

EL MOVIMIENTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿AÚN PARTE DEL PROBLEMA?*

David Kennedy**

En los tiempos actuales, el paradigma del Estado constitucional nos impone la aceptación de una serie de derechos humanos fundamentales como aquellos que deben guiar al Estado y al Derecho. Su consagración por el ordenamiento internacional en distintos tratados y resoluciones de la Organización de Naciones Unidas permite exigir su cumplimiento a aquellos gobiernos que no los respeten, siendo esto motivo, incluso, de conflictos internacionales.

En el presente artículo, el autor hace un análisis crítico del actual movimiento de los Derechos Humanos. Afirma que este adolece de dos problemas principales: La tendencia a considerar estos derechos como algo absoluto y el exceso de pragmatismo con que pueden ser aplicados. Los profesionales dedicados a la defensa de los Derechos Humanos son conscientes de estos problemas; sin embargo, son cínicos y no asumen las responsabilidades de sus actos. El autor concluye el texto previendo el fin del paradigma de los derechos fundamentales, ahogado en sus contradicciones, y el advenimiento de una nueva maquinaria política a escala global.

* El presente artículo tiene como título original "The International human rights regime: Still part of the problem?". Agradecemos al autor por permitirnos su reproducción. La traducción fue realizada por Luis Fernando Roca Lizarzaburu, miembro de la Comisión de Contenido de THÉMIS, y supervisada por Alonso Gurmendi Dunkelberg, abogado especialista en Derecho Internacional.

** Abogado. Doctor de filosofía en Relaciones Internacionales por Fletcher School of Law and Diplomacy. Profesor de Derecho en la Universidad de Harvard. Director del Institute for Global Law and Policy.

Quisiera empezar este artículo expresando mi gratitud a los editores de este libro¹ y, además, a la Universidad de Newcastle, por organizar el coloquio a partir del cual fue desarrollada esta obra. Me sentí tremendamente honrado al saber que varios colegas míos consideran que el ensayo corto que escribí acerca del movimiento internacional de los Derechos Humanos, el cual fue publicado hace más de una década, todavía es digno de ser discutido¹. Debo empezar este artículo resaltando el hecho de que hoy, más de sesenta años después de la adopción de Declaración Universal de Derechos Humanos, hay muchas cosas que celebrar. Los Derechos Humanos no son más una idea. A lo largo de los últimos cincuenta años, hemos acumulado una gran cantidad de normas legales y declaraciones al respecto. Una compleja práctica institucional ha crecido a la par de la gran cantidad de pronunciamientos que promueven, defienden, interpretan, elaboran, implementan, refuerzan o, simplemente, honran dichos derechos. Nadie cuestiona que el movimiento por los Derechos Humanos ha hecho mucho bien, liberando a los individuos de graves amenazas y elevando los estándares a partir de los cuales son juzgados los gobiernos. Ha arrojado luz sobre las catastróficas condiciones de las prisiones alrededor del mundo. La defensa de los Derechos Humanos es hoy, por fin, no sólo un movimiento sino una práctica profesional.

Es difícil establecer a partir de cuándo, pero no hace mucho que los Derechos Humanos se volvieron una forma de gobernar. Institucionalmente hablando, hoy sería más exacto referirse a la defensa internacional de los Derechos Humanos más como un régimen que como un “movimiento” o “idea”. Los gobiernos, hoy, cuentan con departamentos dedicados a los Derechos Humanos, Defensores del Pueblo, relatores especiales y divisiones investigadoras que garantizan su respeto. Si eres un diplomático, puedes escoger Derechos Humanos como una

especialidad. Si eres un estudiante de Derecho, puedes aspirar a tener un empleo en el campo de los Derechos Humanos. Hoy existen redes de Derechos Humanos, tribunales de Derechos Humanos, organizaciones no gubernamentales, iniciativas ciudadanas, departamentos del gobierno, instituciones internacionales, fundaciones privadas, personal militar, periodistas especializados, autores y medios; todos, de alguna manera, “haciendo” Derechos Humanos. Los diplomáticos se denuncian entre ellos, los ciudadanos escriben cartas y envían cheques, y un cuadro de profesionales viaja por el mundo denunciando gobiernos y promoviendo el respeto a los Derechos Humanos.

Las voces que defienden los Derechos Humanos son cada vez más poderosas en el escenario internacional —planteando muchas veces los términos en los que se ejerce el poder mundial y en los que se planean y pelean las guerras. Los Derechos Humanos han puesto a un lado a la economía en las agencias de desarrollo, las cuales, hoy, gastan los miles de millones que antes gastaban en represas y carreteras en reforma judicial, capacitación de jueces y fortalecimiento del “Estado de Derecho”. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados diseña y maneja políticas de asilo e inmigración en conjunto con gobiernos alrededor del mundo. Y, por supuesto, los Derechos Humanos se han vuelto una especialidad académica —en las facultades de Derecho, pero también en las escuelas de sociología, psicología, filosofía, ciencia política, salud pública y otras. Algunos estudiosos van más allá, afirmando que vivimos la **era de los Derechos Humanos**. Desde este punto de vista, los Derechos Humanos se han convertido en algo más que un régimen institucional —hoy, son una ideología universal, un estándar internacional de legitimidad para cualquier gobierno, una especie de concepto común de lo que es la justicia para la sociedad civil global. Un interés de este tipo por parte de la élite

¹ Nota del Traductor: El presente artículo (en su versión e idioma originales) integra la obra de DICKINSON, Rob; KATSELLI, Elena; MURRAY, Colin y Ole PEDERSEN (Editores). “Examining Critical Perspectives on Human Rights”. Cambridge: Cambridge University Press. 2012. pp. 19-34. Es, además, una segunda edición del artículo “The International Human Rights Movement: Part of the problem?”, traducido y republicado en THÉMIS-Revista de Derecho 48, con el título “El Movimiento Internacional de los Derechos Humanos: ¿Parte del Problema?”

