

UNIVERSALIDAD Y RELATIVISMO

JUAN E. MÉNDEZ
FRANCISCO COX

I. INTRODUCCIÓN

La universalidad de los derechos humanos es nuestra mejor arma. Por eso es importante que dediquemos esfuerzos a sustentarla y a defenderla de quienes la cuestionan. Al decir que es nuestra mejor arma no queremos significar que se trate de un recurso retórico o de una excusa para legitimar la existencia de burocracias internacionales dedicadas a la promoción de la idea de los derechos humanos. Más bien destacamos que la justificación ética, filosófica y jurídica del movimiento de derechos humanos descansa sobre la premisa de que compartimos un plexo de valores –plasmados en derechos– que consideramos de validez universal. Si no asumimos que estos derechos constituyen obligaciones solemnes que todos los Estados están obligados a respetar, no tendría sentido la denuncia de las violaciones, ni la solidaridad con sus víctimas, ni la promoción de nuevas normas, ni la educación en derechos humanos.

Y sin embargo, la universalidad de los derechos humanos está efectivamente cuestionada, de diversas maneras, en el mundo de hoy, y ese cuestionamiento dificulta seriamente la labor de los hombres y mujeres que forman el movimiento de derechos humanos. Los ataques a la universalidad de los derechos humanos no necesariamente asumen la postura de una interrogación radical sobre sus fundamentos filosóficos o doctrinales. En realidad, el relativismo cultural que parece como la forma más drástica de cuestionar los cimientos de los

derechos humanos, no se esgrime tanto en nuestra región como en Asia, África o el mundo islámico³. Pero eso no quiere decir que no tengamos en nuestro hemisferio que confrontar formas más ocultas o atenuadas de poner en duda la aplicabilidad universal de los derechos humanos. Por ello, esta exposición estará dirigida en parte a identificar algunas de esas actitudes que postulan la particularidad o excepcionalidad de ciertas situaciones latinoamericanas, para ver si se justifican o si, por el contrario, merecen ser rebatidas en honor a la vigencia plena de los derechos.

Parece por lo menos paradójico que esta discusión haya cobrado fuerza en esta década, precisamente cuando desapa-

³ Lo cual no significa que no pueda surgir el argumento. Recientemente se lo mencionó en el contexto de los derechos de los pueblos indígenas, durante las conversaciones de paz de San Andrés, entre el Gobierno mexicano y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional. En efecto, en la propuesta de los invitados y asesores del EZZLN, de la Mesa 1 sobre Derechos y Cultura Indígena, se establece, al hablar de Derechos Humanos, que "La cultura de derechos humanos y el Estado de Derecho que sustentan no deben convertirse en mecanismos de imposición cultural de parte de la cultura occidental moderna". Sin perjuicio de lo anterior la propuesta de los invitados y asesores del Ejército Zapatista establece que "Los derechos humanos deben convertirse en una cultura compartida por todos los mexicanos... La cultura de los derechos humanos debe nacer de la confrontación cotidiana, consciente y consensada de la doctrina occidental de los derechos humanos con el derecho indígena". *Diálogo para la Paz con Justicia y Dignidad. Mesa 1: Derechos y Cultura Indígena, Grupo 2 Garantías de Justicia a los Indígenas, Propuestas de Invitados y Asesores del EZZLN, noviembre de 1995*, pág. 8, en archivo de los autores. Es interesante ver que para los asesores del EZZLN los derechos humanos son ajenos a la cultura indígena, sin embargo parecen plantear que a su vez los derechos humanos surgirían de una confrontación entre las dos culturas, con lo cual no es muy claro en ese punto. En los Acuerdos de San Andrés, el texto quedó de tal manera que se reconoce el derecho indígena en la medida que no esté en contradicción con los derechos humanos (vid. "Acuerdos de San Andrés", pág. 16, en archivo de los autores).

Interesante también resulta que la propuesta del EZZLN al referirse al tema de la mujer hace recepción de toda la cultura de los derechos humanos, optando por éstos en el evento de un conflicto con los usos y costumbres de las culturas indígenas. Vid. *Propuesta*, pág. 19. En Guatemala, donde también existe una mayoría de población indígena, en el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas del 31-03-1995, el tema del derecho consuetudinario y su relación con los derechos humanos fue resuelto en favor de este último (Vid. "Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas", pág. 16).

rece la competencia entre dos grandes sistemas de pensamiento y de organización de la sociedad. La globalización parece que se aplica al comercio y a las finanzas, y que en ese campo se acepta sin mayores quejas, aun cuando amenace con profundizar la desigualdad social y económica y con hacer cada vez más difícil las condiciones materiales para una real autodeterminación. Sin embargo, los derechos humanos, que podrían concebirse como un aspecto benévolo de la globalización al establecer estándares mínimos de tratamiento digno a todos los seres humanos, no sólo no entran en el cuadro sino que son objeto de renovados ataques. Esto es no sólo falta de coherencia; es la hipocresía que está a flor de piel en muchas apelaciones al relativismo por parte de gobernantes despóticos y autoritarios, que en rigor sólo quieren darse a sí mismos una licencia para el abuso del poder. Pero no basta con desnudar esa intención. En la medida en que, como en todos los órdenes, los ataques a la universalidad se nutren de argumentos que tienen un núcleo de verdad y hasta de razonabilidad, es importante confrontarlos y rebatirlos.

Nuestra tesis no es, sin embargo, la de un universalismo a ultranza, ni consiste en despreciar por completo los relativismos. Especialmente el relativismo cultural tiene mucho que contribuir al mejor entendimiento entre los pueblos y es importante para sustentar la diversidad y la riqueza de los aportes que todas las culturas hacen a una experiencia humana en común. Por eso, lo que intentamos, en todo caso, es encontrar un lugar adecuado al relativismo cultural (y tal vez a otros relativismos también) en el marco general de una doctrina de los derechos humanos que preserve su esencial universalidad.

Además, postulamos que no es suficiente con proclamar la universalidad de los derechos humanos como si se tratara de un dogma. Por el contrario, creemos que la universalidad no es un hecho cumplido sino una tarea, una obra que ya ha logrado ciertos objetivos pero que debe continuarse. Uno de los grandes aportes de las críticas dirigidas desde sectores de la antropología a la universalidad de los derechos humanos es que no basta con una universalidad puramente jurídica para que las personas puedan gozar de sus derechos. Estas deben ejercer sus derechos en sus comunidades y deben seguir viviendo en ellas, por lo tanto, un cambio jurídico, aunque un paso importante, no importa un cambio cultural con lo cual

las personas no tendrán la posibilidad real de ejercer ese derecho al interior de su grupo de pertenencia toda vez que serán discriminados por el resto. La universalidad de los derechos humanos requiere pues, constante atención. Esta construcción de la universalidad se hará fundamentalmente a través del diálogo entre las culturas², para el cual se necesitarán actitudes de respeto a la diferencia, de rechazo de nociones de superioridad y aceptación de la posibilidad del enriquecimiento mutuo entre esas culturas³.

II. DISTINTOS ASPECTOS DE LA UNIVERSALIDAD

Si usáramos el término en sentido meramente descriptivo, tendríamos que admitir que no hemos avanzado mucho desde que se empezó a hablar de derechos universales. Si se trata de observancia y respeto efectivo, la triste realidad es que aún los derechos más fundamentales se violan en forma deliberada y sistemática en algún lugar del mundo prácticamente a diario. Pero la realidad de la violación no vulnera el principio de la universalidad; incluso desde la perspectiva de su validez jurídica⁴, en todo caso sólo hace más urgente

² De hecho, como nos recuerda Donnelly, la Declaración Universal de Derechos Humanos es el fruto de un conjunto de culturas. Vid. Donnelly, Jack, "Cultural Relativism and Universal Human Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 6, nro. 4, nov. 1984, John Hopkins University Press, págs. 436-417.

