

Notas sobre el origen y la Evolución de los Derechos Humanos¹

Luis Prieto Sanchís

Catedrático de Filosofía del Derecho Universidad de Castilla-La Mancha

Como es sabido, muchas palabras o expresiones del lenguaje moral o político presentan una fuerte dimensión emotiva que, en ocasiones, termina por difuminar e incluso oscurecer su función descriptiva. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se habla de la dictadura o de la democracia, cuando se invoca la libertad o se apela a la nación y, sin duda, también cuando aparecen en escena los derechos humanos o fundamentales; y, al menos en parte, esa carga emotiva explica también que resulte verdaderamente difícil encontrar en el mundo contemporáneo una ideología política o un régimen de poder que se manifieste abiertamente contrario a los derechos; más bien al contrario, todos dicen profesar esta especie de nueva religión universal, fuente de justificación o de legitimidad de las más variopintas formas de dominación, y ello a pesar de que, al mismo tiempo, las denuncias sobre la violación de los derechos son permanentes y, por cierto, creo que casi siempre merecidas. Naturalmente, en estas solemnes proclamaciones de fe hay mucho cinismo arropado con una buena dosis de retórica, pero seguramente también exista un efectivo desacuerdo acerca del significado de aquello que se proclama, una real indefinición a propósito de las exigencias que se derivan del reconocimiento de los derechos humanos. Hemos logrado que éstos se identifiquen con la justicia política y, como es lógico, ningún Estado aceptaría que no es esa su finalidad esencial, aunque, eso sí, al precio de llenar previamente con sus propios valores el contenido de la justicia y, de paso, el alcance de los derechos.

Esta indefinición no sólo se aprecia en el más acalorado debate político, sino que también parece alcanzar, desde luego en menor medida, a los más sosegados análisis históricos a propósito del origen

de la filosofía de los derechos humanos, esto es, de aquella filosofía política que hace de los derechos el elemento clave de la legitimidad del poder y de la justicia del Derecho. Un somero repaso de la literatura pertinente permite observar que para algunos el origen de los derechos puede rastrearse en el pensamiento clásico, mientras que otros lo sitúan en la aparición del mensaje cristiano. Tampoco falta quien prefiere investigar en la cultura medieval, aunque parece opinión más difundida la que encuentra su germen en el mundo moderno, si bien no resulta del todo claro cuál de las contribuciones modernas ha sido decisiva: la lucha por la tolerancia, la justificación de la conquista de América, la revolución liberal, etc. En fin, se ha sugerido incluso que los derechos son un perverso invento de la burguesía triunfante para cubrir con un manto de justificación lo que no es más que un desnudo sistema de dominación.

No es pretensión de estas notas despejar el panorama, eliminando de forma más o menos estipulativa la imprecisión acaso congénita del concepto de derechos humanos. Sí creo que, para avanzar un poco en esa tarea, convendría apartarse de la difundida identificación entre los derechos humanos y cualesquiera exigencias que se nos puedan ocurrir como buenas y saludables para la convivencia política. En otras palabras, si es cierto que los derechos forman parte de la teoría de la justicia, no parece que, en cambio, todos los requerimientos de la justicia política hayan de adoptar necesariamente la fisonomía de los derechos: la libertad de los pueblos, la paz, el fortalecimiento de los lazos de solidaridad entre los hombres y entre las naciones y otros anhelos semejantes me parecen objetivos muy atendibles, incluso de forma urgente, pero difíciles de compren-

(1) Texto de la conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Jaén el 29 de abril de 1999.

der bajo las coordenadas de los derechos humanos: salvo -insisto- que nos decidamos a identificar sin más derechos y justicia política.