¹ KENNEDY, David. “The international human rights movement: Part of the problem?”. En: European Human Rights Law Review 3. 2001. pp. 245-267. También en: Harvard Human Rights Journal 14. 2002. pp. 101-126. También en: THÉMIS-Revista de Derecho 48. 2004. pp. 149-165.

mundial ha sido, desde hace tiempo, uno de los sueños más fervorosos del movimiento. A este respecto estoy menos seguro, a pesar de ser cierto que, hoy, todo tipo de maniobras y estrategias políticas son perseguidas basándose en la retórica de los Derechos Humanos, y que hoy, el conocimiento de la existencia de violaciones a los Derechos Humanos sí parece evocar –o deslegitimar– a la acción política.

No hay duda de que todo esto constituye un verdadero logro. Sin embargo, al mismo tiempo, las conversaciones en Newcastle, de las cuales surgió este artículo, tuvieron lugar en un momento de castigo para la profesión de los Derechos Humanos. Hoy, tanto principiantes como veteranos son mucho más comprensivos y pragmáticos de lo que cualquiera de nosotros era en los tiempos en que me inicié en este campo, hace treinta años. Existen muchas cosas desagradables respecto de las cuales uno no puede hacer nada. Cosas desagradables que tiene que hacer **uno mismo** en el negocio de los Derechos Humanos.

Es interesante cuán seguido rastreamos el origen de los Derechos Humanos hasta una declaración y localizamos el origen del movimiento en un grupo de textos adoptados después de la Segunda Guerra Mundial. Los Derechos Humanos no son un texto. Como una forma de gobierno, una profesión, un movimiento o una ideología universal, los Derechos Humanos fueron concebidos recién mucho tiempo después, a fines de los setentas e inicios de los ochentas, *ad portas* del advenimiento de la generación de Thatcher, Reagan y la política del “neoliberalismo”. Me parece que enseñé por primera vez un curso de Derechos Humanos en Harvard en 1982 e hice mi primera excursión de Derechos Humanos el año siguiente, cuando visité una cárcel en Israel. Un año después estuve en Latinoamérica, visitando prisiones de nuevo. Para 1984, ya estaba en Ginebra, trabajando para las Naciones Unidas. Durante el auge de los Derechos Humanos, todo parecía más simple –transformábamos los textos en hechos, las aspiraciones en instituciones. El lenguaje de los Derechos Humanos estaba en todos lados, mientras que los límites de lo que podía lograrse eran apenas visibles.

¿Quiénes fueron los primeros profesionales de los Derechos Humanos? Algunos habían

sido liberales de los sesentas, quienes llevaron su compromiso con las libertades civiles al escenario global. Otros, como yo, eran niños de los setentas, para quienes Jimmy Carter hizo de los Derechos Humanos una idea común que les permitió trasponer lo que recordaban del idealismo de los sesentas a los asuntos internacionales. Yo sé que mis colegas académicos creían que estábamos redimiendo las mayores promesas de la diplomacia de Carter, transformando a la Guerra Fría de una guerra por *proxys* a una afirmación directa de la democracia y de los derechos ciudadanos. Los disidentes rusos y sus partidarios occidentales eran grandes jugadores.

Durante los siguientes diez años, pareció que la democracia estaba expandiéndose y que nosotros éramos espectadores de primera fila de esta expansión. Recuerdo haber presenciado un juicio en Praga, un gris y lluvioso martes de octubre de 1989, en un pequeño y maltrecho juzgado en las afueras de la ciudad, sólo para volver el mayo siguiente, en plena primavera, para un encuentro de alumnos europeos de la Facultad de Derecho de Harvard en un nuevo y elegante hotel. Pregunté dónde podía encontrar al acusado cuyo juicio presencié –un miembro del grupo de pacifistas de John Lennon– y me dirigieron al “Castillo”. Al parecer, tras la Revolución del Terciopelo, el acusado había empezado a trabajar en la oficina de Václav Havel, en la cual estaba demasiado ocupado como para atender visitas. Era muy emocionante. Luego de 1989, los Derechos Humanos y los programas humanitarios se vieron beneficiados por una gran explosión de energía y autoconfianza. En una reciente visita, me sorprendió encontrar que Human Rights Watch ocupa hoy varios pisos del edificio Empire State en Nueva York, realizando sus actividades a una gran altura.

Al mismo tiempo, desde inicios de los ochentas, todos hemos aprendido acerca de los problemas relacionados con los dilemas, lados oscuros y decepciones que han traído los Derechos Humanos como herramienta para el gobierno global. Un sorprendente número de soldados han perdido sus trabajos y escrito sus historias, historias de una fe confundida, perdida entre los caprichos políticos y coyunturales, y entre todos los dobleces de las buenas intenciones llevadas a lugares lejanos. Los Derechos Humanos, hoy, son más

poderosos, y menos inocentes, urgentes e irresistibles. Es difícil explicar por qué o cómo este “castigo” se ha hecho realidad. Tal vez el movimiento trató de asumir más temas de los que podía manejar.

La verdad, hubo muchas decepciones. Tantas intervenciones que no resultaron como nosotros hubiésemos querido. Aprendimos que los derechos también pueden legitimar un régimen, incluso uno que creemos que viola derechos, si tan sólo aislando la violación de un modo tal que normaliza el resto de las actividades del régimen. Conforme un lenguaje absoluto de la justicia y la aspiración moral empezó a ser usado de forma estratégica, los Derechos Humanos se volvieron menos convincentes, fáciles de interpretar como nada más que mera estrategia, cobertura para fines políticos, intereses particulares disfrazados bajo el lenguaje de lo universal.

El que los abogados y profesionales de los Derechos Humanos no seamos tan ingenuos como lo fuimos alguna vez es por sí mismo algo que debe celebrarse. Los profesionales de los Derechos Humanos actuales son los primeros en conocer y admitir los límites de su lenguaje, sus prácticas institucionales y sus rutinas de gobernabilidad. Saben que hay lados más oscuros, sopesan y balancean las cosas, y piensan de forma maliciosa y práctica.

