

# Discusiones Teóricas en torno a los Derechos Humanos: ¿Límites válidos al poder?

Itatí del Rosario Moreno\*

*El término “derechos humanos” forma parte de nuestras vidas cotidianas. Al menos, lo hace como una retórica legalista mundialmente establecida con fines de defensa de los individuos ante diferentes tipos de arbitrariedades. Sin embargo, no ha sido ni es generalizado el consenso acerca de si son o no la herramienta más efectiva con la que cuentan los seres humanos para defenderse de los abusos de los poderes instituidos. Hay posturas escépticas respecto de esta idea que remarcan las falencias y deficiencias de estos postulados -internacionales e internacionalizados- para poder terminar con los males que ciñen las libertades humanas. Ante ello, este artículo se propone hacer un repaso sobre las principales discusiones teóricas que existen en torno a la definición de los derechos humanos como concepto y como límite válido al poder.*

**PALABRAS CLAVE:** Derechos Humanos - Poder - Teoría Política

*“Human rights” are an important part of our daily life, at least as legalist rhetoric aimed to defend individuals from arbitrariness around the world. Nonetheless, there is not a widespread consensus that human rights are the most effective way to fight against the abuses of the most powerful. Skeptical positions to the human rights idea highlight the shortcomings of this international and internationalized statement in order to end the abuses that surround human freedoms. In the light of this, this article aims to review the main theoretical discussions about human rights as concept and as limits on power.*

**KEYWORDS:** Human Rights - Power - Political Theory

## Introducción

El término “derechos humanos” forma parte de nuestras vidas cotidianas. Al menos, lo hace como una retórica legalista mundialmente establecida con fines de defensa de los individuos ante diferentes tipos de arbitrariedades. Se imponen como límites válidos a los abusos de poder en contra de las personas y también pretenden terminar con los obstáculos sociales para lograr una mejor calidad de vida.

Habrán quienes efectivamente señalen vigorosamente los logros que se han obtenido de la mano de los llamados derechos humanos. Otros, con igual vigor pero mayor escepticismo, señalarán las falencias y deficiencias de estos postulados, internacionales e internacionalizados, para poder terminar con los males del mundo que ciñen las libertades humanas.

En el plano teórico reinan también posiciones encontradas frente a este controversial término. Ante ello, el presente

trabajo se propone hacer un repaso sobre las principales discusiones que existen en torno a la definición conceptual y teórica de los derechos humanos. A partir de tales discusiones, este escrito esboza algunas reflexiones finales respecto de si esta idea, la de derechos humanos, finalmente serviría como un límite válido al poder.

## 1. ¿Cuál es el origen de la idea de derechos humanos?

La idea de derechos humanos, en su instancia pre-legal, puede ser entendida como el sustento de lo que podemos llamar “leyes de derechos humanos”. Tal como lo plantea Henrik Syse (2015), en su trabajo *From natural law to human rights - some reflections on Thomas Pogge and global justice*, la idea de derechos humanos es antes que nada una noción moral, originada a partir de otras nociones morales presentes en los conceptos de ley natural y derechos

\* CONICET / Escuela de Política y Gobierno (UNSAM).

naturales. Los tres conceptos para el autor expresan profundas preocupaciones morales y restricciones factibles de ser compartidas ampliamente, dicho en otras palabras, tienen pretensión de universalidad. Syse ilustra esto trayendo a Thomas Pogge que plantea que estas preocupaciones morales son, a su vez, *“factibles de ser entendidas y apreciadas por personas incluso de diferentes épocas y culturas, así como por adherentes de una variedad de religiones, tradiciones morales y filosofías”* (Syke, 2015:231).

Sin embargo, las tres ideas mencionadas - ley natural, derechos naturales y derechos humanos-, si bien mantienen similitudes también tienen notorias diferencias entre sí. Por ello, es interesante retomar brevemente el cómo evolucionan estos conceptos y señalar en qué dimensiones se fueron distanciando.

