

LA SOLEDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO JURÍDICO DE LA GLOBALIZACIÓN*

THE LONELINESS OF HUMAN RIGHTS IN THE LEGAL FRAMEWORK OF GLOBALIZATION

M^a JOSÉ GONZÁLEZ ORDOVÁS
Universidad de Zaragoza

*“El derecho por sí mismo no puede nada (...)
Son los hombres los que deciden y los que hacen”*

Étienne Leroy, El juego de las leyes¹

Fecha de recepción: 8-1-19

Fecha de aceptación: 11-6-19

Resumen: Que la globalización, entendida como conjunto de fenómenos interrelacionados, ha ocasionado y sigue ocasionando importantes efectos en el ámbito jurídico parece una afirmación fuera de duda. Menos pacífica y unánime resulta la valoración de tales cambios sobre el Derecho y más específicamente sobre los derechos humanos. La teoría y práctica de los derechos humanos caracterizada por su fundamentación y vocación universalista ha conseguido dotar de coherencia al discurso jurídico-político de parte de la Humanidad. Sin embargo, en los últimos tiempos, la reacción hacia ellos no ha cesado en la medida en que la globalización ha sido percibida por algunas culturas como una expansión de Occidente de la que los derechos humanos forman una parte sustantiva no siempre bien recibida.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación DER 2017-82173-R GLOBALFUENJUR del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientado a los Retos de la sociedad del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

¹ E. LEROY, *Le jeu des lois. Une anthropologie dynamique du Droit*, LGDJ, París, 1999, p. 402. En todas las citas donde no conste el traductor de la obra la traducción ha sido realizada por la autora.

Abstract: That globalization understood as a set of interrelated phenomena has caused and continues to cause important effects in the legal field seems a statement beyond doubt. Less peaceful and unanimous is the assessment of such changes on the law and more specifically on human rights. The theory and practice of human rights characterized by its foundation and universalist vocation have managed to provide coherence to the legal-political discourse on the part of Humanity. However, in recent times, the reaction towards them has not ceased to the extent that globalization has been perceived by some cultures as an expansion of the West of which human rights are a substantive part.

Palabras clave: globalización, derechos humanos, universalidad, nueva racionalidad jurídica

Keywords: globalization, human rights, universality, new legal rationality

1. DERECHOS HUMANOS: CONCEPTO HÉROE O VILLANO: TENTACIÓN HUMANISTA O IMPERIAL

De un tiempo a esta parte todo parece estar en crisis: el Derecho, la democracia, los valores, las ideologías... la propia historia llegó a estar en crisis cuando hace unos años, precipitadamente, se nos anunciaba su final. Por supuesto, los derechos humanos no se libran del diagnóstico. El uso abusivo e inflacionista de la idea de crisis acaba por provocar su insignificancia, insignificancia que minimiza la importancia de los sistemas de explicaciones e ideas que, sin embargo, siguen siendo tan precisos como siempre.

En ese contexto no es raro leer o escuchar que nos encontramos en una encrucijada, la originada por los exigentes dilemas de la globalización, siendo globalización la denominación de la etapa contemporánea de la Modernidad o Transmodernidad en la nomenclatura de Étienne Leroy. Para este autor la incidencia de la mundialización obligaría a “reinterpretar las herencias de la Modernidad” por tratarse de una etapa donde la alteridad y la complejidad creciente se asocian.²

Casi tan a menudo como el término crisis acabamos por invocar el de complejidad, por un lado porque explica parte de nuestra realidad jurídica y social pero por otro porque también ayuda a difuminar las causas y responsabilidades a la hora de hallar aclaraciones y respuestas a los problemas que plantea. Pero ¿qué quiere decir y qué supone que una sociedad sea compleja?

² Ibidem, p. 12.

He aquí los seis notas propuestas por Leroy al respecto, notas que habrán de ser tenidas en cuenta como premisas a la hora de desenvolvemos en una sociedad compleja, así y como inicio ha de tenerse en cuenta que habitualmente

- “la complejidad solo se comprende a posteriori”;
- “la complejidad nos sitúa entre ciencia, clarividencia e intuición”;
- “complejidad implica incertidumbre e inestabilidad”
- para su comprensión es preciso “reintroducir una epistemología de la opacidad”, “toda complejidad supone una interculturalidad”
- y, finalmente, “complejidad no es uniformidad.”³

En cualquier caso, a nuestro juicio, junto a la necesidad de reinterpretación de determinadas nociones, se impone la de la reflexión, reflexión sobre la eventualidad de ciertas rupturas e imposturas del presente jurídico. En ese sentido, las palabras según las cuales

“nuestra época produce la impresión de una situación interina pues las antiguas concepciones del mundo, las viejas culturas subsisten aún en parte, mientras que las nuevas no se han consolidado todavía mediante el hábito careciendo, pues, de unidad y de coherencia. Parece que todo vuelva al caos (...) nos tambaleamos”,

podrían ser pronunciadas hoy por primera vez y, sin embargo, fueron ya publicadas en 1878⁴ y nos conducen, al menos, a dos conclusiones, una: que la sensación de vivir momentos de cambio especialmente dificultosos y complejos es más frecuente de lo que en primera instancia pudiera parecer aunque ciertamente se aceleraran con la llegada de la Modernidad. Y dos que, a resultas de ello, habría que ir pensando que asumir los cambios, aun con la interinidad e incertidumbre que ello pueda acarrear, forma necesariamente parte tanto de la praxis como de la teoría jurídica.

Sin necesidad de adentrarnos en el profuso⁵ debate sobre el concepto de globalización no parece aventurado afirmar que precisamente a resultas de su propagación el debate sobre la universalidad, aunque en realidad nunca cesó, es hoy más activo y polémico que nunca.

Dos serían los principales factores, según Lochak, que obligan a repensar el universalismo: la radicalización de las reivindicaciones identitarias y

³ Al respecto cfr. Ibidem, pp. 381, 385-388, 390 y 391.

⁴ N. NIETZSCHE, *Humano, demasiado humano. Un libro para espíritus libres*, tr. E. Fernández González y E. López Castellón, M.E. Editores, Madrid 1993, parágrafo 248, p. 178.

⁵ Al respecto véase, por ejemplo, M^a J. GONZÁLEZ ORDOVÁS, *Esbozo de una teoría imperfecta del Derecho. Reflexiones sobre la cultura jurídica de la globalización*, Atelier, Barcelona, 2018, pp. 141 y ss.

la toma de conciencia sobre la diversidad de las culturas que ve la universalidad como una forma de imperialismo de Occidente.⁶ Un Occidente, a decir verdad, tentado históricamente por la idea de universalidad en la medida en que los recursos técnicos, culturales, económicos y militares se lo permitieron y que hoy le permitirían enteramente. Y tentado no por una universalidad “débil” sino “fuerte”, por seguir la tipología establecida por François Jullien.⁷ Esto es, no por un juicio de hecho o la constatación empírica de que algo existe y se repite en todos los lugares de manera idéntica sino una universalidad “estricta y rigurosa” fundada sobre la pretensión de que algo debe suceder necesariamente de una determinada forma y sin excepciones posibles. Dicho de otro modo, una universalidad entendida como un juicio de derecho que se construye a partir de finales del siglo XVIII en torno a la idea de los “ilustrados” derechos del hombre. Universalidad pues que no es generalidad puesto que lo universal, lo común y general no serían sinónimos ya que, como abunda Citot, “universal es lo que nos unifica y nos lleva hacia uno (...) lo universal es de derecho (de iure) y no de hecho (de facto).”⁸ Una idea que gesta a través del derecho una alianza y una identificación secular entre Occidente-Universalización-Derechos humanos.

Tal identificación entre derechos humanos y cultura occidental no siempre ha sido una ayuda para la difusión de éstos, antes bien, en ellos se ha concentrado buena parte de los argumentos y energía desplegados en lo que autores como Ian Buruma o Avishai Margalit han denominado “occidentalismo o sentimiento antioccidental.”⁹ En muchos lugares los derechos humanos encarnan los valores de una cultura criticada, rechazada y respecto a la que tampoco faltan quienes combaten abiertamente.¹⁰ En opinión de ambos pensadores “la mentalidad occidental, a ojos de los occidentalistas, es una mentalidad truncada (...) su aspiración a la racionalidad es una verdad a medias, y es la mitad que menos cuenta. Si mediante racionalidad nos referimos

⁶ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, P.U.F., París, 2010, p. 27.

⁷ F. JULLIEN, *De l'universel de l'uniforme, du commun et du dialogue entre les cultures*, Fayard, París, 2008, pp. 17-21.

⁸ V. CITOT, “L'idée d'humanité, par-delà l'universalisme métaphisique et le relativisme nihiliste”, *Le Philosophoire*, núm. 31, 2009, pp. 91-93. La influencia de Jullien sobre Citot es clara.

⁹ I. BURUMA, I y A. MARGALIT, *Occidentalismo. Breve historia del sentimiento antioccidental*, tr. M. Martínez-Lage, Península, Barcelona, 2005, pp. 20 y 21.

¹⁰ “Existen, por supuesto, razones perfectamente válidas para ser críticos con muchos de los elementos que integran ese caldo venenoso que llamamos occidentalismo (...) El colonialismo occidental tiene que responder de muchas atrocidades”, *Ibidem*.

a la razón instrumental, al adaptar los medios a los fines, Occidente dispone de muchos medios, pero de muy pocos fines. Según esta óptica el hombre occidental es un metomentodo hiperactivo, que en todo momento halla el medio adecuado para la finalidad errónea.”¹¹

Sea como fuere lo cierto es que antes de que Kant completase una ruptura con el pluralismo moral, iniciada ya por los filósofos ilustrados con su empeño de construir el universalismo, en Europa había habido una larga tradición pluralista como lo demuestra la presencia e importancia de las escuelas aristotélica o epicúrea entre otras. Tradición que habría entrado en tensión con la idea de universalidad abstracta, general e impersonal que la Revolución Francesa imprimió a todo su legado, incluido por supuesto el jurídico y muy especialmente a la construcción de los derechos del hombre. Una tradición “ciega a las diferencias”¹² que encumbra y sistematiza una forma de organización y dominio con una inequívoca vocación de expansión.

