

Minimalismo de los derechos: ¿apología razonable o deslegitimación insidiosa? ()

Tecla Mazzaresse (*)

Respecto de las grandes aspiraciones del hombre, ya estamos demasiado retrasados. Tratemos de no empeorar ese atraso con nuestra desconfianza, con nuestra indolencia, con nuestro escepticismo. [...] La historia, como siempre, mantiene su ambigüedad yendo en dos direcciones opuestas: hacia la paz o hacia la guerra, hacia la libertad o hacia la opresión. El camino de la paz y de la libertad pasa, por cierto, por el reconocimiento y la protección de los derechos" (1)

0. Acerca de la retórica y la antirretórica de los derechos

El abuso del lenguaje de los derechos y la proliferación de su retórica generan una inmediata desconfianza y una mal disimulada sospecha respecto de cualquier análisis que se proponga afirmar o defender las buenas razones de la cultura de los derechos. Si queremos realmente seguir escribiendo y hablando de derechos, parece imperativo denunciar y criticar severamente aporías, incongruencias, insuficiencias y defectos de la doctrina que, en la segunda posguerra, ha condicionado y caracterizado lo que Bobbio, con expresión feliz, denominó "la edad de los derechos". En declarada oposición a esta extendida retórica de la antirretórica de los derechos, el propósito de este trabajo es suscitar algunas perplejidades y examinar algunas incongruencias relativas a una propuesta que, moldeada por la antirretórica de los derechos, parece gozar de un consenso difundido tanto en la literatura más reciente cuanto, y aún más significativamente, en las políticas administrativas de muchos países occidentales: es decir la propuesta de un minimalismo de los derechos y de una política dirigida a su deflación.

1. ¿Inflación de los derechos?

"A new ideal has trumped in the global world stage: human rights. It unites left and right, the pulpit and state, the minister and the rebel, the developing world and the liberals of Hampstead and Manhattan. Human rights have become the principle of liberation from oppression and domination [...]. But their appeal is not confined to the wretched of the earth. Alternative lifestyles, greedy consumers of goods and culture, the pleasure-seekers and playboys of the Western world, the owner of Harrods, the former managing director of Guinness Plc as well as he former King of Greece have all glossed their claims in the language of human rights" (2). Estas son las bromas iniciales de un volumen que Costas Douzinas, autorizado exponente del movimiento de los *Critical Legal Studies*, ha dedicado recientemente al tema del fin (de la edad) de los derechos (3).

Menos enfático, pero no por eso menos drástico, Danilo Zolo afirma que "es claro que la expansión anómica del repertorio de los derechos fundamentales suscita una incontestable aporía: si todo es fundamental, nada es fundamental" (4).

Más en general, lo que con una fórmula sintética puede llamarse "inflación de los derechos" (5) se considera la razón principal de la crisis, si no derechamente del fin (de la edad) de los derechos (6), no sólo por parte de aquellos que, como Zolo y Douzinas, han manifestado siempre una actitud desconfiada hacia los derechos y, sobre todo, de la traducción jurídica de su afirmación y de la reivindicación de su tutela, sino también por parte de algunos internacionalistas y de algunos filósofos del derecho o de la política que, por el contrario, han sido siempre convencidos sostenedores de los derechos y de su tutela jurídica (7).

De allí la creciente atención, en la literatura más reciente, por la reivindicación de una política deflacionaria de los derechos; en otras palabras, por la propuesta de una (re)definición o (re)lectura minimalista de los derechos, de su posible catálogo y de sus eventuales garantías.

Son tres los principales elementos que caracterizan el minimalismo de los derechos en una de sus versiones más conocidas, la de Michel Ignatieff en sus *Tanner Lectures* de 2000. Tres elementos que, en declarada polémica contra una "idolatría" de los derechos humanos como "religión secular" y contra "un humanismo que se adora a sí mismo", Ignatieff considera modelados por el pragmatismo. Por el pragmatismo, y no por el realismo político, como para reclamar la independencia de la propia propuesta frente a los condicionamientos ideológicamente caracterizados (8).

El primer elemento, relativo al fundamento de los derechos, reivindica como justificación "prudente e histórica" el criterio de la tutela de la capacidad de obrar (*agency*, de vez en cuando calificada como *free, basic* o *human*), y no ya, como sucede en muchos pactos y convenciones internacionales de la segunda posguerra, aquello - estigmatizado como confuso y controvertido - de la salvaguarda de la dignidad (*dignity*) o del valor intrínseco de todo ser humano.

El segundo elemento, relativo a la individualización y a la redefinición de su catálogo, es la afirmación de que "human rights is only a systematic agenda of 'negative liberty', a tool kit against oppression, a tool kit that individual agents must be free to use as they see fit within the broader frame of cultural and religious beliefs that they live by" (9).

El tercer elemento, por último, es el relativo a las eventuales garantías y a las posibles modalidades de tutela (inter)nacional de los derechos. En particular, la concepción minimalista, destacada en términos de libertad negativa y de tutela de la capacidad de obrar, en la versión propuesta por Ignatieff, no excluye, allí donde sea necesario, el recurso a la intervención armada para la tutela internacional de los derechos. Simétricamente, tampoco impide que, en caso de emergencia, pueda justificarse la violación de esos mismos derechos mínimos. Y precisamente en la versión de Ignatieff, el minimalismo no excluye el recurso a la intervención armada para la tutela internacional de los derechos, pero - por el contrario - codifica los criterios que puedan justificarla; criterios éstos dependientes de la gravedad de la violación de los derechos y de la urgencia de la intervención pero, sobre todo, subordinados a un criterio, entre todos los dirimientes, de carácter más económico que pragmático: el criterio según el cual la razón por la que se interviene "must be of vital interest, for cultural, strategic, or geopolitical reasons, to one of the powerful nations in the world and another powerful nation does not oppose the exercise of force" (10). Más aún, en la perspectiva de una "ética de la emergencia" (*ethics of emergency*) o de una "ética del mal menor" (*lesser evil ethics*), éticas ambas invocadas por Ignatieff como cánones para decidir la medida a adoptar en la lucha contra el terrorismo internacional, el minimalismo no excluye siquiera que pueda justificarse la violación de los derechos (11). Aun cuando, precisa Ignatieff, sólo puede estar bien fundada una violación cuidadosamente delimitada en el espacio y en el tiempo.

Ahora bien, por cautivante que sea la aparente antirretórica del pragmatismo en contraposición con la presunta retórica de un "humanismo que se adora a sí mismo", y por sugestiva que pueda ser la referencia a Isaiah Berlin y a su principio liberal de la primacía de la libertad negativa respecto de la positiva, de todos modos el minimalismo de los derechos, sea en la versión de Ignatieff o en alguna de sus diversas variantes, parece una propuesta poco convincente. Y parece poco convincente ya sea que se la considere en verdad una posible solución a la crisis (de la edad) de los derechos, ya sea que se quiera considerarla, como parece más plausible, como una propuesta alternativa a la edad de los derechos y no ya una posible solución para su crisis.

En particular, si se quisiese leerla como una posible solución para la crisis (de la edad) de los derechos, la propuesta del minimalismo se revela como una respuesta desviada a un problema mal planteado (apartado 2). Si, en cambio, se prefiriese leerla como una alternativa a la edad de los derechos, como una doctrina diferente de la que ha informado y caracterizado la edad de los derechos de la segunda posguerra, el minimalismo se muestra como una propuesta fundada en argumentos que parecen individualmente poco sólidos y conjuntamente poco coherentes (párrafo 3). Éstos son, en síntesis extrema, las dos clases de reservas acerca de la propuesta de un minimalismo de los derechos a las que se refiere este trabajo.

2. Una respuesta desviada a un problema mal planteado

En la formulación propuesta por Ignatieff, tal como en muchas de sus reformulaciones y variantes (tanto las más radicales, como la de A. Ferrara (12), como en las más moderadas, como la de A. Cassese (13) y G. Preterossi (14)), la tesis del minimalismo no tiende a presentarse como el rechazo de la edad de los derechos, sino más bien como la posible solución de su crisis; no como la negación de los derechos sino más bien como su "apología razonable". Ahora bien, leída como posible solución para la crisis (de la edad) de los derechos, la propuesta del minimalismo aparece como una respuesta desviada a un problema mal planteado.