Esto, me parece, es la auténtica promesa de libros como éste. Las investigaciones académicas serias son, también, investigaciones críticas, que muestran qué ha salido mal a la vez que los logros obtenidos. El movimiento de los Derechos Humanos está a esta altura —de hecho, necesita más de este tipo de investigaciones serias e interdisciplinarias.

Por supuesto, la profesión también ha desarrollado prácticas rutinarias para dispersar la náusea y detener la confusión que acompaña al activismo por los Derechos Humanos. Son cuidadosos al separar su piedad pública de su cinismo privado, su pragmatismo en el campo y su seriedad en las sedes, la retórica de las relaciones públicas y la realidad de reclutar todas esas víctimas y recopilar todos esos testimonios, buscando que su combinación no dañe su esfuerzo ni desanime a los donantes. Deberíamos

sacar estos mecanismos a la luz, pues éstos permiten que el lado oscuro de los Derechos Humanos sea tan negado como lo es admitido. En el campo, es negado en nombre del pragmatismo, mientras que en las sedes lo es en nombre de un compromiso ético.

Yo atribuyo la experiencia del castigo y el desencanto a la creciente realización de dos peligros relacionados del trabajo en Derechos Humanos. Primero, la tendencia del idealismo por los Derechos Humanos a virar hacia la idolatría, afectando a las herramientas, normas y profesionales de los Derechos Humanos a la vez que se mantiene marginal al poder, parado a un costado “diciendo la verdad”. Para esto, el remedio tradicional es el pragmatismo. La práctica activista de los Derechos Humanos debería volverse más pragmática.

Segundo, las trampas del pragmatismo, de la participación en el gobierno, con todas las herramientas del análisis político, razón instrumental y evaluación comprensiva de los costos y beneficios resultantes de las iniciativas de Derechos Humanos que ello implica. Para esto, el remedio tradicional es un retorno a la ética —y a los peligros de la idolatría.

Desafortunadamente, no hay ninguna receta ni hoja de ruta institucional que permita evadir estas dificultades. Mi preocupación es que, juntos, estos dos peligros enfríen el anhelo por tomar decisiones políticas, promoviendo las astutas rutinas de la defensa profesional de causas públicas por encima del ejercicio de la discreción y la experiencia responsables. Lo que sí creo que podemos esperar es una vigilancia, disciplina y renovación, tanto profesional cuanto política y moral. Una postura para el profesional humanitario que no está ética ni instrumentalmente seguro de sí mismo; más bien, está preparado para asumir responsabilidad por el daño que sus iniciativas puedan causar.

Estas dificultades gemelas —la idolatría y el pragmatismo— no son exclusivas de los Derechos Humanos. Son comunes a muchos proyectos de humanismo internacional o de gobierno humanitario. Para evaluar —o celebrar— el gobierno humanista, se requiere enfocarse en el humanismo como un proyecto político: Compromisos ampliamente compartidos y que se han

venido transformando, durante los últimos treinta o cuarenta años, en regímenes legales concretos e iniciativas políticas. Bajo esta luz, debemos empezar a dejar de ver al humanismo **en contra** del poder, hablando con el poder, aconsejando al poder, restringiendo al poder; debemos ver al humanismo como **el poder**. No verlo como el simple acompañante de la fuerza, sino como motivo y método de fuerza, como una **experiencia** profesional. La experiencia de gobernar –o quizás, siendo, más modestos, la experiencia de no gobernar, de aconsejar al gobierno– en el nombre de un atractivo grupo de compromisos éticos.

Como cualquier otra imagen de sí mismo, atractiva y profesional, la experiencia de gobernar el mundo en nombre de una serie de compromisos loables debe estar sustentada. Y, sin embargo, las tensiones existentes entre estos compromisos humanistas –hacer frente al mundo, pero en nombre de una tolerancia cosmopolita; reformar el mundo, a la vez que se renuncia a las herramientas de la política del poder; gobernar al mundo, pero vivir en una comunidad internacional de un modesto consenso– se han incorporado a las herramientas legales e institucionales que hemos construido para darles expresión. Estas tensiones nos han dejado ambivalentes hacia nuestra propia capacidad de gobernar. Y un gobierno puesto en duda es, usualmente, un gobierno negado. Sustentamos la experiencia del humanismo negándonos a nosotros mismos la facultad de gobernar. Preferimos pensar en nosotros mismos parados al costado, diciéndole la **verdad** al poder –u ocultos en el aparato político, aconsejando a otras personas (príncipes) para que humanicen **su** trabajo. Yo sospecho que las dificultades que encontramos con el idealismo y el pragmatismo humanista nacen de la renuencia a reconocer hasta qué punto los profesionales de los Derechos Humanos se han vuelto gobernantes. Los gobernantes humanistas son humanistas castigados y desencantados. Les inquieta haberse convertido en participantes del gobierno global, ya no simples críticos u observadores. En mi opinión, para que puedan convertirse en gobernantes seguros de sí mismos, responsables y competentes, los profesionales humanitarios deben, primero, aprender a asumir las responsabilidades, los costos y beneficios de su trabajo.

I. EL IDEALISMO Y LOS PROBLEMAS DE LA IDOLATRÍA

Los peligros de un gobierno idólatra son bien conocidos. Está bien que nos preocupemos cuando el idealismo tome el control. El idealismo se vuelve idolatría cuando gobierna en nombre de una virtud inequívoca, cuando sobreestima la singularidad de su visión y se rehúsa a revelar los costos de su gobierno, donde puedan ser evaluados a fin de que puedan ser o refutados o tomados en cuenta. Los profesionales de los Derechos Humanos son conscientes de cómo esto puede pasar –cómo pueden dejarse llevar por la promesa de los Derechos Humanos y perder de vista otras virtudes o puntos de vista.

