

LA GLOBALIZACIÓN Y LA CRISIS PARADIGMÁTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por ALFONSO DE JULIOS-CAMPUZANO

SUMARIO

I. LA CRISIS DE LA CIUDADANÍA Y LOS DERECHOS HUMANOS.—II. LA PARADOJA DE LA VIOLENCIA.—III. LAS FALACIAS DE LA GLOBALIZACIÓN.—IV. LA CRISIS DEL PARADIGMA ESPACIO-TEMPORAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: a) *La malversación de los derechos humanos*. b) *La contradicción entre universalización y globalización*. c) *Por un nuevo paradigma espacio-temporal de los derechos humanos*.

I. LA CRISIS DE LA CIUDADANÍA Y LOS DERECHOS HUMANOS

En nuestro tiempo, la ciudadanía ha dejado de ser concebida en términos monistas como centro de imputación de derechos y deberes en las relaciones jurídicas entre individuos y Estado, para adquirir un estatuto mucho más difuso, indefinido y borroso. La ciudadanía aparece desdibujada en el horizonte de la globalización y adquiere contornos indistinguibles. Tan pronto se diluye y se descompone en un sinfín de fragmentos irreconocibles como se concentra y afianza frente a los embates del capitalismo transnacional; tan pronto se manifiesta con vigor y fortaleza, reivindicando la conquista de nuevos espacios políticos desde los que hacer frente a los nuevos desafíos que nos acechan, como se bate en retirada y se repliega sobre sí misma, negando los ideales ilustrados que la inspiran y la vocación universalista de los derechos. La crisis de la ciudadanía encubre en realidad una crisis del Estado-nación como modelo de organización jurídico-política, una crisis, por tanto, que alcanza de lleno al derecho y a la política, a los derechos humanos y a la democracia, al Estado y a la constitución.

Planteada en estos términos, la crisis de la ciudadanía condensa en su radical complejidad las tendencias contradictorias y encontradas que genera la globalización; tendencias que expresan la paradoja de la globalización: que exporta el capitalismo e impone pautas de organización económica, social y política al tiempo que

convierte los derechos en un puro simulacro, condicionados por las «inevitables» limitaciones del sistema en un doble sentido: a) por la precarización de los derechos sociales en el ámbito interno de los Estados, so pretexto de su inviabilidad en términos sistémicos, como consecuencia de la autonomización del poder económico transnacional cuyas reglas cercenan drásticamente el control político de la economía; b) por la reacción regresiva de los Estados desarrollados que protegen su nivel de bienestar frente a las presiones migratorias, al tiempo que supeditan la titularidad de los derechos a la previa adquisición de la ciudadanía. Se consolida, entonces, una ciudadanía de cuño premoderno, contraria al discurso universalista de la Ilustración, que reniega de su condición igualitaria para propiciar un renacimiento de la sociedad estamental: aquella que supedita la titularidad de derechos humanos básicos al reconocimiento de la condición de ciudadano, estableciendo con ello una discriminación incompatible con los ideales de la modernidad. Simultáneamente, estas tendencias perversas tratan de ser contrarrestadas por movimientos cívicos de resistencia articulados a nivel global que pugnan por la transformación de un sistema inicuo que sumerge a los derechos humanos en la espiral del cálculo coste/beneficio.

El debate actual sobre la ciudadanía hunde sus raíces en la teoría de los derechos humanos y tiene consecuencias de primer orden no sólo a nivel de su configuración sistemática sino también en el terreno de su realización práctica. Consecuencias que afectan directamente a la universalidad de los derechos humanos y a los postulados modernos de libertad, igualdad y solidaridad. Permanecer indiferente ante esta realidad sólo puede significar una suerte de connivencia contramoderna con las tendencias perversas de un sistema que se resiste a ser domesticado y que, a medida que se independiza, se rebela contra los principios que lo constituyen.

II. LA PARADOJA DE LA VIOLENCIA

En esta encrucijada, los derechos humanos sufren acometidas de signo muy diverso que constriñen severamente su universalidad y que colocan el debate sobre su realización práctica en las coordenadas de la violencia (1). Así, las grandes instancias económicas supranacionales y las fuerzas anónimas del mercado global limitan la realización de los derechos humanos al recurrir a la violencia estructural del sistema para imponer sus propias reglas; los Estados nacionales recurren a su aparato coactivo para imponer las normas que impiden el acceso y disfrute de muchos derechos a los que no ostentan la nacionalidad; y los movimientos antiglobalización reivindican un escenario más favorable a la realización de los derechos humanos acudiendo en ocasiones al uso de la violencia.

(1) Una vez más estoy en deuda con el profesor Pérez Luño, cuyas siempre brillantes observaciones han contribuido a mejorar este trabajo. Gracias a sus sugerencias he podido incorporar algunos matices importantes como éste que nos ocupa.

La globalización, como ha revelado Faria, es un fenómeno selectivo, contradictorio y paradójico que no puede ser equiparado a la universalización de los derechos humanos, pues entraña una dosis importante de quiebra, de violación, de transgresión y de ruptura (2). Su avance comporta la inmoción de los derechos en beneficio de la productividad, el secuestro de la democracia en aras del mercado y la usurpación de la política por las fuerzas económicas. Es la violencia de un sistema cuya afirmación comporta negación, cuya construcción implica demolición. La globalización constriñe y destruye, degradando los derechos a expectativas, convirtiendo las esperanzas en ilusiones. Ese es el proceso al que ha sometido a los derechos sociales en todo el planeta, subordinándolos a la lógica pretendidamente inevitable de los acontecimientos económicos, como si éstos no pudieran ser domeñados, e invirtiendo la interacción entre el *ser* y el *deber ser*, dando soporte a la falacia determinista, que proclama despechadamente una suerte de imperativo técnico que ha de acatarse inexorablemente, como si las cosas no pudieran ser de otra manera, y consagrando también la falacia realista, merced a la cual se acepta acríticamente la realidad como fuente de normatividad, de modo que el *deber ser* deriva del *ser* (en suma, una variante de la *Naturalistic Fallacy* denunciada por David Hume y formulada definitivamente por George Edward Moore) (3).

Es la violencia que se canaliza muchas veces de forma subliminal y que penetra inadvertidamente en el imaginario colectivo, transmitiendo una imagen mixtificada de la realidad, enmascarando como imperativos lo que no son sino simples reglas técnicas, supeditadas, en cualquier caso, a la consecución de determinados fines que no se hacen explícitos, y colocando esos presuntos imperativos técnicos al nivel de imperativos éticos tan irrenunciables como la dignidad humana o el derecho a la subsistencia. Se trata de una violencia intersticial que responde muy bien a aquel análisis foucaultiano sobre las relaciones de poder en la sociedad, expuesto con singular maestría por el filósofo francés en trabajos como *Microfísica del Poder*, *Vigilar y Castigar* o *La Verdad y las formas jurídicas*. Es la fuerza asoladora y destructiva que se impone contra la razón, los principios y los derechos, sin dejar siquiera un rastro distinguible, porque en muchas ocasiones no es identificable y porque su energía se distribuye reticularmente a través de la sociedad. Nosotros, de una u otra

(2) En este sentido, Faria precisa que si por globalización se entiende, básicamente, esa integración sistémica de la economía a nivel supranacional, deflagrada por la creciente diferenciación estructural y funcional de los sistemas productivos y por la subsiguiente ampliación de las redes empresariales, comerciales y financieras a escala mundial, actuando de modo cada vez más independiente de los controles políticos y jurídicos a nivel nacional, ese fenómeno, como afirma Habermas, acaba comprometiendo mortalmente la «idea republicana de comunidad» (cfr. J. E. FARIA: *O direito na economia globalizada*, Malheiros, São Paulo, 2000, pág. 52). Sobre esta misma cuestión, ver J. E. FARIA: «Democracia y gobernabilidad: los derechos humanos a la luz de la globalización económica», *Travesías. Política, cultura y sociedad en Iberoamérica*, núm. 1, julio-diciembre 1996, pp. 19-45.

(3) Cfr. L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, pág. 65. Cfr. también A. E. PÉREZ LUÑO: «La universalidad de los derechos humanos», *Anuario de Filosofía del Derecho*, Nueva época, tomo XV, 1998, págs. 103-104.

forma, somos sus conductores y coadyuvamos inconscientemente en su transmisión. Esa violencia actúa contra la justicia, arrinconando los derechos y convirtiendo a las normas en expedientes de su racionalidad instrumental. Una violencia que no dispara, que no se sirve de explosivos ni de armas, pero que estrangula las economías, pisotea los derechos, ignora a las personas y tira los valores a la letrina, en aras de la productividad, de la competitividad y de la eficacia, mientras los bolsillos de los ricos se llenan silenciosamente con asépticas operaciones contables realizadas a través de los flujos cibernéticos de información. Es la violencia que se ejerce a través de los planes de ajuste del FMI cuyas restricciones en el gasto social son responsables, sin duda, de muchas muertes, ocasionadas por una deficiente atención sanitaria y de la existencia de millones y millones de niños sin escolarizar, a los que se les niega desde ahora la posibilidad de una existencia digna (4). Es la violencia de las hambrunas, de la miseria, de la pobreza y de la exclusión (5), tras la cual se esconde el rostro de un Occidente que se despreocupa, mientras sigue construyendo su bienestar sobre la explotación de los más débiles y se esquilman los recursos naturales. Es la violencia de la deuda externa que sigue comprimiendo las economías de los

(4) El fracaso de los planes de ajuste del F.M.I. con respecto a países del Sur es constatado por el Informe de la Comisión de Gestión de los Asuntos Públicos Mundiales de 1995 en el que se denuncia la ineffectividad de sus programas económicos y la falta de sensibilidad del Fondo ante el problema de la financiación de las balanzas de pagos en países de bajos ingresos, especialmente de África. Los programas del Fondo no consiguen paliar la grave situación económica de estos países afectados por problemas profundos vinculados a ingresos por mercancías con precios deprimidos, deuda externa y problemas acumulados a causa del declive económico. Por otra parte, la reacción del FMI ante la crisis de la deuda de los años 80 tampoco resulta, precisamente, satisfactoria. Desde el primer momento se excluyó la posibilidad de considerar una reducción de la deuda y se sometió a los países deudores a un ajuste económico extraordinariamente riguroso, basado en la reducción de las importaciones a fin de obtener un superávit para poder realizar transferencias netas a sus acreedores. La falta de apoyo financiero externo y una actitud más generosa por parte de los acreedores, provocaron que las consecuencias del ajuste fueran especialmente graves para la población y que muchos países todavía estén sufriendo los efectos de esa crisis (cfr. *Nuestra comunidad global. Informe de la Comisión de Gestión de los Asuntos Públicos Mundiales*, Alianza, Madrid, 1995, págs. 158-159. Para un balance de la situación del FMI, cfr. *op. cit.*, págs. 158-163).