Por su parte Kant, en tanto que filósofo de la Ilustración toma su testigo y de forma implacable define y cumple con perseverancia su empresa: la creación de una filosofía moral, racional, formal y por tanto universal despojada de toda huella humana particular que pueda desviarle de su necesaria proyección universal. Porque ella, su

*“metafísica de las costumbres, totalmente aislada y sin mezcla alguna de antropología, ni de teología, ni de física o hiperfísica (...) no es solo indispensable sustrato de todo conocimiento teórico, sino al mismo tiempo un desideratum de la mayor importancia para la verdadera realización de sus preceptos (...) Todos los conceptos morales tienen su asiento y su origen, completamente a priori, en la razón, y ello en la razón humana más vulgar como en la más altamente especulativa.”*¹³

Con y desde la filosofía kantiana solo hay lugar para el hombre occidental, para su moral y sus valores que, convertidos en derechos humanos con la lógica y sistemática de la razón jurídica, acompañan desde entonces, con todas las contradicciones que la Historia muestra, al hombre occidental que jurista, político o filósofo llega con ellos donde el misionero cristiano no consiguió llegar o triunfar. Ese relevo de la fe a la razón sigue sin ser admitido

¹¹ Ibidem, p. 82.

¹² D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, cit., p. 11.

¹³ I. KANT, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 3ª ed., tr. M. García Morente, Espasa-Calpe, Madrid, 1967, pp. 56 y 57.

ni perdonado por buena parte de los que quedan fuera de Occidente y de algunos que, desde dentro, claman por la necesidad de apertura y cambios. Se trata de un relevo pero no de una *tabula rasa* pues el laicismo resultante no puede desprenderse de los orígenes a los que responde guardando una especial vinculación con la Segunda Escolástica y una dependencia teórica con las teorías del Derecho natural cuya supremacía se sigue proyectando de ese “inesperado” modo.¹⁴ Y si bien es verdad que se observa un desplazamiento del fundamento de universalidad, del Derecho natural de la Declaración de 1789 a la dignidad humana en la de 1948, a día de hoy sigue siendo una universalidad contestada.

Tan es así que el traído y llevado “choque de civilizaciones” a que se refería Samuel Huntington¹⁵ se manifestaría a través de la aceptación o repulsa de los derechos humanos: concepto héroe o villano según se identifique con un afán humanista o una tentación imperialista. Cumbre del pensamiento jurídico occidental o fundamentalismo occidental, he ahí el dilema, en la perspectiva. Si nos servimos de la antropología jurídica observaremos cómo a lo largo de la historia la interpretación fundamentalista ha adoptado tres rostros diferentes el Mesianismo, el Comunitarismo y el Cientificismo.¹⁶

Cada uno de ellos encerró los derechos en la cárcel de la letra bajo un ideario diferente y con el fin de adaptarlos a su particular propósito dando por absurda cualquier concepción o interpretación que no fuera la suya. Monismo fundamentalista al fin que, contribuyó, y hasta justifico, su rechazo. El Mesianismo por “tratar los derechos del hombre como un nuevo decá-

¹⁴ Es obligado matizar que “en el periodo de entreguerras y de nuevo después de 1945 las doctrinas iusnaturalistas han conocido un cierto auge (...) Pero el iusnaturalismo del s^o XX se sitúa en ruptura más que en continuidad en relación a los temas antiguos. Primero porque las teorías clásicas del Derecho Natural tenían en común la creencia en el progreso (...) y segundo porque la idea de las reglas válidas y absolutamente no se sostiene con la misma convicción. Para unos porque el Derecho natural se limita a aportar un pequeño número de principios generales inmutables que conviene adaptar a las necesidades de diferentes sociedades (...) Para otros porque avanzan la noción de Derecho natural de contenido variable (...) Vendrían a bautizar como Derecho natural los valores inherentes al orden social existente”, D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, cit., p. 50.

¹⁵ Hoy ya convertido en un clásico *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order*, Simon & Schuster, Nueva York, 1996. Hay traducción en castellano: *El choque de civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*, tr. J.P. Tosaus, Paidós, Barcelona, 2003.

¹⁶ A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, París, 2005, pp. 284 y 285.

logo, un texto 'revelado' por las sociedades desarrolladas a las sociedades en vías de desarrollo."¹⁷ El Comunitarismo por considerar que "los derechos del hombre son un decálogo revelado a Occidente y solo a él y que la libertad, la igualdad o la democracia no pueden tener sentido en otras civilizaciones." Es también fundamentalismo porque "trata a esos corpus como estructuras inmutables no susceptibles de evolucionar gracias a la interpretación."¹⁸ Y el Cientificismo es fundamentalismo en fin porque somete la interpretación de los derechos del hombre a lo que tiene por "leyes verdaderas del comportamiento humano que nos serían reveladas por una ciencia convertida en fetiche" Tan es así que el cientificismo se ha hecho endémico "en las ciencias cuyas bases teóricas son menos seguras", piénsese en la biología y la economía.¹⁹ Ésta última, por ejemplo, presenta argumentos para excluir a los derechos sociales de la esfera jurídica en general y de los derechos humanos en particular. Fundamentalismos distintos pero en los que destila la misma idea, tiempo atrás reflejada por Comte, según la cual "la Humanidad sustituye definitivamente a Dios,"²⁰ una religión laica que reemplaza a la anterior con parecida convicción y defensa de unos dogmas materialmente cercanos a los anteriores. Una cercanía dogmática que les supone y canjea diferentes contestaciones que ni siempre, ni necesariamente se presentan de forma aislada:²¹

- Contestación política: soberanista
- Contestación pluralista: "diferencialista"
- Contestación religiosa: islámica
- Contestación económica: asiática

La primera, la crítica soberanista porque el principio de soberanía del Estado es necesariamente superior y prevalente sobre el principio de universalidad de los derechos del hombre. Por su parte, la contestación diferencialista defiende que cada pueblo tiene derecho a afirmar y proteger su especificidad cultural. Desde este punto de vista la pretendida universalidad de los derechos es muestra de un etnocentrismo occidental, una variante ac-

¹⁷ A. SUPLOT, *Ibidem*, p. 286.

¹⁸ A. SUPLOT, *Ibidem*, p. 289.

¹⁹ A. SUPLOT, *Ibidem*, pp. 291 y 294.

²⁰ A. COMTE, *Catéchisme positiviste*, Garnier-Flammarion, París, 1966, p. 299.

²¹ Se toma como referencia la clasificación propuesta por Lochak en este punto pero tratando de completarla y actualizarla. Al respecto cfr. *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, *cit.*, pp. 181-182.

tualizada del colonialismo de antaño. La tercera, la religiosa es, tal vez, la contestación más sistemática y poderosa. Se trata de la respuesta articulada, fundamentalmente, por los países islámicos hecha explícita en el apartado 169 del Comunicado Final de la XI Cumbre de la Conferencia islámica celebrada en Dakar en 2008 y en virtud de la cual,

“la Conferencia reiterando el lugar preeminente que ocupa el hombre en el Islam en tanto que representante de Dios en la tierra y partiendo de la importancia capital que asigna el pensamiento islámico a la promoción de los derechos humanos y expresando su viva preocupación respecto a las tentativas de utilizar la cuestión de los derechos humanos para desacreditar los principios y reglas de la ley islámica e inmiscuirse en los asuntos internos de los Estados islámicos, insiste en el hecho de que los derechos humanos deben ser tratados sobre una base objetiva e indivisible sin ninguna selección ni discriminación. Igualmente la Conferencia reitera el derecho de los Estados a suscribir sus especificidades religiosas, sociales y culturales y apela a no utilizar la universalidad de los derechos humanos como pretexto para inmiscuirse en los asuntos internos de los Estados menoscabando su soberanía nacional. La Conferencia ha aprobado además el derecho de cada Estado a emitir reservas respecto a los instrumentos internacionales de los derechos del hombre en el marco de sus derechos soberanos e invita a los Estados miembros a mantener activa su coordinación y colaboración en el campo de los derechos humanos para hacer frente a toda iniciativa tendente a utilizar los derechos del hombre como medio de presión política sobre todo estado miembro.”²²

Y, finalmente, la contestación asiática, esto es, la respuesta de los países de Asia oriental y el sudeste asiático quienes, aun sin rechazar de manera explícita el discurso de los derechos humanos solo le confieren un papel subalterno pues abiertamente le anteponen su desarrollo económico. Priorización calificada por Lochak como “coartada” que, en esos regímenes escasamente democráticos o sencillamente antidemocráticos, contribuye a “legitimar la existencia de gobiernos autoritarios.”²³ En concreto es en el sudeste y en nordeste asiático donde más resistencias se aprecian respecto a las estructuras jurídico-políticas occidentales: “en países como Singapur, Malasia y China, el antagonismo de los *Asian values* frente a los valores occidentales ha adquirido un vigor y un prestigio particulares²⁴. Además, y con anterioridad a eso,

²² Comunicado Final XI Cumbre Conferencia Islámica Dakar, 13-14 marzo 2008, Punto 169, p. 41. OIC/SUM-1/2008/FC-FINAL, www.au-Senegal.com (visitado 19-8-2018)

²³ D. LOCHAK, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, cit., p. 182.

