

EL DISCURSO DE LOS DERECHOS FRENTE A SUS DESAFÍOS*

THE RIGHTS DISCOURSE IN THE FACE OF ITS CHALLENGES

TOMMASO GRECO
Università di Pisa

Resumen: *Este trabajo incluye algunas reflexiones sobre los desafíos a los derechos que derivan del populismo, de la tecnología y de la geopolítica.*

Abstract: *This paper includes some reflections on the challenges for rights deriving from populism, technology and geopolitics.*

Palabras clave: derechos, deberes, populismo, tecnología, geopolítica
Keywords: rights, duties, populism, technology, geopolitics

No es fácil responder a una pregunta sobre cuáles pueden ser los desafíos que los derechos deben afrontar en el futuro próximo. No porque se esté perfilando una presunta, general y genérica, “crisis de los derechos”, sino porque es obviamente difícil imaginar qué camino pueda (y deba) recorrer la tutela de los individuos en un mundo cuyos desarrollos son muy complicados imaginar.

Me limito a proponer solo algunos apuntes, agradeciendo a los amigos de *Derechos y Libertades*, no solo la invitación que me han dirigido, sino también y sobre todo el precioso trabajo que han desarrollado desde el año de la fundación de la Revista.

Hablando de *desafíos* a los derechos, es decir de situaciones, en las cuales un sujeto o una condición se somete a prueba, creo que pueden identificarse al menos tres: la primera de carácter político, la segunda de carácter tecno-

* Traducción de Francisco Javier Ansuátegui Roig.

lógico, la tercera de carácter geopolítico. Intentaré brevemente aclarar qué entiendo por cada uno de estos tres desafíos.

1. El desafío *político* proviene principalmente de la cada vez más proclamada crisis de los sistemas democráticos, en el interior de los cuales parece prevalecer, ya desde hace tiempo, una deriva que conduce a la afirmación de alguna versión de populismo. Sin adentrarnos en análisis de situaciones particulares, pueden identificarse algunas constantes, reconocidas como típicas de esta estación político-institucional, que corren el riesgo de generar algún problema a la dinámica y a la efectividad de los derechos¹.

Ante todo, la ‘cultura’ de fondo que se establece es la que deriva del círculo entre los líderes populistas y el ‘pueblo’, considerado como un todo indiferenciado. Un círculo vicioso que tiene como primera víctima la posibilidad de hacer afirmaciones y desarrollar comportamientos “fuera del coro” y que por ello corre el riesgo de ‘aplastar’ sea los derechos de las minorías, sea los derechos individuales de aquellos que “no se amalgaman” al sentir común. En este contexto, un derecho fundamental como el de la libertad de opinión y de expresión corre el riesgo de ser cada vez más cuestionado. Un riesgo tanto más grave, si se piensa que el círculo vicioso del que estamos hablando –aquel en el que líderes y pueblos se sienten unidos como si fueran una sola cosa–, puede funcionar solo gracias a la contribución decisiva del sistema informativo, es decir precisamente de aquel sector de la sociedad que debería custodiar y mantener viva la libertad de palabra y que a menudo, demasiado a menudo, por el contrario, se sitúa –o es obligado a situarse, a través de la violencia– al servicio del poder.

Puesto que toda la historia de los derechos surge de la afirmación de la libertad de expresión² se puede entender cómo el riesgo al que ésta se enfrenta en el tiempo del populismo es muy serio también por las consecuencias nefastas que éste puede tener sobre todo el sistema de los derechos civiles y políticos. Incluso cuando se mantienen ciertas formalidades del sistema democrático, por ejemplo, el derecho de voto, ¿qué significado, y sobre todo

¹ Entre los numerosos trabajos dedicados a este tema recientemente, me limito a señalar G. MARTINICO, *Filtering Populist Claims to Fight Populism: The Italian Case in a Comparative Perspective*, Cambridge University Press, Cambridge 2021. Léase también el informe del Comité Económico y Social europeo sobre “Populismo e diritti fondamentali: le aree suburbane e rural” en la “Gazzetta ufficiale dell’Unione Europea” del 24.3.2020, en la siguiente dirección:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019IE2189&from=EN>.

