RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS**Carlos Dorn Garrido¹**

CONOR GEARTY: *Can Human Rights Survive?* Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 174 páginas.

Conor Gearty, es profesor de derechos humanos de la London School of Economics and Political Science, y hasta el año 2009 se desempeñó como Director del Centro para el Estudio de los Derechos Humanos de esa misma casa de estudios. Exhibe una vasta experiencia académica e investigativa de más de veintisiete años, de los cuales catorce están ligados a los derechos humanos.

Por eso no es de extrañar que haya sido seleccionado para participar en The Hamlyn Lectures del año 2005. Conferencias realizadas según la última voluntad de Emma Warburton Hamlyn of Torquay, quien al fallecer en 1941, a la edad de 80 años, en honor a su padre, el jurista William Bussel Hamlyn, estableció un fondo para la realización de conferencias sobre temas relativas al Derecho.

En febrero de 2006, el profesor Conor Gearty realizó tres conferencias, la primera en la London School of Economics and Political Science, la segunda en la University of Durham y la final en Queen's University, Belfast, sobre los tópicos siguientes: (1) The crisis of authority, (2) The crisis of legalism y (3) The crisis of national security.

El libro es un testimonio de las conferencias citadas. Comienza con un capítulo introductorio, acto seguido los capítulos segundo,

¹ CARLOS DORN GARRIDO. Abogado del Consejo de Defensa del Estado y Doctorando de la Universidad Carlos III.

tercero y cuarto desarrollan los temas de las conferencias y cierra con un capítulo final de exposición de conclusiones.

En la primera conferencia titulada *the crisis of authority*, el autor reconoce que los fundamentos religiosos y racionalistas han cumplido un papel esencial en la aceptación universal de que gozan los derechos humanos. Sin embargo, advierte que estos comienzan a perder adhesión producto del tránsito hacia sociedades plurales y complejas donde la incertidumbre, duda y relatividad penetran con fuerza en nuestra cultura postmoderna, ante el vacío ideológico generado por el fin de la Guerra Fría.

Con razón señala que el éxito pasado de los derechos humanos, no garantiza su prosperidad futura, sobre todo porque su concepto encierra la defensa de una idea relacionada con aquello que tiene valor en el ser humano, y para que prospere los defensores de los derechos humanos deben abrirse paso entre las múltiples sensibilidades y visiones que coexisten en las sociedades actuales. Careciendo de la comodidad propia de la religión, cuyo objeto es la defensa de un texto sagrado, estando los fieles a salvo de dudas o inconsistencias porque, en caso de tenerlas, pueden acudir a un acervo sólido de verdades (texto sagrado) o a la guía de su líder espiritual.

La urgencia de articular un discurso que recomponga el fundamento de los derechos humanos para dotarlos de una renovada confianza intelectual y entusiasmo teórico, implica un arduo esfuerzo pues existe un cisma entre la aceptación y triunfo de la idea de los derechos humanos en el campo político, y la pérdida de aceptación de sus fundamentos en el área de la filosofía. Diagnóstico que conduce al desafío de ¿cómo trasladar el triunfo y auge logrado en el plano político a la filosofía?

Para el autor la historia no da cuenta de una época dorada a la que se pueda acudir para insuflar aire vital al término, ni siquiera las distintas visiones de Hobbes, Locke y Rousseau respecto de los derechos individuales, pues el primero los somete a una abdicación necesaria para la creación de un orden encarnado en el Estado y en los dos últimos –*Locke y Rousseau*– los contenidos de los derechos son drenados, en los posteriores procesos revolucionarios que les sirvieron de guía, sea por la prevalencia de la soberanía del parlamento o por los actos de exceso y atrocidad.

Sumado a lo anterior, los derechos humanos deben afrontar los ataques propinados por el utilitarismo de Jeremy Bentham, quien los

califica de un *sin sentido en zancos*, pues solo basta el compromiso del individuo para alcanzar la felicidad siguiendo su interés personal, aproximación que privilegia los fines antes que los medios, ideología presente en la marea incontenible de la globalización económica. Así también, la crítica formulada por Karl Marx que calificó a los derechos humanos como medios de ampliación y enriquecimiento de las clases privilegiadas.