No es nuevo para nadie notar la forma tan **estrecha** en que la tradición de los Derechos Humanos ve el proceso de emancipación humana –se concentra en lo que los gobiernos hacen con los individuos, en temas de participación política más que en temas económicos o distributivos, en temas legales más que en temas sociales o religiosos. Los problemas que son difíciles de formular en términos de reclamos por derechos individuales –problemas colectivos o económicos, de pobreza o salubridad– son fáciles de pasar por alto. Más bien, emancipar a las personas como **portadores de derechos** pone énfasis en sus reclamos individuales, en su relación personal con el Estado. Esto puede promover una política de “saltarse la fila” entre los desventajados, propagando actitudes de victimización y derechos, a la vez que se hace más difícil el desarrollo de alianzas mutuas y soluciones que impliquen compromiso y compartir.

Como activistas de los Derechos Humanos, sabemos que nuestra profesión puede inducir deformaciones éticas de varios tipos. Conforme aprendemos que podemos rosar con lo bárbaro y volver ilesos, descubrimos que puede haber algo *voyeurista* en nuestro punto de vista. Muchas veces nos sentimos afectados por el sufrimiento de otros sin abandonar, al mismo tiempo, nuestro compromiso con el sistema que produce ese sufrimiento. Sí nos preocupa que la defensa de los Derechos Humanos muchas veces legitime y excuse ciertas acciones del gobierno –poniendo estándares debajo de los cuales las maldades parecen legítimas. Sabemos que es fácil firmar un tratado y

luego hacer lo que quieras. Pero, incluso el cumplimiento puede hacer más mal que bien. Una prohibición bien implementada sobre la pena de muerte, por ejemplo, puede dejar las condiciones generales de encarcelación en el aire, puede hacer que la cadena perpetua sin posibilidad de revisión sea más legítima, más difícil de enfrentar. El discurso de los Derechos Humanos habla acerca de la tortura, el encarcelamiento y la violencia de una forma particular y ambigua. Y nos preocupa cuando pensamos de esa manera nosotros mismos: De un lado, la denuncia –en algún lugar un derecho humano ha sido violado–; pero, de otro, un balance –este derecho contra el otro, estas víctimas contra esas otras. Nosotros balanceamos el derecho a la libertad de tránsito con el derecho a la libre expresión y la libertad religiosa. Balanceamos la seguridad contra la libertad. Y así, de algún modo, el aura de absolutismo ético que acompañaba nuestra denuncia se adhiere a cualquier balance acomodativo que hagamos de la misma forma que los portadores de derechos cuyos reclamos balanceamos llegan a parecer equivalentes, conmutables, igual de legítimos. Sacado de contexto, convertido en derechos a ser balanceados, el ocupado y el ocupante, el salvador y el pecador, pueden parecer extrañamente similares.

He quedado sorprendido repetidas veces por la forma en que a los abogados de Derechos Humanos les cuesta aceptar que también hay Derecho del otro lado. Cuando invocamos Derechos Humanos en contra del poder estatal, estamos tocando no sólo la puerta del poder político, sino de la soberanía estatal y del Derecho constitucional. A pesar de eso, seguimos viendo al trato inhumano como una “violación”, una barbaridad, una desviación; como lo excepcional, lo anticonstitucional, la desviación). Guantánamo como un agujero negro dentro del Derecho –no como uno de los lugares más intensamente regulados del planeta.

Los Derechos Humanos se reducen al enfoque que uno mismo les dé, a apuntar la luz hacia una u otra dirección. Con el enfoque viene el común problema de “la punta del iceberg”. Concentrarse en los problemas reales de los refugiados puede hacer más difícil el oponerse al cierre de fronteras a la migración económica. De hecho, la definición legal de “refugiado” ha hecho tanto a favor de la exclusión de personas en grave necesidad de

protección como a favor de la legitimidad del involucramiento de la ONU. Después de todo, la humillación sexual, inclusive la tortura y asesinato de prisioneros, no son lo más chocante que la coalición ha hecho en Irak. Nuestro espanto ante las fotos de “abusos a los Derechos Humanos” es una forma en que podemos no pensar en otros daños, muertes y mutilaciones que la guerra también ha traído.

Al definir a la justicia como una relación con el Estado, más que como una condición de la sociedad, los Derechos Humanos pueden hacernos ignorar ciertas normas de fondo y condiciones económicas que muchas veces generan mucho más daño. Tal vez lo más perturbador sea que el movimiento internacional de los Derechos Humanos muchas veces actúa como si supiera qué es la justicia, siempre y para todos –todo lo que tienes que hacer es aceptar, adoptar e implementar estos derechos. Pero la justicia no funciona así. Debe ser construida por las personas en cada oportunidad, se debe luchar por ella, imaginársela en nuevas formas. Los textos más venerados de Derechos Humanos son vagos y muy abiertos a la interpretación. Como resultado de esto, es poco probable que cualquier intento de articular un consenso normativo global pueda escapar de ser percibido como parcial, subjetivo y selectivo por aquellos que no están de acuerdo –y las personas no estarán de acuerdo. Esos son los problemas que trae hablar universalmente en un mundo plural.

De hecho, la crisis de confianza que ha atacado a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los últimos años no se debe sólo a los terribles indicadores de respeto a estos derechos mostrados por los países miembros de la misma comisión. También reflejó los límites de confiar la articulación y desarrollo de los Derechos Humanos a **gobiernos**, en primer lugar. Que los gobiernos quieran juzgarse entre sí, atacar a sus enemigos y halagar a sus amigos haciendo uso de un vocabulario ético ampliamente aceptado no es algo nuevo. Lo que sorprende es que la comunidad de los Derechos Humanos se haya mostrado tan entusiasta de que éstos hayan asumido esta tarea. Los límites de una ética diplomática son parecidos a los límites de cualquier iglesia en una sociedad plural: Lo que no sería bueno para el gobierno, no es bueno para la iglesia.

