

PARA UNA DISCUSIÓN DE LA NOTA DE UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS. (A PROPÓSITO DE LA CRÍTICA DEL RELATIVISMO ÉTICO Y CULTURAL)

Javier de Lucas

Universidad de Valencia

SUMARIO: I. *¿Derechos universales?* II. *Los sujetos de los derechos y los ámbitos de la exclusión.* III. *Relativismo cultural y universalidad de los derechos.* IV. *Multiculturalismo e identidad cultural.* V. *Relativismo ético, legitimidad democrática y derechos humanos.* V.1. *El consenso sobre los derechos: la homogeneidad social y el «coto vedado».* V.2. *Historicidad y abstracción: ¿qué derechos?* VI. *Universalidad y extensión de los derechos.* Nota bibliográfica.

I. ¿Derechos universales?



POCOS discutirían la evidencia de que en estos últimos años se vienen multiplicando las ocasiones en las que se somete a debate una de las tesis sobre los derechos humanos que hasta ahora, al menos en línea de principio, parecía indiscutible, su universalidad. En efecto, si algo parecía definir claramente y de forma aceptada por todos lo que llamamos derechos humanos, era su carácter universal.

Lo interesante es saber por qué y, sobre todo, si esa puesta en cuestión tiene suficiente fundamento. Probablemente, por lo que se refiere a lo primero, ese fenómeno debe ponerse en relación con el nuevo (des)orden internacional, que ha contribuido al incremento de lo que se ha denominado «conciencia de fragmentación», es decir, la multiplicación de códigos culturales y de identidad diversos y difícilmente compatibles. Eso ha contribuido a la dificultad de aceptar hoy modelos normativos (jurídicos, políticos) que se basan en la pretendida unanimidad en los valores y en la posibilidad de un consenso y una armonía social amplios. Por estas razones, resulta inevitable examinar las razones del relativismo cultural, ético y jurídico. De esa forma quizá obtengamos también una respuesta acerca de la segunda cuestión: el fundamento de la discusión en torno a la universalidad de los derechos. Quizás habría que advertir que la unanimidad en ese reconocimiento no era tanto conceptual como ideológica: quiero decir con esto que la afirmación aparentemente *universal* de la tesis de la universalidad parece más bien caso de retórica, en la medida en que, como resulta fácil observar, hay una contradicción clamorosa entre su proclamación teórica y su inobservancia práctica, que da lugar a que, al mismo tiempo, coexistan en la inmensa bibliografía sobre derechos humanos quienes los ven como la única o la mejor razón de la esperanza en el progreso y quienes encuentran en sus violaciones la confirmación del pesimismo. Creo que lo expresa muy claramente Bobbio cuando escribe: «no se explicaría la contradicción entre la literatura enaltecedora del tiempo de los derechos y la denunciante del conjunto de los "sin derechos". Pero los derechos de los que habla la primera son solamente los preanunciados en las asambleas internacionales y en los congresos; de los que habla la segunda son los que la gran mayoría de la humanidad no posee de hecho»¹. Sin duda, también lo que se da en llamar *política de los derechos humanos*² es uno de los factores más importantes a la hora de explicar la contradicción: como ha escrito Peces-Barba, «su potencia y atractivo les impulsan hacia una expresión generalizada a través del mundo, y en esa vocación positiva llevan también las mayores posibilidades de frustración y manipulación»³. En todo caso, estas afirmaciones exigen una explicación algo más detenida de la nota de universalidad.

¹ BOBBIO, 1991, p. 22.

² Quizá quien más ha insistido recientemente en la necesidad de no desvincular la reflexión sobre los derechos humanos de la «política de los derechos» sea BALIBAR, 1992.

³ PECES-BARBA, 1988, p. 220.

De universalidad, como ha advertido el mismo autor, se puede hablar en tres sentidos: lógico, temporal y espacial ⁴. Si se piensa bien, creo que eso supone admitir dos tipos de enfoque del problema: como nota de la definición de los derechos, o como una cuestión de hecho. En el segundo sentido, resulta imposible negar la evidencia: en efecto, de un lado, y por lo que se refiere a sus titulares, los derechos humanos —los enunciados, por ejemplo, en la Declaración Universal de 1948, en el marco de la Organización de las Naciones Unidas—, aunque proclamados hoy casi universalmente, no han sido reconocidos siempre de hecho a todos los hombres, ni lo son hoy. De otra parte, por lo que hace a los derechos en sí, tampoco es posible formular un catálogo que de hecho pueda presentar tales acreditaciones, esto es, aceptado siempre y en todo lugar: desde el punto de vista histórico es evidente que los que hoy llamamos derechos no han existido siempre (no sólo es que no se hayan garantizado eficazmente: ni siquiera concebido como tales derechos). Por otro lado, la universalidad como característica de los derechos en el ámbito espacial es una afirmación desmentida por la más mínima observación de la realidad. Por otro, la negociación de la universalidad de los derechos como un hecho es tan obvia que no merece discusión, aunque ello no quiere decir que carezca de importancia. Todo lo contrario. Constatar esa evidencia no significa aceptarla, sino sólo, con Brecht, reconocer la dureza de tiempos en los que hay que luchar por ello. Lo que aquí trato de sostener es que, desde el punto de vista del concepto, ese problema no arroja a primera vista demasiada luz, aunque más tarde veamos que la lección de la experiencia histórica es imprescindible para comprenderlo. Pero quizá merece la pena examinar antes esa otra «evidencia», la del carácter universal de los derechos como nota definitoria de los mismos.

El problema más interesante es el primero, es decir, si está justificado hablar de los derechos humanos como derechos universales como predicado de los derechos referidos a sus titulares, que nos permite «determinar materialmente a los sujetos a quien se adscriben tales derechos... y exige precisamente que se haga caso omiso de circunstancias, condiciones y contextos, porque los derechos tienen vocación de ser adscritos a todos al margen de

⁴ Peces-Barba concluye que sólo en el primero merece la pena discutir, añadiendo, muy recientemente, que eso supone situar la discusión en el ámbito del concepto y fundamentación de los derechos. Como se verá a lo largo de este trabajo, que constituye en buena medida un diálogo con sus tesis, coincido con ese punto de partida y con el método de análisis, aunque discrepo sobre la respuesta ofrecida por él: «la universalidad es la moralidad básica de los derechos, y no de cada derecho». Cfr. PECES-BARBA, 1993, p. 16.

ellas»⁵. Ello incluso aunque, en lugar de entender la universalidad como validez intemporal y supraterritorial, por encima de los avatares históricos y las circunstancias geográficas, reconozcamos que hablamos de universalidad como predicabilidad universal, esto es, en el sentido del carácter «universalizable» de los derechos⁶, o, lo que es lo mismo, la aspiración a formularlos de forma que sean susceptibles de una aceptación que se pueda admitir a su vez como universal.

La puesta en entredicho de la universalidad se debe, sobre todo, a dos tipos de objeciones: en primer lugar, A) la de quienes niegan el segundo término de la proposición —«los derechos humanos son derechos de todos los seres humanos»— porque advierten que, desde la misma definición, no todos los seres humanos son titulares de esos derechos. Una segunda crítica, B) obedece a la ambigüedad del primer término de la proposición: ¿De qué derechos humanos hablamos? ¿Cómo es posible sostener la universalidad de un concepto —y, menos aún, de un catálogo y de su jerarquía— que varía

⁵ LAPORTA, 1987, p. 32. Ya desde LAPORTA, 1985, pp. 7 y ss., este autor insiste en la distinción entre universalidad y generalidad de las normas, es decir, entre «la forma lógica de las normas y la amplitud del círculo de los destinatarios», entre la formulación lógica de las normas como reglas normativas y el ámbito personal de su validez, de donde habría que concluir sencillamente que la universalidad es un predicado lógico de toda norma, por definición. Pero está claro que no es ése el problema que hay que discutir aquí, cuando hablamos de la universalidad de los derechos humanos, puesto que de lo que se trata es de la universalidad de las prescripciones jurídicas y morales, cuestión en la que la distinción es absolutamente relevante: de las prescripciones morales se puede asegurar, de conformidad con la teoría ética, que tienen en la condición de universalidad (es decir, aquel rasgo conforme al cual, «si afirmamos “el individuo X está obligado a B”, entonces tenemos lógicamente que adherirnos a la prescripción universal que dice: “todos los individuos iguales a X en los aspectos relevantes están obligados a B”»), uno de sus rasgos definitorios, pero no me parece posible trasladarlo al ámbito de las prescripciones jurídicas, sin más, precisamente porque, con Raz, creo que lo que caracteriza al sistema jurídico es su generalidad, pero no su universalidad.

⁶ Sobre la discusión de la nota de universalidad como universalidad, cfr. KRIELE, 1992, pp. 24 y ss.; en relación con la democracia y los derechos, cfr. LA TORRE, 1993. Por mi parte, la tesis de Kriele, que no fundamenta la universalidad de los derechos en «ningún fundamento filosófico que sea universalmente aceptado... sino, de un lado, en la naturaleza humana (en cuanto universal), que siente la privación de los derechos como un perjuicio, y de otro, en la «difusión universal del Estado moderno, que puede realizar una condición de privación total de los derechos», de forma que «sólo si el poder estatal está condicionado por el Derecho, puede ser condicionado también por los derechos», aunque certera en lo que se refiere a la imposibilidad del consenso universal, no añade demasiado a los clásicos argumentos yusnaturalistas (en especial, en su versión «existencial») y por esa razón no me parece particularmente relevante. Otra cosa es su advertencia, insisto, acerca de lo que constituye el esfuerzo en el plano de concepto y fundamentación, es decir, que el resultado final no es, no puede ser por definición la universalidad, sino la universalidad. Como puede advertirse, en relación con la nota anterior, no entiende universalidad en el sentido de lo que Laporta —cfr. nota anterior— o Ruiz Miguel (que le sigue en esto: cfr. más adelante, nota 55) traducen como «universalizabilidad», esto es, como propone por ejemplo Hare, una de las notas definitorias de las prescripciones morales.

profundamente según las diversas tradiciones culturales, religiosas, filosóficas, que dependen de sistemas políticos diferentes? Veamos algunas de las razones de esas críticas y sus consecuencias en los dos epígrafes siguientes.

II. Los sujetos de los derechos y los ámbitos de la exclusión

Los problemas de la nota de universalidad empiezan al advertir que los titulares pretendidamente universales, todos los hombres, en realidad no lo son. En efecto, la tradición doctrinal (y la propia historia de la lucha por los derechos ⁷) nos muestra que lo mejor de la noción de derechos humanos como expresión de la idea de justicia es ese rasgo heredado de la tradición estoica, de una parte de la herencia religiosa judeocristiana, y del iusnaturalismo racionalista, y que alcanza su expresión en la Ilustración (en Kant, pero también en Voltaire): son reconocidos como propios del hombre desnudo, sin necesidad de que concurra ningún atributo o característica adicional, universales en el espacio y en el tiempo. Dicho muy sencillamente: para ser titular de esos derechos basta con la cualidad de persona, de ser humano. Sin embargo, sabemos de sobra que el drama de esa herencia, como se encargan de desvelar entre otros, con mucha claridad, Hegel y Marx ⁸, es que esos derechos son instrumentos que separan a los hombres, que refuerzan la concepción burguesa de los hombres como nómadas, es decir, como entidades aisladas y cerradas en sí mismas, como islas. Por eso, pueden ser criticados como derechos propios del hombre egoísta, del que no reconoce lazos —ni obligaciones— con la sociedad, con los otros, y menos aún si esos otros no son considerados como iguales. Así hallamos una primera forma de exclusión de los derechos, a la par que un lastre interno en los derechos mismos. Por consiguiente la noble pretensión ilustrada esconde algunas reducciones que privan de validez a la propuesta misma, pues resultan irreconciliables con la universalidad, al suponer criterios de *exclusión*, como escribe Walzer ⁹, que, de hecho, dejan fuera de los derechos a la *mayoría de la población*, y de ahí que podamos hablar de *fronteras «de» y «en» los derechos*.

⁷ Cfr. por ejemplo la exposición que puede encontrarse en Eusebio FERNANDEZ, 1989; Gregorio PECES-BARBA, 1991, o en Antonio Enrique PEREZ LUÑO, 1992. Una buena exposición de los argumentos, en MARTINEZ DE VALLEJO, 1992.

⁸ Hegel es reclamado en ese sentido como el más encarnizado crítico de la concepción moderna de sustancia y de la antropología individualista que la sigue: cfr. HONNETH, 1990, p. 135. La referencia a Marx es sobre todo al Marx de *La cuestión judía*. Sobre ello, pueden leerse los trabajos de ATIENZA, 1989, o SANCHEZ CAMARA, 1991.

⁹ Cfr. WALZER, 1992.

En otras palabras: la hipótesis básica de la concepción de los derechos humanos que hemos heredado es el Robinson que fuera objeto de las críticas de Marx y sobre el que se construye la filosofía individualista que está en el origen del contractualismo y de las modernas teorías de derechos desde Hobbes a Rousseau y Locke, Wolf o Thomasius ¹⁰. Se trata de una imagen del hombre que revela una antropología atomista como la que alcanza expresión literaria en la obra de Defoe y, en parte, en la de Swift (aunque la de éste, *Los viajes de Gulliver*, es mucho más profunda y subversiva respecto a lo que se presentaba como el «orden natural» de la sociedad). Es la antropología que propone Descartes, pero también el mismo Kant, y llega a nosotros por ejemplo, a través de Russell, Wittgenstein o Rawls ¹¹: una concepción que supone que «una persona/sustancia será entonces una persona que es lo que es, pese a que la desnudemos de la entera panoplia de relaciones que la vinculan a su entorno social, emocional y experiencial», es decir, que el hombre es persona aun desprovisto de todo atributo social.

El problema es, precisamente que, en el esfuerzo de abstracción por conceptualizar los derechos del ser humano (recordemos, el hombre desnudo), se produciría un sujeto vacío, un sujeto contrafáctico, inexistente ¹². La concepción abstracta del individuo representó un papel protagonista, como instrumento resolutivo frente a los privilegios y jerarquías del *ancien régime*, y, sobre todo, para la consolidación de los derechos humanos. En efecto, desprovistos de toda cualificación que no sea la condición básica de persona, todos los hombres aparecen iguales y de esa forma pierden su sentido los instrumentos de la desigualdad y aún más la institucionalización política de la misma que era el principio de la monarquía absoluta. Sin embargo, el proceso de abstracción tenía un coste. Como ha demostrado Lukes, «el concepto abstracto de individuo se opone directamente a todas las experiencias recogidas por la sociología, la antropología social y la psicología social... la concepción abstracta del individuo es doblemente inadecuada: primero, porque de hecho forma la base de una determinada visión ideológica, de una cierta clase de sociedad y sus relaciones sociales; y segundo, porque representa una visión primitiva y asociológica, o presociológica, de la naturaleza del individuo» ¹³. De esta manera, se posibilitaban vías de exclusión.

¹⁰ Sobre esta reducción, por todos, cfr. MACPHERSON, 1970.

¹¹ Como han señalado, entre otros, Honneth o Delgado. Cfr. HONNETH, 1990, pp. 130 y ss.; DELGADO, 1993, p. 54.

¹² Cfr. PECES-BARBA, 1991; PEREZ LUÑO, 1984. En contra, Eusebio FERNANDEZ, 1989; GARZON VALDES, 1991; LAPORTA, 1991.

¹³ LUKES, 1972, pp. 180-183.

¿Cómo se concreta el proceso de exclusión o reducción respecto a la pretendida universalidad? Desde luego, la exclusión, no ya de individuos sino de algunos grupos de seres humanos, como titulares de esos derechos es la consecuencia, ante todo, de un procedimiento de abstracción¹⁴ al que en realidad subyacen unas reducciones que no es difícil advertir.

a) Ante todo, la identificación exclusiva del hombre —titular universal de los derechos— con el individuo, según la concepción ideológica del liberalismo, y del individuo con el burgués (no aquellos que han de venderse a sí mismos, al tener como única fuente de subsistencia su trabajo: todos los asalariados).

b) Además, y no es poco, la exclusión de género: las mujeres quedan privadas del carácter de sujetos, como los menores de edad (para buena parte de quienes sientan las bases de los derechos, por ejemplo, para Kant, los criminales tampoco son sujetos de derechos). Probablemente, esta segunda modalidad reductiva es, todavía hoy, la más importante herida en la universalidad, aunque la revolución feminista ha hecho mucho por responder adecuadamente a ella.

c) Finalmente, los «bárbaros» —es decir, los extranjeros— no siempre obtienen ese reconocimiento, y eso supone varias vías de exclusión. La más lacerante, la que se traduce en la existencia de la esclavitud, que convivirá todavía más de cien años con las declaraciones de derechos¹⁵ y que está en la base del sistema no sólo económico, sino social que hará posible la prosperidad de no pocas de las sociedades que han trazado nuestra herencia cultural. Esta es la consecuencia del vínculo entre la noción de derechos y el Estado nacional. Por lo demás (por no referirnos a la Atenas clásica), dos de los más recientes períodos de esplendor social, económico y cultural de Europa se han construido sobre esa exclusión: me refiero, en primer lugar, al auge de las metrópolis europeas, que es hecho posible sobre la base del expolio colonial. Mucho más recientemente, la reconstrucción de Europa tras la segunda guerra mundial es posible, entre otros factores —como la ayuda norteamericana y, sobre todo, el gran pacto o compromiso social entre las clases trabajadoras, a través de los sindicatos y los grupos de poder,

¹⁴ Más adelante —en el epígrafe II— me referiré a la objeción de abstracción como ahistoricidad o descontextualización de los derechos.

