

QUADERNI FIORENTINI

per la storia del pensiero giuridico moderno

40

(2011)

Giudici e giuristi.
Il problema del diritto giurisprudenziale
fra Otto e Novecento

TOMO II



GIUFFRÈ EDITORE

BARTOLOMÉ CLAVERO

CLÁUSULA COLONIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL
Y ALGUNA OTRA CONTRARIEDAD
PARA LA HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS

I. A propósito de *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*: 1. Descolonización y derechos humanos; 2. Derechos universalistas y colonialismo relativista; 3. Cláusula colonial y descolonización. II. Más allá de *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*: 4. Postdescolonización y diversidad cultural; 5. Reto de doctrina y de historiografía; 6. Historia profesional y derecho internacional de los derechos humanos.

I. A propósito de *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*.

Para una reflexión acerca del derecho internacional de los derechos humanos y su historiografía tomo como base de partida una publicación sobre *Descolonización y Evolución de los Derechos Humanos Internacionales* que no sólo interesa a la relación entre los dos elementos que anuncia, sino también a su respectiva naturaleza y, muy en particular, a la entidad de los derechos humanos en un mundo que aparentemente les es inhóspito por la diversidad de culturas con valores dispares que alberga ⁽¹⁾. Procedamos.

1. *Descolonización y derechos humanos*.

Descolonización y Evolución de los Derechos Humanos Internacionales (*Descolonización y Derechos Humanos* en adelante) es un título cuyo orden de factores importa al producto. No se trata de la incidencia de los derechos humanos proclamados por Naciones Unidas en 1948 sobre el subsiguiente proceso de descolonización sólo parcialmente conducido por la misma organización internacional desde 1960, sino que se trata de la misma relación en sentido inverso, del impacto en los

⁽¹⁾ Roland BURKE, *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2010, *Decolonization and Human Rights* en adelante.

derechos humanos de esa descolonización no controlada en principio por Naciones Unidas. Hubiera sido interesante tratar del par de factores en términos de interactividad incluso para analizar y evaluar el impacto unilateral de la descolonización sobre los derechos humanos en el escenario de la relación entre la proclamación de los segundos, unos derechos presuntamente universales, y la primera, una descolonización tampoco exactamente universal. No haberlo hecho así permite el abordaje del proceso descolonizador como un elemento extraño al imperativo de los derechos humanos, lo que las conclusiones del estudio vendrán precisamente a recalcar, dándolo por demostrado. En todo caso, la aportación que se ofrece entre premisas quizás unilaterales y resultas tal vez preconcebidas — quizás y tal vez pues habrá de comprobarse — es realmente sustanciosa. Merece tomarse en consideración y contrastarse. *Descolonización y Derechos Humanos* es la mejor investigación académica existente sobre dicho orden de factores entre los años cincuenta y setenta del siglo pasado, con este cierre que también puede ocurrir que resulte prematuro para la entidad del asunto. A las comprobaciones vamos ⁽²⁾.

Descolonización y Derechos Humanos sustancialmente se ocupa con detalle y agudeza de Bandung y de Teherán, de las dos grandes conferencias internacionales que tuvieron como sede dichas ciudades en los años 1955 y 1968 respectivamente y de su diverso y hasta contrapuesto signo en relación a los derechos humanos, el de Bandung halagüeño y el de Teherán deplorable. Con solo esto y con bastante fundamento, ya se cambia la perspectiva historiográfica imperante sobre ambos acontecimientos. La Conferencia de Bandung, que impulsó un movimiento de Estados asiáticos y africanos no alineados ni con los Estados Unidos ni con la Unión Soviética, se tiene usualmente por esencial para la historia de la descolonización, pero no en cambio para la evolución de los derechos humanos, mientras que la Conferencia de Teherán, pues fue la primera oficial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos con la descolonización ya asumida por las mismas y en franco progreso, se tiene como un hito relevante para la universalización efectiva de los derechos humanos. Según *Descolonización y Derechos Humanos*, a Bandung, más incluso que a la Declaración de 1948, se debe la posibilidad misma de universalización de los derechos humanos, mientras que Teherán sencillamente la bloqueó. Lo hizo fundamentalmente con el recurso a la idea de diversidad irreductible de las culturas humanas que, según siempre *Descolonización y Derechos Humanos*, dejara lastrado prácticamente hasta hoy el derecho interna-

(2) En plural ya de entrada porque, aparte la compañía y la inteligencia eventualmente añadidas por la lectura, he contado con la revisión y el comentario de Luís Rodríguez-Piñero y Sebastián Martín. Los posibles errores son exclusivamente míos por supuesto.

cional, sólo con todo potencialmente universal, de los derechos humanos, así como a las propias instituciones de Naciones Unidas que se ocupan de los mismos.

Descolonización y Derechos Humanos en último término se resuelve en una requisitoria contra la multiculturalidad tanto de elaboración académica como de empleo político. La primera apenas la discute porque entiende que su dimensión práctica se reduce a lo segundo, a un aprovechamiento político por parte en concreto de dictaduras que han encontrado un buen blindaje en el argumento de que los derechos humanos no son universalizables porque las culturas humanas son irreductibles. Frente a la ilusión académica, que suele hoy vincular el multiculturalismo con la defensa de comunidades postergadas, el mismo, según *Descolonización y Derechos Humanos*, sólo serviría en la práctica como coartada de la tiranía. El multiculturalismo sería responsable de todos los intentos de reclusión de los derechos humanos en una sola de las culturas, la entonces tachada como *occidentalista* y demonizada como imperialista, para dejar las manos libres a todo tipo de iniquidades y atrocidades por otras latitudes. Tal signo siniestro de la multiculturalidad sería, frente al de Bandung, el de Teherán, el de la primera Conferencia de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos que los dejaría lastrados de forma aparentemente irremisible hasta hoy. Tal es la narrativa y las conclusiones de *Descolonización y Derechos Humanos*.

Bandung se convoca en unos tiempos en los que, de una parte, la descolonización, no asumida todavía por las Naciones Unidas, es aventurada e incierta, y en los que, de otra parte, los derechos humanos distan de tomarse como base de un nuevo orden internacional. La convocatoria miraba a lo primero, no a lo segundo, y es respecto a lo primero, a la descolonización, que se le viene valorando de una forma o de otra. En la conferencia se dio una firme oposición a plantear la descolonización en términos de derechos humanos mediante la inclusión entre los mismos del derecho a la libre determinación. La encabezaba un Estado que no había participado en la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no pertenecía ni tenía por entonces perspectivas de acceder a las Naciones Unidas y que defendía la descolonización frente tanto a los Estados coloniales como a la misma organización internacional, la cual todavía, antes de 1960, reiteremos, no había adoptado una política descolonizadora. Se trata obviamente de la China continental, la República Popular. Había habido una destacada participación de dicha procedencia en la confección de la Declaración, pero por representación de la China finalmente reclusa en la isla de Taiwán⁽³⁾. A lo que ahora nos interesa, existía un

(3) Para cuanto interesa a la elaboración de la Declaración, lo que *Descolonización y Derechos Humanos* descuida para su objeto titular con resultados que veremos,

fuerte movimiento a favor de la contraposición entre la descolonización de los pueblos de una parte y, de otra, los derechos humanos, entendidos éstos como un mecanismo más del dominio global de los Estados coloniales, pero la conferencia concluyó en el sentido contrario de formulación de la libre determinación de los pueblos como un derecho entre los derechos humanos (4).

Para *Descolonización y Derechos Humanos*, Bandung finalmente supuso un respaldo al universalismo de la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el universalismo que podía anteriormente cuestionarse por haber sido realizada en los tiempos iniciales de representatividad limitada de la organización internacional. Gracias a Bandung, a los Estados asiáticos y africanos allí reunidos en 1955, la Declaración ya sería reconocidamente universal. Por aquel tiempo, a mediados de los años cincuenta del siglo pasado, los Estados europeos secundados por los americanos estaban principalmente defendiendo una visión relativista de los derechos humanos como aspiraciones a las que todavía, esto es para ellos hasta que la labor colonizadora no extendiese la propia civilización, no podía hacerse partícipes a los pueblos colonizados. Sus culturas, unas culturas que el colonialismo debía erradicar o al menos moldear, lo impedirían. Por entonces, relativistas culturales serían los Estados *occidentales* y universalistas en derechos, *los otros*. ¿Tal es el escenario de Bandung, 1955? (5). La contraposición entre *The West and the Rest*, el *Occidente* y los *Otros*, representando el primero la universalidad de la que hizo dejación táctica y transitoria durante dichos años, atraviesa la narrativa de *Descolonización y Derechos Humanos* (6).

Tras el impulso a la descolonización que supuso su asunción

Johannes MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 1999.

(4) Para el contraste de la historiografía que no lo destaca, R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, p. 14. Paul Gordon LAUREN, *The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2003, p. 241, se había referido al logro del impulso a los derechos humanos en Bandung, pero sin identificación de posiciones encontradas ni mayor elaboración.

(5) R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, pp. 33-34, concluyendo el capítulo que le dedica a Bandung, el primero (pp. 13-34): *Human Rights and the Birth of the Third World: The Bandung Conference*. Del mismo hubo un anticipo de título dispar: R. BURKE, 'The Compelling Dialogue of Freedom': *Human Rights at the 1955 Bandung Conference*, en "Human Rights Quarterly", 28, 2006, pp. 947-965.

(6) Es binomio de cierta difusión desde su acuñación en forma menos polarizada por CHINWEIZU, *The West and the Rest of Us: White Predators, Black Slavers, and the African Elite*, New York, Random House, 1975. *Decolonization and Human Rights* nunca asume netamente la contraposición, pero la misma, en su modo polarizado, sostiene la narración imprimiéndole sentido.

desde 1960 por parte de las Naciones Unidas en términos de derechos humanos, conforme a Bandung, Teherán fue en 1968, en el vigésimo aniversario de la Declaración, la primera Conferencia Internacional sobre los Derechos Humanos con una concurrencia de Estados imprimiendo un grado de representatividad del que habían carecido en sus tiempos fundacionales las propias Naciones Unidas (7). Sin embargo, para *Descolonización y Derechos Humanos*, fue el momento de la involución por renuncia generalizada a la universalidad de los derechos con argumentos de relativismo cultural encubridores de regímenes dictatoriales. Tras la descolonización habida, el derecho de libre determinación se identifica con soberanía del Estado así blindado frente a escrutinio internacional de los derechos humanos entendiéndose que cualquier otra cosa ofrece cauces de intromisión y reproducción del dominio de los antiguos Estados coloniales. No hay articulación de la libre determinación con las libertades individuales. Y no hay con todo principio de libertad individual siquiera. Esto habría ido ya al debe de la concepción *occidental* de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Los derechos se siguen invocando, pero sobre el presupuesto bien sentido de que cada cultura humana puede tener su propio y distinto paradigma al respecto. En Teherán desaparece el horizonte de la universalidad o queda con todo seriamente hipotecado. Para *Descolonización y Derechos Humanos*, no parece buena idea declarar la libre determinación como derecho humano en 1960 y entronizarla luego, en 1967, como primer artículo de ambos Pactos Internacionales de derechos humanos, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Todos éstos serían pasos en el camino hacia la debacle precipitada en Teherán (8).

Según *Descolonización y Derechos Humanos*, ahora, tras la Con-

(7) Para Michael G. SCHECHTER, *United Nations Global Conferences*, Abingdon, Routledge, 2005, pp. 19-27, Teherán, aunque no fuera la primera conferencia de Naciones Unidas y aunque hoy suela relegarse a nota a pie de página o a letra pequeña, fue la inaugural de las que tiene por globales.

(8) R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, pp. 109-111, concluyendo el capítulo que le dedica a Teherán, el cuarto (pp. 92-111: "It is very fitting": *Celebrating Freedom in the Shab's Iran, the First World Conference on Human Rights, Tehran 1968*), y abundándose en tales conclusiones en el capítulo quinto y último (pp. 112-144) elocuentemente titulado "According to Their Own Norms of Civilization": *The Rise of Cultural Relativism and the Decline of Human Rights*. El capítulo de Teherán también tuvo anticipo de título no menos dispar: R. BURKE, *From Individual Rights to National Development: The First UN International Conference on Human Rights, Tehran, 1968*, en "Journal of World History", 19, *New Histories of the United Nations*, 2008, pp. 275-296. Con base que luego se verá, hago explícitas conclusiones que, como en los cambios de títulos entre artículos y libro, *Descolonización y Derechos Humanos* a veces deja caer en forma un tanto elusiva, pero que entiendo claves para su entera narrativa.

ferencia de Teherán, los Estados *occidentales* habrían recuperado la buena posición de la universalidad de los derechos, lo que para *los otros* no sería sino la confirmación de que la Declaración era un arma de agresión imperialista para los tiempos postcoloniales. El debate de décadas, desde finales de los años sesenta, sobre el establecimiento de un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que sólo se acordaría, con facultades disminuidas por las fuertes resistencias, en 1993, reflejaría ese alineamiento final entre un sector, el *occidental*, pugnando por promover y garantizar derechos humanos de una parte y, de otra, el de *los otros*, negándose entre éstos, por la diversidad cultural de la humanidad, la misma premisa de que hubiera derechos humanos que promover y garantizar y ofreciéndose así cobertura a todo tipo de regímenes flagrantemente atentatorios contra los derechos humanos. *Descolonización y Derechos Humanos* ofrece la impresión de que, liberados por fin del colonialismo, los antiguos Estados coloniales recuperan sus esencias universales. El multiculturalismo académico, si tuvo alguna vez algún merito para campos como el de la antropología, se reduciría finalmente al triste papel de amable máscara encubridora de los regímenes lesivos para con los derechos humanos universales. Como ya se ha dicho, dicha tendencia académica merece aquí, en *Descolonización y Derechos Humanos*, descalificación genérica, pero no debate específico o ni siquiera mayor identificación. Se entiende que son las propias evidencias expuestas las que descalifican ⁽⁹⁾.