Sabemos que nos debe preocupar que los Derechos Humanos (dados sus orígenes, sus portavoces y su preocupación) hayan sido tantas veces un vocabulario del centro contra la periferia, un vehículo para, más que un antídoto al Imperio. Hay, además, verdaderos peligros para el emprendimiento normativo universal. Expresar la convicción ética de la comunidad internacional puede llevar a pensar que sí existe una “comunidad internacional” dispuesta a respaldar los pronunciamientos que uno hace. Puede llevar a las personas a intervenir, multilateralmente o no, allí donde, al parecer, no existe suficiente voluntad para cumplir estos compromisos. Puede sugerir que aquellos que no están de acuerdo con esta élite –y no son pocos– están, de algún modo, fuera del círculo de la “civilización”. De hecho, el desafío ético para el próximo periodo será acabar con la arrogancia de una ética universal y poder comunicarse modestamente a través de las divisiones éticas, incrementando nuestro sentido hacia las plurales y heterogéneas posibilidades morales **dentro** de Occidente, el resto, el centro, la periferia.

Todas estas preocupaciones son bien conocidas. Pero son muy difíciles de tener en cuenta –balancearlas y ponderarlas con los verdaderos logros del trabajo en Derechos Humanos. Es muy fácil que gente bien-intencionada, auténticos humanitarios, se dejen llevar por los Derechos Humanos. Puede también ser muy fácil decir “al menos comencemos” –iluminemos la primera vela. Normalmente, una actitud como ésta, tomada por un gobierno, sería completamente irresponsable. Imagínense una propuesta de carretera. Antes de que el gobierno empiece a construir el primer kilómetro, uno espera que haya evaluado ya tanto los costos como los beneficios. Muchas veces he hablado con profesionales de los Derechos Humanos que están muy orgullosos de uno u otro de los verdaderos logros del movimiento, pero al preguntarles “¿qué costos estuvieron asociados con este éxito?” rara vez tienen una respuesta preparada –es como si la mejora de la situación de los Derechos Humanos no tuviera ningún costo.

Este tipo de pensamiento mágico debería hacer sonar la alarma. Debemos estar en guardia cuando alguien nos reclute para participar en un proyecto que solamente tenga aspectos positivos. Esto es lo que

significa que el ejercicio del poder caiga en la idolatría. El desafío más importante para el movimiento de los Derechos Humanos en los años que vienen va a ser poder comprender qué significa participar del gobierno, no solamente un crítico de él.

II. EL PRAGMATISMO Y LOS RIESGOS DE LA VIOLENCIA HUMANISTA

Hacer un recuento de los peligros que implica un gobierno idólatra implica, también, un llamado a los fríos cálculos de un gobierno más pragmático. Hay algo emocionante al momento de aprender el lenguaje práctico de la política cuando te consideras a ti mismo un humanitario –tal vez para dejar las panaceas de la defensa de los Derechos Humanos y cambiarlas por un compromiso más matizado con los problemas prácticos del gobierno, con la ponderación de daños y la evaluación de beneficios. A la par del entusiasmo por los Derechos Humanos como una retórica del gobierno global, ha surgido otra retórica igual de prometedora de la sabiduría convencional sobre cómo uno puede obligar al príncipe a lograr fines humanistas. La promesa de este humanismo más práctico está muy bien ilustrada en los derechos de la guerra y del uso de la fuerza modernos, los cuales (de una manera bastante interesante) han empezado a mezclarse con los Derechos Humanos como una forma común de juzgar la violencia en el campo de batalla. En este campo también ha habido un desarrollo rápido y entusiasta de normas, instituciones y rutinas profesionales –y aquí también ha habido un castigo.

Podemos decir que el derecho del uso de la fuerza moderno representa un triunfo para entender la maraña de costos y beneficios y para infiltrar el proceso de toma de decisiones de aquellos a quienes obligaría a tener fines humanitarios. La guerra moderna es una institución legal. Si antes fue un jugador menor en los conflictos armados, hoy el Derecho modela el contexto institucional, físico y logístico de la guerra –y lo hace en mayor medida en casos de ocupación. La Ley y los Derechos Humanos se han infiltrado en el ámbito militar y se han establecido –para todas las partes en incluso las más asimétricas confrontaciones– como un vocabulario ético y político que demarca el poder legítimo y la muerte justificable. De hecho, en tanto la Ley se fue volviendo un criterio cada vez más importante para determinar la

legitimidad de un gobierno, las categorías legales se fueron volviendo cada vez menos claras para permitir respuesta claras a las preguntas más importantes —o se volvieron lo suficientemente difusas como para soportar la experiencia de indignación auto-convencida de todas las partes de un conflicto.

El triunfo del pragmatismo humanitario abre una serie de oportunidades y peligros. Cuando las cosas van bien, el Derecho puede proveer de un marco de diálogo intercultural acerca de la justicia y la eficacia de la violencia en tiempo de guerra. Al mismo tiempo, el Derecho moderno es, en sí mismo, pragmático y sorprendentemente fluido. El Derecho Internacional no es ya un asunto de reglas claras y definiciones precisas. Hoy, son muy pocas las veces en que la Ley habla de forma clara y unívoca. En consecuencia, la relación entre guerra y Derecho suele dejar con la sensación de que sus causas son justas y sin que ninguna se sienta responsable por las muertes y el sufrimiento de las guerras. Un buen argumento legal puede hacer que la gente pierda su guía moral y su sentido de responsabilidad por la violencia de la guerra.

Justo cuando celebramos sesenta años de Derechos Humanos, podemos estar orgullosos de que la guerra moderna **es** una institución legal y no en poca medida porque se ha vuelto un área de especialización profesional. Hoy, el campo militar está conectado con la vida comercial de la nación, integrado con las mismas instituciones civiles y gubernamentales que en tiempos de paz, y cubierto por la misma prensa nacional e internacional. Los oficiales disciplinan a sus soldados y organizan sus operaciones mediante reglas. Los militares de hoy, que ya operan a la vez en docenas de jurisdicciones, deben también cumplir con innumerables reglas locales, nacionales e internacionales que regulan el uso de un territorio, la movilización de hombres, el financiamiento de armas y logística y el despliegue de fuerzas. Si quieres revisar información bancaria en Bélgica, o contratar operativos en Pakistán o llenar el tanque de gasolina de un avión en Kazajstán, debes conocer las leyes del lugar.