¹⁵ Ya he llamado la atención en otras ocasiones sobre el hecho de que, como lo muestra Aparisi (cfr. APARISI, 1993), un defensor de los derechos como Jefferson, padre fundador de la independencia de los Estados Unidos de Norteamérica y de su Declaración de Derechos, anterior a la francesa, muriese *legando más esclavos de los que había recibido*.

que hacen posible el Estado social—, gracias a la mano de obra barata y sin derechos (ciudadanos de segunda) que supone la inmigración, sobre todo del sur de Europa.

La conclusión de todo lo anterior sería sencilla, pero destructiva: la mayor parte de los seres humanos no han sido considerados durante mucho tiempo sujetos de derechos. Con todo, esa argumentación puede ser relativizada: en realidad, el problema no es que los derechos no hayan sido atribuidos universalmente a todos los hombres, sino que la mayor parte de los seres humanos no han sido considerados como tales, ni siquiera por los primeros defensores de la dignidad del hombre, según hemos visto.

En todo caso, las manifestaciones de la exclusión a las que acabo de aludir constituyen argumentos para la denuncia del lastre cultural etnocéntrico (occidental) que aparece ya en el origen doctrinal de los pretendidamente universales derechos humanos, en la Ilustración, y aún podríamos encontrar otras. Sin ir más lejos, la negación de la tolerancia (de la libertad religiosa, *a fortiori*, para quienes no profesan el cristianismo —ateos, mulsulmanes— pero también para los papistas) por parte del mismo Locke, e incluso por Voltaire, y no digamos nada de la posición sustentada al respecto por los católicos. En la práctica, sin embargo, la forma de exclusión más importante hoy, al menos en el sentido de su extensión y de las dificultades que comporta, es la que viene asegurada por la distinción entre hombre y ciudadano que aparece como clave en el resultado práctico de esa tradición, es decir, en la Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, y que afectará a los extranjeros.

Hay aún otras razones de carácter «técnico» (problemas de técnica jurídica) que llevan a relativizar la nota de universalidad, como el argumento de la falta de correlatividad entre derechos universales y deberes universales: si no hay derechos más que allí donde aparecen deberes correlativos por parte de otros, y si podemos comprobar que no hay un «deber de solidaridad universal» y tampoco existe un sujeto a quien pueda atribuirse la competencia —*ergo* la carga— de satisfacer ese deber, difícilmente cabe seguir hablando de derechos universales, pues al no existir deberes correlativos a escala universal, no hay a quién dirigirse de forma segura para exigir su respeto en ese ámbito. Sin embargo, en mi opinión, estos argumentos no sirven para descalificar el carácter universal de los derechos. En efecto, lo habitual es que, frente a un derecho, encontremos una obligación negativa general que supone que todos debemos abstenernos de lesionarlos. Encontramos frecuen-

temente también obligaciones especiales (negativas y positivas, que exigen omitir o realizar determinadas conductas), cuyos destinatarios no son todos los seres humanos, sino los funcionarios de las instituciones políticas y jurídicas, que deben abstenerse de determinadas conductas que produzcan esas lesiones y realizar otras que promuevan o beneficien los derechos. Sin embargo, sería estar ciego a la realidad inmediata desconocer que, precisamente hoy, ante problemas como la violación masiva de derechos humanos, las hambrunas y las condiciones de miseria que afectan a países enteros, la discusión gira en torno a las consecuencias de la existencia de deberes positivos generales¹⁶, hasta llegar al punto de sugerir la existencia de un «deber de intervención por parte de la Comunidad internacional», que no sería más que la consecuencia coherente de tomar en serie la universalidad de los derechos. Y si se reitera la objeción en el sentido de que las condiciones históricas, hoy, nos enseñan que no es posible la correlatividad, habría que responder que, en ese caso, el argumento deja de ser un problema conceptual.

Es cierto que propuestas como la que acabo de mencionar no pueden tener otro significado que el de formular una exigencia moral que está lejos todavía de ser viable jurídicamente, en el sentido de alcanzar positivación, de obtener reconocimiento jurídico en los derechos internos y en el internacional¹⁷, sobre todo si se tiene en cuenta la certeza empírica del segundo argumento (sólo algo similar a la ONU, pero dotado de auténtica soberanía, y en el marco de un Derecho internacional completamente diferente, podría responder a ese retrato), pero no cabe desdeñar la observación de que existen otros mecanismos para universalizar esa prestación: el camino recorrido en la positivación e internacionalización de los derechos humanos señala esa vía, pero, además, no parece descartable la solución que se ha apuntado en el sentido de que todo Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra una persona es responsable, en sentido amplio (por tanto, superando la categoría de nacional o ciudadano del Estado que parece hoy todavía condición *sine que non* para obtener esa cobertura), de la garantía de sus derechos.

¹⁶ Cfr. LAPORTA, 1987, p. 35; GARZON VALDES, 1987 y 1990; VIDAL, 1993; DE LUCAS, 1993.

¹⁷ Aunque se den pasos en ese sentido: así cabe entender, por ejemplo, la institucionalización de la asignación del 0,7 por PIB en los presupuestos de los Estados desarrollados a la ayuda o cooperación internacional con el tercer mundo, tal y como viene pidiendo la ONU desde hace más de veinte años. El problema es, de un lado, que esos créditos en realidad pueden incrementar el endeudamiento y, por otra parte, la dificultad relativa al control del destino y características de los créditos concedidos en aplicación de esa ayuda, para que no suceda por ejemplo, como en nuestro país, que se incluyen dentro del cupo de los créditos FAD (Fondos de Ayuda al Desarrollo) los destinados a permitir que esos países compren armamento a quien generosamente concede tales ayudas.

Lo interesante en relación con todo lo anterior es que, en gran medida, como explica, por ejemplo, Peces-Barba¹⁸, la historia de los derechos humanos puede explicarse como el recorrido de extensión —en ese sentido, de progresiva universalización— de los mismos, que va rompiendo (o, al menos, cuestionando) esos diferentes círculos de exclusión: puede verse así como una onda expansiva que atraviesa los sucesivos círculos concéntricos en los que venían encerrados los sujetos de derechos, conforme a unas líneas de evolución que podrían sintetizarse, siguiendo al mismo autor, en los procesos de positivación, generalización, internacionalización y especificación de los derechos, aunque conviene recordar que esas muestras de progreso no bastan de suyo para cerrar la polémica: hoy se cuestiona con fuerza esa interpretación «optimista» y lineal pues, en realidad, ese progreso, según tales críticas, estaría lastrado desde el núcleo por una perspectiva cultural concreta. Por todo ello, resulta necesario examinar esa explicación con algún detalle.

a) La positivación de los derechos es el proceso por el que son objeto de formulación en instrumentos jurídicos que les dotan de fuerza obligatoria; en realidad, sin la positivación los derechos se quedan en idea regulativa, en exigencias morales, y ello explica que quienes reservan el término derechos para un uso fuerte del mismo entiendan que no cabe hablar de derechos mientras no son objeto de positivación e insistan en los problemas que derivan de una concepción amplia de los derechos, que indistintamente se refiere a ellos como valores y como categorías jurídicas. En otras palabras, no cualquier exigencia, necesidad, pretensión, aspiración o deseo tiene automáticamente la calificación de «derecho humano».

Desde este punto de vista, la primera consecuencia que se impone es que si pretendemos mantener los derechos como universales, difícilmente podemos seguir sosteniendo su carácter jurídico en sentido estricto, porque no existe un orden jurídico universal. El Derecho internacional, que pretende llegar a serlo, no lo es aún. Dicho de otro modo, si queremos atribuir la nota de universalidad a los que habitualmente llamamos «derechos humanos», nos vemos ante la siguiente disyuntiva: o bien deberíamos renunciar a conceptualizarlos como derechos en el sentido propio, esto es, el jurídico-normativo, o deberíamos reconocer que, en cuanto universales, son exigencias de orden moral.

¹⁸ Se trata de una tesis que ha desarrollado este autor desde los primeros trabajos sobre derechos humanos. Con mayor detenimiento, cfr. PECES-BARBA, 1988, pp. 244 y ss., y 1991, pp. 134 y ss.

En parte se ha intentado solucionar esta dificultad, sobre todo por quienes sostienen concepciones «dualistas», manteniendo una diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales¹⁹. Los derechos humanos, entendidos así en un sentido muy amplio, que no teme alejarse de la juridicidad para subrayar su universalidad —exigencias que deben ser reconocidas a todos los seres humanos—, serían universales, al menos tendencialmente, esto es, universalizables. Los derechos fundamentales mantendrían la nota de juridicidad, a cambio de restringir su alcance; serían derechos en sentido estricto, aunque habría que reconocer que, precisamente por ello, esto es, por definición, no pueden ser universales, limitación que es manifiesta desde el momento en que se introduce dentro de la categoría de derechos fundamentales la división básica entre los derechos del hombre y los del ciudadano, distinción que supone, entre otras consecuencias, la confirmación de que los derechos fundamentales carecen de la nota de universalidad. Un esfuerzo por acercar los derechos en sentido estricto a la nota de universalidad lo ofrecen quienes han intentado (por ejemplo, L. Prieto) mantener la nota de universalidad asegurando que, dentro de un ordenamiento jurídico, los derechos del hombre son derechos universales en el marco del sistema jurídico del que se habla: derechos que la Constitución confiere no sólo a los ciudadanos, sino a todos los hombres a los que es aplicable dicho sistema, pero ello no es suficiente para borrar la distinción, el hecho de que haya derechos no reconocidos a los no nacionales. Con otras palabras, hay derechos fundamentales que no son universales, en el sentido de que se reservan sólo al que reúne la condición de ciudadanía.

b) Por generalización de los derechos habría que entender el curso a través del cual *históricamente* se va a producir una progresiva adecuación —realización— de la «dimensión igualitaria de los derechos», presente desde su origen moderno, y la práctica social, jurídica y política.

Este proceso muestra la importancia de la dimensión histórica de los derechos, que, como ha advertido Denninger, nos enseña que «los derechos fundamentales no son la expresión, ni el resultado de una elaboración sistemática de carácter racional y abstracto, sino respuestas normativas, histórico-concretas a aquellas experiencias más insoportables de limitación y riesgo para la libertad»²⁰. Parafraseando a Ihering: no hay derechos sin «lucha por los derechos».

¹⁹ Es obvio que, a los efectos de examinar lo que califico como exclusión en los derechos, podríamos utilizar otros sentidos de la distinción clásica entre derechos humanos y derechos fundamentales, como el que sostiene PEREZ LUÑO, 1984. Cfr. la revisión que ofrece MARTINEZ DE VALLEJO, 1992.

²⁰ DENNINGER, 1987, p. 249. Cfr. PEREZ LUÑO, 1987, pp. 55 y ss.

Por mi parte, aunque sigo también en este punto la exposición de estos procesos de extensión de los derechos que hace Peces-Barba, tengo que señalar mi discrepancia respecto a la tesis por él enunciada, que da por cumplido el proceso de generalización con el Estado social de Derecho. No dudo del acierto de un diagnóstico como éste, justo en el momento en que parece que asistimos al desmantelamiento (en el caso de nuestro país, habría que decir más bien a la detención de la construcción) de alguno de los pilares del Estado social, pero queda aún una última «frontera» en ese proceso, la que deriva en parte del mantenimiento —y no parece que por poco tiempo— de las fronteras y eso supone que no podemos darlo por cumplido con la etapa del Estado social.

c) Uno de los datos más positivos respecto al avance de los derechos es el que proporciona el tercero de los procesos mencionados, su internacionalización, a la que han contribuido decisivamente el trabajo de la Organización de las Naciones Unidas, pero también el de organizaciones universales regionales, como el Consejo de Europa.

En ese sentido, quizá valdría la propuesta formulada entre otros por Casease ²¹, para quien el proceso de internacionalización de los derechos ha producido una homogeneización que nos los muestra como tendencialmente universales, al menos desde el momento en que los instrumentos jurídicos internacionales pueden presentarse como expresión de un consenso universal sobre los derechos (sobre su contenido, su fundamento, su catálogo y jerarquía). Pero aunque aceptemos esa interpretación de la universalidad como tendencia, como creo que es razonable hacerlo, no deja de ser cierto lo que señalaba unas líneas más arriba, es decir, que ese proceso de internacionalización aún no ha superado la última barrera para la universalidad: la que todavía distingue, a la hora de los derechos, entre los nacionales y los extranjeros, y, sobre todo, está por demostrar suficientemente la justificación de la tesis del consenso, al menos, frente a los argumentos del relativismo, como veremos después. Por otra parte, consenso no es lo mismo que compromiso, al menos por lo que se refiere al consenso ético-jurídico que precisaría la tesis de la universalidad de los derechos: no basta con un acuerdo de hecho, como el que reflejan los Pactos o Convenios internacionales, que parecen expresar en la mayor parte de los casos una variante más del principio *do ut des*.

²¹ CASESE, 1991, p. 75. Eso no quiere decir que haya que dar por sentado que el proceso de internacionalización suponga la universalidad de los derechos. Estoy de acuerdo con esa acertada precisión formulada por PECES-BARBA, 1988, p. 261, y 1991, p. 153. Llama la atención sobre ese punto MARTINEZ DE VALLEJO, 1992, p. 47.

Si los derechos nacen de un mero intercambio de ventajas recíprocas, difícilmente pueden *ser tomados en serio* como universales. En ese sentido, quizá el único instrumento que podría aspirar a reclamarse como expresión de consenso sería la Declaración Universal y respecto a ella queda por resolver el problema de la inexistencia de una autoridad soberana de orden universal capaz de respaldarla e imponerla eficazmente, así como la dificultad que suscita la duda acerca de si ese texto puede ser objeto de interpretaciones diferentes en función de contextos políticos, sociales y culturales diversos.

d) En cuanto al proceso de especificación, se trata de la última vía de expansión de los derechos, y que tiene en cuenta las diferencias de algunos grupos (o individuos) como suficientemente relevantes para reconocerlos como titulares de derechos específicos, pero también el contenido cambiante de los derechos.

En el primer caso, se trata de características tales como determinadas situaciones sociales o culturales (las minorías; para muchos, la situación de la mujer), físicas (minoría de edad, discapacidades), o la especificidad del lugar que se ocupa en algunas relaciones sociales (consumo, servicios públicos, etcétera). En el segundo, de supuestos como el de los derechos en relación con el medio ambiente, al desarrollo o a la paz. Es claro que este proceso nos presenta también de forma evidente el carácter histórico, ahora en el sentido de *cambiante*, de los derechos. Parece asimismo claro que esta línea de evolución, paradójicamente, plantea no pocos problemas para quien quiera sostener la universalidad de los derechos *tout court*, y presenta ciertas dificultades en lo que se refiere al principio de legitimidad democrática.

Y, sin embargo, como decía, pese a constatar esa ampliación de la titularidad de los derechos, de sus sujetos, la discusión de la universalidad sigue viva. El ejemplo más reciente de cómo se plantea hoy el debate lo proporciona la Conferencia de la ONU sobre derechos humanos celebrada en Viena durante el mes de junio de 1993, en la que un «frente de rechazo», constituido por países de lo que aún denominamos Tercer Mundo —básicamente islámicos, aunque no sólo: también China o México—, ha discutido el alcance universal de los derechos (y no de los derechos en sentido abstracto: de los recogidos en los instrumentos internacionales) como una consecuencia ineludible del reconocimiento de un hecho a su vez indiscutible, el incremento de la multiculturalidad, que contribuiría a desvelar cómo, tras la pretendida universalidad, no hay más que la imposición de la visión occidental (esto es, individualista, liberal, cristiana) de los mismos. Aunque es preciso señalar

que los argumentos de ese «frente de rechazo» eran variopintos, y que buena parte de ellos abogaban no tanto por derechos «diferentes», sino por subrayar la existencia de los «derechos de los pueblos» o de los «derechos colectivos», justo es reconocer que, sobre todo el grupo de cincuenta y un países pertenecientes a la Conferencia Islámica, mantenía una concepción de los derechos vinculada estrechamente a su tradición religiosa y, por ello, difícilmente compatible con la noción de derechos universales, y aún más con cualquier pretensión de identificar los derechos universales con la formulación de los mismos que ofrece la Declaración del 48, que es denunciada como la expresión de la concepción dominante, al tiempo que sostienen que la crítica de la propia concepción de los derechos humanos (de lo que reclaman como concepción «islámica» o del tercer mundo) formulada por los occidentales, en base a la ausencia de democracia y respeto de los derechos universales, es tan sólo una excusa para ejercer una presión «moralista» desde la que justificar la explotación económica y la hegemonía política. El universalismo es criticado así como cobertura ideológica del imperialismo y colonialismo europeo-occidental o, simplemente, como una pretensión de imposible cumplimiento. Por ejemplo, ése es el mensaje de buena parte de la crítica que va desde Foucault (y su rechazo de la suplantación del modelo moral clásico, centrado en la autorrealización, por el modelo estoico-cristiano que cristaliza en el universalismo kantiano) a la postmodernidad (Lyotard, Vattimo), con su reivindicación de la diferencia y la alteridad y su crítica al imperialismo de la pretendida razón universal, o a las posiciones de Rorty, que enmarca toda pretensión de construir una moral en una tradición cultural concreta, lo que imposibilitaría su universalidad.