(5) En este sentido, conviene recordar algunos datos escalofriantes que nos proporciona Dreifuss. Más de tres millones de personas mueren al año por enfermedades evitables, como tuberculosis, disentería o malaria. En los países menos desarrollados, más de 95 millones de niños menores de 15 años trabajan para ayudar a sus familiares. Más de un millón de niños se vieron obligados a prostituirse. Cerca de un millón y medio perdieron la vida en guerras y casi cinco millones viven desplazados en campos de refugiados o similares. Hay casi cien millones de «niños de la calle», de los cuales unos doce millones no tienen familia ni hogar. Cada minuto nacen 47 niños en la pobreza. El 20 por 100 de la población mundial percibía en 1960 el 70 por 100 de los ingresos, pasando al 83 por 100 en 1989, mientras que otro 20 por 100 caía en el mismo periodo del 2,3 por 100 al 1,4 por 100. La población extremadamente pobre llegaba a 1.300 millones de personas en 1995, cuadruplicando las ya dramáticas cifras de 1990. Una de cada cinco personas sufre pobreza extenuante y sobrevive con menos de un dólar diario: más de mil millones de personas carecen de servicios básicos. Una de cada 100 personas es inmigrante o refugiada y una de cada cuatro es analfabeta (R. A. DREIFUSS: *A Época das Perplexidades. Mundialização, Globalização e Planetarização: Novos Desafios*, 3.ª edic., Vozes, Petrópolis, 1999, págs. 12-13).

países endeudados, con situaciones insostenibles que comportan una fuerte reducción de las importaciones y que condena al fracaso los planes de desarrollo puesto que los recursos recibidos por este concepto han de ser destinados al servicio de la deuda. La tasas de interés variable y la aplicación de la fórmula del interés compuesto (la acumulación de intereses que genera a su vez más intereses) colocan las tasas de servicio de la deuda en niveles astronómicos.

Es, por último, la violencia explícita de las leyes de inmigración y de sus mecanismos coactivos que niegan el derecho de residencia y de libertad de circulación a aquellos que sufren directamente el azote del hambre y de la miseria. Es la violencia del libre mercado que esconde hipócritamente sus prejuicios bajo un manto de inicua legalidad, mientras llueven proclamas sobre los beneficios de la liberalización de los mercados y se cierran simultáneamente las fronteras a los trabajadores extranjeros como en tiempos del más acendrado proteccionismo. Esa violencia quebranta la paz, destruye la dignidad y conculca los derechos humanos. La contestación que la globalización recibe trata, justamente, de reinsertar el debate sobre los derechos humanos en estas nuevas coordenadas en las que el compromiso por su efectividad se diluye bajo el ropaje de la gobernabilidad sistémica, vertebrando así una respuesta cívica ante las fuerzas ocultas del macropoder económico. No debe olvidarse, sin embargo, que las acciones de resistencia tienen también sus límites y que si éstos se rebasan estaremos convirtiendo los derechos humanos en arma arrojadiza, y quién sabe si al servicio de intereses tan espurios como los que se trata de combatir.

La globalización coloca a los derechos humanos en una situación precaria como consecuencia de la insuficiencia del sistema de garantías y de la propia debilidad de los Estados en un contexto global. La posibilidad de articular una protección efectiva de los derechos humanos exige superar los viejos esquemas que vinculan los derechos a los Estados para buscar su implementación en ámbitos supranacionales. Esta circunstancia ya fue percibida en 1995 por el Informe de la Comisión de Gestión de los Asuntos Públicos Mundiales de Naciones Unidas: *«tal como se los concibe actualmente, los derechos son casi siempre definidos en términos de la relación entre pueblos y estados. Creemos que ahora es importante empezar a pensar en términos más amplios y reconocer que los estados son sólo una fuente de amenazas para los derechos humanos y al mismo tiempo, y cada vez con más frecuencia, la sola acción de los estados no será suficiente para proteger muchos derechos humanos»* (6).

(6) Vid. *Nuestra comunidad global. Informe de la Comisión de Gestión de los Asuntos Públicos Mundiales*, cit., pág. 64.

III. LAS FALACIAS DE LA GLOBALIZACIÓN

En esta encrucijada, el problema latente que afecta a los derechos humanos es siempre uno y el mismo: el de su universalización, una demanda creciente que golpea incesantemente nuestras conciencias y que plantea un imperativo ético insoslayable para juristas, gobernantes y legisladores. El dilema de los derechos humanos se cifra, sencillamente, en una profunda duda existencial no exenta de dramatismo, aquella que Shakespeare puso en boca de Hamlet: «*To be or not to be. That is the question*». Porque la existencia de los derechos humanos no se resuelve con su constancia en documentos jurídicos de ámbito nacional o internacional. Ésa es una existencia en estado vegetativo que no satisface los niveles mínimos de dignidad. La existencia de los derechos humanos ha de abordarse como una demanda global, en sentido intensivo (deben existir todos los derechos) y extensivo (para todos los seres humanos). El desafío crucial que los derechos humanos tienen planteados es, justamente, el de su plena existencia como *auténticos derechos humanos*.

El postulado universal de los derechos humanos parece ser hoy más que nunca una fórmula retórica crecientemente vaciada de contenido y de vigor. Derechos universales e inderogables que sufren las violentas acometidas de la globalización y que quedan al albur de los vientos desfavorables de la economía, arrastrados por la tempestad y la ventisca de los flujos financieros y de los grandes intereses económicos; derechos que sólo existen en enfáticas y pomposas declaraciones, envueltos en solemnes proclamas, abandonados a la intemperie en las frías noches de este invierno crudo y desapacible del capitalismo transnacional. Los derechos humanos son la víctima propiciatoria de la globalización, una presa fácil en una cacería sin reglas, el arma arrojada de sus desafueros, que unos y otros blanden, soban y manosean. Sin pudor los manipulan, los adulteran, los estragan y los corrompen; derechos universales que se invocan con gratuidad repulsiva y maloliente para cubrir de aparente filantropía los más abyectos y mezquinos propósitos. Y así caminan sobre el filo de la navaja de una economía transformada en sistema autónomo a cuyos dictados se someten los sistemas políticos de los Estados-nación. Los derechos humanos son, sin duda, la gran consigna de nuestro tiempo, la fuerza catalizadora que impulsa, que azuza y que estimula. Bajo su bandera se expande la democracia y se propaga el capitalismo; bajo su bandera, también, se emprenden las más encarnizadas batallas contra la vorágine depredadora del libre mercado. Y en ese torbellino, los derechos humanos son simultáneamente soterrados y enaltecidos, con una dosis importante de cinismo e hipocresía. Nadie abjura de ellos, pero son muchos los que guardan reservas mentales sobre su universalidad. Pocos la negarían, pero pocos creen también firmemente en ella. Si lo hicieran, pondrían de verdad manos a la obra para hacerlos realidad, pero va cundiendo la especie de que su universalidad es un postulado sin implicaciones prácticas, un principio del que no pueden derivarse consecuencias inmediatas en los planos jurídico y político.

Desde ciertos sectores se alimenta la convicción de que la realización de los derechos humanos a nivel global es una tarea irrealizable, pues hay una suerte de pre-

supuestos subyacentes que no pueden orillarse y que condicionan la fuerza normativa del principio de universalidad. Para quienes piensan de este modo, el principio de universalidad es un principio cuyas consecuencias prácticas están seriamente mermadas. Su función no va mucho más allá de acciones «de corto alcance» que posibilitan la estabilidad del capitalismo en términos sistémicos; se trata, en suma, de una cláusula de cierre que asegura la estabilidad del sistema y la paz social. Su dimensión emancipatoria se diluye y los derechos humanos transmutan su virtualidad, como mecanismos de legitimación en aras de la preservación del sistema que justifica el desarrollo de ciertas acciones, exactamente, aquellas que propician el avance y consolidación del *statu quo* político-económico. Nadie dudaría de la existencia del postulado de la universalidad, pero pocos, muy pocos, creen firmemente en la fuerza de este principio: los derechos humanos son universales, pero eso no autoriza a defender en modo alguno que sean universalizables.

Es ésta una gran falacia: si los derechos humanos son universales, la fuerza normativa de este principio debería no poder ser eludida. Las consecuencias éticas de la universalidad exigen una actitud consecuente en los planos político y jurídico tendente al establecimiento de los mecanismos que aseguren, que garanticen y que protejan los derechos humanos en todos los lugares del planeta. Este horizonte, sin embargo, parece pertenecer al mundo ideal de las ilusiones eternas e irrealizables del hombre: los derechos humanos son universales, pero su exigibilidad está condicionada por las circunstancias socioeconómicas que determinan su efectivo disfrute. Hay que prevenirse contra este mal que proclama la reducción de los derechos a la realidad: el deber ser que se subsume en el ser, los imperativos éticos que sólo se satisfacen *según y como*: los derechos humanos convertidos en expectativas frustradas. Esta convicción tiene un profundo arraigo. Se instala en el imaginario colectivo y crea un entramado argumental que le da soporte y, desde ahí, se propaga y penetra en los ámbitos del derecho y de la política. Se difunde, cada vez con mayor aceptación, la especie de que los derechos humanos *son sólo si pueden ser*, es decir, que su *deber ser* está esencialmente limitado por presupuestos fácticos, de modo que su universalidad es una universalidad rebajada, condicionada y diezmada. Cabe preguntarse, no obstante, si esos presupuestos fácticos que limitan la efectividad de los derechos son necesarios, ineludibles e inexorables. En ese caso, los derechos humanos quedarían subordinados a alguna suerte de causalidad física, de modo que su condicionamiento sería inobjetable, porque nadie puede satisfacer la demanda implícita en ellos, lo cual, en última instancia, los invalida según las reglas de la lógica del lenguaje normativo. La respuesta, sin embargo, sería otra muy distinta si esos condicionamientos fueran contingentes, si pudieran ser removidos por la acción del hombre. En este caso, los derechos sí que pueden consistir en aquello que no es necesario en el sentido de su inevitabilidad física y que, por tanto, es dable exigir (*verbigracia*: nadie puede tener derecho a vivir un número determinado de años porque no hay nadie que pueda venir obligado a satisfacer esa demanda —*ad impossibilia nemo obligatur*—; pero sí que todos tienen derecho a vivir cuanto puedan en condiciones dignas —la dimensión prestacional del derecho— sin que se vean privados

violentamente de su existencia por la acción u omisión de otra persona —la dimensión negativa del derecho—. Se ha de inferir, entonces, que cuando el contenido del derecho no es imposible, no puede condicionarse su efectividad a una realidad contingente y que, por tanto, puede y debe cambiarse. Esta falacia, sin embargo, no siempre es advertida y muchos son los que, consciente o inconscientemente, se adhieren a los postulados de esta suerte de determinismo técnico-económico; un socorrido ardid con el que los paladines del mercado ganan adeptos que aprueban ufanos y complacientes las proclamas de la competitividad, de la eficiencia y de la libertad económica, sin notar que su conformidad encubre un género de connivencia con la iniquidad.

