. La conclusión de las dos afirmaciones de Rorty acerca del progreso moral y de la relación entre liberalismo y solidaridad es que el indicador de progreso moral equivale al indicador con el que se determina qué tan liberal es una sociedad. En suma, mientras Rorty no nos dé un mejor argumento que aquel mediado por la crueldad para suponer que el liberalismo y solamente el liberalismo fomenta lazos de solidaridad, vamos a padecer de innumerables formas de desgaste académico y cultural antes de emprender con convicción la tarea que propone Javier en su trabajo: la de ‘resolver exactamente cómo adelantar el proyecto de cultivar la simpatía’.

Concedemos, con Rorty, que los proyectos fundacionalistas de los derechos humanos, amén de haber fracasado, no parecen ser los más adecuados para fomentar una cultura de los derechos humanos. La razón por la que esto es así es clara, no sólo para Rorty y Rabossi, sino también para Tugendhat. Difícilmente puede hablarse con sentido de algo como ‘tener derechos humanos’. Los derechos humanos no se tienen porque se haga parte de una especie. Los derechos humanos, en tanto que se tengan, se tienen sólo en la medida en que son concedidos. No hay lugar a proyectos fundacionalistas, entonces, no tanto porque hayamos ganado conciencia acerca del carácter contingente de las razones (como diría Rorty) sino porque es una verdad elemental que los derechos humanos constituyen bienes sociales sin los cuales difícilmente se satisfacen mínimas condiciones de bienestar, y también es verdad que miles de gentes viven sin que esas condiciones estén satisfechas. Quienes viven a la deriva socialmente, por lo tanto, no tienen (porque no les han sido concedidos) derechos humanos.



Los proyectos a través de los cuales se justifica la inclusión de todos (no sólo los ‘bípedos implumes’) en la concesión de los derechos humanos incluyen para Tugendhat una condición elemental e indispensable en la cultura bien formada en torno a los derechos humanos: la condición de la imparcialidad. Esta condición, por lo demás, excluiría del proyecto no fundacionalista de Tugendhat, (como de cualquier otro proyecto con este matiz postmoderno) la posibilidad de la cual sospecha Yecid apelando a H. Arendt y a G. Agamben: esto es, la posibilidad de que los apátridas queden por fuera de lo que bien podría llamarse la ‘comunidad moral’. La comunidad moral, para Tugendhat, se constituye a partir de la concesión recíproca de derechos. El monopolio de la concesión de derechos, en este sentido, no lo tienen las naciones y mucho menos las instituciones adscritas nacionalmente. No por el hecho de que una nación se constituya en el medio más inmediato y más expedito para garantizar los derechos humanos de sus asociados, no por ello, digo (y diría Tugendhat) puede esa nación pasar por alto el principio de la imparcialidad que supone que los destinatarios de los derechos humanos son todos, todos incluso aquellos que no puedan acreditar una carta de nacionalidad. Tugendhat es, entre otras, conocido por ser un defensor y activista vehemente de los derechos de los refugiados. Contra el recurso a los derechos de soberanía y las declaraciones de estados de excepción, con las cuales una nación puede argumentar la negación del derecho al asilo a un no nacional, Tugendhat ha defendido vehementemente el derecho al asilo político.

Por su parte, el carácter legítimo de la constitución de un estado remite inmediatamente a su condición de agente moral, esto es, a su disposición para acoger normas internacionales que incluyan en la asignación de derechos el principio elemental de la imparcialidad. Por lo tanto, no son sólo la autonomía individual y la concepción que tienen las personas acerca de sí mismas lo que, en últimas, para Tugendhat constituyen los rasgos que reemplazan los recursos

¿Se requiere una fundamentación de los derechos humanos?

metafísicos con los cuales se pretende dar consistencia a la cultura de los derechos humanos; antes que a ellas, el recurso de justificación debe apelar (aunque Tugendhat no lo diga en el texto al que Yecid se refiere), al principio de imparcialidad, según el cual si los derechos humanos no están justificados para todos (para cualquiera), no lo están en absoluto.

La propuesta de Tugendhat, en ese sentido, representaría lo que, desde la perspectiva del mismo Rorty, constituye la otra cara a través de la cual se expresaría la cultura de los derechos humanos: 'los agentes de la justicia'. Rorty se refiere poco a ellos, y sin embargo, sí los menciona (en "Derechos humanos racionalidad y sentimentalismo"). Al lado de 'los agentes del amor' (los mediadores en la promoción de la solidaridad) están los 'guardianes de la universalidad', esto es, aquellos que garantizan que una vez que los guardianes del amor han trabajado por que los otros, distintos, sean también parte de la comunidad moral, las instituciones aseguren que lo adelantado por el proyecto de la simpatía valga, no sólo para algunos, sino para todos.

A mi modo de ver, sin embargo, la relación que propone Rorty entre el trabajo asignado, por una parte, a los 'agentes del amor', y por otra a 'los guardianes de la justicia', debe ser inversa. Esto se explica de la siguiente manera: difícilmente el proyecto de la simpatía deja ver rasgos precisos si antes no se admite y se fortalece la idea de que los destinatarios de la simpatía tienen (por razones que no se relacionan directamente con el dolor ni con ninguna propiedad natural) que ser necesariamente todos. El proyecto de la simpatía, entonces, no se puede abandonar sólo a los agentes del amor y a lo que ha dado Rorty en llamar 'la educación sentimental'. Sin la característica explícita y bien articulada de la imparcialidad en una indagación acerca de las condiciones de convivencia en mundos plurales, no contamos con herramientas para sanar y prevenir los dolores sociales propios de no reconocer la diferencia entre los 'apátridas', esto es, los 'bípedos implumes' sin más, y los portadores de derechos humanos.



BIBLIOGRAFÍA

AGAMBEN, G.

(1998) *Homo sacer. El poder soberano y la nuda vida* (Trad. Antonio Gimeno Cuspinera). Valencia: Pre-Textos.

(2000) *Homo sacer III. Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el testigo* (Trad. Antonio Gimeno Cuspinera) Valencia: Pre-Textos.

ARENDT, H.

(2004). *Los orígenes del totalitarismo* (Trad. Guillermo Solano). México: Taurus.

FRIEDMAN, M.

(1966). *Capitalismo y libertad* (Trad. Alfredo Luege). Madrid: Rialp.

HAYEK, F. A. von.

(1997) *Los fundamentos de la libertad* (Trad. José Vicente Torrente). Barcelona: Folio.

HERBERT, B.

(2007) "Sirvientes del contrato obligatorio". En *El Espectador*, marzo 18 a 24, p. 17A.

RABOSI, E.

(1990). "La teoría de los derechos humanos naturalizada". En: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 5, pp. 159-175.

RORTY, R.

(1994) "Una ética sin obligaciones universales". En: *¿Esperanza o conocimiento?: Una introducción al pragmatismo* (Trad. E. Rabossi). Buenos Aires: FCE, pp. 77-102.

(1996) *El Pragmatismo, una versión*. (Trad. J. Vergés Gifra). Barcelona: Ariel, 2000.

(2000) "Derechos humanos, racionalidad y sentimentalismo". En: *Verdad y progreso*. Barcelona: Paidós, pp. 219-242.

TUGENDHAT, E.

(2002) "La controversia sobre los derechos humanos". En: Tugendhat, E. *Problemas*, Barcelona: Gedisa.

(1998) "Liberalismo, libertad y el asunto de los derechos humanos económicos". En: Tugendhat, E.: *Ser-Verdad-Acción* (Trad. Antonio Gimeno Cuspiner). Barcelona: Gedisa.

