PRÁCTICA DE LOS DERECHOS HUMANOS: RADIOGRAFÍA GENERAL

Retos actuales para los derechos fundamentales: balance de los 75 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Neus Torbisco-Casals



Manifestación a favor de las personas refugiadas en el puerto de Catania, Italia, el 25 de agosto de 2018. Más 150 refugiados fueron desembarcados después de diez días de bloqueo en el barco de la Guardia Costera italiana. Este hecho provocó una crisis política entre Italia y la Unión Europea. Fotografia: Alessio Mamo

Este año se cumplen tres cuartos de siglo desde que la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Un aniversario siempre es un buen momento para hacer balance y, en especial, para reflexionar sobre la relevancia y los retos actuales de un documento que, en su momento, representó un hito significativo, al establecer una definición consensuada y compartida de un conjunto de derechos y libertades inalienables basados en necesidades o intereses universales.

Ciertamente, la Declaración no es un tratado vinculante, pero ha servido como marco fundacional para el desarrollo posterior del derecho internacional de los derechos

humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos califica un conjunto de derechos y de libertades básicas de universales, es decir, aplicables a todas las personas individuales por todo el mundo, independientemente de su nacionalidad, raza, religión, género o cualquier otro rasgo de identidad. La Declaración pone énfasis en el tratamiento de todas las personas con igual dignidad y respeto, al destacar este ideal de igualdad como no-discriminación, y consagra una serie de derechos civiles y políticos (como el derecho a la vida, la libertad y la seguridad, o la libertad de pensamiento). También reconoce la categoría de derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, a la educación y a un nivel de vida adecuado.

Desde una visión optimista de la historia de estos 75 años, podríamos sostener que la Declaración Universal de los Derechos Humanos marcó un punto de inflexión en la promoción del reconocimiento y el respeto de los derechos humanos desde una visión global de la humanidad que aspira a superar el particularismo y las jerarquías tanto de clase y económicas como de estatus. Si bien la mejora ha sido gradual e insuficiente, hemos asistido a la consolidación del ideal a alcanzar y también del mismo concepto de derechos humanos como lenguaje jurídico global —no sólo moral—que ha inspirado varias olas de emancipación individual y colectiva. Estas olas han permitido avances significativos, como la extensión del sufragio, el fin del apartheid o la abolición de la esclavitud; también el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, de los derechos de las mujeres y de los colectivos LGBTIQ+, de los derechos de las minorías nacionales o de los derechos de los pueblos indígenas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en definitiva, contribuyó a generar más conciencia global sobre la existencia de derechos universales e inalienables que merecen respeto. Hoy, los teóricos contemporáneos del derecho y de la democracia coinciden en entender que los conceptos *estado de derecho, democracia y derechos humanos* se entrelazan y se refuerzan mutuamente. [1] También las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y otras organizaciones internacionales han asumido esta interconexión esencial en el desarrollo de sus prácticas y perspectivas en torno a los derechos humanos. [2]

> La Declaración Universal de los Derechos Humanos marcó un punto de inflexión en la promoción del reconocimiento y el respeto de los derechos humanos desde una visión global de la humanidad que aspira a superar el particularismo y las jerarquías tanto de clase y económicas como de estatus

En el contexto de las Naciones Unidas, el estado de derecho se define como un sistema de gobernanza en el cual todas las personas, instituciones y entidades —públicas y privadas, incluidos los funcionarios del mismo Estado— son iguales ante las leyes, que son aprobadas por parlamentos democráticos, promulgadas públicamente y coherentes con los derechos

humanos internacionales. La democracia y el estado de derecho, por lo tanto, incluyen toda una serie de exigencias sustantivas relacionadas con los derechos humanos: separación de poderes, participación de los ciudadanos en la toma de decisiones, seguridad jurídica y transparencia procesal y legal, además de la adhesión a otros principios, como el principio de igualdad ante la ley y el de equidad en su aplicación por parte de jueces independientes e imparciales. La idea fundamental, convertida prácticamente en cliché, es que sin derechos humanos sólo puede haber democracia en un sentido formal, nominal y deficitario. Además, esta concepción sustantiva del estado de derecho y de la democracia como concepto vinculado inherentemente a la protección de los derechos humanos se considera fundamental para la paz y la seguridad política internacionales, y también para progresar en el desarrollo global económico y social, en los términos que se explicitan en los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) de la Agenda 2030.