No obstante lo dicho, el profesor considera que el principal obstáculo que deben afrontar los derechos humanos, es el desafío planteado por Charles Darwin, quien echa por el suelo la distinción entre cuerpo y pensamiento, sobre las cuales se erige la verdad lógica de los derechos humanos, en cuya conformidad serían una construcción racional que depende del poder del pensamiento.

La fuente de las obligaciones morales para con los otros nace del proceso racional conducido por nuestra mente, lo que permite situar dichos deberes morales, en un plano cualitativamente superior que los meros sentimientos de justicia, amor, rabia, odio, etc., pues éstos tienen un origen básico desde lo visceral del cuerpo.

Esta concepción racional de los derechos humanos, apareja la consecuencia de afirmar la singularidad de la humanidad, pues solamente los seres humanos gozan de esta dualidad mente/cuerpo, característica que no se reproduce en ninguna otra especie viviente.

La revolución darwiniana elimina la distinción cuerpo/mente, pues trata las capacidades intelectuales de los seres humanos como meras funciones orgánicas, surgidas de las formas más simples de comportamiento animal como resultado de sus tendencias de sobrevivencia y promoción. Acto seguido, fulmina la idea concebida del lenguaje propio del ser humano como una herramienta de búsqueda interna acerca de aquello que puede ser considerado como verdad o cierto, y lo coloca al nivel de un simple sistema de comunicación especializado pero que, también, existe en otras especies, en una forma más básica.

Darwin asesta dos certeros golpes:

(1) No existe un alma o mente que explore lo que es la verdad y que nos pueda reportar sus hallazgos para decirnos cuál es la acción correcta; y

(2) El pensamiento no es algo que esté más allá de las palabras sino que está unido a ellas, pues se hace real por su intermedio. Lo importante no es lo que se dice sino que lo que se entiende.

Estas ideas repercuten en la supervivencia de los derechos humanos pues son una construcción conceptual que depende del pensamiento y cuya existencia no está separada de las palabras. Al mismo tiempo, el pensamiento requiere de la comunicación para que pueda ser compartido con otros, sin olvidar que la comunicación supone una convención acerca del significado de las palabras. *Ergo* la defensa de los derechos humanos debe ingresar al terreno del significado de las palabras, elaborando argumentos de adhesión hacia una determinada convención sobre su significado.

Pero su estatus, afirma el autor, no puede quedar reducido a un mero debate acerca de su significado convencional que nos permita de él extraer una obligación moral, ya que en dicho plano lo único que se puede esperar es un debate sin fin, en que nadie tiene una carta ganadora que ponga término a la partida a favor de la dignidad humana.

Por lo demás, existe el riesgo de privar a los derechos humanos de contar con una verdad objetiva necesaria para construir su fundamento y lograr su aceptación, en la medida que todo quedara reducido a un debate puramente terminológico.

La salida planteada por el autor a la crisis de autoridad consiste en reconstruirla a partir de la pregunta siguiente: ¿qué es lo especial del ser humano respecto de las otras especies animales?

Para ello recurre nuevamente a Darwin, quien destaca que el ser humano es:

- (1) Capaz de pensamiento crítico;
- (2) Conciente de la muerte tanto en general como en relación con un individuo; y
- (3) Capaz de una serie de impulsos contradictorios tanto para realizar actos de compasión, hospitalidad y amabilidad como de crueldad y humillación, todas acciones cuya trascendencia comprende porque es un ser auto conciente.

Notas que permiten explicar la teoría de la evolución como la constante lucha en el hombre entre el egoísmo y altruismo, extendiéndola más allá de su significado más conocido como la lucha del más apto.

En conformidad a lo anterior, el autor propone un concepto de los derechos humanos basado en la disposición del individuo hacia la compasión, ya que su contenido esencial encapsula aquella preocupación activa por los demás. Aspecto que transforma a los derechos humanos en el lenguaje de expresión de aquellos que en la sociedad son, especialmente, marginados, excluidos, humillados, olvidados o degradados.

En este sentido identifica tres elementos claves en la compasión:

- (1) Elemento cognitivo, entender al otro;
- (2) Elemento afectivo, sentir por el otro; y
- (3) Elemento voluntarista, hacer por el otro.

