

*La transformación de los derechos humanos**

Francisco SERRA JIMÉNEZ**

I

En un trabajo reciente¹, el filósofo italiano Norberto Bobbio, al tiempo que señalaba una serie de elementos profundamente negativos en la situación presente: las constantes tensiones en las relaciones entre los diferentes Estados, la aparentemente irrefrenable degradación del ambiente y el alarmante crecimiento de la población mundial, constataba también, pese a todo, la existencia de un elemento positivo, un elemento fundamental en la conciencia jurídica moderna, como es la creciente preocupación, palpable en todos los ámbitos, por los derechos humanos. De ahí que él mismo haya llegado a calificar a la época presente como el “tiempo de los derechos”, en la medida en que tales derechos han pasado a ocupar un papel central en el propio desarrollo de nuestros debates contemporáneos. Sin embargo, el propio Bobbio siempre ha sido consciente de los peligros que se derivan de esa referencia constante a los derechos y las dificultades que conlleva el intento de convertirlos en instrumentos técnicos rigurosos. En una polémica célebre en torno al fundamento de los derechos humanos, sólo podía existir un fundamento relativo, que él encontraba recogido en la existencia de un acuerdo de la comunidad jurídica internacional que hallaba su mejor reflejo en ese texto que recogía las “buenas intenciones” de los fundadores de las Naciones Unidas al establecer un catálogo de “derechos” que se consideraba que debían de servir de marco al desarrollo

* Este trabajo corresponde, con ligeras modificaciones, a una conferencia pronunciada en el mes de julio de 1991 en el curso sobre “Los derechos humanos en el mundo actual” dirigido por el prof. Gaspar Escalona que tuvo lugar en la Universidad de Verano del Centro Asociado de la U.N.E.D en Mérida.

** Profesor de la Universidad Complutense de Madrid.

¹ Bobbio, “Derechos del hombre y filosofía de la historia”, en *Anuario de derechos Humanos* 5 (1988-89), pp. 27-39, ahora recogido en *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema, 1991, pp. 97 y ss.

de la vida humana en el interior de los Estados miembros y también a la propia relación de los Estados entre sí. Sin embargo, frente a aquellos que pretendían encontrar un fundamento más sólido a los derechos humanos, Bobbio consideraba que no había un fundamento absoluto, sino sólo ese fundamento relativo, basado en la *communis opinio*, y concluía afirmando que el problema de los derechos humanos no era tanto un problema filosófico como “político”². El problema “político” de los derechos humanos en el “tiempo de los derechos” sigue siendo tan importante ahora como en la época en que Bobbio señalara la necesidad de encontrar vías efectivas de protección y garantía de los derechos humanos, problemas que para él constituían lo esencial en la situación presente.

II

Hablamos de la necesidad de crear instrumentos eficaces de protección de los “derechos humanos” y, sin embargo, nos encontramos con la inexistencia de un concepto claro de los “derechos humanos”. Cuando hablamos de los “derechos humanos” nos encontramos con la referencia a muchos aspectos diferentes e incluso la terminología no es unitaria. Hablamos de “derechos naturales”, “derechos fundamentales”, derechos humanos, libertades públicas, derechos públicos subjetivos... Son muchos términos diferentes bajo los que englobamos una realidad compleja y corremos el riesgo de quedarnos en el plano de las “buenas intenciones”. Sin embargo, debiéramos hacer un esfuerzo para llegar más allá de un puro voluntarismo en materia de derechos humanos. En los asuntos serios, para nada sirven las “buenas intenciones” y lo que aquí pretendo precisamente señalar es que los “derechos humanos” constituyen un asunto serio. De ahí que sea necesario llevar a cabo algunas precisiones en torno al grado de elaboración teórica del “concepto de los derechos humanos” antes de entrar a examinar las posibles transformaciones que puedan haber sufrido los “derechos” en los últimos tiempos, con el desarrollo de esa forma de organización de las relaciones entre Estado y sociedad que conocemos con el nombre de Estado social y la aparición de las nuevas tecnologías, de las que se ha dicho que han transformado y están destinadas a transformar aún más la fisonomía espiritual de la Humanidad. No bastan, pues, las buenas intenciones y, hace unos meses, leyendo la obra del gran teórico de la guerra, Clausewitz, con motivo de un hecho relevante que a nadie le pasará inadvertido de cuál se trata, encontré una frase que él aplicaba a la guerra y que a mí me parece que se puede aplicar perfectamente al tema de los derechos humanos: “En los asuntos serios, y la guerra es un asunto serio, (decía él para quién la guerra era un fenómeno “político”), no hay nada peor que las buenas “intenciones”³. También respecto de los dere-

² Bobbio, “Sobre el fundamento de los derechos del hombre”, en *El tiempo de los derechos*, cit., p. 61.