Por mi parte, propongo la siguiente definición: los derechos humanos serían aquellas áreas de inmunidad, aquellas facultades de acción y aquellas exigencias de prestación reconocidas al individuo -o con pretensión de ser reconocidas por el Derecho positivo- con carácter universal y frente a todos, en especial frente al poder. Los derechos suponen, pues, un límite al poder, pero un límite que nace del individuo, de un cierto concepto de individuo más exactamente, y no de otras instancias transpersonales, como pudieran ser el Derecho divino o las presuntas exigencias de una comunidad dotada de vida propia. Lo que me importa de esta aproximación conceptual no es tanto el contenido de los derechos, es decir, las áreas de inmunidad, facultades y pretensiones que tutelan, algo que es históricamente variable por más que se vinculen a ciertos valores como la dignidad, la libertad y la igualdad, sino su función: los derechos fundamentales postulan la limitación y el sometimiento del poder desde y en nombre del individuo: serían, en expresiones que han hecho fortuna, aquellos requerimientos que se sitúan al margen del regateo político y del cálculo de intereses sociales (Rawls), que se presentan como triunfos frente a la mayoría (Dworkin).

Un aspecto polémico de la definición propuesta es el relativo a la universalidad. Esta exigencia significa que, para ser candidato a ingresar en el grupo de los derechos humanos, el derecho en cuestión ha de poder ser atribuido a toda persona sin excepción, cualquiera que sea su posición social o circunstancia histórica. En otras palabras, que el contenido del derecho -si se quiere, el bien moral que tutela, la vida, la libertad, etc.- en principio interese por igual a todo individuo, que se convierte así en lo que suele llamarse un sujeto abstracto, sujeto construido por la razón haciendo abstracción de los elementos empíricos que conforman su existencia histórica. Conviene observar, no obstante, que este sujeto no representa una mera construcción ideal, sino que todos somos sujetos abstractos en aquellas pretensiones morales que son universalmente compartidas. La exigencia de universalidad no es, desde luego, caprichosa y me parece que hunde sus raíces en una conocida idea kantiana sobre la ética: ésta sólo se compone de los fines racionales, con exclusión de los

fines particulares que las personas puedan desear: y, por eso, desde esta perspectiva, sólo es posible justificar dos derechos naturales, la libertad y la igualdad formal.

Sin embargo, es preciso advertir que, si se toma al pie de la letra, la condición de la universalidad eliminaría del catálogo de derechos fundamentales a buena parte de los que actualmente son etiquetados de esa forma; y, en primer lugar, eliminaría a los derechos sociales, como el derecho a la educación, la vivienda, la sanidad o, en general, aquellas exigencias que articulan la llamada procura existencial, es decir, que articulan algún género de ayuda material frente a la adversidad. Estos son derechos que no tienen un titular universal, sino que atienden a sujetos específicos en cuya definición se han de tener en cuenta, y mucho, las condiciones materiales de existencia. Esto es así porque tales derechos suelen consistir en la prestación de bienes o servicios que, si se tuvieran medios económicos, se encontrarían también en el mercado, de manera que su reconocimiento y protección pública no interesa a todos por igual. En consecuencia, no pueden justificarse desde la figura del individuo abstracto.

No procede analizar aquí con detalle esta espinosa cuestión, pero, a mi juicio, la universalidad no ha de ser entendida tanto como un atributo de la titularidad de los derechos, sino preferentemente como una cualidad del bien o valor tutelado, algo que no siempre es coincidente. No todos los derechos humanos han de ser predicables -moral o jurídicamente- de todo sujeto que seamos capaces de imaginar y, por eso, creo que no existe dificultad en hablar de derechos parciales o específicos: del niño o del joven, del trabajador, de quien padece la enfermedad o la pobreza. En cambio, y si se puede hablar en estos términos, lo que sí ha de aparecer como universal es el contenido del derecho, es decir, el bien o valor que el mismo pretende tutelar y al que todos debemos tener derecho con abstracción de la posición social que ocupemos: la atención sanitaria, la cultura, la vivienda o el trabajo; en suma, las condiciones de aquella independencia kantiana que era indispensable para el ejercicio de la libertad como ciudadano activo. Que esta perspectiva se muestra conceptualmente más insegura y que abre la puerta al debate y a la variabilidad en el catálogo de derechos, es evidente. Pero, al fin y al cabo, ese catálogo no ha sido nunca cerrado y uniforme, expresando en cada momento el mí-

nimo ético que se suponía todo poder había de respetar. Esta es, una vez más, la idea clave: la limitación del poder, el sometimiento del mismo a unas obligaciones negativas o positivas que nacen del individuo, pero de unas obligaciones que han de concebirse de forma moderadamente abierta, no sólo por el obvio motivo de que hayan cambiado en la historia, sino también porque en el plano de la racionalidad moral no puede darse por cerrado el debate acerca de las exigencias públicas que comporta la búsqueda de la felicidad: única razón, por cierto, que justifica la existencia del poder.