Huir de estos equívocos se nos antoja una necesidad apremiante. Es urgente desenmascarar las falacias ocultas en el pensamiento jurídico, falacias que prestan servicios muy eficaces a la progresiva precarización de los derechos, mediante su subordinación a la disponibilidad económica, y a su evidente devaluación en el ámbito internacional, como consecuencia de ese nexo más que discutible entre nacionalidad, ciudadanía y derechos humanos, que convierte a los no ciudadanos en miserables. Con loable propósito, Ferrajoli ha consagrado a este fin su obra *Derechos y garantías. La ley del más débil*, en la que se aplica, con vehemencia casi febril, a rebatir los argumentos y categorías que se oponen a la efectividad de los derechos humanos, denunciando las falacias que se ocultan en el discurso actual sobre los derechos y apostando por un reforzamiento del garantismo a nivel internacional, en el horizonte de un constitucionalismo mundial. Presa de un discurso abiertamente ideológico, Ferrajoli se muestra incapaz de huir de sus propios prejuicios teóricos que cercenan severamente su argumentación y condicionan fuertemente sus posiciones, lo cual se traduce en una importante distorsión de conceptos claves del pensamiento jurídico-político. De lo dicho anteriormente puede colegirse que el conjunto de la obra no me merece una valoración muy positiva por las razones que expondré más adelante. Esto, sin embargo, no puede ir en desdoro de algunos argumentos a los que el profesor italiano recurre y que estimo conveniente exponer en los apartados que siguen:

1.º La identificación entre ciudadanía y derechos humanos: casi desde el principio el autor anuncia ya cuál será uno de los objetivos principales de su crítica: «*las tradicionales fronteras estatistas de los derechos de ciudadanía*»; y sólo unas páginas más adelante confirma esta idea al sostener la necesidad de disociar derechos fundamentales y ciudadanía, a la que califica como «*el último privilegio de estatus, el último residuo premoderno de las diferenciaciones personales, el último factor de exclusión y de discriminación...*, la última contradicción irresuelta con la proclamada universalidad de los derechos fundamentales». La tensión entre ciudadanía y universalidad de los derechos humanos resulta en nuestros días inadmisibles, pues no sólo contradice las constituciones estatales sino también la Declaración Universal de Derechos humanos y los Pactos sobre derechos humanos de 1966. Agrega nuestro autor que la ciudadanía encubre una dimensión excluyente que se superpone a la dimensión igualitaria, al operar como criterio de exclusión frente a los no-ciudadanos.

De este modo, concluye, la universalidad de los derechos humanos se resuelve en una universalidad parcial y de parte, viciada por su matriz estatalista, por los mecanismos de exclusión que el estatismo genera frente a los no-ciudadanos y por la ausencia de garantías supraestatales de derecho internacional. Por eso, Ferrajoli rechaza la conversión de los derechos en derechos de ciudadanía, exclusivos y privilegiados, que niega la universalidad y pone en discusión los valores de Occidente (7).

2.º La necesidad de deslindar los derechos de sus garantías, en el sentido de que la inexistencia de éstas no puede traducirse en la negación de aquellos. La ausencia de garantías, recuerda Ferrajoli, no afecta a la positividad de los derechos, sino sólo a sus mecanismos de protección, de cuya inexistencia o insuficiencia sólo puede derivarse la necesidad de implementar una protección efectiva. Esto es, frente a quienes niegan la existencia de un derecho en virtud de su protección precaria, Ferrajoli reivindica, en función del principio de legalidad, la plena vigencia de los derechos positivamente establecidos y la obligación que concierne a los poderes públicos, internos o internacionales, de colmar la laguna jurídica que comporta la inexistencia de un sistema de garantías adecuado. El principio de plenitud del ordenamiento demanda la identificación de las carencias de éste y el diseño de garantías idóneas para impedir las. De acuerdo con ello, a los juristas les cumple el imperativo de colmar las lagunas que se produzcan en aras de la eficacia y de la plenitud del ordenamiento. La confusión entre derechos y garantías resulta inadmisibles, pues de planteamientos de esta naturaleza se podrían derivar resultados absurdos, como la descalificación en el plano jurídico de la internacionalización de los derechos fundamentales y de la constitucionalización de los derechos sociales, reducidos a simples declaraciones retóricas vacías de contenido. Frente a la falacia realista que reduce el derecho al hecho, Ferrajoli apuesta por la articulación de un completo sistema de garantías que libere a los derechos sociales de su consideración programática y discrecional, confiados a una onerosa y compleja mediación política y burocrática (8).

3.º La crisis del Estado y la apuesta por un constitucionalismo mundial: para Ferrajoli, la soberanía es un pseudo-concepto, una categoría antijurídica, un reducto anacrónico cuya continuidad contradice la demanda de la universalización de los derechos humanos, y el Estado, un modelo de organización incapaz de articular respuestas válidas a los apremios de la hora presente. La crisis del Estado-nación se manifiesta en el desplazamiento de la soberanía, el debilitamiento del constitucionalismo, la alteración del sistema de fuentes y la erosión de la capacidad de decisión de los Estados a la hora de implementar sus políticas. Esta crisis del Estado provoca una crisis de la democracia y se concreta en la reproducción de formas neoabsolutistas del poder público dentro de nuestros ordenamientos, liberados de los límites y

(7) L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, págs. 17, 32, 117-118 y 142-143.

(8) Cfr. L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., págs. 34, 43, 59-65 y 108-112.

controles impuestos por el derecho interno. La respuesta a este fenómeno exige un desplazamiento de las sedes de las garantías constitucionales al ámbito internacional. La crisis que, a nivel interno, sufre el paradigma del Estado de Derecho impone una reflexión sobre las sedes del constitucionalismo. Ferrajoli no vacila en confesar-se partidario de la transferencia de las garantías constitucionales a nuevas sedes políticas y decisionales. Vivimos un momento de crisis de legitimación del sistema de soberanías desiguales, de relaciones asimétricas entre países ricos y países pobres. A largo plazo ese sistema no podrá ser tolerado por los ordenamientos de los países avanzados, cuya legitimidad democrática se funda, precisamente, sobre los principios con los que el sistema entra en colisión. La alternativa, entonces, declara Ferrajoli, no es otra que la superación del Estado-nación y la refundación del derecho internacional, no sobre la soberanía de los Estados, sino sobre la autonomía de los pueblos, basado ahora, por tanto, en el paradigma del Estado constitucional de Derecho (9).

Es llegado el momento de hacer un balance de la aportación de Ferrajoli, sin que nos podamos sustraer a los aspectos críticos, oscuros o confusos de la obra. Es cierto que el profesor italiano, movido por un encomiable empeño, realiza un importante esfuerzo por denunciar algunas de las falacias que proliferan actualmente y que constriñen gravemente el desarrollo de los derechos humanos (10). Me refiero a la falacia determinista que Ferrajoli trata de desenmascarar y que difunde la convicción de que nuestros sistemas jurídicos son como son porque no podrían ser de otro modo. Ese peligro de la asunción acrítica de la realidad está presente en muchas teorizaciones actuales de la descodificación y la desregulación. Frente a ello, hay que afirmar con rotundidad que las cosas pueden ser de otra manera, que de ello depende la propia universalización de los derechos humanos y, probablemente, incluso, la supervivencia de la especie y la preservación del planeta. Hay que recolocar, por tanto, estos problemas en su adecuada dimensión, porque la realización de los derechos humanos depende, básicamente, de una voluntad política efectiva. No existen impedimentos fácticos inexorables que impidan su realización. Los obstáculos pueden ser suprimidos y la fuerza normativa del principio de universalidad nos obliga éticamente a trabajar por su remoción. Ferrajoli, sin embargo, incurre en errores e imprecisiones a las que considero necesario aludir:

1) En primer lugar, nuestro autor utiliza el término derechos fundamentales con imprecisión manifiesta. En el capítulo II de la obra se ocupa de elaborar una de-

(9) Cfr. L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., págs. 16-17, 113-119 y 144-158.

(10) Es justo reconocer que estas falacias no son en absoluto originales. Ya en 1996 el profesor Pérez Luño aludió a algunas de las falacias que afectaban a la teoría de los derechos humanos, denunciando el recurso a las falacias naturalista y determinista, como subterfugio para la justificación del nacionalismo y del economicismo (cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: «Derechos humanos en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?», en A. E. PÉREZ LUÑO (ed.): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 33-38).

finición del concepto que se basa en el carácter universal de su imputación y que prescinde de la circunstancia de que tales derechos se encuentran formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales (11). Frente a esta definición, es obligado advertir que el concepto de derechos fundamentales tiene un significado bien distinto al que nuestro autor le confiere *ex novo*. Como ha mostrado el profesor Pérez Luño, los derechos fundamentales (*droits fondamentaux*), surgen en el ambiente intelectual que precede a la Revolución Francesa y se consolidan en la doctrina germánica para designar específicamente los derechos humanos positivizados a nivel interno, aunque también se aplica en algunos casos a los consagrados a nivel internacional (12). Los derechos humanos poseen una insoslayable dimensión deontológica a la cual le es inherente el atributo de la universalidad y, por tanto, deben ser reconocidos por el derecho positivo; los derechos fundamentales, sin embargo, no gozan de esta característica de la universalidad, pues se predicen respecto de un determinado ordenamiento en la medida en que son recepcionados por el mismo y ejercen una función fundamentadora del orden jurídico de los Estados de Derecho (13). Por tanto, la concepción de los derechos fundamentales que Ferrajoli nos propone colisiona directamente con la sedimentación teórica de la expresión en nuestra cultura jurídico-política, y no creo que un uso puramente especulativo, como el que ofrece, contribuya a clarificar los términos del debate. No concluye aquí, sin embargo, la lista de despropósitos en lo concerniente a esta cuestión pues, para mayor confusión, Ferrajoli utiliza indistintamente las expresiones derechos humanos y derechos fundamentales a lo largo de la obra, a pesar de advertir que los derechos humanos no son sino un subtipo de los derechos fundamentales. Ferrajoli acrecienta así la magnitud del equívoco, pues ni en su pensamiento, ni en la tradición constitucionalista, se puede detectar una correspondencia absoluta entre estos dos conceptos.

Existe, por tanto, una contradicción abierta entre el significado que la tradición constitucionalista ha venido confiriendo al concepto de derechos fundamentales y el que Ferrajoli le otorga en su definición. Es sabido que Scarpelli en *Cos'è il positivismo giuridico* (14) clasificó la definiciones nominales en lexicales, explicativas y estipulativas, correspondiendo éstas últimas a puras convenciones sobre el uso futuro de un término, prescindiendo por tanto de los significados atribuidos con anterioridad a esa expresión. Como se ha señalado por la doctrina, la definiciones estipulativas adolecen de una medida nada despreciable de subjetivismo y arbitrariedad, jus-

(11) Cfr. L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pág. 37. Esta desvinculación de la tradición constitucional es confirmada también en la pág. 40: «Tanto nuestra definición como la tipología de los derechos fundamentales construida a partir de ella tienen un valor teórico del todo independiente de los sistemas jurídicos concretos e incluso de la experiencia constitucional moderna».

(12) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1995, págs. 30-31.

(13) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: «La universalidad de los derechos humanos», cit., págs. 105-106.

(14) Cfr. U. SCARPELLI: *Cos'è il positivismo giuridico*, Comunità, Milano, 1965.

tamente, aquella que deriva de la radical ignorancia de la tradición intelectual en la cual el concepto ha germinado. El uso que de la expresión derechos fundamentales hace Ferrajoli, al responder a este modelo de definición estipulativa, adolece de oscuridad, arbitrariedad y confusión y no contribuye en absoluto al rigor y a la precisión en el lenguaje. Un razonamiento similar cabe aplicar, entonces, a la tipología de los derechos fundamentales, dentro de los cuales el profesor italiano identifica cuatro subtipos: derechos humanos, derechos públicos, derechos civiles y derechos políticos, ignorando toda la tradición constitucionalista occidental. Esta clasificación puede ser recusada por dos motivos principales que, en aras de la brevedad, dejaré solamente enunciados: *a)* la incardinación de los derechos humanos como un subtipo de los derechos fundamentales; *b)* la insólita y extravagante escisión conceptual de los derechos civiles y los derechos políticos respecto de los derechos humanos, que suscita perplejidad y desconcierto al construirse con un desprecio absoluto al proceso histórico de gestación de los derechos humanos y a su propia naturaleza generacional.

