

Traducción: Laura N. Lora

Derechos humanos: una perspectiva crítica de la sociología del derecho

Señor Vice-Rector Fabián Biccire, Señora Vice-Decana Andrea Miroi, eminentes colegas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, gentil colega y amiga Solange Delannoy, antes que nada quisiera manifestar mi profundo agradecimiento por el honor que me otorgan con un doctorado *honoris causa* en esta ocasión en la que se celebra el Congreso Nacional y Latinoamericano de sociología del derecho: “Conflictividad en Latinoamérica: nuevos desafíos jurídicos y sociales para la región”. Este inesperado evento es para mi una gran emoción. No solo se realiza en un país tan similar culturalmente al mío, sino por el que siento además un gran aprecio debido a fuertes vínculos parentales, sumado a que celebra en una universidad de gran tradición en el campo de la jurisprudencia, en la que hoy se me otorga este reconocimiento, por iniciativa de la directora del *Centro de Estudios e Investigaciones sociales, políticas y jurídicas* que lleva el nombre de quien fuera mi maestro de ciencia y de vida, Renato Treves. A él le debo, además del ingreso a la academia, la pasión por la duda y el método crítico que son los

motores de la investigación científica. Como es sabido Treves fue obligado a abandonar Italia en 1938 debido a las leyes raciales que suprimieron los derechos civiles y políticos de los ciudadanos hebreos. Luego de una breve estadía en Uruguay, donde dió clases sobre Kelsen y el neo-kantismo, fue acogido en Argentina por la Universidad Nacional de Tucumán donde enseñó hasta regresar a su país en 1947, año de la publicación de *Derecho y cultura*, la obra que marca su pasaje de la filosofía del derecho tradicionalmente entendida a la sociología del derecho entendida como ciencia que indaga críticamente sobre el fenómeno jurídico con los métodos de la sociología. Esa obra editada simultáneamente en español e italiano fue concebida en Argentina, en un clima cultural abierto y libre al cual también la diáspora hebraica – pienso en Rodolfo Mondolfo, los hermanos Alessandro y Benvenuto Terracini – aportó contribuciones significativas. Encontrarme hoy aquí en esta solemne ocasión evoca en mí antiguos sentimientos de afecto y reconocimiento que puedo expresar públicamente gracias a vuestra generosidad.

.=. .=. .=.

Pensé en dedicar esta conferencia al tema de lo derechos humanos para señalar algunos problemas que se nos presentaron en el transcurso de los últimos años y que

requieren reflexiones no obvias por parte de la comunidad científica. La sociología del derecho comenzó a ocuparse de los derechos humanos en tiempos relativamente recientes – recuerdo el congreso de Bologna y Ravenna en 1988 como una suerte de inicio simbólico – luego de un largo e inmotivado silencio. Aunque el espíritu crítico que la acompaña en la tarea de mirar detrás de la apariencia fenoménica y la cortina de las ideologías puede permitirle ofrecer una contribución significativa también en este campo, que es de crucial importancia para nuestro presente y nuestro futuro.

Hemos estado acostumbrados a representar el movimiento de los derechos humanos como un fenómeno progresivo, tanto en el sentido histórico cuanto en el sentido ético-político. La reivindicación de los derechos inalienables de los seres humanos, anteriores a la organización social y política es efectivamente uno de los signos, quizá el más importante de la modernidad occidental. Quisiera agregar (sin disminuir la contribución del pensamiento católico sobre el tema, al menos desde Pio XI en adelante) a la modernidad *laica*, dado que tal reivindicación es contemporánea a la puesta en discusión de la legitimación de la autoridad política, que no emana de una fuente superior, *una tantum*, sino desde abajo y, como dijo Ernest Renan a propósito del cemento que tiene unida a una nación, a ser conquistada “día a día”.