La preeminencia del individuo frente a la comunidad, que en cierto modo resume la filosofía de los derechos humanos, es una idea que tal vez pueda rastrearse en el pensamiento de todos los tiempos, pero creo que no llega a cuajar de forma consecutiva hasta el mundo moderno. En la cultura teológica medieval las cosas se concebían aproximadamente a la inversa: la comunidad política aparecía como una entidad natural dotada de fines propios, cuyo poder reposaba en la misma voluntad de Dios, y donde los individuos eran como las piezas de un ajedrez, cada uno dotado de un movimiento propio y de un destino desigual al servicio del plan divino; la justicia y los derechos no formaban una noción común para todos los hombres, sino que más bien dependían del papel asignado a los diferentes individuos en la gran cartografía de la república cristiana. Seguramente, el momento decisivo fue aquel en que se consideró al individuo como un sujeto autónomo dotado de ciertos derechos independientes de su estatus social e independientes también de su credo religioso; momento que, con todas las cautelas que requieren las clasificaciones históricas, puede hacerse coincidir con el Derecho natural racionalista del siglo XVII.

La aportación básica de esa filosofía fue, sin duda, la de formular un catálogo de derechos naturales y racionales, no fiduciarios ni de la revelación divina, ni de la tradición o la historia; unos derechos que, como suele decirse, la persona debe tener por el mero hecho de ser persona. Pero más importante aún fue la secularización del poder político. Porque, en verdad, en la definición de los derechos y en el consiguiente diseño de un modelo de sociedad justa no puede decirse que hubiera precisamente unanimidad. En lo que sí parece existir unanimidad a partir de Grocio -en éste todavía se mantiene una idea

de *appetitus societatis* susceptible de dotar de un fundamento transpersonal o natural a la sociedad política- es en el carácter secular de las instituciones o, lo que es lo mismo, en su carácter humano y, por tanto, artificial: el Estado es un artificio humano, una herramienta para alcanzar ciertos fines, precisamente la seguridad en el goce de los derechos naturales. Cuáles sean éstos es algo en cierto modo secundario; lo importante es que el individuo tiene ciertos derechos -siquiera sea, en la versión más cicatera, el derecho a la seguridad personal- y que las instituciones se forman, no para satisfacer fines propios o independientes, sino para garantizar tales derechos. En esto reside, no la razón de ser del Estado en la historia, sino su legitimidad y pretensión de obediencia, o sea, su razón de ser en la moral.

En efecto, con esta secularización o humanización del poder político no se pretende explicar el origen real de la sociedad o del Estado, sino justificar un nuevo tipo de organización en la que los individuos preceden y son más importantes que las instituciones; de ahí que éstas hayan de asumir un papel instrumental y de ahí también que la obligación de obediencia se presente como limitada: las exigencias variarán según la óptica ideológica de cada autor, pero lo decisivo es que la legitimidad del Estado ya no es absoluta, ni se recaba de algún misterioso designio divino o del culto a la tradición histórica, sino que se obtiene del cumplimiento de unos fines instrumentales al servicio de cierta concepción del individuo. Ya no un Derecho natural con mayúsculas que, en pie de igualdad, dote de fundamento tanto a las instituciones como a las posiciones subjetivas desiguales de cada individuo, sino unos derechos naturales comunes a todos los miembros de la sociedad que, guiados sólo por su interés, dan vida a las instituciones políticas. Este es, me parece, la principal consecuencia de la subjetivización del Derecho natural: privar al Estado de otro fundamento que no sea la voluntad unida de individuos libres e iguales; éstos ya no pueden concebirse como «partes» de una entidad superior llamada Estado, sino como artífices de la misma.