2) En segundo lugar, el profesor italiano confunde la universalidad de los derechos humanos, esto es, el principio teórico que atribuye su titularidad a todos los seres humanos, y la universalización, es decir, la acción de hacer efectivos los derechos en el plano de su realización práctica. El diccionario de la Real Academia de la Lengua aclara la distinción semántica al precisar que la universalidad es la «*cualidad de universal*» (esto es, «*que comprende o es común a todos en su especie sin excepción de ninguno*»), mientras que por universalización se ha de entender el sustantivo correspondiente a la labor de universalizar («*hacer universal una cosa*») (15). Es evidente que la segunda debería ser consecuencia lógica de la primera y que, por tanto, la universalización es una acción a la que vienen obligados legisladores y gobernantes como consecuencia de la vigencia del principio de universalidad.

No parece lícito, sin embargo, confundir ambos términos, porque la pulcritud en el lenguaje teórico es, sin resquicio a dudas, una de las exigencias más insoslayables del rigor intelectual; la ambigüedad y la imprecisión de los conceptos sólo puede in-

(15) Cfr. *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, 21.ª edic., Espasa Calpe, Madrid, 1992 (voces «universalidad», «universal» y «universalizar»). Sobre las formas de entender la universalidad, el profesor Pérez Luño distingue entre la universalidad en sentido extensivo y descriptivo, como universalidad *en* los derechos humanos, esto es, en cuanto constatación de una realidad, y la universalidad en sentido intensivo y prescriptivo, como universalidad *de* los derechos humanos, esto es, el principio que postula su atribución universal, y añade que la falta de universalidad *en* los derechos humanos mantiene intacto el carácter necesariamente universal *de* los derechos humanos (cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: «La universalidad de los derechos humanos», cit., pág. 106). La universalidad de los derechos humanos puede postularse también no en el sentido de una validez universal en el ordenamiento jurídico internacional o en los ordenamientos internos a través de las respectivas constituciones, sino en cuanto «posibilidad y deseabilidad de un paradigma moral universal» que descansa sobre la noción de derechos humanos (cfr. J. GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI: «¿Son los derechos humanos universales?, *Anuario de Filosofía del Derecho, Nueva época*, Tomo XV, 1998, págs. 49-78).

ducir a error. A largo de la obra, Ferrajoli sostiene en múltiples ocasiones que la ciudadanía impide la universalidad de los derechos humanos, principio cuya vigencia en los textos positivos no queda directamente afectada por la ciudadanía. Lo que se impide, realmente, es su universalización, es decir, la acción tendente al disfrute efectivo de los derechos. La relación de oposición entre ciudadanía y universalización de los derechos humanos no es, ni mucho menos, una relación necesaria, porque lo que está impidiendo la efectividad de los derechos no es tanto la ciudadanía en sí misma sino el proceso de inversión al que está siendo sometida, en virtud del cual muchos derechos humanos se vinculan progresivamente a la previa posesión de la condición de ciudadano. Y si no hay una relación de oposición necesaria entre ciudadanía y universalización, entonces habrá que concluir que la barrera a suprimir no es la ciudadanía en sí misma, sino el uso perverso de ésta. Creo que estas precisiones conceptuales no son irrelevantes, desde el momento en que sirven para clarificar los términos del debate: la universalidad de los derechos humanos es un principio jurídico consagrado a nivel internacional en declaraciones y pactos y, a nivel interno, en las constituciones de los países democráticos. Por otra parte, la ciudadanía no es en sí misma un concepto perverso, ignominioso y humillante, sino que es, simplemente, una institución a través de la cual se atribuyen derechos y se establecen obligaciones. La colisión entre ciudadanía y universalización de los derechos no es inevitable, depende de que existan mecanismos suficientemente eficaces, a nivel internacional y a nivel interno, que garanticen el disfrute de los derechos. Por último, es demasiado irreal pensar en la supresión de los Estados a medio o largo plazo y probablemente tampoco sea deseable que esto ocurra. Sí que parece necesario avanzar hacia modelos de cooperación e integración política supranacional, pero la ciudadanía, en cuanto que representa fundamentalmente un centro de imputación de derechos y deberes referidos fundamentalmente al *status* de ciudadanía activa, y a algunos específicos derechos sociales, no parece que deba ser suprimida. Parece claro, entonces, que esa reacción vehemente e impetuosa contra la ciudadanía responde más bien a una desmesura inapropiada para el trabajo intelectual que a una reposada y bien construida argumentación, cargada de razones sólidas y sesudas. Matar mosquitos a cañonazos no fue nunca una estrategia recomendable.

Para concluir, la obra de Ferrajoli tiene en su haber el mérito de rescatar algunas ideas importantes en la lucha por la universalización de los derechos humanos en esta travesía procelosa de la globalización, desenmascarando algunas falacias sólidamente instaladas en el imaginario colectivo de juristas, de políticos y de la ciudadanía en general; aspectos éstos que constituyen, sin duda, lo más destacado de su aportación. En el debe figuran imprecisiones que no pueden eludirse y graves carencias en el desarrollo sistemático de las tesis que se sostienen, las cuales se reiteran incluso textualmente en distintas páginas del libro (16). Ciertamente se puede decir,

(16) Cfr. por ejemplo la repetición literal de la valoración sobre la ciudadanía que se produce en las páginas 32 y 117 del libro. Para una muestra del desorden en el tratamiento expositivo puede acudir a las notas 58, 56 y 60 de este trabajo.

sin concesiones a la hipérbole, que Ferrajoli lanza una andanada contra la ciudadanía en su propia línea de flotación, desmontando las más valiosas aportaciones a la teoría de la ciudadanía como la célebre obra de Marshall, *Citizenship and Social Class*, que es devastada por el huracán, so pretexto de ser la clave de la manipulación de los derechos sociales como derechos exclusivos de ciudadanía, sin percatarse de que la supresión de la ciudadanía social podría proporcionar una magnífica coartada para quienes tratan de reducir los derechos sociales a su valor puramente simbólico (17). La sensibilidad humanitaria de Ferrajoli, digna de encomio sin duda, puede resultar, nuevamente un despropósito: sus argumentos en contra de la ciudadanía social son un magnífico patíbulo para la ejecución pública de los derechos sociales. Denunciar los usos perversos es una obligación inexcusable de cualquier teórico que se pretenda riguroso, pero hacerlo a costa de destruir las conquistas históricas es, sencillamente, imperdonable.

Se trata, en suma, de una obra que denota un espíritu combativo y vehemente, falta de serenidad en los análisis y en las soluciones que se proponen que, por lo demás, están impregnadas de simplezas: la supresión sin más de las fronteras, la extinción de la soberanía, la consiguiente eliminación de los Estados y el fin de la ciudadanía (18). Frente al tono apocalíptico que caracteriza a la obra del profesor italiano parece más adecuado retomar la senda de la crítica sosegada y sin atropellos, sin prescindir de cuantas aportaciones contribuyan a denunciar el uso ideológico, contramoderno y regresivo de la ciudadanía como criterio excluyente de apropiación de derechos de titularidad universal y a censurar las falacias instaladas en el imaginario jurídico que privan a los derechos de fuerza normativa mediante su reducción a una suerte de determinismo histórico. La realización de los derechos del hombre es una tarea inaplazable que depende de la existencia de una voluntad política decidida en favor de la remoción de los obstáculos que la constriñen. Es cierto que la globalización tiene efectos nocivos sobre los derechos humanos, pero esto no valida la postura de quienes, cautivos de posiciones ideológicas felizmente trasnochadas, exorci-

(17) Para una réplica a las críticas que Ferrajoli dirige contra la obra de Marshall, cfr. G. PROCACCI: «Ciudadanos pobres, la ciudadanía social y la crisis de los Estados del Bienestar», en S. GARCÍA y S. LUKES (comps.): *Ciudadanía, justicia social, identidad y participación, siglo XXI de España*, Madrid, 1999, págs. 15-44; para un análisis de cuño sociológico sobre el desarrollo histórico de la teoría de la ciudadanía con especial atención a las tesis de Marshall, cfr. M. R. SOMERS: «La ciudadanía y el lugar de la esfera pública: un enfoque histórico», cit., págs. 217-234; un análisis laudatorio de los planteamientos de Ferrajoli con el que, evidentemente, discrepamos, puede encontrarse en P. ALLEGUE: «Sobre el concepto de ciudadanía: ¿una senda ilustrada?», *Jueces para la Democracia*, 41, julio, 2001, págs. 37-42.

(18) La propuesta de eliminación de la ciudadanía constituye un auténtico despropósito, máximo cuando nuestro autor no ofrece alternativas viables a su supresión. Es, además, una estrategia completamente desproporcionada, una solución terapéutica que resuelve el problema matando al enfermo, cuya dolencia, a la postre, no es terminal y ni siquiera grave, pues como el propio Ferrajoli reconoce el problema que afecta a la universalidad de los derechos humanos se cifra, únicamente, en la reserva a la ciudadanía del derecho de residencia y del derecho de circulación dentro de nuestros países (cfr. L. FERRAJOLI: *Derechos y garantías. La ley del más débil*, cit., pág. 117).

zan a la civilización occidental como la causante única de todos los males que hay sobre la tierra. La globalización entraña, no lo dudo, amenazas más que potenciales para los derechos humanos, pero eso es tan cierto como que la civilización occidental es, también, la responsable de beneficios innegables para la humanidad: sus innovaciones han contribuido a liberar al hombre de determinismos cuya superación parecía inalcanzable (19).

IV. LA CRISIS DEL PARADIGMA ESPACIO-TEMPORAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La universalidad de los derechos humanos es, como ha recordado uno de sus más autorizados teóricos, una condición necesaria e imprescindible que no puede ser renegada sin abjurar de los propios derechos humanos. No se trata de un dogma vacío, un *flatus vocis*, un principio sin consecuencias (20). Su vigencia, en este sentido, es incontestable y no puede verse mermada por problemas jurídicos concernientes a su realización práctica, pero esto no nos excusa del imperativo ético que exige una actitud comprometida de gobernantes, legisladores, juristas y de la ciudadanía en general. Hacer efectivos los derechos humanos es, hoy más que nunca, una necesidad perentoria para la realización de la justicia y para el futuro de la humanidad.

En un interesante trabajo publicado con motivo del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Javier De Lucas denuncia con rotundidad que la globalización no puede identificarse con la universalización de los derechos humanos. Existe un sofisma en las ciencias sociales y en el pensamiento político que tiende a establecer esta identificación perversa que urge desenmascarar. El discurso de la globalización trata de legitimarse, justamente, mediante la invocación de los derechos humanos, pero la realidad muestra lo insostenible de esta falacia. Entre otras cosas, porque, en la actualidad, el respeto a los derechos humanos a nivel mundial no es precisamente la regla, sino la excepción; pero es que, además, los derechos humanos han perdido su dimensión crítica, emancipadora y reivindicativa, para convertirse en una suerte de mecanismo legitimador del nuevo orden global. De este modo, los derechos humanos se transforman en herramientas de dominación que legitiman la expansión global del capitalismo. Su discurso ha sido utilizado para re-

(19) Cfr. R. J. DUPUY: «Les droits de l'homme, valeur européenne ou valeur universelle» en M. MEDINA, R. MESA y P. MARIÑO (coords.): *Pensamiento jurídico y Sociedad internacional. Libro homenaje al profesor D. Antonio Truyol Serra*, vol. I., Madrid, 1986, pág. 421 (cit. por A. TRUYOL Y SERRA: «Estudio Preliminar», en A. TRUYOL Y SERRA (comp.): *Los derechos humanos. Declaraciones y convenios internacionales*, 4.ª edic., Tecnos, Madrid, 2000, pág. 107).