³ Es necesario que el movimiento de derechos humanos tenga la sensibilidad necesaria para conocer y entender los valores de las culturas no occidentales e intente justificar el valor y la conveniencia de los derechos humanos. En palabras de Daniel A. Bell, "building human rights practices on traditional cultural resources is more likely to lead to long term commitment to human rights ideas and practices", Bell, Daniel A., "The East Asian Challenge to Human Rights: Reflections on an East West Dialogue", *Human Rights Quarterly*, vol. 18, nro. 3, agosto 1996, John Hopkins University Press, pág. 657.

⁴ Es por todos conocida la distinción entre validez y vigencia de la norma. El incumplimiento de una norma jamás podrá mermar su validez, coanto mucho una violación constante y generalizada puede mermar la vigencia.

insistir en él. De la misma manera que la persistencia del fenómeno de la criminalidad en todas las sociedades no le quita universalidad a las normas de derecho interno que criminalizan el robo o el homicidio.

Lo cierto es que, al menos para las violaciones más graves (genocidio, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, tortura), la práctica social tiene, de todos modos, una característica especial. A saber, que los que cometen estos hechos suelen negarlos o disfrazarlos de actos de guerra o de otra cosa. Por lo tanto, la imposibilidad de admitir en público que se incurre en ellos, consecuencia de su generalizada condena, revela el carácter universal de la norma que se viola. Usamos el término, por lo tanto, no en sentido descriptivo sino prescriptivo. Estableciendo que los derechos humanos deben ser universales, sin perjuicio de que en la actualidad lo sean o no.

Los derechos humanos tienen vocación de universalidad como normas jurídicas. En este punto, es importante destacar que hablamos de un aspecto especializado del derecho internacional que aparece bastante recientemente. Como todo el resto del derecho internacional, el cuerpo normativo que llamamos *derecho internacional de los derechos humanos* sufre de una seria debilidad en cuanto a los mecanismos para asegurar su eficacia, aunque ello no significa que el derecho internacional no tenga sus propias formas de coacción y por ello es, efectivamente, derecho⁵. De todos modos, en los aspectos sustantivos, la universalidad como norma jurídica es bastante incontestable. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales que con ella forman el núcleo central de este "Derecho Internacional de los Derechos Humanos" son normas jurídicas positivas. Los Estados que forman parte de la comunidad internacional —y que, además, son los principales órganos de creación de normas positivas en nuestra materia— han legislado y repetidamente ratificado el contenido de los estándares consagrados en tales instrumentos. Como obligaciones internacionales de los Estados, es difícil postular la falta de universalidad de normas que son voluntaria y solemnemente asumidas en los

⁵ Kelsen, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965.

actos de ratificación. Aun para Estados que no acostumbran ratificar los tratados multilaterales específicos, lo cierto es que sí han ratificado la Carta de las Naciones Unidas o la Carta de la OEA; ambos tratados contienen explícitamente la aceptación de los derechos humanos incorporados a esas cartas por referencia, a la vez que consagran también el legítimo interés de la comunidad internacional por la vigencia de los derechos en cada Estado Parte.

Sin embargo, insistir en el carácter positivo de estas normas de derecho internacional es una herramienta importante, pero no resuelve nuestros problemas porque, como ya dijimos, los mecanismos de implementación de los derechos humanos son todavía bastante débiles⁶. Tanto es ello así que quienes los usan más asiduamente reconocen que por la vía de tales mecanismos tardaremos mucho tiempo en hacer realidad la vigencia efectiva de los derechos humanos. Por eso reconocemos que, en definitiva, sólo una cultura de observancia de los derechos humanos en cada país asegurará esa vigencia, sin perjuicio de lo mucho que puede aportar a la creación de esa cultura el uso sistemático de los mecanismos internacionales de protección. Precisamente porque lo que buscamos es la vigencia de los derechos –y no la estigmatización de un régimen por la estigmatización misma– es necesario enfrentar en forma decidida los argumentos relativistas que se oponen a la universalidad de nuestra preocupación, ya sea que se funden en la existencia real de obstáculos culturales o que invoquen falsamente apelaciones a la propia tradición para justificar ese rechazo.

Parte del ataque a la universalidad de los derechos se refiere no tanto a su existencia normativa sino a sus fundamentos filosóficos. Con Peces Barba, podríamos sencillamente decir que los derechos humanos son derechos cuando se positivizan, y que en tanto han sido consagrados como derecho positivo, no importa mayormente si provienen de una fuente universal o

⁶ Un reconocimiento en este sentido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentra en el informe nro. 43/96 cuando en su párr. 102 establece: "Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno". *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1996*.

no⁷. Aun en este caso, insistir en la universalidad de la fundamentación filosófica puede ser importante por dos razones: (1) porque la positivización de una norma admitida como no universal permite que ella pueda derogarse y dejar de ser positiva con mayor facilidad; y (2) porque una adecuada fundamentación en valores universales le otorga un criterio crítico a la norma para determinar si se la interpreta y aplica correctamente o si, por vía interpretativa, se incurre en regresiones. Pero además, quedarnos en el argumento de que estas normas son derecho positivo es inadecuado porque nos trae de vuelta al punto de partida del debate con los críticos de la universalidad y clausura la indagación sobre si, en su origen, los derechos que llamamos derechos humanos son en efecto culturalmente determinados y responden exclusivamente a una visión eurocéntrica u occidental y, por lo mismo, poco representativa de la experiencia humana universal.

En este sentido, es bueno consignar que expertos como Antonio Cassese⁸ y John Humphrey (este último presente en el acto de redacción de la Declaración Universal) sostienen inequívocamente que los instrumentos a que nos referimos recibieron aportes de todas las principales corrientes filosóficas de la humanidad, y no exclusivamente de las que se identifican con el pensamiento occidental, como el racionalismo o el jusnaturalismo. En el derecho de los conflictos armados o Derecho Internacional Humanitario, cuyas normas inspiradas en la protección de personas son esencialmente similares a las del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, está claro que es posible encontrar antecedentes similares sobre limitación de métodos y tácticas de guerra en todas las tradiciones bélicas de las distintas culturas⁹. No puede ser de otra manera, porque el sentido común que informa a las normas de de-

⁷ Vid. Pérez Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales, Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, págs. 297-320.

⁸ Cassese, Antonio, *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*, Ariel, Barcelona, 1991, págs. 58 y sigs. También vid. del mismo autor, *Human Rights in a Changing World*, Cambridge, 1990, págs. 66-67.

⁹ Zahed, Patrick, Conferencia dictada en el XV Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

rechos humanos y de derecho de la guerra no reconoce fronteras ideológicas ni culturales. Por un lado, el combatiente sabe que él mismo puede estar en la condición del vencido, ocasión en que aspirará a que se le respete la vida y la integridad física; por otro, sabe también que si respeta la neutralidad de la población civil habrá más posibilidad de que su enemigo también la respete. Esta explicación es subjetivista, en el sentido de quienes fundan la moral en el interés propio y en el hecho de que ese interés lleva a la cooperación mutua¹⁰. También se puede esbozar una justificación desde el imperativo categórico de Kant. Y aunque se afirme que tanto la primera forma de encontrar una justificación intersubjetiva de las normas de derechos humanos o de justificar una moral universal desde Kant, son ellas mismas culturalmente determinadas, en este caso las ofrecemos sólo como una posible explicación de la existencia de normas comunes a culturas radicalmente diferentes.