2. *Derechos universalistas y colonialismo relativista.*

La impresión más general o conclusiva que con todo se ofrece es la de que, aparte episodios pasajeros y afinidades intermitentes, fue fundamentalmente el *Occidente* en términos prosopopéyicos y en sentido cultural, no necesariamente geográfico, quien concibió un derecho universal de los derechos humanos y se hizo finalmente cargo del mismo tras superarse el largo episodio colonial, dilatado pero episódico. *Occidente* no sería en exclusiva Occidente desde el propio arranque de

⁽⁹⁾ R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, pp. 145-149, que es el capítulo de *Conclusion* general. El proceso de desapoderamiento creciente del ACNUDH a lo largo del dilatado debate, Andrew CLAPHAM, *Creating the High Commissioner for Human Rights: The Outside Story*, en "European Journal of International Law", 5, 1994, pp. 556-568, lo sintetizó bien: "De Fiscal General a Gran Coordinador". Respecto a la descalificación del multiculturalismo, aparte de que registre otras referencias, el comodín de contraste para *Decolonization and Human Rights* es Adamantia POLLIS, *Human Rights: A Western Construct with Limited Applicability*, en A. Pollis y Peter Schwab (eds.), *Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives*, New York, Praeger, 1979, pp. 1-18.

la elaboración de la Declaración Universal y la impronta occidental no lastraría, todo sumado, su vocación universalista. También ocurriría que, en momentos, *Occidente* habría ido contra Occidente, como en una primera fase del derecho internacional de los derechos humanos en la que aún pesaba severamente el colonialismo. La manifestación eminente de una tal hipoteca *occidental* habría sido el intento de introducción de la *cláusula colonial* en el mismísimo derecho internacional de los derechos humanos. He aquí, en la cláusula colonial, una clave para todo el asunto en la que convendrá detenerse ⁽¹⁰⁾. En la composición de *Descolonización y Derechos Humanos* se identifica bien este elemento, un elemento cuya significación y alcance, si se reintegra su contexto, puede ser muy superior a lo ahí expuesto.

Descolonización y Derechos Humanos advierte que, desde un primer momento de la entrada en discusión de una convención o tratado que viniera a asegurar las obligaciones internacionales asumidas por los Estados con los derechos humanos mediante la Declaración, lo que vino a ser al cabo de dos décadas el par de Pactos Internacionales, hubo Estados *occidentales*, encabezados en esto por Gran Bretaña, que propusieron la cláusula colonial, esto es, la dejación en manos de los Estados coloniales de la decisión sobre la exclusión, la modulación o la extensión de las correspondientes obligaciones respecto a las colonias. Para *Descolonización y Derechos Humanos*, esto supondría un paso atrás en relación al universalismo de la Declaración, universalismo que da por hecho y que nunca se detiene en fundamentar. El hecho es que la propuesta de cláusula colonial no conseguía prosperar, pero que los Estados coloniales no cejaban por entonces. Entendían explícitamente que la humanidad de las colonias no estaba preparada para los derechos humanos y que necesitaban la acción que ellos presumían benéfica del colonialismo para conseguir estarlo. A esto venía el relativismo cultural que entonces se predicaba desde *Occidente*. La consideración de culturas ajenas servía para no participar derechos que se entendían como patrimonio de la cultura propia. La Declaración de los Derechos Humanos, universal y todo, no había servido ni siquiera para cuestionar esta visión supremacista entre los Estados *occidentales*, pero ése es un punto que, como ya he dicho, *Descolonización y Derechos Humanos* no

(10) Afectando igualmente a derechos, existe también la práctica de la cláusula colonial en el derecho constitucional (por ejemplo, tempranamente, Constitución francesa de 1791, en art. 8 del tít. VII: “Les colonies et possessions françaises dans l’Asie, l’Afrique et l’Amérique, quoiqu’elles fassent partie de l’Empire français, ne sont pas comprises dans la présente Constitution”), pero éste es un capítulo del que no se ocupan *Decolonization and Human Rights* ni estas páginas. En el caso británico no se da al efecto distinción neta entre derecho constitucional y derecho internacional: P.G. McHUGH, *Aboriginal Societies and the Common Law: A History of Sovereignty, Status, and Self-determination*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 62.

afronta, dando siempre por hecho el universalismo de la Declaración tenida ya entonces por universal ⁽¹¹⁾.

La presunción universalista de la Declaración se pone en evidencia por la forma como *Descolonización y Derechos Humanos* trata la constancia de que René Cassin, uno de los padres putativos de la Declaración Universal, estuviera entre quienes defendieron la inclusión de la cláusula colonial en la convención que habría de desarrollarla y asegurarla. Se nos dice que habría sido un paso atrás desde sus posiciones universalistas de cuando contribuyó a la Declaración hacia una postura relativista obligado por sus obligaciones como representante de la potencia colonial que seguía siendo Francia. Mas el caso es que René Cassin había echado una mano en el mantenimiento del colonialismo bajo la Declaración, tanto da si por convicción personal, por deber diplomático o por ambos factores, aceptando que la prohibición de la esclavitud no se extendiera a la del trabajo forzoso tan usual en las colonias y además como método que se pretendía de disciplina civilizatoria ⁽¹²⁾. El relativismo ya podía agazaparse en el universalismo trucado de la Declaración. Como está advertido, *Descolonización y Derechos Humanos* parte de ella sin entrar en su consideración y dando por acreditado un universalismo para cuyo cuestionamiento habría de bastarle un dato tan a la vista como el de la posibilidad de cláusula colonial bajo la propia Declaración, en su desarrollo, como si la misma la permitiese.

Tal dato tiene ese alcance de cuestionar por sí solo el universalismo de la Declaración Universal. No cabe decir que la cláusula colonial podía proponerse no porque la misma lo permitiera, sino

(11) R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, pp. 114-121; para encuadramiento de las posiciones británicas sobre la cláusula colonial, A.W. BRIAN SIMPSON, *Human Rights and the End of Empire; Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 288-291, 476-477 y 830-844; sobre el juego ulterior a favor sustancialmente de la diáspora británica junto a sectores cooptados de población aborigen, Charles O.H. PARKINSON, *Bill of Rights and Decolonization: The Emergence of Domestic Human Rights Instruments in Britain's Overseas Territories*, Oxford, Oxford University Press, 2007. La misma diáspora secunda en Naciones Unidas: Annemarie DEVEREUX, *Australia and the Birth of the International Bill of Human Rights, 1946-1966*, Annandale, The Federation Press, 2005, pp. 143-174, aun en términos complacientes.

(12) R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, pp. 114 y 117; para la corrección, B. CLAVERO, *No distinction shall be made: Sujeto sin derechos y enemigo sin garantías en la Declaración Universal de Naciones Unidas, 1945-1966*, pp. 1564-1565, en estos "Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno", 38, 2009, pp. 1547-1620; Glenda SLUGA, *René Cassin: Les droits de l'homme and the Universality of Human Rights, 1945-1966*, en Stefan-Ludwig Hoffmann (ed.), *Human Rights in the Twentieth Century*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 107-124.

porque carecía de un carácter vinculante, porque no obligaba lo mismo que un tratado o convención de derechos humanos. De cualquier modo que se entendiese su grado de vinculación, la Declaración era una norma de derecho internacional y, como tal, había de presidir la propia concepción de dicha convención, lo que luego serían los dos Pactos Internacionales, y de todo otro instrumento internacional sobre derechos humanos. Si, tras la Declaración, se propone la cláusula colonial es porque se entiende que bajo la misma cabe o que no se encuentra proscrita por ella, como hubiera evidentemente ocurrido si hubiese registrado entre los derechos humanos el derecho a la libre determinación de los pueblos. Inmediatamente tras la Declaración y para su puesta en práctica mediante una convención, el caso es que se pudo proponer la cláusula colonial, tal como si ésta estuviera todavía permitida, incluso respecto a derechos humanos, o no chocase así con aquella, con la Declaración.

El intento está dicho que no prosperó en los estrictos términos de exención de las colonias, pero el solo dato de que pudiera proponerse resulta significativo de que no se le otorgaba realmente un alcance universalista a la Declaración. Hubo también el intento igualmente fallido, éste por parte de los Estados Unidos, por introducir en los tratados o convenios de derechos humanos una cláusula federal que eximiese a los Estados federados, como por ejemplo los racistas de los mismos Estados Unidos, lo cual hubiera podido ciertamente cubrir la cláusula colonial ⁽¹³⁾. Empero, cláusulas de exención no figurarán en los tratados de derechos humanos, aunque también es el caso que las mismas pudieran quedar de hecho cubiertas, durante aquellos primeros años al menos, por una práctica de reservas sin necesidad de andarse especificando el propósito de la exclusión de las colonias ⁽¹⁴⁾.

El asunto aquí es la cláusula colonial. Respondió a una práctica a menudo innominada en virtud de la cual los tratados que, por las obligaciones que se contraían, pudieran implicar derechos, éstos, los derechos, no eran extensibles a las colonias ⁽¹⁵⁾. Había llegado así a

⁽¹³⁾ Carol ANDERSON, *Eyes off the Prize: The United Nations and the African American Struggle for Human Rights, 1944-1955*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 132-137, 200-201 y 227-230; A. DEVEREUX, *Australia and the Birth of the International Bill of Human Rights*, pp. 152-166.

⁽¹⁴⁾ Liesbeth LIJNZAAD, *Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

⁽¹⁵⁾ Peter MALANCZUK, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, New York, Routledge, 2004, p. 137, con la inverosímil, pero usual, explicación de que "permitía tomar en cuenta las aspiraciones de los habitantes de la colonia antes de que el tratado se les extendiese", sin que la referencia a población colonial aclare si lo es a colonos o, lo definitivamente inverosímil, a colonizados; de hecho, se pensaba en los primeros, con lo que los segundos no se tenían ni como *habitantes* de su propio

sobrentenderse en los tratados internacionales y se encontraba incluso ya introducida en las Naciones Unidas a través particularmente de la Organización Internacional del Trabajo, que se integró en las mismas tras corroborarla. Los derechos laborales de los convenios de la OIT ratificados por un Estado colonial no se extendían a las colonias sino mediante la decisión discrecional del propio Estado y con las modalidades establecidas por el mismo ⁽¹⁶⁾. Tan sólo el día antes de la Declaración Universal, la misma Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio conteniendo, para una materia de esta gravedad, la cláusula colonial. La propusieron Estados europeos con respaldo de Estados americanos donde existían pueblos indígenas cuyos derechos humanos se entendían igualmente en suspenso hasta que no recibieran el presunto beneficio de la civilización en singular. Caso similar había sido el de la Convención de la Liga de Naciones para la abolición de la esclavitud cuya cláusula colonial no se suprimiría completamente, aunque quedara bastante mitigada, tras la Declaración ⁽¹⁷⁾.

El primer tratado de derechos humanos relevante tras la Declaración fue en 1952 la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, a propósito del cual no dejaron de proponerse, sin éxito, tanto la cláusula colonial como la cláusula federal. Aunque hubiera Estados, como Gran Bretaña, que se negase a ratificarlo con el argumento explícito de que no contuviera cláusula colonial, el hecho es que se articulaba otro modo de dejar la aplicabilidad del tratado en manos de los Estados. Entre ellos exclusivamente se dirimían los contenciosos que se presentasen. Y presentarlos sólo podían los Estados mismos, los miembros de Naciones Unidas que ratificasen, de unas Naciones Unidas donde todavía dominaban los Estados europeos coloniales junto a los americanos con pueblos indígenas en su interior. El sujeto de los derechos del caso, la mujer, no tenía legitimación alguna para reclamar ante instancia ninguna internacional. Por entonces las Naciones Unidas no reconocía ni el derecho de petición, un derecho que, aún muy restringido, se había admitido por la anterior Liga de Naciones. Las

territorio, por lo que, en rigor, no había ni necesidad de excluirlos. Por otra parte, en tiempos de colonialismo pleno, por *cláusula colonial* a secas parece que se entendía una variante de tráfico financiero al menos en el *common law*: Albert C. WHITAKER, *Foreign Exchange*, New York, Appleton, 1919, pp. 310-318.

⁽¹⁶⁾ LUÍS RODRÍGUEZ-PIÑERO, *Indigenous Peoples, Postcolonialism, and International Law: The International Labour Organisation Regime, 1919-1989*, New York, Oxford University Press, 2005.