Empezando por la idea de ley natural, se puede decir que es el primer eslabón de la cadena que nos lleva a la idea de derechos humanos. Sostener que existe una ley natural implica afirmar que existe un orden – no igualitario - de cosas del que el hombre forma parte. Este orden natural es cognoscible por los seres humanos y está disponible para que ellos lo utilicen como la vara a partir de la cual determinan qué está bien y qué está mal. Según Pogge (citado en Syse, 2015:233), hay tres tipos de obligaciones morales que son especialmente centrales para la idea de ley natural que ubica al hombre en ese mundo de cosas más allá de sí mismo: obligaciones morales con Dios, obligaciones morales con uno mismo y obligaciones morales hacia los animales y la naturaleza no humana.

Respecto al segundo eslabón de la cadena, la idea de derechos naturales rompe con la idea de que existen obligaciones morales con otros seres no humanos. La principal objeción a este tipo de obligación es que ni mi *self*, ni Dios, ni la naturaleza no humana pueden reclamarme por no cumplir con esas obligaciones derivadas de la ley natural. El lenguaje de los derechos naturales reduce así las responsabilidades morales y legales de las personas a un ámbito de relaciones humanas entre seres humanos. La obligación es siempre en relación a otro ser humano y es recíproca, lo cual es fundamental para que exista la libertad, la ley y el orden social. A la vez, la idea de derechos naturales, a diferencia de la ley natural, inaugura la posesión de los derechos. Los derechos naturales son algo que puede tenerse, poseerse o reclamarse.

Es decir que el lenguaje de derechos naturales permitió pasar de una *noción básica de ley natural donde los seres humanos son parte de un orden moral hacia una idea más radical e individualista donde cada ser humano posee los poderes (en este caso, derechos naturales) que hacen posible una vida humana de decencia dentro de un orden societal justo* (Syse, 2015: 234).

En relación al último eslabón de la cadena de conceptos, la idea de derechos humanos se diferencia de la idea de derechos naturales, en primer lugar, por el origen del derecho. Los derechos naturales explícitamente implican que el derecho proviene de algo no humano que me los provee, llámese Dios o la Naturaleza. La idea de derechos humanos, en cambio, no especifica un origen claro al respecto de estos derechos. Pero deja abierta la posibilidad de que esos derechos tengan un origen humano y que sean inestables, inciertos y limitados como lo es todo asunto humano en general. Si bien, son “donados” por una voluntad humana, no pueden ser apelados o resistidos por formas extrahumanas (Syse, 2015: 235).

## 2. ¿Qué son los derechos humanos?

Amartya Sen (2004) plantea en su trabajo *Elements of a Theory of Human Rights* que hay un atractivo innato a la idea de derechos humanos. A partir de ella, se pueden sostener las más diversas reivindicaciones y estas valdrían para cualquier persona en el mundo. Sin importar la situación cultural, religiosa, social de una persona, cuando una reivindicación es llamada “derecho” debe ser respetada obligadamente por todos los demás seres humanos y por el Estado.

Sin dudas, esta es una idea con gran fortaleza política en la actualidad, pero al mismo tiempo con muchas contradicciones a su interior derivadas de la debilidad conceptual que le endilga el escepticismo intelectual (Sen, 2014: 315). De ahí, el interés de Sen en elaborar una teoría de los derechos humanos que pueda aclarar los puntos sobre los que mayores controversias hay tales como el establecimiento preciso de su definición, de las maneras en que pueden ser promocionados, el por qué de su importancia y el tipo de obligaciones que generan. Al resolver estas controversias, se puede limitar conceptualmente la idea de derechos humanos a proclamaciones éticas cuya importancia radica en las libertades del hombre que promueven y que generan obligaciones perfectas e imperfectas para los demás, y que pueden ser reivindicadas a través de diferentes rutas de acción.