2.1. Minimalismo y retóricas de los derechos

En particular, el problema está mal planteado, ante todo, si y en cuanto se reduzca simplemente la crisis (de la edad) de los derechos a una proliferación incontrolada e incontrolable de pretensiones (*claims*); si y en cuanto se pretenda trivializarla y ridiculizarla como el resultado inevitable de un proceso de multiplicación arbitraria de todo lo que se reivindica como derechos que hayan de ejercerse y tutelarse. En estos términos el problema está mal planteado, además, pero no exclusivamente, porque lo que hoy puede en verdad lamentarse no es una inflación de los derechos (y todavía menos la de las garantías para su ejercicio y su tutela), sino más bien una inflación, o más correctamente un abuso del lenguaje de los derechos y, sobre todo, una proliferación de las retóricas de los derechos.

De este abuso del lenguaje de los derechos y de sus retóricas no sólo ofrecen un ejemplo "the pleasure-seekers and playboys of the Western world, the owner of Harrods, the former managing director of Guinness Plc as well as the former King of Greece [who] have all glossed their claims in the language of human rights" (15), sino también aquellos que, como Douzinas, aun reconociendo su credibilidad, citan estas pretensiones (*claims*) para decretar el fin (de la edad) de los derechos. Se trata de un abuso apenas ejemplificado, más insidioso quizá de cuanto pueda pensarse en la medida en que, como lo indica la literatura, consiente desacreditar los que - no siempre de manera convincente - se llaman "nuevos derechos" (16); en la medida en que se propone deslegitimar las especificaciones e integraciones que hayan de aportarse al catálogo de los derechos, sea en razón de nuevos problemas sociales originados en el desarrollo científico-tecnológico (piénsese en las cuestiones suscitadas por las nuevas formas de comunicación como en las nuevas perspectivas de la investigación en bioingeniería), sea que provengan de nuevas formas de sensibilidad que llevan a la relectura de los problemas tradicionales (piénsese en la mayor atención prestada a los problemas de las mujeres, de los menores y de los niños).

Otro ejemplo, acaso dramáticamente más incisivo, del abuso del lenguaje de los derechos y de sus retóricas, es el de quienes reivindican la protección internacional de los derechos como justificación no sólo de la guerra en Kosovo sino también las de Afganistán e Irak, tanto como el de los que simétricamente, para negar la legitimidad de esas guerras, no rechazan la plausibilidad de su justificación "humanitaria" pero, reconociendo su credibilidad, toman como blanco de sus críticas la doctrina de los derechos fundamentales y sus presuntas

implicaciones militares (17).

2.2. Minimalismo y "pluralismo cultural y moral"

En segundo lugar, el problema de la crisis (de la edad) de los derechos está mal planteado en la medida en que, en términos aparentemente atentos a las exigencias y a las insidias del multiculturalismo, se identifica su origen con una tensión irreducible e inconciliable entre los valores que informan de manera diferente las culturas, las religiones y las concepciones del bien y de la vida; en la medida, pues, en la que se identifica su origen con la retención de desconocer - o incluso de negar - el "pluralismo cultural y moral" (18). En este caso, el problema está mal planteado y la propuesta del minimalismo se revela desviada, al menos por tres clases de consideraciones.

La primera consideración, de carácter ideológico, se refiere al imperialismo moral que se reprocha a la doctrina de los derechos humanos. Se trata de una acusación o preocupación muy extraña, que no sólo desconoce la cooperación de los países occidentales y orientales, de norte y de sur del mundo, en el establecimiento del catálogo de los derechos en la *Declaración Universal* (19) sino, especialmente, ignora que la doctrina de los derechos, más que ninguna otra, se adapta al respeto del pluralismo cultural y moral (20); una doctrina que no prevé, ni comporta por sí misma, la imposición de sus propios principios, laicos y respetuosos del pluralismo cultural y moral (21), mediante la fuerza y menos aún mediante la guerra (22). Esta extravagante acusación o preocupación acerca del imperialismo moral de la doctrina de los derechos es sorprendentemente impugnada por el propio Ignatieff, que se inspira no obstante en ella para proponer el minimalismo de los derechos. Así, por ejemplo, subraya Ignatieff que "the Declaration was not so much a proclamation of the superiority of European civilization as an attempt to salvage the remains of its Enlightenment heritage from the barbarism of a world war just concluded" y que "human rights is not so much the declaration of the superiority of European civilization as a warning by Europeans that the rest of the world should not seek to reproduce its mistakes" (23). Más aún, Ignatieff no solo subraya el valor específico del rechazo a la barbarie del segundo conflicto y de los regímenes totalitarios que lo habían desencadenado: también recuerda que "Many traditions, not just Western ones, were represented at the drafting of the Universal Declaration of Human Rights [...] and [that] the drafting committee members explicitly construed their task [...] as an attempt to define a limited range of moral universals from within their very different religious, political, ethnic, and philosophic backgrounds" y, por lo tanto, que "the secular ground of the document is not a sign of European cultural domination so much as a pragmatic common denominator designed to make agreement possible across a range of divergent cultural and political viewpoints" (24).

La segunda consideración, de carácter teórico-conceptual, es que la propuesta del minimalismo de los derechos, reivindicada en nombre del pluralismo cultural y moral, reposa sobre la correlación, dudosa y discutible, entre una doble oposición paradigmática: la de libertad negativa y libertad positiva, por una parte, y la de capacidad de obrar (*agency*) y dignidad (*dignity*) por la otra; en otras palabras, reposa sobre la correlación de la libertad negativa y de la tutela de la capacidad de obrar en contraposición con la correlación entre libertad positiva y tutela de la dignidad. Una y otra son correlaciones dudosas y problemáticas no sólo porque, como se precisará luego (apartado 3.3.), los términos de cada una de los dos pares de oposiciones (libertad negativa / libertad positiva, capacidad de obrar / dignidad) están lejos de ser unívocamente determinadas o determinables, sino también - y sobre todo - porque es dudoso que la capacidad de obrar pueda prescindir totalmente de la tutela de algunas formas de libertad positiva (la primera entre ellas, la libertad frente a la necesidad), así como de la tutela de las libertades políticas; porque "Although rights to subsistence and to basic political freedoms (due

process, habeas corpus) are not negative liberties, they too are a necessary part of what it means to treat people as purposive agents, and to protect them against degrading treatment, of which dire poverty is certainly one form" (25).

Finalmente, la tercera consideración, de carácter histórico antropológico, es que, precisamente porque es reivindicada en nombre del pluralismo cultural y ético, la propuesta de un minimalismo de los derechos expresada en términos de la correlación entre libertad negativa y tutela de la capacidad de obrar (*agency*) se presta por lo menos a tres objeciones.

La primera objeción es que los derechos, a los que se critica su universalismo porque tienen como fundamento la tutela de la libertad positiva y de la dignidad humana (*human dignity*), no impiden por sí mismos el pluralismo cultural y moral; al contrario, a lo largo de la historia han tutelado a menudo la libre expresión de ese pluralismo. Así, en particular, en los estados constitucionales de derecho, la tutela de las libertades políticas e incluso la garantía de los derechos sociales y culturales no sólo no son un obstáculo: contribuyen a un pluralismo cultural y ético más pleno y acabado.

La segunda objeción, simétrica de la precedente, es que los derechos, de los que se reivindica su universalismo porque tienen como fundamento la tutela de la libertad negativa y de la capacidad de obrar (*human agency*), no gozan precisamente de un consenso intercultural unánime; y, en particular, no tienen consenso en aquellas culturas, distintas de las occidentales, en las que los intereses de la comunidad y de la colectividad prevalecen sobre la protección de las eventuales libertades individuales.