Simultáneamente al incremento de ese intento de relativización de los derechos humanos, asistimos a un fenómeno radicalmente opuesto: cada día más se multiplican las voces de quienes reclaman una profunda revisión del estatuto de los extranjeros (en general, aunque no sean términos homologables, de las minorías) en cuanto supone una considerable e irrazonable exclusión en materia de derechos fundamentales. Esto es, progresivamente se pone en entredicho la justificación de la escisión básica entre ciudadanos y no ciudadanos a la hora de definir —y garantizar— su estatuto jurídico. Por lo demás, seguramente habría que recordar, antes de entrar en otros detalles, que la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales tiene sentido, en gran medida, a partir de esa escisión.

No faltan quienes ven en esa paradoja una más de las irresolubles contradicciones a las que nos arroja este fin de siglo, que asiste perplejo

a la recuperación del individualismo como postulado fundamental de las ciencias sociales, esto es, como dogma económico y por ello social, jurídico y político, al mismo tiempo que a una creciente toma de conciencia de la necesidad de recuperar los lazos con la comunidad (y, por eso, la idea de solidaridad). En lo que sigue, trataré de apuntar algunos elementos para la discusión de esos aspectos, orientados sobre todo a volver a discutir una cuestión relevante y que puede enunciarse en términos aparentemente sencillos: ¿debemos reconocer a todos los mismos derechos, con independencia del país de origen?, ¿cabe justificar el diferente reconocimiento de derechos en virtud de razones geográficas o culturales? Son preguntas que atienden al segundo de los problemas enunciados.

III. Relativismo cultural y universalidad de los derechos

La crítica más poderosa al carácter universal de los derechos humanos es la que procede del relativismo cultural, que pone en duda que estemos universalmente de acuerdo cuando hablamos de derechos. Parece difícil negar, como argumenta, por ejemplo, S. Prakash Sinha ²², que hay diferencias básicas entre la tradición occidental y las de sociedades como la japonesa, hindú, china, o las diferentes africanas, y que esas diferencias afectan a aspectos relevantes de la concepción de los derechos humanos. Por resumirlas ²³, habría que referirse sobre todo a la primacía de una concepción no individualista, sino comunitaria, que se traduce al menos en tres consecuencias importantes:

a) En esas culturas, el peso de los círculos sociales —la familia, el clan, la tribu o etnia, etc.— es mayor que el del individuo; éste viene definido en términos de su pertenencia a aquéllas.

b) Consecuentemente, los deberes del individuo hacia la comunidad de la que forma parte —hacia los demás como miembros de la comunidad— son el origen de los derechos. Prima la vinculación al deber sobre la reivindicación de los derechos.

c) Finalmente, frente a la visión normativista-formalista del Derecho, que ve en éste el instrumento privilegiado, o, mejor, casi el único con carácter racional para organizar la vida social (lo que está ligado, de una u otra

²² S. P. SINHA, 1981, pp. 80 y ss.

²³ Una introducción al estudio de esas diferencias, en VARGA (ed.), 1992.

forma, a un reconocimiento del papel del conflicto en la misma y a la visión del Derecho como instrumento para resolver o mediar al menos en el conflicto), estas culturas insisten en una visión armónica que prima el recurso a la tradición, al *ethos* a la educación.

En el caso de la cultura musulmana ²⁴ la distancia respecto a la concepción de los derechos que encontramos en la Declaración Universal del 48 es mucho mayor, sobre todo por la inescindible vinculación con la religión que le es propia, y es ese factor el que, sobre todo en la versión shii, radicalmente fundamentalista, hace imposible, como se ha advertido tantas veces, su proyección universal y dificulta enormemente el diálogo con otras tradiciones culturales. Esto es particularmente importante, entre otras razones, porque es ella el interlocutor principal, y también el que más inquieta, en la coyuntura de este final de siglo en una Europa que ve crecer la presencia de esa tradición, lo que ha servido para presentarla en no pocos casos como el nuevo «enemigo común», con terribles consecuencias desde el punto de vista de los derechos de los pertenecientes a esa cultura.

Dejando aparte este caso, sin embargo, bien podría decirse que, tal y como apunta, en mi opinión, certeramente A. Monzón ²⁵, las diferencias en punto a lo que es relevante para el concepto mismo de derechos humanos afectan, más que al concepto de derechos, a una de sus fuentes que hoy parece reforzarse; como escribe mi colega de la Universidad de Valencia, en esas culturas «existe una actitud favorable a la adopción de aquellas formas jurídico-políticas desarrolladas en Occidente, sin las cuales no parece que pueda hablarse con propiedad de derechos humanos: respeto al individuo, garantías adecuadas para hacer posible el ejercicio de los derechos, estado de Derecho (organización democrática, separación de poderes, primacía de la ley). Sin embargo, los valores y principios de carácter comunitario propios de dichos países [...] se oponen a la ideología dominante hoy en el ámbito occidental: el neoliberalismo. Este, en virtud de su propia dinámica económica y cultural, hace que se prolongue la dependencia económica (neocolonial) del Tercer Mundo y a la vez el etnocentrismo occidental: es por ello por lo que el distanciamiento sigue aumentando y el diálogo deviene cada vez más difícil».

En efecto, la fuerza de los argumentos del relativismo cultural parece difícil de negar: se trata ni más ni menos que de constataciones de hecho acerca de la diversidad de visiones del mundo, prácticas, instituciones y por

²⁴ Cfr. A. E. MAYER, 1991.

²⁵ MONZON, 1992, p. 123.

ende pautas de conducta: negar esa diversidad sería tanto como cerrar los ojos a la evidencia. Si eso fuera así, ¿en qué argumentos podemos tratar de apoyar la existencia de cualquier código universal, como, en el fondo, serían los derechos humanos entendidos como derechos universales?

A ese respecto, se ha contraargumentado ²⁶ que los derechos humanos «no pueden ajustarse a las diversas culturas porque suponen una cierta ruptura con todas ellas... ni en Europa ni en ninguna parte son deducibles sin polémica de los atavismos culturales, porque éstos son siempre colectivistas, organicistas y reducen la entidad del individuo a factor del grupo y nada más». Estoy de acuerdo con la afirmación en el sentido de la contradicción que subyace al postulado «derechos humanos universales y propios de cada cultura», pero me parece que detrás de este argumento se esconden algunas descalificaciones y reducciones apresuradas.

La más clara, que podremos ver repetida en tesis similares, es la que resuelve como sinónimos o equivalentes especificidad cultural y atavismo o prejuicio; en mi opinión, eso es una reducción que puede estar justificada en casos concretos (quizá en no pocos) pero que no permite la generalización: no sólo es que quepa imaginar reivindicaciones específicas que no constituyen atavismos, sino que de hecho es así, como lo muestra el ejemplo de la lengua.

La segunda, ignorar que tras el discurso universalista yace el envés del individualismo, esto es, que el modelo de los derechos universales parece presuponer la aceptación del modelo del individualismo y como ya he recordado, con Lukes, eso nos lleva a la ignorancia de que la identidad individual es también social y, lo que es más grave, y ha sido puesto de manifiesto con ocasión de los grandes desplazamientos migratorios, que ni siquiera Occidente —bastión del universalismo— es capaz de tomar en serio esta idea.

Por supuesto que tras las tesis del relativismo puede asomar también la falacia naturalista, pero no es necesario incurrir en ella para seguir defendiendo los argumentos de los relativistas: no es que se sostenga que la *existencia* de hecho de una diversidad de culturas comporte como modelo, como aspiración, o, sencillamente, como deber-ser la *exigencia* de diversidad de códigos valorativos, sino muy simplemente que puesto que hay pluralidad cultural no puede no haber pluralidad normativa. Y es de ahí de donde se da el paso siguiente: ¿cuál es el criterio para defender la superioridad de un código sobre otro?, ¿qué es lo que permite erigir uno de ellos en criterio, en modelo, en supracódigo al que han de ajustarse los demás, que, por consiguiente,

²⁶ Cfr. p. ej., SAVATER, 1993.

han de ser evaluados por aquél? La respuesta que parece evidente no hace más que reforzar las críticas de los relativistas: es mejor aquel que recoge más fielmente las exigencias de la dignidad, la autonomía, la libertad, la emancipación o el progreso humano. Y es que resulta que, frente a este tipo de solución, como trataré de mostrar en el siguiente apartado, viene pintipirada la crítica de los prejuicios culturales que definen a su vez esas prioridades, o, en caso de que no sea así, la del carácter vacío de esos criterios.

Es cierto que, como se ha señalado agudamente ²⁷, hay una extraña y aterradora coincidencia —al menos como un riesgo factible desde el punto de vista de las consecuencias— entre quienes al reconocer el pluralismo cultural aceptan el relativismo y proponen la coexistencia de los diferentes códigos de conducta en términos de paridad, y quienes propugnan el rechazo al universalismo ético-jurídico para apuntalar la propia superioridad y pureza. Sin embargo, en mi opinión, aunque resulta innegable el riesgo de que la defensa del multiculturalismo no sea más que el *alibi* para justificar la indiferencia ante la suerte de los derechos fuera de nuestro propio entorno, cuando no la discriminación, las actitudes racistas (el mantenimiento de la diferencia suficientemente lejos como para que no nos contamine: servirse del reconocimiento de la diferencia para otorgarles un *status* distinto y obviamente, inferior, una ciudadanía o un estatuto jurídico de segundo orden), ello no justifica la ecuación de identidad entre los partidarios de la sociedad multicultural y las tesis de la superioridad racial: es evidente que se puede alentar el modelo del pluralismo cosmopolita como, por poner un ejemplo, lo hace Maccarthy, y rechazar al mismo tiempo cualquier proyecto de ghetización cultural y, *a fortiori*, jurídico-política.

En cualquier caso, me parece que se trata de evitar dos extremos. De un lado, el modelo pretendidamente universalista, pero que en realidad responde al imperialismo de una cultura dominante proyectada e impuesta como universal, aunque sea bajo la apariencia de una concepción abstracta y «por encima» de circunstancias de tiempo o lugar. De otro lado, el modelo pretendidamente multicultural basado en la primacía de la comunidad cerrada (ligado en muchos supuestos a ideologías nacionalistas) que erige su propia tradición como única válida y así cortocircuita el diálogo, pues no hay sociedad

²⁷ Así, E. GARZON, en el curso de un seminario sobre derechos de las minorías que impartió en la Facultad de Derecho de Valencia en mayo de 1993 que evocaba a este respecto la tesis heideggeriana del horror ante la «nivelación de pensamiento» que habría detrás del proyecto democrático-liberal universalista. Luego, en GARZON, 1993.

multicultural —para ser exactos, intercultural—, sino muchas sociedades aisladas, cada una con su propia cultura ²⁸. Creo que una buena muestra de cómo este peligro de ghetización no acecha sólo a los modelos que han optado casi abiertamente por él, como sucede en el Reino Unido, sino a otros, es suficiente con leer lo que sucede hoy en los Estados Unidos de Norteamérica con el movimiento denominado *political correct*, que reivindica un tratamiento absolutamente diferenciado para cada grupo y una depuración del lenguaje que no incurra en manifestaciones de racismo, machismo o falta de respeto a la identidad y a los derechos de ningún grupo.

El director de cine B. Sonnenfeld ha ejemplificado la paradoja de la tesis del *political correct* en su película sobre la familia Addams (un grupo de personajes «diferentes»): como ese modelo de pensamiento veta las alusiones a cualquier minoría, el único grupo contra el que se puede arremeter es el de los blancos, los anglosajones y protestantes (la «mayoría natural»). En el fondo, las tesis del movimiento *political correct* ponen de manifiesto la crisis del mito del *melting pot*, esto es, de la existencia de una mezcla racial armónica que estaría en la base social de los Estados Unidos. Basta leer los índices de pobreza (de miseria) en lo referente a vivienda, salud, higiene, alfabetización, esperanza de vida y criminalidad (salvo en este último aspecto, un niño negro del Harlem neoyorquino está por debajo de uno nacido en Bangla Desh), por no detenernos en más detalles (los disturbios de Los Angeles), para advertir que los Estados Unidos están lejos de constituir el modelo de sociedad intercultural, aunque sean un ejemplo de sociedad multiétnica. Eso no quita que el modelo de «normalidad», la presión de los «bien pensantes» por la uniformidad —más que por la igualdad— y por el conformismo que subyacen al mensaje del asimilacionismo sean repelentes.

Creo que el verdadero multiculturalismo no puede reducirse a la admisión de la pluralidad en lo meramente trivial, según veremos enseguida al comentar la propuesta de Garzón Valdés a propósito de la homogeneidad social. Pluralismo exige la convivencia, con igual carta de derecho, de puntos de vista incompatibles en lo importante, aunque, desde luego, no hay carta de derecho si no se da el acatamiento de un núcleo común, el expresado por la Constitución. En todo caso, incluso a ese respecto conviene recordar que las Constituciones no son las tablas de la ley; pueden modificarse y por eso el valor de la disidencia y de la desobediencia civil, y eso debe tenerse en cuenta a la hora de formular tesis como la del «patriotismo constitucional»

²⁸ Quien esté interesado en ese movimiento puede leer el trabajo de RIOTTA, 1992.

de Habermas, o la del «consenso por superposición» de Rawls, que luego examinaremos y que, llevadas a su extremo, entrañan el riesgo de reducir el ámbito de la disidencia al folklore o la gastronomía.

Por supuesto que todo lo anterior se relaciona también con otro de los puntos centrales de la discusión entre comunitaristas y liberales: la propia noción de sujeto. Como se ha subrayado, la complejidad social y cultural de las sociedades modernas —que se traduce por ejemplo en la dificultad de conciliar la pluralidad y simultaneidad de lenguajes morales no idénticos— exige otras modalidades de asunción de valores y normas y requiere otra comprensión de la subjetividad moral. El punto de partida de esa reformulación del sujeto moral sería la comprensión de un «sujeto moral post-convencional», un sujeto político y cultural post-tradicional, en línea con la crítica de Walzer a lo que llama «esperanto moral» de Rawls o Habermas ²⁹, y que permitiría salvar el riesgo del «sujeto desencarnado» (el hombre sin atributos, por utilizar la imagen de Musil) en el que desemboca el individualismo liberal. Como ha destacado, entre otros, Touraine, paradójicamente el modelo del individualismo conduce a un mundo en el que el individuo, dentro del sistema de consumo, no es sujeto, sino un elemento del funcionamiento del sistema de producción-consumo, mientras que para que aceptemos la calidad de sujeto es preciso que el individuo tenga una capacidad de gestión, de autorresponsabilidad, de autoproducción como agente social. Por supuesto que las propuestas comunitaristas holistas tampoco permiten ese reconocimiento, pero, de nuevo paradójicamente, el individuo sólo la adquirirá desde el reconocimiento a su vez de su inserción en un grupo, o, mejor, en una red de relaciones sociales.

IV. Multiculturalismo e identidad cultural

En definitiva, convendría recordar, desde luego, que no existe la noción de cultura como modelo cultural «puro», que cultura es sobre todo encuentro, precipitado de diferentes factores, tradiciones, lenguajes, universos simbólicos, pero frente a quienes ven en eso un argumento contra el relativismo cultural, lo que sucede es que más bien abona ciertas tesis del relativismo cultural y descalifica otras, precisamente aquellas que aducen el relativismo como

²⁹ Cfr. BENHABIB, 1991, p. 120; BAYNES, 1990, pp. 61 y ss.; THIEBAUT, 1992, pp. 59 y 129.

argumento para obtener, frente al universalismo, el «derecho» a recuperar, mantener, preservar la propia —es decir, la pura, primigenia, particular; fundamentalmente, en la mayoría de los casos, nacional— identidad cultural.

En efecto, como ha mostrado Burke, el postulado de unidad cultural de una época que simboliza la obra de Burkhardt (su *Cultura del Renacimiento en Italia*) no es sostenible: ya no se habla de cultura en conjunto; sin embargo, eso tampoco significa que pueda sostenerse la noción de «cultura nacional». Al contrario, se impone la fragmentación e intercomunicación (interdependencia), así como la ampliación de la noción de cultura propuesta por los historiadores de la cultura que, inspirados en la antropología cultural, lejos de reducir la cultura a producciones de una élite (y, en todo caso, de quienes escriben la Historia: los vencedores, los que dominan) incluyen prácticas y representaciones —la vida cotidiana— como rasgos característicos de las culturas y subculturas, también de las no hegemónicas, de las vencidas, desde el convencimiento de la riqueza que en sí representa su existencia como parte del patrimonio cultural de la Humanidad. Conviene, pues, no perder de vista que, como señala también Burke³⁰ es el nacimiento del Estado moderno quien marca la ilusión de una cultura propia, «pura», al poner fin al pluralismo cultural de la Baja Edad Media: ese Estado impone coactivamente una unanimidad religiosa, moral y cultural mediante la unificación jurídica que hace posible el sometimiento universal a un poder central y la erradicación de toda pauta o conducta que se oponga al proceso de unificación (racionalización patológica) que alcanza también a la cultura cotidiana para que haya sólo un espacio de comunicación comunitaria, persiguiendo toda diferencia, toda herejía (propia elección). Así sucedió con el modelo español de la Baja Edad Media, que era el de auténtico pluralismo cultural multiétnico, una sociedad de mestizaje cultural en la que convivían tres culturas con su propia identidad ritual, lingüística, religiosa y cultural, sus ideas, signos y rituales y que da paso, por acción del Estado moderno que fundan Isabel de Castilla y Fernando de Aragón (con la ayuda de la Inquisición) a un modelo de monoculturalismo impuesto con extraordinarios costes (como la expulsión de judíos y moriscos). A partir de este punto de vista cabe deducir dos tesis, dos conclusiones que presidirían mi propia reflexión y que quiero exponer separadamente.

