

## FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LOS DESC\*

Rodolfo Arango\*\*

Haciendo eco a las palabras del filósofo norteamericano Richard Rorty, la noción de los derechos humanos es una idea relativamente reciente en la historia de la humanidad, no tiene más de 50 años. Su desarrollo en los últimos tiempos se debe, básicamente, a que las sociedades occidentales han acumulado cierto nivel de bienestar y de confort material que permite el ocio. Esto ha llevado a que las personas se interesen más por la música, por las bellas ideas, por la estética y, asimismo, por el mejoramiento de la conciencia moral de la humanidad, cosa que no era posible en épocas anteriores en las que la mayoría de los seres humanos eran esclavos de la tierra, como lo afirmó Marx. En este sentido, me parece muy interesante el artículo de Richard Rorty, titulado “Racionalidad, sentimentalidad y derechos humanos”, en la medida que nos incita a pensar seriamente en el origen de los derechos humanos.

Existe una tradición liberal en pensadores como John Locke o Thomas Hobbes, que concibe los derechos humanos fundamentalmente como la liberación del individuo de la opresión que implican las obligaciones asociativas en un Estado medieval, en las que el individuo no tiene gran significación. En ese sentido, retrocediendo al siglo XVIII, encontramos una concepción de los derechos del hombre que queda plasmada en las declaraciones de Virginia o en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Dicha concepción entiende los derechos humanos como libertades del sujeto individual y establece que el Estado no debe interferir en esas esferas de autodeterminación y de elección. Añadido a ésto, y bajo la gran influen-

\*Ponencia presentada, en agosto de 2005, durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado en instalaciones de la SRE, en Tlatelolco, D.F. Versión estenográfica: la transcripción fue realizada por Patricia Bordier Morteo, y el texto final revisado por Juan Carlos Gutiérrez, Director del Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea.

\*\*Profesor e Investigador de la Universidad de los Andes y de la Universidad Nacional de Colombia.

cia del pensamiento iusnaturalista, los derechos humanos son concebidos como otorgados por Dios a los hombres. De esta manera aparecen en las declaraciones mencionadas.

Esa visión teleológica de los derechos humanos plasmada en los siglos XVII y XVIII, para algunos tiende a ser superada y para otros a ser modificada por una concepción socialista, como en la Revolución Francesa o en la Declaración Jacobina.

El socialismo aporta a la concepción filosófica anterior la idea de que sin condiciones materiales aseguradas, esa libertad de opción es simplemente una ilusión. Rousseau es consciente de eso y en la Revolución Francesa se crean los primeros cimientos de una concepción más material de la libertad. Después, en la Revolución Mexicana y la Revolución Bolchevique hubo una mayor concreción de esos derechos, es decir, en cuanto a necesidades básicas del individuo que deben ser aseguradas por una organización social para efectos de hacer posible la no dominación. En ese sentido, de forma retrospectiva se encontraría que en la evolución de esa conciencia tiende a modificarse el concepto de libertad: no bastó con la no interferencia por parte del Estado y se pasó a un concepto de libertad de no-dominación, el cual supone la ruptura de las cadenas de la opresión. En esa visión, podríamos entender, entonces, que el proyecto de la Ilustración —el proyecto de la emancipación del género humano de las cadenas que lo condenan a reproducir materialmente su vida— tendría un continuo.

La filosofía política contemporánea ha puesto en duda dicha visión teleológica de los derechos. Es claro que una visión metafísica tan comprometida no es sostenible en sociedades multiculturales y pluralistas. El reto que han tenido la filosofía moral y la filosofía política ha sido el fundamentar los derechos humanos desde una visión —como menciona Habermas— posmetafísica. ¿Cómo es posible seguir intentando una fundamentación de los derechos que supere macro-concepciones del mundo, —en términos de Ross— la visión omnicomprendensiva del mundo y que permita un acuerdo razonable entre sus diversas concepciones?

Recordemos la teoría de la justicia de John Rawls y los intentos de una fundamentación del derecho natural racional bajo la visión Kantiana, donde se incluyen, además de John Rawls, a Jürgen Habermas y Robert Alexy. En el pensamiento de Kant se determina la autonomía individual; en la noción más específica de Alexy se desarrolla la idea de libertad fáctica para distinguirla de la libertad puramente negativa de elegir, teoría que deviene, finalmente, en la ética contemporánea en una teoría discursiva, deliberativa,

argumentativa de los derechos, la cual es una posición atractiva más no suficiente. Si se escoge a Jürgen Habermas en cuanto a facticidad y validez, nos damos cuenta que la remisión a Kant y finalmente a Hobbes acaba siendo una idea de libertad que es básicamente la tradicional, de no injerencia del Estado en esferas de autodeterminación individual.

Habermas acuña el concepto de derechos subjetivos, es decir, los derechos del sujeto que pueden ser exigibles ante los jueces como libertades negativas. Él asocia la exigibilidad de los DESC con el Estado totalitario, es decir, el Estado de economía centralizada que pretende proveer prestaciones a todos. Considero que ésta es una visión muy limitada de los DESC.

Otro filósofo más es Ernst Tugendhat, quien plantea, con más acierto, que los derechos humanos no deben ser entendidos como objetos, pese a que históricamente el concepto de derechos subjetivos surge con el concepto de propiedad privada. De ese origen histórico, se puede abstraer y asociar el concepto de derechos no tanto a objetos materiales como a relaciones. Entonces, los derechos son relaciones humanas que tienen como titulares a todos los hombres, dada su relevancia.