³ Clausewitz, *De la guerra*, Buenos Aires, Solar, 1983.

chos humanos, podríamos decir que constituyen un asunto serio, y que en ese asunto no hay nada peor que las “buenas intenciones”. Clausewitz hablaba de la necesidad de una “teoría de la guerra”; nosotros podríamos hablar de la necesidad de una “teoría de los derechos humanos” que nos permitiera precisamente abordar “en serio” el problema de los derechos. Hasta ahora ha habido una especie de “resistencia a la teoría” respecto a los derechos humanos, considerados más bien como catálogo de buenas intenciones que como elementos necesitados de clarificación. Elaborar esa teoría no significa ignorar que, en cierta medida, los “derechos” recogen aspiraciones utópicas, anhelos de consecución de determinados objetivos que se consideraban beneficiosos para el conjunto de la comunidad. Lo que habría que poner de relieve, desde mi punto de vista, sería que los derechos humanos tienen una realidad compleja, que incluye elementos diversos, como se puede descubrir incluso en las propias diferenciaciones terminológicas que se utilizan para su caracterización. En este sentido, creo que se podría hablar de los derechos en una triple perspectiva: en primer lugar, los derechos surgen de una determinada situación histórica y recogen una herencia, ligada extraordinariamente al desarrollo del iusnaturalismo, y es así como en primer término han surgido como resultado de la transformación del viejo Derecho natural en “derechos naturales”, cuando ese orden de valores que se considera que están en la base del Derecho positivo para ser considerado un conjunto objetivo a convertirse en la idea de la existencia por parte de los sujetos de unos derechos frente al Estado y en primer término, va a ser la ideología liberal individualista la que va a propiciar el desarrollo de una primera serie de derechos, los derechos del individuo frente al Estado, que encontrarían su razón de ser en la idea de la libertad y que quedarían plasmados de forma nítida en esa Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, fruto de la Revolución y cuyo aniversario no hace mucho que celebramos. Será otra corriente ideológica, la ligada al desarrollo del movimiento socialista, la que impulsará una segunda oleada de derechos, más allá de los derechos económicos, sociales y culturales, basados en la idea de igualdad y que durante todo este siglo se han ido incorporando a las diferentes Declaraciones de Derechos.

Al señalar que los “derechos humanos” hunden sus raíces en una “ideología”, en la ideología iusnaturalista, y que responden parcialmente a las ideas del pensamiento liberal y socialista, no estamos poniendo de relieve aspectos negativos, pues hoy no tenemos ya un concepto necesariamente “negativo” del concepto de ideología que se ha transformado profundamente desde que empezara a ser utilizado para designar a la “falsa conciencia”, al “conocimiento deformado de la realidad”. Desde la clásica obra de Mannheim, la ideología no es considerada más que como un elemento neutral, como una de las formas de nuestro “imaginario social”, de la forma en que intentamos racionalizar nuestra concepción del

mundo. Y, sin embargo, de esta naturaleza ideológica se deriva que haya derechos que, estando excesivamente vinculados al pensamiento liberal, se han visto limitados de forma que respondan a las nuevas exigencias, como el derecho de propiedad que en esa Declaración de Derechos de 1789 aparecía como inviolable y sagrado.

Pero es que además los derechos son también “derechos humanos”, en la medida en que se considera que el ideal sería su extensión al conjunto de las relaciones humanas y en que recogen aspiraciones utópicas, aún no plenamente satisfechas (y que tal vez no alcancen nunca cumplimiento). En esos derechos, en cuanto “derechos humanos”, late una aspiración de construcción de una sociedad realmente plena. Estos días he estado leyendo a Chejov y he encontrado en una de sus obras de teatro esta frase que creo que resume muy bien la secreta aspiración que late en los anhelos de transformación social y que puede sorprender en la obra de ese melancólico pesimista que era el literato ruso: “Yo pienso que todo lo que está en la tierra va a cambiar poco a poco y, en efecto, ha empezado a cambiar ante nuestros ojos. Dentro de doscientos, trescientos años, puede que dentro de mil años —el tiempo no tiene importancia—, una nueva vida, una vida feliz surgirá. Nosotros, por supuesto, no la vamos a disfrutar. Sin embargo, hoy vivimos para ella, trabajamos para ella, sí, sí, por ella padecemos, la estamos creando. Y sólo en esto se encuentra el objetivo de nuestra existencia y de nuestra felicidad”⁴. Lo que late bajo la idea de los “derechos humanos” es la idea que señala Kant de que, aunque el hombre sea una pequeñez en el conjunto de la creación, sin embargo, que se aproveche ese hecho para convertirlo en un ser humillado, esclavizado, subvierte el orden completo de ese conjunto.

