

## La promesa incumplida de los derechos vista desde la reflexión ético-política

Claudia Yarza\*

### Resumen:

El trabajo aborda algunos ejes para la discusión conceptual en torno al fundamento de los derechos humanos, capaz de sobrepasar el desencanto que expresa el *factum* de que sean una promesa estructuralmente frustrada y sólo azarosamente cumplida en las sociedades actuales. En efecto, frente a la falta de correspondencia entre lo que se dice, el discurso y la legislación vigente en términos de derechos humanos, y lo que esa codificación y discurso efectivamente satisface, es imperativo ponderar las posibilidades de reorientar la discusión sobre el origen y el fundamento de los derechos en términos de una agenda liberadora.

En lugar de partir de valores abstractos, o de confiar en la institucionalización de dispositivos sin su correspondiente fuerza social, partimos de ver a los derechos como formas precarias de una dialéctica entre lo vigente y lo posible, pero también como decantaciones políticas y culturales cuya fuerza debe ser apuntalada culturalmente.

Y ello a fin de contrarrestar una tendencia muy actual a auto-invertir las figuras discursivas de los derechos humanos, tal como sucede cuando se utiliza ese discurso en formas de gestión de las políticas sociales que a la corta o a la larga sólo consolidan su incumplimiento. El imaginario de los derechos humanos se seca e ideologiza a medida que avanzan estas formas inversas de elucidación de los derechos, que además contribuyen a invisibilizar su fundamento ético-político en las luchas y los testimonios concretos de movilización social. Precisamente éstas desarrollan la contradicción inherente a las distintas racionalidades de que están hechas estas decantaciones políticas y jurídicas que son los derechos; su importancia ético-política es su capacidad de remover y convocar sensibilidades en torno a la idea de justicia y de igualdad. Así, el tema del fundamento, subestimado por filosófico, o desplazado por la protección estatal e internacional de los derechos humanos, muestra que se trata de un aspecto insoslayable de su eficacia.

---

\* Lic. en Filosofía, Mgter. en Ciencias Políticas y Sociología (FLACSO). Docente e investigadora Fac. Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Cuyo.

## La promesa incumplida de los derechos vista desde la reflexión ético-política

Si bien suele presentarse al sistema jurídico como una fuente de legitimidad política, hay épocas en las que nos acosa la sospecha de que el sistema de derechos, en lugar de acoger a la justicia, sirve para ocultar situaciones de injusticia que se perpetúan, se metamorfosean, se naturalizan. Esto salta a menudo en el chiste amargo, en el refrán y en el lugar común: es justamente el lugar común de la transmutación de lo justo en lo injusto. Uso esta manera de entrar al tema de los derechos humanos porque me interesa reflexionar sobre ese lado difícil de ceñir, que es el de su promesa incumplida.

Se nos explica que es un camino progresivo, el de los derechos humanos, que se inicia con el reconocimiento, o el descubrimiento, hecho durante la modernidad occidental, de la igual dignidad de todos los hombres. Sin embargo, el orden burgués de la propiedad y la ganancia, la dinámica económica del tipo de organización de la sociedad que comenzó a instituirse desde entonces, tiene una lógica muy ajena a la del respeto por la dignidad humana. Casi podría decirse que es tendencialmente opuesta, incompatible: o hay ganancia o hay dignidad.

Aún así, preferimos hablar de promesa incumplida, porque la dinámica económica, si bien parece ser mortalmente inconciliable con los derechos humanos, sin embargo no logra anular lo que el derecho abre, la pretensión de justicia, la lógica inherente al trato igual, a la no discriminación, a la defensa del derecho o a la compensación.