La primera conclusión es que nadie puede invocar ser partícipe, representante o heredero de una cultura «pura», entendida en el sentido de no

³⁰ Cfr. BURKE, 1991.

contaminada. Hoy, si cabe, más que nunca, cultura es, como recuerda Burke, encuentro, interacción (lo que no siempre es, ni desde luego ha sido así, encuentro armónico, comunicación positiva) y eso requiere tener en cuenta los diferentes puntos de vista, aunque, como se verá, al menos en mi opinión, no impide juzgarlos.

La segunda conclusión es que, como advierte Villoro³¹, esto significa que la búsqueda de la «propia identidad cultural» es una empresa sin propósito asequible. Toda cultura es un precipitado histórico, «el resultado de evoluciones, rupturas e influencias innumerables. No hay «esencia» alguna que descubrir. La búsqueda de ese «ser propio» podría conducir en cambio a otra salida: identificarlo con alguna herencia cultural del pasado. Entonces, al buscar lo peculiar puede caerse en la veneración de la tradición y bajo el nombre de «identidad» correr el riesgo de sacralizar los aspectos culturales más reacios al cambio».

En la posición que aquí mantengo hay una toma de distancia respecto a la tradicional dialéctica entre universalismo y particularismo. De un lado, supone una crítica a las concepciones universalistas en cuanto parecen ignorar la contextualización e historicidad como rasgos definitorios de la cultura y, tal y como advierte también Villoro, suelen incurrir en uno de estos dos riesgos, o bien proponer como cultura universal una cultura particular de una etapa (de una etapa en la evolución de Occidente), o bien «omitir la distinción entre un ideal normativo de cultura universal y la cultura tecnificada y comercializada defendida por los medios internacionales de comunicación de masas...»³². Creo que, en particular, este segundo riesgo es importante cuando en nombre de la autorrealización se insiste en la necesidad de actuar con medidas de paternalismo justificado para hacer alcanzar la mayoría de edad a los pueblos que estarían en situación de «incompetencia básica»: ¿significa ello que todos debemos tener como lengua oficial el inglés y acomodarnos a las pautas del modo de vida que impone el mercado mundial, puesto que en caso contrario nos encontramos en condiciones de inferioridad para *competir*? De otro lado, esta toma de posición comporta una carga crítica respecto a las concepciones sacralizantes de la «propia cultura» (nacional, étnica, religiosa, etc.). A finales del siglo xx no tiene sentido reivindicar el mito del salvaje primitivo y puro: ya no podemos (aún más, en mi opinión, no debemos) poner las miras en ese objetivo. Esto no significa, sin más, dar por hecha la propuesta de la sociedad multicultural, que no existe todavía, y que comporta

³¹ VILLORO, 1993, pp. 133 y ss.

³² Id., *ibid.*, p. 134.

no pocos problemas, como trataré de hacer notar. En realidad, quizá cabría matizar que la sociedad multicultural, como hecho de coexistencia o, más exactamente, compresencia de diversas culturas, es algo inevitable, puesto que así es ya la realidad social en buena parte del mundo; otra cosa es el ideal del multiculturalismo o del interculturalismo, esto es, la propuesta de una sociedad regida por el diálogo, la convivencia entre las diversas culturas, lo que plantea inmediatamente el problema del código normativo común a todas ellas, de los criterios que en ese caso han de regular las conductas ³³.

Quizá la vía pueda consistir, como apunta entre otros Ferrara ³⁴, en un «universalismo prudencial», que evite los modelos de universalidad que representan estos dos polos: el universalismo ahistórico, absolutamente descontextualizado, al que me referiré en el epígrafe siguiente, y el universalismo que consiste en la proyección de un consenso propio de una comunidad moral homogénea en la que se elimina el disenso justamente en lo fundamental (de modo que cualquier reivindicación de especificidad, de diferencia, se encuentra ante el terrible dilema de aceptar carta de reconocimiento sólo en el ámbito de lo trivial, o someterse a la marginación o a la «reeducación»). Como escribe Benhabib, frente a las visiones del otro características del modelo universalista al uso, es decir, de un otro generalizado, abstracto, irreal que remite la relación interpersonal al marco de la legalidad, «el punto de vista del otro concreto nos conduce a considerar a todas las personas morales como individuos únicos, con unas historias de vida, unas capacidades y atribuciones, así como con unas necesidades y limitaciones determinadas» ³⁵

Estariamos así ante un intento diferente de recuperar la exigencia de universalidad, como imprescindible desde el punto de vista ético y jurídico (respecto a los derechos humanos) y conciliarlas con una comprensión de la diferencia que, en lugar de subrayar la posibilidad de consenso *pese a* la diversidad, ponga el énfasis en que no hay consenso sino *desde* la diversidad. Desde el punto de vista del pluralismo cultural, ello comportaría el reconocimiento del carácter valioso de toda tradición cultural (como tal, aunque eso no signifique, en mi opinión, aceptar como valioso, y, menos aún, como no susceptible de discusión, todos y cada uno de los valores que propone), de forma que el diálogo intercultural parta de esa premisa, sin que ello impida, sino más bien que empuje hacia la «interpelación mutua de unas tradiciones

³³ Algo semejante es lo que me parece sugiere De Pedro con su distinción entre pluralidad y pluralismo cultural: DE PEDRO, 1993, p. 36.

³⁴ Cfr. FERRARA, 1990, p. 33.

³⁵ Cfr. BENHABIB, 1992, p. 10.

por otras, donde no se escamoteen ni los presupuestos antropológicos, ni tampoco los méritos y/o las responsabilidades históricas en ese campo; donde se haga posible, en fin, la autocrítica sincera de cada tradición en cuanto a su contribución al respeto y promoción de los derechos humanos»³⁶.

Sólo añadiría, por mi parte, que, evidentemente, eso no supone que el problema esté resuelto, puesto que resta mucho por determinar en esa propuesta. En otras palabras, es posible el juicio, siempre que se tenga en cuenta los puntos de partida expuestos (contextualización, historicidad de toda cultura) y se parta de la comprensión de la diversidad y de sus razones y de la funcionalidad de cada cultura para cumplir las funciones que desempeña cualquier cultura. Atiendo aquí a una propuesta, la del filósofo mexicano L. Villoro, que me parece concreta el problema de una forma complementaria y clara.

Villoro parte de que toda cultura «satisface necesidades, cumple deseos y permite realizar fines del hombre... mediante una triple función:

1. Expresa emociones, deseos, modos de ver y sentir el mundo.
2. Da sentido a actitudes y comportamientos. Señala valores, permite preferencias y elección de fines. Al dar sentido, integra a los individuos en un todo colectivo.
3. Determina criterios adecuados para la realización de esos fines y valores; garantiza así en alguna medida el éxito de las acciones emprendidas para realizarlos... Una cultura será preferible a otras en la medida en que cumpla mejor con esa triple función»³⁷.

Para evaluar esto, Villoro propone cuatro principios, que permiten valorar el cumplimiento de las funciones y que arrancan del primero de ellos, el de autonomía: autonomía (la cultura cumple las funciones si hace posible que los miembros de esa cultura tengan autonomía para decidir acerca de los valores, los fines y los instrumentos adecuados, sobre la justificación de sus creencias y sobre la forma de comunicarlas), autenticidad (en un sentido relativo: no identificada con peculiaridad o con originalidad o pureza indigenista: autenticidad como consistencia y adecuación a las necesidades, deseos y creencias; esto significa que se puede integrar otros elementos ajenos a la propia cultura sin dejar la autenticidad), sentido (cada cultura ha de permitir que sus miembros puedan elegir formas de vida que hagan la vida más valiosa, que hagan posible el perfeccionamiento personal y colectivo) y eficacia (que

³⁶ MONZON, 1992, p. 119.

³⁷ VILLORO, 1993, pp. 135-36. Cfr. 137 y ss. para lo que sigue.

viene a ser el principio de racionalidad instrumental y que permite decidir sobre el carácter más justificado —más «racional»— de la elección de una creencia y de los medios adecuados para llevarla a cabo).

Lo más interesante de la reflexión de Villoro, que vengo siguiendo extensamente, es que de esos principios se deducen deberes (así, el de respeto de la autonomía de cada cultura —tolerancia o, mejor, en mi opinión, pluralismo—; el de comprender y jugar a los miembros de otra cultura según sus propios criterios, lo que no comporta aceptarlos; el de promover los fines y valores más altos, que dan mejor sentido; el de respetar y promover el derecho de toda cultura a la información, comunicación y discusión libre), pero, sobre todo, que los conflictos no derivan tanto de una oposición entre universalidad y particularidad cultural, sino del choque entre los principios mencionados, sobre todo del choque entre los de autonomía (y autenticidad) de un lado, y eficacia (y sentido) de otro, en la medida en que estos últimos parecen obligar a superar las propias formas de vida para dar paso a la adopción de aquellas que representan el progreso y que se imponen universalmente. ¿Habría que ceder en la reivindicación de derechos que preservan la propia cultura para poder acceder a la igualdad universal en los derechos? La respuesta, como ya había anticipado, es matizada e insiste sobremedida en una precaución: ante todo, conviene ser muy cuidadoso para evitar el riesgo ya señalado de que tras el proyecto de universalización no se esconda pura y simple dominación, subordinación a un modelo cultural (y económico y político) hegemónico.

V. Relativismo ético, legitimidad democrática y derechos humanos

Con todo, no se acaban ahí las objeciones a la visión universalista de los derechos. Una de las más interesantes es la que se formula desde el relativismo ético, que extrae sus argumentos de uno de los rasgos básicos de la legitimidad propia de las democracias. Ya me he referido en otras ocasiones a esa aparente paradoja del principio de legitimidad democrática³⁸. En efecto, tal y como se presentan hoy las exigencias de legitimidad, parece difícil conciliar sus dos líneas maestras:

a) De un lado, el universalismo ético y jurídico —que exige un mínimo de homogeneidad social— constituye un postulado irrenunciable de esa legi-

³⁸ Cfr., p. ej., DE LUCAS, 1989a.

timidad ³⁹. No habría legitimidad sin reconocimiento de los mismos derechos para todos.

b) De otro lado, un postulado asimismo básico de la legitimidad democrática es el reconocimiento del pluralismo. El pluralismo tiene como manifestación primigenia, hoy, el respeto a la diferencia, lo que, formulado a su vez en términos de respeto a las identidades colectivas, parecería exigir el reconocimiento del relativismo ético. En efecto, si admitimos el pluralismo cultural y la necesidad de respetar por igual todas las diferentes pretensiones normativas que comporta cada cultura, ¿cabe erigir una de ellas como superior a las demás, de forma que deba imponerse al resto y servir como criterio superior? La respuesta sería negativa. Por eso, la crítica del universalismo insiste en mostrar que, debajo de tal pretensión de validez universal, no hay más que el prejuicio de considerar superior una cultura concreta, la occidental. El universalismo no sería otra cosa más que etnocentrismo occidental.

Ese debate se presenta ahora sobre todo en términos de contraposición del individualismo liberal frente a las teorías comunitaristas ⁴⁰, una polémica que constituye otra prolongación de la herencia ambigua de la Modernidad o, por decirlo más claramente, de la Ilustración ⁴¹. En efecto, ésta nos transmite el valor del principio de autonomía (del que hoy extraemos la reivindicación de la diferencia), al mismo tiempo que la aspiración a la universalidad como criterio moral. La conciliación de los principios de tolerancia y respeto por la común humanidad (que está en la base de la noción de solidaridad, aunque sea sólo una de sus fuentes) no es una empresa fácil, y el artificio del Estado de Derecho, un instrumento imprescindible para la consecución de esa tarea, no es un esfuerzo lineal. La Ilustración es Voltaire, Locke, Kant y Tocqueville, pero también Hegel o Herder. Hijos de la Ilustración son al mismo tiempo Mill y Marx (desde luego, el «joven» Marx).

Dicho de otro modo, el mensaje ilustrado es difundido por quienes defienden la primacía del individuo y de sus derechos, y por tanto, la prioridad

³⁹ Esa conexión es una tesis clásica, de raigambre en cierto sentido aristotélico, retomada por Burke y enunciada por Kelsen, en quienes se inspira Garzón Valdés. Cfr. GARZÓN VALDES, 1992, donde puede encontrarse una clara exposición.

⁴⁰ Puede encontrarse una exposición sintética de esa polémica en THIEBAUT, 1993, pp. 15 y ss. Desde el punto de vista de los derechos, RUIZ MIGUEL, 1992.

⁴¹ Suscribo aquí en gran medida el profundo análisis crítico formulado por J. Ballesteros acerca de las limitaciones de la visión de los derechos a la que me refiero, aunque no comparto el balance ni, sobre todo, su radical y valiente apuesta por una superación de la modernidad que exige una reivindicación de lo trascendente. Sobre ello: BALLESTEROS, 1989, pp. 118 y ss. y BALLESTEROS/DE LUCAS, 1990.

de la libertad y la primacía de la sociedad civil, pero también por quienes advierten que la conciliación de esas libertades no es posible fuera del Estado, o de una comunidad en sentido fuerte. Hoy, ante la crisis o pérdida de legitimidad de un modelo de organización de lo público, se vuelve hacia la idea de solidaridad, hacia el papel del vínculo social, lo que nos remite a su vez a las comunidades (o a la comunidad). Sin embargo, al mismo tiempo, asistimos casi a la exasperación de la diferencia, lo que parece exigir el reconocimiento del valor (y aun su utilidad) de la tolerancia y del pluralismo, que son el núcleo de la aportación del liberalismo. En ese sentido, quizá el reto más importante al que asistimos en este fin de siglo es el de hacer posible modalidades de integración social que conjuguen el requisito de homogeneidad (lo que nos remite a la idea de «comunidades moralmente densas», como se ha escrito) con el cosmopolitismo, que permita que el reconocimiento de la diferencia no se traduzca en una modalidad de conflicto social incontrolable, sino que lo revierta en cooperación.

Es preciso examinar con un poco de detenimiento los términos de esa paradoja, y ello nos conducirá 1) a la revisión de la exigencia de homogeneidad social y 2) a la necesidad de evitar cualquier planteamiento descontextualizador, ahistórico. Adelantaré que, por mi parte, en la reflexión que sigue, todo ello viene presidido por un intento de preservar la exigencia de racionalidad y trataré de señalar que el riesgo de ahistoricidad (que en otros momentos hemos mencionado como abstracción) tiene bastante que ver con una adopción —si no acrítica, al menos insuficientemente matizada— del individualismo, no sólo como principio metodológico, sino como dogma ideológico, esto es, en su traducción al orden jurídico-político.

V.1 El consenso sobre los derechos: la homogeneidad social y el «coto vedado»

En la defensa de las exigencias del universalismo frente a las críticas relativistas, una de las mayores dificultades reside, precisamente, en la determinación del principio de homogeneidad social. La cuestión es que la «homogeneidad social» dista de ser una noción precisa y, aunque lo fuera, no es evidente el corolario de que, en caso de conflicto, resulta preferible el sacrificio de cualquier rasgo de identidad colectiva a la pérdida de la homogeneidad social. Dicho esto, hay que apresurarse a añadir que, como recordé más arriba, tampoco el concepto de «identidad colectiva» es un ejemplo de noción clara y distinta. Quizá lo más razonable respecto a las razones del

retorno de la demanda de identidad colectiva sea lo que, entre otros, ha explicado Todorov: «todos tenemos necesidad de ver confirmado el sentimiento de nuestra existencia. El medio más fácil para hacerlo es el de reconocerse en una identidad colectiva»⁴².

El problema, como veremos, está ligado a una etapa histórica como la nuestra, un momento de crisis, de fragmentación (de nuevo, de «fin de la historia») como los que propician los avatares del capitalismo y la creciente sociedad anómica que éste impulsa, como mostró Durkheim, que supo anticipar el riesgo de una sociedad desregularizada, en la que nadie parece creer en reglas morales o normas jurídicas de interés general y por ello se multiplican las conductas al margen de la norma, no previstas por ella. A ello se une la pérdida de referencia del bloque antagónico, que en el fondo proporcionaba identidad y seguridad por el procedimiento más primitivo, la oposición maniquea entre nosotros y los demás, buenos y malos, prueba de que, en esas fases elementales de la organización social, necesitamos negar al otro para saber qué somos. En esos modelos, la seguridad viene de la negación elemental: nosotros no somos los otros, no somos los malos. Y eso basta. El problema, como sabemos hoy después de Schmitt, es que esa dialéctica elemental amigo-enemigo no sólo se da en etapas históricas hoy superadas, sino que puede pervivir, ser utilizada, en todo tipo de sociedades, sobre todo cuando se impulsa un modelo cerrado. De esa forma, crece la necesidad de autoafirmación, la demanda de pertenencia a grupos definidos y homogéneos, y ésa es la razón de que asistamos al retorno de las identidades colectivas, que es el de la comunidad (familia, grupo étnico, nación), frente al Estado.

Pero resulta que la coexistencia de las diversas comunidades que hoy emergen no es fácil. Asoma así una tensión que parece hacer bueno el pesimista diagnóstico de Hobbes, retomado por Weber: «la jaula ha quedado vacía de espíritu, quizá definitivamente. El capitalismo victorioso no necesita ya apoyo religioso y descansa en fundamentos mecánicos [...] nadie sabe si al término de esta evolución... lo envolverá todo una ola de petrificación mecanizada y una convulsa lucha de todos contra todos...»⁴³. Desastres como los que han destrozado los Balcanes o el Cáucaso, por no referirnos a otras penosas situaciones, como la de Irak, hacen bueno el diagnóstico. Después de todo, parecería que debiéramos concluir que la existencia de dos Leviatanes enfrentados, de una estrategia de la disuasión, era una garantía contra la

⁴² TODOROV, 1992, pp. 30; cfr., asimismo, 1991, pp. 203 y ss.; 431 y ss.