²⁴ Al respecto cfr, por ejemplo, las afamadas obras del autor malayo M. MAHATHIR, *The Asia that Can Say No*; del japonés S. ISHIHARA, *The Japan that Can Say No*, Touchstone

algunos autores ya habían subrayado que la idea de derecho subjetivo les era por completo ajena, baste con tener en cuenta que “los primeros traductores chinos de obras políticas y jurídicas aparecidas en Asia en la segunda mitad del siglo XIX tuvieron que inventar un nuevo vocablo, *chuan-li* (poder-interés) para intentar una traducción conceptual de alguna manera sensata.”²⁵ Observamos pues que los factores que a lo largo del tiempo han propiciado ese desprecio por los derechos humanos son tanto formales como materiales: la ausencia de la idea de derecho individual junto a lo que es percibido por ellos como un individualismo disgregante o el desafío que constituye toda controversia judicial quedan en las antípodas de la filosofía confuciana pilar básico de su antropología y cultura jurídica.

Y si bien es cierto que la globalización contribuye a la persistente filtración de conceptos, procesos y valores occidentales, y muy especialmente los provenientes del *common law*, no lo es menos que, paralelamente, se observa la corriente inversa:

*“esa cultura jurídica profundamente antiindividualista y antiformalista se está reforzando (...) en una amplia área de países asiáticos comprometidos en rescatar su propia identidad política (...) un discurso convergente, aunque en términos muy diferenciados, podría hacerse con respecto a una gran parte del mundo islámico y las culturas autóctonas africanas y americanas. Desde esa perspectiva Occidente es percibido como el lugar en el cual los valores comunitarios decaen bajo el impulso de un individualismo desenfrenado y una concepción política que impone al Estado el reconocimiento de un número creciente de derechos individuales, a los que no corresponde ninguna obligación ni deber de solidaridad.”*²⁶

confluencia que termina por provocar disfunciones jurídicas y sociales no menores. Opinión de Danilo Zolo plenamente coincidente con la de Jacques Commaille para quien sería la “percepción extremadamente negativa sobre Occidente” derivada de la convicción predominante en ciertos países en virtud de la cual, “en su génesis, los derechos del hombre serían portadores de una voluntad civilizatoria” la cual, sumada a la ostentosa certidumbre occidental de la superioridad de sus valores y virtudes²⁷, habría llevado a otras

Books, 1992; y de los chinos SONG QIANG, ZHANG XIAOBO, QIAO BIAN, TANG ZHENGYU Y GU QINGSHENG, *The China that Can Say No*, China, 1996, Publicaciones de la Federación China de Círculos Literarios y de Arte.

²⁵ D. ZOLO, *La justicia de los vengadores. De Nuremberg a Bagdad*, trs. E. Bossi y P. Eiroa, Trotta, Madrid, 2007, p. 100.

²⁶ Ibidem, p. 101.

²⁷ J. COMMAILLE, *À quoi nos sert le Droit?*, Gallimard, París, 2015, pp. 191 y 193.

culturas a desconfiar de toda pretensión de universalismo inherente a los derechos humanos y que, en buena medida, explicaría su rechazo.

2. DE LA SOLEDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Por los motivos recién citados y por algunos otros que a continuación se reseñarán parece justificado hablar de la “soledad” de los derechos humanos en el marco jurídico de la globalización.

1. Soledad de los derechos humanos porque ¿acaso puede seguir como hasta ahora la teoría de los derechos humanos sin que pervivan los modelos sobre los que se construyó y en ese sentido “solos”, desprovistos del marco conceptual sobre el que se cimentaron o en medio de un marco erosionado? Parafraseando lo que en el ámbito de la Física se denomina “fatiga de los materiales”, quizás debiera pensarse en cierta fatiga a causa de la falta de concordancia entre la estructura teórica de los derechos humanos y el medio en que actualmente tratan de desplegar su eficacia: fatiga de los materiales con que se construyó la teoría de los derechos humanos superada hoy por la envergadura de las transformaciones socio-jurídicas.
2. Soledad de los derechos humanos fruto de una forma de entender y crear el Derecho distinta y distante de la contractualización, rasgo comúnmente admitido hoy como propio de la cultura jurídica de la globalización. La convivencia de dos modelos jurídicos tan divergentes provoca una cierta esquizofrenia en el seno del Derecho pues siendo la negociación un rasgo clave para entender el presente está a la vez en las antípodas de la idea y cultura de Derecho predominante en el momento de la configuración de los derechos humanos.
3. Soledad de los derechos humanos desbordados por cierta forma de pensamiento posmoderno en virtud de la cual todo deseo parece ser fundamento suficiente para convertirse en derecho subjetivo. En una atmósfera de producción y consumo incesante los deseos son tácita y estratégicamente ofertados como derechos de modo que, al menos en apariencia, prácticamente todo podría acabar siendo percibido como un derecho. Visión de sobreabundancia estimulada en medio de una dinámica generalizada de satisfacción que acabaría propiciando también en este punto una cierta esquizofrenia. Y es que tal exceso de deconstrucción de los derechos humanos propio de la Postmodernidad,

conviviría en el mismo ámbito territorial o en otro diferente, con una ausencia casi total de eficacia jurídica respecto a algunos derechos humanos configurados como respuesta jurídica a ciertas necesidades humanas básicas. Deconstrucción y fragmentación de derechos que, si es desproporcionada, puede contribuir a una atomización debilitadora y, por tanto a la irrelevancia y declive de tales derechos.

4. Soledad por cuanto respecto a la defensa, garantía y eficacia de los derechos humanos en la escena internacional pues, si bien es verdad que el Derecho internacional de los derechos del hombre ha conocido una importante evolución como lo demuestra la creación del Tribunal Europeo de los derechos humanos, la Corte Interamericana de los derechos del hombre y la Corte Africana de los derechos del hombre y de los pueblos, dicha protección internacional adolece de dos grandes lagunas y una dificultad compartida:

- la primera laguna se refiere a que el sistema de protección internacional está centrado en los Estados quienes siguen siendo soberanos para someterse o no a las competencias contenciosas de dichos Tribunales;
- la segunda se centra en otros actores, esta vez del Derecho transnacional, “los actores no estatales transnacionales identificados a menudo como los detentadores del poder en la era global, básicamente las empresas transnacionales (ETN), disfrutan en Derecho internacional de una impunidad de primer nivel. Dichas empresas no pueden, en ningún caso, ser inquietadas por la justicia penal internacional que solo juzga y persigue a personas físicas.”²⁸ Sin embargo, por contra, sí pueden reivindicar la protección, por ejemplo, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos personándose como víctimas de la violación de sus derechos por parte de los Estados integrantes del mismo. “Ningún mecanismo permite hoy cuestionar su responsabilidad internacional respecto a las violaciones de los derechos del hombre de las que pudieran ser autores o cómplices. Problema especialmente presente en lo que concierne a las violaciones de los derechos del hombre cometidos por empre-

²⁸ L- HENNEBEL, “Les droits de l’homme dans les théories du droit global” en J.-Y. CHÉROT y L. HENNEBEL (dirs.), *La science du droit dans la globalisation*, Bruylant, Bruselas, 2012, p. 152.

- sas transnacionales (ETN) en los territorios de Estados débiles o autoritarios”²⁹;
- afectadas tanto en su estructura interna como en su eficacia por las nuevas fuentes del Derecho y los nuevos rasgos de la cultura jurídica que llevan aparejados.
5. Soledad en fin de los derechos humanos piezas sueltas de otro puzle donde el afán universalizador era motor y destino de la razón jurídica y por ello de las acciones y legislaciones resultantes de la misma. Un Universalismo que hoy se ve directamente afectado e interpelado por: el pluralismo jurídico; la negociación, la contractualización, los particularismos, los colectivismos y la fragmentación. Y no solo por el pluralismo de las fuentes o el de los sujetos creadores de derecho, el pluralismo alcanza incluso al propio entendimiento de lo universal. Concepto del que varios autores se han encargado de deslindar el de globalización pues a este seguiría un impulso económico y financiero de fin o debilitamiento de fronteras mientras que lo que mueve al primero es una aspiración a veces entusiasta por crear un deber ser cuyo eje no estaba constituido por el crecimiento económico sino por la convicción ética de una moral humana universal y única para todos. Soledad de los derechos humanos cuando esa pretensión más prescriptiva que descriptiva viene siendo puesta en tela de juicio por:
- La insuficiente eficacia de los mismos a veces debido a los propios problemas y dificultades resultantes de la globalización económica a la que algunos sociólogos y economistas achacan la responsabilidad del aumento y profundidad del abismo que separa pobreza y riqueza.
 - La existencia de otras corrientes de pensamiento que, o bien niegan la posibilidad de tal moral universal o creen que, de haberla, no ha de ser la occidental resultante de la suma de las influencias del pensamiento griego, la cultura cristiana y la filosofía ius-racionalista europea y cuyo corolario jurídico sería la Declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.³⁰

²⁹ Ibidem, pp. 153 y 154. Tal vez en un plazo de tiempo no demasiado largo la situación en ese ámbito conozca cambios importantes pues el pasado 15 de octubre comenzó en Ginebra la cuarta sesión del grupo de trabajo del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas encargado de desarrollar un tratado vinculante sobre empresas y derechos humanos, un instrumento necesario para medir la responsabilidad de aquellas transnacionales que vulneren derechos fundamentales.

³⁰ De la que ha de citarse como antecedente directo la Declaración de Derechos de Virginia de 1776.