Una de las primeras batallas por la limitación del poder fue la que se libró en favor de la tolerancia religiosa. Para comprender su significado hay que tener en cuenta el papel fundamental que había desempeñado la religión en la formación de la Europa

medieval y, sobre todo, lo que supuso la ruptura de la unidad del cristianismo justo en el momento en que se afianzaba la división territorial de Occidente en grandes monarquías independientes y en permanente competencia. En pocas palabras, con la Reforma y la Contrarreforma la religión se convirtió en un elemento más de la identificación nacional, tiñendo de motivaciones espirituales las pugnas entre los príncipes cristianos y justificando la represión de toda disidencia interna. Pues bien, como se acaba de decir, una de las más tempranas expresiones en favor de la limitación del poder -del Estado pero también de las iglesias- será la filosofía de la tolerancia. Inicialmente formulada de forma tímida, subrayando que las cuestiones de fe pertenecen al fuero interno y no interesan a la república: luego de manera más vigorosa, defendiendo que nadie puede ser perseguido ni discriminado por sus ideas ni por los comportamientos externos que no sean lesivos para otros individuos; y finalmente, en los términos más laicistas del liberalismo político, propugnando la plena separación entre el Estado y las iglesias y la consiguiente neutralidad de las instituciones.

Es cierto que no todos los argumentos en favor de la tolerancia religiosa deben emparentarse con la filosofía de los derechos humanos. Sobre todo al principio, algunos autores humanitas reivindicarán la tolerancia, no tanto como una exigencia pública, sino como un requerimiento religioso: partiendo de la idea de que la ruptura de la unidad religiosa constituía una desgracia que había que combatir, su tesis ecuménica se orientaba a la reconciliación de las iglesias, algo que sólo podía lograrse a través de la palabra y de la caridad, no mediante las guerras o los autos de fe (Erasmus, Tomás Moro). Asimismo, otros autores defenderán la tolerancia, pero no en beneficio del individuo o desde la perspectiva de sus derechos, sino pensando en el propio interés del Estado, desgarrado y a veces arruinado por las guerras de religión; la tolerancia es así una exigencia del fortalecimiento del poder del príncipe, que requiere la eliminación de la doble fidelidad, religiosa y política, de sus súbditos: sólo hay un lazo de obediencia y es el que se establece con el príncipe, por lo que ha de excluirse el uso de la fuerza al servicio de instancias diferentes (Bodino). Sin embargo, el argumento que a la postre resultó más fecundo se inscribe plenamente en la idea de limitación del poder: existe un área de inmu-

nidad individual donde resulta ilegítima la represión o la discriminación de los ciudadanos, y dentro de ese área se incluyen los credos religiosos y, más tarde por extensión, la libertad de pensamiento y de opinión: sólo las acciones lesivas de bienes jurídicos tangibles pueden ser objeto de sanción.

Esta última consideración nos sitúa en el camino de una segunda línea de pensamiento en favor de la limitación del poder. Me refiero a la filosofía que, sobre todo en la segunda mitad del siglo XVIII, propugna la limitación del poder punitivo del Estado. Su punto de partida es también la secularización, la neta separación entre el delito y el pecado, entre la pena y la penitencia, binomios que en el Antiguo Régimen habían caminado íntimamente unidos. Esa secularización supone, como es obvio, una propuesta en favor de la destipificación de los delitos religiosos, pero, más allá, supone también una nueva concepción del Derecho penal y procesal, que alcanza de forma global a todos sus aspectos desde una perspectiva utilitaria. De entrada, el objeto del ordenamiento penal ya no puede ser la expiación del pecado o la cura de la enfermedad moral que revela el crimen, sino la tutela del derecho ajeno mediante la represión de las conductas externas lesivas de tales derechos; sólo los actos externos que atenten contra otras personas o contra la sociedad, no los pensamientos ni los meros vicios morales, pueden ser objeto de represión, pues a ello se reducen las exigencias de utilidad social. La pena ha de ser asimismo útil para la prevención del delito, proporcional al mismo y sólo con el grado de severidad imprescindible para conseguir sus fines. La tipificación de los delitos y de las penas ha de corresponder, a su vez, a leyes simples, claras, taxativas e irretroactivas, de manera que su aplicación garantice la máxima certeza posible, eliminando la discrecionalidad circunstancial tanto del juez como del soberano. Finalmente, el proceso ha de abandonar el modelo inquisitivo dominado por el secreto y la prueba legal, y donde el juez aparece como un enemigo del inculcado, para acoger el modelo acusatorio e informativo, basado en la imparcialidad del juez, en la publicidad y contradicción entre las partes, en la libre convicción judicial a partir de un material probatorio acumulado bajo los principios de presunción de inocencia y de igualdad entre acusación y defensa.