Naturalmente no intento negar este desarrollo progresivo que, por fuerza de las cosas y gracias a la lucha social y política, continuó también en un período del 1900, en el cual la idea de progreso moral entró en crisis frente a las dictaduras, a la guerra, y a los etnocidios. Es innegable que los derechos humanos se desarrollaron hacia su universalización, multiplicación y positivización. Fueron siempre más numerosos los titulares; mas numerosos los bienes materiales y simbólicos conferidos por este título, siempre más explícito el reconocimiento normativo, a nivel nacional e internacional, de pretensiones inicialmente afirmadas en el plano moral y luego convertidas en derecho subjetivo u objetivo.

Todo esto ya se conoce y sería no solo una tontería sino peligroso poner en discusión los fundamentos éticos y jurídicos. Frecuentemente se escuchan discursos que, aun partiendo de presupuestos comprensibles, ponen en riesgo la vulnerabilidad del núcleo más profundo de la lucha por los derechos humanos y hasta pueden hacerles perder los logros adquiridos. Pienso en el argumento recurrente de la filosofía de los derechos humanos cuando reflexiona –como mencioné anteriormente- sobre la concepción individualista del occidente liberal-democrático que mal se adapta a otras culturas, a las cuales no puede serle impuesta. Éste es un argumento fundado en abstracto, que tiene el vicio de mirar a las culturas y a las sociedades de un modo estático y monolítico, como si éstas no se modificaran, no se presentaran con variables en su interior, no fueran el campo de batalla, como

también de inferioridad en contra de la filosofía dominante y el significado social común. Porque justamente debido a estas batallas iconoclastas surgen los derechos: cuando Olympe de Gouge, Flora Tristán y Harriet Hardy Mills luchaban por los derechos de la mujer - la primera en perder la cabeza en la guillotina – y actuaban en sociedades no disimiles de aquellas en las cuales, todavía hoy, el rol femenino se vulnera.

Atrincherarse detrás de la intangibilidad de las culturas muchas veces significa declararse en contra de los movimientos feministas de lucha -por ejemplo- contra el integralismo islámico en la misma cultura islámica.

Dicho esto, de todos modos, el problema es aun mas complejo.

La impronta occidental de la lucha por los derechos se mira desde otra perspectiva, junto a aquella que nos exhorta a no exportar por la fuerza nuestra concepción del mundo, y desde otras perspectivas. En primer lugar, de los derechos reivindicados y conquistados sólo el occidente, hasta ahora, gozó en grado máximo, gracias a un bienestar económico derivado del control indiscutido de la mayoría de los recursos mundiales. En segundo lugar, el aumento exponencial de la población mundial, la irrupción de otros protagonistas en la escena, la siempre mayor desproporción entre recursos económicos y expectativas sociales, la misma evolución tecnológica, todo esto trae problemas inusitados y embarazosos a los propios defensores de la política

de los derechos. En tercer lugar, la misma *vis expansiva* que caracteriza tal política, contiene en sí misma los gérmenes de una involución.

Trataré de señalar algunos de estos problemas siguiendo la periodicidad histórica del movimiento de los derechos, tradicionalmente aceptada y conocida a partir del notable ensayo de Thomas H. Marshall, *Citizenship and Social Class*, que comprende las clases dictadas por el autor en Cambridge en 1947. Como es sabido, Marshall distingue en este movimiento – y no por casualidad habló no del “hombre” sino del “ciudadano”, aclaremos, el ciudadano británico cuando Londres todavía era el centro de un gran imperio hoy desaparecido – tres etapas respectivamente de los derechos civiles, políticos y socio-económicos. Su idea era claramente progresista, en el sentido anteriormente mencionado.

Inicialmente la esfera de los derechos humanos coincide con la protección del individuo, de su libertad y de sus bienes- interpretando restrictivamente un famoso dicho de José Ortega y Gasset, podríamos decir “ el individuo y sus circunstancias”- de las interferencias externas, sea del prójimo, y más específicamente del poder político: es la protección de las *liberties* en plural, **en sentido negativo**, que circunscribe al estado, por contrato, en el rol de guardia nocturna (*Night-watchman State*).

