

DERECHOS Y FUERZAS: DOCE PROBLEMAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Rafael de Asís Roig

*Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política
de la Universidad Carlos III de Madrid*



OS derechos fundamentales son figuras jurídicas que poseen un carácter problemático. Comienzo así esta breve nota, ya que me parece que ese carácter tiene una repercusión fundamental en el tema monográfico que se plantea en esta Revista, esto es, el del concepto y los problemas actuales de los derechos fundamentales. En virtud de ese carácter, los derechos poseen un concepto abierto que se proyecta en los distintos problemas que acompañan a su realización, hasta el punto de que puede afirmarse que no es posible establecer un concepto riguroso de los derechos sin que se atienda a los distintos problemas que les acompañan. Una de las explicaciones de esta interdependencia entre el concepto y los problemas puede residir en el carácter histórico que poseen muchos de los derechos fundamentales y en su relación con el desarrollo moral de los individuos, desarrollo que tiene un final utópico. Aun así, entiendo que es éste

uno de los aspectos a destacar a la hora de plantearse cualquier análisis teórico de estos derechos.

Desde estas premisas, en estas breves reflexiones señalaré algunos de los problemas que aparecen tanto en la práctica como en la construcción teórica de los derechos fundamentales, y que creo sirven para determinar o señalar los perfiles básicos de su concepto. No obstante, comenzaré haciendo una concisa referencia respecto a la posición que mantengo en relación con el concepto de los derechos. Como se podrá observar, trazaré sólo unas breves líneas sobre este tema.

EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS: LA NECESIDAD DEL FUNDAMENTO

En este sentido, parece que ya, el mismo término que estamos empleando para hablar de estas figuras, da una idea respecto a cual es mi posición. Creo que la mejor forma de enfrentarse al problema del concepto de los derechos fundamentales es a través del modelo dualista propuesto en varios trabajos por el profesor Peces-Barba. Desde este modelo, los derechos sólo serían comprensibles analizando tanto su componente filosófico como el jurídico. Se trataría así de ciertas realidades que poseen un referente ético, pero que sólo adquieren la categoría de derecho con su inclusión en el Ordenamiento. En este sentido, me parece importante destacar dos notas muy a tener en cuenta en lo referente a la aceptación del modelo dualista. La primera se refiere a la necesaria distinción de lo que es el ámbito ético y el jurídico; la segunda guarda relación con la importante conexión que poseen, desde este planteamiento, los problemas del concepto y del fundamento.

Parece que a la hora de investigar sobre el concepto de estos derechos, es necesario partir de una noción casi intuitiva de los mismos que se matiza con el análisis de su fundamento o justificación. Este análisis sirve, a su vez, para alcanzar un concepto más o menos definitivo. Así, el concepto de los derechos fundamentales no puede perder de vista cuál es su fundamento.

Y en relación con éste sólo apuntaré cuatro notas:

- a) Es posible encontrarlo en la libertad moral, entendida como momento utópico caracterizado por la satisfacción y realización de las pretensiones y necesidades básicas.
- b) En virtud de ello, los derechos se identificarían con la libertad jurídico social, parte de la libertad social entendida como libertad instrumental hacia la libertad moral.

- c) La libertad social varía y evoluciona en la historia.
- d) Es posible entender esa evolución como fruto del diálogo en torno a la realización de la libertad moral.

DERECHOS Y FUERZAS

Como ya señalé al principio, en estas breves reflexiones haré más referencia a los problemas actuales de los derechos fundamentales que a su concepto. En este sentido, diré, en primer lugar, que en mi opinión el problema fundamental que afecta a los derechos fundamentales puede ser enunciado con un único término, esto es, la fuerza. Con ello quiero decir que la respuesta a la pregunta de cuáles son los problemas actuales de los derechos fundamentales, desde mi punto de vista, puede realizarse afirmando que éstos se reconducen a las relaciones derechos fundamentales-fuerza. Desde esta enunciación general podrían ser distinguidos dos subgrupos de problemas identificables con los rótulos: *a)*, la fuerza frente a los derechos, y *b)*, la fuerza de los derechos. Dentro de estos subgrupos haré referencia a doce problemas que en ningún caso deben entenderse como estructurados en orden a su importancia. Tampoco creo que sean éstos todos los problemas a señalar, pero sí me parece que expresan un ámbito significativo de los mismos. Trataré simplemente de enunciarlos, aunque como se observará todos y cada uno pueden dar lugar a amplios debates e investigaciones.

LA FUERZA FRENTE A LOS DERECHOS

En este apartado haré alusión a cuatro problemas que se corresponden con otros tantos tipos de fuerzas: política, social y económica, científica y técnica, y, por último, natural.

A) Respecto a la fuerza política, pueden a su vez distinguirse distintos tipos de problemas:

1. Los derechos fundamentales se han planteado desde sus orígenes como barreras al poder, como límites al poder político. En este sentido, uno de los problemas que acompañan a la efectiva realización de los derechos es el de sus garantías frente a las actuaciones del poder (*problema uno*). No se trata ciertamente de un nuevo problema, sino que más bien es aquel que ha venido acompañando a éstos en su evolución histórica.

2. No obstante, existen determinados derechos que no pueden ser planteados como exigencias de la limitación del poder, sino más bien como demandas de un actuación positiva. Así, otro de los grandes problemas de los derechos será el de encontrar mecanismos para que esta exigencia de actuación positiva sea efectiva (*problema dos*).