Hay una parte de esos derechos, sin embargo, que ha encontrado un reconocimiento técnico y que se recoge en textos (constituciones, pactos internacionales), siendo objeto de una tutela especial: en este sentido, los derechos no sólo constituyen el resultado de una ideología, ni expresan una utopía, sino que también son una determinada técnica jurídica, en la que a un determinado titular se le ofrecen acciones concretas, jurídicamente determinadas, para la defensa de sus derechos. Desde esta perspectiva, hablamos de “derechos fundamentales” (y este término ha tenido especial incidencia en la doctrina alemana). En esta vertiente de protección técnica (para cuyo desarrollo ha sido decisiva la implantación del sistema de justicia constitucional) se habla de la “fuerza expansiva de los derechos fundamentales”, que en nuestro sistema pasaría a impregnar el conjunto del sistema derivado de la Constitución. Sin embargo, han sido los llamados derechos de libertad los que se han beneficiado fundamentalmente de esa protección y de ese desarrollo técnico. Los derechos de igualdad muchas veces no han pasado de convertirse en una fórmula retó-

⁴ Chejov, *Las tres hermanas*, Madrid, Escelicer, 1973, p. 36.

rica. Y por esta razón tenemos que tener en cuenta que es posible también una “utilización retórica” de cualquier idea y desde muchos puntos de vista diferentes. En un libro reciente⁵, el economista Hirschman alude a los “dos siglos de retórica reaccionaria” que, desde la época de la Revolución francesa, han intentado precisamente desmontar su herencia. Pero el autor no deja de señalar que junto a esa “retórica reaccionaria”, puede existir también una “retórica progresista” y se corre el riesgo de que se quede precisamente en eso, en pura retórica y lo mismo puede decirse de los “derechos humanos”: que pueden convertirse en pura retórica.

III

Desde esta caracterización de los derechos fundamentales es desde donde considero que hay que plantearse el problema de la transformación de los derechos humanos. Cuando se habla de esa “transformación” a lo que se quiere hacer referencia es a la profunda modificación que sufren las ideas en un mundo en cambio constante. Y en concreto, se habla de la posible aparición de nuevos derechos que, aún de forma vacilante, se irían incorporando al catálogo de los derechos ya existentes. En este ámbito, ha gozado de cierto predicamento una expresión, la de “derechos de la tercera generación”, que a lo que quiere hacer referencia es a la existencia de diferentes oleadas a través de las cuales se han ido incorporando nuevos derechos a la lista de los derechos humanos que se consideran necesitados de reconocimiento. Al hablar de derechos de la tercera generación a lo que se quiere aludir es a la existencia de “nuevos derechos” que vendrían a sumarse a los llamados derechos civiles y políticos (basados en la libertad) que serían los derechos de la primera generación, y a los derechos económicos, culturales y sociales (basados en la igualdad), que serían los derechos de la segunda generación. Estos “nuevos derechos” estarían basados en la idea de fraternidad, en la idea de solidaridad, y constituirían la última herencia de la Revolución francesa, y afectarían a un nuevo campo de problemas: al derecho a la paz, a la libertad informática, al derecho a la calidad de vida y a la protección del medio ambiente e incluso a otros que aún no están pacíficamente aceptados por todos, como el derecho a morir con dignidad o los derechos que plantean los colectivos feministas a un aborto libre y gratuito, etc. Sin embargo, no son aceptados de forma incontestable y si algunos consideran que son la consecuencia lógica frente a la supuesta “contaminación de la idea de las libertades” que produce el desarrollo de las nuevas tecnologías, hay otros que consideran que la utilización indebida y excesiva de la apelación a los derechos humanos en todas las esferas es que se producen propuestas reivindicativas puede llevar a un irrefrenable deterioro del término. Esa utilización

⁵ Hirschman, *Retóricas de la intransigencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, pp. 167 y ss.

excesiva del término “derechos humanos” llevaría a una degradación “irreparable” de esa idea e incluso hay algunos que piensan que, en la medida en que aquellos incluyen más bien aspiraciones que elementos técnicos jurídicamente exigibles, sería preferible seguir la tendencia de la doctrina anglosajona a hablar de “derechos morales”. Por mi parte, considero que siempre que se precise la naturaleza “compleja” de los derechos humanos puede perfectamente utilizarse la expresión, que recoge una rica herencia, que es el resultado de una lucha por alcanzar una existencia más digna y que no se debe olvidar desde ningún punto de vista. Y es que además, parcialmente, sí que constituyen un elemento “técnico”, aunque con limitaciones evidentes que sería necesario subsanar en la medida de lo posible.