Sucesivamente, la esfera se amplía hasta comprender el derecho del ciudadano a participar de la gestión de lo público a través de adecuados procedimientos, siempre

más respetuosos del principio de igualdad que implican la obligación del Estado de remover los obstáculos que en el camino hacia la igualdad se interponen; es la época de la ampliación del derecho de voto hasta su universalización.

Posteriormente, con la difusión de la riqueza, el nacimiento de la cuestión social, la organización política de las clases subalternas, la esfera se amplía hasta incluir el derecho de los ciudadanos, no solo en calidad de trabajadores, a obtener del estado soluciones concretas dirigidas a garantizar aquellas condiciones económicas sin las cuales – recordemos la crítica marxista contra los sagrados derechos del '89 – los derechos civiles y políticos resultarían letra muerta. A partir de este presupuesto la perspectiva más avanzada se expresará treinta años después de John Rawls con la idea del *maximin*, restablecer la desigualdad social dando más a quien tiene menos.

Gregorio Peces-Barba, un querido amigo recientemente fallecido, tradujo este desarrollo en términos de doctrinas políticas, haciendo coincidir las tres etapas apenas descritas respectivamente con el liberalismo, la democracia y el socialismo, según la lógica expansiva, por lo cual los derechos conquistados en cada momento son mantenidos en vida, no sacrificados en los momentos sucesivos. El autor, de hecho – como Norberto Bobbio, Renato Treves, Elías Díaz – se define liberal-socialista, en contraposición al marxismo ortodoxo, que habían puesto en discusión los derechos civiles y políticos en los países “en transición hacia el socialismo”,

apuntando solo sobre los derechos económicos y sociales hasta el mítico nacimiento de una sociedad sin clases.

Más allá de la expansión de la esfera de los derechos, se pueden observar en su desarrollo histórico otros dos aspectos, diría conceptualmente presupuestos: por un lado, un progresivo cambio de la mirada desde lo individual hacia lo social o colectivo, o si se prefiere, de la libertad a la igualdad, resaltando siempre que la igualdad, en línea de principio, no es otra cosa que la proyección social del principio de libertad aplicado a los escasos recursos; por otro lado, la convicción, dada por descontada, de que los intereses individuales dignos de protección en términos de derechos fundamentales, coincidan con los intereses de la *polis* a la cuales los individuos pertenecen. El universalismo de los derechos expresa conjuntamente ambos aspectos.

Me parece que hoy, ambos aspectos están en discusión, con el consiguiente riesgo de crisis, quizá ya avanzada, de la política de los derechos humanos, como la hemos concebido hasta el día de hoy.

La individualización de otras dos etapas en el movimiento histórico de los derechos, aquella de los derechos denominados culturales o identitarios, y aquella de los derechos difusos – expresión imprecisa y hasta ahora sin otra válida alternativa semántica – sucesivas a las tres clásicas individualizadas por Marshall y tematizadas

por otros autores posteriormente, lo puso de manifiesto, diría de manera imprevista entre fines del siglo XX e inicios del siglo XXI.

Sobre derechos culturales e identitarios se comenzó a hablar en los años 80, frente a fenómenos diversos pero convergentes: la creciente diferenciación de roles en las sociedades económicamente más desarrolladas, ya observada treinta años antes – pienso en *Classi e conflitto di classe nella società industriale* de Ralf Dahrendorf – y acentuada hasta la atomización social de la sociedad denominada post-industrial; las grandes migraciones; la explosión de la cuestión étnica; el renacimiento de la oposición entre ciencia y religión; la fragmentación de las grandes creencias religiosas en diferentes sectas, cada una portadora de una verdad indiscutible. Frente a tal fenómeno fue Bobbio, justamente con su contribución al convenio de 1988, ya citado, el que habló sobre la especificación de los derechos en el sentido del abandono de la igualdad a favor de la diversidad. No es una perspectiva nueva en sí, ya que en nombre de la diversidad de las posiciones sociales ya habían sido individualizados y protegidos diversos derechos: la madre trabajadora, el niño, el enfermo y el portador de discapacidad. Pero estas posiciones eran protegidas en el sentido rawlsiano del *maximin*, ya mencionado, corolario de una política que desiguala para igualar inspirada en los valores del igualitarismo y universalismo que acompañó hasta ahora el desarrollo de la lucha por los derechos.