(20) Cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: «La universalidad de los derechos humanos», cit., págs. 108 y 106. Sobre estos mismos aspectos, cfr. también, «El horizonte actual de los derechos humanos: globalización y educación», en *Travesías. Política, cultura y sociedad en Iberoamérica*, núm. 1, julio-diciembre de 1996, págs. 11-18.

forzar la dinámica de la libre circulación del capital, del desarrollo del libre mercado y de redefinición del papel del Estado en las coordenadas del nuevo orden global. Es lo que De Lucas ha denominado «*la desactivación de la capacidad emancipadora de los derechos humanos*», situación extremadamente paradójica por cuanto que el aparente triunfo de los derechos humanos, su aceptación universal, se ve ensombrecida por una pérdida creciente de su valor crítico y reivindicativo (21).

Es necesario huir de estas engañosas identificaciones entre globalización y universalización y reivindicar la dimensión emancipatoria, crítica y reivindicativa de los derechos humanos. Con el propósito de dilucidar la cuestión, De Lucas añade que la contradicción existente entre globalización y universalización es, en suma, la que existe entre la lógica del mercado y la de los derechos universales de los seres humanos. La globalización, planteada en estos términos, no es más que la apoteosis del capitalismo desenfrenado que construye su propio discurso legitimador mediante la reducción de los derechos humanos a mecanismos instrumentales de indudable utilidad. Globalización y universalización, son, sin embargo, conceptualmente distintas: «*la globalización* corresponde más bien a la imposición del modelo de modernización capitalista entrevisto por Weber (es decir, al *progreso en el sentido socioeconómico*, instrumental) mientras que el *universalismo* (para entendernos el *progreso moral*) por el que... apostaban los iluministas es el gran perdedor con la victoria de la globalización». Uno y otro proyecto son hijos de la modernidad, aunque desarrollan lógicas que actúan en sentido opuesto: el primero restringe y concentra libertades y derechos; el segundo expande y amplía los derechos, tratando de alcanzar el horizonte de una plena emancipación humana (22).

a) *La malversación de los derechos humanos*

Es sabido que los derechos humanos son categorías históricas, surgidas generacionalmente, a través de un proceso dilatado y arduo, no carente de polémicas, disputas y enfrentamientos, cuyos hitos son auténticas rupturas institucionales, como ha mostrado el profesor Peces-Barba en su obra *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales* (23). Nada permite suponer que este proceso histórico de decantación de los derechos humanos haya concluido, entre otras cosas porque las libertades evolucionan *pari passu* con las necesidades humanas y éstas van adqui-

(21) Cfr. J. DE LUCAS: «Inmigración, ciudadanía, derechos: el paradigma de la exclusión», en M.^a E. RODRIGUEZ PALOP y A. TORNOS (eds.): *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2000, págs. 21-22.

(22) J. DE LUCAS: «La globalización no significa universalidad de los derechos humanos. (En el 50 aniversario de la Declaración del 48)», *Jueces para la Democracia*, 32, julio de 1998, págs. 3-4.

(23) Cfr. G. PECES-BARBA MARTINEZ: *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Mezquita, Madrid, 1982. Puede verse también G. PECES-BARBA, con la colaboración de R. DE ASIS, C. R. FERNÁNDEZ LIESA y A. LLAMAS: *Curso de derechos fundamentales (I). Teoría general*, Universidad Carlos III y *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1995.

riendo perfiles propios en cada momento histórico. En el amanecer histórico de los derechos del hombre y en su desarrollo ulterior, los derechos humanos han sido, en primer lugar, demandas colectivas, reivindicaciones arrancadas al poder contra la voluntad de éste, conquistas de la razón frente a la barbarie. Nunca, a lo largo de la historia, fue ésta una materia pacífica: la conquista de los derechos humanos está jalonada por un rosario de estragos, persecuciones, revueltas, luchas y revoluciones. Siempre hubo, además, quien trató de manipularlos para satisfacer torticeras apetenencias, sórdidas y mezquinas ambiciones personales o de grupo (24). Desde quienes los invocaron al tiempo que los pisoteaban, a quienes, como iluminados de una nueva era aún no amanecida, los utilizaron para combatir infatigablemente sus propios fundamentos. Siempre se ha encontrado una concepción de derechos humanos al alcance de los más ruines propósitos de demagogos y de déspotas: aquellos que ungidos por alguna suerte de poder ultraterrenal enarbolaron la bandera de la liberación humana mientras sofocaban los gritos de sus víctimas; o aquellos otros que encubrían su virulencia anticivilizatoria bajo la pantalla de un falso progresismo, mientras arrancaban sin escrúpulos los derechos humanos de su propio *humus* histórico, sin percibir que sin tierra no hay sementera, ni frutos, ni cosecha y que no hay injerto que pueda sobrevivir privado de sus raíces. La era de la globalización no está exenta de estas malversaciones teóricas. La manipulación de los derechos humanos como pantalla enmascaradora de sórdidas y torticeras ambiciones cobra en nuestros días una triste actualidad y se manifiesta con múltiples formas:

a) Muchos son los que, so pretexto de su defensa, los socavan con actitudes intelectuales y planteamientos teóricos que hace que se tambalee su universalidad,

(24) La imprecisión con que la expresión «derechos humanos» es utilizada es puesta de relieve por el profesor PÉREZ LUÑO: quien dedica el capítulo I de su obra *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* a constatar este problema para realizar a continuación un estudio en términos de análisis lingüístico de la fórmula «derechos humanos». A juicio del autor el contenido emotivo de la expresión ha trascendido desde el lenguaje vulgar y la práctica política hacia la teoría política, ética y jurídica provocando equívocidad —pues la expresión ha sido empleada con muy diversas significaciones— y vaguedad —al ser notable el grado de indeterminación e imprecisión (pág. 22) (cfr. A. E. PÉREZ LUÑO: «Delimitación conceptual de los Derechos humanos», en *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 21-51). La imprecisión conceptual en torno a los derechos humanos ha sido abordada por gran número de autores. En el contexto iusfilosófico español las palabras de Luis Prieto resultan especialmente alertadoras en relación a los derechos económicos, sociales y culturales que son los más afectados por la celebrada victoria del capitalismo internacional: «*Tal vez sea por su fuerte carga emotiva, pero lo cierto es que los derechos humanos, y los sociales en particular, se hallan sometidos a un abuso lingüístico que hace de ellos una bandera de colores imprecisos capaz de amparar ideologías de cualquier color. Todos los credos políticos se proclaman adalides de los derechos humanos, pero la realidad es muy distinta: algunos sacrifican la libertad precisamente en nombre de los derechos sociales; otros prescinden de los derechos sociales para salvar esa libertad; y no falta, en fin, quien vulnera todos ellos, pero, eso sí, sin que de sus labios desaparezca una encendida defensa de los "auténticos" derechos del hombre*» (L. PRIETO SANCHÍS: «Sobre el fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales», en el volumen colectivo *El derecho al desarrollo o el desarrollo de los derechos*, Universidad Complutense, Madrid, 1991, pág. 65).

impugnando el modelo axiológico que representa los derechos humanos por ser expresión inequívoca de una imposición cultural inaceptable y oponiendo, frente a ese catálogo de pretendida vigencia universal, un confuso y sospechoso «derecho a la diferencia» que, erigido interesadamente como el derecho humano primordial, opera en realidad como «patente de corso» para el relativismo ético-cultural (25). A partir de ahí, la apoteosis de un pluralismo perversamente disgregador se traduce, en última instancia, en la exaltación incondicional de la irracionalidad y del valor taumatúrgico de la tradición. Son los secuaces de la postmodernidad, los adalides de la disolución y del nihilismo, los militantes del comunitarismo más radical y detestable que resucitan con su discurso contramoderno los fantasmas de odios tribales, de venganzas sin término; son, también, los defensores del relativismo antropológico que demonizan el catálogo ético de los derechos humanos, como expresión de un colonialismo cultural inadmisibles que destruye el tesoro inapreciable de la inabarcable y riquísima variedad de tradiciones culturales; y son, cómo no, los defensores del nacionalismo excluyente, que subordinan los derechos concretos de los individuos históricos a la fantasía de una hipotética liberación colectiva.

b) Otros, sin embargo, no dejan de proferir con patético cinismo, con insolente procacidad, alabanzas a la universalidad de los derechos humanos, mientras regatean su condición normativa, horadando sus bases teóricas y conceptuales como principios emancipadores. En aras de una libertad irrestricta de contratación convierten los derechos en puras estrategias justificadoras del sistema económico y reafirman una y otra vez su incardinación como reglas garantizadoras de la gobernabilidad sistémica. Desde esta perspectiva, los derechos son privados de su condición de límites al poder y de principios guía de la acción política y sufren una metamorfosis que los convierte en puras exigencias funcionales de la gobernabilidad del sistema técnico-productivo. Este proceso devalúa el valor emancipador que los derechos humanos tiene para los individuos concretos y acaba reduciéndolos a puros instrumentos de la preservación del sistema, reglas técnicas cuya satisfacción está, a su vez, subordinada a la lógica productiva del capitalismo y a la racionalidad del cálculo coste/beneficio. Esto se traduce en una comprensión de los derechos como un conjunto de reglas generales adecuadas al funcionamiento del sistema, cuya efectividad está justamente condicionada a la consecución de este fin. Se difumina con ello lo más puro de esa matriz individualista de los derechos humanos que proclamaba la titularidad individual e inalienable de ciertos derechos que pertenecían a todos los individuos con independencia de su origen, de su raza o de su condición social o eco-

(25) Para una aproximación a este tipo de planteamientos puede acudirse al excelente trabajo de F. CONTRERAS PELÁEZ: «Tres versiones del relativismo ético-cultural», en *Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, 38, 1998, págs. 69-118. Me he referido también a algunos de estos planteamientos teóricos, concretamente, al comunitarismo, al pensamiento de la postmodernidad y a las doctrinas nacionalistas en mi trabajo *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, Universidad de Sevilla, 2000, caps. II, V y VI.

nómica. Esta «*exaltación funcional-sistémica de los derechos humanos*» hace que éstos sean contemplados como un conjunto de reglas que garantiza la preservación y la continuidad del sistema técnico-productivo, desvinculados por completo de las concretas circunstancias de individuos y pueblos (26).

