

La universalización efectiva de los derechos. Una tarea inacabada

The effective universalization of rights. An unfinished assignment

María Encarnación Fernández Ruiz-Gálvez*

Resumen:

La vocación de universalidad de los derechos humanos es un rasgo inherente al concepto de derechos humanos desde sus orígenes y les confiere su sentido y su significado propios como instrumentos de progreso, de emancipación, de liberación humana, pero también de tutela, de protección de los más débiles, de los sin voz, de los que no pueden defender por sí mismos sus derechos. La vocación de universalidad de los derechos humanos exige un esfuerzo constante por superar las exclusiones, que reaparecen siempre bajo formas renovadas, y por avanzar en la universalización efectiva de los derechos humanos, para lo cual es necesario superar la interpretación individualista abstracta de los derechos que los vincula, exclusivamente, a la autonomía y que conduce a la exclusión de amplios sectores de personas de la titularidad y/o de los beneficios de los derechos.

Abstract:

The vocation of universality of human rights is an inherent feature of the concept of human rights since its inception and gives them their sense and their own meaning as instruments of progress, emancipation, human liberation, but also protection, protection for the weakest person, for the voiceless, for those who can not defend their rights themselves. The vocation of universality of human rights requires a constant effort to overcome the exclusions, reappearing always under renewed forms, and advance toward the effective universalization of human rights, for which it is necessary to overcome the individualistic interpretation of the rights that links them exclusively to autonomy and leading to the exclusion of broad sectors of people of title and / or benefits of rights.

Palabras clave:

Universalidad - Individualismo - Inclusión - Derechos sociales - Solidaridad - Derecho al desarrollo

Keywords:

Universal rights - Individualism - Inclusion - Social rights - Solidarity - Right to Development

Sumario:

1. Vocación de universalidad de los derechos humanos - 2. Individualismo y exclusiones - 3. Generalización de los derechos humanos. Un proceso incompleto - 4. Bibliografía

* Doctora en Derecho. Catedrática de Filosofía del Derecho y Filosofía política en la Universidad de Valencia (España). Directora del Máster Oficial en "Derechos humanos, paz y desarrollo sostenible". Miembro Titular de la Comisión Académica del Programa de Doctorado en Sostenibilidad y Paz en la era Posglobal. Autora de numerosas publicaciones sobre temas de su especialidad. Destacan las monografías: *Igualdad y Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003; *¿Estados fallidos o Estados en crisis?*, Comares, Granada, 2009; y *De Vitoria a Libia: Reflexiones en torno a la responsabilidad de proteger*, Comares, Granada, 2013. Ha dirigido siete tesis doctorales que han obtenido todas ellas la máxima calificación. Contacto: encarnacion.fernandez@uv.es

1. Vocación de universalidad de los derechos humanos

La vocación de universalidad es un rasgo esencial del concepto de derechos humanos desde sus orígenes. Subrayo la idea de “vocación”. No se trata de que los derechos humanos sean universales como cuestión de hecho, pues es obvio que no lo son. Es un dato empírico incuestionable que tales derechos no han sido reconocidos siempre de hecho a todos los seres humanos (lo que hoy llamamos derechos humanos es una conquista histórica, no han existido siempre; durante un dilatadísimo pasado histórico no sólo es que no se hayan garantizado eficazmente, es que ni siquiera se han concebido como tales derechos) y que tampoco hoy se encuentran reconocidos y garantizados de un modo universal. De lo que se trata es de poner de relieve que la noción de derechos humanos lleva aparejada desde sus orígenes una vocación de universalidad, una vocación de ser derechos cuya titularidad corresponde a todos los seres humanos.

Los derechos humanos pueden ser considerados como la expresión jurídica de la idea de la igual dignidad. Existe un acuerdo generalizado en lo que respecta a considerar que el origen histórico del concepto de derechos humanos y también las bases para su fundamentación filosófica se encuentra en el pensamiento humanista, en la idea de la igual dignidad de todos los seres humanos de raíces estoicas y cristianas.

Sobre estas bases, ya en la edad moderna, se elaboraron las teorías de los derechos naturales (precedente inmediato de la noción de derechos humanos). Anticipadas ya en la Escuela española del Derecho natural y de gentes, fueron desarrolladas por el iusnaturalismo racionalista y ampliamente difundidas por el pensamiento ilustrado. De acuerdo con estas teorías, los derechos naturales, como su propia denominación indica, encuentran su fundamento en la naturaleza humana y son, por tanto, derechos innatos, inherentes por naturaleza a todo ser humano, en suma, derechos universales.

Esta concepción de los derechos humanos como derechos naturales y universales es la que plasmaron las primeras declaraciones de derechos del último cuarto del siglo XVIII¹. Esta vocación de universalidad es la que le da a la idea de derechos humanos su sentido y su significado propios como instrumento de progreso, de liberación, de emancipación humana y, también, de defensa, de protección, de tutela de los más débiles, de los sin voz, de los que no pueden defender por sí mismos sus derechos. Ambos aspectos guardan conexión, pero no se identifican totalmente.