2.1. En el límite de la paradoja, la eficacia

Tales formas de “soledad” condicionantes del desenvolvimiento de los derechos humanos tienen lugar en el marco de una vieja paradoja ampliificada hoy por efecto de la globalización. Paradoja que actúa sobre la teoría y la praxis de los derechos humanos como castigo y refuerzo a un tiempo y que no es otra que la del ambivalente papel y efecto tanto del Estado como del Derecho internacional sobre los mismos. No hay discusión sobre el hecho de que el Derecho de los derechos humanos todavía reposa y descansa sobre el paradigma estatal que, a su vez, funda el Derecho internacional. Ludovic Hennebel subraya las repercusiones de las complejas interacciones entre ambos sobre los derechos humanos. Por un lado nos hallamos ante el derecho internacional construido por entero en función de los intereses de los Estados, no obstante lo cual, la rama del Derecho internacional que se ocupa especialmente de los derechos humanos trata de poner al individuo y no al Estado en el corazón del paradigma. A su vez ese Derecho internacional proyecta sobre los derechos humanos todas las limitaciones sobre las que ha sido construido y que giran alrededor de la soberanía estatal de cuyo reconocimiento sigue dependiendo. Por otro lado, y aun a pesar de tales limitaciones en muchos aspectos y sentidos, el Derecho internacional de los derechos humanos está consiguiendo imprimir su impronta sobre el derecho de los Estados como lo pone de manifiesto el hecho de que “los tratados de protección de los derechos del hombre han conocido una verdadera inflación, acompañada por la multiplicación, tanto a nivel universal como regional, de mecanismos de vigilancia y control de los órganos de supervisión cuasi-jurisdiccionales o jurisdiccionales.”³¹

En ese sentido, podría afirmarse que el proyecto de los derechos humanos “triumfa”, sin embargo, tal “éxito”, real a veces aparente otras, va acompañado de las citadas soledades que el emergente orden mundial pone sobre el tablero y a las que la configuración jurídico-política actual no puede responder, debilidades al fin que afectan a la universalidad, eficacia y por tanto legitimidad de los derechos humanos. En todo caso y sea como fuere tal paradoja no es “excusa” ni reparo para la vida del Derecho sabido que la materia prima de nuestra antropología jurídica son, precisamente, las paradojas.³²

³¹ L. HENNEBEL, “Les droits de l’homme dans les théories du droit global”, cit., p. 142.

³² E. LEROY, *Le jeu des lois. Une anthropologie dynamique du Droit*, cit, p. 15.

2.2. Pero... no solo de eficacia vive el hombre

Y aún así no solo de eficacia vive el hombre pues, sin perjuicio de todo lo anterior, conocida la importancia y legitimidad que la eficacia es capaz de aportar es preciso seguir buscando el equilibrio entre los fundamentos y los resultados ya que sin los unos no existen los otros. Y es que no debe olvidarse que, si bien es verdad que sin la procura de un mínimo de eficacia los derechos humanos se convertirían en conceptos sonámbulos circulando de discurso en discurso sin más aporte que el de la retórica, en caso de que la preocupación por el Derecho pivote de un extremo a otro y finalmente solo recaiga en su eficacia, como parece suceder en el caso de algunos ius-pragmatistas del *common law*, la necesaria tensión entre el origen y la finalidad se rompería y la concepción jurídica se vería modificada al alterarse las condiciones de empleo de su técnica.³³ Siendo cierto que el enfoque de la eficacia, la eficiencia y la efectividad se hace preciso tanto desde el punto de vista teórico como práctico “¿sería razonable un mundo jurídico enteramente entregado al primado de la praxis?, ¿puede el Derecho avanzar sin ser guiado por ciertos ideales y especialmente el de justicia?”³⁴ Probablemente el “laberinto de las palabras”³⁵ y “el opio de los resultados”³⁶ sean los dos polos entre los que el Derecho, su teoría y práctica, ha de saber sostenerse sin naufragar, evitando caer en el pragmatismo radical al que parecen abocadas ciertas concepciones jurídicas emergentes.

3. SOBRE EL PRINCIPIO DE REALIDAD Y LA NECESIDAD DE REVISITAR EL CONCEPTO DE UNIVERSALIDAD

“Deberíamos poder comprender que las cosas son sin esperanza y sin embargo estar decididos a cambiarlas”,

F. Scott Fitzgerald, *The crack-up*

Como viene quedando patente, pensar el Derecho en clave de derechos humanos es pensar la sociedad en clave de valores y lo cierto es que no hay alternativa a ello, en ese sentido, no se trata de una opción sino de una confirmación pues “cada instante de nuestra vida se orienta según algún sistema

³³ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, París, 2017, p. 175.

³⁴ B. BARRAUD, *Le pragmatisme juridique*, l'Harmattan, París, 2017, p. 291.

³⁵ C. TIERCELIN, *C.S. Peirce et le pragmatisme*, P.U.F., París, 1993, p. 9.

³⁶ S. GOYARD-FABRE, *Re-penser la pensée du droit*, Vrin, París, 2007, p. 101.

de valores (...) porque la vida humana no puede no estar orientada.”³⁷ El Derecho traslada a la lógica de la prescripción jurídica lo que en origen corresponde a la de la ética, lo cual supone abordar el espinoso tema de valores tan jurídicos como éticos y viceversa asunto que nos conduce directamente al pantanoso terreno de las creencias, de su sistematización e institucionalización. De forma concisa y precisa Alain Supiot nos pone ante el interrogante principal alrededor del cual gira en el fondo toda la cuestión sobre la posible y/o deseable universalidad de los derechos humanos. La pregunta es “¿existen valores universales reconocidos susceptibles de proporcionar una base institucional a la globalización (...) o los sistemas dogmáticos son impermeables y solo pueden ignorarse o enfrentarse entre sí?”³⁸ No es ciertamente una interrogación amable pues tampoco lo son las conclusiones a que puede conducir pero sí es una interrogación pertinente puesto que obliga a plantear el asunto en sus más sinceros términos de posibilidad y eficacia.

3.1. Ni el Derecho es solo Derecho ni el Derecho está solo

A tenor de lo visto y la relevancia de los valores, bien podría decirse que el Derecho es más que Derecho. Y no es trabalenguas ni juego de palabras sino que, como la antropología estructuralista subraya, “el Derecho positivo es una pantalla donde se proyectan creencias pero que, a su vez, enmascara la estructura profunda de la sociedad.”³⁹ Esto es, el Derecho positivo es solo la punta del iceberg, valores, tensiones, historia, aspiraciones, victorias y derrotas apenas son apreciables contemplando solo la superficie y, sin embargo, han de ser re-conocidas pues de lo que en el fondo se trata es de revisitarse el papel y concepto Derecho. Concepto que fue por completo estado-céntrico⁴⁰ durante mucho tiempo pero que hoy solo puede dar razón de una parte en un conjunto global.

Cuando nos re-planteamos qué cosa sea o pueda ser la universalidad en el marco de la globalización lo que en el fondo hacemos es sondear qué es en realidad el Derecho y qué podemos esperar de él en un contexto donde la creciente importancia de la escala global y la relativización de la es-

³⁷ S. WEIL, “Quelques réflexions autor de la notion de valeur” en *Oeuvres*, Gallimard, París, 1999, p. 121.

³⁸ A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, cit., pp. 275 y 276.

³⁹ A. SUPIOT, *Ibidem*, p. 125.

⁴⁰ J.-Y. CHÉROT, “Concept de droit et globalisation” en J.-Y. CHÉROT y L. HENNEBEL (dirs.), *La science du Droit dans la globalisation*, Bruylant, Bruselas, 2012, p. 3.

tatal contribuyen a que la realidad, la representación del Derecho y hasta su naturaleza hayan cambiado. Cambios que, a su paso, han trastocado las de por sí peliagudas relaciones entre Derecho y Moral; Derecho y Justicia y Derecho y Autoridad, de ahí la innegable importancia de todo el cuestionamiento. Importancia y dificultad pues, si por un lado afirmamos que el Derecho no es solo Derecho, por otro, reiteramos con Carbonnier que “el Derecho no está solo”, siempre junto al Derecho, acompañándole, encontramos el No-Derecho:

“las reglas no jurídicas están ahí, a lo largo del Derecho se interpreta su espesor por comparación con el Derecho, intentamos definir por dónde se separan del Derecho (lo que supone la búsqueda del criterio huido de la juridicidad (...)) lo esencial en la hipótesis del No-Derecho es el movimiento del Derecho al No-Derecho, el abandono por el Derecho de un terreno que ocupaba o que le competía. Desde un planteamiento muy sociológico dispersando el No-Derecho abstracto en una multitud de fenómenos, diremos que el No-derecho son los mecanismos por los cuales el Derecho se retira.”⁴¹

Mecanismos y resultados de conocimiento obligado como paso previo al estudio de la eficacia del Derecho: saber primero dónde comienza para analizar después cuál es su nivel de eficacia.

Así, enredados en un laberinto moral y jurídico y con más medios que fines se hace preciso re-visitarse y re-construir una nueva universalidad liberada de resentimientos históricos. Sin embargo, nada de ello podrá hacerse sin “reabrir el debate sobre la definición de la realidad” debate que entronca directamente con la verdadera soberanía pues soberano no es hoy sino quien hace valer una hermenéutica de lo real. Desde Hobbes, por no remontarnos más allá y por ser su teorización clara y brillante, la realidad se ha venido interpretando como el retorno a la violencia. Para Hobbes y sus seguidores realidad y guerra vendrían a ser casi sinónimos o sinónimos con periodos, no demasiado largos, de paz intercalada.

La indudable hostilidad hacia el manifiesto universalismo de los derechos humanos no solo proviene o ha provenido de fuera,⁴² cuenta también con enemigos dentro. Reconocidos pensadores occidentales han explicitado su rechazo, Deleuze y Guattari, por ejemplo: “es necesaria mucha inocencia o mucha pillería por parte de una filosofía de la comunicación que pretende restaurar la

⁴¹ J. CARBONNIER, *Flexible Droit. Pour une sociologie du Droit sans rigueur*, 8^a ed., LGDJ, París, 1995, p. 25.