La tercera objeción, finalmente, es que no queda en claro cómo configurar y expresar la contraposición entre libertad negativa y libertad positiva; es decir entre los derechos vinculados con la protección de la *agency* y los relativos a la salvaguardia de la *dignity*, allí donde el pluralismo cultural sea una realidad a enfrentar no en relación con países diversos y distantes sino, como es ahora regla en un mundo crecientemente globalizado, en el interior de un único y mismo país, de una única y misma sociedad; no está claro, por ejemplo, si, en nombre del pluralismo cultural y ético, en una sociedad en la que conviven emigrantes de culturas diferentes, el minimalismo de los derechos implica, ante todo, una distinción entre derechos cuya titularidad se reconozca sólo a quienes tienen condición de ciudadanos y derechos que se reconozcan a quienes estén privados de ella; y, en caso afirmativo, si implica también que los derechos de unos y los de otros hayan de interpretarse de modo diverso, según diferentes culturas (26)

2.3. El minimalismo y la crisis de la edad de los derechos

En los dos casos examinados, el problema de la crisis de la edad de los derechos no está mal planteado, sin embargo, sólo porque su formulación confunde la inflación de los derechos con el abuso de su lenguaje y de sus retóricas, o porque yuxtaponga el respeto del pluralismo ético y cultural a la simple protección de la libertad negativa; el problema está mal planteado, sobre todo, porque en ninguno de los dos casos la formulación del problema presta atención a los principios constitutivos (de la doctrina) de la edad de los derechos ni, menos aún, muestra preocupación por los factores que dan testimonio de la declinación y del rechazo de esos principios constitutivos antes, y aun más significativamente, que de su ineficacia y de su violación.

En los dos casos, la propuesta del minimalismo de los derechos es una respuesta desviada a un problema mal planteado porque la crisis (de la doctrina) de la edad de los derechos no consiste en la inflación de las pretensiones cuya protección se requiere, ni en las tentaciones de un "imperialismo ético y cultural", sino más bien en la progresiva deslegitimación, a partir del fin de la guerra fría, de sus propios principios constitutivos que, en la segunda posguerra, se habían proclamado

solemnemente en 1945 con la Carta de la ONU y en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos; de los principios de universalidad e inalienabilidad de los derechos fundamentales, de la defensa de las instituciones democráticas y del mantenimiento de la paz (27). La crisis (de la doctrina) de la edad de los derechos consiste, pues, en la revocación de estos principios por dudas acerca de su significado o, directamente, de su validez.

Así, en contraste con el principio de universalidad e inalienabilidad de los derechos, son cada vez más numerosas y graves las derogaciones dirigidas a su protección (inter)nacional, derogaciones que se reivindicán, desde principios de la década de 1990, como respuesta a la emergencia de las nuevas migraciones y, a partir del atentado del 11 de septiembre, como reacción al peligro del nuevo terrorismo internacional.

E incluso, en contraste con el principio de defensa de la democracia, no sólo sorprende el aparente desinterés por las dificultades de la democracia representativa en un contexto de progresiva desnacionalización de los estados y de progresiva globalización de su política y de su economía, sino, más todavía, desorienta la pretensión, cada vez más difundida y recurrente, de exportar sus principios y sus instituciones recurriendo incluso al uso de la fuerza; desorienta, por tanto, la pretensión de suplantarse el principio de la *democracy through law* por otro, por lo menos desconcertante, de la *democracy through war*.

Por último, en contraste con el principio del mantenimiento de la paz, es cada vez más ostensible la relegitimación de la guerra en su papel, clásico, de instrumento de las relaciones internacionales; y cada vez es más recurrente la ratificación de la guerra con la creciente pretensión de su función civilizadora.

La propuesta del minimalismo, por lo tanto, no considera los principios constitutivos (de la doctrina) de la edad de los derechos, ni rinde cuenta de los factores que dan testimonio de la declinación y del rechazo de esos principios constitutivos. Pero no sólo esto. En ausencia de una referencia explícita, el minimalismo impugna incluso la necesidad de su conjunción e interacción; impugna pues, como escribe Bobbio en 1990, que "Derechos del hombre, democracia y paz son tres momentos necesarios de un mismo movimiento histórico [y que] sin derechos humanos reconocidos y protegidos no hay democracia; sin democracia no se dan las condiciones mínimas para la solución pacífica de los conflictos" (28). En muchas de sus formulaciones, en efecto, el minimalismo no considera necesario el vínculo entre democracia y derechos ni entre democracia y paz. Así, por ejemplo, incluso una vez en la versión de Ignatieff, se afirma que "human rights and democracy do not necessarily advance hand in hand" (29) y que, en referencia a la intervención de la OTAN en Kosovo, "restoring stability - even if it is authoritarian and undemocratic - matters more than either democracy or human rights" (30).

También, pero no solamente, en virtud de las consideraciones precedentes, parece legítimo afirmar que lo que el minimalismo indica no es una dirección a seguir para poner fin a la crisis (de la doctrina) de la edad de los derechos, sino más bien para ratificarla definitivamente; que no ofrece una solución sino una confirmación y una ratificación de las razones que originan la crisis.

Pero, si estas consideraciones son correctas, más que como una respuesta desviada a un problema mal planteado, el minimalismo se revela como la propuesta de una concepción de los derechos distinta de la que ha informado y caracterizado la doctrina (de la edad) de los derechos de la segunda posguerra.

3. Una concepción alternativa de los derechos

"My minimalism - afirma claramente Ignatieff después de contestar algunas críticas - is not strategic at all. It is the most we can hope for" (31). Aunque ciertamente no se trate de un argumento decisivo, esta afirmación ofrece sin embargo un indicio a favor de la hipótesis según la cual la propuesta del minimalismo no se

agota en indicar una solución, contingente y transitoria, a una crisis presente, sino más bien consiste en delinear una concepción de los derechos diferente de la que proviene de la doctrina (de la edad) de los derechos de la segunda posguerra; una concepción diferente no sólo porque pone en tela de juicio la conexión y la necesaria interacción de los principios constitutivos de aquella doctrina (la protección de los derechos, la defensa de la democracia y el mantenimiento de la paz), sino también porque pone en duda el significado y validez misma de cada uno de sus principios. Esta concepción distinta contenida en el minimalismo de los derechos no es nueva (apartado 3.1.) ni carece de connotaciones axiológicas o de compromisos ideológicos (apartado 3.2.), y menos aún es inmune a las complicaciones conceptuales ni a las implicaciones filosóficas dudosas problemáticas (apartado 3.3.).

3.1. Una alternativa históricamente emergente

Que el catálogo de los derechos haya de circunscribirse a las libertades civiles, a las libertades que sólo definen y tutelan la capacidad de obrar de cada individuo, no es una tesis nueva en el debate filosófico, político y jurídico.

No es una tesis nueva en el debate que, en la edad moderna, precedió y acompañó la enunciación explícita de los primeros catálogos de derechos, en Inglaterra con el *Bill of Rights* de 1689; en América del Norte con las constituciones de sus primeros estados a partir de 1776 y con la Constitución de los Estados Unidos de 1787; en Francia con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789. La identificación de los derechos con las libertades que sólo definen y protegen la capacidad de obrar del individuo es una tesis que, expresada de modos diversos que conducen en definitiva a la noción de libertad negativa, ha encontrado autorizadas enunciaciones, primero en Thomas Hobbes y en Montesquieu y luego en Benjamin Constant y en John Stuart Mill.

No es una tesis nueva, en tiempos más recientes, ni aun en el debate de la segunda posguerra que acompañó el establecimiento de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* de 1948. A raíz de la identificación de los derechos con las libertades que definen y tutelan la capacidad de obrar del individuo, los países occidentales han intentado oponerse a la inclusión, en la Declaración Universal, de los derechos de matriz económica, social y cultural, así como de algunos derechos de matriz internacional como el de la autodeterminación de los pueblos; a raíz de esa identificación, los países occidentales han tratado de "proclamar en el nivel mundial sólo los derechos civiles y políticos y sólo con la connotación sustancialmente individualista que ellos habían tenido en los siglos XVII y XIX" (32).