Ciertamente, en el Derecho penal y procesal

se atrincheraron durante el Antiguo Régimen las prerrogativas del poder absoluto, cuya expresión más vigorosa era precisamente el llamado *ius puniendi* o derecho de castigar; tal vez la arbitrariedad de ese poder no fuera menor en otras esferas, pero sin duda era en ésta donde resultaba más lacerante y, por eso, no es extraño que la filosofía jurídica de la Ilustración dirigiese sus principales críticas a ese modelo de Derecho punitivo y no tanto al absolutismo político en sí mismo considerado, confiando quizá en que la ilustración del despotismo habría de resultar suficiente para procurar un Derecho más racional y humanitario. Sin embargo, tampoco en este capítulo las conquistas de la Ilustración pueden darse por definitivamente ganadas: la tentación al uso, y abuso, de la penas está siempre presente en cualquier ejercicio del poder por las mismas razones que la fuerza es consustancial al Derecho. De ahí que el Derecho penal y procesal siga siendo uno de los terrenos fundamentales para el desarrollo de los derechos o, lo que es lo mismo, para la efectiva limitación del poder; y de ahí también que el actual garantismo penal, que es una consecuente realización del programa liberador de la Ilustración, represente una dimensión esencial de la filosofía de los derechos.

La filosofía de la tolerancia y la humanización del Derecho penal eran dos exigencias de limitación del poder, pero compatibles con el mantenimiento de la monarquía absoluta; de hecho, fueron asumidas y en parte realizadas por los tronos ilustrados de Europa. La tercera batalla en favor de la limitación del poder, en cambio, apuntaba a la médula misma de ese poder, al modo de organizarse y de ejercerlo. Me refiero al constitucionalismo, a la idea y a la práctica política que somete el ejercicio del poder por parte de todos los órganos estatales a una norma suprema, cuya autoría se imputa al pueblo soberano y cuyo contenido consiste básicamente en garantizar las libertades y en organizar las instituciones al servicio de esa finalidad. El constitucionalismo es un fenómeno básicamente norteamericano, dado que en Europa por una razón u otra el movimiento constitucional fracasó y, con ello, la concepción más fuerte o rigurosa de los derechos humanos. Ya fuera por el absolutismo rousseauiano que hacía de la ley la expresión de una voluntad general omnipotente, ya fuera por el propio fracaso político del liberalismo revolucionario en Francia, ya, en fin, por la necesidad de pacto entre el antiguo y el nuevo régimen en Alema-

nia, algo que daría lugar a Constituciones «desactivadas» donde la soberanía aparece compartida entre el Parlamento y el príncipe y donde los derechos se conciben a lo sumo como graciosas autolimitaciones del Estado, lo cierto es que en el Continente no pudo culminarse de forma consecuente el proceso de limitación del poder desde unos derechos fundamentales dotados de supremacía indiscutible; como mucho, los derechos aparecerán en una formulación legal más o menos vinculante para la Administración -y ésta sería otra larga batalla- cuando no queden relegados a la categoría de normas programáticas sin valor vinculante. Hasta después de la segunda guerra mundial Europa no recuperará con carácter general toda la fuerza del constitucionalismo, si bien, cuando lo haga, ofrecerá ciertas novedades de interés en orden a la tutela de los derechos.