En la actualidad, se tiende a enfatizar la vertiente emancipadora de los derechos humanos, la reivindicación de la autonomía y se olvida a menudo su dimensión protectora. En estas circunstancias, uno de los principales retos que se plantean en el campo de la investigación en derechos humanos y, también, en el de la puesta en práctica de los mismos es el de reivindicar la dimensión tutelar de los derechos, que es tan importante como su vertiente emancipadora y complementaria de ella. Desde el punto de vista de esa función protectora de los más débiles propia de los derechos humanos, adquieren una particular importancia la satisfacción de las necesidades básicas de los más pobres y la exigencia de una adecuada protección jurídica de los no autónomos o no plenamente autónomos desde el punto de vista psicológico, empezando por los seres humanos aún no nacidos.

Sin perjuicio de constatar que los derechos humanos no son universales como cuestión de hecho y, precisamente por ello, entiendo que no es acertado ni desde el punto de vista teórico, ni desde el punto de vista práctico de la protección y garantías de los derechos, prescindir de la universalidad como nota del concepto de derechos humanos (en cuanto ideal regulativo repositivo)².

1 Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, parágrafo I. Declaración de Independencia de los Estados Unidos, Preámbulo. Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano d1789, arts. 1 y 2.

2 En ese sentido, A. E. Pérez Luño, “La universalidad de los derechos humanos”, en *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, J.A. López García y J. A. del Real (eds.), (Madrid: Dykinson, 2000), 59-66.

La vocación de universalidad formaría parte de lo que Rodríguez Paniagua denomina el “núcleo persistente en la doctrina de los derechos humanos”, el cual, entre otras cosas, explica y justifica la denominación. Esto incita “a mucha gente, a pensar que de hecho los derechos humanos se siguen entendiendo así: como algo que les corresponde a los hombres, a todos los hombres, simplemente por serlo, independientemente de las concesiones y decisiones de otros hombres [...] Lo que resulta duro y costoso es advertirles que la mayor parte de los teóricos de los derechos humanos ya no los siguen entendiendo así”³. Despojada del rasgo de la universalidad, la noción de derechos humanos se desvirtúa, pierde su sentido y significado propios, su poder emancipador y protector.

Además, desde el punto de vista práctico de la protección y garantías de los derechos, la renuncia a la universalidad en el terreno de los principios opera siempre en detrimento de los más débiles, de los peor situados que son los que más necesitan la protección y la legitimación para reivindicar la igualdad que proporciona la idea de derechos universales⁴.

Ahora bien, no obstante lo dicho no es menos cierto que una interpretación individualista-abstracta de los derechos que los vincula, exclusivamente, a la autonomía conduce a la exclusión de amplios sectores de personas de la titularidad y de los beneficios de los derechos. Es lo que se conoce como el falso universalismo que impide que la universalidad sea efectiva. Esto ha sido así históricamente y sigue siendo así en nuestros días.

Desde la Ilustración hasta la actualidad, con frecuencia ha prevalecido y sigue prevaleciendo una interpretación individualista-abstracta de la universalidad de los derechos humanos que ha supuesto y sigue suponiendo exclusiones y falso universalismo. Esto hace que muchos rechacen la idea misma de universalidad de los derechos, cuando lo rechazable no es la universalidad, sino su interpretación individualista-abstracta. En estas circunstancias, uno de los principales retos actuales en el campo de los derechos humanos consistiría en continuar defendiendo la universalidad como ideal regulativo ético y jurídico y en nombre de esa universalidad trabajar por la universalización efectiva de los derechos. La vocación de universalidad de los derechos humanos exige un esfuerzo constante por eliminar las exclusiones, que reaparecen siempre bajo formas renovadas, y por avanzar en la universalización efectiva de los derechos humanos, para lo cual es necesario superar el individualismo. Veámoslo con más detenimiento.

2. Individualismo y exclusiones

En las doctrinas de los más destacados autores ilustrados defensores de la idea de derechos naturales y, en el primer momento del reconocimiento jurídico-político de los derechos humanos, encontramos proclamaciones retóricas de la universalidad de los mismos. Al mismo tiempo y paradójicamente, amplios sectores de personas quedaron excluidos de la titularidad y de los beneficios de los derechos (las mujeres, los no blancos, los no propietarios, esto es, los trabajadores manuales). Asimismo, en la concepción ilustrada de los derechos se encontraba, también, implícita la exclusión de los niños y de los extranjeros. En definitiva, las doctrinas ilustradas de los derechos naturales son de carácter etnocéntrico y clasista y no superan el patriarcado.

Existe un amplio acuerdo en subrayar que el origen de estas exclusiones se encuentra en el individualismo que inspira la concepción ilustrada de los derechos naturales. En ella, convivirían la fundamentación universalista de los derechos y la raíz de las exclusiones. De ahí la ambigüedad del mensaje de la Ilustración en la cuestión que nos ocupa.