Hoy la novedad es la reivindicación de un tipo de unicidad irreducible de cada grupo, subgrupo o individuo, en una carrera que no por nada ha tomado caracteres “identitarios”, apoyándose en un concepto fuerte pero vago, tanto que cada uno de nosotros, yo incluido, si nos pusiéramos a reflexionar profundamente sobre la propia identidad, nos encontraríamos con dificultades objetivas para resumirla en pocos conceptos, éstos también serán probablemente vagos. Solo pocos, entre ellos Francesco Remotti, antropólogo italiano, se dieron cuenta plenamente de los peligros derivados del abuso de este concepto en la arena política, aún si a primera vista eso parezca realizar la síntesis suprema de la concepción liberal de las relaciones humanas.

Es una paradoja que de reivindicaciones identitarias, que incluyen la pretensión, no solo de un comportamiento normativo especial, sino de al menos un reconocimiento socio- político incondicionado, pre-político, se haya hablado en concomitancia con la crisis certificada de las llamadas “grandes ideologías”. Es verdad que éstas entraron en crisis y que la sociedad contemporánea presenta, para decirlo como Bauman, elementos de “liquidez” impensables en los tiempos de las grandes contraposiciones entre liberalismo y comunismo, totalitarismo y democracia. Pero también es verdad que reiteradamente no se consideran los caracteres de lo absoluto que porta en si el orgullo identitario, hasta teorizar el derecho de distanciarse de los modelos más radicales de vida practicados en una comunidad y también, con más

frecuencia, el derecho de imponer el propio modelo, como por ejemplo se lee hoy en los manifiestos islámicos radicales.

No sería necesario decirles, -siendo auto-evidente- que este modo de concebir los derechos dirigió el péndulo de los derechos humanos desde el igualitarismo de la tercera generación al individualismo de la primera. Gradualmente se abrió camino la conciencia de que también por la multiplicación de las reivindicaciones y de los reconocimientos normativos correlativos, la esfera de los derechos humanos devino casi una galaxia, caracterizada por conflictos al menos potenciales, entre intereses contrapuestos, generalmente presentados como absolutos, no negociables en cuanto superiores a los ámbitos de la decisonalidad política: “naturales” en el sentido ius naturalista de la palabra. Es verdad que sobre tales conflictos trabajan constantemente las cortes supremas de cada país, dedicadas como se dice, a un diálogo cerrado. Pero no escapa a un observador atento, que ni siquiera la palabra autorizada de las cortes, es tal de resolver aquellos conflictos pacificando las partes contrapuestas. Lo radical de las posiciones prevalece no solo en temas de la bioética – aborto, testamento biológico, fecundación asistida, intervenciones sobre el genoma humano- donde estan en juego profundos valores susceptibles de dividir drásticamente a los que estan a favor o en contra, ya contrapuestos de manera irreductible, sino también en esferas en las cuales, a primera vista, parecería más fácil encontrar y realizar acuerdos, por ejemplo aquel de la libertad de expresión,

símbolo crucial de la primera generación de los derechos desde la lockiana *Letter concerning toleration*. Hace veinte años, un libro de Richard Abel, con coraje demostrò *compellingly*, como dicen los ingleses, que no es posible trazar ningún límite jurídico claro entre el derecho de expresarse libremente y el derecho de no ver vulnerada la propia imagen de la libre expresión.

No es menos evidente, si bien el tema no ha sido tratado completamente en la literatura, el impacto que esta carrera a la pulverización de las posiciones sociales y de las consiguientes reivindicaciones jurídicas ha tenido sobre el otro aspecto tradicional de la política de los derechos humanos, es decir el convencimiento de una sustancial coincidencia entre los derechos de los individuos y aquellos de la *polis* de pertenencia.