Además, la universalidad de las normas no depende sólo del hecho histórico de que en su formulación se hayan receptado aportes de todas las culturas, asunto que seguramente admite mucha mayor investigación científica y debate. La universalidad, en el fondo, se funda en una nota distintiva de estas normas de derecho internacional y no de otras: el que estén dirigidas a sostener la irreductible dignidad de la persona humana, materia en la que hay poco desacuerdo entre las distintas tradiciones culturales¹¹. En un cierto sentido, como dice Peces Barba, no son tanto las normas mismas de derechos humanos las que son universales, sino los valores que esas normas tratan de consagrar y proteger¹². No hay duda, sin embargo, de la deuda intelectual importante que los derechos humanos, en su actual redacción, tienen con la tradición iluminista de Occidente. Pero aun en el supuesto de que efectivamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos sea descendiente directo de las ideas racionalistas

¹⁰ Sobre teorías del autointerés se puede consultar Nino, Carlos, *Ética y Derechos Humanos, un Ensayo de Fundamentación*, Astrea, Buenos Aires, 1990, págs. 63 y sigs.

¹¹ Como veremos luego, hay sin embargo corrientes filosóficas que niegan universalidad al concepto de persona.

¹² *Op. cit.*, pág. 317.

o liberales, ello no le privaría necesariamente de valor universal. Para nosotros, ciertos aspectos del pensamiento racionalista son adquisiciones de la humanidad y no de una ideología determinada, de tal modo que, con independencia de su origen filosófico, los principios que consideramos parte de los derechos humanos son un acervo común o un logro permanente de la civilización como tal¹³. Lo importante es construir por encima y más allá del liberalismo, no rechazarlo para empezar de nuevo desde el pre-liberalismo.

III. FALSA DICOTOMÍA ENTRE UNIVERSALIDAD Y RELATIVISMO

El cuerpo normativo de los derechos humanos internacionales constituye hoy un complejo de normas bastante desarrollado, que incluye disposiciones de diversos tipos. No nos referimos tanto a una gradación de derechos según su importancia, ni tampoco a posibles clasificaciones de derechos que se han ensayado¹⁴. Pero sí destacamos que los instrumentos internacionales contienen normas sustantivas y procesales, normas instrumentales a otros derechos, obligaciones de no hacer impuestas a los Estados y obligaciones de hacer —y dentro de éstas algunas de aplicación inmediata y otras de realización progresiva—. Siendo así, es difícil sostener que todas las normas incluidas en un texto multilateral como derecho positivo son automáticamente universales desde el punto de vista de su fundamentación o de su fuente. Por ésta y por otras razones, creemos necesario distinguir jerarquías de las normas.

En primer lugar, la doctrina establece con claridad que hay ciertos derechos que tienen categoría de *ius cogens*, es

¹³ Vid. Kooijmans, P. H., *Human Rights, Universal Values?*, Dies Natalis Address, Institute of Social Studies, 13-X-1993, pág. 7; también Schachter, O., "United Nations Law", *American Journal of International Law*, 1984, págs. 3-17. Como aparecen citados en Van Dijk, "A common standard of achievement. About universal validity and uniform interpretation of international human rights norms", *SIM Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 13, 1995, no. 2; Klauer, pág. 111.

¹⁴ Van Dijk, *op. cit.*, págs. 109-113.

decir, de normas imperativas que no admiten derogación y cuya obligatoriedad no depende de su adopción en un texto convencional. Segundo, ciertas obligaciones referidas a derechos humanos son reconocidas como *derecho internacional consuetudinario* y por lo tanto no requieren consagración en un tratado, aunque pueden ciertamente derogarse o modificarse por vía de tratados. Otras normas son obligatorias sólo en tanto y en cuanto los Estados las aceptan voluntariamente por vía de tratados, y dentro de éstas se pueden distinguir gradaciones también. Desde el plano de los efectos jurídicos de las normas también hay distinciones que hacer. La violación de algunos derechos constituye un crimen de *lesa Humanidad* o en el caso del derecho internacional humanitario un *crimen de guerra* y hace surgir obligaciones y responsabilidades especiales, tanto para el Estado violador, como para los agentes, como para las demás naciones. Nos referimos a una obligación afirmativa de castigar tales crímenes y a sus correlatos: la jurisdicción universal, la obligación de extraditar o juzgar, la no prescripción. Pero ciertamente no toda violación de un derecho consagrado en los instrumentos internacionales tiene esos efectos.

Es evidente, por ello, que no todo lo que está consignado en un instrumento internacional goza automáticamente de la misma universalidad. Además, conviene consignar nuevamente el carácter dinámico de estas categorías: hay normas que tal vez deban ser universales pero que, por el momento, no han alcanzado aún ese carácter. De hecho, creemos que esto significa que algunas normas internacionales de derechos humanos son efectivamente relativas, en el sentido de que sus modalidades de aplicación admiten un campo más o menos amplio a la experimentación local. Por lo pronto, las mismas convenciones internacionales propician la existencia de un ámbito propio para las decisiones locales cuando aclaran que los derechos que consagran son un mínimo y no un máximo, y que no excluyen la posibilidad de normas locales que puedan proteger más ampliamente los derechos de las personas¹⁸.

¹⁸ Vid. art. 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Con Jack Donnelly¹⁶, creemos que entre un relativismo total y un universalismo igualmente absoluto, existe una gama de posiciones —desde un relativismo fuerte y un universalismo débil a sus contrarios— que tratan de conciliar ambos extremos. El universalismo absoluto se parece mucho al imperialismo cultural y a la negación de la diversidad; el relativismo a ultranza niega por completo la existencia de principios rectores de la conducta de los Estados. Un poco más acá de ese relativismo a ultranza, reconocer la universalidad de algunos valores irreductibles pero no de normas destinadas a consagrarlos o a hacerlos efectivos nos dejaría con muy poco para explicar por qué la comunidad internacional construye estos edificios normativos. En esa gama de posibilidades intermedias, conviene distinguir —como sugiere Donnelly— entre: (a) la esencia de la norma de derechos humanos; (b) su interpretación; y (c) la forma de aplicación concreta. Para la esencia de la norma se requiere la mayor universalidad, aunque aquí también depende de a qué derecho específico nos referimos. La prohibición de la tortura, por ejemplo, no admite mayor discrepancia. En cuanto a la interpretación de qué constituye tortura, es en principio posible una mayor flexibilidad. Al introducir el concepto de severidad en la definición, la Convención para la Abolición de la Tortura abre una ventana a la consideración del contexto y de circunstancias de tiempo, de lugar y personales, incluidas las culturales. Sin embargo, una gran laxitud para que cada Estado interprete qué es tortura y qué no, desvirtúa la prohibición misma¹⁷. Finalmente, en cuanto a formas de aplicación del principio, es más fácil concebir diferentes enfoques, adecuados a realidades nacionales, con tal de que su propósito esté objetivamente dirigido a facilitar la vigencia efectiva de la norma¹⁸. Siempre en el ejemplo de la tortura, las

¹⁶ Donnelly, Jack, "Cultural relativism and universal human rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 6, no. 4, nov. 1984, John Hopkins University Press.