3 J. M^a. Rodríguez Paniagua, *Moralidad, derechos, valores* (Madrid: Civitas, 2003), 61-62 y 71.

4 Es significativo, como nos recuerda C. Villán Durán, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos* (Madrid: Trotta, 2002), 113, que mientras los Estados asiáticos en la Conferencia de Bangkok preparatoria de la segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos que se celebró en Viena en junio de 1993 insistían en la importancia de los particularismos, la reunión de ONGs asiáticas aprobó también en Bangkok una declaración paralela en la que se subrayaba la universalidad de los derechos, incluidos los grupos especialmente vulnerables (mujeres, niños, minorías, pueblos indígenas, refugiados, desplazados, etc.).

El individualismo no supone sólo afirmar que el individuo es el titular de los derechos humanos y defender la prioridad de la persona (del individuo) y de sus derechos sobre la colectividad, sino que implica además un determinado modo de concebir al ser humano (al individuo). Este aparece como autosuficiente e independiente; no sólo distinto, sino aislado y separado de los demás; supuestamente, capaz de alcanzar por sí solo su realización personal.

Lo primero no plantea problema alguno ni da lugar a exclusión alguna, si por individuo entendemos, de acuerdo con el significado habitual del término, cada miembro de la especie humana y, por tanto, todos los seres humanos concretos, reales, existentes. Esto sería la fundamentación universalista de los derechos. Ese sería, precisamente, el núcleo de la idea de derechos humanos. Cada persona (individuo) es distinta de las demás y no puede ser confundida con otras y es en sí misma un valor absoluto y, por lo tanto, no puede ser sacrificada a los intereses de otros o de la colectividad. Esto es la parte de la herencia ilustrada, liberal o incluso si se quiere individualista, a la que no podemos renunciar.

En cambio, la concepción individualista del ser humano (del individuo) es la que conduce a las exclusiones y la que resulta criticable. El individualismo identifica, ideológicamente, a ese sujeto abstracto e inexistente, pretendidamente, autosuficiente e independiente, con una determinada categoría de seres humanos (ahora sí concretos y realmente existentes). El varón, blanco, adulto, propietario o al menos profesional y ciudadano se convierte en el prototipo de lo humano. Esta sustitución ideológica de la universalidad humana en su pluralidad y diversidad por una de sus partes⁵ explicaría todas las exclusiones a las nos hemos referido.

En primer lugar, históricamente, quedaron excluidos de la titularidad y de los beneficios de los derechos quienes en el orden social establecido carecían de independencia (los esclavos, las mujeres y los trabajadores manuales). Todos estos grupos se encontraban en una situación de sometimiento, de dependencia y de subordinación que no era en absoluto natural, sino socialmente condicionada. Sin embargo, en las doctrinas ilustradas de los derechos naturales se produce una aceptación acrítica de esas situaciones, sin abordar el problema de la injusticia de las mismas.

También, la exclusión de los extranjeros encuentra, de nuevo, paradójicamente, sus fundamentos teóricos en la filosofía individualista y en las modernas doctrinas contractualistas que son una de sus más claras manifestaciones. En ellas se da una síntesis entre individualismo y estatalismo⁶. De acuerdo con las teorías contractualistas, los derechos del hombre del estado de naturaleza se convierten en derechos del ciudadano una vez constituida la sociedad civil y el Estado. El contenido práctico y el significado político de las teorías de los derechos naturales estriban en fundamentar los derechos del ciudadano que el ordenamiento jurídico estatal debe reconocer, respetar y garantizar. El pacto consiste en que un cierto número de individuos, a través de su consentimiento libre e igual, deciden establecer entre ellos una comunidad política y atribuir el poder a los gobernantes con la finalidad de obtener una mejor protección para sus derechos naturales que en el estado de naturaleza se hallan en una situación precaria. Esos individuos cuyo consentimiento explica y justifica la existencia del Estado se convierten en miembros de esa comunidad política, en ciudadanos, y ellos son los que gozan de plenitud de derechos en el seno de la comunidad política así constituida. Locke es explícito al respecto⁷. Desde esta perspectiva, se justificaba sin dificultad el expolio colonial⁸.

Además, las fundamentaciones liberal-individualistas, al situar el origen y la base de los derechos en la autonomía humana (los derechos aparecen como instrumentos de defensa

5 S. Benhabib, "El otro generalizado y el otro concreto. La controversia Kohlberg-Giligan y la teoría feminista", en *Teoría feminista y teoría crítica*, S. Benhabib y D. Cornell, (Valencia: Edicions Alfons el Magnànim, 1990):126- 127.

6 Sobre el estatalismo y la exclusión de los extranjeros, J. Ballesteros, *Sobre el sentido del Derecho*, (Madrid: Tecnos, 2001), 30-38.