⁴² Al respecto *cfr.* nota 27.

sociedad de amigos o incluso de sabios formando una opinión universal como ‘consenso’ capaz de ‘moralizar’ las naciones, los Estados y el mundo”⁴³.

El punto de inflexión, o cuando menos el nuevo punto de partida, probablemente sea el indicado por Natalino Irti: “la comunidad capaz de reunir el Derecho en coherencia y unidad ya no existe o quizás solo sobrevive en algunas regiones del mundo (...) El mercado global despojando al hombre de toda identidad y reduciéndolo a la función de producción y cambio no genera ninguna comunidad. Los actores del mundo no están juntos sino uno ante o contra el otro. Solo tienen en común el mecanismo de la transmisión.”⁴⁴

Visto así y desde ahí parece coherente con la realidad entender cada vez más los derechos humanos como parte y producto de una trama de perspectivas asumiendo que, siendo a la vez proceso y resultado, ideales y estrategia se complica notablemente todo intento de análisis exclusivamente científico de los mismos. Son varios los interrogantes que suscita su especialísima condición y situación:

- ¿pueden mantenerse los derechos humanos en un mundo sin comunidad de valores ni expectativas de que exista?, ¿hasta cuándo?, ¿para quiénes?, ¿en qué medida?
- ¿cómo influye en todo ello el progresivo afianzamiento de un Derecho asistemático?, ¿y el de una doctrina sin posibilidad de método espoleada por la velocidad y profundidad de los cambios?
- y, por tanto, ¿puede aspirarse con visos de eficacia a que los derechos humanos cumplan la misión meta-jurídica que les es asignada insertos en la cultura jurídica actual del “nanoderecho” donde una normativa en miniatura busca la precisión microscópica de la ciencia aun a coste de alejarse de las aspiraciones éticas?⁴⁵

La idea de comunidad que se afirma a través de los valores y que a su vez sustenta la noción de derechos humanos se identificó originariamente y durante mucho tiempo con la comunidad universal. Históricamente los derechos humanos fueron pensados, redactados y proyectados con vocación universal, o lo que es igual con intención de incluir a todo individuo sin atención a ninguna de sus condiciones y circunstancias personales.⁴⁶ Un derecho

⁴³ G. DELEUZE y F. GUATTARI, *Qu'est-ce que la philosophie?*, Minuit, París, 1991, p. 101.

⁴⁴ N. IRTI, *Le nihilisme juridique*, Dalloz, París, 2017, pp. 69 y 70.

⁴⁵ M^a J. GONZÁLEZ ORDOVÁS, *Esbozo de una teoría imperfecta del Derecho. Reflexiones sobre la cultura jurídica de la globalización*, cit., p. 159.

⁴⁶ Por supuesto se hace mención a su discurso teórico pues es de sobra sabido que ni mujeres ni personas de raza no blanca entraban en la consideración del Derecho de los ilustrados o revolucionarios.

universal para un sujeto universal con la convicción de que la ausencia de consideraciones y matices antropológicos sería fundamental en la construcción de una ética universalizable capaz de ser recogida y gestionada “desde” y “en” un Derecho universal encarnado en los derechos humanos.

Sin embargo, hoy sabemos que el concepto de comunidad no alcanza las dimensiones deseadas y que, en consecuencia, no hay comunidad en singular sino que a una pluralidad de comunidades corresponde una pluralidad de perspectivas pues cada una de ellas construye, teje y desteje su propio entramado con visiones a veces plenamente coincidentes, a veces únicamente coherentes y compatibles con el discurso y la verdad subyacente a los derechos humanos pero en otras ocasiones con peculiaridades alejadas e incluso contrarias a algunos de los principios elementales vertebradores de la idea y verdad de los derechos humanos, básicamente todo cuanto supone y a donde conduce la igualdad.

La justificación de los derechos humanos lleva, por paradójico que parezca, a cuestionamientos y planteamientos hipotéticos de los mismos en todas las posibles direcciones y sentidos, desde su más férrea y homogénea defensa, a su relativización, derrota e incluso negación. De cuantas opciones alberga la filosofía la menos aconsejable para tal fin es la que, atrincherándose en posicionamientos no realistas, decide obviar y desconocer la diversidad de miradas, perspectivas y planteamientos posibles como si bajo la hipernoción de derechos humanos solo cupiese una única concreción cuando la historia y la experiencia se han encargado de demostrarnos que las interpretaciones posibles son varias y no siempre fácil ni totalmente armonizables.

De la mano del politeísmo de los valores al que ya aludieron Mill y Weber,⁴⁷ Natalino Irti nos enfrenta, como en un espejo, a un “politeísmo jurídico” pues cada comunidad elige su propio principio constitutivo y en esa acción se decide el valor jurídico del mundo que “depende de nuestro punto de vista y éste varía cuando y según el mundo varía” y es que “un peso enorme y doloroso se reserva para el hombre: tomar parte, elegir, tomar posición entre los valores que combaten entre las normas fundamentales”⁴⁸ o, en los términos más gráficos y simbólicos de Weber, “el individuo debe decidir por

⁴⁷ “Los diversos órdenes de valores universales están enfrentados en lucha despiadada. El viejo Mill (...) dijo que si se parte de la pura experiencia se llega al politeísmo”, M. WEBER, *El sabio y la política*, tr. D. García Giordano, Encuentro Editores-Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba (Argentina), 2008, p. 59.

⁴⁸ N. IRTI, *Le nihilisme juridique*, cit., p. 145.

sí mismo quién es Dios y quién el diablo.”⁴⁹ Siguiendo con los términos de Weber bien puede afirmarse que hoy hay más de un Dios y más de un diablo, incluso que lo que para algunos es divino para otros es satánico, y de nuevo pienso en el principio de igualdad en sus más variadas manifestaciones. Así las cosas, ¿cuáles son las posibilidades reservadas a la eficacia de los derechos humanos cuando no hay acuerdo en aquello que deba ser alcanzado universalmente? Si nunca fue asunto pacífico ni lineal el enfrentamiento entre culturas y modos de ver y dirigir, el mundo rebosante y excesivo de la globalización lo ha enredado más todavía.

Pese a todo, si un concepto es y ha sido tenido como héroe en el doble sentido de resultar protagonista de una ficción y ser objeto a partes iguales de admiración y esperanzas es el concepto de derecho humano. Sin embargo, ni tan elevada consideración es unánime, -ni mucho menos universal-, ni ello le garantiza la mínima eficacia que su supervivencia requiere. Y, por otro lado, ha de tenerse en cuenta además que no solo de conceptos-héroes viven el Norte-global y el Sur-global, también de mercaderes. Teorías e ideologías se han ocupado de la interacción entre ambos. La globalización, a medio camino entre la ideología⁵⁰ y la idolatría,⁵¹ opta por una pragmática apología de lo real en detrimento de todo cuanto pueda suponer un riesgo o un menoscabo para la rentabilidad económica. Se equivoca quien piense que la idolatría es cosa del pasado o de culturas simples o primitivas. La idolatría es una tentación permanente de la que tampoco se libran las culturas “avanzadas” o técnicas y de la que para escapar se requiere un deber de vigilancia y medida permanente.⁵² Probablemente

⁴⁹ M. WEBER, *El sabio y la política*, cit., p. 61.

⁵⁰ A. TOURAINE, “La globalización como ideología”, *El País*, 29 de septiembre de 1996. En nuestro país M. ATIENZA también sostiene que la globalización se vincula a la ideología neoliberal, la privatización y la desregulación. Al respecto cfr. *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, pp. 127-129.

⁵¹ Considero pertinente traer aquí la noción de idolatría de David Kessler según la cual la idolatría no solo se define por el objeto en que se encarna sino que de ella son especialmente importantes sus consecuencias puesto que “lo que está en juego con la idolatría es la ética y quizás también (...) la libertad y la responsabilidad (...) ¿No comienza la idolatría cuando los hombres están habitados por la certidumbre ideológica de poder resolverlo todo a condición de sacrificar (...) subordinar la justicia, la moral, la razón humana a otra razón: la del Estado, la del Partido, la de la Historia?”, D. KESSLER, “Idéologies et idolâtrie” en VV.AA., *Idoles. Données et débats. Actes du XXIV Colloque des intellectuels juifs de langue française*, Éditions Denoël, París, 1985, pp. 52, 54 y 56. En mi opinión hoy encajaría en idolatría la aceptación y promoción de Norte global como único destino posible.

⁵² J. HALPÉRIN, “En guise de conclusion”, en VV.AA., *Idoles. Données et débats. Actes du XXIV Colloque des intellectuels juifs de langue française*, cit., pp. 220 y 222.

el mayor riesgo de la idolatría, se manifieste donde se manifieste, sea la autojustificación complaciente que escamotea toda posibilidad de crítica, aislando lo idolatrado del contexto del que depende, convirtiéndolo en un fin autosuficiente. La diferencia con el mito estribaría en la percepción, consciente en el caso del mito que se sabe tal e inconsciente en el de la idolatría, que pasa por ser de adscripción enteramente libre y crítica cuando, en buena medida, ha acabado convertido en el fósil de una idea. La nuestra es una época de idolatrías porque no son pocas las teorías y discursos que, de la forma más acrítica, han pasado a formar parte de la relación y regulación social como si en lugar de ser culturales y por tanto contingentes y mudables fueran naturales e inamovibles. Es el caso, por ejemplo, de la globalización, vista por muchos como un destino irremediable o los propios derechos humanos, santo y seña, salvoconducto para acceder a la corrección jurídica y moral aun sin plantearse ni profundizar en las causas y efectos de su restringida y exclusivista fundamentación.