⁴³ WEBER, 1973, p. 259.

guerra de todos contra todos. La organización de la barbarie sería la única forma de escapar de ella.

El diagnóstico no varía si aceptamos entre otros, con Gellner ⁴⁴, que en lugar del weberiano proceso de desencantamiento o desacralización asistimos hoy a un proceso de dualización, al afianzamiento de dos realidades que conviven en esas sociedades en las que triunfa el capitalismo moderno: de un lado, las minorías directoras que permanecen en la jaula de hierro del hiperracionalismo y, de otro, las masas urbanas que se entregan a las alternativas irracionales de resacralización (formas institucionalizadas de religión o parareligión, manifestaciones diversas de culto supersticioso y fanático, en suma, como escribe Gil Calvo, «rituales modernos de salvación» ⁴⁵). En efecto, lo que hay detrás es la búsqueda de la identidad a través de grupos que proporcionan, de formas diferentes (la referencia a la raza, a la lengua, a la fe, al rito compartido), la seguridad en la identidad por medio de la homogeneidad. El problema es que esta homogeneidad difiere radicalmente de la homogeneidad propia del proyecto de ciudadanía que está detrás del artificio de la democracia, un proyecto que creía hacer posible precisamente la convivencia de identidades heterogéneas por la existencia de un núcleo común (el «coto vedado» de los derechos, el contenido de su versión de homogeneidad social). ¿Ha fracasado ese proyecto?, ¿hay que acudir a los otros modelos de homogeneidad social?, ¿hay que renunciar a la idea misma de homogeneidad social?

El requisito de homogeneidad social puede ser entendido en dos sentidos a los que cabría remitir la formulación de esta nota, esto es, como rasgo que caracteriza de hecho al grupo, o como expresión de consenso imprescindible para la existencia y estabilidad de la sociedad organizada, es decir, como requisito normativo para la existencia del grupo. El más interesante, sin duda, es el que examinaré en segundo lugar.

En primer lugar, la homogeneidad social puede ser entendida como una característica que define la situación de hecho de los miembros del grupo, entendida así como una especie de igualdad material: todos iguales en las condiciones materiales. A ese respecto, a su vez, cabe entenderla en un sentido fuerte (como uniformidad totalitaria), que parece rechazable por incompatible con las hipótesis del individualismo liberal, esto es, el primado de la libertad y el derecho básico a la autorrealización, o bien simplemente en el sentido más elemental (que sería el de homogeneidad inicial desde

⁴⁴ GELLNER, 1989, pp. 164-177.

⁴⁵ GIL CALVO, 1993, pp. 15 y ss.; cfr. asimismo 1991.

el punto de vista socioeconómico: iguales condiciones de acceso a la satisfacción de necesidades básicas), pero en este caso volvemos al comienzo, pues o bien identificamos en realidad homogeneidad social con la igualdad formal ante la ley —y para ese viaje no hacían falta alforjas— o bien quiere decir tanto que parece incompatible con la limitación de los mencionados supuestos básicos.

Por homogeneidad social cabe entender, en segundo término, la existencia de un consenso en torno a un «mínimo ético» que decían los clásicos, un código de valores que actúa como mínimo común denominador. Es lo que parece representar hoy la Constitución, aunque está lejos de ser un criterio unívoco y exento de lagunas o antinomias: ahí están para probarlo los casos difíciles. Creo que es precisamente así como cabe entender las afirmaciones de Habermas acerca del refugio de las cuestiones morales en sede constitucional y, más claramente, su ya aludida propuesta del «patriotismo de la Constitución», esto es, cómo crecen en importancia respecto a la definición de ciudadanía —o, lo que es lo mismo, como condición de los derechos— los aspectos cosmopolitas frente a las características etnoculturales (la pertenencia a una nación y la homogeneidad social). Un sentido similar ofrece la tesis defendida por Garzón Valdés a partir de las propuestas de Kelsen, y que caracteriza los derechos humanos como un «coto vedado», sustraído a la capacidad de acuerdos o modificaciones. Dicho de otro modo, los derechos humanos constituirían el contenido en torno al cual es exigible la homogeneidad social, aquello que todos deben aceptar y excluir de toda discusión, aquello que no puede cambiar so pretexto de la diversidad de «identidades colectivas específicas».

El primer problema de ese y de otros modelos de homogeneidad es su formulación como uniformidad, como asimilación impuesta, aunque sea por la vía de enunciarla como condición para el acceso a la ciudadanía y los derechos: quien quiera participar de nuestros derechos debe probar que no se trata de un gorrón, de un *free-rider*, y por ello debe prestar fidelidad a las reglas de juego: en ese sentido, la exigencia de lealtad o patriotismo constitucional. Pues bien, como se ha señalado a menudo, el primer efecto perverso de un planteamiento de homogeneidad por imposición es que, casi inevitablemente, al menos a largo plazo, genera un modelo de respuesta de resistente, que es una espiral sin fin, lo que resulta especialmente claro en el orden cultural: ante el enfrentamiento con un modelo que se advierte no sólo como ajeno, sino irreconciliable con lo que sentimos como propio, se refuerza el mecanismo paranoico-victimista y se refuerza la reivindicación

—que no se detiene sólo en el descubrimiento, sino que pasa obviamente a la creación— de la diferencia, de lo que nos constituye como auténticos, lo que es lo mismo que únicos, esto es, de los propios códigos de identidad puestos en peligro.

La cuestión, desde luego, es hasta qué punto la insistencia en la «identidad colectiva» no constituye sólo una enésima versión de lo que Adorno criticara en Heidegger como «superstición de las cosas primeras», esto es, el mito del primitivismo, del regreso al origen, que constituye, según sus críticos, la falacia sobre la que se asienta el discurso del relativismo cultural en el que se apoya ese tipo de reivindicaciones. El argumento, que es muy similar al que se dirige contra muchos ejemplos de resurgimiento del nacionalismo, es que detrás de la pretendida «identidad original» no hay ni identidad ni originalidad. No habría identidad porque lo que se presenta como irrenunciable para el propio reconocimiento, por lo general, o bien es una sarta de prejuicios atávicos, o bien no pasa de lo anecdótico, como el folklore o la gastronomía, o las costumbres y rituales ceremoniales. No habría originalidad porque prácticamente no hay cultura alguna que sea «pura» y las que lo son no merecerían la pena de conservarse porque su aislamiento —que les habría permitido tal «pureza»— les inhabilita frente a las exigencias de nuestro mundo, pues, o bien resultan incompatibles con principios hoy irrenunciables, como la autonomía del individuo, o simplemente resultan incompatibles con la visión del mundo que heredamos de la Modernidad y del desarrollo científico.

Como ejemplo de las críticas al relativismo que se apoyan en esa asunción del individualismo tanto como debelan cualquier pretensión de identidad colectiva, me parece ilustrativo el reciente análisis de J. J. Sebreli⁴⁶. Ya he señalado en otros lugares que comparto en no poca medida las argumentaciones y las críticas de Sebreli al relativismo cultural: básicamente, cuanto se refiere a la denuncia de la falacia lógica que subyace a la argumentación que pretende elevar al rango de valor y, aún más, al de norma, la mera existencia de una práctica o de un rasgo de identidad y niega la posibilidad de juicio externo («comparativo») hasta el punto de que el único criterio de valor es el de la propia coherencia interna. Sin embargo, mis discrepancias alcanzan aspectos importantes de sus tesis.

En primer lugar, las críticas de Sebreli a las reivindicaciones de especificidad por parte de grupos o minorías, desde su asunción del individualismo liberal, en no pocas ocasiones pecan de abstractas, al presentar como idénticas

⁴⁶ SEBRELI, 1991, esp. pp. 45-47 y 66 y ss.

u homologables todas las reivindicaciones particularistas, como por ejemplo cuando sostiene que «el verdadero enemigo del individuo no es la humanidad sino los particularismos, nacionales, biológicos, sexuales, clasistas: éstos son los que sofocan la libertad y uniforman los hombres [...] las tradiciones que los defensores de la identidad cultural quieren preservar significan muy frecuentemente la opresión y el sufrimiento de los individuos y el atraso económico y técnico» [...] «las identidades culturales suelen estar vinculadas con situaciones que desde la perspectiva del pensamiento moderno son verdaderos crímenes».

En segundo lugar, y esto quizá es más importante, creo que la base de su crítica a los supuestos «acientíficos» del relativismo es, a su vez, más ideológica que científica. En ese sentido, me parece más que discutible su defensa como tesis científica de la «racionalidad de la Historia» o de la existencia de un «sentido de la Historia»⁴⁷, que se apoyaría —frente a la «ceguera de Popper»— en la constatación de la existencia de leyes históricas universales, cuando esa ceguera más bien habría que predicarla de su tesis, que me parece difícilmente defendible desde cualquiera de las corrientes hoy en vigor en la filosofía de la ciencia, y lo cierto es que en la argumentación de Sebreli brillan por su ausencia razones convincentes sobre ese particular. No creo que la crítica al relativismo cultural deba conducir a semejantes posiciones, que parecen ignorar, contradictoriamente con la propia argumentación de Sebreli⁴⁸, el carácter histórico, o, mejor, contextual, de cualquier formulación valorativa, aunque eso no impida desde el punto de vista conceptual la superación del relativismo cultural, como tesis radical, tal y como admitíamos más arriba. Me refiero a posiciones como, por ejemplo, la crítica de los hábitos, supersticiones o prejuicios defendidos desde el relativismo cultural con el argumento de que *de acuerdo con la manera de pensar actual*, son estupideces y a veces crímenes» (el subrayado es mío). Es obvio que semejante argumentación acepta precisamente aquello que niega, el relativismo.

Creo que ésta es la base de todas las críticas al relativismo ético y cultural formuladas por parte de Garzón Valdés y Sebreli, es precisamente esa identificación del relativismo cultural con el prejuicio «primitivista» que sacraliza cualquier vestigio del pasado, aunque sea en la mayor parte de los casos un atavismo. Esas críticas están en línea con quienes, como, por ejemplo, K. O. Apel, ha defendido que la única posibilidad que nos resta es precisamente la defensa de una moral universal (que es hecha posible

⁴⁷ SEBRELI, 1992, pp. 366 y ss.

⁴⁸ Cfr. SEBRELI, 1992, pp. 54 y 68.

por la ética del consenso), o, como él mismo ha escrito, una «macroética del derecho universal reconocida por todos» y que concreta en los derechos humanos. A esos efectos, es sintomático que Apel aduzca como argumento fuerte el problema más grave que, en su opinión, nos afecta, la crisis ecológica universal. Llama la atención que no se dediquen mayores consideraciones a la discusión de la tensión entre esa conciencia ecológica y las reivindicaciones de desarrollo, esto es, a la polémica que enfrenta el «punto de vista nor/occidental» sobre el problema del medio ambiente y las propuestas formuladas al respecto desde otras perspectivas que insisten en criticarlo como abstracción al servicio del mantenimiento del *statu quo* internacional (y que reclaman, por ejemplo, la consideración simultánea de la condonación de la deuda externa, de las políticas de cooperación al desarrollo, de las medidas que hagan posible que el desarrollo sostenible no se convierta en una nueva hipoteca del resto del mundo frente a los Estados desarrollados).

Es obvio que el *quid* pasa, como señalan entre otros Raz, Garzón y Losano, por las condiciones que hagan posible un consenso en torno a los límites que permiten que el reconocimiento de la identidad de los diferentes grupos culturales pueda ser compatible con la universalidad característica del discurso ético-jurídico propio de los derechos (admitiendo que en última instancia la preferencia debería atribuirse a la prioridad de los derechos).

M. G. Losano⁴⁹ ha insistido, sobre todo, en la dificultad que comporta el proyecto de sociedad multicultural o multiétnica. En efecto, por encima de declaraciones que pueden ser consideradas tan bienintencionadas como voluntaristas y/o ingenuas, lo que parece claro es que la conciliación de universalismo y respeto a la diversidad cultural está lejos de ser una tarea sencilla: el límite que propone Losano, es decir, la aceptación de las reglas de juego de las democracias occidentales y, en primer lugar, de sus opciones valorativas básicas, recogidas en el bloque de legalidad constitucional (y, en primer lugar, el catálogo y —lo que no siempre se destaca pero es muy importante desde el punto de vista del conflicto de derechos o pretensiones de amparo por el Derecho— la interpretación de los derechos), aunque tiene la virtud de no expresar un juicio de superioridad cultural o valorativa, sino un criterio funcional, supone no ya renunciar a la pretensión de universalidad entendida en el sentido fuerte (como homogeneidad normativa, siquiera mínima), sino incluso a la universalidad que incluyera la diferencia.

Por su parte, Raz, tras llamar la atención acerca de lo que constituye, en su opinión, el objetivo fundamental de una política que trate de respetar

⁴⁹ LOSANO, 1991.

el pluralismo cultural y mantener el universalismo (hay que señalar que Raz formula sus reflexiones al hilo de una discusión sobre los derechos de las minorías culturales), esto es, romper el vínculo entre minorías, pobreza y bajo nivel educativo y cultural ⁵⁰, hace notar que los límites del pluralismo cultural, lejos de ser complicados de establecer, resultan bastante sencillos y claros. Sólo cabe admitir a culturas diversas que respeten el principio básico de libertad de elección para pertenecer o abandonar el propio grupo, y que practiquen hacia dentro una libertad de expresión y crítica de todos sus miembros respecto al grupo cultural y una tolerancia especial con los *outsiders* de la misma.

Garzón Valdés, finalmente, señala una condición mínima indispensable, esto es, que los elementos de la «identidad colectiva» de las minorías que aumentan su vulnerabilidad a la coacción y al engaño deben ser rechazados, lo que parece un primer límite claro. Sin embargo, creo que la tesis de Garzón, así formulada (en aras de la homogeneidad social son sacrificables aquellos rasgos que constituyen factores contrarios a la autonomía y a la dignidad), resulta eufemística, si no redundante, o, para ser más exactos, encierra una *petitio principii*: la concreción de esa tesis, según lo entiendo, quiere decir que, en la práctica, casi todos los elementos específicos y relevantes desde el punto de vista normativo de las pretendidas identidades colectivas deben desaparecer, y únicamente conservariamos lo trivial: folklore, gastronomía, etc. ¿Por qué? Muy sencillo. En mi opinión, las consecuencias de la tesis están ya encerradas en una trampa o sofisma que hay al comienzo de la argumentación. Contra lo que puede parecer, nociones tales como «condiciones de vulnerabilidad» o «incompetencia básica» no son unívocas, y todo depende de lo que entendamos por ellas. Lógicamente, términos como vulnerabilidad o incompetencia requieren haber definido previamente competencia o plenitud de condiciones, y precisamente sucede que no parece que esté tan claro lo que debemos entender por ello, y que son conceptos que dependen en buena manera del contexto. Creo que no basta con responder, tautológicamente, que se trata de las condiciones que implican un riesgo para la dignidad y los derechos, porque entonces volvemos al comienzo de la cuestión: no son admisibles los obstáculos que nos impiden el acceso a los derechos universales y si nos preguntan qué o cuáles son esos obstáculos

⁵⁰ Y en aras de ese objetivo, señala como medidas imprescindibles el soporte público a instituciones culturales autónomas, especialmente en educación, la creación de espacios públicos para las minorías (sobre todo en los medios de comunicación de masas) y la formación en el valor positivo de la multiculturalidad. Cfr. Raz, 1993.

responderemos que los contrarios a los derechos universales. Por eso, creo que esa tesis fuerte, que viene a continuar y explicitar su magnífica imagen de los derechos humanos como «coto vedado», no cierra la discusión ⁵¹.

En efecto, el auténtico problema viene dado por la justificación de la existencia de lo que Garzón ha denominado, siguiendo a Kelsen, un «coto vedado», un ámbito de lo indecible por la mayoría, como única forma de tomar los derechos en serio. En efecto, esa tesis parecería sostenible si y sólo si reconocemos la objetividad de los derechos que constituyen ese núcleo y que, por tanto, serían universales. Por mi parte, coincido con quienes critican esa fundamentación como una reedición de la justificación iusnaturalista, pero entiendo que ello no supone abocarnos a la negación del coto vedado, sino sólo al rechazo de su definición en términos de inmutabilidad y universalidad, lo que es muy claro incluso si en lugar de derechos hablamos de necesidades. Como ha mostrado M. J. Añón, que pone de relieve el carácter ambiguo del concepto de necesidades, todos los intentos de ofrecer un catálogo cerrado y objetivo de las necesidades humanas han fracasado: incluso las necesidades básicas «pueden cambiar y, junto a las necesidades biológicas y psíquicas, hay necesidades que dependen de las circunstancias sociales en que viven las personas y también pueden ser básicas o fundamentales» y, por otra parte, es claro que «no todas las necesidades van a cristalizar o han cristalizado en derechos [...] necesidades y derechos no son realidades coextensivas» ⁵². Los derechos que constituyen el núcleo del «coto vedado» son —como todos los derechos— históricos, y la historicidad afecta por ejemplo a la posibilidad de aparición de otros y al cambio en el juicio sobre la jerarquía entre ellos: eso no comporta dejar como criterio la ciega historicidad, sino, muy al contrario, postular como justificación un acuerdo racional por parte de los agentes del grupo. Me parece que un ejemplo claro de lo anterior lo constituye precisamente la creciente toma de conciencia —en la doctrina y en la práctica jurídico-política occidental, así, en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales— de que en la cúspide de los derechos se encuentra la libertad, lo que está lejos de haber sido la tesis dominante en otros momentos del proceso de reconocimiento y positivación de los derechos y aún hoy en contextos diferentes del occidental.