3. La demanda de una mayor garantía de los derechos frente al poder político puede encontrar un sólido apoyo en el establecimiento de ciertos órganos internacionales, cuya misión sea la de vincular a los poderes nacionales en la protección de estos derechos. La exigencia de un establecimiento de un mecanismo eficaz de protección internacional de los derechos es un problema relevante de éstos (*problema tres*).

4. Sin embargo, la potenciación de los órganos internacionales debe hacerse bajo la perspectiva del respeto a las culturas. Es decir, hay que ser conscientes de que los derechos tienen que ser también límites al poder internacional, y que un excesivo aumento de la relevancia de éste, sin la contemplación de la diversidad de su proyección, puede aminorar el valor de los derechos. De esta forma constituye un problema relevante de los derechos el de la compatibilidad entre su protección en el plano internacional y el respeto a las distintas tradiciones culturales (*problema cuarto*).

5. Tanto los problemas que acompañan al poder político nacional como al internacional, en lo referente a sus limitaciones y a su necesaria actuación positiva, obligan a profundizar en el sentido de su composición democrática. Se hace importante así ahondar en el sentido de los sistemas democráticos, así como acrecentar su papel legitimador del poder político, tanto nacional como internacional (*problema cinco*).

6. La importancia de la democracia en su relación con los derechos, y junto a ella, como derivación, la del consenso, no debe perder de vista la necesaria contemplación y aceptación de ciertas formas de disenso. Parece así necesario investigar sobre qué tipos de disenso pueden ser admitidos por el sistema sin que esto produzca una disminución en el disfrute de los derechos (*problema seis*).

B) Respecto a la fuerza social y económica, creo que pueden ser destacados dos tipos de problemas:

1. El primer problema es el ya aludido del disenso frente al consenso.
2. El segundo problema hace relación a la intervención de terceros en el disfrute de los derechos. En este sentido creo que puede afirmarse que en la actualidad no cabe hablar sólo del poder político como aquel que puede intervenir en la satisfacción de los derechos o aquel cuya actuación debe ser

limitada respecto a éstos. Se hace así necesario analizar cuál es el papel que juegan ciertas fuerzas económicas y sociales, y si es posible exigir algún tipo de obligación positiva a éstas, respecto a la realización efectiva de los derechos (*problema siete*).

C) En lo que se refiere a la fuerza científica y técnica, no puede negarse que los derechos necesitan del desarrollo de la ciencia y de la técnica, del progreso científico y técnico, pero tampoco podrá negarse que este desarrollo debe tener su límite en los derechos fundamentales. Desde esta órbita aparecen tres problemas importantes:

1. La necesidad de profundizar en el análisis de la problemática que surge ante lo necesario del progreso científico y técnico y lo necesario de la efectividad de los derechos incluso frente a éste (*problema ocho*).

2. La necesidad de indagar aquellos aspectos en los que el valor dignidad puede verse afectado a través de la aplicación de ciertos progresos en el ámbito científico (*problema nueve*).

3. La necesidad de plantear razones en las que fundar el valor de solidaridad ante determinados problemas que tienen su origen en este progreso científico y técnico y que amenazan con la destrucción del planeta. Ciertamente no parece posible juridificar el valor solidaridad, ya que ésta es más bien una disposición moral, que afecta a los individuos y que difícilmente puede imponerse por la fuerza. No obstante, sí que es necesario dar razones en favor de la necesidad de su contemplación, al menos como fundamento de ciertas medidas que se proyectan en el sentido material de la igualdad (*problema diez*).

D) En relación con la fuerza natural, parece que gran parte de los derechos se han situado a lo largo de la historia como instrumentos con los que atemperar la fuerza de elementos «naturales». En este sentido, entre otros muchos, cabría hablar del problema de la escasez o de ciertas limitaciones individuales de todo tipo, que afectan y que determinan el sentido de los derechos. Desde esta perspectiva, parece interesante analizar cuál es el papel de estos elementos, y también cuál debe ser su incidencia en relación con los derechos fundamentales (*problema once*).

LA FUERZA DE LOS DERECHOS

Respecto a la fuerza de los derechos citaré tres problemas significativos. El primero, que ya ha sido suficientemente apuntado, guarda relación con la

cuestión del disenso frente al consenso, por lo que no me detendré en él. El segundo, al que también hemos aludido, por lo que al igual que el anterior no será enumerado, plantearía el tema de la incidencia y el alcance de los derechos en las distintas relaciones en las que se proyecta el Derecho, tanto públicas como privadas.

El tercer problema, aún conectado con los anteriores, presenta algunos aspectos propios que permiten individualizarlo. Básicamente se refiere a la cuestión de los límites de los derechos, si bien obliga a analizar cuál es el límite de los límites, esto es, el contenido esencial. El tema, ciertamente se proyecta hacia el infinito, porque cabría preguntarse también si es posible hablar de límites en la determinación de este contenido esencial, ya sea en el sentido de la atribución de significado por los operadores jurídicos competentes, ya sea en su constitución como contenido absoluto (*problema doce*).

Muchos de los problemas anteriormente enumerados afectan a la práctica de estos derechos, mientras que otros inciden en su perspectiva teórica. Sin embargo, todos están estrechamente conectados, lo que constituye una prueba más de la importancia que respecto a esta figura tiene la interrelación entre la teoría y la praxis. Por otro lado, como se habrá observado, desde estas breves y esquemáticas reflexiones, la relación derechos-fuerzas no es sólo la que define cuáles son gran parte de los problemas actuales de los derechos, sino que más bien, la que expresa sus problemas históricos.