⁽¹⁷⁾ HIRAD ABTAHI y PHILIPPA WEBB, *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008; JEAN ALLEIN, *The Slavery Conventions: The Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nation Convention*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.

numerosas peticiones que llegaban sobre asuntos de derechos humanos a su Comisión de Derechos Humanos o a la Subcomisión para Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías servían tan sólo para sacarse el provecho de la subasta de los sellos por parte del funcionariado de Naciones Unidas para disponerse de numerario sin control burocrático (18). Por lo demás, a aquellas alturas inmediatas a la Declaración, en el seno de la propia burocracia de la organización internacional se tomaba sumamente en serio la pretensión británica de retener la capacidad de interposición de la cláusula colonial, no entendiéndose que la posibilidad hubiera quedado automáticamente cancelada por su incomparecencia en los tratados de derechos humanos (19).

3. *Cláusula colonial y descolonización.*

¿Qué más lógico entonces para los Estados coloniales, con Gran Bretaña a la cabeza, que entender de lo más natural la compatibilidad entre derechos humanos y cláusulas coloniales bajo la Declaración Universal? La misma Declaración dio pie. No acogió la cláusula colonial. El debate sobre las colonias no había conducido a acuerdo alguno, optándose por el silencio (20), pero el asunto resurge en la recta final por la propuesta de incluir el derecho a la libre determinación de los pueblos, lo que hubiera ciertamente posibilitado la extensión de los derechos humanos a una humanidad ya no sometida a las presunciones supremacistas y las pretensiones civilizatorias de los Estados coloniales, presunciones y pretensiones que por sí mismas se bastaban para producir la exención de las colonias. Éste es el contexto en el que se propuso a última hora, por iniciativa británica, una cláusula de inclu-

(18) R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, pp. 121-125 y, para el derecho de petición, al que dedica un capítulo, el tercero, pp. 59-91; B. CLAVERO, *No distinction shall be made*, pp. 1589-1593.

(19) Ian SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 88-90, recordándose el detalle cuando, en 1969, ya está procediéndose a la liquidación de secuelas de la cláusula colonial en la letra de los tratados. El uso ulterior de cláusulas aparentemente coloniales por las propias Naciones Unidas responde al objetivo no excluyente, sino incluyente en derechos humanos; así, en 1970, por la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas: "El territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación..."

(20) J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights*, pp. 96-101.

sión colonial que pudiera encubrir la exclusión de los derechos humanos mediante el bloqueo de la libre determinación ⁽²¹⁾.

“[N]o se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”, así reza la cláusula aparentemente incluyente (Declaración, art. 2.2). La clave se encuentra en la admisión indiscriminada de territorios dependientes, lo que realmente incluye, pero a las colonias como tales. Es la forma de excluir el derecho de los pueblos colonizados a la libre determinación y con ello la misma posibilidad de que las personas afectadas accedan a los derechos humanos mientras que se interponga el Estado colonial. Entonces estaba en pleno vigor la previsión fundacional de las Naciones Unidas de salvaguardia de la jurisdicción de los Estados cubriendo de hecho a las respectivas colonias: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados...” (Carta, art. 2.7). Era previsión perfectamente aplicable al escrutinio de los derechos humanos mientras que no hubiera tratados, unos tratados a cuyo respecto los Estados coloniales podían entonces tener la expectativa de que iba a especificarse la cláusula colonial con todo ello todavía posible. ¿No se basaba la exclusión del derecho a la libre determinación en la presunción supremacista y en la pretensión civilizatoria? Para los Estados coloniales la cláusula colonial serviría ahora para promocionar los derechos humanos a través del propio colonialismo, lo mismo que pretendían venir haciendo con anterioridad ⁽²²⁾.

Ante este panorama, Bandung cobra importancia, una importancia aún superior todavía a la que *Descolonización y Derechos Humanos* le concede. Bandung es históricamente importante no sólo por haberse finalmente ubicado en el paradigma de los derechos humanos, sino ante todo y sobre todo por haber afirmado como tal, como derecho humano, la libre determinación de los pueblos, con todo el desconcierto que esto

(21) B. CLAVERO, *No distinction shall be made*, pp. 1547-1567.

(22) Bonny IBHAWOH, *Imperialism and Human Rights: Colonial Discourses of Rights and Liberties in African History*, Albany, State University of New York Press, 2007. Acumula información y aporta reflexión, pero identifica peor el lastre del factor colonial para los derechos humanos dándolos por presentes desde tiempos de pleno colonialismo, P.G. LAUREN, *Power and Prejudice: The Politics and Diplomacy of Racial Discrimination*, Boulder, Westview, 1996; tampoco centra el extremo de la hipoteca colonial de los derechos humanos mismos el volumen igualmente sustancioso de Marilyn LAKE y Henry REYNOLDS, *Drawing the Global Colour Line: White Men's Countries and the International Challenge of Racial Equality*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

produjo en los Estados coloniales y afines todavía dominantes en el seno de las Naciones Unidas (23). Fue para éstas, pero no para toda la humanidad aún excluida de las mismas, para la que vino bien la aceptación de la Declaración como marco de la libre determinación, lo que las propias Naciones Unidas acogerían un lustro más tarde. El problema no era que la descolonización hubiera arrancado a espaldas de los derechos humanos declarados por las Naciones Unidas, sino que la Declaración de Derechos de las Naciones Unidas hubiera vuelto a la descolonización la espalda. Por incorporar la libre determinación como derecho humano y por la concurrencia de Estados, Bandung pudo imprimir a la Declaración la legitimidad de la que realmente carecía. Y la salvó, con nuevo espíritu, para el futuro. Con esto se confirma que, en rigor, el origen del derecho internacional de derechos humanos no reside en las Naciones Unidas. Sus orígenes no sólo inmediatos son anticoloniales, como viene ya justamente advirtiéndose (24).

En todo este contexto, se entiende algo que *Descolonización y Derechos Humanos* se niega a entender: la razón por la que, tras la Declaración, los derechos humanos se cifrasen en el derecho a la libre determinación y a la diversidad cultural, a ambas cosas, así como también cabe entonces entender la denuncia de los derechos humanos de las Naciones Unidas como un nuevo mecanismo de dominio colonial, todo esto para desesperación de los promotores originales de la misma Declaración que pasan por progenitores de los derechos humanos (25). En su contexto colonial, la misma ni siquiera contemplaba el

(23) Kweku AMPIAH, *The Political and Moral Imperatives of the Bandung Conference: The Reactions of US, UK and Japan*, Folkestone, Global Oriental, 2007, que *Descolonización y Derechos Humanos* no utiliza; Christopher J. Lee (eds.), *Making a World after Empire: The Bandung Moment and its Political Afterlives*, Athens, Ohio University Press, 2010, contiene piezas anteriores que tampoco se atienden por *Descolonización y Derechos Humanos*, como especialmente su primer capítulo (pp. 45-68); Dipesh CHAKRABARTY, *The Legacies of Bandung: Decolonization and the Politics of Culture*, antes en *Economic and Political Weekly*, 46, 2005, pp. 4812-4818.

(24) C. ANDERSON, *Eyes off the Prize*; B. IBHAWOH, *Imperialism and Human Rights*, pp. 173-180; la misma, *A "Hollow Mockery": Africans Americans, White Supremacy, and the Development of Human Rights in the United States*, en Cynthia Soohoo, Catherine Albisa y Martha F. Davis (eds.), *Bringing Human Rights Home: A History of Human Rights in the United States*, vol I, Westport, Prager, 2008, pp. 75-101 (ed. abreviada, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2007, pp. 68-99); Balakrishnan RAJAGOPAL, *International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

(25) Es famoso el episodio del empeño frustrado de John Humphrey, el principal factor de la Declaración, jefe de la División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, por sacar adelante a continuación una convención sobre libertad de prensa. "¡Es la ruina de mi declaración!", exclamó ante el fracaso. Sobre el fiasco,

derecho a la cultura propia o nativa, reconociendo en cambio un derecho de acceso a la que se sobrentendía como de procedencia estatal o de alcance universal que casaba bien con las pretensiones civilizatorias del colonialismo todavía dominante. El mismo contexto colonial bloqueaba el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos que pudiera ofrecer a las personas garantía al goce de la cultura propia. Lo uno no es consecuencia necesaria de lo otro, la libertad individual de la libertad colectiva, pero esto segundo resulta requisito. Dicho de otra manera, no hay posibilidad humana de goce personal de derechos sino en el seno del pueblo de la propia cultura con derecho a la libre determinación. El colonialismo no ofrecía ni siquiera la posibilidad (26).

Así también se entiende algo que *Descolonización y Derechos Humanos* tampoco parece entender: la declaración por Naciones Unidas del derecho a la libre determinación de los pueblos y la entronización de este derecho como primer derecho humano, compareciendo en sendos artículos primeros, por parte de ambos Pactos Internacionales de derechos humanos, el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (27). Tal y como quedan estos tratados, el derecho a la libre determinación de los pueblos resulta reconocido como premisa de la posibilidad de acceso de las personas al pleno goce de los derechos humanos, algo que el colonialismo en cambio bloqueaba. Una cosa es desde luego la posibilidad que se abre

Kenneth CMIEL, *Human Rights, Freedom of Information, and the Origins of Third World Solidarity*, en Mark Philip Bradley y Patrice Petro (eds.), *Truth Claims: Representation and Human Rights*, Piscataway, Rutgers University Press, 2002, pp. 107-130, añadiendo otro episodio (p. 123): ante el fracaso, Eleanor Roosevelt se lamentó con Humphrey de que la gente “de piel oscura” estaba rebelándose contra Occidente; la reacción de René Cassin no parece que fuera mucho mejor (p. 125).

(26) B. CLAVERO, *Multiculturalismo constitucional, con perdón, de veras y en frío*, en “Revista Internacional de Estudios Vascos”, 47, 2002, pp. 35-62; versión focalizada y resumida, *Why are only indigenous peoples internationally entitled to a specific right to their own culture?* (2009), disponible en internet: <http://hrcolumbia.org/indigenous/lecture-columbia-1-21-09.pdf>.

(27) R. BURKE, *Decolonization and Human Rights*, recurre en este punto sintomáticamente a la ironía: “Dos pactos de derechos humanos con artículos sobre la autodeterminación eran desde luego algo mejor que ninguno. Que la Comisión de Derechos Humanos dedicase demasiado tiempo a discutir sobre el *apartheid* era algo mejor que si no discutiera nada” (p. 147). No hay que decir que la discusión recurrente del régimen racista sudafricano, también en la Asamblea General, fue históricamente clave para la progresiva toma en serio de los derechos humanos en las Naciones Unidas: Mark MAZOWER, *No Enchanted Palace: The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations*, Princeton, Princeton University Press, 2009, capítulo cuarto (pp. 149-189): *Jawabarlal Nebru and the Emergence of the Global United Nations*.

y otra la frustración que se produce, ésta en parte debida a la forma restrictiva como las Naciones Unidas pasan a liderar la política descolonizadora, con mantenimiento de fronteras coloniales y con postergación de los pueblos indígenas comprendidos dentro de los confines redondos de los Estados ⁽²⁸⁾. La descolonización conducida por Naciones Unidas con sus criterios conservadores de fronteras tanto estatales como coloniales no sólo ignora pueblos, sino que también los crea sin base propia ⁽²⁹⁾. Abundan luego quienes convierten la frustración histórica en paradigma ineluctable con tal de no reconocer responsabilidades de la organización internacional. No sólo *Descolonización y Derechos Humanos* lo hace. Justamente a la contra, ha de salirse al paso incluso de la inclinación neocolonial a imputar a la descolonización los estragos del colonialismo ⁽³⁰⁾.

Si hay un motivo constante contra el derecho a la libre determinación en *Descolonización y Derechos Humanos*, es el de la falta de articulación con los derechos humanos que tiene por genuinamente universales, los individuales, con lo que éstos son los que se han sacrificado por el impacto de la descolonización. Cierto es que la inclusión de la libre determinación entre los derechos humanos no comportó su articulación con las libertades individuales ni en la Conferencia de Bandung ni, lo que es peor, en los Pactos Internacionales. El derecho de libre determinación se entroniza en primera posición con referencia a todos los pueblos, pero no le sigue en ningún momento, por ejemplo, un derecho de todas las personas a la cultura propia del pueblo o los pueblos con los que se identifican, sino que este concreto derecho, que no figura en la Declaración Universal, se les reconoce tan sólo, y con alcance restringido a las dimensiones inmateriales de la cultura, a las llamadas minorías étnicas, religiosas o lingüísticas. El resto sigue sustancialmente las pautas de la Declaración ⁽³¹⁾. Mas con ser

⁽²⁸⁾ Los panoramas más amplios se extienden a las secuelas, pero no a la existencia postcolonial de pueblos indígenas: Dietmar ROTHERMUND, *The Routledge Companion to Decolonization*, New York, Routledge, 2006.

⁽²⁹⁾ Vrushali PATIL, *Negotiating Decolonization in the United Nations: Politics of Space, Identity, and International Community*, New York, Routledge, 2008. Para panorama regional revelador, Ishtiaq AHMED, *State, Nation and Ethnicity in Contemporary South Asia*, ed. ampliada, Londres, Pinter, 1998.