Dogmas satisfechos de serlo con importantes repercusiones en el alcance y la eficacia del concepto nacido héroe, pero se hace precisa una salida del círculo vicioso que rodea a la teoría de los derechos pues, aun cuando se hace pasar por mera pregonera de lo que descubre y describe, lo que en realidad hace es crear esa realidad.⁵³ Ciertamente esa labor de aparente descripción pero que esconde mucho de creación no es algo nuevo, los juristas siempre inventaron lo real⁵⁴ y, de hecho, tan importante es su labor de crear como la de desvelar lo creado. A pesar de ello, aun cuando el trabajo creativo del jurista es un encargo viejo no siempre es bien conocido,⁵⁵ de ahí la necesaria tarea de señalar su obra y de contextualizar su alcance, para, de ese modo, entender los términos de la libertad y evitar el determinismo.

Pues bien, en esa línea de percepción de los límites del concepto y de la conciencia de enemigos y detractores, filósofos y juristas presentan sus hipótesis sobre Universalidad, Derecho, Ética y Guerra. Así, por ejemplo,

⁵³ Al respecto cfr. A. FINKIELKRAUT y P. SLOTERDIJK, *Los latidos del mundo*, tr. H. Cardoso, Buenos Aires, Amorrortu, 2008, p. 182.

⁵⁴ "Cuando el jurista fabula está movido por una sola y única preocupación: poner a la sociedad en marcha, proporcionarle los instrumentos de su paz y de su tranquilidad", B. EDELMAN, *Quand les juristes inventent le réel*, Hermann, París, 2007, p. 14.

⁵⁵ "Los juristas parecen ignorar que cuentan historias, cuentos más o menos verosímiles, como mucho los juristas admiten que 'sufren influencias', que aceptan las condiciones de su tiempo y que lo que intentan es poner un poco de orden. La creencia más sorprendente y arraigada de los juristas es creer que son realistas, ellos que son los soñadores mas impenitentes", *Ibidem*, p. 124.

Sloterdijk, que recoge y adapta el guante ético de Lévinas, considera que nuestro trabajo de civilización empieza y consiste en: “reformular un código de combate que implique la preocupación por el enemigo. Quien no quiere ser responsable de un enemigo ya ha cedido a la tentación de lo peor”⁵⁶ Y ello quizás sea porque “los europeos han (hemos) descubierto, a través de su periodo colonialista y de dos grandes guerras mundiales, que solo les queda la opción moral entre inocencia y criminalidad.”⁵⁷ He ahí un fundamento posible de universalidad.

En mi opinión, la defensa y lucha por la eficacia de los derechos humanos encarnaría la inocencia, propósito que en la terminología de los definidores hobbesianos de la realidad, podría verse como una “cruzada” en cuyo caso el dilema estaría de nuevo servido si los propios derechos humanos no formasen parte de ese camino.

Pero no se llega a la tan deseada nueva universalidad de forma casual o milagrosa, mucho tiene que ver en ello la construcción de la realidad y, a su vez, en ésta el papel asignado al intérprete. Razón, realidad, intérprete forman una unidad de sentido que está en la base de cualquier otra construcción humana, incluida por supuesto la jurídica. “La razón humana es siempre una conquista, la conquista frágil de un sentido compartido (...) que descansa en certidumbres indemostrables (...) que pueden variar de una sociedad a otra o de una época a otra pero que lo que no varía es la necesidad de dichas certidumbres.”⁵⁸ La razón necesita de símbolos, códigos y fines a través de los cuales instituirse, una semántica y una sintáctica que muestren cómo “el aprendizaje de esos límites es también un aprendizaje de la razón.”⁵⁹ Pues bien, los derechos humanos están en condiciones de aportar todo eso si se construye colectiva y razonadamente una nueva universalidad inclusiva y plural.

Sin embargo, no se debe cantar victoria pues a tal acuerdo, que de sencillo no tiene nada, ha de añadirse que en estos tiempos pantanosos de la posverdad, la balanza se ha inclinado del lado de un intérprete cuasi-divino, de modo que tan difícil es el acuerdo sobre lo que debe ser o debería haber como sobre lo que es y lo que hay. La razón con la que se “teje” la realidad no es un dato sino una construcción y, en consecuencia, la realidad también

⁵⁶ Ibidem, p. 73.

⁵⁷ Ibidem, p. 155.

⁵⁸ A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, cit., p. 40 y 41.

⁵⁹ Ibidem, p. 41.

lo es lo cual, aunque a menudo se intente, no legitima ni justifica cualquier interpretación.

Como es sabido la mayor ambición de los filósofos de la moral siempre ha sido la de hallar o crear la accesibilidad a la moral a través de la razón. A ese respecto todos los intentos por fundamentar la moral pueden englobarse o en morales del bien o en morales del deber. La primera establece contenidos materiales diversos adecuados a la sociedad, el momento y el lugar, en cambio la segunda, la del deber, personificada en Kant, parte de principios formales, abstractos carentes de contenido cuyo fin no es otro que la racionalización de los conflictos al precio de acabar con el pluralismo. Agrupadas las teorías de ese modo pudiera parecer que no hay más salida que la disyuntiva entre una u otra clase de moral sin embargo la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue la primera en lograr superar tal dicotomía al fundir la idea de la moral formal del deber y la de la moral material del bien para alcanzar y garantizar la dignidad por medio de la libertad y un mínimo vital de bienestar. Mezcla que en el momento globalizador actual no solo ha de mantenerse sino que exige para su supervivencia “una nueva noción de solidaridad planetaria.”⁶⁰ Dicho de otro modo, no es posible visitar el concepto y principio de universalidad con la interdependencia que hoy supone sin hacer lo mismo con el de solidaridad. Se hace preciso sentar las bases de una solidaridad jurídico-institucional global siendo prueba de ello el incesante aumento de los flujos migratorios.

En todo caso, y pese a la importante distancia entre universalidad y globalidad,⁶¹ no parece que en un mundo global puedan desacreditarse las aspiraciones globales a la eficacia de unos derechos cuya razón de ser no es otra que su vocación de universalidad. Pero ese anhelo no es por sí suficiente y a día de hoy, como se ha señalado, por mucho que el Derecho no esté solo los derechos humanos sí lo están, lo cual es un indicio de la necesidad de crear una nueva forma de universalidad que posibilite idear un sentido inclusivo. Pero ¿aún es posible fundar filosóficamente un universalismo

⁶⁰ A. FAGOT-LARGEAULT, “Sur quoi fonder philosophiquement un universalisme juridique?” en M. DELMAS-MARTY y A. CASSESE (dirs.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, P.U.F., París, 2002, p. 91.

⁶¹ La universalidad que se caracterizaría por su ánimo de extender de forma universal ciertos ideales sirviéndose para ello de herramientas jurídicas como los derechos humanos, compartiría con la globalización su anhelo de difusión allá de las fronteras nacionales pero, a diferencia de aquélla, la globalización tendría por objeto la expansión de una lógica mercantil y financiera de crecimiento con el auxilio de los medios técnicos.

jurídico?⁶² Dicho de otro modo, ¿existen hoy valores universalmente reconocidos capaces de fundamentar la universalización de los derechos humanos o, por el contrario, los sistemas dogmáticos son impermeables y solo pueden ignorarse o hacerse la guerra?⁶³

Las respuestas que, desde luego, pasan por una mirada y revisión crítica sobre el universalismo requieren un esfuerzo por “descentrar” la perspectiva; el reconocimiento de miradas distintas a las occidentales; la aceptación de la pluriculturalidad e, incluso, una “redefinición de los fundamentos.”⁶⁴ Pues el Derecho no está solo pero los derechos humanos, sí.

4. DERECHOS HUMANOS, DE CABALLO DE TROYA A NUEVO CONTRATO SOCIAL: LA UTOPIA NECESARIA

Probablemente de lo visto hasta aquí deban inferirse algunas conclusiones:

Una: que la globalización ha modificado y seguirá modificando no solo el contenido del Derecho sino también sus formas, concepto y, tal vez, naturaleza y función. Pero que también y además la globalización transforma la observación y percepción de todo, incluido por supuesto el Derecho, porque altera la escala, la perspectiva, las relaciones y las unidades haciendo que todo adquiera un valor estratégico.

Dos: que durante siglos Occidente y su Derecho han mantenido y fomentado la falsa idea clara del fundamento racional de la universalidad moral y jurídica del ser humano.

Tres: que en lógica consecuencia de lo anterior creímos, no siempre de forma inocente, que la noción de Derecho era universal cuando lo que en realidad perseguíamos era universalizar la noción occidental de Derecho.

Cuatro: que si hay una idea universal es la consistente en creer que “la intoxicación ideológico-teórica solo les sucede a los otros.”⁶⁵ Los otros son siempre los equivocados siendo misión de los que no lo están sacarles y liberarles de su error. Y cinco: que el discurso de los derechos humanos ha sido

⁶² Interrogante muy similar al que A. FAGOT-LARGEAULT se plantea “Sur quoi fonder philosophiquement un universalisme juridique?”, cit.

⁶³ Adapto aquí la disyuntiva pensada por Alain Supiot respecto a la globalización, al respecto cfr. A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, cit., pp. 275 y 276.

⁶⁴ J. COMMAILLE, *À quoi nos sert le Droit*, cit., p. 192.

⁶⁵ E. LEROY, *Le jeu des lois. Une anthropologie dynamique du Droit*, cit., p. 23.

percibido, y en ocasiones empleado por parte de algunos países occidentales, como Caballo de Troya, instrumento útil para llevar hasta el corazón de otras culturas lo que, por origen, historia y creencias, correspondería exclusivamente a la suya.