⁵¹ Cfr. GARZÓN, 1991 y 1993. En los últimos trabajos —por ejemplo, en el segundo de los citados en esta nota— Garzón admite, con matizaciones, que hay un rasgo de la «identidad colectiva» que, sin ser trivial, cuenta con buenos argumentos para acceder al coto vedado, al menos como derechos «secundarios»: el lenguaje.

⁵² Cfr. AÑÓN, 1992, p. 104. He podido consultar AÑÓN, 1994 (en prensa) que constituye, en mi opinión, el mejor trabajo sobre la relación entre necesidades y derechos.

Y es que, en mi opinión, la argumentación de Garzón Valdés plantea un círculo lógico. En efecto, como tales normas, las pautas constitutivas de la identidad colectiva o bien coinciden con las exigencias de la dignidad y los derechos, en cuyo caso, por definición, no pueden implicar un significado diferente y, por tanto, pierden especificidad, o, si son específicas y relevantes, no pueden por menos que oponerse a lo que constituye el mínimo normativo del que arrancamos como *parti pris* y que resultaría evidente, lo que entiende como denominador común: los derechos humanos, *quod erat demonstrandum*. Sólo queda una tercera posibilidad, el limbo al que arroja Garzón toda peculiaridad o pretendida identidad específica: el ámbito de lo irrelevante, de lo que no afecta a los derechos humanos, tal y como sucede con la gastronomía o el folklore.

Recientemente, Garzón parece admitir una cierta excepción a esta alternativa de un *tertium genus* adiafórico, no significativo: el caso de la lengua. La lengua constituiría el único elemento específico de la identidad colectiva que resultaría relevante desde el punto de vista de derechos humanos específicos. Pero inmediatamente aplica, siguiendo a Dworkin, el *test-champagne*: cabría admitir que esa peculiaridad de la identidad colectiva deba ser respetada positivamente, que se presente como un deber exigible a los poderes públicos sólo si no implica un deber de asumir el coste por parte de esos mismos poderes públicos, o cuando se diera el caso de que fuera justificable asumir el gasto (no sólo de que exista la posibilidad: sería necesario también que se justificase la preferencia de ese gasto respecto a otras: servicios sociales y obras públicas tales como, por ejemplo, carreteras, educación, hospitales, etc.). Ese peculiar análisis de la especificidad de las identidades colectivas, en mi opinión, soslaya la existencia de rasgos diferenciales que no pueden ser etiquetados tan fácilmente en una de esas tres categorías: baste pensar, por ejemplo, en modelos diferentes de instituciones, tales como el matrimonio o la familia: ¿por qué debemos aceptar que el único modelo de matrimonio conforme con los derechos humanos es el heterosexual y monogámico?, ¿por qué aceptar que lo mismo sucede con la familia construida sobre ese modelo de pareja? Aún más importante me parece el condicionamiento cultural que supone el lenguaje: si aceptamos, con Wittgenstein, que la manera en que funciona el lenguaje no es alcanzable desde fuera de esa *forma de vida* que es cada lengua, parece necesario reconocer que el lenguaje no sólo supone posesión de vocablos, sino del sentido, de la comprensión del mundo que ellos revelan, lo que pone algún obstáculo a la noción de comunicación ideal y a la universalidad en términos abstractos; no quiero decir con ello

que sólo pueda existir la moral y el Derecho como *nuestra* moral y *nuestro* Derecho (pues además de la moral social existe la moral crítica que no es mera traducción de hábitos o tradiciones del grupo), pero tampoco es tan sencillo articular proyectos universales comprensibles y comprensivos de la variedad cultural, salvo que reconozcamos que hay un punto en que lo que proponemos como contenido imprescindible para la homogeneidad *debe imponerse*, por encima de cualquier peculiaridad. Por esas razones, la respuesta de Garzón sigue sin proporcionar, a mi juicio, argumentos decisivos de orden justificatorio en los conflictos normativos que nos interesan.

En definitiva, la dificultad de mantener hoy la noción de homogeneidad social reside, como se ha advertido, en que parece difícil sostener la idea misma de comunidad moral homogénea (aunque no se emplee la noción en el sentido que le dan los comunitaristas) a la par que mantener el respeto por el principio moral de diferencia —porque ya no basta con el recurso a la tolerancia, esa primera respuesta formulada por la modernidad para mantener el difícil equilibrio.

V.2 Historicidad y abstracción: ¿qué derechos?

Pero además de las objeciones que se formulan a la universalidad en cuanto exija homogeneidad social, hay otra dificultad en el planteamiento universalista. Me refiero ahora a su descontextualización, a la pérdida de historicidad, a la confusión entre universalidad y abstracción.

Estoy de acuerdo con quienes, como Laporta, señalan que éste es el problema básico de la teoría de los derechos humanos: al tener que prescindir de la circunstancia empírica de los individuos en virtud de ese rasgo de universalidad, se ve obligada a diseñar los derechos en términos de una gran abstracción, porque un catálogo excesivamente minucioso y concreto corre el peligro inmediato de ser inaplicable en determinados contextos culturales»⁵³.

En mi opinión, la mayoría de las respuestas que tratan de conservar la universalidad evitando el riesgo que acabamos de examinar siguen dejándonos donde estábamos: por decirlo brevemente en lo relativo, ahora, a la universalidad, esos modelos mantienen la confusión entre universalidad y

⁵³ LAPORTA, 1987, p. 34.

abstracción, o quizá, como advierte O. O'Neill ⁵⁴, entre universalidad y ahistoricismo, universalidad e idealismo. En todo caso, no me parece del todo correcta la descalificación que hace O. O'Neill de las críticas a los planteamientos abstractos. *Stricto sensu*, es obvio que la abstracción constituye una condición de todo intento de validez de descripciones y prescripciones, del razonamiento práctico en cuanto teoría ética ⁵⁵, pero ello no impide la descalificación de la validez misma de un razonamiento práctico que se concibe a sí mismo como meramente ideal (idealista en el sentido en que habla O'Neill), ahistórico. En ese sentido, la crítica de Peguy a Kant que recoge la misma autora es elocuente: «Le kantisme a les mains pures, mais il n'a pas de mains».

Dicho de otra forma, la universalidad de un concepto descarnado (acontextual, ahistórico) de praxis me parece difícilmente sostenible. Como han escrito, entre otros, Sami-Nair, Ben-Jelloun, Barcellona, Sousa o Ferrajoli, un discurso de lo universal que no tiene en cuenta el pluralismo de las culturas de origen que configuran la realidad social hoy —también o, mejor, sobre todo en Europa—, y sobre todo que no suponga un análisis concreto de las relaciones entre poder cultural, político y económico, por ejemplo, a propósito del acceso y la distribución de información, que no revise el canon de la ciudadanía, seguirá siendo retórica ⁵⁶. En mi opinión, como trataré de mostrar en seguida, esos problemas tienen que ver con la asunción del paradigma individualista, que conduce casi inevitablemente a un supuesto

⁵⁴ Debo a E. Garzón esta precisión, que toma a su vez de O'NEILL, 1986, p. 28.

⁵⁵ En ese sentido lo recoge por ejemplo RUIZ MIGUEL (1992, p. 98), cuando escribe que las dos exigencias universalistas que conectan con la universalidad del punto de vista (es decir, con la pretensión pragmática de validez general de los criterios adoptados) son «la universalizabilidad del contenido en el sentido de Hare, es decir, la exigencia de que el criterio se aplique a todas las situaciones cuyas propiedades sean semejantes a las que el propio criterio establece como relevantes», y «la generalidad, o, mejor, *abstracción del contenido* del criterio, es decir, la exigencia de que el estado de cosas regulado sea descrito como un tipo de casos, como clase, considerando a las acciones y a sus sujetos [...] como abstractos, excluyendo toda referencia a descripciones definidas y a nombres propios». Es claro que Ruiz Miguel mantiene la misma posición adelantada por LAPORTA, 1985, pp. 5 y ss. (cfr. lo que expuse anteriormente en los notas 5 y 6).

⁵⁶ Por otra parte, un análisis atento de la evolución experimentada por ese debate en un contexto de crisis socioeconómica nos muestra, como han destacado BALIBAR y WALLERSTEIN (1992, pp. 330 y ss.), que para el sector más castigado por la crisis, justamente aquel que «percibe» —aunque sería más apropiado decir aquel a quien se hace ver— la presencia de las minorías diversas (desde luego, concretamente, de la inmigración laboral, aunque sólo en un sentido muy amplio podamos identificarla como minoría) como «amenaza», los derechos quedan en segundo plano, pues el terreno de la disputa es el de la dialéctica entre asimilación/integración o ghetización y la percepción de los derechos como privilegios.

abstracto e irreal, el hombre sin atributos, o, si se prefiere otra paráfrasis de otro clásico, al Robinson.

En efecto, resulta imprescindible recordar aquí que el individualismo metodológico, como hipótesis básica en ciencias sociales, como método irrenunciable si queremos obtener un conocimiento científico en ese ámbito —parte del imperialismo de la economía se asienta en el mito de la pretendida hipótesis científica del egoísmo racional—, está lejos de ser un postulado evidente. Lukes⁵⁷ ha explicado muy bien, en mi opinión, la necesidad de distinguir entre las diferentes versiones del individualismo, ha mostrado cómo se puede sostener una de ellas sin tener que asumir las otras y, sobre todo, lo que me parece más importante, ha probado que el compromiso con los valores básicos, los de libertad e igualdad, que se nos trata de hacer pasar como un legado inseparable de las doctrinas filosóficas individualistas, «no supone la necesaria aceptación de una ética o epistemología individualistas. Y lo mismo sucede con el individualismo metodológico. Pese a lo que digan muchos de sus partidarios, es perfectamente razonable negar su afirmación exclusivista (es decir, que sólo son explicativos los rasgos o acciones de los individuos), sin dejar por ello de creer en la suprema importancia del respeto a las personas y de valorar su autonomía, intimidad y perfeccionamiento».

Como pone de manifiesto, por ejemplo, Pellicani, lo social no se puede explicar sólo como consecuencia de la acción de los individuos, según el paradigma de Weber, dominado, como se ha escrito, por la ilusión subjetiva que caracteriza, toda la sociología comprensiva. Hay que reconocer otra vez el acierto de Durkheim, al conceder que existe una realidad *sui generis* constituida por un sistema de creencias, valores, modelos de comportamiento que el individuo encuentra ya hechos, y que tiene un poder coactivo-normativo y un carácter formativo (regula desde el exterior y configura desde el interior del individuo): ello constituye un mundo no menos objetivo que el físico, aunque, como precisa el mismo Pellicani, «esto no significa que el individuo esté desprovisto de poder creativo con respecto a la tradición cultural en la cual ha sido socializado. Significa simplemente que dicho poder creativo debe superar la barrera de las costumbres institucionalizadas...». Por eso insisto en lo fundamental de la revisión de las tesis del individualismo metodológico y, sobre todo, como advierte Laporta⁵⁸ siguiendo en buena medida a Lukes, pero también a Honore y Nino, que no hay que confundir individualismo metodológico, individualismo ontológico e individualismo ético, y muy en

⁵⁷ LUKES, 1972. p. 179.

⁵⁸ Cfr. LAPORTA, 1989, pp. 124 y ss.

particular, que resulta necesario prevenirse frente al riesgo del deslizamiento inconsciente desde el individualismo ético al metodológico u ontológico. Parece obvio, frente al individualismo metodológico y, sobre todo, frente al ontológico, que no cabe explicar los grupos sociales como meros agregados de individuos tomados como unidades atomísticas. Desde Durkheim, Simmel y Weber (pero también ha contribuido Marx) sabemos con claridad que lo definitorio del grupo social es la existencia de reglas para las relaciones interindividuales o, como escribe Laporta, «la interacción humana pautada mediante convenciones es lo que define en términos más elementales al grupo social». Desde luego, frente al individualismo metodológico, que traslada la hipótesis básica en el ciencia económica al resto de las ciencias sociales, podrían señalarse asimismo las dificultades de conciliar ese instrumental metodológico y conceptual propio del análisis económico (adecuado quizá para su momento descriptivo) con las ineludibles exigencias normativas, sobre todo si se pretende superar la ética utilitarista (a recordar lo obvio: que el individualismo metodológico, con la hipótesis básica del egoísmo racional y la maximalización de beneficios, se contrapone expresamente a la perspectiva normativa). Por eso se puede sostener que hay situaciones en que los individuos deben actuar como grupo, esto es, con una lógica colectiva, apuntando a intereses comunes que les exceden como tales individuos. Eso no significa, repito, aceptar que la existencia de reglas convencionalmente aceptadas por el grupo constituya razón de justificación de las mismas (lo que resulta inconciliable con la tesis irrenunciable de que los individuos son los agentes morales), del mismo modo que tampoco comporta admitir la hipostasización de lo colectivo (esto es, la desaparición del individuo en la medida en que sólo se le define por su pertenencia y funcionalidad al grupo).

Por supuesto, hay intentos de mediación. Sin perjuicio de que vuelva sobre ellos, voy a referirme ahora a dos de distinto signo. En primer lugar, la concepción de universalismo moral que encontramos en los últimos escritos de Habermas y que, de forma distinta, comparten Peces-Barba⁵⁹, Hoffe⁶⁰

⁵⁹ PECES-BARBA, 1993, pp. 16-17, donde defiende que la universalidad posible es la de la ética pública de la modernidad, la moralidad básica de los derechos más que los derechos mismos, una universalidad racional que, para ser coherente, debe aceptar la limitación a un marco doblemente histórico —el que supone la modernidad, como punto de aparición, y el que le proporciona su formulación en sí como concepto histórico— en lo que se refiere a la cristalización de la moralidad en la forma de derechos humanos concretos.

⁶⁰ A mi modo de ver, lo que tiene de interesante la propuesta de HÖFFE, 1992, p. 149, centrada en la diferencia entre universalidad y uniformidad, y, por tanto, abierta a una formulación de la universalidad que pueda recoger el pluralismo cultural, es precisamente aquello en lo que, en buena medida, coincide asimismo con la posición de Habermas, pues si resulta posible prolongar y confirmar el esfuerzo de universalismo que nace de la Ilustración

y Kriele ⁶¹, en sus recientes análisis de la nota de universalidad de los derechos. En segundo término, el análisis del universalismo que realizan Villoro y Todorov.

a) Habermas ⁶² concreta las exigencias del universalismo moral del siguiente modo: «relativizar la propia forma de vida para legitimar las exigencias de otras formas de existencia; reconocer igualdad de derechos a los extranjeros y a los otros, con su idiosincrasia e ininteligibilidad; no proyectar como universal la propia identidad; no marginalizar lo que se desvía de ésta última; proveer un aumento incesante de la tolerancia». En parte, esa concepción del universalismo atento al pluralismo inspira también otras propuestas como la de Gunther ⁶³, que, además, me parece especialmente interesante por cuanto concede una particular atención al papel del Derecho; en síntesis, asegura que la disputa acerca del universalismo perdería muchos de sus argumentos si nos damos cuenta de que sus dificultades nacen no tanto en el plano justificatorio (en el de los argumentos que dan razón de los derechos) sino en el de la aplicación de los mismos, donde los derechos universales deben flexibilizarse al tener presente la contextualización, la adaptación a las circunstancias. Estoy de acuerdo con estas apreciaciones, aunque dudo de que nos hagan avanzar realmente en los casos problemáticos, sobre todo por lo que se refiere a la segunda, que es aceptada, por ejemplo, por Garzón. Es cierto que desde el punto de vista conceptual esa distinción es válida, como lo es el reconocimiento de la función mediadora del Derecho, que consiste precisamente en hacer posible argumentaciones que, desde principios universales, tengan en cuenta las condiciones concretas y, al mismo tiempo, aseguren que las decisiones son claras y estables, pero el problema es el alcance que demos a la flexibilidad o adaptación de los criterios universales (de los derechos), a la hora de la aplicación.

En todo caso, no hay que apresurarse en la descalificación del universalismo. Es verdad que detrás del concreto modelo universalista imperante se encuentra en gran medida el etnocentrismo occidental, el modelo uni-

es a través de los conceptos trascendentales (no en el sentido histórico, en el que son, evidentemente, eurocéntricos, sino en el jurídico) de interés y reciprocidad, abiertos a la alteridad cultural e individual y a la igualdad con los derechos del otro, lo que exige la relativización de la propia forma cultural. Los derechos humanos, de acuerdo con esta propuesta, serían el primer elemento de un proyecto de universalidad caracterizado por el respeto al otro y la estabilidad social.

⁶¹ Kriele.

⁶² HABERMAS, 1990, p. 210.