² Como muestra muy bien F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Orígenes doctrinales de la libertad de expresión*, Universidad Carlos III, Madrid 1994.

qué efectos transformadores, pueden tener si no se permite el disenso? Como nos ha explicado la tradición liberal de los Mill y de los Einaudi, y como ha subrayado en repetidas ocasiones Norberto Bobbio, el consenso tiene sentido, y es real, sólo si está permitido disentir, ya que de otra manera no se puede hablar propiamente de consenso. Y si no se tiene la libertad de disentir, es difícil que se sea libre de ejercer otros tipos de derechos. Del hecho de que en un contexto gobernado por el populismo el disenso cada vez sea menos tolerado, tenemos desgraciadamente continuos testimonios en nuestros días.

El otro aspecto que querría subrayar brevemente es el que deriva del cortocircuito que el ‘momento populista’ desencadena a nivel de las instituciones. Típico de estas fases de ‘crisis’, de hecho, es que las distinciones y las separaciones entre los poderes se someten a discusión y que todos y todos deben responder a la lógica imperante. Lo reconoció, por otra parte, incluso Aristóteles, cuando escribía en la *Política* que el demagogo ataca las diversas instituciones, por qué tiende a reconducir todo al pueblo, y, por tanto, a sí mismo, desde el momento en que es él mismo el dueño del pueblo. No es casual, que allí donde se afirma un poder de naturaleza populista uno de los primeros problemas es el de la relación entre política y magistratura³. La aplicación de la ley, la referencia a los valores constitucionales, se considera como una indebida injerencia política por parte de los jueces, si no incluso como un ataque a la “voluntad popular”. El ataque a la magistratura “guardiana de los derechos”⁴ –un verdadero y auténtico “lugar común” de las democracias que se están transformando en “democraturas” – es parte esencial de una estrategia que tiene como objetivo, y que ciertamente no puede tener como efecto, un ataque a los derechos individuales, que pueden representar una insidia para quien detenta el poder.

2. El segundo desafío al que me refería es el *tecnológico*. Se habla mucho, *et pour cause*, de la inteligencia artificial, de las oportunidades que ofrece y de los riesgos que puede comportar⁵. Desde el punto de vista jurídico, nos fijamos sobre todo en las futuras aplicaciones y en la necesidad de su regulación, en la mayor o menor urgencia a la hora de establecer los límites al uso que de ella se puede hacer. Se insiste menos, por el contrario, en el

³ Emblemático el caso italiano: véase al menos C. GUARNIERI, *Giustizia e politica. I nodi della Seconda Repubblica*, Il Mulino, Bologna 2003.

⁴ A. GARAPON, *Le gardien des promesses: Justice et Démocratie*, Odile Jacob, Paris 1996.

⁵ Reenvío, para un cuadro de las problemáticas, al trabajo de R. DE ASIS, *Derechos y tecnologías*, Dykinson, Madrid 2022, además de a los ensayos recogidos en *Inteligencia artificial y filosofía del derecho*, dirección de F. H. LLANO ALONSO, Ediciones Laborum, Murcia 2022.

cambio de paradigma que la introducción de las nuevas tecnologías puede representar para la idea misma que tenemos del Derecho, y en consecuencia de los derechos. Querría subrayar, a este propósito, al menos un aspecto. El uso de las tecnologías aplicadas al Derecho comporta necesariamente una ‘algoritmización’ del Derecho mismo⁶, una digitalización que implica inevitablemente una pérdida de informaciones. El Derecho, en otras palabras, para poder ser implementado en las nuevas tecnologías, debe hacerse también ‘tecnológico’, no tanto en su contenido, como en su estructura, en los esquemas que emplea. Debe convertirse en binario, de modo tal que pueda ser absorbido, y por tanto luego aplicado, de manera automática y tecnológica. Un cambio que corre riesgo de ser realmente epocal, desde el momento en que pide al Derecho transformarse en una técnica de “enjaulamiento” y de endurecimiento de lo social⁷, allí donde, por el contrario, siempre ha tenido la función de regular lo social, acompañando a sus desarrollos y sobre todo asumiendo en la mayor medida de lo posible, las pluralidades y los matices. Lo que corre el riesgo de ser aplastado en el “Derecho de las máquinas”, es todo aquello que en el Derecho no es fácilmente modulable: los principios, por ejemplo, con los valores que los acompañan. Cuanto esto pueda representar un riesgo para los derechos, es algo que me parece evidente, desde el momento en que todo nuestro pensamiento jurídico corre el riesgo de adaptarse a aquella dicotomización de lo real, que las máquinas requieren necesariamente. Piénsese, por proponer un ejemplo de trágica actualidad, en qué significa el deber encasillar a los inmigrantes en el “sí” de la acogida o en el “no” del rechazo. Las personas, con sus derechos universalmente reconocidos, son mucho más ricas en matices y mucho más cargadas de dignidad de cuanto implique la oposición entre inmigrantes, definidos como regulares, y los otros que (con una palabra horrenda) son llamados ‘clandestinos’.