Los expedientes teóricos que se usan para analizar los fundamentos de los derechos humanos usualmente no reparan en esta situación de incumplimiento por considerarla algo fáctico, que no afecta o no debiera afectar la mirada estructural a los derechos humanos. En primer lugar, está la separación que se acepta entre derechos negativos, entendidos como aquellos fueros de libertad individual en los cuales el Estado no debe intervenir, excepto para protegerlos, y derechos positivos o de empoderamiento individual y social, respecto de los cuales el Estado debiera actuar para garantizar su cumplimiento. Esta primera separación en los hechos se traduce en lo siguiente: los primeros (derecho a un juicio justo, a la libre expresión, a la libertad personal, a la propiedad) acarrearán el valor simbólico que se suele otorgar a los derechos en general, y se tramitan jurídicamente aunque con diferencias considerables de acuerdo a la situación social; por ejemplo, son considerados absolutos cuando se trata de la libertad de mercado, aceptándose incluso más para personas no físicas como las empresas. Si bien no en términos de bienes jurídicos, se los considera aspectos de la libertad individual de la que resultan derechos jurídicos orientados a su defensa. Los segundos son de cumplimiento progresivo y opcional, lo que en los hechos significa que no pueden ser reclamados en ninguna corte o tribunal jurídico, como sucede con el derecho a la vivienda, a la educación de calidad, a una remuneración digna del trabajo, etc., hasta que no se den las condiciones suficientes para ello, especialmente financieras. O sea, en lugar de derechos son concesiones indefinidamente aplazables. El hecho de su no cumplimiento como algo no inherente al fundamento sino a las condiciones fácticas, está de alguna manera convalidado en la previa separación y escalamiento de los derechos. Quizás para defenderlos mejor habría que decir, como lo hace la española Nuria Cordero, que no hay “generaciones” de derechos humanos, sino “generaciones de problemas” con los derechos humanos.

Ni la naturaleza humana, ni la dignidad como valor primero, ni el individuo como entidad metafísica pueden alcanzar tampoco a proveer el buscado fundamento de los derechos humanos. Si dejamos hablar a un inobjetable liberal como Norberto Bobbio, hallaremos en cambio otro fundamento:

Dice Bobbio:

“[...] la libertad religiosa es efecto de las guerras de religión, las libertades civiles, de las luchas de los parlamentos contra los soberanos absolutos, la libertad política y las sociales, del nacimiento, crecimiento y madurez del movimiento de los trabajadores asalariados, de los campesinos con pocas posesiones o de los jornaleros, de los pobres que exigen a los poderes públicos no solo el reconocimiento de la libertad personal y de la libertad negativa, sino también la protección del

trabajo frente al paro, y los instrumentos primarios de instrucción contra el analfabetismo, y sucesivamente la asistencia de la invalidez y la vejez, todas necesidades que los propietarios acomodados podían satisfacer por sí mismos”. (Bobbio, 1991:18)

Sí, el fundamento no es otro que las propias luchas sociales; los derechos son objetivaciones, plasmaciones de momentos de esas relaciones de poder, conquistas que se mantienen solamente en tanto persista la relación favorable de fuerzas sociales para ello. En esto se equivocaba el ilustrado Kant, cuando pensaba que de los consensos fácticos nacidos del antagonismo se sentaban las bases para posteriores grados de progreso y civilización de la humanidad: lamentablemente, no tuvo en cuenta que el sostén de tales consensos imperfectos eran tales relaciones de poder, y que no hay nada inherente a los derechos o a los consensos que inhiba su disolución, su borramiento, su tergiversación o su manipulación cuando las fracciones dominantes controlan o neutralizan la resistencia de los sectores subalternos a sus ambiciones. De lo contrario no habría, como los hay, significativos retrocesos de esas instituciones e indecibles “triquiñuelas” y argucias que abonan el camino de su no observancia.

Los discursos que analizan los derechos humanos como encarnaciones de valores universales no tienen en cuenta este fundamento, y en el fondo colaboran con el problema de su falta de cumplimiento. Por ejemplo, está el recurso aún hoy extendido, que considera al derecho como derivado de la ley natural (ya se entienda a ésta como fruto de la voluntad de Dios o del orden cósmico); según este criterio, para ser justas las leyes deben expresar y traducir una normatividad previa, que es la ley divina o el orden de las cosas. La Modernidad europea no deja pasar este criterio, y en efecto, en su ideario esta normatividad se mediatiza en la suposición de una naturaleza humana proyectada como valor sagrado, absoluto. Suele tomarse el caso del inglés del siglo XVII John Locke, como el pensador paradigmático para esta corriente; sin embargo, el interés central de Locke está en la libertad del individuo racional y propietario, y no en la de los restantes seres humanos, pues lo que le interesa es que no haya autoridad absolutista sobre los miembros de las nuevas clases propietarias, salvo expreso consentimiento. De lo contrario, no se entendería cómo la propia pluma de Locke pudo haber redactado los proyectos de constituciones de estados norteamericanos con explícito reconocimiento de la esclavitud en su articulado.