### *Controversia 1: ¿Qué son los derechos humanos?*

Los derechos humanos, en primera instancia, son una referencia política y común en Occidente (Manent, 2003). En la misma línea, Hunt (2004) sostiene que son fundamentos políticos y morales ampliamente compartidos en el orden moderno y secular (Hunt, 2004). Thomas Pogge y Amartya Sen, por su parte, consideran a los derechos humanos como demandas o proclamaciones éticas y agregan que éstas pueden funcionar como motivaciones para generar leyes sobre derechos humanos, pero no necesariamente deben hacerlo (Sen, 2004; Syse, 2005).

Como se puede observar, las definiciones de la idea política de derechos humanos que brindan los autores comparten algo en común: el definirlos como demandas éticas. Entender a los derechos humanos como postulaciones éticas implica oponerse a las visiones legalistas que equiparan inexorablemente a derechos humanos con derechos legalizados. Jeremy Bentham es un claro ejemplo de esta visión legalista de los derechos humanos. Para él los derechos del hombre son un sinsentido, son derechos imaginarios puesto que provienen de leyes imaginarias (Sen, 2004:325, Kreide, 2005:240). Pues para las visiones normativas, el derecho sólo puede ser derecho si es “hijo” de una ley escrita. La apuesta de autores como Sen, que reivindican a los derechos humanos más allá de su carácter legal, amplía el concepto y lo extiende al activismo y al monitoreo social en manos de diversas organizaciones sociales del campo de derechos humanos. Estos derechos, como decía Herbert Hart son inspiración para la ley, son “padres de la ley” y por eso van más allá de los límites del sistema normativo (Sen, 2004:326).

### **Controversia 2: ¿En qué forma se pueden promover los derechos humanos?**

Una segunda controversia, en torno a la pregunta ¿en qué forma los derechos humanos deben ser promovidos?, puede ser resuelta a partir de la primera respuesta que señalamos. El hecho de definir a los derechos humanos como demandas éticas y no circunscribirlos sólo a aspectos legislativos, abre un nuevo abanico de posibilidades para su promoción. Algunos derechos, de hecho, no están idealmente legislados, pero son promovidos a través de su discusión pública y el activismo social.

Sen (2014:343), desde esta perspectiva, plantea que hay tres posibles rutas de acción para promover derechos humanos. La primera es la ruta del reconocimiento, que plantea que la idea de derechos humanos será más fuerte a través de mayor reconocimiento social y estatal de su importancia. La segunda ruta es la ruta de la agitación o las campañas públicas, a través de la cual se reivindica el activismo social, la promoción y el apoyo en materia de derechos humanos a través de organizaciones sociales de este campo. La tercera ruta es la ruta de la legislación, ya que los derechos humanos son también promocionados a través de la legislación.

### **Controversia 3: ¿Por qué los derechos humanos son importantes?**

Para Amartya Sen, por ejemplo, la importancia de los derechos humanos se debe a que se centran en las libertades humanas, pues su justificación última no se basa en la utilidad,

deseo, placer o intereses particulares. Estas libertades deben cumplir con dos condiciones para ser defendidas con apelaciones a derechos humanos: importancia social y ser influenciables a nivel social, lo cual sólo puede ser determinado en un diálogo abierto. A su vez, Sen (2004: 330) identifica dos aspectos constitutivos de estas libertades, uno sustantivo y otro procesual: las oportunidades sustantivas y la libertad de los procesos.

**“Entender a los derechos humanos como demandas éticas que van más allá de lo normativo permite integrar al concepto el activismo y monitoreo social a cargo de organizaciones externas al Estado.”**