Más aún, a raíz de esta identificación y una vez fracasada la tentativa de excluir los derechos distintos de las libertades que definen y tutelan la capacidad de obrar del individuo, la traducción jurídicamente vinculante de la *Declaración Universal* llevó, en 1996, a la redacción de dos catálogos distintos de esos mismos derechos en el *Pacto internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales*, lo que permitió a los países occidentales más radicalmente partidarios de un liberalismo individualista ratificar el primero pero no el segundo de los dos tratados.

Finalmente, la identificación de los derechos con las libertades que definen y tutelan la capacidad de obrar del individuo ha contribuido, junto con otros factores, a que los países occidentales más fuertemente ligados a un liberalismo individualista no hayan ratificado muchas de las convenciones que, en la segunda posguerra, se establecieron para precisar y destacar los derechos de los sujetos particularmente débiles (así, por ejemplo, las convenciones sobre los derechos de las mujeres, de los menores, de los trabajadores inmigrantes, de los detenidos, de los prisioneros de conflictos armados) y para especificar el significado y definir las garantías de los derechos ya reconocidos (como, por ejemplo, las convenciones contra el genocidio, la discriminación racial, la esclavitud, la tortura) o para establecer las formas

y los modos de tutelar los nuevos derechos cuyo reconocimiento era requerido por nuevas exigencias suscitadas por el desarrollo científico y tecnológico o por profundas alteraciones del ambiente natural (por ejemplo, las convenciones sobre el ambiente, el genoma humano o la dignidad del ser humano en relación con las aplicaciones de la biomedicina).

Como ya se anticipó, la firme convicción del liberalismo individualista no es el único factor que ha condicionado la no ratificación de muchas convenciones de la segunda posguerra por parte de algunos países occidentales y, en particular, por parte de los Estados Unidos. De esta modo, si la firme convicción de los Estados Unidos acerca del liberalismo individualista puede explicar la falta de ratificación del *Pacto internacional sobre los derechos económicos, sociales y culturales*, la misma convicción no puede invocarse para explicar además la no ratificación de, por ejemplo, la *Convención contra la tortura y otras penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes*, de 1984. Un factor adicional, pero tampoco plenamente convincente, puede acaso identificarse, en el caso de los Estados Unidos, como la convicción de que la soberanía popular es la única fuente de legitimación jurídica. Ésta es, particularmente, la tesis de Ignatieff: "Since the early 1950s, the American Congress has been reluctant to ratify international rights conventions" porque "Americans believe their rights derive their legitimacy from their own consent, as embodied in the U.S. Constitution" e "international rights covenants lack this element of national political legitimacy" (33). De allí, siempre en la lectura propuesta por Ignatieff, el "excepcionalismo" (*exceptionalism*) de los Estados Unidos que han promovido "human rights norms around the World, while also resisting the idea that these norms apply to American citizens and American institutions" (34).

3.2. Una alternativa ideológicamente comprometida

Que el minimalismo de los derechos no sea una propuesta nueva y original podría constituir por sí mismo apenas una anotación marginal de escaso interés. Acerca de los problemas centrales de la filosofía política y jurídica - y acerca del de los derechos y su tutela es sin duda un problema central en el debate filosófico de los últimos siglos - es difícil presentar propuestas realmente innovadoras de las que no haya prefiguraciones y anticipaciones muy relevantes. Y, en realidad, la propuesta del minimalismo no tiene siquiera la pretensión de ser completamente original. Al contrario, en la formulación de Ignatieff como en algunas de sus variantes, no falta un explícito reenvío a Berlin y a su noción de libertad negativa; aun si a menudo se trata sólo de un reenvío que no tiene por objeto aclarar una noción por sí misma problemática, sino evitar la carga de caracterizarla.

Que el minimalismo de los derechos no sea una propuesta nueva y original deja, sin embargo, de ser marginal y adquiere interés si se ocultan, o al menos no se hacen explícitas, las implicaciones axiológicas y las complicaciones ideológicas propias de esta propuesta conocida, así como se han silenciado esos elementos en relación con las prefiguraciones y anticipaciones de aquella doctrina en la historia del pensamiento filosófico, político y jurídico.

También deja de ser marginal y se vuelve interesante si se oculta, o al menos no se hace explícita, la significación específica de su reformulación. La asimilación de los derechos a las libertades que sólo definen y destacan la capacidad de obrar de cada individuo - es decir, la reducción de los derechos a la simple tutela de la libertad negativa - aunque tenga una única matriz axiológica e ideológica, no tiene la misma significación específica en los siglos XVII y XVIII, cuando la propuesta contribuye a afirmar los derechos y a enunciar sus primeras declaraciones, que en la segunda posguerra, cuando su reformulación se contrapone a la consolidación de una nueva doctrina de los derechos que, no ya sólo en el nivel nacional sino también en el regional e internacional, establece la indivisibilidad de las libertades civiles fundamentales y de los derechos económicos y sociales, con lo que sanciona la

complementariedad y la necesaria interacción entre la tutela de la libertad negativa y la salvaguarda de la libertad positiva. Tampoco tiene la misma significación específica que en los siglos XVII y XVIII o en la segunda posguerra volver a afirmar esta tesis ahora, cuando contribuye a confirmar y ratificar la crisis de la edad de los derechos.

Y la propuesta del minimalismo no explicita, en efecto, cuál pueda ser la significación hoy, en plena crisis de la edad de los derechos, de ratificar la tesis de la reducción de su catálogo a los que, expresados en términos de libertad negativa, sólo protegen la capacidad de obrar. No sólo eso: la propuesta del minimalismo no explicita siquiera cuáles puedan ser las implicaciones axiológicas y las complicaciones ideológicas que comparte con sus primeras prefiguraciones y anticipaciones de los siglos XVII y XVIII.

No explicita una cosa ni la otra porque, asépticamente, se presenta como una propuesta pragmática. Se presenta, en efecto, como una propuesta pragmática que, libre de la embarazosa herencia metafísica, rechaza y denuncia las degeneraciones axiológicas e ideológicas de una "idolatría" de los derechos como "religión secular" y como "un humanismo que se adora a sí mismo" (35).

Aparentemente modelada sobre una antirretórica cautivante, la propuesta del minimalismo no advierte, pues, ni que la capacidad de obrar (*human agency*) es una noción filosóficamente no menos compleja y problemática que la dignidad humana (*human dignity*), ni que una neta distinción entre las nociones de libertad negativa y libertad positiva está lejos de ser obvia e inmediata. Y, sobre todo, la propuesta del minimalismo no advierte que "el esquema conceptual que opone "libertad negativa" y "libertad positiva" - más allá de las ambigüedades [...] - ha asumido una función relevante, al menos a partir de las reflexiones de Bobbio y Berlin [...] para expresar y tematizar un aspecto decisivo de la distinción, y de la tensión, entre liberalismo y democracia" (36). La propuesta del minimalismo oculta, pues, que lo que ella pone realmente en tela de juicio, incluso antes y más significativamente que el catálogo de los derechos y de los posibles modos de garantizarlos, es la "tensión" misma entre liberalismo y democracia. Más precisamente, ya que "la diferencia entre doctrina liberal y democrática [es que] la primera tiende a ampliar la esfera de la autodeterminación individual restringiendo en lo posible la del poder colectivo [y] la segunda tiende [en cambio] a ensanchar la esfera de la autodeterminación colectiva restringiendo en lo posible las regulaciones de tipo heterónomo", lo que la propuesta del minimalismo pone realmente en tela de juicio es la dirección, seguida por el "movimiento histórico real de los estados modernos", de "una gradual integración de las dos tendencias, cuya fórmula sintética, en términos de autodeterminación, podría expresarse así: 'Hasta donde sea posible, debe dejarse libre acción a la autodeterminación individual (libertad como ausencia de impedimento); donde eso no sea posible, debe hacerse intervenir la autodeterminación colectiva (libertad como autonomía)'" (37). Dicho de otro modo, lo que la propuesta del minimalismo pone realmente en tela de juicio, al reivindicar la oposición entre libertad negativa y libertad positiva, es la integración y la interacción entre una y otra que en la segunda posguerra fueron proclamadas por la *Declaración universal* de 1948 (38), así como en las cada vez más numerosas constituciones nacionales que han marcado el paso del paradigma del estado liberal al del estado constitucional de derecho.