⁽³⁰⁾ A. Adu BOAHEN, *African Perspectives on Colonialism*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1987; Rhoda E. HOWARD-HASSMANN y Anthony P. LOMBARDO, *Reparations to Africa*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2008; Olúfémi TÁÍFÒ, *How Colonialism Preempted Modernity in Africa*, Bloomington, Indiana University Press, 2010.

⁽³¹⁾ Patrick THORBERRY, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Oxford University Press, 1991; el mismo, *Indigenous Peoples and Human Rights*, Manchester, Manchester University Press, 2002.

cierta la falta de articulación, no con ello es cierto el corolario implícito en *Descolonización y Derechos Humanos* de que la desarticulación demuestre la imposibilidad. Una cosa es que no fuese factible y otra que no sea posible o incluso necesario. Había con ello un reto pendiente, no una lección aprendida.

II. *Más allá de* Decolonization and the Evolution of International Human Rights.

Entre los derechos humanos iguales y las culturas humanas diversas se le plantea un reto de profundo calado no sólo al derecho internacional de los derechos humanos, sino también a la respectiva historiografía. El problema jurídico es el problema historiográfico y viceversa. El empeño ha de ser uno y el mismo ⁽³²⁾. *Descolonización y evolución de los derechos humanos internacionales* no acusa conciencia de esa entidad del problema de fondo de un carácter jurídico e historiográfico, de derecho y de historia a un tiempo. Conviene avanzar por ende más allá para las mismas cuestiones que esta publicación nos ha planteado. Prosigamos.

4. *Postdescolonización y diversidad cultural.*

La historia no acaba cuando *Descolonización y Derechos Humanos* la concluye, entre las décadas de los sesenta y los setenta del siglo pasado. No lo hace, por efecto de la descolonización, la historia colonial ⁽³³⁾, pero tampoco esta historia termina para las Naciones Unidas, lo que aquí más interesa. En concreto, ante las evidencias del reto subsistente tras los Pactos Internacionales pese a la misma descolonización, la Subcomisión sobre Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías resuelve que se emprenda un estudio acerca

⁽³²⁾ B. CLAVERO, *Razón de Estado, Razón de Individuo, Razón de Historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, para la historiografía constitucional que puede por ello resultar constituyente; también, Renáta UITZ, *Constitutions, Courts and History: Historical Narratives in Constitutional Adjudication*, Budapest, Central European University Press, 2005.

⁽³³⁾ Mabel Moraña, Enrique Dussel y Carlos A. Jáuregui (eds.), *Coloniality at Large: Latin American and the Postcolonial Debate*, Durham, Duke University Press, 2008; Christian ERNI, *The Concept of Indigenous Peoples in Asia: A Resource Book*, Copenhagen, IWGIA, 2008; Federico Lenzerini (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples: International and Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2008; Albert Kwokwo BARUME, *Lands Rights of Indigenous Peoples in Africa*, Copenhagen, IWGIA, 2010. Para ulterior noticia de éstos y otros continentes y archipiélagos, Caecilie Mikkelsen (ed.), *The Indigenous World 2010*, Copenhagen, IWGIA, 2010.

de los población indígena, esto era, aunque esta forma de identificación y sus implicaciones se eludían, de pueblos indígenas que no tenían acceso al derecho de libre determinación por efecto de los criterios restrictivos aplicados al respecto por las propias Naciones Unidas, unos pueblos que los Pactos Internacionales habían entendido que se ubicaban entre las llamadas minorías. El estudio se efectuó trayendo a la vista la existencia de algunos centenares de millones de personas que, por identificarse con pueblos de culturas distintas a unos Estados a menudo herederos del colonialismo, en el interior de cuyas fronteras habían quedado comprendidos, no tenían fácil lograr el respeto de sus derechos humanos por los poderes del Estado en suerte ⁽³⁴⁾. Desde la primera mitad de los años ochenta en Naciones Unidas se ha venido debatiendo el asunto a través de diversos organismos con participación creciente de representantes indígenas hasta llegarse en 2007 a la adopción de una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ⁽³⁵⁾.

Esta nueva Declaración de derechos humanos reconoce un derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas a ejercerse por medio de la autonomía política, económica, social y cultural dentro de los Estados donde radican. La de carácter cultural es ante todo derecho a la cultura propia en todas sus manifestaciones, tanto en las materiales como en las inmateriales. Hay quienes entienden ahora que haber diferenciado con la Declaración a los pueblos indígenas de las llamadas minorías desprotege a las segundas y no beneficia a los primeros ⁽³⁶⁾, como hay quienes diagnostican que el acento puesto en las culturas indígenas, por hacerse en términos tradicionalistas, perjudica su propia capacidad de autonomía ⁽³⁷⁾. Hay quienes reducen los derechos de tales pueblos a un caso más de “*derechos humanos de grupos especiales*”, junto a mujeres, niños y minorías, con la degradación correspondiente del impacto de la descolonización ⁽³⁸⁾. En esta última línea, en el seno de las propias Naciones Unidas, entre sus principales agencias comen-

⁽³⁴⁾ José MARTÍNEZ COBO, *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations*, edición de trabajo de Naciones Unidas, 1981-1983, que hoy se tiene disponible en internet: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/en/spdaip.html>.

⁽³⁵⁾ Claire Charters y Rodolfo Stavenhagen (eds.), *Making the Declaration Work: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Copenhague, IWGIA, 2009.

⁽³⁶⁾ Will KYMLICKA, *Multicultural Odysseys: Navigating the New International Politics of Diversity*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

⁽³⁷⁾ Karen ENGLE, *The Elusive Promise of Indigenous Development: Rights, Culture, Strategy*, Durham, Duke University Press, 2010.

⁽³⁸⁾ Roger NORMAND y Sarah ZAIDI, *Human Rights at the UN: The Political History of Universal Justice*, Bloomington, Indiana University Press, 2008, perteneciente a una serie, *United Nations Intellectual History Project*, tan trabajada como oficialista.

zándose por la Organización Internacional del Trabajo, se pretende ahora que la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no trae nada sustancial nuevo pues se reduciría a aplicar a pueblos y personas indígenas derechos que ya existían ⁽³⁹⁾. Siempre que no se enroque así en la cerrazón, bienvenido sea el debate sobre este verdadero giro histórico del derecho internacional, pero la cuestión primaria para los derechos humanos en general tanto como para los pueblos indígenas en particular es otra.

Nos importa aquí lo primero, el alcance de la nueva Declaración para el cuerpo completo de los derechos humanos y no en particular los derechos de los pueblos indígenas. Puede decirse que la Declaración supone la cancelación definitiva de la cláusula colonial más innominada y persistente, la que afecta a dichos pueblos, abriendo con ello la posibilidad de la descolonización, por fin, del derecho internacional de los derechos humanos, no todavía del derecho internacional por entero que sigue pivotando sobre los Estados. Así y todo, no va a desprezarse la transcendencia de la descolonización de los derechos humanos no sólo para los pueblos indígenas, sino para la humanidad en general. *Descolonización y Derechos Humanos* es tan ciega ante todo esto, en compañía desde luego con la historiografía y la doctrina iusinternacionalistas todavía imperantes, porque aún mantiene al cabo el paradigma cultural supremacista del viejo colonialismo. Cuando *Descolonización y Derechos Humanos* concluye, el colonialismo todavía estaba ahí. Y sigue estándolo. Esa historiografía y esa doctrina prestan a su modo, con la complicidad, testimonio.

La descolonización pendiente ya puede vislumbrarse por la posibilidad de articulación entre derecho de pueblos con derechos del individuo como derechos ambos humanos y derechos además interdependientes, sin relación alguna entre ellos. Difícilmente se podían articular unos y otros derechos sobre la base de una descolonización limitada a creación de nuevos Estados con respeto de fronteras incluso coloniales. Gracias en cambio a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ¿no se está ahora comenzando, sólo desde luego comenzando, a articular la libre determinación de los pueblos con los derechos humanos de los individuos? Ya se cuenta incluso con laboratorios constitucionales que están experimentando la articulación. Acúdase a la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, de 2009, y se encontrará el intento a tal nivel de norma fundamental tras haberse incorporado al ordenamiento boliviano, en 2007, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. No es cuestión ahora de entrar en pormenores, sino

⁽³⁹⁾ *United Nations Development Group Guidelines on Indigenous Peoples' Issues*, manual de agencias suyas disponible en internet: <http://www2.ohchr.org/english/issues/indigenous/docs/guidelines.pdf>.

tan sólo de dejar debida constancia de que la historia prosigue. Lo hace incluso en el detalle de que no es *the West*, no es precisamente el Occidente dominante, sino *the Rest*, por la presencia y el peso de los pueblos indígenas en Bolivia, donde se progresa en el campo de los derechos humanos hacia su efectiva universalización ⁽⁴⁰⁾.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas registra, como está dicho, el derecho a la cultura propia: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado” (art. 5); “Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura” (art. 8.1), entre otros pasajes. Lo propio hace la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: “Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley” (art. 2), “En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: A su identidad cultural...” (art. 30.II.2), entre otros pasajes. Si esto es importante por sí mismo, no lo es menos o lo es realmente más, por la historia habida, que dicho reconocimiento del derecho a la cultura propia se efectúe en el contexto del cuerpo incólume y crecido de los derechos humanos y constitucionales. ¿Dónde queda la incompatibilidad presumida por los medios dominantes, no sólo desde luego por *Descolonización y Derechos Humanos*?

Tras un debate acerca del relativismo cultural en una de las revistas más sensibles para cuanto estamos apreciando, la palabra final no la dijo nadie, pero la reflexión conclusiva fue de lo más oportuna, la de cuestionar la presunción común de que “la universalidad necesariamente *fortalece* los derechos humanos mientras que la relatividad necesariamente los *debilita*” ⁽⁴¹⁾. Justamente, la universalidad, como

⁽⁴⁰⁾ B. CLAVERO, *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, en “Revista Española de Derecho Constitucional”, 89, 2010, pp. 195-217; una primera versión se tituló *Bolivia entre constitucionalismo colonial y constitucionalismo emancipatorio*, en el colectivo *Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado. Conceptos elementales para su desarrollo normativo*, La Paz, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, 2010, pp. 97-108.

⁽⁴¹⁾ Jack DONNELLY, *Human Rights: Both Universal and Relative*, en “Human Rights Quarterly”, p. 203, 30, 2008, pp. 194-204; para su propia recapacitación desde

atentado que es a culturas humanas, produce reacciones no raramente incluso sangrientas mientras que la consideración de la diversidad cultural favorece la intercomunicación sobre base de derechos compartidos, los humanos. La presunción por la universalidad responde todavía a un fondo colonial, al que estaba presente en la Declaración Universal y ha venido desafiándose desde la Conferencia de Bandung. Es una presunción sin respaldo ni prueba de la historia habida desde entonces. Esto creo que me excusa de adentrarme en la ya abundante literatura sobre el multiculturalismo que comienza por cegarse ante la entidad y el arraigo de la multiculturalidad existente. Cuando las culturas son integrales, materiales tanto como inmateriales, como en el caso de pueblos con territorio y sin Estado propios, ni siquiera se suscita entre ellos la cuestión de que el derecho a la cultura propia pueda discutirse. Lo discuten todavía o hacen mediante subvenciones que se discutan quienes codician los recursos naturales de tales pueblos sin contar con los mismos, con la sola licencia del Estado, igual que en tiempos coloniales. La academia y la política son hoy tanto o más serviciales que entonces.

Si en los siglos XIX y XX una palabra del legislador podía arrojar bibliotecas enteras al basurero o, mejor, trasladarlas de las estanterías del derecho a los anaqueles de la historia, en el siglo XXI un paso adelante de los derechos humanos puede producir mayor efecto todavía. Escuelas de pensamiento enteras se quedan sin objeto. ¿Cuántos currículos académicos no se han construido y pretenderán todavía seguir sosteniéndose sobre la contraposición tanto entre derechos individuales y derechos colectivos como entre universalismo moral y relativismo cultural, sobre la ignorancia empecinada en suma de toda la riqueza de la diversidad humana y del imperativo de la relación y no agresión entre culturas bajo el reconocimiento mutuo de derechos, los fundamentales, tanto para las personas como para los pueblos, compartidos? ¿Cuánta historia del derecho internacional en general y de los derechos humanos en particular aún pretenderá tener una consistencia intelectual por seguir impertérritamente moviéndose entre los prejuicios de contraposiciones con raíces al fin y al cabo coloniales?

5. *Reto de doctrina y de historiografía.*

La historia del derecho internacional ha sido y es historia del *West*, del *West* sin el *Rest* o del *West* con algún *Rest*, pero del *West* en primer término siempre, incluso en los abordajes de procedencia

posiciones más universalistas, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, edición revisada y actualizada, Ithaca, Cornell University Press, 2003, pp. 57-106. Significativamente, la misma revista, que es un buen medio para seguir estos asuntos, había cambiado su nombre en 1981, pues antes se titulaba *Universal Human Rights*.

occidental más valiosos a la contra. La historia es la que es y no hay otra, podrá decirse, pero no es historia precisamente lo que ahí tenemos, sino historiografía y aquella historiografía que prescinde de gran parte de la humanidad no dándole entrada de una forma o de otra hasta cuando, si acaso, el *Occidente* invade o contacta. La contraposición entre *West* y *Rest* es siempre sesgada o mantiene siempre algo de sesgo en la medida en que, tras asumir conciencia de sus graves hipotecas y ponerlas en evidencia ⁽⁴²⁾, no da el paso de incorporar en su propia reflexión a la humanidad excluida. Las criaturas del *Rest* pueden al menos matizar y paliar la contraposición: *The West and the Rest of Us All*, el *Occidente* y el resto de entre nosotros todos, mientras que las criaturas del *West*, aunque intentemos afinar, seguimos contraponiendo: *The West and the Rest of Them All*, el *Occidente* y el resto de todos ellos. El divisionismo colonial no ha transcurrido en vano ⁽⁴³⁾.