La Ley se vuelve más visible dentro de la vida militar cuando otorga privilegios a la matanza y destrucción de la batalla. Si tú matas **así**, y no de otra manera, **ahí**, y no en otro lugar, a **esa gente**, y no a esta otra,

entonces lo que haces está sujeto a privilegio. Si no, es un delito. Más aun, si —como nos enseñó Clausewitz— la guerra sigue siendo la continuación de la política por otros medios, podría decirse que la política que la guerra de hoy continúa ha sido a su vez legalizada. Los líderes políticos hoy actúan a la sombra de una élite nacional y global muy enterada, demandante, comprometida y enraizada institucionalmente. La Ley se ha vuelto el lenguaje común para esta élite dispersa, incluso a pesar de que permanentemente discuten acerca de qué dice la Ley y qué no. Esto es lo que lleva a los contendientes en el conflicto de Irak —y también en el caso de Guantánamo— a enmarcar sus posiciones en términos legales. Acusan a sus rivales de estar realizando acciones **ilegales**.

Para realmente entender en qué consiste el lado oscuro del pragmatismo humanitario, primero debemos conocer dos aspectos importantes del Derecho moderno: Su antiformalismo y su pluralismo. Doscientos años atrás, el Derecho Internacional se basaba en la ética —pensar, por ejemplo, en el Derecho de la guerra, implicaba mediar entre consideraciones de la razón “correcta” y la justicia natural. La profesionalización del Derecho —que coincidió con el establecimiento del Comité de la Cruz Roja Internacional— llevó a disociar el Derecho de la moral. Hace unos cien años, el Derecho ya había tomado la forma de preceptos formales, desligados de la moralidad y emitidos como resultado de una voluntad soberana. La Ley se ubicaba fuera de las instituciones que regulaba, ofreciendo un marco de definiciones exactas y límites formales. La guerra y la paz eran formalmente distintas; separadas por una “declaración de guerra” formal. Pero en materia de guerra y paz puede ser peligroso darles rienda suelta a los absolutos éticos —que parecieran estar desactualizados en relación a una práctica bélica en constante evolución. Lo que se necesitaba era algo más práctico —y menos formal.

Necesitábamos traducir nuestras preocupaciones éticas a un idioma bélico común y funcional —no mantenerlas como una serie de pronunciamientos idólatras. El Comité Internacional de la Cruz Roja estuvo nuevamente en primer plano, enor-gulleciéndose de sus pragmáticas relaciones con los militares profesionales. Primero, los abogados de la Cruz Roja trabajaron en conjunto con

los militares para codificar una serie de reglas con las cuales los militares pudieran trabajar –con las cuales quisiesen trabajar: Nada de balas expansivas, respeto por las ambulancias y el personal médico y cosas por el estilo. Por supuesto, depender de lo que los militares estuviesen dispuestos a aceptar limitó lo que podía conseguirse. Las reglas estrechamente delimitadas permiten mucho –y, a la vez, legitiman todo lo que permiten. El reconocimiento de estos costos promovió un retorno a los principios y estándares. Desde, al menos, 1945, un vocabulario de **principios** ha crecido en simultáneo con acuerdos militares sobre armamento bastante pragmáticos. Las reglas detalladas de La Haya o Ginebra se han transformado en estándares, ideas simples que pueden ser impresas en una tarjeta pequeña y enseñada a los soldados en el campo. “Los medios de la guerra no son ilimitados, cada uso de la fuerza debe ser necesario y proporcional” –estas palabras se han convertido en fundamentos éticos para una civilización universal moderna. Este giro hacia los principios ha permitido al Derecho de la Guerra infiltrar el vocabulario de la profesión militar, mezclándolo, lentamente, con los Derechos Humanos.

Como un marco para el debate y la opinión, este nuevo Derecho de la Guerra acepta la inevitabilidad de las compensaciones, del balance de daños, de asumir costos para alcanzar beneficios –una experiencia común para los estrategas militares y los humanitaristas. A la vez, la precisa distinción entre paz y guerra, la necesidad de una “declaración”, inclusive el *status* legal de “neutralidad”, han sido abandonados. La Carta de las Naciones Unidas reemplaza el término “guerra” por otros más vagos y matizados como “intervención”, “amenaza a la paz” o “uso de fuerza”, los cuales deberían detonar una u otra respuesta institucional. En el proceso, el moderno Derecho de los conflictos armados se convirtió en una confusa mezcla de principios y contra-principios, de reglas firmes y excepciones sueltas. Distinciones antes claras, hoy, se hacen difusas puestas bajo presión. Una vez que la “guerra” misma se vuelve “legítima defensa”, “hostilidad”, “uso de la fuerza”, “recurso a las armas”, “acción policial”, “imposición de la paz”, “generación de la paz”, “mantenimiento de la paz”; se hace más difícil mantener todo en claro.

En efecto, el Derecho, hoy, ofrece las herramientas retóricas y doctrinales para hacer y deshacer la distinción entre guerra y paz, permitiendo mover los límites de la guerra de forma estratégica. La pregunta clave, entonces, es: ¿Cuándo termina la guerra? La respuesta no está ni en la Ley ni en los hechos, sino en la estrategia. **Declarar** el fin de las hostilidades puede ser materia de evaluación militar o actuación política; tanto como anunciar que “aún queda un largo trecho por recorrer” o que “la insurgencia está por ser derrotada”. Deberíamos entender estos enunciados como **argumentos**: Como mensajes, pero también como armas. La Ley –la categorización legal– es una herramienta de comunicación y comunicar la guerra equivale a pelearla. Ésta es una guerra, ésta es una ocupación, ésta es una acción policial, ésta es una zona de seguridad. Éstos son insurgentes, éstos son criminales, estos combatientes ilegales y así en adelante. Todas estas exclamaciones se hacen frente a audiencias por un motivo. Cada vez más, definir el campo de batalla no es sólo un tema de despliegue de fuerzas, sino también de argumentación retórica y legal.