Por oportunidades sustantivas el autor entiende la libertad de opciones de una persona. Alguien es libre si puede elegir entre varias opciones qué hacer; es libre si tiene la opción de elegir entre usar o no usar algo. Por ende, esta libertad es una libertad positiva. No se trata de una libertad negativa en que la persona puede hacer en tanto un tercero no se lo impida. El enfoque de capacidades de Sen rescata la idea de libertad positiva y se vincula directamente con el aspecto sustantivo de la libertad entendida como parte fundamental de los derechos humanos. Para él, la capacidad de una persona es justamente la oportunidad que tiene de ser realmente libre para lograr diferentes actividades y funciones para las que es apta. La libertad sustantiva dentro de la noción de derecho humano nos refiere precisamente a la capacidad de una persona para transformar ese derecho en una oportunidad real de hacer algo entre otras opciones. El enfoque de las capacidades de Sen enfatiza la necesidad de incorporar a debate público el tema de las ventajas y desventajas que encuentra cada persona para lograr diferentes funciones humanas y la oportunidad de combinarlas con otras.

Por libertad de procesos, Sen entiende la libertad de una persona para no hacer algo que es obligada a hacer, algo que no desea hacer. Un atropello a los derechos humanos de una persona, por ejemplo, puede ocurrir precisamente porque esa persona no ha podido evitar sufrir dicha situación de opresión.

Ambas libertades son parte de la idea de derechos humanos para Sen. Estos derechos implican libertad de opciones de realizar diferentes actividades y funciones humanas, y también la libertad de no ser forzado a hacer algo que no se quiere.

### **Controversia 4: ¿Qué tipo de obligaciones se derivan de los derechos humanos?**

La idea de derechos humanos entendida como proclamación ética deriva en dos tipos de obligaciones humanas: directas e indirectas (Sen, 2004:338). Respecto de las directas son las obligaciones “plenamente declaradas” que los seres humanos y sus instituciones tienen respecto a otros. Pero vinculada a este tipo de obligación, se encuentra la idea de obligación imperfecta, que es un requerimiento ético que está detrás de toda obligación perfecta. Es una obligación ética porque me impone el deber de considerar razonablemente un juicio elaborado sobre qué hacer en cada ocasión. Ambos tipos de obligaciones están entrelazadas, pero su naturaleza y forma difieren la una de la otra.

Más allá de las mencionadas hasta aquí, hay al menos dos grandes controversias más en torno a la idea de derechos humanos. Se trata, por un lado, de la pregunta por la incorporación – o no– de los derechos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) dentro del conjunto de los derechos humanos y, por otro lado, de la tan criticada pretensión de universalidad de los derechos humanos y la factibilidad o no de esta idea. Ambos puntos serán discutidos en apartados especiales a continuación.

### **3. Objeciones a los derechos de segunda generación**

Los derechos de segunda generación son los llamados DESC (derechos sociales, económicos o culturales) y son una idea muchas veces excluida de los primeros debates de derechos humanos. No obstante, a lo largo del siglo XX abundaron las luchas sociales que aludían a este tipo de derecho como bandera de sus causas. Boaventura de Sousa Santos (2002) destaca en particular que las demandas de grupos de izquierda que antes se expresaban en términos de revolución y socialismo, luego de la caída de la URSS se hacían a través de apelaciones a derechos humanos, el nuevo lenguaje del progresismo que pedía por mejoras en la calidad de vida de las personas.

Sin embargo, los DESC son cuestionados por no poder ser concebidos como derechos humanos propiamente dichos. Mientras los derechos individuales, civiles y políticos, plantean obligaciones claras hacia otros para las personas y también para el Estado, los DESC no permiten delimitar obligaciones concretas y muchas veces su ejercicio parecería irrealizable, sobre todo para los países más empobrecidos.