Siendo relaciones morales los derechos, como dice Tugendhat, lamentablemente están hechos de un material muy etéreo, y su exigibilidad depende, en gran parte, de la actitud generosa de la contraparte; más bien tendrían que ser asegurados por vía del derecho y de instrumentos con validez jurídica; es decir, que finalmente tengan la posibilidad de una exigibilidad judicial. Es en este sentido que vemos plasmados dichos derechos en las declaraciones, convenciones y pactos internacionales.

Por este medio, se ha resuelto gran parte del fundamento filosófico porque se han positivizado. Hay que tener cuidado porque esa positivación puede tener retrocesos, como sucede en el Estado social de derecho europeo, donde las presiones de la globalización económica llevan a que el Estado social esté en peligro de desaparición.

Esos derechos humanos concebidos como relaciones morales que tienen un material muy etéreo, son difícilmente asibles a través de la institucionalización en las declaraciones, en los pactos y en las convenciones. Afortunadamente, América es un continente que ha aportado experiencias. La Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en relación con los DESC son los instrumentos más ambiciosos que existen en el derecho internacional para la aplicación de los DESC. Esto lo han tenido claro magníficas teóricas como Tara Melish, Magdalena Sepúlveda, así como una gran cantidad de personas que litigan

en la Comisión y ante la Corte Interamericana, en defensa de los derechos humanos.

Claramente, la institucionalización internacional sólo tiene un carácter coadyuvante en relación con las legislaciones nacionales. Dicha institucionalización puede hacerse de mejor manera en el Estado constitucional y democrático de derecho, donde la organización y los procedimientos se han diseñado de tal forma que esos derechos morales positivizados tienen su mejor expresión respetando la autodeterminación de los pueblos, las comunidades y los sujetos. En ese sentido, los DESC son entendidos como derechos subjetivos y, por lo mismo, justiciables.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales deben diferenciarse a nivel teórico porque la fisonomía de cada uno de ellos es diversa. Algunos son propensos a una protección más eficaz por ser entendidos como derechos individuales; otros, como los culturales, deben ser concebidos necesariamente como colectivos y exigibles judicialmente. Su caracterización, en consecuencia, es diferente.

La institucionalización debe hacerse no sólo con la idea de un Estado Constitucional, el cual supone la presencia de una Corte Constitucional activa, en la que el legislador también esté sujeto al texto de la Carta Magna, así como unas acciones y procedimientos que permitan que los sujetos sean coproductores del Derecho a través del ejercicio de acciones y de la proposición de lo que entienden deben ser los derechos a través de la rama judicial; esos derechos fundamentales pueden tener concreción, de forma que vinculen a las instancias políticas.

Esa concepción de institucionalización debe ser diseñada de tal manera que esos derechos morales tengan una expresión plena. En este caso, la teoría discursiva y deliberativa es muy importante porque asocia los derechos humanos a lo que se llaman posiciones normativas de un sujeto, para las cuales es posible dar razones válidas y suficientes de forma que tengan que ser reconocidas por el Estado o por otras instancias particulares. Dichas teorías deben ser necesariamente complementadas bajo una visión de la democracia funcional —en términos de Bobbio— de una democracia social, la cual trasciende las instancias meramente institucionales siendo extra-política. En ese sentido, ésta es una visión más republicana de la democracia. Así, nos remitimos a las reflexiones, por ejemplo, de figuras como Frank Michaelman, quien ha mostrado claramente los límites de una visión liberal del derecho democrático y cómo la democracia tiene que ser funcional. Una democracia que supone una noción de la persona humana.

Amartya Sen, premio Nobel de Economía, en sus reflexiones muestra cómo el diseño democrático debe tener en cuenta las diferencias entre las personas. En materia de justicia distributiva, en términos de Rawls, por ejemplo, si tenemos cuatro libras de arroz y dos personas; entonces tendríamos que repartir equitativamente dos libras de arroz para cada una de ellas. Pero si atendemos a que estas personas no son iguales, y que su metabolismo funciona diferente, y una consume el doble de calorías que la otra, la pregunta es: ¿no sería más justo darle tres libras de arroz a quién gasta más calorías, y una al que requiere menos? Esto supone, entonces, que la diversidad es un factor determinante para efectos de la justicia distributiva, lo cual lleva también a un diseño de los derechos que permita la expresión de la diversidad. Los autores liberales que se remiten a Kant, desatienden dicha concepción porque no han vivido en sociedades multiculturales y pluralistas como las nuestras.

Finalmente, la idea de persona humana, que subyace a esa visión de democracia funcional —en Sen— es un fundamento atractivo para los derechos humanos y los DESC. Es la idea de que, en términos de John Dewey, nosotros como seres humanos, en un mundo perfecto, podríamos realizarnos íntegramente en términos de florecimiento humano. Este pensador define la democracia como el mejor sistema político porque permite la liberación de la inteligencia de cada uno de los individuos de una sociedad, y la desbloquea para ponerla al servicio de la solución de problemas sociales. Esa concepción funcional y material de la democracia es la mejor institucionalidad para realizar los DESC en la actualidad.