Los derechos humanos, por lo tanto, se han incorporado tanto en el derecho internacional como en el derecho interno de maneras muy intensas y complejas, y estamos lejos de la concepción originaria de derechos humanos como “derechos naturales”, como meras aspiraciones morales al margen de la normatividad legal. Hoy, estos derechos se consideran primordiales para salvaguardar la dignidad humana y proteger al individuo de la intrusión arbitraria o excesiva del poder del estado en sus libertades. Estos derechos vinculan, además, a los actores privados. El estado de derecho, por lo tanto, ya no se entiende exclusivamente en sentido estrictamente formal, ligado al principio de legalidad, de gobierno mediante la ley, sino que se considera que estas reglas jurídicas tienen que tener un componente cualitativo concreto que añada un criterio de legitimidad que les otorga validez normativa.

En Europa, recientemente hemos podido observar en Hungría un ejemplo de este proceso que conduce a la regresión democrática, cosa que equivale a la regresión de los derechos humanos: en el 2020 el Parlamento adoptó un proyecto de ley que otorgaba plenos poderes para gobernar sin la aprobación del Parlamento y por un periodo indefinido al primer ministro, Viktor Orbán. Este hecho ha sido denunciado por la oposición y por varias organizaciones internacionales, al considerarlo —con razón— un golpe de estado encubierto. Si bien desde una perspectiva puramente formal la decisión parlamentaria podría enmarcarse en el principio de legalidad, desde una perspectiva sustantiva, vinculada al ideal de democracia y a los derechos humanos, se trata de una subversión del estado de derecho en sentido sustantivo.

En definitiva, el estado de derecho y la democracia hoy son conceptos que van más allá de la acepción formal primitiva y se vinculan a un conjunto de elementos de carácter sustantivo ligados a los derechos humanos. La sumisión del poder a la ley no lo es a cualquier ley, sino a una ley democrática, que tiene que respetar un contenido concreto. Democracia y estado de derecho también hacen referencia a la *calidad* de la regulación: las normas jurídicas tienen que ser claras, previsibles y no discriminatorias, y tienen que aplicarse de manera consistente y efectiva, con una serie de garantías procesales por parte de jueces y tribunales independientes e imparciales. La separación de poderes, pues, también se asocia a la concepción sustantiva mencionada de la democracia vinculada a los derechos humanos, que tiene que garantizar tanto la supremacía del poder legislativo

(mediante mecanismos jurídicos que aseguren la jerarquía normativa y la prevalencia de la ley), como la limitación y la revisión independiente del ejercicio del poder público (rendición de cuentas o responsabilidad de los que gobiernan en nombre de los ciudadanos).

Por lo tanto, la consolidación y el fortalecimiento de la democracia como forma legítima de gobierno también se ha desarrollado a partir de un vínculo estrecho con la idea de derechos humanos y no sólo con la existencia de elecciones periódicas —democracias formales o procedimentales. La legitimidad del derecho en un estado democrático requiere un cierto grado de justicia formal y material; es decir, no sólo hace referencia a los procesos formales de creación normativa, sino al *contenido* de aquello que las normas prohíben, permiten u obligan a hacer a sus destinatarios. Sin derechos humanos, tanto el estado de derecho como la democracia se vuelven meramente "nominales". De aquí que las constituciones democráticas de posguerra hayan incorporado el derecho internacional de los derechos humanos en forma de derechos fundamentales de aplicación directa que otorgan legitimidad y validez al resto de normas jurídicas domésticas, y previenen los impulsos tiránicos de las mayorías. Incluso la concepción más minimalista, procedimental, de la democracia presupone necesariamente derechos y libertades individuales, como el derecho al voto y a la misma igualdad formal entre los ciudadanos.