Por último, tampoco el positivismo jurídico da una pieza sólida de fundamentación de los derechos humanos, desde el momento en que los reconoce únicamente a partir de que puedan ser reclamados ante alguna corte. Aquí la naturaleza de los derechos es sólo jurídica o formal, desaparece toda sacralidad o universalidad suprahistórica, y además la calidad y el número de derechos depende de cada realidad estatal. Es cierto, como muchos afirman, que esto se resuelve en parte con los pactos internacionales como los de 1966, y con los tribunales como la Corte Penal Internacional (La Haya). Sin embargo, esta Corte, con capacidad para investigar y sancionar individuos responsables de genocidio o crímenes de lesa humanidad, fue establecida recién en el año 2002 y tiene un déficit considerable: estados importantes como Estados Unidos, Rusia, China e India no aceptan su competencia (Gallardo, 2006: 160). Y además, el carácter de la arena internacional, y unos cuantos ejemplos recientes, no nos permiten abrigar demasiadas esperanzas sobre el contenido y dirección que asuman los organismos internacionales.

Sin embargo, el argumento positivista contiene, a mi juicio, un elemento que no es desdeñable: parte de una legislación o institucionalización sin tomar en cuenta sentimientos de justicia ni valores morales universales; su fundamentación es la eficacia para la convivencia social. Ello confiere un papel central al Estado y los cuerpos legislativos que actúan de acuerdo a una legalidad, lo que instituye una dinámica capaz de contrarrestar las contratendencias de las relaciones de poder. En los hechos, más allá de las contradicciones intencionales o involuntarias en que incurren los funcionarios, la lógica burocrática impone un “deber de coherencia” hacia fuera y hacia adentro del Estado so pena de que sus decisiones pierdan legitimidad o se vean cuestionadas. Es por ello una puerta para los sectores populares, quizás en mayor medida que las apelaciones a la humanidad o la fraternidad del género humano.

Frente a la evidencia de la opacidad de los dispositivos de poder, incluso de aquellos que se esgrimen bajo el estandarte de los derechos humanos (cuyo ejemplo hoy por demás conocido son las intervenciones “humanitarias” de las potencias imperialistas en aquellos lugares del planeta donde tengan intereses estratégicos), hay y habrá motivos de lucha y resistencia en nombre de los derechos vapuleados y negados a personas concretas de carne y hueso. En cuya ayuda podrán esgrimirse también la defensa de los derechos humanos, pero sin confiar en una observancia automática, por el hecho de su reconocimiento legal, ya que la distancia entre lo que se dice y firma y lo que se hace, como hemos afirmado, no sólo crece sino que seguirá creciendo en la medida en que no cambien las relaciones que le dan sustento.

Dicho con mayor claridad, la asunción e invocación a los derechos humanos en la cultura política de occidente en las últimas décadas ha crecido, se ha difundido pero también se ha difuminado, al punto de confundir y dispersar sus núcleos críticos, aquéllos habidos en el enfrentamiento a los regímenes políticos previos, como es el caso latinoamericano. El retorno a la democracia en nuestros países, y el período posterior al fin de la llamada guerra fría a nivel global, se han caracterizado por la creciente apelación una pretendida “naturaleza” de los derechos humanos, al acuerdo de las naciones y los estados sobre “los” derechos humanos, que coexiste pacíficamente con el más sistemático incumplimiento o inobservancia de los derechos a la vida de inmensas masas, de seres humanos concretos. Quizás, como afirma el filósofo latinoamericano Helio Gallardo, la actual “cultura” global de los derechos humanos contiene su indiferencia hacia ellos, o su postergación indefinida, o peor, su manipulación discursiva. (Gallardo 2008)