b) *la contradicción entre universalización y globalización*

En este contexto, se hace cada vez más patente que la globalización entraña desafíos de singular relevancia en el proceso de desenvolvimiento histórico de los derechos humanos, que atraviesan, en este período de redefinición de las ciencias sociales en general, un momento particularmente crítico. La intensificación de los intercambios económicos a través de las nuevas tecnologías, la expansión frenética del capitalismo y la creación de macropoderes económicos transnacionales, inaccesibles al control democrático de la ciudadanía, ponen de manifiesto una nueva fase de desarrollo del capitalismo que plantea retos también nuevos para la teoría de los derechos humanos. La eclosión del nuevo orden económico global hace cada vez más evidente la crisis de todo un modelo de comprensión de los derechos humanos como categorías vinculadas espacio-temporalmente. Puede decirse que la globalización inaugura una nueva fase en el decurso histórico de los derechos humanos; una fase marcada por la demanda de una comprensión cabal y completa de los derechos humanos como categorías insertas de lleno en la realidad histórica en la que se explicitan. Si hasta ahora los derechos humanos han sido concebidos de forma fragmentaria y parcial, el horizonte de la globalización exige superar esta suerte de planteamientos estancos e incompletos que son la causa de muchos dislates en el desarrollo doctrinal de los derechos humanos. Asistimos, por tanto, a una *crisis alarmante del paradigma espacio-temporal de los derechos humanos*, cuya insuficiencia se hace cada vez más patente al constatarse que la universalización de los derechos humanos resulta incompatible con ese paradigma. ¿Cuáles son los elementos de ese paradigma cuya vigencia constituye hoy un importante obstáculo teórico a la realización universal de los derechos humanos? En mi obra *En las Encrucijadas de la modernidad*, sostuve la necesidad, a propósito de la crisis del paradigma jurídico de la modernidad, de una reformulación del paradigma jurídico que reconciliara la racionalidad de los fines con la racionalidad instrumental, y que allanase el camino a una concepción de la justicia que superase el reducido marco de las fronteras

(26) Para un acercamiento a este tipo de análisis, cfr. el capítulo IV de mi obra *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, cit., págs. 173-207. Para una crítica a la malversación teórica de los derechos humanos por la ideología del mercado, cfr. J. J. MORA MOLINA: «Globalización y beneficio económico: la dialéctica jánica de los derechos fundamentales», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 35, 2001, págs. 83-97; sobre esta misma cuestión cfr. también J. D. RUIZ RESA: «Usos del discurso de los derechos humanos en la fase de la globalización», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 35, 2001, págs. 99-127.

estatales. Al hilo de ello, argumenté que el derecho moderno debía liberarse de algunos lastres que impedían soltar amarras en esa nueva travesía que había que iniciar. Parece conveniente, ahora, volver sobre lo que expuse entonces para retomar dos aspectos principales que cobran inusitada importancia en este momento y que, aplicados a la teoría de los derechos humanos, constituyen los ejes de ese paradigma espacio-temporal cuya crisis resulta, a estas alturas, innegable:

a) En primer lugar, es necesario superar el reducido espacio de las fronteras estatales. En los tiempos de la globalización, el marco político estatal se revela cada vez más insuficiente. El modelo institucional del Estado-nación resulta a las alturas de nuestro tiempo demasiado grande para las cosas pequeñas y demasiado pequeño para las cosas grandes. Refiriéndose a esta cuestión, Beck ha afirmado que asistimos al ocaso de una premisa esencial de la primera modernidad que vinculaba la acción a espacios delimitados geográficamente en los contornos del Estado-nación. La globalización, puntualiza el sociólogo germano, entraña la disolución de las acotaciones territoriales, el fin de las fronteras y de las separaciones artificiales. Todo aparece ya interconectado: la economía, la información, la ecología, la técnica, los conflictos transculturales y la sociedad civil: «*Así entendida, la globalización significa la muerte del apartamiento, el vernos inmersos en formas de vida transnacionales a menudo no queridas e incomprensibles*» (27). En estas coordenadas, se hace necesario implementar estructuras institucionales de ámbito supranacional que permitan dar respuesta a problemas que van más allá de las reducidas fronteras del Estado-nación.

Subrayaba, con ocasión de aquel trabajo, la necesidad de superar la dispersión de los múltiples centros jurídicos estatales, respondiendo a las pulsiones globales con un esfuerzo universalizador que permitiera contrarrestar las tendencias negativas que el proceso de globalización comporta (28). En lo que concierne a la teoría de los derechos humanos, el horizonte espacial de la modernidad ha generado una concepción de los derechos humanos estrictamente vinculada al Estado-nación que, al apostar por la realización de los derechos de los ciudadanos, sacrifica su propia matriz ilustrada de cuño universalista. Los derechos humanos quedan, en consecuencia, indisociablemente unidos al marco geográfico circunscrito por el principio de soberanía nacional, tanto al nivel interno de cada Estado como en el escenario *inter*-nacional en el que el Estado sigue apareciendo como el principal actor del orden jurídico-político. De este modo, la realización de los derechos humanos es contemplada como una tarea fragmentaria y excluyente que descansa sobre la afirmación dogmática de la soberanía nacional como límite en la realización de los derechos. Por otra parte, la emancipación del sistema económico convierte a los Estados en instrumentos serviles del capitalismo transnacional. El contexto internacional se puebla, así, de un conjunto de Estados

(27) U. BECK: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Paidós, Barcelona, 1998, págs. 42-43.

(28) Cfr. A. DE JULIOS-CAMPUZANO: *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, cit., pág. 299.

en liza que pugnan entre sí por cumplir las demandas y expectativas de sus nacionales con respecto a la realización de los derechos fundamentales constitucionalmente proclamados. Huelga decir que el escenario internacional se convierte en un campo de batalla en el que los Estados tratan de satisfacer a toda costa las expectativas de bienestar y desarrollo de sus ciudadanos, en detrimento, si necesario fuere, de los derechos de otros nacionales. La lógica de la racionalidad económica se convierte, entonces, en la pauta que los Estados adoptan para la realización de los derechos. Presa de esa frenética voracidad posesoria del capitalismo global, los Estados se convierten en depredadores contumaces de otros Estados en el ámbito de la economía global. Y así, los países ricos logran altos niveles de bienestar al precio vergonzante de la privación y la miseria de los países más pobres.

b) En segundo lugar, la dimensión temporal de los problemas, propia del derecho moderno, supeditaba la constatación del conflicto a su concreta configuración en el presente, de modo que un bien jurídico sólo se consideraba lesionado ante un daño real y efectivo. La circunstancias de la innovación tecnológica en nuestras sociedades convierte en tema de indudable actualidad el nivel de riesgo en el manejo de los avances tecnológicos. Nuestras sociedades comienzan a ser conscientes de los riesgos imprevisibles que se pueden derivar del uso de las nuevas tecnologías, que pueden poner en peligro la propia continuidad de la especie y la preservación del planeta. Surge, entonces, como ya afirmé en otro lugar, la necesidad de incorporar una mirada ecológica hacia nuestro entorno que haga posible la reconciliación del hombre con su hábitat natural: nuestros problemas no se miden ya en términos de lesiones actuales y efectivas a los bienes jurídicos, sino que exigen la incorporación de una dimensión futura (29).

Este tiempo convulso de la globalización inaugura una era trepidante en la que los acontecimientos se suceden a velocidad de vértigo. Una existencia convertida en devenir nos precipita sobre el abismo de la pérdida de referentes. Es la quiebra del paradigma temporal de la modernidad vinculado al presente: un proceso de «desreferencialización» temporal que nos hace sensibles a incertidumbres inquietantes. Las innovaciones científico-tecnológicas incrementan la sensación de desasosiego y de zozobra. Es la «*sociedad del riesgo mundial*» (30) acuñada por Beck: una sociedad que se sabe vulnerable en la que las amenazas se prolongan temporalmente hacia el futuro. Somos conscientes de que las tecnologías son portadoras de riesgos

(29) Subrayaba, entonces, la necesidad de incorporar la dimensión de futuro en la catalogación de los conflictos jurídicos si queremos resolver las grandes interrogantes que afectan al género humano. Frente a la causación del daño y a su eventual reparación, hemos de oponer un derecho de prevención de riesgos que, anticipando la dimensión temporal del futuro, salvaguarde el interés, no por difuso menos digno de protección, de las generaciones futuras a una vida digna (cfr. A. DE JULIOS-CAMPUZANO: *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, cit., pág. 300).

(30) Sobre esta cuestión cfr. U. BECK: *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998. Del mismo autor, *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, cit., págs. 65-71; A. GIDDENS: *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*, Taurus, Madrid, 2000, págs. 33-48.

imponderables e imprevisibles y nos sentimos inseguros. Una sensación global de precariedad ante estas amenazas más que potenciales nos une a nuestros congéneres en una reacción solidaria de cuño cosmopolita. La demanda creciente de seguridad nos proyecta hacia el futuro, en un afán por perpetuar la vida y por preservar el planeta, y surgen, entonces, «intereses difusos» que reclaman protección. En la sociedad del riesgo todo aparece difuminado: «*los denominados peligros globales hacen que se resquebrajen los pilares del tradicional sistema de seguridad. Los daños pierden su delimitación espacio-temporal para convertirse en globales y permanentes. Los daños apenas si se pueden seguir atribuyendo a unos responsables determinados; el principio de causalidad pierde capacidad segregadora*» (31).

Sensible a esta demanda de seguridad y a la preocupación creciente por la preservación del medio natural y de las condiciones que permitan la continuidad de la especie, la Corte Internacional de Justicia ha venido elaborando una concepción de equidad intergeneracional basada en los derechos equitativos de las generaciones futuras a un medio ambiente sano y equilibrado, cuya preservación sea compatible con el desarrollo tecnológico. Precisamos incorporar una concepción intergeneracional de la justicia a nuestra forma de pensar el desarrollo, la competitividad y la productividad. De lo contrario, el daño ambiental puede tener consecuencias irreparables para el desarrollo de las condiciones que permitan una existencia digna. Afrontar el reto de construir un modelo de competitividad sostenible es una necesidad inaplazable. La idea de justicia intergeneracional parte, a tenor de Edith Brown, del reconocimiento de que cada generación es depositaria de un legado natural y cultural que ha recibido de las generaciones precedentes y que ha de transmitir a las generaciones futuras. Esta relación impone ciertas obligaciones planetarias, al tiempo que brinda a cada generación ciertos derechos planetarios en tanto que beneficiarios del fideicomiso recibido de sus antepasados (32). De este modo, a través de diversos pronunciamientos jurisprudencia-

(31) cfr. U. BECK: *¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, cit., pág. 70.

(32) Cfr. E. BROWN WEISS: *Un Mundo Justo para las Futuras Generaciones. Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, Mundi-Prensa, Madrid, 1999, págs. 36-41. La autora propone tres principios básicos de equidad intergeneracional, a saber: a) cada generación debe ser compelida a conservar la diversidad de recursos naturales y culturales y tiene, derecho, además, a una diversidad comparable a la de las generaciones precedentes. Una restricción en este sentido afectaría a las opciones disponibles a las futuras generaciones (*principio de conservación de opciones*); b) cada generación está obligada a preservar la calidad del planeta tal como lo ha recibido de las generaciones precedentes (*principio de conservación de la calidad*); y c) cada generación debe proporcionar a sus miembros derechos equitativos de acceso al legado de generaciones pasadas, preservando este derecho para generaciones futuras (*principio de conservación de acceso*) (*op. cit.*, pág. 69).