¹⁷ Un ejemplo negativo lo constituye Israel, el cual permite que se ejerza presión física y psicológica en ciertas circunstancias, interpretando que ello no constituye tortura.

¹⁸ La interpretación final debe ser realizada por los órganos intergubernamentales de protección de derechos humanos, de esta manera se asegura que este margen de apreciación no se traduzca en la anulación del derecho por la vía de la interpretación.

convenciones incursionan bastante en las formas al incluir la obligación de hacer punible la práctica y de negar valor probatorio a la confesión obtenida bajo tortura. En cambio, la doctrina del "fruto del árbol envenenado", que niega validez no sólo a la confesión sino también a toda otra prueba obtenida en la cadena que se inicia con medios originalmente ilícitos, no tiene por ahora consagración como norma de derecho internacional. Como su propósito es precisamente el de desalentar las prácticas de interrogación que fácilmente desembocan en la tortura, creemos que éste es un caso de norma que no es universal pero debería serlo, ya que su racionalidad y su utilidad concreta para los fines últimos de la prohibición de la tortura nos parece irrefutable. Nos parece que no debemos tenerle miedo a "universalizar" una práctica hasta ahora restringida a algunos Estados. Lo que importa es discutir racionalmente si una norma originada en una cultura es útil o no para avanzar sobre la protección de los derechos en otros contextos; si lo es, debemos proponer su extensión a ellos.

IV. ATAQUES A LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

No intentamos acá hacer un catálogo exhaustivo de las formas en que la universalidad se cuestiona en nuestros días, ni pretender tampoco que todos los ataques tienen la misma entidad. Si pensamos que es importante ver el peligro para la universalidad que subyace a ciertas posiciones aparentemente inocentes.

En primer lugar, queremos destacar que el asedio a la universalidad no viene exclusivamente de culturas no occidentales. Por razones más valederas o más espúreas, también desde Occidente mismo se ataca a la universalidad de los derechos humanos. Algunos de esos ataques son manifestaciones de un burdo etnocentrismo, como cuando se afirma que los derechos humanos son creación de la tradición jurídica anglosajona y que otras culturas no están preparadas para ellos. No se trata, ciertamente, de posiciones científicas serias, sino más bien de racionalizaciones que apenas disfrazan la intención de hacer negocios con los violadores de derechos humanos bajo cualquier circunstancia. En el Norte, esta vertien-

te de negación de la universalidad de los derechos tiene larga trayectoria. Se explicita durante los ataques de la derecha a la política de derechos humanos de Jimmy Carter, cuando Jean Kirkpatrick y el mismo Ronald Reagan (antes de ser Presidente) usaban ese argumento para apoyar y proteger a las dictaduras "amigas de los Estados Unidos" invocando razones geopolíticas, ideológicas o simplemente comerciales.

Desde posiciones más desinteresadas, también se ataca la universalidad de los derechos humanos con las teorías posmodernas¹⁹ o desde el llamado "realismo jurídico". Aunque estas escuelas tienen la virtud de hacernos ver las realidades de poder que están detrás de las ficciones políticas o jurídicas que a menudo se presentan en términos ideales, su aplicación a nuestra materia es con frecuencia inconveniente. Un integrante de la escuela crítica de estudios de derecho visitó el Uruguay durante la dictadura militar como parte de una delegación internacional y luego publicó un artículo que impugnaba la actitud de "misioneros" de quienes viajaban a tierras que no conocían para opinar sobre sus prácticas. Aunque su punto de vista fue muy útil para alertar sobre la necesidad de trabajar con mucha seriedad, no podemos dejar de pensar que no les ayudó mucho a los presos políticos uruguayos ni a sus familias. Del mismo modo, ver los esfuerzos por imponer la justicia a las violaciones masivas del pasado reciente como meras expresiones de las relaciones de poder es equivocado por varias razones: niega a las víctimas el fundamento ético de su reclamo y la seriedad de su insistencia en la justicia; da armas retóricas a los enemigos de la Justicia que afirman que esos juicios son expresiones de venganza o

¹⁹ La posmodernidad ataca la pretensión de la modernidad, según ellos, de elaborar relatos universales o mejor dicho expresa que dicha pretensión ha fracasado porque es imposible. De dicho fracaso, uno puede deducir que la teoría de los derechos humanos como "creación de la modernidad" al tener la pretensión de universalidad también ha fracasado. En palabras de Jean-François Lyotard, "Estos últimos (los grandes relatos de legitimación que caracterizan la modernidad occidental) son cosmopolitas, como dirá Kant. Se ocupan precisamente de la 'superación' de la identidad cultural particular con vista a constituir una identidad óvica universal. Sin embargo, no está claro cómo puede llegar a producirse semejante superación". Lyotard, Jean-François, *La Posmodernidad. Explicada a los Niños*, Gedisa, Barcelona, 1996, pág. 45.

la continuación de la guerra por medios falsamente jurídicos; e ignora la contribución efectiva que la lucha por la Verdad y la Justicia puede hacer para crear las condiciones de una verdadera democracia. En manos del movimiento de derechos humanos, este realismo es una fórmula para el derrotismo.

En América Latina somos hoy testigos de formas amenguadas de relativismo que, sin embargo, pueden ser peligrosas. Hay quienes afirman un "modo latinoamericano de hacer las cosas" cuando se trata de derechos humanos, como si fuera diferente y superior a un supuesto modo norteamericano o del Norte de Europa. Lo cierto es que las tradiciones más nobles de trato al enemigo vencido, de respeto a la dignidad de los prisioneros, de afirmación de la dignidad de cada persona tienen fuerte raigambre en nuestras tierras. De hecho, el supuesto "modo latinoamericano" parece consistir en no tomar en serio las obligaciones contraídas al suscribir instrumentos internacionales o acuerdos de paz, o en introducir interpretaciones pretendidamente realistas sobre su verdadero significado. Por ejemplo, hacer ceder la prohibición de la censura previa ante la defensa del honor de las personas no es un modo latinoamericano de hacer las cosas: es una violación lisa y llana del artículo 13 de la Convención Americana. Argumentar, como lo hacen algunos, que los acuerdos de paz de Guatemala son demasiado ambiciosos, y por eso hay que cumplirlos sólo a medias, no es ser realista sino proponer la violación del espíritu y de la letra de compromisos asumidos ante el mundo como solemnes.

Existe, asimismo, lo que podríamos llamar un relativismo ideológico, aunque no cultural. Detrás de muchas posiciones que privilegian a los derechos económicos, sociales y culturales sobre los civiles y políticos hay una visión ideológica que identifica a estos últimos con el individualismo y el liberalismo, y a los primeros con las ideas socialistas o comunitaristas. Lamentablemente, esto no hace más que confirmar la falsa dicotomía creada en la década de los '50, cuando la guerra fría determinó que los derechos se bifurcaran de esta manera. Conviene recordar que la intención siempre fue la de reconocer validez a ambos conjuntos de derechos, no la de privilegiar a unos sobre otros.