Una cosa es la historia de los derechos humanos como constructo europeo de raíz colonial y otra la historia de los derechos humanos de alcance universal. El problema es que suelen confundirse pasando la primera por la segunda, lo que asiste a la subsistencia solapada de la mentalidad colonial. Se predicen como universales unos derechos humanos sin asumirse la necesidad consiguiente de una historia igualmente universal de derechos o, por evitarse de entrada conceptos que ya pueden sesgar, de las concepciones y formas de aseguramiento de la dignidad humana en todas sus dimensiones y manifestaciones, no sólo bajo términos propios de algunas culturas por mucho que se hallen extendidas. *Derechos* en concepto y práctica que ha servido para la expansión colonial de matriz europea. También ha de comprenderse

⁽⁴²⁾ Edward KEENE, *Beyond the Anarchical Society: Grotius, Colonialism, and Order in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; Martti KOSKENNIEMI, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law, 1870-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; Paul KEAL, *European Conquest and the Rights of Indigenous Peoples: The Moral Backwardness of International Society*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; Antony ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

⁽⁴³⁾ Margery FEE, *Who Can Write as Other?*, en Bill Ashcroft, Gareth Griffiths y Helen Tiffin (eds.), *The post-colonial studies reader*, Londres, Routledge, 1995, pp. 242-245, versión íntegra en *Australian and New Zealand Studies in Canada*, 1, 1989, pp. 11-32; Stuart HALL, *The West and the Rest: Discourse and Power*, en Tania Das Gupta, Carl E. James, Roger C.A. Maaka, Grace-Edward Galabuzi y Chris Andersen (eds.), *Race and Racialization: Essential Readings*, Toronto, Canadian Scholars' Press, 2007, pp. 54-60, versión íntegra en S. Hall, David Held, Don Hubert y Keneth Thompson (eds.), *Modernity: An Introduction to Modern Society*, Oxford, The Open University, 1996, pp. 184-226. Y está citada la expresión acuñada por el poeta nigeriano CHINWEIZU, *The West and the Rest of Us*, con una primera persona en plural incluyente por parte de quienes padecen el intento de exclusión.

que la sola palabra, por significados que arrastra, pueda todavía provocar reacción no precisamente positiva. Hay sectores reticentes al encuadramiento de las aspiraciones de los pueblos indígenas a la reparación y la reconstitución en unos términos de derechos incluso aunque ahora se identifiquen con los declarados por las Naciones Unidas por cuanto que el marco mismo constituido por las normas internacionales estaría defraudando ⁽⁴⁴⁾. En el contexto actual tanto internacional como constitucional, el concepto y la práctica de los derechos siguen realmente arrastrando hipotecas de la historia no sólo colonial, sino también postcolonial o que por tal se tiene ⁽⁴⁵⁾.

¿Puede, pese a todo, la historiografía de procedencia *occidental* contribuir y contrarrestar? Si se lo plantea, la primera tarea ha de ser siempre la de asunción de plena conciencia sobre su propia entidad, lo que quiere decir sobre su sesgo constitutivo. Sesgada es constitutivamente, sin salvedad de modalidades, la historia del derecho internacional, una historia nacida y crecida, como tanta historiografía jurídica, con fines de legitimación. En el caso de la historia del derecho internacional de los derechos humanos, con toda su impronta *occidentalista* y toda su pretensión de universalidad como elementos que no se entienden en contradicción, la funcionalidad legitimadora se potencia al máximo. La historiografía del derecho internacional de los derechos humanos que se pretende universal opera conjurando en falso unos orígenes coloniales. El propio derecho internacional ha sido consustancialmente colonialista y no consigue acabar de soltar el peso no del todo muerto ni la tara de sus secuelas ⁽⁴⁶⁾. *Descolonización y Derechos Humanos*, una buena investigación que, si resulta inconsistente, es por sustentarse en pésimas presuposiciones, ha podido conducirnos a la constatación más palmaria. Es el momento de ir a la observación de unos fondos del lastre y del

⁽⁴⁴⁾ Timo KOIVUROVA, *From High Hopes to Disillusionment: Indigenous Peoples' Struggle to (re)Gain Their Right to Self-determination*, en "International Journal of Minorities and Group Rights", 15, 2008, pp. 1-26.

⁽⁴⁵⁾ B. CLAVERO, *El Orden de los Poderes: Historia Constituyente de la Trinidad Constitucional*, Madrid, Trotta, 2007; *No distinction shall be made*, especialmente pp. 1567-1582 para la raíz colonial de los derechos en expansión. En todo lo que ahora sigue adapto y actualizo una parte final de este último trabajo que tenía en el debe con estos "Quaderni Fiorentini" pues, por su excesiva extensión para un número monográfico (30, 2009, "I diritti dei nemici"), convino prescindirse de secciones menos específicas como ésta.

⁽⁴⁶⁾ Para una muestra significada de historia de dicho tipo todavía hoy usual, Imre SOFZABO, *Fondements historiques et développement des droits de l'homme*, en Karel Vasak (ed.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme. Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités*, París, UNESCO, 1978, pp. 11-42; en inglés, UNESCO, 1979; edición revisada por Philip Alston, Greenwood-UNESCO, 1982; en castellano, Serbal-UNESCO, 1984.

reto de toda una historiografía ⁽⁴⁷⁾. La historia de los derechos humanos es capítulo de la historia del derecho internacional, la rama más descuidada por la historiografía jurídica profesional. El lastre es su mentalidad colonial y el reto, su descolonización mental ⁽⁴⁸⁾.

Ahí gravita la hipoteca. A la Declaración Universal, ya apreciativa, ya críticamente, tanto por una tendencia como por la otra, a su favor o a la contra, se le atribuye comúnmente la apuesta universalista de los derechos individuales, con lo que la defensa realista de la pluralidad de culturas obligaría al asalto por ambos flancos. La verdad es que igual se le podría endosar a la Declaración Universal la posición de defensa de los derechos colectivos de la dominación colonial como el relativismo de la discriminación profunda que así se alimenta y sostiene ⁽⁴⁹⁾. Ni lo uno ni lo otro, en forma excluyente, hace justicia. Desde tales dicotomías, desde cualquiera de las alternativas cuando se plantean y debaten de modo maniqueo, mal se accede a la historia ⁽⁵⁰⁾. Lo que como tal se presenta desde la perspectiva apreciativa de los derechos humanos suele reducirse a trasunto de filosofía ensimismada o de doctrina exegética. La visión historiográfica de la Declaración Universal sigue en todo caso lastrada por su universalidad en falso. Y la historia anterior de los derechos humanos se hace arrancar de los derechos inhumanos blan-

⁽⁴⁷⁾ Para útil información e incisiva reflexión de historiografía, Samuel MOYN, *The Last Utopia: Human Rights in History*, Cambridge, Harvard University Press, 2010, pp. 311-321. Para Comparación del estado del arte poco antes, K. CMIEL, *The Recent History of Human Rights*, en "American Historical Review", 109, 2004, pp. 117-135, con evidencias de que los derechos humanos mismos progresaban más que su historiografía. Ya advirtió sobre el carácter mítico de la historia traslaticia de los derechos humanos Susan WALTZ, *Reclaiming and rebuilding the history of the Universal Declaration of Human Rights*, en "Third World Quarterly", 23, 2002, pp. 437-448.

⁽⁴⁸⁾ Entre las líneas actuales de investigación del Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, como puede verse en su sitio web (visita de finales de 2010), figura la historia del derecho internacional extrañamente, a estas alturas, concebida como expansión universalista del *ius publicum europeum* sin más relación con el colonialismo que el de haber contribuido a su superación, tal y como si la humanidad no europea fuese un recipiente pasivo del generoso obsequio de un derecho no constitutivamente colonial.

⁽⁴⁹⁾ Respecto a la fundación de las Naciones Unidas bajo aspiraciones todavía imperiales de dominio colonial y particularmente del británico, M. MAZOWER, *No Enchanted Palace: The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations*.

⁽⁵⁰⁾ La preocupación por el relativismo, inclusive el del sesgo eurocéntrico del universalismo predominante, preside el estudio citado de J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human*, lo cual, por el intento de contrarrestar y equilibrar, le mueve a una lectura más optimista de la Declaración Universal, especialmente reduciendo el alcance de su silencio final, con todo el debate habido, sobre derechos de los pueblos y de las llamadas minorías.

didados por el colonialismo, travistiéndose así la expansión colonial en el inicio de la universalidad ⁽⁵¹⁾. ¿Es un detalle de historia que sólo interesa a la historiografía? No lo parece si atendemos a lo que suele placer esa narrativa entre juristas *occidentales*. Las mismas dificultades actuales del reto de la universalidad de los derechos tienen bastante que ver con el ilusionismo encubridor del propio discurso historiográfico ⁽⁵²⁾.

En el ámbito de la filosofía de los derechos humanos se figura una historia que sublima los penosos avatares de su desarrollo internacional. Desde que se barrunta el desgajamiento de la convención de derechos humanos en un par de instrumentos, los que serán los Pactos de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comienza a forjarse la ocurrencia de una sucesión de estadios de derechos que expresaría tanto un fenómeno histórico como una jerarquía ideal. En primer lugar irían las libertades personales; luego otros derechos civiles y los políticos; más tarde, a cierta distancia, los económicos y sociales; enseguida los culturales; a continuación, los derechos de sujetos colectivos de una y otra índole, como los de minorías, mujeres, niños y, con reparos todavía coloniales, pueblos indígenas. Las tendencias críticas en la filosofía de los derechos humanos no cambia la imagen de ese sucedáneo de historia por generaciones, sino el sentido de la secuencia, retocando la jerarquía o incluso invirtiéndola. Entre los últimos en el tiempo estarían los primeros en valía. En todo caso, esta historia usual no es más que sublimación tanto de logros como frustraciones. Si las Naciones Unidas no hubieran excluido de la Declaración Universal el derecho individual y colectivo a la propia cultura o el derecho igualmente doble, del individuo y del grupo, a la

⁽⁵¹⁾ Para un sexteto heterogéneo de muestras elocuentes entre tantas como abundan, Micheline R. ISHAY, *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*, Berkeley, University of California Press, 2004; S. Nail MACFARLANE y Yuen Foong KHONG, *Human Security and the UN: A Critical History*, Bloomington, Indiana University Press, 2006; John M. HEADY, *The Europeanization of the World: On the Origins of Human Rights and Democracy*, Princeton, Princeton University Press, 2007; Lynn HUNT, *Inventing Human Rights: A History*, New York, W.W. Norton, 2007; Jack MAHONEY, *The Challenge of Human Rights: Origin, Development, and Significance*, Oxford, Blackwell, 2007; Stephen JAMES, *Universal Human Rights: Origins and Development*, New York, LFB, 2007. En la misma línea, comenzando por revoluciones occidentales, Jeffrey N. Wasserstrom, Greg Grandin, L. Hunt y Marilyn B. Young (eds.), *Human Rights and Revolutions*, Plymouth, Rowman and Littlefield, 2000.

⁽⁵²⁾ B. CLAVERO, *De los dudosos orígenes de los derechos humanos (a propósito de un fallido encuentro entre los Droits de l'Homme y los Natural Rights)*, en estos "Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno", 17, 1988, pp. 499-505. Hoy extendiendo bastante más hacia el presente no sólo esos *dudosos orígenes*, sino también una dudosa entidad en su origen cierto, el de las Naciones Unidas.

libre determinación, aunque ambos realmente en rigor inescindibles, se estaría hoy figurando una historia y una filosofía muy distintas. Y no tendría en suma sentido andar hablando de ocurrencias como la dicha de generaciones de derechos que debiera hacerse por integrar. Tal historia secuencial de los derechos humanos convierte deficiencias de nacimiento en conquistas de madurez ignorando así lastres y retos ⁽⁵³⁾.