En relación con ello, Sen (2004:346) identifica que los DESC son objeto de dos tipos de crítica: la crítica institucional y la crítica de factibilidad. La crítica institucional a los DESC

plantea que un derecho humano debe ser institucionalizado y una vez que ello suceda, debe claramente presentar una correspondencia entre el derecho y las obligaciones perfectas que derivan de él. Los DESC, según este punto de vista, no podrían ser institucionalizados porque no se puede definir claramente una conexión entre un supuesto sujeto portador de derechos y una obligación específica para otro que deba garantizarlo. Sen responde a esta crítica a partir de su definición de derechos humanos como proclamaciones que, entre otras características, generan obligaciones perfectas e imperfectas. Así como los derechos individuales dependen del cumplimiento de obligaciones perfectas específicas también dependen de obligaciones imperfectas que no están institucionalizadas. El derecho a no ser agredido se garantiza cuando un tercero y el Estado no me agreden, pero también si en caso de una amenaza de agresión hacia mi persona, alguien más a partir de considerar de una consideración ética, de la obligación imperfecta, hace algo para evitar que yo sufra el ataque. Los DESC no son diferentes en este sentido. Hay numerosas organizaciones sociales en el mundo que por medio de la ruta del activismo demandan mayor institucionalización de este tipo de derecho, pero también contribuyen fácticamente con sus actividades a que el acceso a la salud o el agua o la vivienda, etc., se garantice para cientos de personas. Es decir, que no sólo abogan porque se institucionalicen obligaciones perfectas en los sistemas legales de sus respectivos países en relación a los DESC; sino que al mismo tiempo, todas sus actividades pueden ser interpretadas como parte de las obligaciones imperfectas que derivan de estos derechos. En consecuencia, no se puede argumentar que los DESC no generan las obligaciones perfectas e imperfectas que derivan de cualquier derecho humano. Así como tampoco existen diferencias tajantes en torno al tipo de obligaciones que generan los derechos individuales y las que generan los derechos sociales.

La crítica de factibilidad a los DESC plantea que a pesar de que se hagan los mejores esfuerzos para garantizar este tipo de derechos, estos nunca podrán garantizarse por completo para todos los seres humanos (Sen, 2004:347). Esta crítica empírica parte de la presunción de que los derechos humanos reconocidos deben indefectiblemente ser garantizados en su totalidad. Si esta presunción es tenida en cuenta, los DESC no podrían ser definidos como derechos humanos, menos aún en los países con menos recursos económicos. Sin embargo, Sen (2004:348) aclara que los derechos individuales también pueden ser cuestionados con la crítica de la factibilidad y, a pesar de ello, son reconocidos como derechos humanos. En muchas sociedades los derechos civiles y políticos, desde el derecho a no ser agredido hasta el derecho a la participación política, no son garantizados en su totalidad y aún requieren mucho trabajo



para cambiar los contextos que privan su realización. Por lo tanto, la crítica de factibilidad no es argumento suficiente para desestimar que los DESC son derechos humanos. La actual no realización de un derecho humano que a partir de cambios políticos e institucionales podría promoverse no lo hace *per sé* un “no-derecho”.

#### 4. La universalidad de los derechos humanos

La idea de derechos humanos como tal ha recibido numerosas críticas por parte de diferentes pensadores (Waldron, 1987, Lukes, 2005). En sus orígenes, esta idea de derechos del hombre fue duramente cuestionada por religiosos y conservadores por desafiar al orden existente de sus cosas. Los utilitaristas, por su lado, descreen de ella porque nada que vaya en contra del bienestar de la mayoría, ni siquiera los derechos humanos, debería ser aceptado. Los marxistas rechazan la idea de derechos humanos por ser producto de la sociedad burguesa y generar separación y despolitización de los individuos al generalizarlos. Pero las críticas que apuntaron contra estos derechos, y en especial, contra su carácter universal no se restringen sólo a cuestionamientos occidentales como los recién identificados. Muchas otras voces no occidentales descreen de la idea de derechos humanos por el pretendido carácter universal que se endilgan. En relación

con ello, podríamos señalar la crítica empírica que plantea los derechos no son universales en realidad, sino que su ejercicio está estrechamente vinculado a las oportunidades que brinda cada contexto social o cultural. En sentido, se puede señalar la baja ratificación que por ejemplo tiene la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) debido a motivos religiosos o culturales y la menor probabilidad de que las mujeres vean garantizados sus derechos en determinados países. Lo que está detrás de esta crítica empírica sin embargo puede interpretarse también, no como una falencia de los contextos donde determinados derechos humanos no son garantizados, sino como un problema de parcialidad y poca apertura de los espacios donde se delibera y determina qué proclamación es legalmente un derecho y cuál no. Hay dos críticas puntuales a la idea de universalidad que van en esta línea.