Este planteamiento enlaza con la necesidad, apuntada por Erhard Denninger, de impulsar un derecho de prevención de riesgos, en consonancia con las amenazas imprevisibles que se ciernen sobre la humanidad toda. Las secuelas del desarrollo científico-tecnológico repercuten en el sistema jurídico que se ve abocado a articular respuestas de carácter preventivo que eviten la causación del daño. En términos de derecho ambiental ya no es suficiente el principio en virtud del cual «*quien contamina paga*». No se trata de reparar el daño, porque en muchos casos es irreparable: la pérdida de la diversidad biológica, la conta-

les ha ido adquiriendo carta de naturaleza una concepción vertical de la justicia que vincula a las generaciones presentes con las generaciones futuras y de la cual surgen obligaciones, reglas y actitudes *«basadas en un concepto de distribución equitativa que era a la vez horizontal en relación con la generación actual y vertical en cuanto al beneficio de las generaciones futuras»* (33).

En un pronunciamiento posterior se afianza la línea jurisprudencial ya iniciada. Nos referimos al caso de las pruebas nucleares de Francia en el Pacífico Sur que fue objeto de demanda por parte de Nueva Zelanda. En este supuesto, la CIJ declinó su jurisdicción por tratarse de pruebas subterráneas en lugar de atmosféricas. Sin embargo, el juez Weeramantry manifestó en voto particular su convicción de que la Corte tenía la obligación de tutelar los derechos de las generaciones futuras, arguyendo expresamente que *«Esta Corte debe considerarse fiduciaria de los derechos de esas futuras generaciones de la misma manera que un tribunal doméstico actúa como fiduciario de los derechos de un niño incapaz de valerse por sí mismo. El reclamo de Nueva Zelanda en cuanto a que sus derechos se ven afectados no se relaciona solamente con los derechos de las personas que existen actualmente; los derechos del pueblo de Nueva Zelanda incluyen también los derechos de las personas por nacer, a los que una nación tiene el derecho y, ciertamente, también el deber de proteger»* (34). Y a propósito de la amenaza del uso de armas nucleares la Corte aludió, implícitamente, a la quiebra del paradigma espacio-temporal, al estimar, en opinión consultiva, que *«el poder destructivo de las armas nucleares no puede ser contenido ni en el tiempo ni en el espacio. Ellas tienen el poder de destruir toda la civilización y la totalidad del ecosistema del planeta»*. Y más adelante, la Corte dilucida la relevancia jurídica de la cuestión al estimar que el derecho de las generaciones futuras es merecedor de una tutela jurídica adecuada: *«...[a] fin de aplicar correctamente al presente caso las normas de la Carta sobre el uso de la fuerza y el derecho aplicable en los conflictos armados, particularmente el derecho humanitario, resulta imperativo para la Corte tomar en cuenta las características únicas de las armas nucleares y en particular... su capacidad para perjudicar a las generaciones futuras»* (35). Más recientemente el

minación de los ríos, el calentamiento global del planeta, el agujero de la capa de ozono o la contaminación de los acuíferos subterráneos, son sólo algunos ejemplos de las amenazas reales que se derivan de este uso incontrolado de los avances científico-tecnológicos (cfr. E. DENNINGER: «Racionalidad tecnológica, responsabilidad ética y derecho posmoderno», en A. E. PÉREZ LUÑO (coord.): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, cit., págs. 53-70).

(33) Caso relativo a la Delimitación Marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen (Dinamarca c/ Noruega), 1993, CIJ, 38 (cit. en E. BROWN WEISS: *Un Mundo Justo para las Futuras Generaciones. Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, cit., pág. 28).

(34) Caso de las Pruebas Nucleares de 1995, Nueva Zelanda c/ Francia, 1995, CIJ, 288; cit. en E. BROWN WEISS: *Un Mundo Justo para las Futuras Generaciones. Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, cit., págs. 28-29.

(35) Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de las armas nucleares, CIJ, 1996, cit. por E. BROWN WEISS: *Un Mundo Justo para las Futuras Generaciones. Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, cit., pág. 29.

Institut de Droit International se ha pronunciado sobre la necesidad de incorporar elementos de una equidad intergeneracional al discurso jurídico, al proclamar, en una resolución sobre responsabilidad por daño ambiental, que «*el derecho ambiental internacional está desarrollando importantes nuevos lazos con el concepto de la equidad intergeneracional... (que)... están influyendo en las cuestiones relativas a la responsabilidad*» (36).

En el ámbito de los derechos humanos su comprensión como categorías temporalmente vinculadas al presente cercena el estatuto de las libertades al vaciarlas de su valor proyectivo. Es cierto que la modernidad inauguró una concepción del tiempo como tiempo presente. Y es cierto también que, en consecuencia, el derecho moderno excluyó del ámbito de la juridicidad, por regla general, los hechos, actos o acontecimientos que no se hubieran actualizado en la realidad social. La aplicación de una norma requería, entonces, la plena actualización social del supuesto de hecho. Y la titularidad de los derechos no quedó al margen de esta comprensión moderna de la temporalidad, por lo que, salvo muy contadas excepciones, la imputación de derechos y deberes requería una existencia individual y concreta. Nos desviaríamos de nuestro propósito si nos entretuviésemos en el análisis pormenorizado de esta cuestión. Sólo nos interesa destacar que la interdependencia global de este mundo tecnológicamente hiperdesarrollado exige incorporar la visión del futuro a la teoría de los derechos humanos, redimensionando con ello esa dimensión utópica que es consustancial a los derechos humanos y reivindicando también su valor emancipatorio. Dos aspectos que pueden conciliarse definitivamente en una concepción proyectiva de los derechos humanos: aquella que sin abjurar del valor de las conquistas históricas y sin rehusar su compromiso con su realización actual, en aras de la emancipación de individuos concretos, proyecta su potencial hacia el futuro, consciente de que los derechos humanos sólo serán si se construyen para todos, los que son y los que serán.

c) *Por un nuevo paradigma espacio-temporal de los derechos humanos*

Frente a la crisis del paradigma espacio-temporal de los derechos humanos, férreamente vinculado al espacio geográfico del Estado-nación y a la dimensión temporal del presente, reivindicamos un *nuevo paradigma espacio-temporal* basado sobre la comprensión global de los derechos humanos de alcance planetario y sobre la apertura de los derechos humanos hacia el futuro, mediante la protección de intereses difusos de titularidad colectiva que deben ser adecuadamente protegidos (37).

(36) *Responsability and Liability under International Law for Environmental Damage*, Institut de Droit International, 4 de septiembre de 1997, cit. por E. BROWN WEISS: *Un Mundo Justo para las Futuras Generaciones. Derecho Internacional, Patrimonio Común y Equidad Intergeneracional*, cit., págs. 28-29.

(37) Cfr. A. DE JULIOS-CAMPUZANO: *En las encrucijadas de la modernidad. Política, Derecho y Justicia*, cit., *ibidem*.

Esos intereses difusos, como sostiene Reich, tienen el carácter de bien público y atienden a la calidad de vida global (38). La construcción de ese nuevo paradigma es, en virtud de lo expuesto, una demanda inaplazable a la que la doctrina habrá de dar de ir dando respuesta en años venideros. Se trata de comprender que los derechos no son *apropiaciones* «espacio-temporales», sino que representan una suerte de catálogo ético sobre el cual transformar el presente y cimentar un futuro más esperanzador que no puede decansar sobre la exclusión ni sobre el uso indiscriminado e irresponsable de los recursos naturales. Y ello requiere, sin duda, la superación de las concepciones autopoieticas de cuño sistémico y la ampliación del horizonte teórico hacia perspectivas interdisciplinares. Conviene precisar que este *nuevo paradigma espacio-temporal* de los derechos humanos no prescinde de su concreta incardinación histórica, ni puede contemplarse como una estrategia de desplazamiento de los viejos derechos de titularidad individual; antes bien, este nuevo paradigma es plenamente fiel a las conquistas históricas de los derechos humanos y a su configuración generacional y trata de superar la vieja concepción formalista de los derechos humanos que los reducía a su comprensión en términos individualistas. El nuevo paradigma espacio-temporal representa, así, un paso decisivo en la reconciliación de los derechos humanos con el legado de la modernidad y con la exigencia de universalidad de los mismos que es, como apunta Carrillo-Salcedo, elemento constitutivo y definitorio de los derechos humanos (39); una especie de segunda modernidad en la que ésta quedaría simultáneamente superada y purificada de sus contaminaciones teóricas, en la línea de la propuesta de Habermas que aboga por la plena realización del proyecto moderno. Se trata, en suma, de una apuesta por la conciliación entre modernidad y modernización, entre derecho y justicia, entre globalización y universalización de los derechos humanos cifrada en dos tesis principales:

1.^a *Los derechos humanos de los ciudadanos no pueden realizarse a costa de los derechos humanos de los infraciudadanos*: la teoría de los derechos humanos debe salir del *impasse* teórico de su encuadre estatal-nacional que lo enmarca férreamente en el ámbito de los ordenamientos estatales. Un nuevo paradigma de los derechos humanos debe superar las angostas limitaciones geográficas, tan falsas como inconmovibles, en aras de una comprensión global de los derechos en el completo marco espacial de un mundo interdependiente. El Estado, afirma Pureza, ya no es un instrumento institucional suficiente para dar respuesta a problemas fundamentales de amplitud planetaria. Existe una conciencia, cada vez más sólidamente arraigada, de la dimensión planetaria de la emancipación, *«la conciencia de que la humanidad no es un puro mosaico de Estados igualmente soberanos, sino más bien una comu-*

(38) N. REICH: «Formas de socialización en la economía: reflexiones sobre el postmodernismo en la teoría jurídica», en J. CORCUERA ATIENZA y M. A. GARCÍA HERRERA (eds.): *Derecho y economía en el Estado social*, Tecnos, Madrid, 1988, págs. 111 y ss.

(39) Cfr. J. A. CARRILLO-SALCEDO: «El problema de la universalidad de los derechos humanos en un mundo único y diverso», en M.^o E. RODRÍGUEZ PALOP y A. TORNOS (eds.): *Derechos culturales y derechos humanos de los inmigrantes*, cit., págs. 41 y ss.

nidad de personas y de pueblos que están enfrentados a fenómenos múltiples de dominación individual y colectiva» (40). Se trata, entonces, de abandonar el espacio inter-nacional como campo de batalla en el que los intereses económicos dirimirán el grado de satisfacción de los derechos, como si éstos pudieran ser objeto de apropiación sin ser prostituidos. Los derechos no pueden ser el fruto de las conquistas mercantiles en el ring de la economía, porque este es un combate sin reglas, asimétrico, desigual e inícuo. La fuerza normativa de los derechos no puede quedar supe-ditada a una victoria trucada, que condena a la miseria a tres cuartas partes de la población mundial. La globalización plantea así un desafío que no podemos eludir: seguir entendiendo los derechos humanos como subproductos político-culturales objeto de apropiación o, por el contrario, abandonar los esquemas de una realización parcial y fragmentaria condensada en el modelo estatal-nacional, para dar paso a una concepción omnicomprendensiva de los derechos humanos que contemple los problemas en su radical complejidad como algo que concierne a la humanidad toda.