Reconoce que el marcado carácter personal del acto compasivo, encierra el riesgo de que los derechos humanos queden reducidos a meras acciones filantrópicas, lo cual no se compadece con la extensión alcanzada en los instrumentos internacionales, que abogan por un umbral más alto que un mínimo de actos decentes.

A este respecto considera que el elemento que sirve de puente entre el carácter individual del acto compasivo con el set de principios contemporáneos describen a los derechos humanos, es la igualdad de consideración –*equally of esteem*–, aspecto que indisolublemente está unido a la dignidad de la persona humana. Todos merecen consideración igualitaria pues existe una identidad común basada en el hecho simple del “SOMOS”.

Tales términos permiten ampliar el fundamento de los derechos humanos y engrosar su contenido, pues el valor de la dignidad de la persona humana encierra una dimensión plural:

- (1) Autonomía del individuo para elegir el curso de su existencia;
- (2) Capacidad real de elegir, esto supone tener, al menos, un mínimo de educación e información, así como la oportunidad de conocer las opiniones de otros;
- (3) Disponer de medios y recursos básicos para llevar a cabo la elección tomada; y
- (4) Libertad para realizar efectivamente la opción escogida.

Siendo la dignidad de la persona humana el valor protegido en los derechos humanos, la compasión adquiere un contenido más am-

plio que la mera tolerancia, respeto y decencia. Involucra el deber de hacer posible que cada uno de nosotros pueda florecer, desarrollarse y hacer algo de su vida.

La forma de conectar los derechos humanos con la disposición del individuo hacia la compasión, en un sentido amplio atendida su especial dignidad, permite dotarlos de un fundamento que sea una expresión natural de la evolución humana, haciendo que el compromiso con la compasión y dignidad de la persona humana prescinda de acudir a explicaciones religiosas o metafísicas.

La segunda conferencia denominada *the crisis of the legalism* plantea una pregunta: *¿cómo lograr que los derechos humanos puedan ser reconocidos en la sociedad como una serie de metas políticas realistas y alcanzables, y no tan solo una guía de buena conducta para casos individuales?*

La respuesta durante mucho tiempo, lo ha sido por la vía de proceder a la codificación de los derechos humanos a nivel nacional –*Cartas de Derechos, Constituciones o Leyes*– e internacional con la adopción de una diversidad de pactos y convenciones.

El proceso de codificación permite que el lenguaje de los derechos humanos adopte la forma de un programa político, que traslada al Derecho conceptos de derechos inalienables y fundamentales. Sin duda que es un gran paso para los derechos humanos contar a su lado con el Derecho, pues da origen a efectos positivos tales como:

(1) Fortalece el respeto del Estado de Derecho y la dignidad de la persona humana, en sociedades carentes de una tradición en ese sentido;

(2) Permite conseguir el objetivo primordial de los derechos humanos: ser la voz de los excluidos, marginados y vulnerables; y

(3) En general, contribuye a guiar a las sociedades por una senda de humanidad y civilidad.

No obstante lo anterior, la rápida transferencia del lenguaje de los derechos humanos en la esfera jurídica, encierra un presente faustiano que debilita el principio democrático propio del Estado de Derecho.

La crítica del autor es una toma de posición, en el debate sobre la fuente de los derechos humanos –*invento o descubrimiento*– adscribiendo aquella posición que los considera como conquistas sociales nacidas de la lucha, debate y argumentación dadas en el seno del

Parlamento, negando con ello que sean una revelación divina o metafísica, portadora de una verdad única e innegociable.

Así, los derechos humanos son un factor dinámico y progresivo de la política, desechando aquellas teorías que los sitúan fuera del mundo político. Destacando la diferencia entre señalar que éstos son nuestros derechos como parte de una argumentación y expresión del deseo de una comunidad, antes que una revelación divina o moral de un mundo al que solo unos pocos privilegiados tienen la oportunidad de acceder.

En ese sentido, la fuerza emancipadora de los derechos humanos nacida y desarrollada en el debate legislativo, logra proyectar toda su intensidad en el Derecho, siempre que las leyes que los recogen contengan una regulación concreta y específica para su aplicación.