Por un lado, la “crítica de los derechos desde abajo” refuta el carácter universal de los derechos humanos porque los considera un discurso impuesto “desde arriba” (Nyamu-Musembi, 2005). Este discurso impuesto deja de lado muchas reivindicaciones que las personas muchas veces creen que justamente merecen. Además, los derechos que ya están institucionalizados formalmente a nivel internacional y en los Estados en particular, muchas veces no pueden ser ejercidos por poblaciones desaventajadas, por ejemplo, indígenas,

porque no acceden a los ámbitos formales y burocráticos donde lograrlo.

Por otro lado, la “crítica multiculturalista” argumenta que el discurso de derechos humanos es un discurso parcial, que necesita integrar otras visiones culturales al debate. De Sousa Santos (2002) plantea que el debate sobre los derechos humanos debe partir de un diálogo cosmopolita entre culturas asumidas como incompletas. Estos derechos, para esta visión deben ser instrumentos emancipatorios y no una herramienta para globalizar localismos occidentales. Regina Kreide (2005), por su parte, también cuestiona la interpretación occidental de los derechos humanos basada en la universalidad, protección del individuo y tratamiento igualitario de los individuos. Esto representa una visión, la de las cartas de derechos humanos occidentales. Pero hay otras visiones culturales que incluso ya han generado sus propias cartas y declaraciones formales reivindicatorias y que tienen enormes diferencias con las proclamaciones de Occidente. La **Declaración de Bangkok** de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN – por sus siglas en inglés) por ejemplo enfatiza más bien derechos de grupo más que de individuos (ej. familia), remarca obligaciones más que derechos y refuerza la idea de derecho al desarrollo (Kreide, 2005:242). La **Carta Africana de Derechos Humanos** también plantea diferencias en relación a la visión occidental de derechos individuales universales, pues en este escrito hay tanto derechos individuales en el marco de derechos colectivos (ej. derechos de individuos miembros de tribus como la nacionalidad, la vida, la integridad), derechos solamente colectivos (ej. vivir libremente como pueblos diferentes) y derechos individuales y a la vez colectivos (ej. derecho a no sufrir genocidios y derecho a la cultura) (Nyamu-Musembi, 2005).

Una manera de resolver esta cuestión tan recusada acerca de la universalidad de los derechos sería seguir el planteo de Amarty Sen (2004) respecto de qué son los derechos humanos. Como se presentó en apartados anteriores, las cuestiones que hacen que a los derechos humanos ser tales son (1) ser proclamaciones éticas no limitadas a una visión legalista, (2) referir a las libertades y capacidades de las personas y (3) generar obligaciones perfectas e imperfectas para otros, factibles de ser reivindicadas a través de diferentes rutas de acción. Sen a estas ideas le agrega la de “diálogo abierto” o discusión de la razón pública, que es lo único que puede determinar la relevancia de las libertades que cualquier derecho en cuestión pretenda reivindicar. Sen (2004:356) propone esta idea de diálogo abierto para legitimar no sólo las libertades reivindicadas en términos de derechos sino también la viabilidad de su carácter universal. Los derechos humanos en general, o un derecho humano en particular, sólo pueden considerarse universales si sobreviven al escrutinio público

abierto y crítico de la razón pública que exceda los límites de una única nación. Este diálogo debe ser interactivo, informado y debe dar oportunidad irrestricta para discutir libremente los diferentes puntos de vista.