3.3. Una alternativa conceptualmente poco convincente

Por último, pero no por cierto con menor importancia, la propuesta del minimalismo suscita bastantes perplejidades conceptuales: los argumentos usados para formularla parecen en efecto poco convincentes y, sobre todo, poco coherentes.

Por ejemplo, no es claro, ni menos aún convincente, que se pase de denunciar como problemática la demostración del fundamento último de los derechos y de afirmar su carácter históricamente contingente a reivindicar una definición

minimalista de su catálogo. Este paso suscita perplejidad, ante todo, porque la dificultad para decidir el fundamento último de los derechos no se resuelve, por cierto, reduciendo su número y estableciendo así cuáles son los *verdaderos* derechos: si no ha de ser arbitraria, en efecto, su redefinición minimalista presupone la identificación de un criterio y, por lo tanto, de un fundamento que la justifique; y, en segundo lugar, porque la pretensión de cristalizar el catálogo en un núcleo mínimo, inmutable e inmodificado contradice la propia aceptación del carácter históricamente contingente de su reivindicación. Dicho de otro modo, es por lo menos extraño que una concepción historicista, dictada por la dificultad para decidir el fundamento último de los derechos, pretenda recitar su catálogo en lugar de tomar en cuenta y reconocer, como en algunas investigaciones de Bobbio, la pluralidad de las variables de carácter filosófico, político y jurídico que, en el curso del tiempo, pueden intervenir para modificar aquel catálogo o la interpretación de los derechos particulares que lo componen.

Una mayor atención prestada a la dificultad en la interpretación de los derechos, a la pluralidad de sus lecturas posibles, en épocas distintas pero también en un mismo contexto histórico cultural, permite discutir la plausibilidad de un argumento adicional propio del minimalismo: el de la necesidad de reducir el número de los derechos para obtener un consenso más amplio respecto de su afirmación y su protección. Este argumento es poco plausible porque parece ignorar que el disenso acerca de los derechos, incluso antes y más significativamente que su aparente multiplicación, afecta precisamente los valores últimos y fundamentales que los informan o se expresan por su intermedio. La propuesta del minimalismo parece ignorar que, aun si se redujese el catálogo a un solo derecho, el de la (tutela de la) capacidad de obrar, el problema del disenso se replantearía en el momento de individualizar y escoger los modos como pudieran entenderse y postularse su afirmación y su tutela. Dicho en otros términos: "Another reason to wonder whether we should hold human rights regimes to only the most minimalist standards is that problems of agreement, interpretation, and enforcement inhere even in the most minimalist formulations of human rights. 'Minimal' is not necessarily synonymous with 'maximally consensual' or 'easiest to enforce'" (39). Y la capacidad de obrar, de modo semejante a la dignidad humana, es un valor complejo y plural; es un valor plural, como el de la dignidad humana, para el que no son unívocas la individualización de sus contenidos ni la configuración de sus garantías posibles; es un valor complejo cuya reivindicación, de manera semejante a la reivindicación de la dignidad humana, abarca una pluralidad de instancias en razón de las cuales y en relación con las cuales puede conjugarse y de tanto en tanto especificarse.

Más aún: son poco convincentes, como ya se anticipó (apartado 2.2.), tanto los argumentos relativos a la doble oposición paradigmática entre libertad negativa y libertad positiva, por un lado, y entre capacidad de obrar y dignidad, del otro, como los argumentos relativos a la correlación de los términos de estas dos oposiciones paradigmáticas: la que vincula libertad negativa y tutela de la capacidad de obrar, por una parte, y libertad positiva y tutela de la dignidad, por la otra.

En particular, son dudosos y problemáticos los términos de la primera oposición paradigmática, entre libertad negativa y libertad positiva. Ante todo, como admite el mismo Berlin, las nociones designadas por esas expresiones no se distinguen clara ni unívocamente, no sólo porque "The freedom which consists in being one's own master [i.e.: positive freedom], and the freedom which consists in not being prevented from choosing as I do from other men [i.e.: negative freedom], may, on the face of it, seem concepts at no great logical distance from each other" (40), sino también porque falta, entre quienes han prefigurado o anticipado la distinción, un consenso unánime tanto acerca de los límites en los cuales circunscribir la libertad negativa como de los contenidos específicos cuyo catálogo se pretende trazar (41). Además, la falta de univocidad de sus nociones y de sus posibles

relaciones está condicionada por una compleja red de vínculos que, según diversas concepciones, puede trazarse (y ha sido trazada) entre libertad negativa y libertad positiva, por una parte, y los conceptos de autonomía y de poder o capacidad jurídica, por la otra (42). Finalmente, otra confirmación del carácter dudoso y problemático de los términos de esa distinción es que, en análisis como los de Berlin y Bobbio, la libertad negativa y la libertad positiva no permiten tanto distinguir dos conceptos de libertad (43), sino más bien señalar, al sintetizar su principal diferencia, la oposición y la tensión entre liberalismo y democracia (44).

No menos dudosos y problemáticos son los términos de la segunda de las dos oposiciones paradigmáticas, la que abarca capacidad de obrar y dignidad. Estos términos, de manera semejante a los de la distinción entre libertad positiva y libertad negativa, remiten, uno como el otro, a una pluralidad de concepciones diferentes tanto de las nociones que cada uno de ellos designa como de sus posibles relaciones; tanto uno como el otro designan valores complejos y plurales que, eludiendo la tentativa de distinguirlos claramente, tienden a superponerse y a confundirse. Por ejemplo, no sólo la libertad de la necesidad sino también las libertades políticas y el derecho al trabajo, a la educación y a la salud, tradicionalmente consideradas formas paradigmáticas de la tutela de la dignidad humana, se reivindican a menudo como condiciones necesarias de la capacidad de obrar, como aspectos o momentos esenciales de su estructura. Simétricamente, algunos de los casos paradigmáticos de la tutela de la capacidad de obrar parecen provenir también (o acaso principalmente) de una exigencia de respeto por la dignidad. Así, en particular, el caso de la prohibición de la tortura y de las penas crueles y degradantes, prohibición que, en sus formulaciones más autorizadas (45), no prevé dispensas ni excepciones en razón de las culpas presuntas o acreditadas de quien pudiese ser víctima de la tortura o de las penas degradantes.

4. Is minimalism the most we can hope for?

Para terminar, ¿cómo superar entonces la crisis de la edad de los derechos? Es tentador responder parafraseando el título del afortunado libro de Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*. Sin embargo, la respuesta a aquella pregunta no es acaso tan fácil: los problemas que la condicionan son sin duda graves y profundos. A pesar de todo, si queremos realmente salvar y reafirmar el proyecto de la edad de los derechos (proyecto que está lejos de hallarse cumplido, puesto que han vuelto a discutirse sus fundamentos), las consideraciones precedentes, en caso de ser correctas, permiten, si no identificar una respuesta positiva, al menos evitar una respuesta desviada. Si son correctas las consideraciones precedentes, contrariamente a lo que drásticamente afirma Ignatieff en la réplica a algunas críticas a su propuesta, permiten rechazar que el minimalismo sea "the most we can hope for"; más aún, permiten afirmar que "there are greater dangers in retreating to human rights minimalism than in articulating our priority political, economic, and social objectives in more comprehensive and ambitious terms" (46).