Hasta la tercera fase, un derecho fundamental subjetivo conquistado por el individuo era automáticamente extendido a todos los demás individuos en igualdad de condiciones. El socialismo, el pensamiento democrático, el mismo liberalismo lockiano han hablado en nombre de todos, por mas limitado que fuera el ámbito social donde la batalla acontecía. La lucha por los derechos colectivos, por ejemplo la autodeterminación de los pueblos, fue también conducida sin poner en discusión la unidad intrínseca, estructural, del sujeto colectivo interesado, ignorando la fragmentación interna.

Con la cuarta fase emergieron a la superficie – digamos oportunamente – las diferencias sustanciales que caracterizan cada colectividad, hasta desnudar lo artificial de su identificación, su dependencia del reconocimiento ajeno, simplicador por definición. La descomposición y recomposición de unidades sociales y políticas, fenómeno tan antiguo como el mundo, se nos presenta hoy bajo una luz diferente, justamente por ser el reflejo de una subjetividad política que rompe su unidad simbólica, fragmentándose en tantas unidades más pequeñas, todas portadoras de insuprimibles exigencias tematizadas como derechos “humanos”. El problema no es tanto el “pueblo”, entidad de difícil identificación, particularmente en algunos contextos post-coloniales donde encontramos estados soberanos - pienso especialmente en Africa – en donde conviven decenas o centenares de etnias o de idiomas - como también sus partes, y las partes de las partes en sus recíprocos conflictos actuales o potenciales, hasta desembocar en la lucha que se desarrolla en la familia misma, entre el padre islámico que quiere imponer el velo a la hija y la hija “asimilada” que lo rechaza, o entre el padre **“asimilado”** y el hijo que redescubre la religión de los antepasados y actúa con la finalidad de imponer a todo prójimo “ para su bien” el retorno a la fe.

A nadie pasa desapercibido - creo- cómo a este proceso de fragmentación social lo acompaña, frente al derecho objetivo, el éxito en formas actualizadas de las teorías pluralistas de Ehrlich y de Gurvitch. No por nada Gunther Teubner

representó el mundo del derecho de nuestros días como una “Bucovina global”, evocando el espíritu del gran jurista austríaco. Entre la proliferación de los sistemas jurídicos que se intersectan “en red”, como se lee en el notable ensayo de Michel Van de Kerchove y François Ost, y la proliferación de los derechos subjetivos presentados en términos de derechos humanos que no se pueden suprimir, existe una relación directa, que surge claramente de las páginas de los estudiosos más sensibles al sentido político de esta transformación: pienso en particular en Boaventura de Sousa Santos con su invocación de “un nuevo sentido común jurídico” para la construcción de la “interlegalidad” en una escala global.

Ciertamente, como mencioné, esta multiplicidad de posiciones que configuran la post-modernidad en sentido plural, rompiendo las clásicas dicotomías – ciudadano-extranjero- burguesía-proletariado, gobernantes-gobernados- lleva consigo los signos de la lucha por la libertad, que están en la base del movimiento de los derechos humanos. Pero comparte también un exceso de complejidad poco reducible – uso deliberadamente el lenguaje sistémico- a través de los distintos mecanismos del derecho, también ellos dicotómicos: la alternativa *Recht-Unrecht*, sobre la que hablaba Niklas Luhmann, librada a la elección de un decisor cuya palabra sea aceptada “cognitivamente” también por la parte desfavorecida.

También la quinta generación de los derechos humanos sugieren análogas consideraciones, concernientes a los denominados derechos difusos, pertenecientes

a comunidades indistintas, existentes y también inexistentes: las etnias, las culturas sin referencias a las personas que la encarnan, las generaciones presentes, las generaciones futuras, la humanidad entera, de frente a peligros como el empobrecimiento del planeta, la devastación del ambiente, los monopolios de las reservas, del saber y del poder, el riesgo de una o más guerras aniquilantes: fue el propio Francisco, el papa argentino, a advertirnos sobre la inminencia de esta eventualidad.