Regina Kreide (2005) avanza aún más en lo referido al carácter universal de los derechos y al diálogo abierto sobre ellos vinculando ambas ideas para resolver el pretendido universalismo de estos derechos. En primer lugar, la autora refuerza la idea de que la visión occidental de los derechos humanos se monta sobre una falacia de abstracción que olvida su propio origen. Kreide (2005: 248) señala que el origen de la idea de derechos humanos está estrechamente vinculado con la religión y, sobretudo, con las guerras religiosas europeas. La libertad religiosa fue reconocida en ese contexto bélico y amparada por un Estado constitucional en pos de lograr la coexistencia pacífica de diferentes grupos religiosos encontrados. En consecuencia, sostener que los derechos pueden pensarse como “universales” desde sus contenidos sustantivos resulta poco convincente, ya que ese contenido sustantivo deriva de situaciones contextuales específicas en las que se generan esas demandas. La universalidad factible de ser realizada es la universalidad de la razón, a través del diálogo simétrico y abierto entre las partes que discuten acerca de las proclamaciones sobre derechos humanos. Por ello, Kreide aboga más bien por una universalidad en los procesos en materia de derechos humanos, a la que vincula con el término “justicia de los procedimientos”. No obstante, en una intención de alcanzar esa universalidad procesal en la discusión abierta sobre derechos humanos existen dos modelos distintos de deliberación con dos ideas distintas de justicia procedimental y, por ende, de universalidad.

#### **4.a. Modelos de discusión y legitimación de derechos humanos:**

Kreide (2005) analiza los ámbitos institucionalizados e internacionales de discusión de derechos humanos y, a partir de ello, identifica que existen dos modelos posibles de discusión y legitimación de estos derechos a los que denomina “Modelo Deliberativo” y “Modelo de la Negociación Justa” (2005:261). Ambos se diferencian principalmente por el tipo de justicia de los procedimientos a la que apelan y a los distintos parámetros de universalidad que pretenden alcanzar.

El Modelo Deliberativo plantea que la discusión internacional sobre derechos humanos es simétrica y recíproca y se da entre pares. La discusión es justa porque es general y recíproca. Las razones que los participantes de la discusión sobre las cuestiones tratadas son ordenados jerárquicamente según los efectos que pueden derivar de ellas. La lógica del discurso es apelar, en primera instancia, a una legitimidad

programática centrándose en la discusión de los programas sociales y políticas públicas y sus efectos. En segunda instancia, un argumento demuestra su fortaleza si supera el filtro ético, es decir, si hay una consonancia entre esa acción pretendida y la comunidad política a la que va dirigida. En una tercera instancia, el argumento propuesto debe superar un filtro moral. Aquí, correspondientemente con la idea Kantiana de moralidad, se determinará si el argumento es válido o no mientras más generalizable pueda ser. El resultado de la discusión en este modelo es el consenso monolítico. El cuestionamiento que Kreide le hace a este modelo es su incapacidad para abrirse a otras interpretaciones ya que se erige tras la presunción de que existe sólo una interpretación posible de los derechos humanos. Este modelo no estaría legitimando, por ejemplo, las diversas declaraciones regionales en materia de derechos humanos. Además, la autora sostiene que el Modelo Deliberativo atenta contra una de las libertades básicas que componen la idea de derechos humanos: la libertad de consciencia.

El Modelo de la Negociación Justa, por su parte, representa una visión realista de los derechos humanos. Es decir, que reconoce la asimetría de poder entre los interlocutores que participan del proceso de discusión, ya que estos tienen recursos e intereses diferentes y, a la vez, conflictivos. Además, no reconoce una jerarquía de razones. Un acuerdo no es justo porque los argumentos a su favor son los más generalizables, sino porque han sido pluralmente aceptados y justificados. En este modelo no hay un consenso único, sino que la deliberación da origen a un pluralismo de razones, puesto que es imposible extraer un interés general, sino que hay variedad de intereses divergentes. Asimismo, este modelo a diferencia del modelo deliberativo, reconoce que existe una diferencia clara entre los derechos legales y morales y su codificación producto de la ley.