La integración y articulación de los derechos humanos ha de ser por supuesto entre sí y también con el derecho sin más. La misma historia ha de mirar, no a las aspiraciones interesadas e impositivas de una humanidad sobre otra, del *West* sobre el *Rest*, pues ahí lo que radica es la negación solapada de los derechos, sino a los derechos sin más, sin necesidad de calificación, así como a reglas efectivas de reconocimiento y respeto de la dignidad compartida entre todos los seres humanos aunque se expresen en lenguaje distinto al de los derechos. La historia usual comienza por idealizar mediante el desarraigo de un objeto tan jurídico como los derechos humanos respecto a la realidad de la convivencia reglada por el derecho o de otra forma. Se comprende mejor en su momento histórico la Declaración Universal de los Derechos Humanos si, en vez de acudirse en busca de precedentes más o menos literales del doble sintagma, el formado por el sustantivo derecho y por el adjetivo humano, sin relación operativa alguna con el derecho establecido, se emprendiese la tarea más modesta y laboriosa de averiguar ante todo el sentido del término principal, el de derecho en plural que indica capacidad reconocida y garantizada por el ordenamiento. Propugnando en su momento derechos sin garantías, la misma Declaración Universal generó la ilusión de que tal era el objeto que le interesaba. El espejismo de una historia en falso lo crea el derecho establecido igualmente, por aquel tiempo, en vano. Bien demostrados sus buenos oficios a doctrina y a política defraudadoras, la idealización histórica ha permanecido. Es el universalismo el que por sí, consustancialmente, defrauda, mientras que la utilización del relativismo por tiranías y despotismos resulta circunstancial ⁽⁵⁴⁾. Aun no bastando por

⁽⁵³⁾ Karel Vasak, el director del citado *Manuel destiné à l'enseignement des droits de l'homme dans les universités* de la UNESCO, ha venido abanderando la teoría de las generaciones en tres estadios: K. VASAK, *Pour une troisième génération des droits de l'homme*, en Christophe Swinarski (ed.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 837-850; Kofi KUMADO, *Africa and human rights since Karel Vasak's three generations*, en Karel Vasak *Amicorum Liber. Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle — Los derechos humanos ante el siglo XXI — Human rights at the dawn of the twentieth-first century*, Bruselas, Bruylant, 1999, pp. 273-288.

⁽⁵⁴⁾ Entre la primera y la segunda versión (1988 y 2003) de J. DONNELLY, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, la caída del Muro de Berlín con todo lo que arrastró consigo le ayudó a tomar conciencia de que el imperativo de universalismo

supuesto con la constatación, ya está poniéndolo de relieve una historiografía más atenta a políticas no tan encubiertas bajo la predicación de derechos ⁽⁵⁵⁾.

La historia de los derechos humanos ha de ser una historia desde luego universal, lo que no quiere decir ni mucho menos una historia que haya de concentrarse en Naciones Unidas y su derecho internacional ⁽⁵⁶⁾. Bien al contrario, la misma impronta de universalidad no se la ha impreso originalmente a los derechos una organización de Estados, como las Naciones Unidas, por mucho que ellos lo presuman y que en la presunción les respalde la consiguiente figuración de historia. Uno de sus fraudes mayores es el producido por la pretensión de universalidad al ofrecer una visión que no se enclaustra en Estados por separado, sino que se sitúa a la escala de su conjunción de Naciones Unidas. La historia se pretende que habría de ser universal ya sólo por esto. Pero una suma de Estados, incluso de todos, no produce el universo, tanto pueblo, tanta gente, queda fuera. Tantos grupos e individuos no tienen en la práctica cabida. La misma concepción universal de los derechos humanos, los proclamados por Naciones Unidas, viene originalmente de Estados, los fundadores de las mismas, que abrigan, la mayor parte de entre ellos, otras intenciones. Y se encuentran primero con el rechazo más pertinaz y luego con la reticencia más empeñada de buena parte de la humanidad. La concepción de la igualdad y el respeto universales entre seres humanos, se expresara o no en términos de derechos, en los

por motivos políticos, concretamente antisoviéticos, impide que se haga justicia al requerimiento de relativismo por razones culturales, del relativismo que, como ya sabemos por la cita anterior, no le condujera a la cancelación sin más del universalismo.

⁽⁵⁵⁾ Katherine O'Donovan y Gerry R. Rubin (eds.), *Human Rights and Legal History: Essays in Honour of Brian Simpson*, Oxford, Oxford University Press, 2000, y la obra citada del propio homenajeado por supuesto, *Human Rights and the End of Empire*; también, como se ha visto, B. IBHAWOH, *Imperialism and Human Rights*, que es el volumen inaugural de la *State University of New York Series in Human Rights* dirigida por Zehra F. Kabasakal Arat, la autora de *Human Rights Worldwide: A Reference Handbook*, Santa Barbara, ABC-CLIO, 2006.

⁽⁵⁶⁾ Centrándose en cambio en la aportación de Naciones Unidas a la necesaria documentación para una tal historiografía, Emma ROTHSCILD, *The Archives of Universal History*, en "Journal of World History", 19, 2008, pp. 375-401, en el número monográfico citado sobre *New Histories of the United Nations*. Con más amplia perspectiva, S.L. HOFFMANN, *Introduction: Genealogies of Human Rights*, en S.L. Hoffmann (ed.), *Human Rights in the Twentieth Century*, pp. 1-26, concluyendo la presentación: "Writing the history of human rights has only just begun", y agregando justamente respecto a dicha historia en pañales: "By gaining an insight into the historical contingency of our normative concepts, their emergence from concrete experiences of violence and conflict, we may comprehend better why the history of human rights continues to fail in our time".

de dignidad o en los que fueren, puede encontrarse en muchas latitudes distintas y lejanas de las Naciones Unidas. Es una historia toda ella aún por reconstruir, pues la disponible no parece acabar ni siquiera de situarse en el escenario universal que la Declaración calificada como tal precisa y no ofrece ⁽⁵⁷⁾.

El propio cuerpo internacional de los derechos humanos ayuda a todos estos efectos con las formas de desenvolverse que le caracterizan. Crean un espejismo de origen en 1948 que puede perjudicar tanto a la reconstrucción de la historia como a la construcción del derecho, a ambas dimensiones a la par e interactivamente. Considerándose la Declaración Universal tanto principio del derecho humano como fin de la historia inhumana, la Declaración misma nunca se corrige ni recompone, aunque salten a la vista sus deficiencias, y los instrumentos posteriores se presentan como su necesario desarrollo orgánico, aunque no puedan ocultarse las contradicciones. Es el mismo procedimiento de los Estados Unidos de América con una Constitución intocada y unas enmiendas que en teoría la desarrollan y en casos la contradicen, pero enmiendas al menos se llaman ⁽⁵⁸⁾. En Naciones Unidas la operación resulta incluso más opaca. A efectos jurídicos, pudiera parecer que algo tiene de bueno, por el compromiso de presente que implica, su tendencia a entenderse a sí mismas, desde su propio nacimiento, como progenitora de los derechos humanos e incluso, desde que lo adopta en 1960, del derecho a la libre determinación ⁽⁵⁹⁾, pero el escenario de tamaña presunción no ofrece una buena guía para la historiografía ni

⁽⁵⁷⁾ Reza AFSHARI, *On Historiography of Human Rights: Reflections on Paul Gordon Lauren's The Evolution of International Human Rights: Visions Seen*, en "Human Rights Quarterly", 29, 2007, pp. 1-67, bajo supuestos en comparación menos universales, por más precisos, comenta críticamente la potente historia de perspectivas forzosamente globales, por la fuerza de valorar primordialmente, en cuanto a la gestación de la noción de los derechos humanos, visiones individuales e idealizadas, ofrecida por el referido volumen de P.G. LAUREN, *The Evolution of International Human Rights*.

⁽⁵⁸⁾ B. CLAVERO, *Why American Constitutional History is not Written*, en estos "Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno", 36, 2007, pp. 1445-1547. *Why the history of human rights international law is not written* fue epígrafe de este apartado en la referida primera versión.

⁽⁵⁹⁾ Puede ilustrar el estilo usual de los planteamientos más favorables a derechos el caso de Alexandra XANTHAKI, *Indigenous Rights and United Nations Standards: Self-Determination, Culture and Land*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 49-67, contemplando un instrumento internacional de los tiempos de posición colonial de las Naciones Unidas como primero que reconoce derechos de pueblos, lo cual se debe al deseo evidente, no exclusivo de la autora desde luego, de que, como dicho instrumento sigue guardando alguna vigencia y por muy problemático que esto resulte, así sea en la actualidad. El problema que nunca se afronta es el del tracto que lastra el

unas buenas bases para el derecho. Desfigura retrospectivamente tanto lo uno como lo otro, el material entero del empeño tanto historiográfico como jurídico. La dudosa bondad práctica de la operación no tiene por qué hipotecar a la historiografía responsable. El problema es del derecho existente si queda en evidencia por su historia.

La indagación histórica que saca a la luz y somete a análisis las condiciones, posiciones y funciones históricas de los derechos humanos de las Naciones Unidas puede no sólo aportar conocimiento desinteresado, sino también ayudar decisivamente a la efectividad de dicho mismo compromiso creciente de la organización internacional con los derechos humanos. La complacencia ofrece en cambio cobertura a la presunción inefectiva que retrotrae derecho problemático a pasado dudoso. La historia complaciente es la mejor pareja de la doctrina servil. Ambas se han acomodado en una inconsciencia que las propias Naciones Unidas siguen alimentando ⁽⁶⁰⁾.

6. *Historia profesional y derecho internacional de los derechos humanos.*

“¿Quiénes pueden hablar pestes de los derechos humanos?” ¿Quiénes pueden no deshacerse en parabienes y alabanzas para con la doctrina internacionalista que los hace profesionalmente cosa suya y así los predica y promociona? ¿Quiénes? Depende, cabe responderse. Tampoco tiene por qué ser la maledicencia una perversidad si está fundada y es relevante. Historia mediante, los derechos humanos pueden beneficiarse de la puesta en evidencia de los lastres de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de su desenvolvimiento en todo un cuerpo normativo de derecho internacional. La historiografía, no digo ahora que crítica pues otra no merece finalmente la denominación, puede prestar asistencia a los derechos proclamados por Naciones Unidas a fin de que se identifiquen con los derechos humanos con capacidad de universalidad, o se esmeren en ello y huelgue así por fin la distinción entre estos derechos virtualmente universales de una parte y, de otra, los postulados históricamente por la Declaración y su desenvolvimiento de derecho internacional ⁽⁶¹⁾.

mismo derecho que de ese modo se postula. Las limitaciones que se acusan se atribuyen al espíritu de la época, como si fuera universal, inclusive de los pueblos colonizados.

⁽⁶⁰⁾ La edición de la *Universal Declaration of Human Rights* impresa en Irak en 2008 por las Naciones Unidas con dibujos del ilustrador de libros infantiles Éric Puybaret, a veinticinco dólares de precio de catálogo, incluye tras el párrafo segundo del artículo segundo, el de la continuidad del colonialismo, una imagen promisoría de felicidad multirracial tipo Benetton. Entre parte del personal, por amor o por estipendio, de las mismas Naciones Unidas, es visión que predomina y condiciona.

⁽⁶¹⁾ *Who can bad-mouth human rights?* es la pregunta nada retórica que toma y

Todo lo bienintencionada que se quiera, la práctica del derecho internacional y de la doctrina internacionalista, al desentenderse de la historia efectiva, lo que produce por lo pronto es confusión que engendra señuelos y arrastra secuelas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos es originalmente autorreferencial pues se dirige a los mismos que la emiten, los Estados, sin compromisos reales ni mecanismos institucionales para llevarla a efecto por el momento. Su destinataria no es la humanidad o lo es mediante la interposición de los Estados que la representan sólo en parte y la dominan en parte mayor. En los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la medida de referencia sigue sin ser de humanidad, sino igualmente de Estado, aun introduciéndose ya mecanismos de escrutinio. Las cosas van dificultosamente replanteándose y desenvolviéndose. Comenzándose por la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos, las normas internacionales pueden desde luego no ser lo que han sido. Media historia siempre, incluso para productos normativos con tendencia a entenderse intemporales como si esto reforzase su autoridad ⁽⁶²⁾.

La doctrina usual, pues sólo entiende de historia especular, igual que proyecta el presente en el pasado, confunde los diagnósticos respecto al pasado con las posturas de presente en liza. Se entra así en debates vanos al convertirse las constataciones sobre tiempo pretérito en tomas de posición respecto al valor actual de los instrumentos en cuestión, como si esto, por estar relacionado, no hubiera de ser asunto independiente ni cupiera que lo fuese. Hoy, el mismo cuerpo interna-

hace suya, como arranque, M. MAZOWER, *The Strange Triumph of Human Rights, 1933-1950*, en "The Historical Journal", 47, 2004, pp. 379-398, con referencia ulterior al cinismo interesado de los Estados, sobre lo que puede añadirse Kirsten SELLARS, *The Rise and Rise of Human Rights*, Stroud, Sutton, 2002.