IV

Algunos de los que critican la apertura del concepto de “derechos humanos” a esas nuevas exigencias lo hacen precisamente aludiendo a su difícil instrumentación técnica. Se habla de los derechos de libertad como derechos del individuo frente al Estado y como derechos del ciudadano de participar en la vida política; se habla de los derechos de igualdad como derechos de los colectivos que alcanzan reconocimiento con el tránsito del viejo orden del Estado liberal al Estado social; ¿pero quiénes serían los titulares de los derechos de la tercera generación? La realidad es que la mayoría de esos derechos son difícilmente instrumentables técnicamente y surgen más bien del descubrimiento de lo que Paul Ricoeur llamaba la “conciencia planetaria” y la posible aparición de un Estado universal. De todas formas, hoy aún estamos bien lejos de llegar a plasmar en concreto esas formas de organización social y de ahí que pueda decirse que esos derechos se encuentran más en el plano de las aspiraciones a realizar que en el plano de la técnica. También responden a una ideología, aún incipiente, a la ideología del “pacifismo”, que para mí es necesario que se desarrolle por encima de las barreras que hoy por hoy representan los Estados nacionales. No es seguro, sin embargo, que esas futuras formas de convivencia representen realmente una forma más avanzada de conformación del orden social y podemos plantearnos si el surgimiento de esas nuevas formas de organización, que según Ernst Jünger, serían ya una realidad, de la que sólo faltaría tomar conciencia para que se convirtiera en realidad, no supondría la implantación de nuevas formas de dominio de las que hasta ahora no podemos hacernos más que una pálida idea. Foucault⁶ hablaba del Estado actual como una forma de Estado basada en la vigilancia social y que debía más a la herencia de Bentham que a la de Hegel. Lo propio de nuestro tiempo, para Foucault, era el panoptismo, la sociedad basada en ese modelo carcelario que diseñara Bentham (bien es cierto que con la mejor de las intenciones), en el que quedaba anulada

⁶ Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1980, pp. 98-99.

cualquier posibilidad de conducta privada ante la vigilancia (o mejor dicho, la posibilidad de vigilancia, puesto que ni siquiera es necesario que haya un control real) de cualquier acto del sujeto particular. Ricoeur ha señalado cómo puede ser preocupante hablar de la “muerte del Estado”⁷ ya que una cosa es el surgimiento de la idea de una “conciencia planetaria” y una civilización a escala mundial y otra la posible aparición de nuevas y más sofisticadas formas de control.

V

Pero es que además muchos destacan cómo el desarrollo de la civilización actual y la instauración generalizada del Estado social no ha conllevado necesariamente una mejora de las condiciones de vida. Desde un importante sector de pensamiento se ha visto el Estado social nada más que como una de las diferentes formas de organización del capitalismo. Wallerstein llegaba a la conclusión de que, en términos de economía-mundo (y sin limitarnos a los países industrializados) no era en absoluto seguro que pudiéramos decir que hoy gozamos de mayor libertad, igualdad y fraternidad que hace mil años⁸. El Estado social responde a la idea de un compromiso de los instrumentos de dominación del capitalismo con la clase obrera para conseguir una paulatina transformación social. Pero es que incluso la idea del Estado social, de ese Estado que proporciona un mínimo vital a los ciudadanos (y que se generalizó en los países occidentales a partir de la segunda guerra mundial) está en crisis y hoy se habla de una “crisis del Estado social”, que habría sido víctima de su propio éxito, generando expectativas que se ha mostrado incapaz de cumplir⁹. De ahí que se hable de una transición del Estado del bienestar al Estado de malestar, cuando se considera que es imposible cumplir con esas promesas. Si ni siquiera los derechos de igualdad (los derechos económicos, sociales y culturales) pueden encontrar cumplimiento, ¿cómo podemos hablar de una nueva generación de derechos?, ¿cómo podemos hablar de unos derechos que surgirían de la revolución tecnológica.

VI

Y, sin embargo, es cierto que el desarrollo de lo que Daniel Bell llamaba la sociedad postindustrial, de la “sociedad de la información”, plantea profundas modificaciones que están transformando profundamente la

⁷ Ricoeur, *Política, sociedad e historicidad*, Buenos Aires, Docencia, 1986.