⁶³ Cfr. GUNTHER, 1990, pp. 199 y ss.

versalista que extrae sus propuestas de un principio, de una perspectiva particular que proyecta como válida universalmente *pro domo sua*, y con él sus consecuencias históricas: colonialismo, imperialismo, racismo. Pero no hay argumentos para mantener que uno y otro son idénticos ni inseparables. Se trata de un dato empírico pero no necesario desde el punto de vista lógico. Por otra parte, la historia muestra experiencias imperialistas inspiradas en ideologías no universalistas, y, además, como hemos visto, el relativismo —al menos en sentido estricto— ofrece buenos flancos a sus adversarios: desde contradicciones lógicas (la dificultad de argumentar a favor de la superioridad del relativismo no es desdeñable), a terribles consecuencias prácticas: la incapacidad para juzgar y, sobre todo, para reaccionar frente a ninguna forma de injusticia ni violencia, porque todas estarían amparadas en alguna tradición cultural: de los sacrificios humanos a la esclavitud, de la tortura a la consideración de la mujer como no-persona, etc.

b) Probablemente, buena parte de los problemas se relativizan si admitimos el punto de partida formulado por Villoro o si, como advierte Todorov, distinguimos entre *universalismo de llegada*, esto es, la defensa de la existencia de «formas y valores culturales comunes que, como consecuencia del contacto cultural sedimentan una capa simbólico-expresiva de todos los seres humanos», *universalismo de partida*, «universalismo psicobiológico, pues consiste en la igual capacidad de aprender y simbolizar en la especie humana», y *universalismo de parcours*, «de recorrido o método, que supone una concepción solidaria de las relaciones entre culturas en tanto se reconocen como fragmentos que expresan la profunda riqueza de la especie humana, presididas por el respeto recíproco»⁶⁴. En efecto, me parece claro que el reconocimiento del universalismo en la versión que supone el segundo modelo —descriptivo— no es nada difícil. La utilidad del tercer modelo es asimismo clara, como instrumento metodológico que puede tener consecuencias normativas. La dificultad sin embargo, en mi opinión, afectaría al primer modelo, que es en todo caso un ideal.

Pero no hemos acabado con el examen de las objeciones a la tesis de la universalidad de los derechos. No cabe desconocer que, hoy, el contexto de una sociedad plural, como recordaba un poco más arriba, supone la multiplicación de los derechos desde la admisión del derecho a la diversidad que actúa como potencia o exponente de los mismos y ése es un nuevo desafío para la universalidad, que trataré de exponer a continuación.

⁶⁴ TODOROV, 1991, p. 94.

VI. Universalidad y expansión de los derechos

Los problemas en torno a la universalidad de los derechos se acentúan, paradójicamente, en la medida en que se refuerza la línea de expansión a la que me refería al principio. Ya desde la Declaración Universal de derechos humanos de 1948 habían aparecido voces que alertaban sobre lo que, a su entender, constituía una contradicción: la universalidad de los derechos es difícilmente compatible con su multiplicación y, por tanto, la extensión del concepto mismo de derechos y de su catálogo no podía por menos que derivar en una pérdida de universalidad ⁶⁵. Además, lo que aún no se había advertido por esos críticos, la multiplicación de los derechos ha encontrado diversas vías.

En efecto, Bobbio señala tres manifestaciones de ese proceso expansivo: el incremento de bienes protegidos por la técnica de derechos, la aparición de nuevos titulares de derechos —específicamente, los animales, pero también se habla (así, desde algunas perspectivas del ecologismo que puede representar Lovelock y la *deep-ecology*) de los derechos del planeta Tierra—, y lo que se ha denominado proceso de especificación, esto es, la aparición de nuevos derechos que responden a *status* o roles o intereses específicos, y que tienen en común el fundamento de la diferencia. Pero hay más. Recogiendo las interesantes observaciones formuladas recientemente por Ferrari ⁶⁶, me gustaría destacar un aspecto particularmente importante del proceso de expansión, que resulta difícil de conciliar con la exigencia de homogeneidad social —con el consenso— que es requisito de la legitimidad democrática. Me refiero a la admisión del derecho a la diversidad, sobre todo entendido, tal y como señalan también Peces-Barba y E. Fernández, no tanto como reivindicación de la igualdad como equiparación (derecho a ser tratados iguales a pesar de la diferencia) sino de la igualdad como diferenciación (derecho a ser tratados de modo diferente, que llega al derecho a diferentes derechos). La consecuencia es, inevitablemente, que, «cuanto más aumentan las situaciones consideradas dignas de tutela, más aumentan también los conflictos entre sus respectivos titulares» y, teniendo en cuenta «la naturaleza tendencialmente

⁶⁵ Así lo señala A. DIEMER, 1985, p. 125. En el mismo sentido, más recientemente, LAPORTA, 1987, p. 44, que extrae una conclusión categórica, a favor de la reducción del catálogo de derechos o, mejor, de la no ampliación o extensión a los pretendidos derechos de nueva generación.

⁶⁶ FERRARI, 1993, pp. 121 y ss.

absoluta del derecho reivindicado, hace que sea difícilmente aceptado un sacrificio impuesto»⁶⁷.

En resumen: la multiplicación de los derechos por esa vía supone el incremento y la nada insólita irreductibilidad de los conflictos, y parece exigir un nuevo reto difícilmente resoluble desde el universalismo: la formulación de criterios de jerarquía a su vez universales —al menos, en el sentido de susceptibles de obtener consenso como imprescindibles— para mediar en los conflictos. Aquí es donde, en mi opinión, el relativismo vuelve a tener una fuerte baza, al menos en el sentido —que postulo— de los límites del discurso universalista, bien entendido que no en el sentido de la imposibilidad de alcanzar acuerdos —convenciones— que permitan un control racional, una revisión de las actuaciones y hagan posible la reformulación, el cambio, el progreso respecto a esos criterios lo más rápido posible y cuantas veces sea necesario.

Desde luego, hay todo un abanico de posiciones conciliables con esta toma de posición, descartando sólo los extremos del cognoscitivismo ético y el más radical relativismo (representado por ejemplo en las tesis del primer Ross —el sentido de los juicios de justicia es equivalente al acto de golpear una mesa— e incluso en las de Frankena —no hay criterios racionales para contrastar juicios éticos de base— que asume Ferrari, aunque creo que está más próximo al relativismo representado por el Kelsen de *Qué es la justicia* o por Treves).

Pues bien, salvo que admitamos la existencia de lo que postula entre otros muchos Ferrajoli, una suerte de Constitución Mundial que sólo sería posible en el Estado universal o cosmopolita que acertadamente Kant señalara como ideal inalcanzable (otra cosa es la federación de Estados u organización internacional), el único recurso para evitar lo que Ferrari gráficamente denomina «confrontaciones irreductibles entre los paladines de verdades indiscutibles, esto es... el terreno de las cruzadas» es admitir que existe la posibilidad de acuerdos racionales que permiten justificar la presentación como derechos de determinadas pretensiones —necesidades e intereses— en lugar o con preferencia sobre otras. Frente al sofisma que quiere hacernos creer que sólo desde el objetivismo (desde el cognoscitivismo) es posible sostener convicciones éticas, habría que señalar, como recuerda Scarpelli, que una ética «sin verdad» no tiene por qué ser una ética arbitraria. Entre esos acuerdos, querría destacar sólo uno, que propone el mismo Ferrari, y que tiene mucho que ver con el problema conceptual al que me refería al comienzo.

⁶⁷ FERRARI, 1993, pp. 122-23.

La propuesta consiste en reservar la calificación y el estatuto de «derechos» (Ferrari se refiere al de «derecho subjetivo», pero entiendo que sería excesivamente restrictivo, pues éste no agota todas las posibilidades deónticas que están tras el término «derechos») sólo para aquellas pretensiones que tengan tal aceptación por parte de textos normativos. Es una propuesta que supone no pocas dificultades, y, en primer lugar, la de establecer qué tipo de textos normativos tendrían ese alcance «canónico». Para resolver, por ejemplo, los conflictos derivados de las exigencias de las minorías o del multiculturalismo no basta, como a veces se piensa, con la referencia a los «instrumentos jurídicos internacionales», ni siquiera la más concreta remisión a las «declaraciones de derechos de ámbito internacional»: aunque se trata de un paso positivo, porque fijan unos mínimos, siguen planteando el mismo problema y es que (como por otra parte sucede casi siempre con las disposiciones jurídicas: el tiempo del Derecho es más lento que el de la sociedad civil) tales reivindicaciones suponen un paso más allá de los textos normativos.

Al pensar en esas exigencias conceptuales y terminológicas, vuelve la referencia que hacía en el comienzo de estas páginas acerca de los derechos como concepto y como idea regulativa. Un ejemplo muy claro de las consecuencias que trae consigo la confusión es, en mi opinión, lo que sucede con una parte de los denominados «derechos de la tercera generación», y especialmente los denominados «derechos ecológicos» y en los «derechos de solidaridad». Como ya he tenido ocasión de señalar en otros trabajos, aquí subyace además otro riesgo importante, el de convertir la apelación a las exigencias de la ecología en otra bandera ideológica, que no puede sino acabar banalizando la cuestión. En todo caso, y en relación con lo que nos ocupa, parece necesario subrayar la necesidad de exigir un discurso riguroso cuando se habla de «derechos ecológicos» o «ética ecológica». Llama la atención la confusión conceptual y terminológica que subyace en quienes ⁶⁸ definen los «derechos ecológicos» como una suerte de *tertium genus* casi omnicompreensivo. El problema es, de nuevo, la falta de precisión en el uso del término *derechos* y la confusión entre el plano conceptual y el justificativo, que parece revelar un concepto «fuerte» o restringido de derechos, como el que propone Laporta en su bien conocido trabajo en polémica con Pérez Luño o Peces-Barba ⁶⁹. Sin embargo, como quiera que definiciones de los

⁶⁸ Como TAMAMES, 1983. En este punto, por ejemplo Cortina repite los argumentos de aquél, sin añadir mayor precisión. Cfr. CORTINA, 1990.

⁶⁹ Cfr. LAPORTA, 1987; PECES-BARBA, 1986 y 1991; PEREZ LUÑO, 1986 y 1987.

derechos humanos como «derechos pragmáticos», esto es, como «condiciones pragmáticas de la racionalidad de los discursos», que propone la misma autora, adolecen de no poca confusión, como lo muestra que, para ella, las libertades de conciencia, religiosa y de expresión (que equipara en ese sentido al «derecho a la veracidad») no son en realidad derechos sino «condiciones *sine qua non* de los derechos, esto es, «del derecho a la vida, o del derecho a no ser forzado moral o físicamente a tomar una posición determinada en la discusión», no resulta fácil a ciencia cierta saber de qué se está hablando cuando se nos propone el concepto y fundamento de los «derechos ecológicos». A la vista de ello, cabe preguntarse si, cuando se habla de «derechos ecológicos», no se está incurriendo en el error que acabamos de señalar: si son condiciones de derechos, no son derechos e incluso ni siquiera pretensiones que puedan alegar justificación para obtener una cobertura de protección como la que supone el Derecho (es decir, que ni siquiera serían «derechos morales», por referirme a una terminología seguramente más cercana al propósito de quienes sostienen esas tesis) ⁷⁰. Me parece asimismo que, en lo que se refiere, en general, a la categoría de «derechos de la solidaridad» ⁷¹ no faltan algunas de estas confusiones conceptuales. Por cierto que, como he tenido ocasión de destacar en otros lugares, no se trata, como piensan algunos, de un descubrimiento reciente: de forma expresa puede encontrarse la vinculación entre solidaridad y derechos en trabajos no precisamente recientes como los de Vasak, Lener, o Grimm en los años setenta ⁷², o algunos otros particularmente interesantes sobre la relación entre solidaridad y derechos de los pueblos,

⁷⁰ Y ello sin perjuicio de que, en el caso de las apelaciones a los derechos ecológicos que encontramos en esos autores a los que me he referido en la nota 68, caben aún más interrogantes: por ejemplo, ¿son «derechos ecológicos» todos los derechos de la tercera y aún cuarta generación?, ¿cuántos y cuáles son esos «derechos ecológicos»? ¿hay titulares colectivos de los «derechos ecológicos»? En el fondo, como apuntaba con anterioridad, subyace también a estas confusiones el problema de extender hasta tal punto las exigencias de la ecología, de la «tarea ecológica» que acabe por no significar nada, o nada menos que un nuevo mensaje mesiánico, como muestran los representantes de la *deep ecology*. Puede encontrarse un reciente intento de fundamentación, que sigue en buena medida las propuestas de Jonás y que trata de soslayar los riesgos antes señalados, en OST, 1993, especialmente, pp. 27-32 y 57 y ss.

⁷¹ Sobre ellos, muy recientemente, VIDAL, 1993, ha realizado un excelente análisis, que profundiza en las diferentes dimensiones del principio (jurídico) de solidaridad en el Derecho público y en el Derecho privado.

⁷² VASAK, 1972 y 1982; LENER, 1974; GRIMM, 1973. Sobre los «derechos de la solidaridad», que exigirían una responsabilidad universal, y que se sitúan en línea con la interpretación que hace Durkheim del Derecho, permítase la remisión a DE LUCAS (1979), (1987), DE LUCAS-VIDAL, (1980), GONZALEZ AMUCHASTEGUI (1989 y 1991), BALLESTEROS (1989), ARA (1991), PECES-BARBA (1991), VIDAL (1993), DE LUCAS (1993).

como los de Bermejo o Tomuschat ⁷³, a los que se remiten buena parte de quienes se han ocupado con detenimiento del asunto ⁷⁴,

Creo que, para terminar esta reflexión, puede ser útil recuperar ahora el alcance de la tesis de la historicidad de los derechos. Como ya he tenido ocasión de recordar, esa tesis, esa concepción, exige que reconozcamos que la definición misma de los derechos del hombre no puede ser abstraída de una historia de las relaciones sociales. Por eso, y la consecuencia es importante, tiene razón Balibar cuando advierte que tomar en serio los derechos del hombre comporta impulsar «una política de los derechos del hombre que se sitúa en los límites de la democracia y lleva a la democracia a sus límites, en la medida en que no puede contentarse nunca ni conquistar ni garantizar jurídicamente derechos civiles y políticos tan importantes como son sus objetivos, pero debe necesariamente, si quiere alcanzarlos en un momento histórico dado, extender los derechos del hombre y finalmente inventarlos en tanto que derechos del ciudadano (lo que significa concebirlos, declararlos, imponerlos)» ⁷⁵.

Por eso, en mi opinión, puede aceptarse lo que señala Bobbio casi como un balance de la historia de los derechos humanos: «los derechos... nacen cuando deben o pueden nacer. Nacen cuando el aumento del poder del hombre sobre el hombre, que sigue inevitablemente al progreso técnico, es decir, al progreso de la capacidad del hombre para dominar la naturaleza y a los demás hombres, crea nuevas amenazas a la libertad del hombre o consiente nuevos remedios a su indigencia; amenazas que se contrarrestan con demandas de límites al poder; remedios que se utilizan con la demanda al mismo poder de intervenciones protectoras. A las primeras corresponden los derechos de libertad o una abstención del Estado; a los segundos, los derechos sociales o un actuar positivo del Estado» ⁷⁶. Creo que esa posición, que se identifica con la concepción de los *derechos humanos como concreción histórica de la idea de justicia*, entraña dos consecuencias importantes, que merecen una atención específica.

En efecto, en primer lugar, supone reconocer lo que hay de verdad en la afirmación de que los derechos suponen una ruptura con las tradiciones culturales, sobre todo si éstas se entienden en un sentido cerrado, «puras»,

⁷³ BERMEJO, 1982 y 1985; TOMUSCHAT, 1982.

⁷⁴ Como PEREZ LUÑO, 1986 y 1989, o BALLESTEROS, 1989. Cfr. también la posición del Director del Centro de Derechos Humanos del Consejo de Europa, P. LEUPRECHT, 1987.

⁷⁵ BALIBAR, 1992, pp. 264-65.

⁷⁶ BOBBIO, 1993, XV.

monolíticas: que los derechos no sean naturales no significa tampoco admitir que sean un producto cultural en el sentido de una propiedad, un rasgo específico, como propios y distintos según cada cultura. Al contrario: *la fuerza de los derechos es su capacidad crítica*, su virtualidad para poner en entredicho, revolucionar, transformar los supuestos sobre los que se asientan esas identidades culturales (es el caso de la libertad de conciencia, de religión, de expresión, la lucha contra la esclavitud, el derecho a la participación política, etcétera, pero también el de la historia misma del proceso de generalización de los titulares de los derechos: los obreros, la mujer... y el de la mayoría de los derechos económicos y sociales) a través de la actuación de quienes los sostienen —no siempre la mayoría, como muestra también la historia— y, en muchos casos, con costes humanos muy altos.

Hay otra consecuencia importante: es verdad que no todas las exigencias que se nos presentan como derechos (por ejemplo, las que se justifican en su carácter imprescindible para salvaguardar la «autenticidad», esto es, los derechos sin los que sería imposible preservar la propia identidad cultural) están justificadas como tales derechos. Ello es así, en mi opinión, por dos razones:

La primera, porque, como hemos visto, el lenguaje (la técnica) de los derechos no es universal: no es el único instrumento del que todas las culturas se valen para asegurar los bienes o valores que se consideran valiosos; a la hora de comparar diferentes modelos, ya vimos que hay culturas basadas en la primacía de los deberes hacia la comunidad, en las que la prioridad de los derechos es una idea difícil de acomodar. Dicho de otro modo: *los derechos no son lo mismo que los bienes, intereses o valores que se trata de proteger acudiendo a ese instrumento que denominamos derechos*⁷⁷.