En el Norte, algunos reconocen entidad de derechos humanos sólo a los civiles y políticos, mientras consignan a los económicos, sociales y culturales a la categoría de "aspira-

ciones". Esto es una forma de relativismo ideológico, aunque se postule la validez universal de los derechos que uno prefiere. La postura simétrica tampoco es anti-universalista en sentido estricto, porque insiste en la universalidad de los derechos económicos, sociales y culturales mientras hace relativos y contingentes a los civiles y políticos. Pero ambas son igualmente atentatorias contra el acuerdo básico que dio origen a los derechos humanos como hoy los conocemos. Se ofrece como justificación de la segunda postura el supuesto hecho de que los derechos civiles y políticos responden a una visión individualista, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales responderían a una concepción comunitarista, que privilegia los derechos colectivos sobre los del individuo²⁰. Esto es simplista y falso: los derechos económicos, sociales y culturales son derechos de los individuos, en primer lugar, y de las colectividades sólo en algunos casos. El principio de no discriminación, que es el nexo principal entre ambas categorías de derechos, es esencialmente un derecho individual: a no ser tratado en forma desigual por el hecho de pertenecer a una categoría determinada de personas. Además, varios de los derechos civiles y políticos —como el de asociación y especialmente el de asociación sindical— son para ser ejercidos fundamentalmente por colectividades y no exclusivamente por individuos²¹. Por esta vía de preferir a un conjunto de derechos sobre otros no hacemos más que cristalizar el error original de la bifurcación de la década de los '50. Nos interesa destacar que la preferencia por los derechos mal llamados "de segunda generación" comete además un error histórico y una injusticia: las víctimas de tortura, desaparición y ejecución extrajudicial del pasado reciente sacrificaron

²⁰ Para nosotros, los derechos humanos internacionalmente reconocidos se nutren de aportes individualistas y comunitaristas, ambos igualmente universalistas.

²¹ Como señala Habermas: "La libertad, incluso la libertad personal y, sobre todo, la libertad de sufragio, únicamente puede pensarse en conexión interna con una red de relaciones interpersonales, esto es, en correspondencia con las estructuras comunicativas de una comunidad que asegure que la libertad de unos no se produce a costa de la libertad de otros. ... El individuo no puede ser libre en tanto no son todos libres y no todos pueden ser libres como no lo sean en comunidad". Habermas, Jürgen, *Ejemplos Políticos*, Península, Barcelona, 1994, pág. 48.

su vida por establecer sociedades más justas. Defenderlos de la represión echando mano a los derechos civiles y políticos era, pues —y todavía lo es—, una manera de permitirles luchar por ideales de igualdad y justicia social y de otorgarles un marco concreto de seguridad y supervivencia para que pudieran hacerlo. Esto demuestra la interdependencia de los derechos de manera dramática y concreta. No debemos, por lo tanto, proclamar la interdependencia si no creemos realmente en la necesidad de defender ambos conjuntos de derechos humanos.

Otra forma de relativismo ideológico consiste en afirmar que el desarrollo económico es condición previa a toda política de respeto a los derechos humanos. Durante la Conferencia de Viena de 1993, los delegados de China y de Indonesia hicieron referencias expresas a esta supuesta prioridad, aunque en otros pasajes de sus discursos reconocieran la universalidad de los derechos humanos. Esta postura no es tan novedosa: los defensores de las dictaduras militares del Cono Sur a menudo ensayaron variantes de ella para oponerse a la condicionalidad de préstamos y garantías internacionales a esos gobiernos²². Los opositores a la política de derechos humanos pronto articularon una doctrina propia, según la cual debía apoyarse a los "amigos de los Estados Unidos" bajo cualquier circunstancia y reservar la crítica de derechos humanos sólo para los regímenes comunistas. El argumento era que las dictaduras de signo anticomunista abrían los mercados a la inversión extranjera, y que los mercados abiertos contribuirían a la larga a liberalizar también la vida social y política, mientras que los regímenes comunistas estaban cerrados para siempre.

Como se ve, la tesis de la prioridad del desarrollo no necesariamente busca la vigencia de los derechos económicos y

²² En 1978, el *Eximbank*, una agencia norteamericana de fomento a las exportaciones, se rehusó a dar una garantía para que la firma *Allis Chalmers* participara en una licitación internacional para una obra hidroeléctrica en la Argentina, a menos que el gobierno del general Jorge R. Videla diera alguna explicación sobre los miles de desaparecidos y liberara a presos políticos. El mundo empresarial y sus apoyos académicos en EE.UU. desarrollaron una activa campaña contra esta forma de interferencia, invocando la prioridad que debía darse al desarrollo sobre los derechos humanos.

sociales, al menos como se los concibe en el Pacto Internacional respectivo. Desde China, Indonesia y Singapur, hasta las economías de ajuste de América Latina, el crecimiento rápido basado en mercados abiertos a las finanzas internacionales resulta, al menos en un principio, en drásticas desigualdades, y de paso —aunque no siempre— también en represión de las libertades públicas. Pero aunque se logren efectivamente metas de distribución más justa, debemos consignar que no hay una relación lógica entre la supresión de los derechos civiles y políticos y el desarrollo económico sostenido²³. Un gobernante autoritario sólo presenta la ilusión óptica del orden y de la toma expeditiva de decisiones; la arbitrariedad en el ejercicio del poder tarde o temprano da paso a la corrupción y a la inseguridad jurídica, que a su vez pueden conspirar contra el éxito del programa económico.

No sólo no es demostrable que la supresión del diseño pueda contribuir a producir crecimiento económico. En algunos casos lo contrario sí se puede demostrar: todas las catástrofes humanitarias con miles de muertos por el hambre se han producido en países africanos que habían suprimido las libertades. A pesar de condiciones físicas comparablemente riesgosas, no se desataron hambrunas en otros países africanos que sí permitieron el ejercicio de la libertad de expresión y de información. Parece que en estos países, una ciudadanía alertada a esos peligros por el flujo de información y de ideas pudo hacer los ajustes necesarios —sin represión— para evitar la catástrofe²⁴. Por estas dos razones, nos parece que deben rechazarse las teorías que insisten en renunciar a ciertos derechos y valores en aras de la consecución de otros considerados más urgentes o prioritarios (*trade off*). Al menos, deberíamos exigir una explicación más detallada y precisa sobre

²³ Vid. Pollis, Adamantia, "Cultural relativism revisited: through a state prism", *Human Rights Quarterly*, vol. 18, nro. 2, May 1996, Johns Hopkins University Press.

²⁴ Vid. Anastya, Sen, *Human Rights and Economic Achievement*, como aparece citado en Bell, Daniel, "The East Asian challenge to human rights: reflections on an East West dialogue", *Human Rights Quarterly*, vol. 18, nro. 3, August 1996, pág. 645. También vid. De Waal, Alex, *Five Days, 30 Years of War and Famine in Ethiopia*, Africa Watch, New York, 1991.

de qué manera es necesario suprimir el disenso para lograr índices de crecimiento de la economía o mejor distribución del ingreso. Este rechazo, desde luego, no debe ser desinterés en los logros del sistema, especialmente si ellos contribuyen a financiar servicios de salud, vivienda o educación que ponen en vigencia importantes derechos económicos y sociales. En estos casos, sin perjuicio de elogiar esos logros, es lícito preguntar si para ellos es estrictamente necesario suprimir el disenso. A lo que nos resistimos es a la aceptación acrítica del *trade off* entre la libertad y el desarrollo.