Aún antes de la sustitución de los hombres por las máquinas, por tanto, el peligro viene de la adopción, por parte de los hombres, de los esquemas mentales que son propios de las máquinas. Hombres que se convierten en máquinas, se podría decir, incluso antes de ser sustituidos por éstas. Que este problema existe, es conocido y es también preocupante, si se piensa en qué puede significar que alguna de las funciones ligadas tradicionalmente a

⁶ También sobre este punto se puede leer el eficaz análisis de A. GARAPON y J. LASSÈGUE, *La giustizia digitale. Determinismo tecnologico e libertà*, il Mulino, Bologna 2021.

⁷ Cfr. las reflexiones de A. SUPLOT, *La Gouvernance par les nombres*. Cours au Collège de France (2012-2014), Fayard, Paris 2015.

la vida del Derecho y a la tutela de los derechos, puedan ser desempeñadas por sistemas automatizados, comenzando por la del juzgar. ¿Dónde buscaremos y dónde encontraremos aquella sensibilidad que se necesita también en la tutela jurisdiccional de los derechos? También éste parece un desafío serio.

Para concluir, en este ámbito, también hay que recordar la necesidad que ciertamente tendremos en el futuro de regular las relaciones jurídicas entre los hombres y las máquinas, y por tanto de establecer la naturaleza de éstas, es decir, su *status* jurídico: en pocas palabras, sus derechos. Cuanto más se subjetiviza la máquina –y es un proceso, éste, del que ya se distinguen las primeras señales– tanto más tendremos que plantearnos el problema de las relaciones que deberemos tener con ellas, y por lo tanto el problema de su condición jurídica (subjetiva).

3. En fin, querría subrayar algunos aspectos del que he llamado el desafío *geopolítico* o *global*. Se trata aquí de entender cuál sea el horizonte dentro del cual el tema de los derechos deberá ser tratado y abordado en el futuro. Sabemos bien que los derechos se han afirmado y desarrollado dentro del horizonte geográfico e institucional del Estado moderno⁸. Pero también sabemos bien que el horizonte al que hay que mirar ahora no puede ser otro que el global, en el interior del cual se sitúan los problemas respecto a los cuales los derechos deberán constituir un remedio⁹. Si es verdad, como ha repetido Bobbio, que los derechos han sido una respuesta a las necesidades históricas concretas¹⁰, es difícil negar que las necesidades a las que somos llamados a responder hoy, y lo seremos más en el futuro, son necesidades globales, incluso yo diría un conjunto de sufrimientos globales, a los que debemos buscar respuestas que se sitúan en el mismo plano, y por tanto en el mismo espacio geográfico. El desafío, por ello, es el de pensar, imaginar y luego realizar algunas respuestas que puedan ser eficaces respecto a las necesidades y a los problemas que afectan hoy a la humanidad en su conjunto. Basta con pensar en el mundo del trabajo y en las tutelas de las que carecen la mayor parte de los trabajadores en un mundo en el que la economía se ha globalizado en gran medida, dejando libertad a las empresas de actuar como individuos en el estado de naturaleza

⁸ Una sintética pero eficaz reconstrucción de los diversos perfiles está en M. FIORAVANTI (a cura di), *Lo Stato moderno in Europa*, Laterza, Roma-Bari 2022.

⁹ Últimamente, veánse las reflexiones de L. FERRAJOLI, *Per una Costituzione della Terra*, Feltrinelli, Milano 2022.

¹⁰ Es la conocida tesis mantenida por N. BOBBIO en *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1990.

hobbesiano¹¹. O bien piénsese en el tema de las relaciones internacionales y en la persistencia de las guerras, a causa de las cuales todos los más elementales derechos de las personas son negados del modo más radical. En fin, no puede dejarse de hacer referencia al tema ambiental, que representa quizás la urgencia más incumbente entre aquellas que la humanidad, también con los instrumentos de la política y del Derecho, está llamada a afrontar¹².