Con respecto al contenido específico, en estas primeras décadas del siglo XXI se ha producido una expansión importante de los derechos humanos en muchos ámbitos, que superan el marco reducido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: cambio climático, desarrollo global y responsabilidad corporativa, y también en los derechos de las minorías y de los pueblos indígenas (que han adquirido especial relevancia en el contexto actual de auge del populismo reaccionario y regresión democrática). Hay diferencias de detalle que no puedo exponer en este espacio limitado, pero es destacable la tendencia a ampliar el alcance de las obligaciones positivas de protección institucional —y no sólo negativas, de no interferencia— a fin de que los estados garanticen de forma efectiva estos derechos. Eso se aplica sobre todo a los derechos civiles y políticos, pero también a otras categorías de derechos, como los derechos sociales, económicos y culturales; los derechos de las minorías, y los derechos de los pueblos indígenas.

> La consolidación y el fortalecimiento de la democracia como forma legítima de gobierno también se ha desarrollado a partir de un vínculo estrecho con la idea de derechos humanos y no sólo con la existencia de elecciones periódicas

Con respecto al desarrollo económico, los defensores de los derechos humanos y de la relevancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos acostumbramos a hacer énfasis en su trascendencia en un modelo de crecimiento y de desarrollo económico humanizado y sostenible. A medida que cuestiones como los derechos económicos y sociales adquieren relevancia social, hay más capacidad de abordar cuestiones como la

pobreza, la asistencia sanitaria y la educación, que están entrelazadas con la conciencia de un modelo de desarrollo que sitúe el respeto a los derechos humanos en el centro. Actualmente, la crítica al capitalismo y al modelo neoliberal global está fuertemente vinculada a la conciencia de legitimidad y a la necesidad de garantizar estos derechos. En este sentido, el denominado "efecto horizontal" de los derechos humanos representa una evolución destacable. Se trata de la vinculación de estos derechos a particulares y al sector privado en general, que se ha ido reforzando hasta convertirse en uno de los aspectos centrales que consolida la conciencia sobre el hecho que las empresas —y no sólo los estados— representan un riesgo importante para la protección de los derechos humanos.

Europa: retos actuales

Las olas de democratización posteriores al colapso del comunismo, que parecían reafirmar la narrativa democrática liberal y de desarrollo fundamentada en los derechos humanos, llevaron a la proclamación optimista del "fin de la historia" por parte de Francis Fukuyama el verano de 1989. Según su opinión, la universalización de la democracia liberal occidental supondría "el punto final de la evolución ideológica de la humanidad". Y ya no habría marcha atrás.

No obstante, actualmente estas predicciones de la democracia liberal, los derechos humanos y los mercados libres que se expanden tanto dentro como más allá del Estado, y se convierten en una "herencia ideológica común de la humanidad", parecen ilusorias para muchos críticos sociales; parte de un mito occidental que se está hundiendo. Se habla mucho de *crisis* o *fatiga* democrática; de una reacción contra el liberalismo, los derechos humanos y el cosmopolitismo, que los críticos consideran que alimenta el resurgimiento de formas, de populismo que conducen a sistemas de gobierno autoritarios. Trump, Bolsonaro, Orbán, Modi, Erdogan, Hofer, Shinzo Abe, Salvini o Meloni se encuentran entre los líderes destacados que han surgido de una profunda crisis económica y cultural, que ha producido sociedades cada vez más polarizadas y ha puesto a prueba estos ideales. En el relato iluminador de Zygmunt Bauman, hay una sensación de dislocación territorial, de desdibujamiento de identidades y de economías alteradas. Todo eso describe la experiencia de la vida humana en una época de globalización que ha acentuado la liquidez de la modernidad.