El Derecho provee un lenguaje para hacer que estos argumentos traten sobre un campo de batalla en donde todas estas cosas están mezcladas. En medio de esta confusión, insistimos en pensar que las cosas están claramente definidas. Para los militares, después de todo, definir el campo de batalla implica definir el privilegio de matar. Pero las agencias de ayuda quieren que las personas que cavan los pozos sean visto como humanitarias; no como combatientes post-conflicto –privilegiados para no ser matados. Definir cuál no es el campo de batalla abre un “campo” para la acción del Derecho Humanitario.

Cuando usamos la Ley estratégicamente, la cambiamos. Más aún, por extraño que parezca, hoy existe más de un Derecho de los conflictos armados. Distintas naciones –aun dentro de una misma coalición– tienen firmados tratados distintos. Los mismos estándares se ven distintos cuando tu probable enemigo es superior a ti tecnológicamente –o cuando vives en un campo de refugiados palestino en Gaza. Aunque podemos no estar de acuerdo con una u otra interpretación, debemos reconocer que el material legal es lo suficientemente elástico para dar cabida

a varias interpretaciones. Como abogado, aconsejar a los militares acerca del Derecho de la guerra significa hacer una predicción sobre cómo la gente con capacidad de influir en nuestro éxito puede interpretar la legitimidad de nuestros fundamentos.

Es fácil entender las virtudes de un vocabulario legal poderoso, que sea compartido por las élites de todo el mundo, para juzgar la violencia de la guerra. Es emocionante ver cómo la Ley y los Derechos Humanos se han vuelto una marca de legitimidad, considerando que la legitimidad se ha vuelto el fundamento del poder. Es difícil ver de qué manera esto permite a los militares utilizar al Derecho como arma, o entender el “lado oscuro” de la guerra a través de la Ley. Los militares estadounidenses han acuñado un término para esto: “Lawfare” –El Derecho como arma, como aliado táctico, como un activo estratégico, un instrumento de guerra. También podríamos pensar en “human-rights-fare”: los Derechos Humanos como un activo estratégico y un instrumento de guerra.

Va a tomar algo de tiempo para que la gente se acostumbre a esto. ¿Cómo deberíamos sentirnos cuando los militares “condicionen legalmente el campo de batalla”, informando al público que están facultados para matar civiles, o cuando nuestros líderes políticos justifiquen la guerra hablando en el lenguaje de los Derechos Humanos? Lo que nos cuesta entender es que una maquinaria bélica que use la Ley de forma más estratégica puede, de hecho, ser mucho más violenta, más poderosa y, bueno, más legítima. Necesitamos recordar qué queremos decir cuando decimos que el cumplimiento del Derecho Internacional “legitimiza”. Significa, por supuesto, que matar, mutilar, humillar y herir a las personas está legalmente privilegiado, autorizado, permitido y justificado. Y es justo aquí que empezamos a notar el “lado oscuro” del pragmatismo humanitario.

El moderno Derecho del uso de la fuerza ha legitimado gran parte de las prácticas de guerra actuales. De hecho, es difícil pensar en algún tipo de fuerza que no pueda ser legitimado siguiendo la Carta de las Naciones Unidas. No es común que un estadista inicie una guerra sólo para ser agresivo. Casi siempre hay algo más que decir –la provincia es en realidad nuestra, nuestros derechos han sido violados, nuestro enemigo no es, en

realidad, un Estado, fuimos llamados a ayudar, ellos estaban a punto de atacarnos, buscamos promover los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Algo. Un proceso paralelo ha erosionado el límite entre los objetivos civiles y los militares. No falta mucho para que esto empiece a parecerse a lo que los militares denominan “operaciones efectistas”. Y ¿por qué las operaciones militares no deberían ser juzgadas por sus efectos en lugar de serlo por su adhesión a una serie de reglas estrictas que bien podrían llevar a todo tipo de consecuencias indeseables e impredecibles? La evaluación pragmática de la violencia en tiempo de guerra puede llevar a conclusiones realmente desgarradoras.

Tomemos por ejemplo el caso de las bajas civiles. Por supuesto, en una guerra van a morir civiles. Limitar la muerte de civiles se ha vuelto un compromiso pragmático –no debe haber daño innecesario, ni un civil más del necesario. Lo único que se tiene que hacer es determinar qué es necesario. Fue pensando de esta manera que los objetivos militares, durante la reciente guerra de Irak, fueron revisados minuciosamente por los abogados. Y luego, esos mismos abogados, con una estrategia algo distinta, revisaron minuciosamente los objetivos en Afganistán, siempre repasando las “reglas de enfrentamiento” para reflejar el valor estratégico percibido de la vida de los civiles. No debería sorprendernos saber que, recientemente, Human Rights Watch buscó reforzar su capacidad para hacer pesar los derechos humanos en la práctica bélica estadounidense, contratando al mismo hombre que evaluó la proporción de ataques a objetivos civiles durante la guerra para el Pentágono. Human Rights Watch le pidió que haga lo mismo para ellos. El pragmatismo humanista se ha vuelto una pareja, tanto dentro cuanto fuera del gobierno.

Al mismo tiempo, la legitimidad de la violencia en tiempos de guerra se ha mezclado con la legitimidad de la guerra en sí misma. Es de este modo que la disciplina ha sido derribada en todo conflicto asimétrico, cuando ni reglas claras ni amplios estándares parecen adecuados para establecer la concepción ética de uno acerca de la responsabilidad o el empoderamiento. Soldados, civiles, comunicadores mediáticos, políticos; todos empiezan a soltarse de sus ataduras morales. Podemos ver, ciertamente, que sería difícil

para cualquier madre iraquí —o libanesa— sentir que era necesario o proporcional matar a su hijo. Quizás le gustaría saber por qué, si Estados Unidos es tan poderoso, era necesario matar a su marido.