2.^a En segundo lugar, *los derechos humanos de la generación presente no pueden realizarse a costa de los derechos humanos de las generaciones futuras*: se hace preciso superar el marco temporal de referencia de los derechos humanos como categorías jurídicas sumergidas de lleno en el presente. Esta concepción moderna de la temporalidad ha sido malévolamente utilizada en tiempos recientes para dar fundamento a una concepción truncada de los derechos humanos como principios legitimadores del *statu quo* vigente y como estrategias puramente instrumentales de pacificación social. La recuperación de la doble dimensión emancipatoria y utópica de los derechos humanos exige la incorporación de ambas en una dimensión proyectiva. Derechos que son de todos y que a todos alcanzan. Por eso, deben materializarse históricamente en la experiencia concreta de los hombres, empañándolos de las circunstancias que constriñen su pleno desarrollo como personas y que atacan a su dignidad; pero, al mismo tiempo, esa concreción en el presente no puede sacrificar las expectativas de una realización cada vez más completa de estos derechos en el futuro. La dimensión proyectiva comporta, por ende, un compromiso de la doctrina por una contemplación total del proceso histórico en el que los derechos humanos se despliegan.

Como puede fácilmente inferirse, estos dos aspectos conciernen directamente al proceso de decantación generacional de los derechos humanos, haciendo con ello aún más cierto el aserto del profesor Pérez Luño que sostiene que *«el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada» (41)*. En función del primero de ellos, la contemplación totalizadora de los derechos humanos en su ámbito es-

(40) J. M. PUREZA: «¿Derecho cosmopolita o uniformador? Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia en la posguerra fría», en A. E. PÉREZ LUÑO (ed.): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, cit., pág. 123.

(41) A. E. PÉREZ LUÑO: «Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?», en A. E. PÉREZ LUÑO (ed.): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, cit., pág. 15.

pacial, incorpora una *perspectiva sincrónica* de la teoría de los derechos que trata de conciliar o de superar los elementos conflictivos que impiden lo que podríamos llamar una *geopolítica de los derechos humanos* y plantea apremios impostergables como el derecho al desarrollo, los derechos de las minorías, los mecanismos de tutela y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito supranacional y la recuperación de los espacios políticos y jurídicos frente a la reglas de gobernabilidad que impone el capitalismo global. En méritos a la ampliación de la dimensión temporal de los derechos, la vocación proyectiva de los derechos humanos incorpora una *perspectiva diacrónica* de éstos *que no prescinde del futuro*, sino que lo valora en la administración del presente; de ello se derivan cuestiones que alcanzan al futuro de la especie y a la preservación del planeta: el derecho al medioambiente, la preservación de los recursos naturales, el desarrollo sostenible o el control de las innovaciones tecnológicas que amenazan el futuro de los derechos, como la energía nuclear o la biotecnología.

Cobran aquí pleno sentido las palabras del profesor Pérez Luño al acentuar el valor de los derechos humanos como productos históricos que condensan conquistas pasadas, demandas presentes y proyectos futuros: *«De esta forma evolucionan los derechos humanos en dirección al presente, acumulando el pasado e integrándolo con cada innovación. La historia de los derechos humanos se revela, a la vez, como paradigma y como progreso constante»* (42). El progreso moral de la humanidad puede medirse, ciertamente, en clave de progreso de los derechos humanos, como con indudable acierto ha subrayado Vittorio Frosini: *«El progreso —sostiene el profesor italiano— se alcanza cuando los libres reconocen el derecho a la libertad de los esclavos, cuando el hombre reconoce la igualdad de derechos de la mujer, cuando los sanos reconocen el derecho a la asistencia sanitaria de los disminuidos físicos y mentales y de los enfermos, cuando las mayorías reconocen los derechos de las minorías»* (43). En función de esta afirmación a la teoría de los derechos humanos le cumple en la actualidad un quehacer insoslayable: definir las condiciones del progreso moral de la humanidad en un tiempo en el que las circunstancias cambiantes de la economía y de la tecnología están alterando drásticamente nuestra imagen del mundo, tanto que el propio Frosini asegura que estamos viviendo una auténtica *«mutación antropológica»* (44). En la era de la globalización, sin embargo, el progreso moral de la humanidad ha quedado ya indisociablemente unido a la creación de las condiciones que permitan el disfrute efectivo de los derechos: la superación de una concepción periclitada de los derechos humanos trae a colación el desafío ineludible de su *universalización*. La incorporación de un *nuevo paradigma espacio-temporal de los derechos humanos* es un aldabonazo a ese imperativo ético que

(42) A. E. PÉREZ LUÑO: «Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?», cit, *ibidem*.

(43) V. FROSINI: «Los derechos humanos en la era tecnológica», en A. E. PÉREZ LUÑO (ed.): *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, cit., pág. 93.

(44) V. FROSINI: «Los derechos humanos en la era tecnológica», cit., pág. 88.

se hace sentir cada vez con más fuerza y del que cada vez resultará más difícil escapar. Quizás porque la globalización comporta una mutación profunda de nuestra percepción del mundo y de la ordenación de las relaciones sociales, económicas y políticas, se hace cada vez más evidente la existencia precaria de los derechos humanos; una existencia que no se mide, precisamente, por el grado de eficacia y de respeto, sino por la insuficiencia jurídica e institucional para hacerlos efectivos, una existencia que es puesta en cuestión de continuo por la alarmante cantidad de violaciones flagrantes que se producen en todos los rincones del planeta. Por eso, esa sensación de precariedad está alimentando una demanda creciente de eficacia que se siente cada vez con más fuerza y que adquiere tantas veces tintes dramáticos. La globalización hace cada vez más evidente la contradicción entre el progreso técnico-económico y el progreso moral, entre la modernización capitalista y la modernidad filosófico-cultural, entre la racionalidad de los medios y la de los fines, entre la expansión vertiginosa del capital y la realización de los derechos humanos. Justamente, por ello, la efectiva realización de los derechos humanos en la era de la globalización requiere la superación de un paradigma espacio-temporal cuyo agotamiento resulta cada vez más incontestable y su sustitución por una nueva comprensión de los derechos humanos en las coordenadas espacio-temporales, en aras de la ampliación del horizonte de los derechos a todos los seres humanos, existan o no en este preciso momento histórico.

Los derechos humanos son categorías preñadas de historicidad cuya consagración es el fruto de un proceso de descubrimiento progresivo de concretas necesidades históricas. Su historia es una historia de emancipación, una lucha inconclusa por la liberación del hombre, cuyo decurso revela un desenvolvimiento gradual en el que se pueden advertir tres momentos que se interpenetran en la dinámica del proceso histórico de los derechos humanos:

a) La *fundamentación* teórica de los derechos humanos, iniciada en los albores de la modernidad que propicia el alumbramiento de la categoría de los derechos del hombre a partir de los derechos naturales y que se condensa, en un primer momento, en los derechos civiles y políticos (*derechos de libertad*), en un segundo momento, en los derechos económicos sociales y culturales (*derechos de igualdad*) y, actualmente, en una nueva generación de derechos en muchos casos de titularidad colectiva o difusa (*derechos de solidaridad*) cuya gestación aún no ha concluido (45).

(45) No puede ignorarse, sin embargo, que el reconocimiento de estos derechos no es una cuestión en absoluto pacífica, pues proliferan tendencias encontradas sobre su signo y naturaleza: desde quienes niegan su condición de tales, a quienes, discrepando de su configuración, ya clásica, como derechos de tercera generación optan por vincularlos directamente a los nuevos movimientos sociales lo que les conferiría un carácter diferenciado como derechos de cuarta generación. Entre nosotros esta posición ha sido desarrollada de forma exhaustiva por M.^º E. RODRÍGUEZ PALOP: *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, Universidad Carlos III de Madrid/Dykiceson, Madrid, 2001.

b) La *positivación* de los derechos humanos que halló sus primeras expresiones en las declaraciones de derechos del Siglo de las Luces y que, en un segundo momento, convertidos ya en derechos fundamentales, fueron integrados en la parte dogmática de las constituciones estatales, desde las primeras típicamente liberales a las propias del Estado social de Derecho. El siglo xx ha contemplado una nueva fase en la positivación de los derechos humanos caracterizada por su internacionalización mediante declaraciones, convenios y pactos internacionales. La proyección del nuevo paradigma espacio-temporal requerirá, sin duda, nuevas aportaciones normativas de cuño supranacional, en la línea del establecimiento de garantías sólidas para la efectividad de los derechos, mediante la creación de una estructura jurídica e institucional que haga posible su universalización. El modelo de Estado de Derecho y las aportaciones del constitucionalismo pueden resultar aquí de una indudable utilidad.

c) La *realización* de los derechos humanos que constituye, como se ha señalado reiteradamente, el problema más grave y con respuestas más insatisfactorias de todos cuantos conciernen a esta categoría (46). Y es que la realización de los derechos humanos tropieza con una infinidad de problemas que se agudizan severamente en las coordenadas de la globalización económica. Conviene ahora agregar que la realización de los derechos está en la actualidad profundamente condicionada por las limitaciones impuestas por una concepción fragmentaria de los derechos estrechamente vinculada al dogma de la soberanía nacional, que constriñe severamente su realización espacial, y por la concepción moderna del tiempo que circunscribe la protección jurídica a la dimensión del presente. Se trata, pues, de una *realización fragmentaria, parcial e incompleta* que devalúa los derechos humanos, al convertirlos en fórmulas tantas veces vacías que carecen de una adecuada tutela jurídica y cuya precariedad se pone de manifiesto, especialmente, en el ámbito internacional. Es necesario dar un paso más en ese proceso histórico de realización de los derechos humanos, saltando desde una perspectiva lastrada y disgregadora a una visión omni-comprensiva que transmute el compromiso por la realización por un empeño universalizador. El gran reto que desafía a la teoría de los derechos humanos en la era de la globalización es, justamente, la superación de este paradigma espacio-temporal ya caduco y su sustitución por una perspectiva totalizadora que acoja en su seno tanto los análisis sincrónicos de la realización de los derechos humanos *hic et nunc* a nivel global (*los derechos de unos no pueden realizarse a costa de los derechos de otros*), como la perspectiva diacrónica que contempla la realización de los derechos humanos desde una dimensión proyectiva (*los derechos de los que son no pueden realizarse a costa de los derechos de los que serán*).

La era de la globalización inicia una nueva fase en el proceso histórico de despliegue de los derechos humanos. Justamente aquella que concierne a su universalización.

(46) N. M. LÓPEZ CALERA: «Teoría crítica y derechos humanos. ¿Por qué no se realizan plenamente los derechos humanos?», en MUGUERZA *et al.*: *El fundamento de los derechos humanos*, ed. a cargo de Gregorio Peces-Barba, Debate, Madrid, 1989, pág. 209.

zación, a la extensión de los derechos más allá de las fronteras estatales, a la aniquilación de diferencias que obstruyen el avance de los derechos humanos como conjunto de valores universalmente compartidos. Es el momento de que los derechos dejen de ser objeto de apropiación y de que se yergan nuevamente sobre el horizonte sombrío de una humanidad turbada para dibujar los perfiles de una nueva utopía, cuya proyección histórica permitirá la conciliación de la racionalidad tecnológica con la racionalidad de los fines, del derecho con la justicia. El progreso moral de la humanidad está vinculado a la capacidad del hombre para hacer efectivo el catálogo ético que representan los derechos humanos. Su plena realización demanda un nuevo paradigma espacio-temporal que supere las barreras convencionales de la política tradicional y que proyecte los derechos más allá del tiempo presente, un paradigma que permita reconciliar al hombre con sus congéneres y a la especie con el planeta.