La segunda razón es que, por mucho que debemos respetar, comprender y juzgar desde los propios universos simbólicos, eso no nos obliga a aceptar como derecho cualquier demanda, y menos aún aquellas que carecen de argumentos para justificar semejante pretensión, como es el caso de la práctica de la antropofagia, de todas aquellas que suponen, por ejemplo, la consideración de la mujer o de los niños como no-persona. Por otra parte, tampoco

⁷⁷ Con ello no quiero decir que en torno a los bienes, valores o intereses quepa un consenso universal: no lo creo (menos aún, que sean objetivamente demostrables como tales). Pero tampoco reduzco los derechos a lo adjetivo, a lo procesal. Que sean instrumentos no significa que carezcan de importancia, aunque nos ayuda a entender que como tales artificios han aparecido en momentos determinados y son distintos (en mi opinión, mejores, más útiles) que otros instrumentos a los que se acude con el mismo propósito de garantizar lo que creemos valioso.

creo que nos veamos obligados a aceptar como universal (en el sentido de justificado racionalmente como el único preferible y, por lo tanto, digno de la protección que llamamos derechos), por ejemplo, un modelo concreto de institucionalización de las relaciones de pareja (heterosexual y monogámica) o de la familia (monogámica, heterosexual), etc.

En otras palabras: comprensión y valoración de la diversidad, sí. Imposibilidad de evaluar las diferentes culturas, no, siempre y cuando eso no signifique aculturación, asimilación forzosa, impuesta, sino integración efectiva, desde la libre discusión y, además, que el juicio no se formule con pretensiones de universalidad y necesidad, como un juicio «de verdad», que cierra la cuestión para siempre. Resulta necesario distinguir aquilatadamente entre pretensiones que resultan razonablemente dignas de la protección y garantía que comporta su traducción, su reconocimiento como derechos, y las que no se hacen acreedoras a ese instrumento, bien porque no lo necesitan, bien porque pueden ser satisfechas por otras vías más adecuadas, bien porque no lo merecen. Ese juicio debe ser el resultado de una discusión abierta a todos los puntos de vista, a todas las perspectivas culturales y a sus diferentes razones, pero precisamente lo que aquí quiero destacar es que el juicio es no sólo posible, sino necesario y justificado, siempre que se alcancen esas condiciones de la discusión y, repito, siempre que no se formule como juicio último.

El objetivo hacia el que apuntan estas anteriores consideraciones no es sólo —y ello bastaría— tratar de recordar que los derechos se formulan siempre históricamente, esto es, que como se ha subrayado reiteradamente entre nosotros por Peces-Barba, E. Díaz o Pérez Luño, E. Fernández, L. Prieto o J. Muguerza⁷⁸ su significación no puede captarse al margen del contexto social, por ende, de la historia, sino también y sobre todo que no se puede descartar de un plumazo la existencia de necesidades, intereses y valores, y por tanto de posibles derechos, que los individuos exigen no como tales, sino como miembros de grupos y esto complica la discusión, porque, de un lado, cada uno de nosotros pertenece a diferentes grupos simultáneamente y, de otro, el incremento del papel y de las reivindicaciones de las minorías parece reducir el ámbito de los acuerdos. En todo caso, lo que me parece más necesario retener es el peligro de los planteamientos históricos, descontextualizadores. En mi opinión, es lo que intenta poner

⁷⁸ Cfr. PECES-BARBA, 1982, 1991; E. DIAZ, 1984, 1989; PEREZ LUÑO, 1984 y 1987. También E. FERNANDEZ, 1989, y L. PRIETO, 1991. Creo que la propuesta de Muguerza de fundamentación desde el disenso trata de tener en cuenta también básicamente esta condición.

de manifiesto Ferrara cuando argumenta que, así como cabe reprochar a los comunitaristas un «déficit de fundamentación», desde el punto de vista racional (del fundamento de los derechos), de otra parte las tesis universalistas sufren de un «déficit de sensibilidad contextual» que obedece a tres factores: la concepción de la validez de los argumentos como sinónima de un consenso que requiere condiciones ideales, la incapacidad para formular, consecuentemente, un concepto de validez que sirva *hic et nunc*, y no en esas condiciones puramente ideales, y una conceptualización inadecuada del papel del juicio en el ámbito de la razón práctica. Ferrara, como ya he señalado, apunta hacia un «universalismo prudencial» que capture el núcleo de subjetividad que todas las tradiciones expresan de diversas formas, mediante una reconstrucción de las dimensiones básicas (coherencia, vitalidad, profundidad, madurez) que guían el desarrollo de la personalidad humana y serían así la llave de una aproximación universalista a la justicia que permita ser fiel a las aportaciones del contexto, evitando el formalismo, pero, a la vez, sin encerrarse dentro del contexto ⁷⁹. Aceptaría así la propuesta de Todorov que, como he recogido más arriba, en línea similar a alguna de las ya expuestas anteriormente (Villoro, Ferrara, Habermas, Peces-Barba, Höfe), y desde la convicción de que «no hay otro camino hacia lo universal más que el que pasa por lo particular», insiste en la posibilidad de defensa de un universalismo *metodológico* entendido como el horizonte de armonía entre dos (o más) particularismos, la universalidad como instrumento de análisis, sujeta siempre a revisión, y no como una realidad previa ⁸⁰.

El resultado, como admite el propio Todorov, puede parecer magro: es sólo un punto de partida, la afirmación de que lo universal no es un determinado rasgo o grupo de rasgos culturales, sino nuestra común pertenencia a una especie y la «capacidad de rechazar todas las determinaciones... la libertad... esto es poco, pero basta para poder fundamentar nuestros juicios». En mi opinión es útil, sobre todo, para romper con las etiquetas, con las ideas recibidas que lastran la reflexión sobre problemas como el que nos

⁷⁹ FERRARA, 1990, pp. 32-33. Creo que en este punto hay una mayor convergencia de lo que se supone entre determinados planteamientos comunitaristas y los de quienes defienden el liberalismo como concepción básica para los derechos humanos, tal y como ha sabido poner de manifiesto RUIZ MIGUEL, 1992.

⁸⁰ Se trata, desde luego, de algo más que una vía de obtención de la universalidad a partir de la comparación empírica entre los diferentes particularismos para alcanzar puntos de coincidencia, tal y como propone RENTELN, 1991. En ese sentido, su alcance difiere también de esa especie de universalismo débil o de segundo grado que resultaría de la existencia de una «comunidad de comunidades» o, al menos, de la cooperación entre las comunidades, como parece sugerir RUIZ MIGUEL, 1992, p. 110.

ocupa: «reivindicar la igualdad de derecho de todos los seres humanos no implica, en forma alguna, renunciar a la jerarquía de los valores; amar la autonomía y la libertad de los individuos no nos obliga a repudiar la solidaridad; el reconocimiento de una moral pública no significa, inevitablemente, la regresión a la época de intolerancia religiosa y de la Inquisición; ni la búsqueda de un contacto con la naturaleza equivale a volver a la época de las cavernas»⁸¹.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

- AGAMBEM, G. (1993a): *La comunidad que viene*, Milano, Mondadori.
- AGAMBEM, G. (1993b): «Más allá de los derechos del hombre», en *Refugiados y Ciudadanos*, El País/Temas de hoy.
- AÑÓN, M. J. (1992): «Fundamentación de derechos humanos y necesidades básicas», en Ballesteros (ed.) (1992), *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- AÑÓN, M. J. (1994): *Las necesidades y el fundamento de los derechos humanos*, Madrid, CEC.
- APEL, K. O. (1986): *Estudios éticos*, Alfa, Barcelona.
- ARA, I. (1990): *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- ARENDT H. (1943): «We, Refugees», *The Menorah Journal*.
- ARENDT, H. (1973): *L'Imperialisme*, Paris, Fayard, 1982.
- BALLESTEROS, J. (1989): *Postmodernidad, ¿decadencia o resistencia?*, Madrid, Tecnos.
- BALLESTEROS/DE LUCAS (1989): «Sobre los límites del principio de disidencia», en VV.AA. (G. Peces-Barba, ed.), *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate.
- BALLIBAR, E. (1992): *Les frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte.
- BARCELLONA, P. (1990): *Il ritorno del legame sociale*, Torino, Bollatti Boringhieri (hay trad. castellana: *Postmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social*, Madrid, Trotta, 1992).
- BEA, E. (1992b): *Simone Weil: la memoria de los oprimidos*, Madrid, Encuentro.
- BEA, E. (1992a): «Los derechos de los pueblos sin Estado», en Ballesteros (ed.), *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- BEITZ, Ch. R. (1989): *Political Equality*, Princeton, P. Univ. Press.
- BOBBIO, N. (1993): *El tiempo de los derechos* (trad. R. de Asís), Madrid, Sistema.
- BUJO, B. (1990): «Autorität und Normensetzung: Ethische Argumentation in ein multikulturellen Welt», *Stimmen der Zeit*, vol. 115.
- CAPELLA, J. R. (1993): *Ciudadanos siervos*, Madrid, Trotta.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1984): *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Madrid, Tecnos.
- CARRILLO SALCEDO, J. A. (1993): *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos.

⁸¹ TODOROV, 1991, pp. 438, 439 y 449.

- CASESE, A. (1991): *Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, Barcelona, Ariel.
- CHIBA, M. (1989): *Legal Pluralism. Toward a general Theory trough Japanese Legal Culture*, Tokio, T. Univ. Press.
- DE CASTRO, B. (1987): *El reconocimiento de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- DE LUCAS, J. (1992a): *Europa: ¿Convivir con la diferencia?*, Madrid, Tecnos.
- DE LUCAS, J. (1993a): *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara.
- DE LUCAS, J. (1993b): «Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a su situación en Europa», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 15.
- DE LUCAS, J. (1993c): «Universalismo y ciudadanía. La justificación de la diferencia en los derechos», *Jueces para la Democracia*, núm. 18-19.
- DE LUCAS/VIDAL (1980): «Los principios básicos de la Constitución: el título I (2)», *Estudios sobre la Constitución de 1978*, Valencia, U. de Valencia.
- DE LUCAS/AÑON (1990): «Necesidades, razones, derechos», *Doxa*, 7, 1990.
- DELGADO, A. (1993): «Rawls después de Rawls», *Claves de razón práctica*.
- DIAZ, E. (1987): *De la Maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate.
- DUNDES RENTELN, A. (1990): *International Human Rights. Universalism vs. Relativism*, Sage Pub., Newsbury.
- FACCHI, A. (1992): «L'escissione: un caso giudiziario», *Sociologia del Diritto*, XIX.
- FERNANDEZ GARCIA, E. (1989): *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Madrid, Debate.
- FERNANDEZ GARCIA, E. (1992): «Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías», *Sistema*, 106.
- FERRAJOLI, L. (1989): *Derecho y razón (Teoría general del garantismo penal)*, Madrid, Trotta (en prensa).
- FERRAJOLI, L. (1992): «El derecho como sistema de garantías», *Jueces para la Democracia*.
- FERRARI, V. (1993): «Europa ante los derechos del hombre», *Derechos y Libertades*, 1/1993.
- GARZON VALDES, E. (1991): «No pongas tus sucias manos sobre Mozart», *Claves de Razón Práctica*, núm. 17.
- GARZON VALDES, E. (1989): «Representación y Democracia», *Doxa*, núm. 6.
- GARZON VALDES, E. (1992): «El problema ético de las minorías étnicas», en VV.AA. (Olivé, L., ed.) (1992): *Ética y diversidad cultural*, FCE/UNAM, México.
- GLAZER, N. (1978): «Individual Rights against Group Rights», en VV.AA. (Kamenka, ed.), *Human Rights*, London, Arnold.
- GONZALEZ AMUCHASTEGUI, J. (1991): «Notas para una elaboración de un concepto de solidaridad como principio político», *Sistema*, 101/1991.
- GRIMM, D. (1973): *Solidarität als Rechtsprinzip*, Athenaeum, Frankfurt, 1973.
- HÁBERLE, P. (1993): «El concepto de derechos fundamentales» (Ponencia; *pro manuscripto*), Madrid, Universidad Carlos III.
- HABERMAS, J. (1991): *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Taurus.
- HABERMAS, J. (1991): «Ciudadanía e identidad nacional. Consideraciones sobre el futuro europeo».

- HABERMAS, J. (1991): «Alemania y la fortaleza Europa», *El País-Temas de hoy*, 15-VII-93.
- HAMMAR, T. (1992): *Democracy and the nation state: Aliens, denizens and citizens in a world of international migration*, Aldershot, Avesbury.
- HARDIN, R. (1989): «Discriminating Altruism», *Zygon*, vol. 17.
- HERAUD, G. (1967): *Qu'est-ce que l'ethnisme?*, Nalannes-Lez-Charleroi, Ed. I.D.J.
- HÖFFE, O. (1992): «Les principes universels du droit et la relativité culturelle», en VV.AA. (1992)), «Universalisme et Relativisme», *Cahiers de Philosophie Politique et juridique*, Caen, núm. 22.
- JACKSON, K. T. (1993): «Global Rights and Regional Jurisprudence», *Law and Philosophy*, 12.
- KRIELE, M. (1992): «L'Universalità dei diritti dell'uomo», *Rivista internazionale di Filosofia del Diritto*,
- LAPORTA, F. (1987): «Sobre el concepto de derechos humanos», *Doxa*, 4.
- LOSANO, M. (1991): «Contro la società multietnica», *Micromega*, 5/91.
- LUKES, S. (1972): *El individualismo*, Península, Barcelona.
- LUKES, S. (1994): «Cinco fábulas sobre los derechos humanos», *Claves de razón práctica*, n.º 41.
- MACPHERSON, M. C. (1970): *La teoría política del individualismo posesivo. De Hobbes a Locke* (trad. de J. R. Capella), Barcelona, Fontanella, 2.ª ed.
- MARTINEZ DE VALLEJO, B. (1992): «Los derechos humanos como derechos fundamentales», en VV.AA. (Ballesteros, J., ed), *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- MAYER, A. E. (1991): *Islam and Human Rights. Tradition and Politics*, Boulder, Westview Press.
- MEYERS, D. T. (1993): «Social exclusion, Moral reflection, and Rights», *Law and Philosophy*, 12.
- MONZON (1992): «Diálogo intercultural y derechos humanos», en Ballesteros (1992), *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- MUGUERZA, J. (1989): «La alternativa del disenso», en Muguerza y VV.AA., *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate.
- NINO, C. S. (1990): *Ética y derechos humanos*, Barcelona, Ariel.
- O'NEILL, O. (1986): *Faces of Hunger*, London, Allen & U.
- PECES-BARBA, G. (1982): *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita.
- PECES-BARBA, G. (1987): *Derecho positivo de los derechos humanos*, Madrid, Debate.
- PECES-BARBA, G. (1991): *Curso de Derechos Fundamentales (I)*, Madrid, Eudema.
- PECES-BARBA, G. (1993): «La universalidad de los derechos humanos», *Tiempo de Paz*, 29-30.
- PECES-BARBA, G. (1993b): *Derechos y Derechos fundamentales*. Madrid, CEC.
- PELLICANI, L. (1989): «El individualismo metodológico en sociología: una crítica», *Sistema*/91.
- PEREZ LUÑO, A. E. (1987a): «Concepto y concepción de los derechos humanos», *Doxa*, 4.

- PEREZ LUÑO, A. E. (1987b): *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 2.^a
- PEREZ LUÑO, A. E. (1989): «Le generazioni di Diritti Umani», *Nomos*, 3.
- PRIETO DE PEDRO, J. (1993): *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, CEC-Congreso de los Diputados.
- PRIETO SANCHIS, L. (1990): *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, Debate.
- RIOTTA, G. (1991): «Assalto alla cultura occidentale», *Micromega*, 4/91.
- RORTY, R. (1989): *Contingency, Irony and Solidarity*, Cambridge Univ. Press.
- RUIZ MIGUEL, A. (1993): «Derechos humanos y comunitarismo. Aproximación a un debate», *Doxa*, 12.
- RUSCONI, G. E. (1991): «Identità nazionale e solidarismo», *Il Mulino*, 1/1991.
- SAID, E. (1993): *Culture and Imperialism*, New York, Knopf.
- SAMI-NAÏR (1992): *Le regard des vainqueurs*, Paris, Grasset.
- SEBRELI, J. J. (1992): *El asedio a la Modernidad. Crítica del relativismo cultural*, Barcelona, Ariel.
- THIEBAUT, C. (1993): *Los límites de la comunidad*, Madrid, CEC.
- VASAK, K. (1972): «Le Droit International des droits de l'homme», en *Rev. des droits de l'homme*, 1972, V/1.
- VASAK, K. (1984): *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, Madrid, Unesco/Serbal.
- VIDAL, E. (1993): «Sobre los derechos de la solidaridad», *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. X.
- VV.AA. (Esman, ed.) (1977): *Ethnic Conflict in the Western World*, Ithaca, Cornell University.
- VV.AA. (1988): «Ethics beyond the Borders», *Ethics*, vol. 98.
- VV.AA. (Rasmussen, D., ed.) (1990): *Universalism vs. Communitarism. Contemporary debates in Ethics*, Cambridge (Mass.), M.I.T. Press.
- VV.AA. (1992): «Universalisme et Relativisme», *Cahiers de Philosophie Politique et juridique*, Caen, núm. 22.
- VV.AA. (Varga, C., ed.) (1992): *Comparative Legal Cultures*, Darsmouth, Aldershot.
- VV.AA. (Ost, F., ed.) (1993): *Images et usages de la nature en droit*, Bruxelles, F.U.S.L.
- WALZER, M. (1983): *Spheres of Justice. A Defence of Pluralism and equality*, New York, Basic Books, 1983.
- WALZER, M. (1993): «L'Ingiustizia e lo Stato Democratico», *Micromega*, 1/93.