Antes de pasar al relativismo cultural, todavía queremos consignar nuestra objeción a posiciones políticas y diplomáticas que postulan una cierta especialidad de la realidad latinoamericana para resistir el uso de mecanismos internacionales de protección. Nos referimos a las sugerencias de que el sistema interamericano de protección es para las dictaduras y no para las democracias; a la insistencia en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe hacer más promoción en desmedro de la protección; a que se quiera obligar a la CIDH a dar mayor deferencia a los órganos de investigación y protección locales (*ombudsman* y otros) supuestamente porque ahora serían automáticamente democráticos; y, en general, a varias de las sugerencias ofrecidas en el debate actual bajo la excusa de "fortalecer" o "perfeccionar" el sistema interamericano. Estas propuestas no implican necesariamente anti-universalismo, ya que se refieren más propiamente a las formas de cumplir los derechos y no a su esencia ni a su interpretación, en la categorización de Donnelly ya citada. Y como vimos, es precisamente en las formas donde se puede concebir un juego más amplio de las experimentaciones locales o regionales. Pero eso no quiere decir que debamos aceptar tales sugerencias simplemente por contener un sabor local. Los que las ofrecen tienen la obligación de demostrar cómo van a resultar efectivamente en mayor protección y en menor desprotección para las víctimas del abuso y de la arbitrariedad. Entre tanto, si lo que de buena fe se busca es fortalecer las instancias locales —objetivo con el que estamos plenamente de acuerdo— nuestra experiencia demuestra que las protecciones internacionales eficaces contribuyen enormemente al desarrollo de la mejor protección en el orden local.

Varios gobiernos rechazan las críticas que se les formulan en materia de derechos humanos sin desconocer la va-

lider universal de los mismos sino impugnando más bien la legitimidad del interés de la comunidad internacional por asuntos que, se afirma, son de dominio exclusivo de las autoridades locales. Como en el caso anterior, esta postura no es exactamente relativista en cuanto a la esencia ni a la interpretación de los derechos, sino en cuanto a la forma de implementación: se invoca el principio de soberanía para argumentar que toda preocupación externa por la vigencia de los derechos humanos en el país constituye injerencia indebida en los asuntos internos. Si las apelaciones a los derechos humanos se basan en el derecho internacional (como lo hacen las mejor fundamentadas), debe reconocerse que ese derecho es parte de un orden jurídico internacional centrado principalmente alrededor del "Estado-nación" dotado de soberanía como un atributo del poder que ejercen, en forma peculiar, aquellos Estados cuya existencia jurídica es reconocida por el resto de la comunidad internacional. En aquellos casos en que está defensa se combina con un rechazo de dogmas considerados como pertenecientes a la cultura occidental o del Norte, es irónico que no se rechacen igualmente las ideas de "Estado-nación" y de "soberanía", eurocéntricas, occidentales y determinadas históricamente como las que más. Es bueno aquí recordar la acotación de Néstor P. Sagüés²⁵ sobre Bodin y el origen doctrinario del concepto de soberanía, que implicaba el respeto a las obligaciones internacionales, otra ironía del recurso a la soberanía para violar los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Sin embargo, es notorio que el derecho internacional moderno asigna un lugar especial a la soberanía y a su correlato, el principio de la no intervención (Carta de Naciones Unidas, Carta de la OEA). Pero erigirlos en normas absolutas reduciría todas las referencias a los derechos humanos contenidas en los mismos instrumentos a la condición de letra muerta. A partir de 1945, no puede sostenerse con seriedad que el derecho internacional otorgue primacía absoluta a la soberanía y a la no intervención en todos los casos. Existe, por supuesto, una importante esfera de poderes y atribuciones reservada a las

²⁵ Conferencia dictada en el XV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

autoridades nacionales con exclusión de todo otro poder, pero esa esfera esté expresamente limitada por otras normas igualmente importantes del derecho internacional, como los principios de no agresión y de resolución pacífica de las controversias. Los instrumentos de derechos humanos son un tipo especial de los tratados precisamente porque, aunque se celebran entre Estados, crean derechos en favor de las personas. Esta peculiaridad expresa la legitimidad de la preocupación de los demás miembros de la comunidad internacional por la forma en que un gobierno trata a sus propios ciudadanos, con fundamento no sólo en la dignidad intrínseca de la persona humana sino también en la frecuente vinculación —demostrada históricamente— entre las violaciones a los derechos humanos y la generación de peligro para la paz internacional.

Tampoco sería correcto sustentar que toda materia relacionada con los derechos de las personas está completamente afuera de esa esfera exclusiva de soberanía. Al contrario, los instrumentos internacionales de derechos humanos imponen a los Estados la obligación primaria y original de aplicarlos, y dan legitimidad a la preocupación internacional por ellos sólo en forma subsidiaria. En rigor, la mejor defensa de los Estados contra las críticas internacionales por violaciones a los derechos humanos es demostrar que sus propias instituciones responden eficazmente a toda violación, investigándolas, sancionando a los responsables y dando satisfacción a las víctimas, de conformidad con leyes y prácticas nacionales ajustadas a los estándares internacionales mínimos. Sin embargo, cuando esta "respuesta institucional" está ausente, la preocupación internacional es legítima moral y jurídicamente.

No hay duda de que las expresiones críticas de terceros países sobre los derechos humanos en un país determinado a veces ocultan agendas diferentes a la sana preocupación por las víctimas, o se hacen en forma discriminatoria y hasta con exageración o abierta distorsión de los hechos. Cuando los derechos humanos se convierten en instrumento de otros objetivos de política exterior, se mina su legitimidad intrínseca, y esto debe denunciarse por lo que es. Pero la desproporción y el trato discriminatorio tienen solución, y no deberían conducir a la descalificación global de todas las iniciativas de derechos humanos. Las que invocan la politización de los derechos humanos y su uso como arma de fuertes contra débiles serían



DOSSIER: PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

mucho más creíbles si buscaran y aceptaran mecanismos imparciales de solución de controversias relativas a los derechos humanos. En cambio, algunos países han procurado, afortunadamente sin mayor éxito, imponer teorías que limitan la universalidad de los derechos humanos a sus puras esencias. Por ejemplo, en la Declaración de Bangkok, emitida en una de las reuniones regionales preparatorias de la Conferencia de Viena, se expresó que "la interpretación, la implementación y el monitoreo" de estos principios reconocidos como universales es facultad del Estado. Como dijimos anteriormente, nosotros creemos que la aplicación es obligación primaria del Estado (no sólo una facultad), pero la interpretación del contenido de las normas, su implementación subsidiaria y especialmente el monitoreo continuo de los derechos es responsabilidad compartida de las comunidades nacionales (Estado y sociedad civil) y de la comunidad internacional (organismos internacionales, no gubernamentales y otros Estados), aunque en este caso, ciertamente, en condiciones de subsidiariedad.

La intensidad y el alcance de la injerencia internacional habrá de depender de la gravedad de las violaciones y de la voluntad y capacidad de la autoridad nacional para resolverlas. No tiene sentido, por ejemplo, invocar la no intervención para rechazar gestiones de buenos oficios diplomáticos cuando se está cometiendo un genocidio, como tampoco tiene sentido caer sobre un país con todas las baterías de las sanciones comerciales y corte de ayuda al desarrollo por violaciones relativamente menos graves de algunos derechos. Para no contribuir a minar la legitimidad de la preocupación por los derechos humanos, es imprescindible insistir en principios de proporcionalidad y de no discriminación fundada en razones ideológicas, ni estratégicas, ni geopolíticas, ni comerciales. Para despolitizar los temas de derechos humanos, un punto de partida importante es construir mecanismos imparciales e independientes de monitoreo y de adjudicación de casos de violaciones a los derechos humanos y fortalecer los existentes.