Sin embargo, el problema de la transferencia de los derechos humanos a la dimensión jurídica, tiene lugar en aquellas leyes que pretenden capturar su poder ideal, en un modo abstracto usando expresiones amplias tales como: derecho a la vida, libertad, libertad de expresión, no discriminación o, en un modo más ambiguo como ocurre en los derechos económicos, sociales y culturales. Argumenta que esta indeterminación del contenido de los derechos humanos tiene su origen en las demandas ciudadanas motivadas por la alta expectativa de liberación cifrada en los derechos.

La legalización de los derechos humanos en tales términos, subvierte el origen y concepto democrático de los derechos, puesto que:

(1) La indefinición del contenido de los derechos humanos hace que su guardián se traslade de la esfera política a la legal, es decir, desde el poder ejecutivo y legislativo al campo de los jueces y juristas;

(2) Adquiere importancia el concepto de los derechos humanos, de los jueces y juristas en desmedro de los actores políticos que promovieron la idea así como el debate y argumentación legislativa;

(3) Se produce una renovación en la autoridad de los derechos humanos, son los jueces las nuevas autoridades, guardianes e intérpretes de su contenido; y

(4) Los derechos humanos pierden su motivo de emancipación política retrocediéndose a una línea de pensamiento que los concibe como una noción portadora de verdades que están situadas más allá

de la política y a las cuales esta debe someterse. Son ideas que preceden a la política, están por sobre ella y, por tanto, no son derechos que sean alcanzados a través de la política, siendo un vuelta a corrientes de derecho natural.

El problema principal es que se instala una falsa dicotomía y oposición entre derechos humanos y política, alimentada por las líneas de pensamiento de Hobbes, Locke y Kant, en la que si bien los dos últimos contribuyeron a la lucha por la autonomía del individuo frente al poder monárquico y religioso, su éxito logrado ya no excede al daño que causa al sistema democrático.

La legalización de la política, también significó asumir que los jueces deben estar atribuidos de poderes para controlar la conformidad de los actos de los representantes políticos con los derechos humanos, pudiendo incluso anular una ley cuando la estimen incompatible con su contenido.

Sin embargo, existe un efecto devastador para la democracia y es que el proceso político de aprobación de una ley que puede afectar un derecho humano, pasa a ser un mero ensayo general que espera la decisión final de aprobación de la instancia judicial, que precede a la vigencia de la ley.

Si bien podría parecer benigno un sistema de control jurisdiccional del proceso político, pues haría bien a la vigencia de los derechos humanos como instrumento de expresión de los excluidos, marginados o vulnerables. El problema es que con ello se logra el fin inverso, ya que la decisión final queda radicada en una instancia técnica que emplea un lenguaje desconocido para la mayoría de los ciudadanos, y a la que solo se puede acceder con posibilidades de éxito, por aquellos que tienen ingentes recursos económicos, para contratar opiniones de expertos en derechos humanos y destacados abogados, forzando al Gobierno a tener que defender aquella ley lograda tras el consenso de la negociación política, por el simple expediente de cuestionarla como una violación de los derechos humanos.

Lo que a juicio del autor es una ironía pues los grupos de presión poderosos, manipulan el lenguaje creado, principalmente, para proteger a los excluidos y vulnerables de nuestra sociedad, a fin de afianzar su posición aventajada y perpetuar la brecha entre privilegiados y excluidos.

La subversión a la democracia desemboca en que los jueces incursionen en asuntos políticos, bajo el ropaje de decisiones constitu-

cionales o de derechos humanos, privando a la comunidad política de pronunciarse a futuro sobre los mismos debido al carácter irreversible de sus decisiones, en virtud del principio de separación de poderes.

El autor cita la legislación aprobada por el Congreso de los EE.UU tras el escándalo de Watergate para limitar las contribuciones a las campañas políticas, la que fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema por estimarla contraria a la libertad de expresión y el caso *Roe vs. Wade* sobre inconstitucionalidad de las leyes que prohíben el aborto.

Si los efectos de la súbita transferencia al Derecho del lenguaje abstracto e ideal de los derechos humanos, en el proceso político es malo, peor lo es en la rama judicial. En efecto, resulta muy difícil excluir la política de un sistema fuertemente afianzado en un legalismo de los derechos humanos, produciéndose la paradoja de que los jueces resulten infectados por el virus de la política, cuando supuestamente deben protegernos de la misma.