7 J. Locke, *Second Treatise Of Government* (Infomotions, Inc., 2001, Electronic reproduction), Chap.VIII, Sec. 95.

8 J. Locke, *Second Treatise Of Government*, Chap.V, Sec. 45.

de la autonomía individual), encierran el riesgo de la exclusión de los derechos de los no autónomos, o de los no plenamente autónomos desde el punto de vista psicológico, quienes aquí y ahora no se hallan en el pleno ejercicio de sus facultades racionales y volitivas, lo que no significa que carezcan de ellas (concebidos, niños, incapaces, personas con discapacidades psíquicas, personas en estado de coma, incluso los ancianos en ciertos casos, por no hablar de las futuras generaciones)⁹. Este es un riesgo implícito en la concepción ilustrada de los derechos. Se puso de manifiesto en la penosa situación de los niños en las sociedades decimonónicas, de la que da testimonio la literatura de la época, singularmente Dickens. Asimismo, era lamentable la situación que padecían las personas con enfermedades mentales, con discapacidades, etc.

3. Generalización de los derechos humanos. Un proceso incompleto

El debate político que suscitaron, y siguen suscitando desde hace más de dos siglos, todas estas exclusiones fue y es el motor que ha impulsado el llamado proceso de generalización que es todavía un proceso inacabado y permanentemente abierto. El proceso de generalización dio lugar, a lo largo de los siglos XIX y XX, a la progresiva extensión de los derechos a aquellas categorías de personas inicialmente excluidas, por razones de sexo, raza, clase, etc. No cabe duda de que este proceso fue, al menos en parte, aunque no, exclusivamente, resultado de la lucha por los derechos llevada a cabo por movimientos sociales y políticos (el movimiento obrero y el socialismo democrático, los movimientos feministas, los movimientos en favor de los derechos civiles) representativos de los sectores sociales, directamente perjudicados por las exclusiones: el proletariado, las mujeres y los afroamericanos en el caso concreto de Estados Unidos. Pero no es menos cierto que lo que legitimó esa lucha fue la conciencia de la universalidad de los derechos.

A través del proceso de generalización las exclusiones, se han ido superando, paulatinamente, pero sólo en parte, pues hasta el momento el proceso de generalización no ha supuesto que las exclusiones se hayan eliminado, totalmente, ni que se hayan eliminado todas las exclusiones. En la actualidad, las exclusiones subsisten bajo formas renovadas. En las democracias desarrolladas los trabajadores, las mujeres, los afroamericanos (en el caso específico de Estados Unidos) han alcanzado la plena igualdad jurídica, sin que ello signifique que se haya superado, completamente, su situación de discriminación y/o explotación.

En lo que respecta a las mujeres, todavía hoy la igualdad efectiva sólo se consigue a condición de homologarse al modelo dominante (masculino), lo cual como destaca Mackinnon es, prácticamente, imposible. "Exigir que uno sea igual que aquéllos que establecen los criterios -aquéllos respecto de los cuales uno ya ha sido, socialmente, definido como diferente- significa, simplemente, que la igualdad sexual ha sido definida de modo que nunca puede ser alcanzada"¹⁰. El no reconocimiento del valor de las tareas de cuidado y su injusta distribución, y la persistencia de la brecha salarial, del techo de cristal y de la violencia de género en sus múltiples formas, son otras tantas constataciones de que la igualdad real entre mujeres y varones dista mucho de haber sido alcanzada.

Por otra parte, la consolidación del Estado social, en los países desarrollados después de la Segunda Guerra Mundial supuso, en términos generales, la desaparición, en tales países, de la explotación de los trabajadores, al menos respecto de quienes trabajan en la economía formal, en condiciones de regularidad y con plenitud de derechos sociales. Pero, al mismo tiempo, en esas sociedades las exclusiones persisten en forma de marginación de los llamados "nuevos pobres", aquellos a quienes el sistema económico formal "desecha", los expulsa del sistema: parados, personas que trabajan en la economía sumergida o en

9 J. Ballesteros, "El individualismo como obstáculo a la universalidad de los derechos humanos", en *Persona y Derecho*, Estudios en Homenaje al Prof. Javier Hervada (II), (vol. 41, 1999), 15-27 e id., "Exigencias de la dignidad humana en biojurídica", en J. Ballesteros, y A. Aparisi, (eds.), *Biotecnología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*, (Pamplona: EUNSA, 2004), pp. 44-47.

10 C. A. Mackinnon, *Feminism unmodified: discourses on life and law* (Cambridge (MA): Harvard University Press, 1987), 44.

condiciones de inestabilidad en el empleo -situaciones éstas que afectan, especialmente, a los excluidos de siempre: mujeres, jóvenes, minorías étnicas, inmigrantes-, también ancianos, enfermos, personas con capacidades diferentes¹¹.

Por lo demás, en muchos lugares del mundo, las mujeres ni siquiera gozan de igualdad jurídica y/o son objeto de prácticas sociales muy extendidas, gravemente, discriminatorias. Asimismo, la explotación sigue estando muy extendida en el Sur global ante la práctica inexistencia de derechos sociales en numerosos países, de la que se benefician muchos de los actores del mercado global.