⁸ Wallerstein, *El capitalismo histórico*, Madrid, 1988, p. 90.

⁹ Véase los trabajos recogidos en Olivas (ed.), *Problemas de legitimación en el Estado social*, Madrid, Trotta, 1991 y, en concreto, mi trabajo “El futuro del Estado social”, pp. 165-176.

“fisonomía espiritual de la humanidad”. Denninger habla de la existencia de “nuevos derechos para la era tecnológica”¹⁰ y Frosini se ha referido a una transformación de la propia naturaleza humana que necesariamente deberán admitir los defensores de los derechos del mundo pasado¹¹. Transformación, pues, que opera a múltiples niveles y que repercute en nuestra forma de entender los derechos, con las limitaciones y exageraciones que necesariamente llevan consigo las ideas aún no plenamente desarrolladas. En este sentido, algunos hablan incluso de unos “derechos de los animales”, lo que parece una confusión entre la idea de los “derechos” y la necesidad de que realmente se trate con la mayor corrección posible a todos aquellos seres que conviven con nosotros. Del mismo modo, el derecho a una protección del medio ambiente no es más que una más de las formas en que se ha desarrollado la preocupación ecológica. El derecho a la calidad de vida o a la conservación del patrimonio histórico y cultural de la humanidad forman parte de nuestras preocupaciones presentes¹². Y excuso de ese derecho a la paz, que tan actual nos parece cuando es posible la autodestrucción de la especie humana y cuando la guerra “tecnológica” da lugar a situaciones tan descarnadas como las que hemos podido observar recientemente. Respecto a la libertad informática, a nadie se le pueden escapar las tremendas posibilidades de control que lleva consigo el desarrollo tecnológico, lo que nos puede llevar a plantearnos incluso la posibilidad de un mundo sin Derecho, pero no como una utopía, en la que, según decía Marx, se produjera el “salto” del reino de la necesidad al “reino de la libertad”, sino como una sociedad de control absoluto, semejante a la que profetizara Orwell. Para que exista Derecho es necesario que exista cierta libertad. En la sociedad utópica de Marx tanto como en la sociedad de control absoluto de 1984 no existe propiamente hablando Derecho, como señalara Bobbio¹³, aunque nadie puede olvidar que la significación de una y otra es radicalmente distinta.

VII

En consecuencia, esos son temas que deben ser objeto de estudio y de reflexión. Aunque existan dificultades técnicas para su plasmación práctica, y respondan más bien a aspiraciones que aún no han encontrado cumplimiento, es necesario que, dentro de esa consideración “problemática” de los derechos humanos, junto a un mayor reconocimiento y protección

¹⁰ Denninger, “Neue Rechte in technologischen Zeitalter?”, en *Kritische Jutiz* 1989/2, pp. 147-156.

¹¹ Frosini, *Informática y derecho*, Temis, Bogotá, 1988..

¹² Pérez-Luño, “La evolución del Estado social y la transformación de los derechos fundamentales”, en Olivas (ed.), cit., pp. 91 y ss.

¹³ Bobbio, “Derecho y ciencias sociales”, en *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, Fernando Torres, 1980, p. 227.

efectiva de los derechos de libertad e igualdad, se plantea la posibilidad de la aparición de “nuevos derechos” y la existencia de nuevas y constantes transformaciones sociales, incluso más allá de los Estados nacionales, que se derivan de esa aún incipiente apelación a la solidaridad. Y no hay que olvidar que el desarrollo de la historia no sigue en absoluto, como creían los ilustrados, un progreso constante. Adorno se preguntaba cómo podía haber poesía o cómo podía haber filosofía después de Auschwitz¹⁴. La posibilidad de una sociedad de control total, de que la especie humana sea un experimento fracasado, de que una vida plenamente humana no se realice jamás, también está ahí como algo presente. Bloch apuntó reiteradamente la idea de que una aniquilación absoluta, de una destrucción sin límites, representaba siempre una posibilidad de la Historia. Tenemos que intentar llevar a su cumplimiento ese ideal de libertad, igualdad y fraternidad, pero no es en absoluto seguro que dentro de unos años podamos decir que “gozamos” de la misma libertad, igualdad y fraternidad que tenemos ahora y menos aún que hayamos llevado a un mayor grado de desarrollo.

¹⁴ Adorno, *Dialéctica negativa*, Madrid, Taurus, 1984, pp. 361 y ss.