Aquí podemos notar el peligro de transformar la antigua distinción entre combatientes y civiles en un principio general. El “principio de distinción”. Aquí hay algo oximorónico; o se trata de un principio o se trata de una distinción. En tanto el Derecho de la guerra se volvió materia de estándares, balances y cálculos pragmáticos, las decisiones difíciles y discrecionales fueron exportadas al ámbito político. Pero, cuando llegan allí, nos encontramos con que los políticos están tratando de cubrirse bajo las mismas fórmulas legales. Hay una falta de juicio, de liderazgo y de sentido de la responsabilidad.

No hay forma de evitar tomar decisiones acerca de a quién matar durante la guerra. La dificultad aparece cuando el Derecho Humanitario transforma las decisiones acerca de a quién matar en juicios. Cuando nos anima a pensar que la muerte resulta, no del ejercicio de la libertad humana —de la que un ente moral es responsable—, sino de la operación abstracta de principios profesionales, o del balance profesional de derechos humanos en competencia. Pretender que estas decisiones surgen de una evaluación pragmática de principios en competencia puede significar una pérdida en la experiencia de la responsabilidad —responsabilidad de mando, responsabilidad ética, responsabilidad política. De hecho, la mayor amenaza que podría resultar de la conjunción de Derecho y la guerra es la pérdida de la experiencia humana del riesgo moral al momento de encarar a la muerte, la mutilación y todos los demás horrores de la guerra.

III. ENTONCES ¿QUÉ SE PUEDE HACER?

Yo realmente espero que el impulso humanitario continúe movilizando a las personas para que éstas se vuelvan socias en gobierno. Mis esperanzas pasan por un humanitarismo más efectivo y responsable. Sin embargo tendremos que superar el doble peligro de la idolatría de las normas y el pragmatismo de los principios. En última instancia, un gobierno responsable debe ser practicado por cada humanitario profesional. Deberíamos

motivar a los futuros activistas de Derechos Humanos a aceptar el ejercicio del poder y desarrollar un apetito por el conflicto político, y a ejercitar responsablemente la libertad humana —en vez de la autoconfianza ética producto de la idolatría o las evasiones de la razón instrumental.

Nos enfrentamos a grandes desafíos. Pandemias, calentamiento global, inestabilidad financiera, desigualdad; es una larga lista. Me preocupa que la revolución de los Derechos Humanos pueda haber sido una distracción o un retraso: Un proyecto status quo de legitimación y una opción de carrera dentro del establishment para quienes, de otro modo, hubieran contribuido a una nueva política global. La crisis económica global es más que un desafío para tecnócratas y reguladores financieros. Nos fuerza a contemplar las limitaciones de una política nacional dentro de una economía y una sociedad globales. Los peligros van más allá de la reducción del empleo y de las pensiones para los jubilados. Los peligros son políticos y sociales —el impacto de millones de individuos que no alcanzan sus sueños. Hablando sueltamente, y usando términos crudos, con la globalización económica y la continua pérdida de capacidad pública, en veinte años una gran parte de la población mundial tendrá aquel sistema de seguridad social, aquel régimen medioambiental, aquella ley laboral, aquel salario mínimo que prevalezca en China. Y está también el desafío paralelo que representaría el fracaso económico del mundo en desarrollo —que representaría la revolución de cada vez mayores frustraciones entre cientos de millones de individuos que pueden ver lo que se viene, pero que no tienen otro camino más que la rebelión y el espectáculo.

Por todos lados nos enfrentamos a un dualismo económico y social en aceleración. Existe una ruidosa falla tectónica que separa dos arquitecturas sociales, que divide a una clase insider de una clase outsider, a los líderes de los rezagados, tanto dentro cuanto entre las economías nacionales y las unidades políticas. En la cima y en el fondo de la economía, nos hemos desarraigado, moviéndonos cada vez más seguido a través de distancias cada vez más largas. En términos relativos, son las clases medias las que se han encerrado y quedado en sus territorios. Cada vez más, la movilidad relativa de las

economías y la rigidez territorial de la política se han dejado inestables la una a la otra en la misma medida en que el liderazgo político y económico se ha distanciado. El resultado es un desajuste entre la política nacional, por un lado, y la economía y la sociedad globalizada, por otro lado.

Estos desafíos son los que enfrentarán los humanistas en el escenario internacional durante las próximas décadas. Son desafíos acerca de los cuales los Derechos Humanos tienen poco que decir –aparte de que el poder estatal debe continuar siendo civilizado y legítimo. ¿Qué gobierno –qué ONG, qué sociedad civil– podrá ser capaz de calmar la marea revolucionaria del resentimiento y del deseo desatado a través de las fallas tectónicas de la política global de hoy? Contra este fondo, creo que podemos empezar a ver el movimiento por los Derechos Humanos como lo que es –un proyecto de status quo estable en el tiempo.

Tal vez dentro de cien años, los profesionales de los Derechos Humanos todavía invoquen

normas, avergüencen gobiernos, publiciten víctimas y litiguen injurias e indignidades. Pero la política ya ha superado esto. Los Derechos Humanos ya no son el camino a seguir. Se enfocan demasiado en la perfección de una política que ya superó su mejor época. Como los órdenes constitucionales de antes, un nuevo régimen de gobierno global será imaginado y construido sobre la base de la esperanza colectiva, la lucha y la decepción. Tomó mucho tiempo inventar y civilizar una política nacional, organizar el mundo en Estados-nación y sujetarlos al juicio moral de sus pares. El construir una política nacional alrededor del planeta implicó una fuerte dimensión emancipadora –esclavos, mujeres, trabajadores, campesinos, dominios coloniales; todos obtuvieron ciudadanía en relación a la nueva maquinaria institucional de una política nacional. Podemos ver los Derechos Humanos como el apogeo y el epitafio de esa política. Construir una nueva política para una economía y una sociedad globales será igual de difícil. Esperemos que no nos tome un tiempo igual de largo y que no requiera de tanta violencia para nacer.