En este contexto, los efectos de la reciente crisis económica que ha afectado y sigue afectando a diversos países, algunos de ellos del Norte global y en particular a varios países europeos y las medidas jurídicas adoptadas para hacerle frente han supuesto un importante retroceso de los derechos sociales, lo que está dando lugar a la reaparición y consolidación del fenómeno de los trabajadores pobres (quienes, a pesar de estar incorporados al mercado laboral formal, sufren privaciones graves y se encuentran en situación de pobreza y exclusión social) y ello como consecuencia de los bajos salarios, de la precariedad y de la segmentación del mercado de trabajo. Además, con la crisis la situación de los llamados "nuevos pobres" se ha deteriorado, gravemente, debido a los recortes en las medidas de protección social de esos grupos: reducción de la cobertura por desempleo, disminución del poder adquisitivo de las pensiones, etc.

En estas circunstancias, la efectividad de los derechos sociales (trabajo digno, educación, vivienda, protección de la salud, prestaciones sociales en situaciones de vulnerabilidad) requiere garantizar la sostenibilidad del Estado social de Derecho reformulado y viable. A tal fin, el Derecho puede desempeñar un papel decisivo a través de la regulación jurídica de las finanzas y en general de la economía promoviendo, simultáneamente, políticas activas de empleo y políticas sociales y de protección de la vulnerabilidad; y creando cauces jurídicos para la puesta en práctica del principio de subsidiariedad y para el ejercicio de la solidaridad.

Así, para que se pueda garantizar la efectividad de los derechos sociales es necesario que la presión de los mercados financieros y de la deuda externa no ponga a los Estados en situaciones límite obligándoles a llevar a cabo dramáticos recortes de los derechos sociales. La llamada "crisis de la deuda" afectó en la década de los ochenta a numerosos países latinoamericanos, en los noventa a los países ex-socialistas del Este de Europa y en la crisis económica actual a numerosos países de la Unión Europea; en todos los casos con consecuencias devastadoras para las condiciones de vida de las poblaciones.

Esto pone de relieve la urgencia de recuperar la primacía de la política frente a la dictadura de las finanzas¹². Hay que precisar que no se trata de postular una primacía de la política frente a la economía, sino frente a las finanzas. Tanto la política como la economía son actividades humanas nobles y valiosas, mientras no se aparten del fin que les es propio y que las dota de sentido: respectivamente, la búsqueda del bien común y la satisfacción de las necesidades humanas materiales. Así entendidas, una y otra son actividades humanas igualmente importantes.

Ahora bien, el problema es que en la actualidad las finanzas se han desvinculado de la economía real (que hace referencia a las actividades productivas que nacen del trabajo humano). De este modo, las finanzas se han convertido en una pura abstracción, ya no son un símbolo de la economía real, sino una mera técnica para el enriquecimiento que se muestra indiferente a las condiciones de vida de las personas: a los desahucios, a la pérdida de empleos, al hambre (pues no olvidemos que a menudo se especula con el precio de las cosechas y de los alimentos), etc.

11 J. Ballesteros, "Los derechos de los nuevos pobres", en *Derechos humanos. Concepto, Fundamento, Sujetos*, Ballesteros, J. (ed.), (Madrid: Tecnos, 1992), 137-143.

12 J. Ballesteros, "Contro il sequestro della politica per le finanze", en *Ragion Pratica*, (2014/2):385-398.

La desregulación y la liberalización total de las finanzas, que se inició con la Conferencia de Rambouillet de 1975, ha significado que el Derecho no las somete a límite material alguno: Ni respecto de su posibilidad de movilidad transfronteriza, ni en cuanto a la duración mínima de las inversiones, ni exigiéndoles cierta conexión con la economía real¹³. Pero, al mismo tiempo, la legalidad formal garantiza y reconoce como jurídicamente válidos y vinculantes los efectos de esas operaciones financieras a las que el Derecho no ha impuesto ningún tipo de restricciones.

Estaríamos ante una legalidad injusta que ampara operaciones financieras con las cuales se asfixia la economía real y se deterioran las condiciones de vida de las poblaciones. El reto en el momento presente consiste en modificar esa legalidad injusta, estableciendo una regulación jurídica adecuada de las finanzas de modo que recuperen la función que justifica su existencia: el servicio a la economía real, y que dejen de ser autoreferenciales¹⁴. En esa línea se ha destacado la importancia de controlar y poner fin a los paraísos fiscales¹⁵, ya que como ha señalado Giddens «sólo así se podrá mantener el Estado social de Derecho. Para llevar a cabo estos cambios normativos la política interna y el Derecho de la cada comunidad política particular, de cada Estado se revelan completamente insuficientes. Es necesaria la política internacional, la acción concertada de la comunidad internacional».

A través de los derechos sociales, se trata de asegurar la satisfacción de ciertas necesidades básicas y el acceso para todos los miembros de la comunidad a ciertos bienes sociales que son fundamentales para poder vivir con dignidad. Ahora bien, la satisfacción de las necesidades básicas no consiste solo en asegurar la subsistencia material de las personas, exige también el acceso a los servicios sociales y la inserción social mediante el desempeño de responsabilidades sociales, ya sea a través del trabajo o de ocupaciones, socialmente útiles, aunque estén fuera del mercado. Necesidades básicas no son, solo, las de comer, vestir, disponer de un techo, sino también las relativas a la seguridad, la auto-realización, la cultura, etc.¹⁶. Satisfacer esto es una exigencia ética que hoy día, a pesar de la crisis económica, y a pesar de los problemas financieros del Estado, sigue siendo irrenunciable. Al mismo tiempo, hay razones para afirmar que proteger los derechos sociales propios de la ciudadanía social es posible.