Aquí el péndulo del movimiento de los derechos parece retornar hacia la dimensión colectiva. No por casualidad, después de dos siglos de olvido, la cuestión del bien público de la tierra, del agua, del espacio, ahora también el espacio cibernético, se volvieron actuales casi repentinamente al final del siglo XX. Si en 1968 Garrett Hardin decía que la utilización indistinta y desregulada de los bienes conlleva a su desaparición, en el inicio de los años noventa Elinor Östrom retomaba el tema consiguiendo el premio Nobel.

Sin embargo las generaciones de los derechos se entrelazan. Los derechos conquistados difícilmente sean abandonados para gozar de otros, al contrario, en la dinámica política estos últimos se suman a los primeros. El movimiento, como decía, es expansivo. El sociólogo del derecho polaco Jacek Kurczewski, lo demostró con claridad al hablar de la “resurrección de los derechos” en su país. Y bien, a cada

derecho reivindicado, antes que sea conquistado normativamente, alguno se opone , que por aquella evolución teme ser sacrificado en sus propios derechos, muchas veces ya reconocidos. Los derechos fueron siempre conquistados en contra de otros, restringiendo su esfera de acción.

Incluso los derechos difusos tienen sus enemigos particularmente aguerridos. Entre comunidad y apropiación de la tierra y de las aguas, la lucha es radical – justamente America Latina es un ejemplo- y quisiera resaltar que si, por una parte, quien se opone al comunitarismo habla en nombre de intereses privados, por otra parte los argumentos que usa tienen la pretensión de valer para todos; durante al menos dos siglos se consideró que el progreso económico de una sociedad dependía de la libre apropiación y transferibilidad de los bienes esenciales. Y por otra parte: ¿cómo identificar las comunidades a las que les corresponde el acceso, precisamente comunitario a tales bienes? ¿Cómo evitar que el agua que le corresponde a la comunidad que vive en el monte no le falte a la comunidad que vive en el valle?

Podría proseguir. La batalla por la libre ocupación del ciberespacio y el copyright es candente desde al menos dos décadas. Los derechos de las generaciones son contrastados, aún por aquellos que niegan que las generaciones presentes tengan, ellas mismas, el derecho a decidir en nombre de aquellas: argumento de doble filo, que podría ocultar el egoísmo de los padres detrás del respeto, puramente pasivo, de la libertad de los hijos. Otros ejemplos serían superfluos.

Lo que intento decir es que frente a la actual articulación social, que se manifiesta también a través de una red sin fronteras y entrópica de comunicaciones, la política de los derechos, fundamentalmente sobre el plano ideal, podría en concreto no ser suficiente, perdiendo el impulso que la sostuvo durante siglos y crear ella misma problemas. Evento este, muy preocupante por la coexistencia de dos fenómenos paralelos: la siempre creciente falta de recursos en un mundo más estrecho y poblado y la visible crisis de la política que aflige a todos los países y sociedades internacionales.

No tengo necesidad de demostrar que cuánto más escasas son las reformas y y más altos y frecuentes los conflictos, más autoridad debe tener la palabra de quien es convocado para dirimir aquellos conflictos.

Justamente esta palabra con autoridad hoy parece estar ausente por la crisis de la política, y una de las razones por las cuales es difícil encontrarla en nuestra senda puede ser, precisamente, el absolutismo iusnaturalista con el cual las pretensiones se presentan en términos de derechos humanos no negociables.

Próximamente, la galaxia de los derechos podría alcanzar su máxima expansión, su apogeo, y comenzar la parábola descendiente. Lo digo como defensor de los derechos inalienables y del “derecho a tener derechos”, aquella maravillosa expresión de Hannah Arendt que fue recientemente retomada por Stefano Rodotà en

el título de su libro del 2012. Lo digo con preocupación, con la conciencia de que no podemos esconder una realidad ya visible.