La democracia liberal y los derechos humanos son claramente vulnerables a esta fluidez, y su capacidad de resiliencia sigue siendo incierta. Sin duda, tanto la democracia representativa como los derechos humanos siguen siendo centrales en el imaginario contemporáneo de los ciudadanos, tal como lo muestran todos los índices fiables. Si a la gente se le pregunta si da apoyo, a grandes rasgos, a la democracia y a los derechos humanos, tiende a responder afirmativamente. No obstante, Freedom House y el V-Democracy Project, entre otras fuentes fiables, detectan un declive sistemático de la "libertad global" durante los últimos doce años. Sólo en Europa, estos indicadores han rebajado en cinco países la categorización de democracia liberal a democracia electoral, o de democracia electoral a autoritarismo electoral. En un artículo titulado "Democratic desconnect", [3] se pone de manifiesto que una proporción creciente de jóvenes en Europa

y en Estados Unidos que ya no se sienten representados por sus parlamentos confiarían más en un gobierno dirigido por expertos.

La globalización, el cambio climático y las migraciones han producido una sensación de disolución de la identidad, de liquidez y de desconexión, y han cuestionado el idealismo liberal del progreso como inherente a la modernidad. Estas transformaciones son recibidas con hostilidad por parte de aquellos más afectados por las disrupciones que causan. Las democracias liberales se han demostrado impotentes para gobernar esta liquidez posmoderna y, en cambio, las corporaciones y las élites económicas globales tienen un poder creciente en la vida política, provocando aquello que Jürgen Habermas califica de deterioro hacia una democracia "de fachada", donde los procesos de toma de decisiones son dirigidos por el capital financiero, que disciplina los estados e incapacita los procesos de democracia deliberativa.

En este contexto, los líderes populistas conservadores explotan de manera efectiva el miedo creciente y el enfado de una comunidad cada vez mayor de clases medias y trabajadoras que se sienten alienadas e inseguras en un mundo profundamente desigual. Los candidatos o candidatas populistas prometen recetas fáciles y el retorno a la solidez manipulando estos miedos patológicos y promoviendo la desconfianza hacia las élites liberales bien establecidas (tanto locales como globales), que son percibidas como las únicas que realmente se benefician de la globalización. Su discurso acostumbra a reclamar el retorno al aislacionismo y a una visión uniforme (étnica más que cívica) de la nación, y después utilizan esta visión como un medio para explotar los agravios de las clases medias amplias con respecto a lo que consideran las promesas rotas de la democracia liberal. La inseguridad creciente de este mundo menos sólido se atribuye arbitrariamente a las minorías y a una tolerancia liberal excesiva, que ha permitido el desorden actual.

Dejando de lado el problema de la desconfianza generalizada, [4] lo que hay que subrayar aquí es más bien que este vacío liberal, por así decirlo, es utilizado por los movimientos autoritarios para desacreditar los derechos humanos: de hecho, estos nuevos líderes están llegando al poder a través de mandatos electorales, prometiendo soluciones fáciles a cuestiones complejas, como la gestión de la diversidad. Estos mandatos niegan los derechos humanos de las personas migrantes o de las personas refugiadas, para poner algún ejemplo; o simplemente niegan que existan estos problemas, que es la estrategia de Donald Trump, y de otros, para hacer frente al cambio climático. En este proceso, el espíritu del estado de derecho en una democracia constitucional se subvierte, ya que se aleja del ideal normativo universal inherente a los derechos humanos. En particular, esta nueva ola de "demócratas autoritarios" —si es que la expresión tiene sentido— opera enfrentando la democracia con los valores universales integrados en los derechos humanos, que están arraigados en muchas constituciones de posguerra como limitaciones legales para el gobierno de la mayoría. Así, vemos cómo los lazos de las restricciones de los derechos humanos al poder ejecutivo se están aflojando a través de reformas legales; o como se aprovecha eficazmente la división entre la violencia lícita y la ilegal utilizando la ley —especialmente la criminalización y la guerra judicial (*lawfare*)— como herramienta para despolitizar y marginar a la disidencia y la resistencia civil.