En esa línea se sitúa la estrategia de inclusión activa defendida por la Comisión Europea¹⁷ que se articula en torno a tres ejes: (i) las políticas activas de empleo que favorezcan la inclusión sociolaboral; (ii) sistema de prestaciones que asegure la cobertura de las necesidades básicas y garantice que las personas imposibilitadas para trabajar puedan llevar una vida digna; y (iii) acceso a servicios públicos de calidad (servicios sociales, educación, sanidad, vivienda, etc.). Esta estrategia exige la perfecta coordinación entre políticas de empleo y políticas sociales. No obstante el desafío sigue siendo el de superar las limitaciones detectadas consistentes en la falta de adecuación de los sistemas de protección al objetivo de la inserción laboral de las personas¹⁸.

Por lo demás, cualquier intento de hacer realidad las exigencias de la igualdad material, entendiendo por tal la satisfacción de las necesidades básicas de todas las personas y la protección de la vulnerabilidad, requiere superar el individualismo egoísta e insolidario y sustituirlo por una visión solidaria de la igualdad que implicaría tomar conciencia activa de

13 J. Ballesteros, "Globalization: from chrematistic Rest to Humanist wakefulness", en *Globalization and Human Rights. Challenges and Answers from a European Perspective*, Ballesteros, J., Fernández, E., Talavera, P. (eds.), (Dordrecht: Springer, 2012), 3-26.

14 P. H. Dembinski, *Finance servante ou finance trompeuse?*, (Paris: Desclée de Brouwer, 2008).

15 F. Biondo, "Basic structure and Tax Havens", en *Globalization and Human Rights. Challenges and Answers from a European Perspective*, Ballesteros, J., Fernández, E., Talavera, P. (eds.), (Dordrecht: Springer, 2012): 27-49.

16 J. García Roca, *Reinvención de la exclusión social en tiempos de crisis*, (Madrid: Cáritas y Fundación FOESSA, 2012).

17 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Hacia Inversión Social para el crecimiento y la cohesión - incluyendo la aplicación del Fondo Social Europeo 2014-2020*. COM (2013) 83 final, (Bruselas, 20.2.2013).

18 *Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2013-2016*, Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad, (Madrid: Centro de Publicaciones, 2014), 10.

que los otros, cualesquiera otros, tienen un derecho igual que yo mismo a la satisfacción de sus necesidades fundamentales. En estas circunstancias, lo importante es llevar a cabo una articulación jurídica de la solidaridad, de modo que esta aparezca no solo como una virtud pública o privada, sino con un auténtico derecho del que derivan derechos y obligaciones correlativos (aunque no siempre recíprocos): los llamados deberes positivos generales¹⁹ que exigirían la intervención del Estado, pero también la presencia activa de la sociedad civil.

De este modo se podría, superar el viejo modelo del “*Welfare*” estatista, paternalista y total²⁰. El nuevo Estado social estaría basado en el principio de subsidiariedad de acuerdo con el cual el Estado debe abstenerse de realizar aquello que los individuos y las comunidades menores pueden y deben hacer. De este modo, el bienestar se generaría mediante la acción combinada de la familia, el mercado, la sociedad civil y el Estado²¹. Este modelo impulsa la participación de la sociedad civil, del llamado Tercer Sector, lo *social-privado*, o si se quiere lo *público-social*, por oposición a lo público-estatal, donde las ONGs, el voluntariado, etc. contribuyen a la atención de las necesidades básicas, la dependencia, los servicios sociales y se extienden hasta la cooperación internacional, el desarrollo humano y la paz²².

En efecto, en un mundo como el nuestro, globalizado e interdependiente, la cuestión de la sostenibilidad del Estado social y el problema del subdesarrollo y la pobreza en el Sur global deben abordarse de manera conjunta. No podemos olvidar el hecho de que hay Estados que no están en condiciones de satisfacer ni siquiera los mínimos de justicia social que toda sociedad debe cubrir y ello por su insuficiente desarrollo económico (o carencia del mismo), lo cual suele ir unido a la existencia de graves desigualdades sociales y en ocasiones, también, a la presencia de regímenes autoritarios y/o de situaciones de conflicto y/o fracaso del Estado.

A menudo, además, se trata de países que están llevando a cabo trabajosamente procesos de reconstrucción política y económica después de un conflicto o incluso mientras el conflicto persiste. No obstante, no comparto la tendencia a “racional” los derechos humanos, esto es la idea de que el nivel de exigencia en lo que respecta a los derechos humanos no es el mismo para los países desarrollados y para los países en desarrollo. Semejante pretensión ha sido criticada acertadamente por Meyer-Bisch en nombre de la indivisibilidad de los derechos humanos²³, crítica que suscribo plenamente²⁴. Lo que quiero decir es que los derechos sociales son igualmente exigibles (plano de la validez) en los Estados con capacidades económicas más reducidas, lo que nos obliga a abordar el plano de la eficacia, esto es a plantearnos qué tipo de acciones son precisas para que los derechos sociales sean viables en tales contextos. Esto depende de factores tanto internos como internacionales.