No son pocos ni secundarios los pensadores que, razonadamente, han manifestado tal sesgo y sus derivaciones. Entre otros es el caso de Bobbio para quien “es imposible una investigación sobre el fundamento absoluto de los derechos del hombre” e “innegable que exista una crisis de los fundamentos”, crisis que es también “un aspecto de la crisis de la Filosofía.”⁶⁶ El de Luhmann, quien mantiene una opinión escéptica sobre la universalidad de los derechos humanos cuya existencia y supervivencia sigue en manos de la decisión soberana de los Estados.⁶⁷ El de Michael Ignatieff⁶⁸ a cuyo parecer la universalidad de los derechos humanos no puede sostenerse desde un punto de vista racional dado que los presupuestos sobre los que se fundan, como es el caso del derecho natural o de la cualidad moral intrínseca de la persona, son idolátricos y por tanto no necesariamente comunes ni compartidos. O, finalmente, el de Danilo Zolo⁶⁹ quien, de manera análoga, sostiene que la universalidad normativa de los derechos humanos sigue siendo un postulado dogmático del iusnaturalismo y del racionalismo ético sin confirmación teórica alguna.

En el expuesto paso de la teoría a la praxis Bobbio advierte que el “problema que se nos presenta (...) no es filosófico, sino jurídico y, en sentido

⁶⁶ N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, trad. R. de Asis Roig, Madrid, Sistema, 1991, pp. 60 y 61.

⁶⁷ “Queda sin explicar el fundamento de la vigencia de los derechos humanos para la sociedad mundial –un problema cada vez más perentorio que es improbable que se pueda resolver simplemente poniendo en duda la existencia de existencia de un Derecho de la sociedad mundial–. Las convenciones internacionales también quedan vinculadas a los Estados concretos y ello también cuando hacen referencia específica respecto de los derechos humanos (...) Las convenciones internacionales son firmadas o no, ratificadas o no, con o sin sometimiento a una jurisdicción prevista y, evidentemente, todo ello con la reserva de soberanía de la posibilidad de revocación”, “La paradoja de los derechos humanos y tres formas de su desarrollo” en N. LUHMANN, *La paradoja de los derechos humanos. Tres escritos sobre política, derecho y derechos humanos*, tr. Nuria, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 63.

⁶⁸ “Desde 1945 el lenguaje de los derechos humanos se ha convertido en una fuente de poder y autoridad. Inevitablemente, el poder invita al desafío. En la actualidad, la doctrina de los derechos humanos es tan poderosa, pero tan imperialista en su aspiración a la universalidad, que se ha convertido en el blanco de críticas”, M. IGNATIEFF, *Los derechos humanos como política e idolatría*, 2003, tr. Fco. Beltrán, Paidós, Barcelona, p. 79.

⁶⁹ D. ZOLO, *La justicia de los vengadores. De Nuremberg a Bagdad*, cit., p. 92.

más amplio, político.” Así, intentar superar la crisis sobre los fundamentos de los derechos del hombre no pasa por buscar “otro fundamento absoluto para sustituir al perdido.” De hecho “no se trata de encontrar el fundamento absoluto –empresa sublime pero desesperada–, sino cada vez más, los varios fundamentos posibles. Sin embargo, también esta investigación de los fundamentos posibles –empresa legítima y no destinada como la otra al fracaso– no tendrá ninguna importancia histórica si no es acompañada del estudio de las condiciones, de los medios y de las situaciones en que este o aquél derecho puede ser realizado” y es que “el problema más grave de nuestro tiempo es el de proteger los derechos humanos.” Pero aun siendo este, como dice Bobbio, un “problema fundamentalmente político” no se puede perder de vista el de la fundamentación o, lo que es igual, el de la justificación de los valores. Puesto que solo a través del consenso, en virtud del cual “un valor estaría tanto más fundado cuanto más compartido fuese,” podemos pensar en fortalecer desde el fundamento la eficacia de los derechos. Pasando, gracias al consenso, de una prueba de objetividad considerada imposible o extremadamente incierta a la de la intersubjetividad.⁷⁰

De algún modo podría decirse que la esperanza de Bobbio está puesta en la pedagogía de la comunicación pues al difundir y popularizar el lenguaje de los derechos se abre, a su juicio, una vía de expansión para los mismos.⁷¹ Desde otro ángulo también Alain Supiot está pensando que el lenguaje puede ir en auxilio de los derechos ya no tanto como medio de divulgación y proselitismo sino por la vía de la comparación. Pues entiende que:

“del mismo modo que las lenguas en su infinita diversidad, cada uno de esos grandes corpus dogmáticos –(los que fundamentan y orientan cada cultura)– nos transporta a una representación singular del mundo, representación confiable aunque diferente a todas las demás (...) Representaciones que son como las lenguas, a la vez irreductibles pero traducibles y esa traducibilidad nos permite escapar del dilema absolutismo versus relativismo de los valores y

⁷⁰ N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, op. cit., pp. 64 y 65. Ignatieff, influido en este punto por Bobbio, también afirma expresamente que “el conflicto sobre la universalidad de los derechos humanos es un combate político”, *Los derechos humanos como política e idolatría*, cit., p. 96.

⁷¹ Probablemente ello no vaya en la dirección de la demanda de rigor, claridad y orden planteada por J.A. CRUZ PARCERO respecto al lenguaje de los derechos quien también alude a su proliferación como otro de los factores que contribuyen a la confusión en ese terreno. Y que, en mi opinión, en ciertos ámbitos ronda casi el desengaño en lo que a su efectividad se refiere. Al respecto cfr. J. A. CRUZ PARCERO, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007, p. 153.

trazar las vías de una hermenéutica de los derechos del hombre abierta a todas las civilizaciones. Para avanzar por esa vía es necesario comenzar por abrir la puerta de la interpretación de los derechos del hombre a todas las civilizaciones. Ello supondría considerar los derechos del hombre como un recurso común de la Humanidad, abierto a las aportaciones de todas las civilizaciones. Es decir, una Res comunes omnium en el sentido del Derecho Romano.”⁷²

Ese recurso a la lengua y lenguaje de los derechos, sin duda alentador, no puede sin embargo sortear dificultades sustanciales en el proceso que nos ocupa como puedan ser los obstáculos y limitaciones a la transportabilidad tanto del contenido material de las normas cuanto de su estructura formal, cuestión no meramente adjetiva y no exenta de consecuencias materiales. En todo caso, vistas las reticencias, cuando no censuras, hacia los derechos del hombre no es tarea fácil el componer colectivamente una nueva universalidad fundamentadora de los derechos humanos sin la que pueden estar abocados al fracaso. Máxime cuando los recelos no provienen únicamente de otras culturas jurídicas sino que también en la nuestra se generan fuertes resistencias frente a ellos. Lo cual se da especialmente por parte de quienes asimilan globalización y consagración del darwinismo jurídico, concreción en el plano jurídico del darwinismo social que, a nuestro juicio, iría más allá del mero darwinismo normativo⁷³ al afectar no solo a las normas e instituciones sino también, y además de ellas, a las relaciones jurídicas, a los nuevos métodos de resolución de conflictos e incluso al No-Derecho, dado el repliegue del mismo de ciertos sectores y ámbitos.

Sea como fuere, y aunque quizás forme parte de la inocencia o la ingenuidad, seguirá siendo una utopía necesaria el intentar cimentar un nuevo contrato social de ámbito global con fundamento en los derechos humanos. Sabido que los derechos humanos comparten su naturaleza jurídica con una dimensión utópica, entendida ésta como imprescindible semilla para la acción y sabido también que la noción de universalidad es menos “universal” de lo que se había venido proclamando, la relativización y revisión de esa

⁷² A. SUPIOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, cit., pp. 300 y 301.

⁷³ Por darwinismo normativo ha de entenderse la competencia entre distintos sistemas de Derecho pero también la selección del que resulte más favorable a los actores. Así lo conciben POIRMEUR y VANNAKOPOULOS, como el proceso selectivo que conduce al fin de ciertas reglas o instituciones jurídicas consideradas inaptas para adaptarse a la evolución de la economía mundial tal y como lo concibe. Al respecto cfr. Y. POIRMEUR, “La fin du Droit: approches politistes” y C. VANNAKOPOULOS, “Un État devant la faillite: entre droit et non-droit” en A. ZARADNY, N. WOLFF y T. F. GRAFF (dirs.), *La fin du Droit? Actes du colloque des 5 et 6 de décembre de 2013*, Mare & Martin, París, 2015, pp. 33 y 177 respectivamente.

universalidad se ha convertido en una tarea previa a cualquier intento de dotarle de un nuevo sentido. Un nuevo sentido que, si se pretende más amplio, compartible e integrador, más extenso y global en definitiva, muy probablemente haya de ser un sentido menos intenso.

Por usar los términos de Jean-Guy Belley se trataría de la construcción de un nuevo sentido común, basamento de un contrato social global y consecuencia coherente del pluralismo normativo y cultural explícito en la globalización.⁷⁴ Habida cuenta de que sin un nuevo contrato social global, -un pacto siquiera de mínimos-, son muchas las posibilidades de que nuevas barbaries hagan palidecer a la vividas antes.

Y sí, todo ello cobra sentido si se incluyen la solidaridad y la responsabilidad como principios operativos, o lo que es igual, si entre los objetivos del Derecho uno es la humanización de la globalización. Pero claro, ¿es esto un canto de sirenas o el Derecho puede hacer algo?, ¿qué y cómo? Mireille Delmas-Marty⁷⁵ establece tres acciones realizables desde el Derecho que podrían encaminarse a tal fin:

1. Resistir a la deshumanización
2. Responsabilizar a los titulares del poder
3. Anticiparse a los riesgos por venir

En primer lugar, para resistir a la deshumanización no basta con la implicación ciudadana, sin un acuerdo jurídico-político global en torno a la inderogabilidad e imprescriptibilidad de los derechos humanos no parece posible, reapareciendo así la necesidad de un pacto básico o de mínimos.⁷⁶

Más concreta resulta la potencial implicación jurídica tendente a la responsabilización de los titulares del poder.⁷⁷ Aunque la convivencia del *soft law* y del *hard law* no lo hace nada fácil, y más habiéndose convertido algunos juristas en comerciantes del Derecho, la fortificación de la justicia es posible. Si bien es verdad que las jurisdicciones nacionales no están adaptadas ni para juzgar a los Estados ni para hacer lo mismo con las empresas transnacionales (ETN) sí se observan en los últimos años algunos pasos decisivos.