Pero el asedio a la universalidad de los derechos humanos más grave viene desde el revitalizado relativismo cultural, ya que se trata de un ataque a las bases morales y doctrinarias mismas de la teoría de los derechos humanos. No es cierto que, en su formulación actual, los derechos humanos reflejen una filosofía individualista, que sería opuesta a tradiciones comunitaristas presuntamente prevaletentes en

culturas no occidentales²⁶. Las ideas comunitaristas tienen también su lugar en la construcción de la universalidad real de los derechos humanos. Sin embargo, creemos que conviene detenerse un momento en la crítica al individualismo como subyacente a la doctrina moderna de los derechos humanos. Aunque fuera cierta su predominancia, ello no le quita automáticamente validez universal a la doctrina. Antes de desecharla, en lugar de fijarnos en sus orígenes filosóficos deberíamos ver su coherencia lógica con su objeto y fin, asumiendo que estamos de acuerdo en valorar el objeto y fin de la protección internacional de los derechos de las personas y de las comunidades. Si las consecuencias sociales de la universalidad de estos principios son más positivas que negativas para ese objeto y fin, estamos ante un buen argumento en favor de su universalidad. Si la fundamentación individualista resulta en un mayor desarrollo de la persona en sus dimensiones individuales y sociales, y además permite a cada uno optar por defenderse con sus valores tradicionales, esto en principio y todavía modestamente aconseja no rechazarla sin más.

De todos modos, los instrumentos que invocamos contienen elementos de varias vertientes filosóficas, y especialmente consagran derechos cuyo ejercicio está en manos de colectividades y no de individuos. Además, quienes invocan sus propias tradiciones para insistir en prácticas que son violatorias de los principios internacionales, casi nunca hacen un esfuerzo por demostrar la existencia concreta de la norma de origen tradicional que justificaría su conducta. Estamos de acuerdo en la necesidad de adquirir conocimiento de las realidades locales con rigor y en toda su riqueza²⁷, no sólo por respeto a la cultura sobre la que queremos incidir, sino también como condición de eficacia de las iniciativas externas de

²⁶ La división radical entre individualismo y comunitarismo resulta falaz, como señala Simmel, "Todos los acontecimientos y formaciones ideales del alma humana han de ser comprendidos, sin excepción, como contenidos y normas de la vida individual, pero también, sin excepción, como contenidos y normas de la existencia social", como aparece citado en Villacañas, José, "Tópicos acerca Weber" en *Liberalismo y Comunitarismo, Derechos Humanos y Democracia*, Conciencias, España, 1996, pág. 45.

²⁷ Vid. Bell, Daniel, op. cit. supra nota 24.

derechos humanos. Pero la necesidad de mejor conocimiento local no es contradictoria con requerir que quienes invocan normas tradicionales den razón de las mismas. Sospechamos que en muchos casos las víctimas de los abusos cuestionarían con algún conocimiento de causa la existencia y validez de la norma que se invoca para oprimirlas.

Las invocaciones al relativismo cultural parten, nos parece, de concepciones estáticas de la cultura. En primer lugar, niegan a los derechos humanos no sólo su carácter multicultural, materia en la cual admitimos que hay lugar para la discusión, sino también su capacidad de adaptación y de enriquecimiento con otros aportes. Aquí conviene recordar dos características de la moderna doctrina de los derechos humanos. Una es que constituye un *mínimo de acuerdo entre culturas y naciones*, expresado en la formulación contenida en la Declaración Universal: a *common standard of achievement* ("como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse"). Aunque esto refleje un cierto contractualismo y por ello no es del todo satisfactorio para resolver la cuestión, estamos convencidos de que el esfuerzo consistió, en su origen, en la búsqueda de elementos comunes a toda experiencia humana. La segunda característica a tener en cuenta es lo que llamamos el *desarrollo progresivo*, noción que implica que lo que reconocemos como universal hoy no es necesariamente definitivo, sino que admite incorporaciones. Desde luego, estas incorporaciones o modificaciones tienen un límite estricto: no se admiten regresiones sino sólo progresos, entendido que la norma a incorporar en el futuro debe ser tal que más perfectamente proteja a las personas y a las comunidades en sus derechos y no a la inversa. Si una nueva norma protege o no mejor ciertos derechos dependerá fundamentalmente de su contenido. Además, no se nos escapa que habrá ejemplos de la necesidad de elegir más protección para un derecho en desmedro de otro, como en el caso de la tensión entre la libertad de expresión y el odio racial o religioso. Sin perjuicio de estas dificultades, se podrá siempre argumentar que la generalización y la universalización de una norma contribuirá muy a menudo a una mejor protección, aunque ciertamente entre otros factores y no en forma automática.

Pero no sólo la doctrina de los derechos humanos es dinámica y cambiante bajo las condiciones aludidas. También es falso concebir a las culturas como realidades inmutables, y

mucho menos a las normas de conducta entre sus integrantes que resultan de esas culturas. Carece de sentido insistir en el determinismo histórico de los fenómenos culturales y no reconocer la capacidad de todas las culturas de cambiar y adaptarse a nuevas circunstancias²⁸. La cultura occidental y del Norte no empezó desde siempre con la noción de derechos; muy por el contrario, ella es rica en experiencias históricas que hoy consideramos invalidadas por los derechos humanos, como la Inquisición, las ordalías o "juicios de Dios" y la esclavitud. Esto no quiere decir que todas las culturas deban transitar el mismo camino que la cultura hoy considerada dominante, sino simplemente consignar que no debemos confundir tradiciones dignas de ser conservadas con atavismos que sólo se mantienen para tratar de legitimar el ejercicio abusivo y arbitrario del poder.

En definitiva, queremos también insistir en el hecho de que la cultura es obra de los hombres y de las mujeres, y no algo que se les impone²⁹. Sin caer en una desviación individualista, creemos que la persona humana es artífice y portadora de la cultura y no prisionero o prisionera de ella. En este sentido, valoramos la norma del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece el derecho de toda persona a "gozar y disfrutar de su cultura", porque rescata los elementos positivos de las tradiciones de las que cada uno es parte y obliga a todos los demás a respetarlas, pero no las impone a cada persona como un chaleco de fuerza.

En este sentido, una autora propone un *test* mediante el cual se respetan las tradiciones culturales en tanto y en

²⁸ Una crítica a esta visión estática de sociedad y cultura se puede encontrar en Preis, Ann-Belinda, "Human Rights as Cultural Practice: An Anthropological Critique", *Human Rights Quarterly*, vol. 18, no. 2, May 1996.

²⁹ Compartimos, a grandes rasgos, el punto de vista de Villacañas en el sentido de que "el proceso de socialización es en sí mismo un proceso de acción social; no se trata de un proceso mágico de constitución radicalmente incontrolada por los propios individuos, sino uno en el cual quien socializa cuenta siempre con la conciencia y la libertad del socializado", *op. cit.*, pág. 40. La afirmación anterior tiene una doble implicancia, por una parte el individuo es en cierta medida responsable de los valores de su comunidad y, por otra, que él puede resistirse a dicha socialización.

cuanto cada persona esté en condiciones de elegir si se va a regir por ellas o no (*opting out*). Reconocemos que esta opción es de raigambre claramente liberal, porque pone el énfasis en la decisión individual y minimiza la voluntad de Dios, de la cultura o del grupo social. De todos modos nos parece bien, y de clara aplicación a fenómenos "culturales" como la mutilación genital femenina, ya que a pesar de lo opresivo de la práctica no es imposible concebir circunstancias sociales y familiares en que algunas mujeres decidieran regirse por una norma tal. Sin embargo, pensamos que el *opting out* no resuelve la cuestión de aquellas prácticas cuyo conflicto directo con normas universales es menos claro, o cuya bondad intrínseca es, por lo menos, defendible. Si todo fuera cuestión de la libertad de elegir la cultura no tendrías mucho sentido hablar de relativismos. Nos parece, sin embargo, que estamos lejos de soluciones tan sencillas.