El consenso es justo porque es poligénico y plural y permite que todos elijan su primera opción a pesar de que no sea la opción por la que otros elegirían. El alejamiento de este modelo de negociación justa ayuda a prevenir la moralización forzosa kantiana que puede derivar en la imposición de prácticas por una autoridad hegemónica sobre otros grupos.

## 5. Reflexiones finales

Una mirada legalista o acotada a la cuestión normativa resultaría insuficiente para poder definir qué son los derechos humanos. Por ello, es necesario desgranar en qué consiste la idea de derechos humanos que sustenta las leyes de derechos humanos, es decir, la instancia prelegislativa de los mismos.

Es interesante en este sentido rescatar la idea de derechos humanos a la que apela Amartya Sen, argumentando en una línea que deja en claro que estos derechos son mucho más que

normas en potencia y que van más allá de las leyes o tratados que los respaldan. Entender a los derechos humanos como demandas éticas que van más allá de lo normativo permite integrar al concepto el activismo y monitoreo social a cargo de organizaciones externas al Estado. Esto además complementa bien la idea de diálogo abierto, también propia de Sen. Pues, el diálogo abierto o escrutinio de la razón pública es necesario para legitimar los derechos humanos y debería ser lo más amplio posible, sin circunscribirse a unos pocos ámbitos internacionales o nacionales con capacidad legislativa.

El activismo en materia de derechos humanos es interesante en tanto, a través de una práctica concreta, incluye, o por lo menos intenta incluir, nuevas voces a un debate de por sí asimétrico. A su vez, hay que resaltar que ese mismo carácter asimétrico y cerrado de los ámbitos donde se generan las normativas de derechos humanos termina generando codificaciones de los derechos que son rechazadas por diversos sectores luego.

Además, existe siempre el peligro de que los tratados, leyes o codificaciones postuladas por los ámbitos legislativos luego sean reivindicados sólo retóricamente por los actores privados y públicos que deben respetarla. De ahí, el valor del monitoreo social para evidenciar estas faltas.

Como vimos aquí, contamos actualmente con conceptos y teorías de derechos humanos consistentes, coherentes y con capacidad de comprender las asimetrías y prácticas activistas que también forman parte de este campo. Estas visiones teóricas no ceñidas a lo estrictamente legal hacen que se pueda rever una idea de derechos humanos que sí puede tener potencial concreto como límite válido al poder ●

## Bibliografía

- De Sousa Santos, B. (2002). El otro derecho. *ILSA*, (28), 59-84.
- Hunt, L. (2004). Orígenes revolucionarios de los derechos humanos. *Istor*, (19), 49-70.
- Kreide, R. (2005). Deliberation or negotiation? Remarks on the justice of global and regional human rights agreements. En Follesdal, A y T. Pogge (eds). (2005). *Real world justice: Grounds, principles, human rights and social institutions*. Berlin: Springer.
- Lukes, S. (1994). Cinco Fábulas sobre los Derechos Humanos, *Claves de Razón Práctica*. (41), 29-46.
- Manent, P. (2003). Declarar los Derechos del Hombre. En Manent, P. and M. Mayer. (2003). *Curso de filosofía política*. México: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

Nyamu-Musembi, C. (2005). Hacia una perspectiva de los derechos humanos orientada a los actores. En Caber, N. (Ed.). *Ciudadanía incluyente: significados y expresiones* (pp. 37-56). México: PUEG-UNAM.

Sen, A. (2004). Elements of a theory of human rights, *Philosophy and Public Affairs*, 32(4), 315–356.

Syse, H. (2005). From natural law to human rights - some reflections on Thomas Pogge and global justice. En Follesdal, A y T. Pogge (eds). (2005). *Real world justice: Grounds, principles, human rights and social institutions*. Berlin: Springer.

Waldron, J. (1987). *Nonsense Upon Stilts (Routledge Revivals): Bentham, Burke and Marx on the Rights of Man*. Methuen: New York.