Referencias bibliográficas

- Allegretti, Umberto [2002], *Diritti e stato nella mondializzazione*. Troina (En), Città aperta.
- Barberis, Mauro [1999], *Libertà*. Bologna, il Mulino.
- Berlin, Isaiah [1958], *Two Concepts of Liberty*. Oxford, Clarendon Press; reedición en: I. Berlin, *Liberty*. Oxford, University Press, 2002, pp. 166-217.
- Bobbio, Norberto [1963, reedición 1999], *Eguaglianza e dignità degli uomini*. In: AA.VV. *Diritti dell'uomo e Nazioni Unite*. Padova, Cedam, 1963; reedición con el título: *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*. En: N. Bobbio, *Teoria generale della politica*. Torino, Einaudi, 1999, pp. 444-453.
- Bobbio, Norberto [1965 a], *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*. En: «Rivista internazionale di filosofia del diritto», 42 (1965), pp. 302-309; reedición en: N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, pp. 5-16.
- Bobbio, Norberto [1965 b], *Kant e le due libertà*. En: N. Bobbio, *Da Hobbes a Marx*. Napoli, Morano; reedición en: N. Bobbio, *Teoria generale della politica*. Turín, Einaudi, 1999, pp. 40-53.

- Bobbio, Norberto [1988], *Dalla priorità dei doveri alla priorità dei diritti*. En: «Mondoperaio», 41 (1988), n. 3, pp. 57-60; reedición en: N. Bobbio, *Teoria generale della politica*. Turín, Einaudi, 1999, pp. 439-440.
- Bobbio, Norberto [1990], *Introduzione*. En: N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Turín, Einaudi, 1990, pp. 5-16.
- Bovero, Michelangelo [2004], *La libertà e i diritti di libertà*. En: M. Bovero (ed.), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*. Roma-Bari, Laterza, pp. 3-31.
- Campbell, Tom [2002], *Human Rights Minimalism and Military Intervention*. En: «[Australian Review of Public Affairs](#)», Digest, 5 diciembre 2002.
- Cassese, Antonio [1988], *La Dichiarazione universale dei diritti umani. Quaranta anni dopo*. In: A. Cassese, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*. Roma-Bari, Laterza, 1988, reedición 1990, pp. 21-49.
- Cassese, Antonio [2005], *Ripensare i diritti umani: quali prospettive per i prossimi decenni?* En: A. Cassese, *I diritti umani oggi*. Roma-Bari, Laterza.
- Celano, Bruno [2003], [Diritti umani e diritto a sbagliare. \(La cultura occidentale è compatibile con i diritti umani?\)](#).
- Douzinas, Costas [2000 a], *The End of Human Rights. Critical Legal Thought at the Turn of the Century*. Oxford, Hart.
- Douzinas, Costas [2000 b], *Six Theses on the End(s) of Human Rights*. En: «Finnish Yearbook of International Law», 11 (2000), pp. 201-219.
- Falk, Richard [2003 a], *L'eclisse dei diritti umani*. En: L. Bimbi (ed.), *Not in My Name. Guerra e diritto*. Editori Riuniti, pp. 72-86.
- Falk, Richard [2003 b], *The Great Terror War*. Gloucestershire, Arris Books.
- Ferrara, Alessandro [2003], [Fondare senza fondamentalizzare i diritti umani: il ruolo di una Seconda Dichiarazione](#).
- Ferrajoli [2001], *Tre concetti di libertà*. En: I. Dominjanni (ed.), *Motivi della libertà*. Milano, Franco Angeli, pp. 169-185.
- Ferrajoli, Luigi [2004], *Libertà di circolazione e di soggiorno. Per chi?* En: M. Bovero (ed.), *Quale libertà. Dizionario minimo contro i falsi liberali*. Roma-Bari, Laterza, pp. 179-190.
- Guastini, Riccardo [1996], *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*. Turín, Giappichelli.
- Gutmann, Amy [2001], *Introduction*. En: A. Gutmann (ed.), *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton, Princeton University Press, pp. vii-xxviii.
- Ignatieff, Michael [2001 a], *Dignity and Agency*. En: A. Gutmann (ed.), *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton, Princeton University Press, pp. 161-173.
- Ignatieff, Michael [2001 b], *Human Rights as Idolatry*. En: A. Gutmann (ed.), *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton, Princeton University Press, pp. 53-98.
- Ignatieff, Michael [2001 c], *Human Rights as Politics*. En: A. Gutmann (ed.), *Human Rights as Politics and Idolatry*. Princeton, Princeton University Press, pp. 3-52.
- Ignatieff, Michael [2004 a], *American Exceptionalism and Human Rights*. Princeton, Princeton University Press.
- Ignatieff, Michael [2004 b], *The Lesser Evil. Political Ethics in an Age of Terror*. Princeton, Princeton University Press.
- Klabbers, Jan [2002], *Glorified Esperanto? Rethinking Human Rights*. En: «Finnish Yearbook of International Law», 13 (2002), pp. 63-77.
- Mazzaresse, Tecla [2002], *Diritti fondamentali e neocostituzionalismo: un inventario di problemi*. En: T. Mazzaresse (ed.), *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Turín, Giappichelli, pp. 1-69.
- Mazzaresse, Tecla [2004] *¿Está la era de los derechos cambiando?* En: «Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época», 5 (2004), pp. 655-688.
- Palombella, Gianluigi [2002], *L'autorità dei diritti*. Roma-Bari, Laterza.
- Peces-Barba, Gregorio [1991], *Curso de Derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid, EUDEMA.
- Preterrossi, Geminello [2004], *L'Occidente contro se stesso*. Roma-Bari, Laterza.
- Rodotà, Stefano [2006], *L'età dei diritti. Le nuove sfide*. En: *Lezioni Bobbio. Sette interventi su etica e politica*. Turín, Einaudi, 2006, pp. 55-80.
- Viola, Francesco [2003], [L'inalienabilità dei diritti minimi](#).
- Waldron, Jeremy (ed.) [1987], *Nonsense upon Stilts. Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. Londres, Methuen.
- Zolo, Danilo [2003], *Fondamentalismo umanitario*. En: M. Ignatieff, *Una ragionevole apologia dei diritti umani*. Milán, Feltrinelli, pp. 135-157.

Notas

. En «Ideas y Derecho», (2005), n. 5, Buenos Aires, Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, pp. 45-72 (Trad: R.A. Guibourg). Una primera versión de este trabajo fue presentada en las *XIX Jornadas Argentinas y Primeras Jornadas Argentino-Brasileñas de Filosofía Jurídica y Social*, celebradas en San Carlos de Bariloche del 7 al 9 de octubre de 2005. Por sus atentos comentarios, por sus dudas y observaciones, deseo agradecer a Eduardo Barbarosch, Eugenio Bulygin, Miguel Á. Ciuro Caldani, Luiz

Fernando Coelho, Jorge Douglas Price, Ricardo V. Guarinoni, Ricardo Guibourg, Antonio A. Martino y Oscar Sarlo. Una versión distinta de este trabajo, más extensa en algunos pasajes y argumentaciones, se halla en vías de publicación en "Ragion Pratica", 1, 2006.

*. Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Brescia, Italia.

1. N. Bobbio, 1988, reedición 1999, pp. 439-440.

2. C. Douzinas [2000 a, p. 1].

3. Lo que C. Douzinas [2000 a] y [2000 b] denuncia, incluso antes y aun más drásticamente que los fracasos y las contradicciones de la edad de los derechos, es precisamente el fin de los derechos y de su doctrina. Se trata de una crítica radical que, precisa el propio C. Douzinas [2000 b, p. 202], tiene por objeto "genealogy and philosophy of rights", pero no una (re)definición ni una relectura minimalista de su posible catálogo y de sus garantías.