V. RESCATE DEL RELATIVISMO Y SU REINSERCIÓN EN LA TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Lo peor que podemos hacer, sin embargo, es negar la existencia y la validez de las tradiciones culturales. Con muchas organizaciones feministas, pensamos que el movimiento de derechos humanos no puede darse el lujo de dejar en manos de los enemigos de esos derechos las banderas de la tradición y de la diversidad. Como lo hace Abdullahi An-Naim²⁰, debemos empezar por reconocer que la universalidad es deseable pero que es también una construcción, no una meta ya alcanzada definitivamente. En segundo lugar, debemos también reconocer que, en principio, toda cultura realmente existente tiene aportes positivos que hacer y algo que enseñar a todas las demás culturas. Este es el sentido de la diversidad y de la riqueza de experiencias que de ella se deriva, y no simplemente la agregación de prácticas buenas, malas y regulares sin asignación de valor a unas u otras.

²⁰ Vid. An-Naim, A., *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives: A Quest for Consensus*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1992.

En tercer lugar, reconocer que no hay en rigor ninguna superioridad efectiva de una cultura sobre otras en términos generales, aunque es innegable que algunas civilizaciones han perfeccionado ciertas formas de protección de los derechos más que otras. Lo que no hay es una cultura que sea superior en todos los aspectos de los derechos humanos a todas las otras. Por ejemplo, conviene recordar que la detención preventiva y el azote como castigo son un legado del colonialismo inglés que, en mayor o menor medida, todas sus ex-colonias han usado. Por eso, es doblemente ofensiva pero lamentablemente cierta la respuesta de los líderes de Singapur a la crítica internacional por la condena de un adolescente norteamericano a ser azotado. Singapur no estaba en ese caso apelando a sus tradiciones culturales más auténticas sino a las que heredó de Occidente.

Ciertas particularismos son a veces vistos como replanteos globales de la universalidad. En esto creemos que hay que diferenciar ciertos esfuerzos particularistas que, a nuestro juicio, no vulneran el principio de universalidad. Nos referimos al enfoque de género, al análisis especial de los derechos de los pueblos indígenas, al enfoque particularizado de los derechos de la niñez, al de los discapacitados. Estos enfoques plantean una nueva forma de ver los derechos humanos desde la situación especial de ciertos grupos o categorías de personas, sin asumir que están adecuadamente cubiertos por los derechos de aplicación general. Desde esa perspectiva, no nos parece que estos enfoques vulneren el principio de la universalidad, ya que su efecto es el de enriquecer el contenido de los derechos y transformarlos con mayor profundidad de significado. Si esto es relativismo, es ciertamente un relativismo positivo teniendo el principio *pro homine* y el carácter progresivo de los derechos humanos. Si se nos permite la expresión, del tipo que construye la universalidad desde la diversidad.

Pero no es menos cierto que hay particularismos de signo negativo. La insistencia en el rescate del lenguaje que puede estar en vía de extinción, por ejemplo, contribuye a toda la experiencia humana. Pero la prohibición del uso de los idiomas de las minorías en el mismo territorio es un grave atentado a la libertad de expresión, y a menudo es sólo el comienzo de un camino de exclusiones y de hostilidad e intolerancia étnica. Por la vía de identificar a la nación exclusivamente por el idioma, por la raza o por la religión se

terruina en la "limpieza étnica" porque se niega la humanidad del que está fuera de la tribu. Aunque todos los países tienen derecho a definir las condiciones de pertenencia de sus ciudadanos a la Nación que tienen en común, son superiores las definiciones que incluyan factores como la diversidad cultural y —muy especialmente— la vocación de respetar las reglas de la convivencia entre los distintos.

Constatamos, pues, que existe aún una enorme brecha entre el ideal de la universalidad y la realidad concreta de tensiones entre las culturas. El modo de seguir construyendo la universalidad no es el de imponerla sino el de fomentar la comunicación y el diálogo entre las culturas. Para ello es necesario tener, fundamentalmente, una actitud de diálogo, que por cierto incluye una actitud de curiosidad y respeto por las culturas de otros³¹. Este diálogo requiere presupuestos: uno es la autonomía de la persona con la que dialogamos; otro es que los términos del debate sean tales que cualquier persona pueda participar en él; y finalmente, debe ser un diálogo que excluya el empleo de la fuerza. En esas condiciones, el diálogo no se confundirá con la aceptación acrítica de todo lo que suena distinto bajo el pretexto del relativismo cultural. Al contrario, bajo la condición del respeto a todo lo auténticamente cultural, deberíamos poder confrontar las ideas y preferencias de otros con las nuestras, y discutir las todas en forma racional y objetiva. Aunque se diga lo contrario, el movimiento internacional de derechos humanos está compuesto de hombres y mujeres con una extraordinaria capacidad de comprensión de la realidad del otro y profunda actitud de diálogo. Esos hombres y mujeres también se caracterizan por la cualidad de la solidaridad, que no solamente es

³¹ Agregamos aquí una nota de escepticismo. Somos conscientes de la existencia de corrientes filosóficas que niegan universalidad al mismo concepto de persona y que lo identifican con una concepción filosófica históricamente determinada. Nosotros usamos el término "persona" y no "individuo", precisamente para destacar sus dimensiones sociales y no las puramente individuales. Sin embargo, pensamos que la universalidad de los derechos humanos descansa últimamente sobre una noción de dignidad intrínseca de la persona humana; por lo tanto, la negación del concepto de persona parece eliminar toda base posible de diálogo entre posiciones filosóficas.

compatible con el respeto a las culturas diferentes; es tal vez la mejor manera de celebrar la riqueza cultural de la diversidad.

La actitud de respeto a la diversidad nos lleva a postular a la *tolerancia* como el eje central de la doctrina moderna de los derechos humanos y también como clave para resolver el conflicto entre universalidad y relativismo. La eficacia de los derechos humanos en una sociedad determinada debe medirse por el grado de respeto a la dignidad de la persona y por la tolerancia de la diversidad²². Los que exigen respeto de la diversidad en las relaciones internacionales deberían al menos contemplar la posibilidad de incluir un respeto parecido en el seno de las propias sociedades que gobiernan. Nos damos cuenta del hecho de que hemos vuelto en redondo a la tolerancia como eje de nuestras preocupaciones, y que la tolerancia como la entiende Locke es un principio rector de las relaciones sociales, es uno de esos aportes de las ideas liberales al patrimonio cultural de la humanidad. Sin embargo, la tolerancia no es de ninguna manera propiedad exclusiva de Occidente. Además, queremos significar que nuestra propuesta de edificar la universalidad alrededor de la idea de la tolerancia tiene una importante limitación. Nuestro umbral de tolerancia debe ser muy bajo para la crueldad, para la impunidad en el abuso del poder y para el atentado contra la dignidad humana.

²² Ferrer Barba, Gregorio, *op. cit.*, pág. 311.