Hasta ahora se ha hablado también sociológicamente de crisis de los derechos humanos bajo dos puntos de vista, aquel de la distancia entre la enunciación y la práctica, y aquel del aprovechamiento del potencial simbólico de los derechos a cargo de políticas que con ellos no tenían relación alguna. No me detengo en estos aspectos ya conocidos por todos. A pesar de la minuciosa normativa vigente sobre derechos humanos – por lo que Bobbio decía que no era tan importante establecer cual era el origen, sino su respeto- los derechos humanos son constantemente traicionados en el momento de su aplicación, también por la falta, muchas veces señalado por Luigi Ferrajoli, de los instrumentos, sobre todo jurisdiccionales que garantizan el respeto de los enunciados normativos. En compensación, el lenguaje de los derechos es aquel al que continuamente recurren los gobiernos para cubrir cualquier decisión, también para la represión, hasta la guerra declarada y conducida sin ni siquiera la defensa de una explícita aprobación de las Naciones Unidas.

Más no es esto solamente.

Parafraseando una conocida canción que decía “silence like a cancer grows”, aquí podría decir que, en el silencio de la política una inquietante enfermedad pudiera haber agredido al histórico movimiento de los derechos humanos.

De los derechos de cuarta y quinta generación ya hablamos. Pero está la sutil sospecha que las dificultades emergentes con estas dos etapas del movimiento histórico sobre el que hablamos, están agrediendo también a las precedentes, descritas por Marshall en su famosa lección de 1947.

La esfera de los derechos económicos y sociales está siendo atacada desde hace mucho tiempo, mucho antes de la crisis económica del 2008, aun no resuelta. Desde los años setenta se habla de crisis del *welfare state* en los países occidentales. Muchas veces señalé que tres autores muy distantes entre sí como Niklas Luhman, liberal conservador, Ralf Dahrendorf, liberal reformador y James O'Connor, marxista, ya en aquellos años afirmaban cosas similares frente al desequilibrio entre expectativas y recursos de los cuales Occidente, en particular, ya estaba afectado. Porque éste es el problema en su crudeza. Para satisfacer expectativas económicas se requieren medios financieros, los cuales dependen de la producción y de la tasación. Si las expectativas crecen y se traducen en derechos no conculcables, antes o después, el Estado, a quien le incumben los deberes correlativos, se expone a la quiebra.

Y en aquel punto, la guadaña cae sobre los estratos sociales más débiles. En Italia gozábamos de una tutela del trabajo a un nivel tal que Otto Kahn-Freund, gran jurista laboral anglo alemán, la consideró cuarenta años atrás, la más extensa del mundo. Hoy aquella tutela casi desapareció. Ningún paliativo pudo frenar esta

caída, en la cual la alternativa sobre todo de los jóvenes está entre trabajo precario, mal retribuido y privado de garantías – siendo puramente derechos esenciales, como la licencia por enfermedad o por maternidad – y desocupación. La triste sospecha es que estos derechos sean prerrogativa de sociedades opulentas, aquellas que atraviesan “ la edad casi de oro”, como escribió en el 2007 Robert Reich, ministro de trabajo de la administración Clinton, en su notable libro *Supercapitalismo*.

Ni siquiera los derechos políticos, cuyo costo económico es casi nulo y de todos modos sostenible, gozan de buena salud. Si es verdad, por un lado, que en los últimos veinte años felizmente disminuyeron en el mundo las dictaduras, es verdad también que la crisis de la política, depende también de la enajenación de la masa de las personas “comunes” de la esfera de las decisiones difíciles para la comunidad. El mismo Reich, en el libro apenas citado, lamenta la transformación de los ciudadanos consumidores e inversores, relegados a una dimensión pasiva cada vez más efímera. La disminución de los porcentajes de votantes en todos los países lo demuestra con crudeza. Quizá la libre intervención de millones de personas en la red de las telecomunicaciones puede equilibrar esta tendencia: se dijo que las elecciones de Barack Obama en el 2008, dependió sobre todo de la influencia de la red. Más aún, se podría replicar que Obama, al igual que otros líderes, demostró sobre todo saber ordenar, el mismo, y poner a su favor una totalidad, por su naturaleza entrópica, con lo cual aquello que a primera vista parece el éxito de la base revela finalmente solo

un verticalidad bien organizada. En mi país, recientemente hemos vivido episodios paradójicos al respecto.