El constitucionalismo supone en pocas palabras la traslación a la esfera del Derecho positivo de la teoría del contrato social que ya conocemos. La propia idea de acto constituyente como punto de ruptura con el viejo orden y de fundación de otro distinto evoca claramente la naturaleza de un contrato que sirve ante todo para comprender y justificar el poder político como un artificio humano al servicio de los individuos. Del mismo modo, la pretensión de superioridad constitucional y de sometimiento de todas las instituciones, incluido el legislador democrático, es una suerte de realización práctica de la eterna vocación de superioridad del Derecho natural sobre el Derecho positivo. En tercer lugar, el objeto de la Constitución es exactamente el mismo que el atribuido al contrato, a saber: establecer el gobierno y organizar el poder político de un lado, y garantizar los derechos fundamentales, de otro. Pero con una peculiaridad muy importante, y es que esos dos objetivos no se hallan en pie de igualdad: naturales son sólo los derechos y por eso simplemente se proclaman; artificiales son las instituciones y por eso se regulan a fin de que sean instrumentos aptos para alcanzar el objetivo básico, que es proteger los derechos. Finalmente, en el primer constitucionalismo se incorpora siempre el derecho de resistencia a la opresión, que es, como dice la *Declaración* de 1793, la consecuencia de todos los demás derechos fundamentales (art.33), así como también pieza clave del contrato social en su versión revolucionaria: cuando los gobiernos se apartan de lo que es su finalidad

esencial, cuando violan los derechos cuya garantía es la razón de ser de su legitimidad, entonces los ciudadanos recobran su derecho natural y quedan desatados los lazos de la obediencia: de nuevo en palabras de la citada Declaración de derechos, «cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes»(art.35).

El constitucionalismo europeo contemporáneo ha recuperado lo esencial de esta tradición de supremacía de los derechos, que se traduce en definitiva en una supremacía del control jurisdiccional sobre los diferentes actos del poder, incluida la ley. Y, sobre todo, frente a la práctica decimonónica y frente a la concepción formalista de las Constituciones como simples pactos de organización del poder, este nuevo constitucionalismo ha operado una importante «rematerialización» del Estado de Derecho, esto es, ha incorporado una amplia constelación de valores, principios y derechos fundamentales que sintetizan la ética pública de la modernidad y que, en cumplimiento de una vieja aspiración iusnaturalista, se erigen en límite y criterio de orientación del comportamiento de los poderes públicos; ética pública cuya interpretación y virtualidad queda lógicamente confiada a órganos diferentes a aquellos que ejercen el gobierno, esto es, queda confiada de modo irremediable a los jueces. Merced a esa incorporación de contenidos materiales, cabe decir que difícilmente existirá un problema jurídico importante sin dimensión constitucional y, merced a la función de los jueces como instancias de resolución de los conflictos y como guardianes naturales de las libertades, cabe decir también que difícilmente se hallará un problema jurídico importante en el que, además de la ley, no sea preciso consultar asimismo la Constitución.

Es verdad que tales valores, principios y derechos no conforman un sistema axiológico preciso y coherente, que muchas veces el significado y alcance de ese tipo de preceptos constitucionales resulta lo suficientemente vago como para permitir una no pequeña discrecionalidad interpretativa; que en otras ocasiones las consecuencias normativas de cada uno de ellos se muestran tendencialmente contradictorias, sin que existan reglas de segundo grado que nos permitan decidir indubitablemente cuál de los elementos en conflicto debe triunfar. Y es verdad también, como consecuencia de lo anterior, que este panora-

ma puede propiciar un cierto activismo judicial, una postergación de las soluciones legales en favor de las constitucionales o, lo que es lo mismo, una postergación del legislador democrático en favor de un juez cuya legitimidad no reposa precisamente en la elección, sino en el exacto cumplimiento del Derecho, es decir, de la ley pero también de la Constitución. Todo ello es cierto, pero creo que tampoco cabe temer las consecuencias devastadoras que nos anuncian algunos vindicadores de la ley y de la democracia representativa dispuestos a resucitar ciertas esferas de inmunidad de poder. Entre otras razones porque, como contrapartida a esa falta de legitimidad democrática, el juez no es un sujeto políticamente activo, carece de capacidad de iniciativa, su actuación se ve sometida a un estricto procedimiento contradictorio, sus decisiones han de ser motivadas, pueden ser revisadas -por otros jueces, claro está- y por lo común tienen un alcance particular. En cualquier caso, todavía no se ha inventado un modelo que conjure todos los peligros y, por tanto, hemos de optar entre los riesgos de una judicatura que eventualmente pueda interpretar la Constitución de forma subjetiva, irracional o infundada, y los riesgos de un poder político sin límites ni controles externos. Sea como fuere, desde la perspectiva de los derechos humanos, la efectiva supremacía de éstos frente al legislador y frente al gobierno tiene como corolario inevitable la existencia de fórmulas de control judicial.