4. D Zolo [2003, p. 140]. Es semejante el juicio de J. Klabbers [2002, p. 72].

5. Aunque a veces puedan verse confundidas o sobrepuestas, en la literatura más reciente, como se señaló en la nota 3, los argumentos relativos a la crisis (o directamente al fin) de la *edad* de los derechos no coinciden siempre ni necesariamente con los relativos a la crisis (o directamente al fin) de los *derechos* y de su doctrina. Como, con feliz síntesis, documenta J. Waldron (comp.) [1987], la posición de quien critica la matriz ideológica o, aun más radicalmente, controvierte la implantación conceptual de la doctrina de los *derechos* se remonta a las primeras formulaciones de la misma doctrina. Corresponde a los últimos años, en cambio, la convicción creciente de que la *edad* de los derechos está atravesando una crisis seria y profunda. Son claras, sin embargo, y para nada secundarias, las divergencias acerca del momento en el que esta crisis se inició, de las razones que han contribuido a determinarla y del fin que haya de pronosticársele. Divergencias éstas de las que se ofrece una primera ejemplificación en los trabajos ya citados de Douzinas y Zolo; cfr. también, además de los trabajos de M. Ignatieff constantemente citados, U. Allegretti [2002, pp. 121-197], R. Falk [2003 a] y [2003 b, pp. 147-172], A. Ferrara [2003], T. Mazzarese [2004], A. Cassese [2005], S. Rodotà [2006].

6. Son diversas las locuciones empleadas en el lenguaje del legislador (inter)nacional y de los juristas, así como en el lenguaje de los filósofos del derecho o de la poética, para denominar los derechos en cuestión: "derechos naturales", "derechos morales", "derechos del hombre", "derechos fundamentales", "derechos individuales" o "subjetivos". Aunque a veces puedan usarse indiferentemente como sinónimos o bien para distinguir categorías diferentes en el ámbito de una tipología de los derechos, diversas denominaciones comportan implicaciones filosóficas diferentes que condicionan la definición y la individualización de los derechos o se reflejan en ellas. Al respecto véanse, por ejemplo, las observaciones de G. Peces Barba [1991, cap. 1], R. Guastini [1996, pp. 147-156], G. Palombella [2002, pp. 11-17], T. Mazzarese [2002, pp. 2324]. En virtud de esta consideración, en el texto, salvo en las citas, se usará la palabra "derechos" sin calificación alguna.

7. Así, por ejemplo, F. Viola [2003] reconoce la necesidad de un "procedimiento deflacionario". A. Gutmann [2001, p. x] advierte que: "Proliferation of human rights to include rights that are not clearly necessary to protect the basic agency or needs or dignity of persons cheapens the purpose of human rights and correspondingly weakens the resolve of potential enforcers"; A. Cassese [2005, pp. 213-214] lamenta que las instituciones internacionales dispersen su esfuerzo para la protección de los derechos en un "frente demasiado extensor" y propone una racionalización fundada: (1) en focalizar la atención "en un número restringido de derechos humanos esenciales"; (2) en establecer "pocos pero eficaces mecanismos de control y de garantía efectiva del ejercicio de tales derechos" y (3) en acentuar y difundir la "respuesta penal" a las más graves violaciones de los derechos humanos.

8. M. Ignatieff [2001 b, p. 53].

9. M. Ignatieff [2001 b, p. 57].

10. M. Ignatieff [2001 c, p. 40]. Es difícil no advertir que, de manera poco coherente con la pretensión humanitaria de las intervenciones armadas para la tutela internacional de los derechos, el cuarto criterio, el realmente decisivo, impediría - como ya sucedió - tomar en cuenta masacres como la de Ruanda, con sus 800.000 muertos, por su escaso interés geopolítico. Y M. Ignatieff [2001 c, p 41] menciona efectivamente el caso de Ruanda, pero no tanto para denunciar la hipocresía de las intervenciones militares que se titulan humanitarias, sino más bien para prevenir y no menospreciar los efectos geopolíticos regionales o internacionales de las emergencias humanitarias aparentemente locales; según Ignatieff, en efecto: "in reality, Rwanda was never a purely internal genocida, and our failure to stop it is a direct cause of the widening collapse of state order in the whole of central Africa".

11. Esta tesis se halla ampliamente discutida, y defendida, en M. Ignatieff [2004 b].

12. A Ferrara [2003].

13. A. Cassese [2005].

14. G. Preterossi [2004, pp. 110-119]

15. C. Douzinas [2000 a, p. 1].

16. Así, por ejemplo, es poco convincente que, según la ejemplificación propuesta por D. Zolo [2003, p. 145], puedan considerarse 'nuevos derechos' "la igualdad entre los géneros, el ambiente, los derechos

de los extranjeros y de los emigrantes". Es poco convincente, ante todo, porque, sólo por citar el caso de los emigrantes, podría afirmarse con L. Ferrajoli [2004, p. 179] que el 'derecho de emigrar' "no [es] un derecho humano de última o reciente generación [sino], al contrario, [el] más antiguo de los derechos naturales, enunciado en los orígenes de la civilización jurídica moderna por el teólogo español Francisco de Vitoria". Además, la de Zolo es una ejemplificación poco convincente porque, con excepción de la protección del ambiente, no se refiere a la afirmación ni a la reivindicación de nuevos intereses o de pretensiones indebidas, sino más bien la (re)definición de la clase de los titulares de los derechos; se refiere, pues, a plantear el problema del universalismo como rasgo distintivo y característico de la propia noción de derechos (fundamentales).

17. Así, por ejemplo, en la literatura italiana, la posición de Danilo Zolo, allí donde se muestra más atenta a impugnar la pretensión "universalista e imperialista" de la doctrina de los derechos que a denunciar el *non sequitur* de la argumentación de quienes reivindican la guerra como instrumento para la tutela de aquellos derechos.

18. Así, por ejemplo, M. Ignatieff [2001 b, p. 58].

19. Como recuerda A. Cassese [1988, reedición 1999, pp. 31-32], en los años 1946-1948, en los que fue elaborada la *Declaración Universal*, los miembros de las Naciones Unidas eran 58 y, precisamente, "14 eran occidentales, en el sentido político [...]; 20 latinoamericanos; 6 eran socialistas, de la Europa central u oriental [...], 4 eran africanos; 14 eran asiáticos". Más aún, Cassese advierte que "los países que hoy se denominan en vías de desarrollo eran en gran medida filo-occidentales" y "no habían adquirido aún plena conciencia de su matriz político-cultural"; pero, allí donde pasa a analizar los términos del debate que dio lugar al establecimiento de la *Declaración Universal* distingue cuatro agrupamientos y escribe: "Hubo ante todo un grupo de países occidentales que asumió el liderazgo desde el principio [...]: los Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña, seguidos por otros estados del Occidente político [...]. Un segundo grupo que actuó con notable vigor fue el de América latina: esos países [...] en varias ocasiones fueron más valientes que los países industrializados de Occidente, sugiriendo soluciones o postulando fórmulas que incluso Occidente dudaba en aceptar [...]. Contra estos dos agrupamientos entró en la liza, compacta e intransigente, la Europa socialista [...]. Escaso peso tuvieron, en cambio, los países asiáticos, salvo los musulmanes, guiados por Arabia Saudita y Pakistán: éstos no se opusieron a las propuestas occidentales ni compartieron las objeciones socialistas; más bien expresaron las reservas dictadas por la tradición cultural musulmana, en materia de religión y de vida familiar".

20. Al cabo de un atento análisis de su génesis, su contenido y sus límites, A. Cassese [1988, reedición 1999, p.47] concluye: "*La Declaración Universal es el fruto de muchas ideologías: el punto de encuentro y de acuerdo de diversas concepciones acerca del hombre y de la sociedad [...]; no constituye una simple "extensión" de textos nacionales al nivel mundial, sino la "adaptación" de esos textos a un mundo multicultural, profundamente heterogéneo y dividido*" (cursiva en el original).