Semejante politización de la justicia trae consigo que una de las tareas más importantes de los gobernantes sea la nominación de los jueces de los respectivos sistemas de jurisdicción constitucional, buscando una composición acorde con su ideología y programa político.

Ante este panorama sombrío para la democracia se plantea *¿cómo mantener un ordenamiento jurídico sobre los derechos humanos que haga un aporte útil a la civilidad pero que, al mismo tiempo, no sucumba a la tentación de dirigir la política?* La pregunta encierra la imposibilidad de aceptar una situación donde el Parlamento –*miembros electos por la ciudadanía*– debe esperar a que sus juicios sobre los asuntos de interés general, conciten la aprobación de una judicatura compuesta por miembros no electos e irresponsables políticamente.

El autor propone como modelo de solución la regulación contenida en la *UK Human Rights Act*, entre cuyos aspectos destaca el hecho de que los tribunales carecen de facultades para anular una ley, cuando la estimen incompatible con su interpretación sobre los derechos humanos. Sus pronunciamientos son exhortaciones a los poderes políticos a que reflexionen nuevamente –*think twice*– sobre la cuestión. Enfoque que entiende que los poderes políticos no están obligados a obedecer ciegamente los pronunciamientos judiciales, pues no son portadores de una verdad que se revela únicamente a los jueces constitucionales.

Este esquema admite que exista una interpretación judicial de los derechos humanos pero puede ser invalidada por la decisión del Parlamento, optando por la primacía del principio democrático de los derechos humanos y no de supuestas verdades extraídas de un mundo externo a ella.

Sin embargo, reconoce que existe el riesgo de que el Parlamento pudiera prescindir totalmente de los derechos. Para que esto último no ocurra es responsabilidad de todos argumentar, persuadir, dar la lucha política y no confiar en guardianes judiciales que nos deban proteger de la comunidad. Existe un llamado a recuperar el sentido de la voz ciudadano dentro de un régimen democrático, lo que implica una conciencia activa de acción política.

La tercera conferencia titulada *the crisis of national security*, hace una severa crítica a la aprobación de legislación antiterrorista en un modo que afecta gravemente la idea central de los derechos humanos construida sobre la base del trinomio: dignidad de la persona humana, legalidad y democracia.

En lugar de la igualdad de consideración que merece toda persona en razón de su dignidad como tal, estas legislaciones juzgan a las personas no por lo que son sino que por su procedencia, cultura o creencias.

La noción de Estado de Derecho se compromete al entregar a las policías facultades para detener por sospecha o sin cargos por un tiempo indeterminado. Abundan tipos penales vagos, procedimientos legales reñidos con el debido proceso, definiciones amplísimas acerca de lo que se entiende por terrorismo, pudiendo comprender cualquier forma de manifestación ideológica, política o social, pudiendo fagocitar las libertades civiles.

El golpe a la democracia tiene lugar en el hecho de que estas leyes son aprobadas por los Parlamentos en condiciones de presión y amenaza, conforme a una atmósfera de histeria y ansiedad, que crea la impresión sobre lo imprescindible de las medidas para prevenir amenazas inminentes contra la seguridad nacional, coartando y ahogando cualquier oportunidad de debate y argumentación según las reglas de la democracia. La vieja y conocida política del shock.

Las legislaciones antiterroristas anclan su legitimidad en una supuesta compatibilidad de sus medidas con los derechos humanos, emprendiendo una redefinición de los mismos que los vacían de contenido y los separa de su vínculo intrínseco con la persona humana.

Fenómeno de abstracción incompatible con la idea que sostiene a los derechos humanos (*equally of esteem*), pues los reduce al nivel de simples valores que sirven para justificar la adopción de medidas de represión necesarias para la preservación de los derechos humanos, aun cuando signifiquen métodos degradantes e inhumanos.

La degradación causada a los derechos humanos, con motivo de las políticas de seguridad nacional de lucha contra el terrorismo, entiende el autor que tiene su causa en el cambio sufrido por el concepto de terrorismo, transitando desde una vertiente objetiva –*medio de comunicación de mensaje político y de consecución de su fin por medio del uso de la violencia*– a otra subjetiva que instala al terrorismo en un discurso basado en la estigmatización como al encasillamiento de personas o milicias, y no a una determinada táctica o acciones que el grupo o persona hace. Proceso que el autor vincula al conflicto árabe-israelí.