Por lo que respecta a los primeros, la lucha contra las desigualdades sociales, la democratización, la prevención y/o la superación de los conflictos, y la (re)construcción política y económica del Estado resultan indispensables como motor para el desarrollo y como condición para posibilitar la satisfacción de las necesidades básicas de todos sus ciudadanos. Por su parte, desde el punto de vista internacional, no hay que olvidar la exigencia de la justicia distributiva global como un reto pendiente para que los Estados más frágiles puedan estar en condiciones de atender esos mínimos de justicia a los que vengo aludiendo. Asimismo en los procesos de paz, internacionalmente, dirigidos es conveniente (aunque rara vez se hace así) que los actores internacionales favorezcan un modelo de

19 E. J. Vidal Gil, *Los derechos de solidaridad en el ordenamiento jurídico español*, (Valencia: Tirant lo blanc, 2002)129 ss.

20 L. Bruni, y S. Zamagni, (eds.), *Dizionario di Economia civile*, (Roma: Città Nuova, 2009).

21 G. Esping-Andersen, “New Gender Contract”, en *Why Need a New Welfare State?* G. Esping-Andersen, D. Gallie, A. Hemerijck y J. Myles, (Oxford: Oxford University Press, 2002).

22 E.J. Vidal Gil, “The Social State Based on the Rule of Law in the Europe of Rights”, en *Globalization and Human Rights. Challenges and Answers from a European Perspective*, Ballesteros, J., Fernández, E., Talavera, P. (eds.), (Dordrecht: Springer, 2012), 190 y passim.

23 P. Meyer-Bisch, *Le corps des droits de l’homme* (Fribourg (Suisse): Editions Universitaires, 1992), 280-285.

24 E. Fernández, “Derechos humanos: ¿Yuxtaposición o integración?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, (1997): 697-698.

reconstrucción económica orientada no al mero crecimiento, sino al desarrollo humano sostenible, esto es a la satisfacción de las necesidades básicas y a la provisión de seguridad económica a las poblaciones de forma sostenible²⁵. Solo así los habitantes de estos países podrán sentirse “incluidos” como auténticos ciudadanos de su propio país y del mundo.

De lo dicho se desprende la importancia del derecho al desarrollo como derecho humano de tercera generación. En general, los derechos de tercera generación, explicitarían las condiciones que hacen posibles los derechos de las generaciones anteriores. Vienen a desarrollar lo expresado en el artículo 28 de la DUDH: “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta declaración se hagan plenamente efectivos”. Parten de la constatación de que en el mundo globalizado el respeto de los derechos humanos, no depende sólo del sistema político y económico vigente en cada sociedad o en cada país, sino también, e incluso decisivamente, del orden político y económico internacionales. De ahí la necesidad de transformar el modelo económico vigente, dominado por el economicismo individualista y también estatalista del Norte que es el responsable del mantenimiento de un orden económico internacional injusto que ha consolidado profundas desigualdades a escala global entre los grupos sociales más pudientes y los más desaventajados²⁶.

Y, ya por lo que respecta a la última de las exclusiones aludidas, la de los no autónomos, o no plenamente autónomos desde el punto de vista psicológico, ciertamente, ha habido avances entre los que destaca el reconocimiento jurídico de los derechos de los niños²⁷ y de las personas con discapacidad²⁸. Sin embargo, con demasiada frecuencia los niños siguen siendo víctimas de maltrato y también de explotación laboral, sexual y en conflictos armados como niños soldados.

Además, en la actualidad han surgido nuevas modalidades de amenaza o de agresión contra los derechos de estos grupos de personas, o por lo menos han alcanzado una extensión e intensidad impensables que en otras épocas. Piénsese en la tendencia a dejar sin protección jurídica a los seres humanos aún no nacidos y en el fenómeno preocupante y que va en aumento de marginación y desprotección de los ancianos.

De lo dicho se desprende que el proceso de generalización, de universalización de los derechos humanos es una tarea ardua, siempre incompleta e inacabada. En los últimos tiempos, el individualismo no ha cesado de consolidarse como ideología hegemónica e inspiradora de la concepción dominante de los derechos humanos con consecuencias que no pueden ser sino negativas para la universalidad de los mismos. El individualismo favorece las marginaciones de los pobres, de los extranjeros (especialmente si son pobres) y de los no autónomos y tampoco contribuye a la igualdad real entre mujeres y varones. Aunque no ignoro que la realidad discurre por otros derroteros muy distintos de los aquí propuestos, sigo pensando que el progreso en el campo de los derechos humanos consiste en avanzar en la universalización efectiva de los mismos y que para ello es necesario superar la *concepción* individualista de los derechos que no es esencial al *concepto* de derechos humanos.