⁽⁶²⁾ La Declaración Universal de los Derechos Humanos tiene ahora, al cabo de más de los sesenta años, un reconocimiento explícito como norma que vincula a los Estados por delante de las propias convenciones o tratados, lo cual se establece mediante las reglas del nuevo procedimiento de Examen Periódico Universal a que se somete a los propios Estados por parte del Consejo de Derechos Humanos compuesto por ellos mismos (Resolución de este Consejo 5/1, de 2007, *Institution-building, Universal Periodic Review Mechanism, Basis of the Review*, con una especie de prelación de normas "a) *The Charter of the United Nations*; b) *The Universal Declaration of Human Rights*; c) *Human rights instruments to which a State is party...*"). En cuanto a este valor actual de la Declaración, la explicación usual presume que lo ha adquirido por convertirse en derecho internacional consuetudinario, lo cual, además de constituir una petición de principio y de endosarles siempre, de modo implícito en el caso, el mérito a los Estados, por adoptar presuntamente como norma tal costumbre de derechos, y a la doctrina iusinternacionalista, por consagrarla, vela el problema crucial de cómo es que no ha tenido semejante valor reconocidamente vinculante durante un largo periodo de tiempo.

cional de derechos humanos, si viene por fin a considerársele desde la óptica de derechos del individuo frente a todos, antes y mucho más allá que conforme a su reducción a obligaciones del Estado respecto a su población o, mejor dicho, a su ciudadanía, debe asumir que sus destinatarios son tan universales como sus beneficiarios, obligando no sólo a los propios Estados, sino a cualesquier agentes de cualquier género, dígase corporaciones empresariales, instituciones religiosas, organizaciones no gubernamentales y todo el largo etcétera hasta llegar a cualquier particular. Esto mismo de la vinculación general, no sólo de los Estados, con respecto a los derechos humanos sitúa hoy ante un reto de problemático planteamiento y más difícil satisfacción por la falta misma de condiciones para la superación de una historia cuando no hay conciencia de su real desenvolvimiento a partir de unos pesados lastres, el colonial y el estatal, vinculado éste al propio colonialismo incluso cuando predica derechos humanos ⁽⁶³⁾.

Lo que está con todo en juego es la resolución del desafío que se rehuye desde un arranque de la historia del derecho internacional de los derechos humanos, el de que se logre un ordenamiento a escala humana y de alcance humano, para toda la humanidad, no sesgado por el peso de un pasado que no pasa, el de una larga y dura historia no sólo colonial, sino también estatal, la historia de unos Estados acomodados en el orden colonialista, si no coloniales ellos mismos ⁽⁶⁴⁾. Entre colonialismo y derechos humanos, se sitúa históricamente una historia de derechos de libertad constitucionales en latitudes metropolitanas

⁽⁶³⁾ A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, Oxford University Press, 2006; Matt Noortmann y Cedric Ryngaert (eds.), *Non-State Actors Dynamics in International Law: From Law-Takers to Law-Makers*, Farnham, Ashgate, 2010, para esta problemática de la vinculación a derechos humanos de agentes no estatales que también producen derecho internacional. Una lectura profana, quiero decir no especializada, se sorprendería de que se susciten tales y tantos problemas respecto a cuestiones aparentemente tan elementales como que las propias agencias de Naciones Unidas y las corporaciones o empresas transnacionales han de encontrarse, en la práctica y para la doctrina, sujetas a los derechos humanos. Para el contexto de la evolución habida, Dinah Shelton (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System*, Oxford, Oxford University Press, 2000; Anne F. BAYESKY, *The UN Human Rights Treaty System: Universality at the Crossroads*, La Haya, Martinus Nijhoff, 2001; Wouter VANDENHOLE, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Amberes, Intersentia, 2005, además del citado *Making the Declaration Work*, la de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁽⁶⁴⁾ A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty, and the Making of International Law*, p. 317, afrontando la cuestión y dejándola prudentemente abierta; Richard Falk, B. Rajagopal y Jacqueline Stevens (ed.), *International Law and the Third World: Reshaping Justice*, New York, Routledge-Cavendish, 2008.

que, aunque se presentasen ya como *natural rights* o similares no dependientes de religión, ya también como *droits de l'homme*, no guardan relación genética con los *human rights* o derechos humanos pues no trascendían en caso alguno al objetivo de fundación de un Estado que amparase a una ciudadanía, todo ello limitado. Los derechos en rigor humanos no son anteriores a los tiempos de las Naciones Unidas, aparte de la medida efectiva en la que las mismas hayan contribuido a su gestación. Hacer historia de derechos humanos por espacios metropolitanos desde tiempos coloniales incide en la confusión sobre la propia entidad de tales derechos ⁽⁶⁵⁾.

Entre historia y derecho, la confusión no ayuda para nada a la historiografía, pero tampoco, a la postre, al derecho mismo. Genera unas condiciones entre las que difícilmente pueden caber conciencia jurídica ni ciencia histórica al propósito. ¿Qué derecho universal ni qué doctrina universalista van a poder en rigor darse? Hay interdependencia evidente en cuanto al peso de la hipoteca ⁽⁶⁶⁾. De tal proceso normativo, tal pensamiento jurídico. Y también tal narrativa histórica, en la que la doctrina reluce cuando de hecho ha sido subsidiaria, cuando no servil ⁽⁶⁷⁾. Hay también retroalimentación. La historiografía usual del derecho internacional excluye hoy más que el derecho internacional, lo que repercute sobre su propia doctrina y sobre su misma

⁽⁶⁵⁾ S. MOYN, *The Last Utopia: Human Rights in History*, insiste ahora justamente en la diferencia histórica y jurídica entre derechos constitucionales y derechos humanos. Para una síntesis de su planteamiento, S. MOYN, *Human Rights in History*, en el semanario *The Nation*, 30-VIII/6-IX, 2010. Desde esta afinada perspectiva, el título de *Decolonization and the Evolution of International Human Rights* comete con su doble adjetivación de los derechos una redundancia, bastante usual por lo demás en inglés, pues no hay nada en rigor que responda al apelativo de *national human rights*, pese a C.O.H. PARKINSON, *Bills of Rights and Decolonization: The Emergence of Domestic Human Rights Instruments in Britain's Overseas Territories*. Hay, por supuesto, *human rights* al margen y por encima de los *international rights*, de los derechos reconocidos por las Naciones Unidas, pero tal cosa no es lo que se presupone cuando se habla de *international human rights*. Luego hablaremos del *absolutismo* que esto denota.

⁽⁶⁶⁾ Rosalyn HIGGINS, *Problems and Process: International Law and How We Use it*, Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 49-50; Susan MARKS, *The Riddle of All Constitutions: International Law, Democracy, and the Critique of Ideology*, Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 4-6; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, pp. 59-63.

⁽⁶⁷⁾ S. MOYN, *The Last Utopia*, pp. 5-7, comparando expresivamente la usual historiografía celebratoria de los derechos humanos a las historias religiosas de otros tiempos, con sus profetas, apóstoles y santos inclusive y con las Naciones Unidas como nueva iglesia, y ello para introducirse en la necesaria historia laica de los derechos humanos; en esta línea justamente desencantada, ahora, S.L. Hoffmann (ed.), *Human Rights in the Twentieth Century*.

práctica ⁽⁶⁸⁾. Con todo, para el acercamiento a una comprensión del complejo historiográfico y doctrinal que pesa sobre el derecho internacional de los derechos humanos, sobre su origen y su trayectoria, sobre sus dificultades y sus dilemas, interesa ante todo la identificación de la antropología colonial subyacente, esto es la constancia de la serie de presupuestos operativos, ya deliberados, ya inconscientes, de un supremacismo cultural tan miope y pertinaz, tan interesado y ventajista también, todo sea dicho ⁽⁶⁹⁾.

Tengo para mí que hasta el día cuando el derecho internacional de los derechos humanos y su doctrina servicial no suelten franca, completa y definitivamente el lastre colonial de la antropología supremacista no se producirá un arranque sostenido de una narrativa histórica solvente acerca de los derechos humanos. Seguirán pasando sin más por tales los derechos humanos de las Naciones Unidas pese a sus hipotecas no sólo históricas, pues son gravosas aún en el presente. ¿Quién iba a pensar que algo tan elemental, tan vital para todas y todos, como el derecho a la propia cultura o a la cultura que, sucesiva o acumulativamente, nos apropiemos no está reconocido como derecho humano en términos generales? Quienes lo tenemos asegurado por nacimiento en el seno de un Estado que ha hecho suya nuestra cultura ni siquiera lo echamos de menos. Las Naciones Unidas no lo han reconocido en dichos términos generales porque una parte de la humanidad no lo necesita y a la otra se le quería privar. Aún sabido esto, ¿quiénes pueden hablar pestes de los derechos humanos?

Poder, pueden quienes piensan en serio que los derechos de los seres humanos deben preceder, sentando las premisas, al derecho producido por los Estados, ya por separado, ya como miembros de Naciones Unidas, al tiempo que constatan cómo semejante planteamiento se predica al tiempo que se defrauda. Se hace esto desde unos

⁽⁶⁸⁾ B. RAJAGOPAL, *International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance*, pp. 174-189; Michelle L. BURGIS, *Boundaries of Discourse in the International Court of Justice: Mapping Arguments in Arab Territorial Disputes*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009.

⁽⁶⁹⁾ Para testimonio de un estado crítico de conciencia, mas teniéndose a la vista embarazos de crecimiento y no hándicaps de nacimiento, el intercambio entre P. ALSTON, *The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalization*, y Shirley V. SCOTT, *International Lawyers: Handmaidens, Chefs, or Birth Attendants?*, en "European Journal of International Law", 8, 1997, pp. 435-448, y 9, 1998, pp. 750-756. Análogamente, Frédéric MÉGRET y Florian HOFFMANN, *The UN as Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities*, en "Human Rights Quarterly", 25, 2003, pp. 314-342, no se ocupan de si el derecho internacional de los derechos humanos pueda ser lesivo de los derechos humanos, sino de acciones que los conculquen acometidas de una u otra forma, no siempre tan sólo por omisión, bajo la autoridad de Naciones Unidas.

orígenes. La misma Declaración Universal de los Derechos Humanos se concibió y sirvió para ocultarse la cancelación del derecho a la libre determinación de los pueblos proclamado por los Estados aliados en la guerra mundial que se autodenominaron Naciones Unidas antes de la fundación de las Naciones Unidas sin solución de continuidad, así como para ponerse término al tímido reconocimiento internacional de algunos derechos de minorías por parte de la organización internacional precedente, la Liga de Naciones ⁽⁷⁰⁾. La ignorancia de estas particularidades históricas hace un flaco favor a la propia Declaración Universal que se cree estar promocionando con su recalcitrante mitificación. La historiografía jurídica profesional sigue contribuyendo tanto mediante la defección como, cuando acude, con la complacencia y el servilismo.

A los efectos prácticos que son al cabo, aunque a menudo se olvide, los esenciales, Naciones Unidas no tenía en 1948 posibilidad alguna de garantizar derechos del individuo mientras que habría podido perfectamente comenzar por hacerse cargo del derecho a la libre determinación de los pueblos, de todos ellos. Optando por no hacerlo, la Declaración Universal nació defraudando. La historiografía transatlántica narra que sus principales impulsores (John Humphrey, Eleanor Roosevelt, René Cassin...) se sintieron profundamente frustrados ante el empantanamiento de su obra durante años. Nunca quisieron comprender que, sin libre determinación de pueblos, esto es con la continuidad del colonialismo, la Declaración misma resultaba una burla y un fraude o, aún peor, un dispositivo belicoso del mismo dominio colonial ⁽⁷¹⁾. Jamás comprendieron que en las latitudes coloniales se enten-

⁽⁷⁰⁾ En lo primero ahora insiste S. MOYN, *Human Rights in History*; en lo segundo, M. MAZOWER, *The Strange Triumph of Human Rights*. Respecto al derecho precedente de minorías reflejando condicionamientos y limitaciones, Carole FINK, *Defending the Rights of Others: The Great Powers, the Jews, and International Minority Protection, 1878-1938*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004; sobre la frustración entonces de las expectativas suscitadas, como más tarde con los primeros anuncios de lo que serían las Naciones Unidas, por una falsa apertura anticolonialista, Erez MANELA, *The Wilsonian Moment: Self-Determination and the International Origins of Anticolonial Nationalism*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

⁽⁷¹⁾ Sobre el personaje clave a este efecto, el sudafricano Jan Smuts, Saul DUBOW, *Smuts, the United Nations, and the Rhetoric of Race and Rights*, en "Journal of Contemporary History", 43, 2008, pp. 45-74. Aun no siendo un estudio sistemático, M. MAZOWER, *No Enchanted Palace*, resulta ahora esencial para tal ubicación originaria de los derechos humanos en el proyecto de continuismo colonial que, bajo la invocación de los mismos, inspirara la fundación de las Naciones Unidas; su primer capítulo (pp. 28-65) está dedicado al susodicho Smuts. Ante la refundación de la organización internacional, podría replicarse la incisiva pregunta que E. MANELA, *The Wilsonian Moment*, se hace respecto al objetivo fundacional de la Liga de Naciones como epígrafe de su último capítulo, el décimo (pp. 197-213): *A World Safe for Empire?*

diera, por experiencia en carne propia, que no hay derechos del individuo sin la libre determinación del pueblo⁽⁷²⁾. Aquellos presuntos progenitores de los derechos humanos fueron los primeros en ignorar olímpicamente la necesidad de articulación entre derechos humanos complementarios, los del individuo y los del pueblo con cuya cultura el individuo se identifica y en la que vive. Su problema fue con la libre determinación, no por ejemplo con el *apartheid* netamente racista que, salvo por lo tocante a la minoría hindú, Naciones Unidas por entonces avalaba⁽⁷³⁾.