Precisamente estos últimos ejemplos me permiten hacer dos consideraciones respecto a la tutela de los derechos. Ante todo, no puede haber dudas sobre el hecho de que para afrontar adecuadamente los desafíos globales en los que ya estamos inmersos hacen falta adecuadas instituciones internacionales. Instituciones capaces, no solo de proclamar los derechos, sino de garantizarlos eficazmente. No me refiero tanto a la necesidad de concentrar la fuerza en una institución global, sobre el modelo de lo que ha ocurrido en el interior de los Estados concretos. Pienso sobre todo en la posibilidad de construir instituciones con autoridad, y por tanto capaces, en virtud de la legitimidad de la que gozan, de promover los derechos y la paz (en última instancia, también con un adecuado sistema sancionador, que no puede ser, sin embargo, el 'primitivo' de la guerra). La estructura actual de las Naciones Unidas, determinada por las puras relaciones de poder entre las potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial y sacudida por la aparición de nuevas potencias mundiales, no puede representar el contexto adecuado para responder a las necesidades más profundas en la humanidad. Hacen falta instituciones capaces de expresar tanto la autoridad de un poder representativo de una humanidad ya globalizada, como la tutela de las especificidades culturales y geográficas a través de las cuales esta humanidad se expresa, y ciertamente continuará expresándose en el futuro. El hecho de que estas instituciones no estén en el horizonte, no significa que no sean posibles, y sobre todo que no se deba hacer un esfuerzo de imaginación que las ponga sobre la mesa de las elecciones futuras. Probablemente, una iniciativa con coraje, que pueda al menos dejar de lado la preeminencia del Consejo de Seguridad, podría abrir nuevas posibilidades y nuevas esperanzas.

¹¹ Para una atenta panorámica de los diversos desafíos que afectan al Derecho del trabajo, pueden leerse las bellas páginas de A. PERULLI-V. SPEZIALE, *Dieci tesi sul diritto del lavoro*, il Mulino, Bologna 2022, y de A. SUPIOT, *La justice au travail*, Seuil, Paris 2022.

¹² La importancia del papel jugado por los derechos en esta problemática epocal es adecuadamente puesto de relieve por A. PISANÒ, *Diritto al clima. Il ruolo dei diritti nei contenuti climatici europei*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2022.

Este discurso, que se mantiene en el plano institucional, no es, sin embargo, el único al cual confiar nuestro futuro. Principalmente el desafío climático, que he considerado como parte del desafío global, saca la luz la necesidad de retomar seriamente, el nexo imprescindible entre derechos y deberes, un nexo en mi opinión siempre presente en la dinámica de los derechos, pero que aquí con mayor razón hay que tener presente y tomarse en serio. Volver a proponer el discurso sobre los deberes significa, en este caso, volver a poner en juego los dos perfiles que han sido recordados por los teóricos de los deberes, a lo largo de la historia: 1) que los derechos de cada uno son siempre el fruto de los deberes cumplidos por los otros sujetos; y 2) que para poder gozar de los derechos, hay que ser conscientes personalmente de los deberes que hay que cumplir, no tanto para ‘merecérselos’, cuánto para poder hacerlos realmente efectivos. El tema de los derechos vinculados al ambiente, junto al de los derechos de las generaciones futuras, me parece perfecto para subrayar la que podría definirse como la “prioridad de los deberes respecto a los derechos”, pero que podemos contentarnos cuanto menos con considerar como contextualidad de derechos y deberes. Hace falta, en otras palabras, una fuerte recuperación de la ética de la responsabilidad¹³.

Este apunte puede servir también como conclusión “en positivo” respecto a las breves consideraciones, que pueden resultar quizás excesivamente pesimistas, que he expuesto en los párrafos anteriores. Es precisamente la asunción de los deberes, comenzando por el deber de defender los derechos –sea aquellos existentes, sea aquellos de novísima generación– lo que puede darnos la clave para afrontar, y tal vez vencer, los desafíos que afrontarán los derechos en el futuro próximo.

TOMMASO GRECO
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Pisa
Piazza dei Cavalieri, 2
56126 Pisa
e-mail: tommaso.greco@unipi.it

¹³ Como subraya eficazmente E. BEA en su reciente trabajo: *Los deberes en la edad de los derechos*, Dykinson, Madrid, 2023.