En conclusión: la decadencia democrática y la regresión de los derechos humanos en la Europa contemporánea no es una historia de golpes militares que abolen las elecciones y sustituyen a los funcionarios existentes en masa; en la mayoría de los casos, hay una disfunción progresiva de las estructuras democráticas, que pasa a primer plano en forma de elecciones ordinarias. El declive se produce a través de pequeños pasos, a menudo cubiertos por una apariencia de legalidad: retoque de las instituciones públicas; alineación de los tribunales; engrandecimiento del ejecutivo; reducción del papel crítico de los medios de comunicación; intimidación de los políticos de la oposición o simplemente persecución amparada en razones fiscales, y limitación de grandes áreas de funcionamiento del Estado y opacidad con el pretexto "de emergencia" o "seguridad nacional" para eludir el escrutinio y la responsabilidad pública o para vulnerar derechos humanos como el derecho a la privacidad. También, de manera muy central, se trata de desacreditar el papel de las instituciones y los tribunales internacionales que aplican el derecho internacional de los derechos humanos. No hay un gran momento dramático, como sería un golpe de estado, sino un "retroceso" gradual.

> Los líderes populistas explotan el miedo y el enfado de una comunidad de clases medias y trabajadoras que se sienten alienadas e inseguras en un mundo profundamente desigual

Lo que es especialmente preocupante de este fenómeno no es sólo el gran número de democracias que se han demostrado frágiles, sino la forma en que la democracia es saboteada desde dentro, para decirlo de alguna manera, con el fin de rebajar significativamente los estándares de protección de los derechos humanos. Las minorías o los grupos disidentes son retratados como forasteros, desleales y peligrosos, se criminaliza la lucha y se restringen cada vez más los derechos en nombre de una visión de la nación unificada, sólida y sin conflictos.

Conclusión

Sin voluntad de recrear una crítica de catastrofismo, considero que asistimos a una reacción peligrosa contra la concepción robusta de los derechos humanos que supone limitaciones significativas de la soberanía estatal (y, por lo tanto, de la voluntad mayoritaria).

Con la promesa de inmunizar a los países del desorden y de los efectos negativos de la interdependencia y la diversidad, los líderes populistas conservadores tienden a reclamar la centralidad de la soberanía del Estado contra las instituciones políticas supranacionales y las normas internacionales (entre ellas, las normas internacionales de derechos humanos, que se reformulan como no vinculantes en el contexto de una filosofía utilitaria difícilmente compatible con una concepción de estos derechos que asume limitaciones en el gobierno de la mayoría). El fracaso de las democracias occidentales a la hora de abordar la actual crisis

global de la migración y los refugiados de una manera que no implique la deserción de los principios de humanidad integrados en el derecho internacional de los derechos humanos lo ilustra a la perfección. Por descontado, nada parece más aterrador que una inundación, y la metáfora seductora de ser inundado por olas de migrantes y refugiados es efectivamente invocada como una amenaza existencial —aunque sea abstracta e indefinida— por los líderes populistas en ascenso. La política del miedo une y moviliza a la gente para combatir lo que se percibe como una clara amenaza "externa" para la estabilidad y el progreso en las democracias liberales de posguerra. Las diferencias culturales e identitarias se representan como un choque de valores (o de "civilizaciones", en la expresión de Huntington) y las categorías "nativos" versus "migrantes"/"refugiados" se presentatn como binarias, la pertenencia se convierte en exclusiva. La narrativa oculta una ideología generalizada de jerarquía nacional, cultural, racial y de estatus.