Obviamente, y como ya se ha indicado, la evolución de la filosofía de los derechos humanos y, sobre todo, el proceso de su eficacia práctica dentro del Derecho positivo no pueden darse por cerrados. De entrada, porque la mayor parte de la humanidad sencillamente padece sistemas políticos que desconocen por completo o en muy alto grado las exigencias derivadas de los derechos: la disidencia es perseguida, las ideas política o religiosas no conformes con el poder tipificadas como delito, la tortura y la pena de muerte son procedimientos habituales, los jueces actúan como títeres de los gobernantes, etc. Pero incluso en aquellas naciones que se jactan de poseer lo que suele llamarse un sistema homologable de derechos y que firman cuantas convenciones internacionales se pongan sobre la mesa, la situación real no siempre es óptima en relación con todos y cada uno de los derechos y basta comprobar las es-

tadísticas sobre la aplicación de la pena de muerte; y, en todo caso, también en los lugares donde de modo general si brinda una protección satisfactoria, la tarea por mejorar las formas de tutela y por ampliar y enriquecer el imperio de las libertades en el marco de una sociedad pluralista puede considerarse siempre inconclusa. Por ejemplo, en España la legislación penal y procesal nacida al calor de la lucha antiterrorista me parece que requiere una urgente reforma, lo que, de paso, debería permitir una plena adecuación garantista del conjunto de las instituciones punitivas.

Con todo, los retos más importantes que vislumbro en la futura evolución de la filosofía y de la práctica de los derechos humanos son los tres siguientes: primero, el relativo a la justificación moral y efectividad jurídica de los derechos sociales; segundo, el derivado de la progresiva pluralidad cultural de nuestras sociedades, el llamado multiculturalismo, que propicia la aparición de minorías con voluntad de pervivencia autónoma y en ocasiones portadoras de valores conflictivos; y, por último, el que tiene que ver con el proceso de internacionalización de los derechos, lo que comporta tanto la fijación de un marco normativo común como el diseño de fórmulas de protección y garantía en el orden internacional.

Por lo que se refiere al primero de esos retos, ya hemos comentado a propósito de la exigencia de universalidad las dificultades que plantea la comprensión de los llamados derechos económicos, sociales y culturales en el marco del concepto tradicional de los derechos humanos. Este último es sin duda fiduciario de la filosofía liberal construida en torno a la figura del hombre abstracto y de la universalidad de sus pretensiones morales, y por algo esa filosofía o es abiertamente contraria al reconocimiento de derechos sociales (Hayek) o encuentra graves dificultades para dotarlos de justificación dentro de una teoría de la justicia y en tanto que auténticos derechos fundamentales (Rawls, Dworkin). Se precisa un nuevo tipo de justificación capaz de llevar las necesidades históricas o particulares y el debate sobre intereses generalizables al seno de la filosofía de los derechos, pero, en tanto se encuentra, conviene observar que la Constitución española es muy rica en esta materia, pero también que este es uno de los capítulos donde más clamorosa es la divergencia