Por ello en lugar de partir de valores abstractos, o de confiar en la institucionalización de dispositivos sin su correspondiente fuerza social, preferimos ver a los derechos como formas precarias de una dialéctica entre lo vigente y lo posible, pero también como decantaciones políticas y culturales cuya fuerza (contra-hegemónica) debe ser apuntalada culturalmente. Veamos el primer aspecto; según Enrique Dussel: “Las víctimas de un “sistema del derecho vigente” son los “sin-derechos” (o los que todavía no tienen derechos institucionalizados, reconocidos, vigentes). Se trata entonces de la dialéctica de una comunidad política con “estado de derecho” ante muchos grupos emergentes sin-derechos, víctimas de sistemas económico, cultural, militar, etc., vigentes”. (Dussel, 2001).

En similar sentido se expresa Franz Hinkelammert, para quien:

“La historia del estado de derecho es una historia muy accidentada en la cual el estado de derecho de por sí raras veces ha sido un portador de los derechos humanos... en esa historia el estado de derecho en el siglo XVIII empieza legalizando el trabajo forzado (por esclavitud); más tarde enviará a la horca a los sindicalistas de Chicago y, después de la liberación de los esclavos, justificará la instalación del apartheid (separation) en EEUU... El estado de derecho surge sin la mayor parte de los derechos humanos esenciales referentes a la vida humana, muchas veces en contra de éstos. Es un prejuicio muy bonito y frecuente la opinión de que el estado de derecho tenga como su esencia la protección de los derechos humanos” (Hinkelammert 2005 128).

Para Hinkelammert, el hilo conductor de la versión conocida del estado de derecho son los intereses de la clase burguesa; y entonces, a la corta o a la larga, los derechos de los seres humanos concretos y reales son obstáculos, a los que llaman “distorsiones del mercado”. Para el mercado es irracional intervenir en el mercado con el objeto de velar por las necesidades humanas, por los derechos laborales, las normas que regulan la protección del trabajo (horas de trabajo, trabajo infantil, etc.), cualquier sistema universalista de salud pública, de educación, de vivienda, de seguro de vejez. Cualquier política que fomente el pleno empleo, o la protección del medio ambiente, cualquier control de movimiento de capitales o de mercancías... todas son “distorsiones del mercado”. Se trata de una estrategia que se invisibiliza, que no se legitima en el espacio público pero que lo condiciona y asfixia, y que enfrenta y aplasta gran parte de las conquistas y derechos cuyo reconocimiento habían logrado “políticamente” los movimientos y luchas populares.

Quizás por ello los organismos de derechos humanos pongan tanto énfasis en la defensa de la participación social y la democratización cuando se establecen programas que dicen basarse en el

enfoque de los derechos humanos, porque hay un riesgo muy fuerte de vaciamiento del concepto de derechos humanos (o de “inversión ideológica” como afirma Franz Hinkelammert) (Solorzano 2007). Y el vaciamiento se presenta cuando no hay conciencia de que existen relaciones de poder que atraviesan al Estado de derecho, y a su manera de encarar las tareas relacionadas con la cuestión social.

Lo que nos lleva al segundo aspecto: el hecho de que se trata de decantaciones políticas cuya fuerza debemos preservar y cultivar para que tenga poder contrahegemónico. Es decir, mientras por un lado, los derechos dependen de relaciones de poder, por otro lado, su fuerza pende de cierta continuidad cultural, memoria, épica, heroísmo popular, narrativa ético-política. Cuando esto no sucede, cuando se confía en los meros mecanismos automáticos institucionales, la usurpación de la memoria y la cooptación de la valentía cívica se reflejan en los dispositivos que invierten el talante ético-político de los derechos humanos (o para decirlo más brutalmente: si toda la fuerza del fundamento viene de arriba, ante el menor problema se derrumba).