El 75.º aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos sirve como recordatorio de la importancia perdurable de los derechos humanos y de la necesidad de persistir en los esfuerzos por protegerlos y promoverlos. Hace falta subrayar la responsabilidad de los gobiernos, de la sociedad civil y de las personas a la hora de trabajar por un mundo donde todo el mundo pueda disfrutar de estos derechos y vivir con dignidad y libertad. Afrontar estos retos requiere una cooperación internacional sostenida, la defensa y el compromiso tanto de los estados como de la sociedad civil para promover y proteger los derechos humanos por todo el mundo. El derecho internacional sigue evolucionando y adaptándose para hacer frente a estos retos, pero el progreso es lento y desigual. El papel de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y de organizaciones y estructuras regionales es fundamental en la defensa y promoción de los derechos humanos a escala mundial.

Sobre todo, hay que reimaginar la democracia y los derechos humanos desde la perspectiva de las personas marginadas y excluidas en el proceso de institucionalización de estos ideales. Hay que tener el coraje de empatizar con los que sufren y son invisibles; hay que recuperar la memoria de los muertos, los ausentes, los silenciados o los marginados. Los márgenes importan porque nos obligan a ver cosas que a menudo no queremos ver, y mucho menos experimentar. Pobreza, alienación cultural, dominación lingüística o racial, ser un refugiado en tráfico hacia algún lugar impreciso… Tenemos que construir una *cultura* de los derechos humanos para recuperar la fuerza normativa en el derecho internacional y doméstico. Más especialmente, tenemos que preservar el poder transformador que surge en los márgenes del estado y de la política autoritaria: el del discurso de las organizaciones no gubernamentales, de los y las activistes a favor de los derechos humanos, de los periodistas de guerra… son partes cruciales en esta batalla. Porque sólo incluyendo a los que han quedado atrás, o han sido histórica y estructuralmente oprimidos, podremos rescatar tanto la democracia como los derechos humanos.

REFERENCIAS Y NOTAS

1 — Para una revisión reciente de la noción de estado de derecho, ver Gowder, Paul (2016). *The Rule of Law in the Real World*. Cambridge University Press. Algunas obras que se han convertido en clásicos sobre esta controvertida relación son: Bobbio, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos* (traducción de Rafael de Asís Encarnado). Sistema, Madrid; y Ferrajoli, Luigi (2007). *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Volumen I, Teoria del Diritto, Laterza, Roma.

2 — Ver "What is the Rule of Law" y la Dirección General de Derechos Humanos y Estado de Derecho.

3 — Mounk, Yascha; Foa, Roberto Stefan (2016). "The Danger of Deconsolidation: The Democratic Disconnect". *The Journal of Democracy*, 27/3, p. 5-17.

4 — Lo he abordado en Torbisco-Casals, Neus (2015). "Beyond Altruism? Globalizing Democracy in the Age of Distrust". *The Monist*. Vol. 98, núm. 4, Trust and Democracy, p. 457-474.



Neus Torbisco-Casals

Neus Torbisco-Casals es catedrática de derecho internacional en el Geneva Graduate Institute e investigadora en el Albert Hirschman Centre on Democracy. También es profesora asociada de la Universidad Pompeu Fabra. Sus principales áreas de investigación son los derechos humanos, la diversidad cultural y las reivindicaciones identitarias, así como los derechos de las minorías y pueblos indígenas. También ha investigado en torno a las políticas antidiscriminación y la igualdad de género y raza. Más recientemente, ha realizado estudios sobre el papel de la confianza en la construcción de instituciones supranacionales y sobre la legitimidad de la autodeterminación en contextos democráticos, con especial atención al caso de Catalunya. Es autora de varias obras, entre las cuales *Group Rights as Human Rights: A Liberal Approach to Multiculturalism* (2006), "*Beyond Altruism? Globalising Democracy in the Age of Distrust*" (2015) o "*The legitimacy of international courts: the challenge of diversity*" (2022).