La historiografía habitual de los derechos humanos, que suele darse por sabida sin especiales requerimientos de investigación, está de raíz dañada y daña de gravedad al derecho por el propio mito que impenitentemente alimenta. Está hoy suficientemente desvelado el lastre, aunque todavía desde luego pese, de la mitología de los Estados transmutados en naciones que ha presidido el nacimiento mismo de la historiografía jurídica profesional⁽⁷⁴⁾. El desvelamiento se está llevando al extremo de negar la propia existencia de naciones o de pueblos, denunciándolos como entes genéticamente imaginarios incluso en los casos de los que nunca han accedido a constituirse como Estados, a fin de reducir los derechos, unos derechos genéricamente humanos, a títulos de los individuos en exclusiva, lo que va significativamente unido a la mitificación de Naciones Unidas como sujeto de la historia a unos

(72) Nunca lo entenderán tampoco quienes les celebran: Marc AGI, *René Cassin, 1887-1976. Prix Nobel de la Paix. Père de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, Paris, Perrin, 1998; Mary Ann GLENDON, *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York, Random House, 2001; Clinton Timothy CURLE, *Humanité: John Humphrey's Alternative Account of Human Rights*, Toronto, University of Toronto Press, 2007.

(73) C. ANDERSON, la autora de *Eyes off the Prize: The United Nations and the African American Struggle for Human Rights*, tiene anunciado un nuevo título: *Apartheid: The Making and Unmaking of International Approval of White Supremacy in South Africa, 1945-1994*. El título *Eyes off the Prize* procede, por contraste mediatizado, de una canción tradicional afroamericana: ("... *But the only thing we did right / Was the day we started to fight. / Keep your eyes on the prize, / Hold on, hold on*"); la mediatización fue la de una serie de television y de publicaciones de carácter en cambio celebratorio y complaciente que habían abusado del título *Eyes on the Prize*.

(74) La bibliografía que interesa al desvelamiento ya es poco menos que inabarcable. Me contraigo a alguna reciente de un solo caso desvelador a su vez de las simplificaciones a las que ha conducido Benedict ANDERSON, *Imagined Communities* (1983), el caso de una *nación* latinoamericana: Alfonso MÚNERA, *Fronteras Imaginadas, La construcción de las razas y de la geografía en el siglo XIX colombiano*, Bogotá, Planeta, 2005, conviniendo añadir pues interesa neurálgicamente al asunto, con referencia igualmente al caso de Colombia, Elena Rey (ed.), *Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas*, Bogotá, CECOIN, 2007.

niveles equivalentes o superiores a los tradicionales de las entidades estatales o similares sin necesidad de un gran desarrollo historiográfico (75). Para ellas, para su derecho, su doctrina y su historiografía, *la humanidad* es una comunidad imaginada a la que la propia organización internacional, esto es entre Estados, representa (76). Por esto, y no por otra razón más sustantiva, son *humanos* los derechos que proclama y es *universal* la Declaración.

En un contexto tal, aunque se sublimen y no identifiquen estrictamente con el cuerpo normativo de Naciones Unidas, puede producirse la exaltación de los derechos humanos por encima de su propia historia. Y puede la cláusula colonial estar de vuelta en la forma no tan nueva de exención respecto a los derechos humanos en beneficio de los Estados que se proclaman sus promotores y defensores en el desarrollo de su presunta labor de defensa y promoción (77). Donde la cláusula

(75) Ante el escaso desarrollo de la correspondiente historiografía y la llegada ahora de una de empuje crítico, se impulsan investigaciones como las de la serie ya mencionada del *United Nations Intellectual History Project*, cuya conclusión estaba programada para 2010, sobre el que puede encontrarse información en línea: <http://www.unhistory.org>. A una presentación de preconclusiones del proyecto se ofrece libre acceso en el mismo sitio: Richard JOLLY, Louis EMMERIJ y Thomas G. WEISS, *The Power of UN Ideas: Lessons from the First 60 Years. A Summary of the Books and Findings from the United Nations Intellectual History Project*, New York, UNIHP, 2005. La serie se publica por la Indiana University Press. En la misma vena de historia para casa, Craig N. MURPHY, *The United Nations Development Program: A Better Way?*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

(76) Como se ha visto, C.T. CURLE titula *Humanité* su reciente acercamiento hagiográfico a la figura de John Humphrey desde posiciones, más que de universalidad, de *catolicidad* o al menos de cristianismo; escribiendo en inglés, titula en un francés que no sólo homenajea el origen *québécois* del personaje, sino que también apunta a la entronización de la categoría por delante de una tríada igualmente imaginaria y fraudulenta en la historia de los derechos, la de *liberté, égalité, fraternité*. Lo que subraya (p. X) es lo primero y que el doble sentido intraducible al inglés de la palabra *humanité*, la humanidad y el talante humanitario, reflejaría el espíritu de quienes sacaron adelante la Declaración Universal, todo así de presuntivo; nada sorpresivamente, a continuación (p. 3) se evoca por esta publicación académicamente seria la referida imagen multirracial tipo Benetton, ahora identificada, como si fuera la actual expresión de dicho espíritu, nada menos que con un anuncio de Coca-Cola (*"I'd like to teach the world to sing..."*). Sobre la otra cara, la no ficticia, de la invocación de la humanidad en vano, Danilo ZOLO, *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Turín, Einaudi, 2000 (trad. *Invoking humanity: war, law and global order*, Londres, Continuum, 2002).

(77) Para una exacerbación de la mitología histórica en significativa connivencia, aun entre escrúpulos y reservas, con la recuperación de los derechos humanos como arma agresiva de militancia imperialista, Michael IGNATIEFF, *The Rights Revolution*, Toronto, House of Anansi, 2000; el mismo, *The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of*

colonial sigue en todo caso plenamente operativa es en la misma historiografía convencional de los derechos humanos con su punto de partida en el *West* y con todas las incorporaciones que se quieran del *Rest* a constelación y a órbitas trazadas por el primero. Es una historiografía todavía mimética de la narrativa propia del derecho internacional con su ceguera hacia cualquier orden a tal escala de humanidad entera que no sea el de la expansión *occidental*. La imposición colonial se conserva como patrón de la historiografía incluso cuando ya no impera en el derecho.

En el actual discurso historiográfico, la cláusula colonial, ya siempre naturalmente sobrentendida, no excluye, sino que sateliza. La misma imagen de dominio resulta más patente por supuesto con la supeditación que con la exclusión, pero ahora se impone bajo apariencias no impositivas a las que asiste la propia inercia de la historiografía. Ésta se mueve con retraso con respecto al derecho internacional de los derechos humanos, los cuales ciertamente se encuentran más *occidentalizados* en el escenario historiográfico que en el jurídico. Mas por esto no habrá de deducirse la historiografía se desconecta de la realidad y pierde importancia. Ni siquiera ha de descartarse que la misma opere de alguna forma sobre el derecho a los propios efectos jurídicos precisamente por condicionarlo y limitarlo con la imagen más atávica que guarda, alimenta y transmite. La performatividad a veces puede más que la normatividad. Y hay siempre interactividad. La mitología histórica de los derechos humanos está embebida en su doctrina y en su política, una doctrina y una política que siguen con ello a su vez tanto presidiendo sobre la historiografía como eludiéndola y ninguneándola en los contados casos cuando deja de estar a su servicio (78).

El derecho internacional y la doctrina internacionalista, con la historiografía por lo general inclusive, siguen en lo esencial sintonizando no sólo por una dependencia que nunca es en exclusiva unidireccional, sino también porque ambos responden a un mismo signo de fondo *absolutista*. Ambos a la hora de la verdad, al margen de lo que prediquen, lo que presumen y propugnan es la derivación de los derechos respecto al derecho; de los derechos humanos en relación a la Declaración Universal y a su ulterior desenvolvimiento conforme al

Terror, Princeton, Princeton University Press, 2004. Mitología y connivencia no van por supuesto necesariamente unidas: Bill BOWRING, *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Abingdon, Routledge, 2008. Hay un *Forum Ignatieff* para debate en *Iura Gentium. Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*, revista en línea: <http://www.juragentium.unifi.it>.

(78) Recuérdense especialmente los casos ahora de M. MAZOWER, *No Enchanted Palace: The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations* y de S. MOYN, *The Last Utopia: Human Rights in History*.

orden debido de la secuencia de generaciones por parte de las Naciones Unidas. Para despejarse el terreno y disolverse dependencias, una historiografía no servil del derecho internacional debería comenzar por poner en evidencia el *absolutismo* normativo dominante, esto es la posición persistentemente entreguista de todo derecho, comprendido el de los derechos humanos, a los Estados y a las Naciones Unidas, para lo que habría muy especialmente de interesarse por desvelar disidencias, esto es en concreto posiciones que realmente situasen a los derechos humanos por encima y como premisa de todo ordenamiento, internacional, de Estado, de pueblo u otro, sea de iglesia, corporación o agregación con poder de cualquier tipo ⁽⁷⁹⁾. A partir de tales constancias en el terreno internacional, no estaría desde luego franqueada la historia de los derechos humanos, pero, puesto así en evidencia el *absolutismo* internacionalista, el de las Naciones Unidas que es reflejo al cabo del propio de los Estados, se aclararía al menos su objeto ⁽⁸⁰⁾.

⁽⁷⁹⁾ Como piedra de toque para ambos elementos, el de la regla imperante y el de las desviaciones excepcionales, respecto a derecho y doctrina de Estado en los casos de Francia e Italia, Paolo GROSSI, *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Milán, Giuffrè, 1998; para un debate de la categoría en relación a los derechos, B. CLAVERO, *La Paix et la Loi ¿Absolutismo constitucional?*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 69, 1999, pp. 603-645. Por lo que respecta al derecho internacional de los derechos humanos en su momento fundacional de Naciones Unidas, suele marcarse la disidencia, por tomárselos precisamente en serio, de Hersch LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights* (1950), New York, Garland, 1973 (Elihu LAUTERPACHT, *The Life of Hersch Lauterpacht*, Cambridge, Cambridge University Press, capítulo 8, *Human rights*), pero no existe el estudio que interesaría sobre las disidencias en plural no sólo además del ámbito *occidental*.

⁽⁸⁰⁾ Signo elocuente del *absolutismo* de base del derecho internacional de los derechos humanos se da incluso cuando menos se debiera. En 1998, la Declaración de Naciones Unidas sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos asume tal obligación de defender unos derechos que así como se definen es en unos términos concesivos, como si se necesitase permiso de Naciones Unidas para que el derecho exista y pueda ejercerse, lo que es la clave del absolutismo normativo. No hay que decir que para la doctrina prevalente esta Declaración constituye un avance histórico y esto en particular por el espacio que abre a las organizaciones no gubernamentales e incluso a las personas defensoras de los derechos humanos sin más problema que el de su contención a dicho determinado efecto, como si no se tratase de manifestación de libertad sin más: Stephen F. MARKS, *The United Nations and Human Rights*, en Richard Pierre Claude y Burns H. Wenston (eds.), *Human Rights in the World Community: Issues and Actions*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2006, pp. 341-355, procedente, mediante adaptación por el autor, de B.H. Wenston y S.F. Marks (eds.), *The Future of International Human Rights*, Ardsley, Transnational, 1999, pp. 291-350; Clifford Bob (ed.), *The International Struggle for New*

El paso primerísimo para hacer historia, doctrina e historia de la doctrina ya lo conocemos, el de no *absolutizar* el derecho internacional de los derechos humanos reconocidos por los Estados en Naciones Unidas y entendidos como justiciables o al menos como reclamables frente a ellos por compromisos contraídos mediante tratados o, respecto a los mismos y en esto también a otros agentes, por la vía más dudosamente efectiva de un derecho consuetudinario ⁽⁸¹⁾. Del registro de la Declaración Universal digamos que ni histórica ni actualmente, presuma cuanto quiera la doctrina y la política, ni agotó ni agota los derechos humanos; ni los creó ni los crea; ni los determinó ni los determina, por fortuna para las posibilidades de derechos universales y sujetos iguales.

Visto así, no sólo estamos ante unas historias por hacer ver, sino también ante unos derechos por hacer valer. La interdependencia de ambos compromisos y la compenetración entre ambas tareas ya nos consta más que de sobra. Para lo bueno como para lo malo, sin cláusula colonial o todavía con ella, haciéndose historiografía puede hacerse derecho. La buena historiografía puede hacer buen derecho igual que el mal derecho viene haciendo mala historiografía.

Human Rights, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, 2009. Otra cosa es desde luego que Naciones Unidas con todos sus organismos se comprometa en la defensa de quienes defienden derechos humanos comenzando por quienes defiendan sus derechos propios y, como suele, no al contrario.

⁽⁸¹⁾ La pauta más común de la doctrina internacionalista es la que exponen los *Commentary and Conclusions* de D. SHELTON en *Commitment and Compliance*, en el sentido de entender que en rigor, como orden vinculante, el derecho internacional sólo se compone del derivado de tratados entre Estados y del convertido por la práctica de éstos mismos en costumbre normativa, lugar éste donde la Declaración Universal quedaría finalmente comprendida. El fundamento de autoridad de una posición tan generalizada es anterior al derecho internacional de los derechos humanos, el que se ofrece el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia con referencia final en la determinación del orden normativo entre Estados, pues entonces todavía no alcanzaba a individuos ni a pueblos, tanto a determinados Estados, “los civilizados”, como a determinada doctrina, “la más altamente cualificada” (*civilized nations and most highly qualified publicists*), evidenciándose el trasfondo colonial con tales expresiones supremacistas que tanto gusta sintomáticamente repetir al iusinternacionalismo establecido.