21. Es significativa la observación de N. Bobbio [1965 a, reedición 1990, p. 10], donde subraya que la "pluralidad de las concepciones religiosas y morales" es "un hecho histórico" que no contrasta sino, por el contrario, justifica la afirmación de los derechos, donde, en particular, afirma que "justamente este pluralismo es el argumento más fuerte a favor de algunos de los más celebrados derechos del hombre, como la libertad de religión y, en general, la libertad de pensamiento. Si no estuviéramos convencidos de la irreducible pluralidad de las concepciones últimas [de las] afirmaciones religiosas, éticas y políticas [...], los derechos a la libertad religiosa y a la libertad del pensamiento político perderían su razón de ser". E incluso, como observa A. Gutmann [2001, p. xxi]: "What human rights protection seeks is not the destruction of cultures, as critics too often accuse, but their integration of human rights protection, as critics too often deny is possible [...]. Oppressed women typically want their rights as individuals to be secured within their own culture, not at the expense of exile from their culture, or the destruction of what they and others take to be valuable about their culture".

22. Esta posibilidad de recurrir a intervenciones militares "humanitarias", como ya se ha indicado en el texto (apartado 1) no es excluida sino, al contrario, explícitamente reivindicada por la concepción minimalista de los derechos.

23. M. Ignatieff [2001 b, p. 65].

24. M. Ignatieff [2001 b, p. 64].

25. A. Gutmann [2001, pp. xi-xii].

26. El pluralismo cultural no se agota, en efecto, en la individualización y en la distinción de las culturas diferentes de la occidental (de las democracias constitucionales); como muy oportunamente subraya B. Celano [2003], "La 'cultura occidental' no es un bloque unitario. En su interior, también ella es conflictiva. Suponer que el problema capital es el de la relación, o de la compatibilidad, entre retórica de los derechos, expresión de una presunta 'cultura occidental' unitaria, por un lado, y culturas no occidentales por el otro tiende a ocultar, engañosamente, este punto (cursiva en el original).

27. Esta lectura de la crisis de la edad de los derechos ya ha sido propuesta en T. Mazzarese [2004]. Las divergencias doctrinarias acerca de las razones de la crisis de la edad de los derechos se han reseñado, precedentemente, en la nota 5.

28. N. Bobbio [1990, p. vii]. No es superfluo destacar que la denuncia de casos de democracias que no reconozcan toda la gama de los derechos diversamente expresada en las declaraciones, convenciones

y pactos de la segunda posguerra o de democracias cuyo gobierno sea (o haya sido) artífice de acontecimientos bélicos no refuta ni desmiente, como pretenden muchos críticos (de la edad) de los derechos, la afirmación de la íntima conexión entre "derechos humanos, democracia y paz". Esta denuncia, en efecto, confunde la dimensión normativa de los valores con la dimensión fáctica de su (posible) violación. Reivindicar la necesidad del nexo entre democracia y derechos significa, por ejemplo, como señala S. Rodotà [2005, p.77] que "Sólo un ciudadano fuertemente provisto de derechos, y razonablemente seguro de su protección permanente, puede convertirse en protagonista de la vida pública y practicar las virtudes republicanas". Más aún, reivindicar la necesidad del nexo entre paz y derechos significa, ante todo, recordar, incluso a quien pretenda reclamar para ello una justificación humanitaria, que la guerra es la modalidad que, más que ninguna otra, comporta la negación y la violación de los derechos. Esta doble interacción entre paz y derecho y entre derechos y democracia conduce, pues, a reivindicar la necesidad del nexo entre democracia y paz.

[29.](#) M. Ignatieff [2001 c, p. 30].

[30.](#) M. Ignatieff [2001 c, p. 25].

[31.](#) M. Ignatieff [2001 a, p. 173].

[32.](#) Así escribe A. Cassese [1988, reedición 1999, p. 34, cursiva en el texto], que subraya cómo esta actitud desoyó los auspicios de F. D. Roosevelt; auspicios según los cuales la nueva sociedad mundial, al fin de la guerra, debía tener como punto central el respeto, 'por parte de todos en el mundo', de cuatro libertades: la libertad de palabra y de pensamiento; la religiosa; la libertad frente a la necesidad [...] y la libertad frente al miedo" [pp. 27-28].

[33.](#) M. Ignatieff [2001 c, p. 13].

[34.](#) M. Ignatieff [2001 c, p. 13]; cfr. también M. Ignatieff [2004 a]. En cambio, T. Campbell [2002] es menos indulgente y menos comprensivo respecto del *exceptionalism* norteamericano, como respecto del australiano.

[35.](#) La referencia remite a M. Ignatieff [2001 b, p. 53].

[36.](#) M. Bovero [2004, p. 10].

[37.](#) N. Bobbio [1965 b, reedición 1999, pp. 41-42].

[38.](#) Después de haber distinguido los conceptos de "libertad negativa", "libertad política" y "libertad positiva", no tanto como conceptos opuestos entre sí sino como conceptos que históricamente se han vuelto cada vez más complementarios, N. Bobbio [1963, reedición 1999, p. 447] escribe: "Estos tres conceptos están presentes en los artículos de la *Declaración universal*: la libertad negativa en todos los artículos que se refieren a los derechos personales y a los tradicionales derechos de libertad (arts. 7-20); la libertad política en el artículo 21 [...]; la libertad positiva, en los artículos 22-27, que se refieren a los derechos a la seguridad social".

[39.](#) A. Gutmann [2001, p. xii].

[40.](#) I. Berlin [1958, reedición 2002, p. 178].

[41.](#) Escribe I. Berlin [1958, reedición 2002, p. 173]: "Benjamin Constant [...] declared that at the very least the liberty of religion, opinion, expression, property must be guaranteed against arbitrary invasion. Jefferson, Burke, Paine, Mill compiled different catalogues of individual liberties"; y aun "What then must the minimum be? That which a man cannot give up without offending against the essence of his human nature. What is this essence? What are the standards which it entails? This has been, and perhaps always will be, a matter of infinite debate".

[42.](#) N. Bobbio [1963, reedición 1999, pp. 445-446], por ejemplo, traza una correlación explícita entre las nociones de libertad negativa y autonomía y entre las nociones de libertad positiva y poder o capacidad jurídica. En cambio, L. Ferrajoli [2001, pp. 174-182] y M. Bovero [2004, p. 10] estigmatizan las dificultades de la distinción u oposición entre libertad negativa y libertad positiva con motivo de las consecuencias que una y otra pueden implicar respecto de las nociones de autonomía y de las nociones de poder y competencia jurídica.

[43.](#) Se ha discutido a menudo que los conceptos designados como libertad negativa y libertad positiva sean diferentes. Por ejemplo, M. Barberis [1999, p. 120] registra que "Como ya se admite, Berlin no logró mostrar que hay dos conceptos de libertad: el concepto de libertad es único, y puede formularse siempre en el esquema triádico [...] según el cual toda relación de libertad supone un sujeto X libre de un vínculo Y de hacer una cosa Z". Con otra argumentación, M. Bovero [2004, p. 10] ha rechazado que los conceptos designados con las expresiones en cuestión sean diferentes. "Simplificando drásticamente: cualquier libertad es negativa; la llamada libertad positiva no es (susceptible de ser propiamente llamada) libertad".

[44.](#) Por ejemplo, M. Barberis [1999, p. 120], M. Bovero [2004, pp. 10-11]. L. Ferrajoli [2001, p. 176 y pp. 179-180], en cambio, critica el alcance heurístico de las nociones de libertad negativa y libertad positiva también desde este punto de vista: la distinción entre "derechos de la libertad y derechos de la autonomía [está] más directamente conectada [...] con la distinción entre liberalismo y democracia"; según Ferrajoli, "estas dos clases de derechos son las características distintivas del liberalismo y de la democracia, y no las simples libertades negativas y positivas, que en alguna medida existen también en los regímenes menos liberales y se hallan limitadas incluso en los más liberales".

45. La referencia corresponde a la formulación del artículo 5 de la *Declaración Universal* de 1948: "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" y a las formulaciones semejantes, tanto del artículo 7 del *Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos* de 1966 y del artículo 3 de la *Convención Europea de los Derechos del Hombre*. También corresponde a la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes* de 1984.

46. T. Campbell [2002].

Extraído de: Jura Gentium, Revista de filosofía del derecho internacional y de la política global <http://www.juragentium.unifi.it/es/surveys/rights/moreso.htm>