entre lo prometido y lo cumplido, entre el «deber ser» de la norma y el «ser» de las fórmulas reales de protección social. Comprometer la acción política con la satisfacción de los derechos sociales es, como su nombre indica, una tarea política, en la que los ciudadanos somos llamados a participar cada cierto tiempo en unas condiciones de transparencia y posibilidad de elección ciertamente mejorables. Pero, en la esfera jurídica, la empresa inmediata consiste en una progresiva judicialización, y ello no tanto en el sentido de abrir las vías de recurso a los ciudadanos - cuestión menos complicada de lo que parece sugerir el artículo 53,3 de la Constitución- sino sobre todo en el de reconocer que en los preceptos del Capítulo III del Título I existe un núcleo intangible o indisponible por parte del legislador y, naturalmente, del gobierno; un núcleo cuya tutela corresponde a los jueces, y en primer lugar al Tribunal Constitucional, y que ha de ser capaz de garantizar el mínimo vital indispensable que reclama la cláusula del Estado social. Eso es justamente lo que hace que un derecho sea un derecho fundamental y también lo que todavía no tienen bien reconocido los derechos sociales: un núcleo de normatividad al abrigo del regateo político y una posibilidad de tutela judicial en caso de incumplimiento.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, es preciso hacerse cargo de las consecuencias que para el modelo político de la democracia liberal y para la propia cultura de los derechos representa la aparición de minorías étnicas, nacionales, religiosas o simplemente disidentes en el seno de las antaño relativamente uniformes sociedades europeas. Nuestra filosofía de los derechos humanos, en efecto, tiene como presupuesto la idea liberal e individualista de sujetos autónomos e iguales, no la de grupos o comunidades, y además su contenido normativo viene a sintetizar una ética común que es la propia de Occidente. Hoy, sin embargo, proliferan grupos que reivindican un derecho a la propia existencia como tales grupos diferenciados, evitando su asimilación por la mayoría, lo que por lo general equivale a exigir medidas de desigualdad positiva o de especial atención que pueden resultar, obviamente, discriminatorias desde la óptica tradicional de los derechos. Por otro lado, tales minorías se identifican a veces mediante pautas morales incompatibles con las vigentes en Europa, pautas que incluso pueden representar una

violación de los derechos fundamentales de sus miembros: conflicto que requiere un cuidadoso ejercicio de ponderación por parte de legisladores y jueces a fin de saber distinguir aquellas costumbres mayoritarias que han de ceder ante la libertad ideológica o religiosa, por exóticos que puedan parecer sus postulados, de aquellos otros elementos que se juzgan indispensables o innegociables para el propio mantenimiento de un modelo de derechos fundamentales. Este viene a ser el problema moderno de la tolerancia y de sus límites: más exactamente, de la libertad y de sus límites.

Finalmente, el proceso de internacionalización de los derechos en cumplimiento de su vocación universalista y cosmopolita representa quizá la empresa más apasionante de su futura evolución, pero también, preciso es reconocerlo, una de las más difíciles porque apunta al corazón mismo de los Estados, que es su soberanía. Hasta ahora, en líneas generales, el reconocimiento internacional de los derechos ha implicado una voluntaria autolimitación de esa soberanía, razón por la cual sólo la asumían de modo efectivo aquellos Estados que en su organización interna ofrecían un grado razonable de protección de los derechos; mientras que aquellos otros que los desconocían en sus ordenamientos internos, rehusaban lógicamente adherirse a cualquier fórmula de protección eficaz en el plano internacional. Sin

duda, incluso este Derecho convencional nacido de la autolimitación de soberanía tiene por delante muy amplias posibilidades de desarrollo y mejora, sobre todo por lo que se refiere al conocimiento directo de demandas individuales y a la formación de un Derecho común, regional o universal, de los derechos humanos. Pero, al margen de esta tarea, tal vez el reto más importante consiste en abrir fórmulas de garantía internacional respecto de aquellos Estados que violan de forma sistemática algunos derechos y que, por tanto, no están dispuestos a la mencionada autolimitación de soberanía en favor de instancias supranacionales; la creación de un tribunal penal internacional se inscribe en esta línea. No cabe desconocer, sin embargo, que el empeño es difícil y presenta algunos riesgos; es difícil porque tropieza con los hasta hace poco sacrosantos principios de respeto a la soberanía de los Estados y de no interferencia en sus asuntos internos; y presenta riesgos porque, al no existir un verdadero Estado -o sea, una fuerza internacional, el inevitable uso de la coacción que comporta esta posibilidad es asumido de hecho por aquellos Estados que en el marco internacional gozan de mayor fuerza, lo que puede propiciar (y propicia) una utilización selectiva de la misma, como mínimo tan atenta al imperio de los derechos como a los intereses del Imperio. **D&S**