Restan los derechos civiles, aquellos puestos bajo la protección “natural” del individuo y su *circunstancia*. ¡Atención si cayese este valuarte! Aunque éste no es inmune al contagio.

En el mundo circula, con el respaldo de una teorización dogmático- jurídica de alto prestigio – me refiero a Günther Jakobs – la idea poco tranquilizante del “derecho penal del enemigo“, un derecho penal que tiene doble o triple cara, adaptada a las necesidades contingentes, o presentadas como tales por la clase política de turno. Nadie niega que existan urgencias: la enorme desproporción de fuerzas entre criminalidad internacional organizada- en particular el narcotráfico, el tráfico de armas, la pedofilia- e instrumentos de contraste disponibles, requiere de decisiones difíciles. ¿Estamos seguros que en la legislación actual sea ese “el enemigo“? Las medidas excepcionales adoptadas en los países europeos contra la inmigración clandestina desde los países menos desarrollados parecen dirigirse en otra dirección. Estamos frente a la esfera del *habeas corpus*, el más elemental de los derechos humanos de primera generación.

Otro ejemplo, no menos adecuado. Los derechos civiles fueron históricamente protegidos bajo la esfera de intangibilidad del individuo, aquel “reducto” en el cual el individuo debe poder sentirse seguro del juicio de los otros, ya sea del delincuente de la calle, que te roba, o del funcionario de gobierno que te arresta sin orden legítima de un juez independiente. En aquel ámbito el individuo debe estar libre de interferencias y libre de comportarse como considera. Y en efecto, también respecto a la sociedad liberal del 1800, en donde esta esfera de libertad disponible se ha ampliado durante décadas. Fue Lawrence Friedman quien describió la sociedad actual como una “ República de las elecciones”. Sin embargo sabemos que una de las mayores conquistas tecnológicas de la que gozamos, la revolución telemática, desplegó sobre todos nosotros, también en la esfera más íntima, una especie de ventana siempre abierta, a la cual nos podemos asomar – y efectivamente nos asomamos diariamente- el Gran Hermano orweliano. La guerra también pasa por esta ventana.

Concluyo. No quisiera haber sido excesivo en mis observaciones críticas a tal punto de ser mal entendido.

Soy y seré un apasionado defensor de los derechos humanos que en la historia tuvieron la gran virtud – ya mencionada- de revertir la fuente de la legitimación política haciéndola emanar desde abajo y mostrar que como suele decirse, “ el rey está desnudo”. Veo de modo positivo también la fragmentación social que pone al desnudo – la ficción que siempre se repite de una unidad de estrato, de clase, de pueblo, de nación, que en realidad no existe. Reconocer la diversidad y los conflictos que se derivan es la base de la cultura en la cual nací y crecí. Fue un gran estudioso y político, Luigi Einaudi, quien sostuvo: “ la belleza de la lucha” como su joven admirador, Piero Gobetti, dice de él. Justamente, en esta cultura en la que me reconozco y que fue aquella, entre otras, la de mi maestro Treves, me conmina a desconfiar no solo del absolutismo político sino también de manera prevaleciente del absolutismo ideológico. El origen iusnaturalista de los derechos humanos, que inquietaba a Bobbio y a Peces Barba, conduce a sus defensores a considerar no negociables sus pretensiones. Esto hace difícil cada tentativa de conciliación y es particularmente evidente en una sociedad altamente articulada, en la cual, se corre siempre el riesgo de resultados totalitarios, en la que alguno habla en nombre de todos pero en el exclusivo interés personal, o del propio grupo social o religioso. **Por esto mi auspicio es que, descendiendo del empirismo iusnaturalista, se**

traduzcan los derechos humanos, salvo los esenciales, en simples derechos de ciudadanía, como decía Marshall, negociables a través de procedimientos democráticos que , admito, deben hoy ser en gran medida reinventados.