Destaca que la importancia de contar con un concepto objetivo, es que excluye a la moral del juicio de atribución de una acción como terrorista, colocando el acento en la acción y su contexto en que tiene lugar, haciendo posible una discusión sobre su legitimidad. Por el contrario, el problema del concepto subjetivo de terrorismo es su relativismo, pues se basa en una condena moral de la acción prescindiendo del contexto, reduciendo la realidad a un binomio de absolutos: buenos y malos. Tal como ocurrió durante la Guerra Fría y los atentados del 11 de septiembre del 2001. Semejante simplificación pueril de la realidad responde a una definición moral arbitraria del mundo, impuesta por la fuerza de un gobierno.

La base de civilidad propia del Estado de Derecho es horadada, pues ahora basta que una organización, grupo o persona sea considerada terrorista por la afirmación de aquel gobierno o Estado que se atribuye una supuesta superioridad moral, transformando en innecesaria la exigencia del *rule of law* de que toda imputación de cargo a una persona deba ser acreditada en un procedimiento justo y debido.

Esta descomposición del lenguaje de los derechos humanos da paso a una más peligrosa, donde el “es” es reemplazado por “**debe o no debe ser**”, los actos de terror no son terroristas, si estos son realizados por el Estado, pues estarían asistidos *ab initio* de una legitimidad moral y aquellos ubicados fuera de su definición moral del mundo, son considerados actos terroristas.

La crisis de la seguridad nacional supone una grave amenaza para los derechos humanos, pues son un ataque directo a su integridad y núcleo central: respeto a la dignidad de la persona humana como expresión de la igual consideración que todo ser humano merece por tal. *De facto* es fulminada la condición de ser humano a todo aquél que cae dentro de la noción de malo *-evil-* y lo que es peor, niega en él cualquier residuo de humanidad que valga la pena notar y respetar, dando espacio a la legitimación de la tortura y otros actos degradantes.

Se produce una ruptura de la premisa fundacional de los derechos humanos: el OTRO es una proyección de mi YO, y es sustituida por la expresión ELLOS. Es un cambio lingüístico que encierra una negación del rasgo de identidad de los seres humanos, sostenido en un precario juicio de condena moral, nacido al margen del principio de respeto a la legalidad y debido proceso sino de una presunción de sospecha general de considerar terroristas a todos aquellos que no son parte del mundo o cultura occidental. Negación que en último término, persigue la justificación de practicar en los “malos” asesinatos, torturas, actos vejatorios y humillantes.

La lectura de esta obra ha sido una gran satisfacción. Desde luego porque está escrita en forma clara y profunda, reflejo de una capacidad de análisis y reflexión, ajena al acostumbrado discurso existista de los derechos humanos, cuya virtud principal radica en abordar las crisis que los aquejan haciendo un llamado de atención encaminado a buscar el compromiso del lector con los derechos humanos, al recordar que son conquistas labradas tras la lucha de generaciones en pos del reconocimiento de aquello que tiene valor en el hombre, y no verdades reveladas con afán de perpetuidad. Siendo la democracia la mejor forma de gobierno para realizar esa lucha.

Si bien comparto la crítica al modelo de jurisdicción constitucional europeo y americano, el autor pasa por alto que el sistema de la *UK human rights act*, exige un régimen democrático con sólidos cauces de participación ciudadana que puedan influir en el Parlamento, cuando exista una incompatibilidad declarada por los jueces o una decisión parlamentaria de desahucio de los derechos. Siendo válido preguntarse ¿qué pasa en aquellas democracias débiles o anémicas de participación ciudadana?; ¿quién toma el relevo como guardián de los derechos humanos? Lo que revela la dificultad para solucionar la tensión entre legislador y justicia constitucional.

“*Can human rights survive?*” de Conor Gearty es una obra que recomiendo entusiastamente leer, tanto por su actualidad como porque propone revisar y cuestionar cómo la evolución social desde el fin de la Guerra Fría a nuestros días, compromete la prosperidad futura de los derechos humanos, ante el auge de discursos políticos y filosóficos que degradan y ridiculizan los fundamentos que han prestado sostén y salud a esta idea moderna.