Precisamente, hoy somos testigos de una tendencia creciente a auto-invertir las figuras discursivas de los derechos humanos, tal como sucede cuando se utiliza ese discurso en formas de gestión de las políticas sociales que a la corta o a la larga sólo consolidan su incumplimiento. El imaginario de los derechos humanos se seca e ideologiza a medida que avanzan estas formas inversas de elucidación de los derechos, que además contribuyen a invisibilizar su fundamento ético-político en las luchas y los testimonios concretos de movilización social. Precisamente éstas desarrollan la contradicción inherente a las distintas racionalidades de que están hechas estas decantaciones políticas y jurídicas que son los derechos; su importancia ético-política es su capacidad de remover y convocar sensibilidades en torno a la idea de justicia y de igualdad. Así, el tema del fundamento, subestimado por filosófico, o desplazado por la protección estatal e internacional de los derechos humanos, muestra que se trata de un aspecto insoslayable de su eficacia.

En América Latina la resistencia a las políticas neoliberales se articuló desde un conjunto variado de organizaciones populares y movimiento sociales que surgieron y se afianzaron después de los procesos dictatoriales; estas organizaciones tuvieron la capacidad de oponer cierto poder de impugnación al sistema y delinear una crítica a las organizaciones revolucionarias previas; en ese sentido fueron capaces de apropiarse de manera original del lenguaje de los derechos humanos, de una manera que se apartaba de la discursividad típica de la izquierda. Sin embargo, no ha sido fácil el camino de su articulación política posterior, ya que las experiencias nacidas al calor de la lucha contra las dictaduras primero y contra las políticas neoliberales después, corre el riesgo de diluirse en las tensiones de la gobernabilidad y el desarme político que implica su neutralización y cooptación. Consideramos que algo similar sucede con conquistas sociales que pueden ser cualquiera de las políticas públicas basadas en derechos. Hay que tratar de ver todo el cuadro, el contexto en que se inscriben, la funcionalidad a menudo problemática en la que juegan. No basta con reconocer que son medidas tendientes a regular la tensión social, porque al mínimo problema, la dádiva desaparece y nadie puede alzar la voz en medio de un juego de intereses recíprocos del que las víctimas quedan fuera. Sin una clara conciencia de su precariedad, del hecho de que penden de unas relaciones de poder, no hay ni política ni derechos en esos paradigmas.

Por ello concluimos que la reflexión ético-política, además de tener en cuenta consideraciones sobre el fundamento, pasa por una defensa cultural del horizonte de los derechos, pero no una cultura abstracta sino viva, concreta. Se trata de no abandonarse, no cejar, interpelar instituciones, resistir, defender, dar ejemplo; estar atentos a que, como hubiera dicho Walter Benjamin, no nos hurten el potencial crítico de nuestras categorías porque siempre existe el peligro de que se conviertan en instrumentos de la clase dominante, sobre todo si tenemos en cuenta que, hasta donde sabemos, “el enemigo no ha dejado de vencer” (Benjamin, 2007:26).

### **Bibliografía referida**

Benjamin, Walter 2007 *Sobre el concepto de historia. Tesis y fragmentos*. Trad. Bolívar Echeverría. (Buenos Aires: Piedras de Papel)

- Bobbio, Norberto 1991 (1989), *El tiempo de los derechos* (Madrid: Sistema).
- Dussel, Enrique 2001, “Derechos humanos y ética de la liberación”, *Hacia una filosofía política crítica*. (Bilbao: Desclée de Brouwer).
- Gallardo, Helio 2008 “Notas sobre derechos humanos y políticas públicas”, *Revista Aportes Andinos* (Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar), N° 21. Disponible en <http://www.uasb.edu.ec>
- Gallardo, Helio 2006, *Siglo XXI: producir un mundo*. (San José de Costa Rica, Arlekin).
- Hinkelammert Franz 2005, “La transformación del estado de derecho bajo el impacto de la estrategia de la globalización”, en *Revista Polis* (Universidad Bolivariana, Santiago de Chile), Vol. 4, N°10.
- Solórzano, Norman José 2007 “Derecho moderno e inversión ideológica: una mirada desde una sensibilidad de derechos humanos”, en Fernández, Estela y Vergara, Jorge (eds.), *Racionalidad, modernidad y utopía. El pensamiento crítico de Franz Hinkelammert*, (Santiago de Chile: Universidad Bolivariana).