⁷⁴ J.-G. BELLEY, "Conclusion" en J.-G. BELLEY (Dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, LGDJ, París, 1996, pp. 273-278.

⁷⁵ M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, Seuil, París, 2013.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 105, 108 y 125.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 139 y 150.

Por un lado, la progresiva inclusión de la responsabilidad penal a las personas jurídicas en los estados europeos, tradicionalmente reconocida en los países de la *common law*, pero innovadora en el continente como es el caso de Francia, Bélgica, España, Luxemburgo y aunque de forma más tímida Italia, que es un paso decisivo en esa dirección.⁷⁸

Por otro lado, es preciso distinguir entre los recursos jurisdiccionales existentes en defensa de los derechos humanos para actuar contra los Estados y los disponibles contra las empresas transnacionales (ETN).

- En lo referente a los Estados, los derechos sociales son los peor parados. Si a nivel interno constitucional algunos países han ido avanzando en cuanto a su exigibilidad, algunos lo han hecho de forma errática y escasa o nulamente eficaz. Es el caso de la mayoría de los países de América Latina, África, o sudeste asiático. A nivel mundial el papel de la Corte Internacional de Justicia sigue siendo muy modesto dada la escasa evolución en este sentido del Derecho Internacional general convencional que sigue invitando a buscar la responsabilidad en dispositivos no jurisdiccionales como el Comité para el control del Pacto Internacional sobre los derechos económicos sociales y culturales. En cuanto al nivel regional el más avanzado es el Derecho Europeo que cuenta con varios tipos de recursos tanto jurisdiccionales ante la Corte Europea de Derechos Humanos como administrativos ante el Comité Europeo de derechos económicos y sociales a través de un sistema de reclamación colectiva en caso de violación de los derechos recogidos en la Carta Social Europea.
- En lo relativo a las empresas transnacionales (ETN) los recursos arbitrados para la defensa de los derechos humanos por acciones u omisiones cometidas por ellas a nivel internacional siguen siendo “el punto más débil de la justiciabilidad.” Baste recordar que mientras que las ETN pueden hacer valer sus derechos contra los Estados ante la Corte Europea de Derechos Humanos y en tanto que inversores privados ante el CIRDI (Centro de Arbitraje Internacional para la resolución de las controversias en materia de inversiones) tales instancias no pueden llevar a cabo contra las ETN ninguna investigación por violación de los derechos del hombre y tampoco imputarles crímenes a través de la justicia penal internacional.

⁷⁸ Ibidem, p. 156.

- Tal vez en este plano lo más cercano a una jurisdicción global sea:
- a. La competencia obligatoria prevista en el Reglamento de la Unión Europea (U.E.) n° 44/2001, Consejo de 22-12-2000) en virtud del cual se estipula que las resoluciones judiciales adoptadas en un Estado miembro de la U.E. serán reconocidas en los restantes Estados miembros sin recurrir a ningún procedimiento salvo en caso de oposición. Lo cual permite a nivel europeo proteger los derechos de las personas afectadas por las actividades que las ETN domiciliadas en Europa puedan llevar a cabo tanto allí como fuera. Su mayor limitación es que solo afecta a las resoluciones del ámbito civil y mercantil.
 - b. La competencia “universal” en territorio norteamericano contra las acciones y/u omisiones cometidas contra los derechos humanos por ETN a partir de la aplicación de la Alien Tort Claims Act (ATCA) de 1789. A raíz del caso Filártiga (1980)

“se establece que no hay nada excepcional en el hecho de que un tribunal pueda conocer demandas de responsabilidad civil sobre actos civiles ilícitos especiales, como las violaciones graves a los derechos humanos ocurridos fuera de su jurisdicción territorial (...) Una reserva de jurisdicción de los tribunales federales estadounidenses que se apoya en el derecho de gentes y en un conjunto reducido de conductas contrarias al ius cogens (...) abriéndose las puertas para las víctimas de uno de estos actos ilícitos internacionales, que han podido presentar demandas civiles contra los sujetos y las empresas involucradas en dichos actos ante los tribunales federales.”⁷⁹

Pero lo que parecía una tendencia clara que desbrozaba el camino a la defensa universal de los derechos humanos posibilitando la competencia de las jurisdicciones federales de Estados Unidos para acordar reparaciones civiles en el caso de violación del Derecho internacional incluso cometida en el extranjero por extranjeros contra extranjeros da un giro radical con los casos Kiobel (2013) y Daimler (2014). A partir de los cuales la Corte Suprema de los EE.UU. pone en práctica la “tesis de la autolimitación y moderación en el ejercicio de la competencia del Estado para legislar y proyectar extraterritorialmente las leyes.” Ese discurso que podría ser justificable en

⁷⁹ M.Ch. MARULLO, “El Alien Tort Claims Act de 1789: Su contribución en la protección de los derechos humanos y reparación para las víctimas”, *ICIP Working Papers*, 2014/3.

materia de monopolios y derecho de la competencia, por ejemplo, *-jurisdiction to prescribe-* “resulta mucho más delicado de extender al ámbito de la llamada *-jurisdiction to adjudicate-* y en especial al de los ilícitos civiles donde las víctimas de conductas que pueden consistir incluso en muy graves violaciones de los Derechos humanos -v.gr. en los casos Kiobel y Daimler- son privadas del acceso a la justicia, incurriéndose en denegación de esta última e, inevitablemente, en la impunidad de los responsables. Un resultado que desdice el gran prestigio y gran influencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos y que, por desgracia, se viene extendiendo por su reciente jurisprudencia, donde parece haberse creado una dinámica imparable de sinergias y auto-referencias.”⁸⁰

Ello nos proporciona el ejemplo no modélico de las tendencias regresivas en la evolución del Derecho contemporáneo advertidas por Bruno Oppetit⁸¹ y la muestra de la vigencia de la necesidad de crear el Tribunal Permanente de Justicia universal que en 1944 ya reclamara Hans Kelsen⁸².

Y, finalmente, la tercera y última de las tres acciones encaminadas a humanizar la mundialización propuestas por Delmas-Marty: el anticiparse a los riesgos por venir. ¿Cómo? Haciendo del Derecho el embajador de la ética que trata de preservar los derechos de la generaciones futuras entendidos como deberes de las generaciones presentes junto con el reto técnico-jurídico que la globalización pone sobre la mesa al apremiar la necesidad de dotar de personalidad jurídica a esas generaciones futuras, reconociéndoles parecido título al otorgado a la naturaleza: sujeto de derecho, aun suponiendo ello admitir un sujeto sin conciencia ni voluntad.⁸³ En definitiva todo ello nos conduce a un Derecho inmerso en una ardua y perpetua adaptación en aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad para con el presente y futuro. Resulta difícil no pensar en Sísifo al vislumbrar ese Derecho, quizás

⁸⁰ F.J. ZAMORA CABOT, “Acceso de las víctimas a la justicia y conductas en el extranjero: el Tribunal Supremo de los Estados Unidos da otra vuelta de tuerca en el caso *ObbPpersonenverkehr v. Sachs*, sobre inmunidad de jurisdicción”, *Revista electrónica de estudios internacionales Reei*, núm. 31, 2016, p. 4.

⁸¹ B. OPETTIT, “Les tendances régressives dans l’évolution du Droit contemporain”, en VV.AA., *Mélanges dédiés a Dominique Holleaux*, Université de Paris Val-de-Marne y Université de Paris II, París, 1990, pp. 317-330.

⁸² H. KELSEN, *La paz por medio del Derecho*, tr. L. Echávarri, Trotta, Madrid, 2008.

⁸³ M. DELMAS-MARTY, *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*, cit., pp. 165-190.

lo más ajustado sea, como hiciera Camus, imaginar a ese Sísifo dichoso,⁸⁴ dichoso de cumplir con su función, siempre en marcha y sabedor de que no se podrá detener jamás. En todo caso, sea dichoso o no, llegados a este punto, algunos interrogantes parecen emboscarnos:

- ¿cómo criticar la soledad a que la lógica de la globalización está llevando a los derechos humanos sin criticar las premisas de la que parte?, ¿tiene sentido criticar las consecuencias a que conducen unos principios que no son cuestionados?, ¿no hay algo de esquizofrenia en ello?
- siendo los derechos humanos un lugar de encuentro entre la ética, el derecho y la política pero estando ésta cada vez más externalizada en manos de los expertos y diluida en la gestión de la administración pública, ¿qué espacio queda para la decisión política con fundamento ético?⁸⁵
- ¿existe alguna forma y garantía para proteger los derechos humanos de las tendencias jurídicas regresivas observadas?

Probablemente las respuestas pasen, a mitad de camino entre el entusiasmo y la ingenuidad, por la constitucionalización de una sociedad global, establecido un nuevo contrato social o pacto que blinde los derechos humanos.

M^a JOSÉ GONZÁLEZ ORDOVÁS
Área de Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de Zaragoza
c/Pedro Cerbuna 12
Zaragoza 50009
e-mail: mjgonza@unizar.es

⁸⁴ A. CAMUS, *El mito de Sísifo*, trad. de L. Echávarri, Alianza Editorial, Madrid, 1995, p. 162.

⁸⁵ Al respecto cfr. F. BELLIVIER F. y Ch. NOIVILLE, "Jeux d'acteurs, jeux de miroirs, comment prendre une décision politique responsable?" en E. VERGÈS, *Droit, sciences et technique: quelles responsabilités?* Lexis Nexis, París, 2011, pp. 15- 31.