4. Bibliografía

Ballesteros, J. 1992. “Los derechos de los nuevos pobres”. En *Derechos humanos. Concepto, Fundamento, Sujetos*. Ballesteros, J. (ed.). 137-143. Madrid: Tecnos.

Ballesteros, J. 1999. “El individualismo como obstáculo a la universalidad de los derechos humanos”. En *Persona y Derecho*, Estudios en Homenaje al Prof. Javier Hervada (II). 15 - 27. Vol. 41.

25 Sobre ello, E. Fernández, *¿Estados fallidos o Estados en crisis?*, (Granada: Comares, 2009):180-183.

26 T.W. Pogge, *La pobreza en el mundo y los derechos humanos* (Barcelona: Paidós, 2005) e Id., *Hacer justicia a la humanidad* (México D.F.: Fondo de Cultura Económica: Universidad Nacional Autónoma de México, 2009).

27 Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (en vigor desde el 2 de septiembre de 1990).

28 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

Ballesteros, J. 2001. *Sobre el sentido del Derecho*. 30-38. Madrid: Tecnos.

Ballesteros, J. 2004. "Exigencias de la dignidad humana en biojurídica". En *Bioteología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*. Ballesteros, J. y Aparisi, A. (eds.). 44- 47. Pamplona: EUNSA.

Ballesteros, J. 2012. "Globalization: from chrematistic Rest to Humanist wakefulness". En *Globalization and Human Rights. Challenges and Answers from a European Perspective*. Ballesteros, J., Fernández, E., Talavera, P. (Eds.). 3 -26. Dordrecht: Springer.

Ballesteros, J. 2014. "Contro il sequestro della politica per le finanze". En *Ragion Pratica*. 385-398.

Benhabib, S. 1990. "El otro generalizado y el otro concreto. La controversia Kohlberg-Giligan y la teoría feminista". En *Teoría feminista y teoría crítica*, Benhabib, S. y Cornell, D. 126 - 127. Valencia: Edicions Alfons el Magnànim.

Biondo, F. 2012. "Basic structure and Tax Havens". En *Globalization and Human Rights. Challenges and Answers from a European Perspective*. Ballesteros, J., Fernández, E., Talavera, P. (Eds.). 27-49. Dordrecht: Springer.

Bruni, L. y S. Zamagni, (eds.). 2009. *Dizionario di Economia civile*. Roma: Città Nuova.

C. A. Mackinnon. 1987. *Feminism unmodified: discourses on life and law*. 44. Cambridge (MA): Harvard University Press.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. *Hacia Inversión Social para el crecimiento y la cohesión - incluyendo la aplicación del Fondo Social Europeo 2014-2020*. COM (2013) 83 final. Bruselas, 20.2.2013.

Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989. En vigor desde el 2 de septiembre de 1990.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, párrafo I. Declaración de Independencia de los Estados Unidos, Preámbulo. Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano d1789, arts. 1 y 2.

Dembinski, P. H. 2008. *Finance servante ou finance trompeuse?*. Paris: Desclée de Brouwer.

Esping-Andersen, G. 2002. "New Gender Contract", en *Why Need a New Welfare State?*. Esping-Andersen, G., Gallie, D., Hemerijck, A. y Myles, J. Oxford: Oxford University Press.

Fernández, E. 1997. "Derechos humanos: ¿Yuxtaposición o integración?". *Anuario de Filosofía del Derecho*.

Fernández, E. 2009. *¿Estados fallidos o Estados en crisis?*. Granada: Comares.

García Roca, J. 2012. *Reinvención de la exclusión social en tiempos de crisis*. Madrid: Cáritas y Fundación FOESSA.

Locke, J. 2001. *Second Treatise Of Government*. Infomotions, Electronic reproduction. Chap. VIII, Sec. 95.

Meyer-Bisch, P. 1992. *Le corps des droits de l'homme*. Fribourg (Suisse): Editions Universitaires.

Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social del Reino de España 2013-2016. 2014. Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad. 10. Madrid: Centro de Publicaciones.

Pérez Luño, A. E. 2000. "La universalidad de los derechos humanos". En *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*. López García, J. A. y del Real, J. A. (eds.) 59 -66. Madrid: Dykinson.

Pogge. T.W. 2005. *La pobreza en el mundo y los derechos humanos*. Barcelona: Paidós.

Pogge. T.W. 2009. *Hacer justicia a la humanidad*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica: Universidad Nacional Autónoma de México.

Rodríguez Paniagua, J. M^a. 2003. *Moralidad, derechos, valores*. 61-62 y 71. Madrid: Civitas.

Villán Durán, C. 2002. *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*. 113. Madrid: Trotta.

Vidal Gil, E.J. 2002. *Los derechos de solidaridad en el ordenamiento jurídico español*. 129. Valencia: Tirant lo blanc.

Vidal Gil, E. J. 2012. "The Social State Based on the Rule of Law in the Europe of Rights". En *Globalization and Human Rights. Challenges and Answers from a European Perspective*. Ballesteros, J., Fernández, E., Talavera, P. (Eds.). 190. Dordrecht: Springer.