

LA DIMENSIÓN EXPANSIVA DEL CONSTITUCIONALISMO. RETOS Y EXIGENCIAS

Fco. JAVIER ANSUÁTEGUI ROIG

Universidad Carlos III de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

El cosmopolitismo constituye la última fase, en perspectiva histórica, del desarrollo y de la implementación de los derechos. Desde este punto de vista, posiblemente tiene sentido en un homenaje a Gregorio Peces-Barba, plantear una reflexión sobre un estadio del desarrollo de los derechos, procediendo a un análisis de alguno de sus retos, desafíos y posibilidades. La producción intelectual de Gregorio Peces-Barba, en gran parte dedicada a los derechos, constituye una base propicia para analizar las condiciones y exigencias de la in-ternacionalización de los derechos. Por ello, quizás pueda tener algún interés dedicar esta reflexión al análisis de alguna de las exigencias del discurso relativo a la exigencia de respetar o no los confines del Estado en el marco de una progresiva construcción cosmopolita de los derechos. Y el punto de partida puede estar constituido por un modelo como el elaborado a lo largo de estos años por Gregorio Peces-Barba; un modelo de derechos que no es sino el resultado de la fusión de elementos morales, políticos y jurídicos. Su obra nos ha enseñado, entre otras cosas, que la comprensión de los derechos implica necesariamente prestar atención a una triple perspectiva, moral, Política y jurídica. La positivación de los derechos (perspectiva jurídica) supone la juridificación de los valores a través de los cuales se articula una propuesta ética (dimensión moral). Este es el sentido

que tiene el concepto dualista de los derechos'. El desembarco en el Derecho de la moralidad de los derechos es posible gracias a la decisión política que se adopta en el seno de un específico modelo de organización del poder político, como es el constituido por el Estado democrático (perspectiva política).

En este trabajo voy a intentar argumentar a favor de la tesis de acuerdo con la cual la paulatina consecución de las exigencias de los derechos implica necesariamente una transformación de los marcos históricos y políticos en los que se han desarrollado los mismos. Entre dichos marcos sobresale el constituido por el Estado que, en este sentido, supone tanto una referencia práctica como una referencia intelectual. Desde el punto de vista práctico, el Estado constituye el escenario político en el que realmente los derechos han venido, en su caso, materializándose. Desde el punto de vista intelectual, la relación entre los derechos y el Poder político se ha entendido en términos de relación entre los derechos y el Estado. Si bien los derechos constituyen mecanismos limitativos que oponer al Poder estatal, al mismo tiempo la efectividad de los derechos necesita el concurso del Poder estatal, tanto a la hora de articular estrategias de protección como de promoción de los derechos. Así, a partir de la inicial aportación liberal, se ha venido construyendo una propuesta respecto a los derechos en relación con el Estado y condicionados por el Estado. La anterior vinculación y la necesidad de su reformulación puede parecer obvia. No obstante, dicha reformulación necesitaría ser justificada, en un esfuerzo por identificar retos y exigencias.

En definitiva, el objetivo de este trabajo no es sino el de reflexionar sobre algunas dimensiones de las exigencias del desarrollo y de la evolución histórica y moral de los derechos humanos. Asumiendo como punto de partida los rasgos de la presencia de los derechos fundamentales en los Estados constitucionales, intentaré plantear las condiciones

¹ La propuesta de Peces-Barba ya se encuentra diseñada en uno de sus primeros libros, *Derechos fundamentales*, 3ª edic. Latina Universitaria, Madrid, 1980, pp. 28 y ss. Como es sabido, posteriormente, la propuesta inicial se matizó con la atención al elemento de la eficacia, dando lugar así a la visión integral de los derechos. Vid. PECES-BARBA, G.; (en colaboración con R. de Asís y A. Llamas), *Curso de derechos fundamentales (I: Teoría general)*, Eudema, Madrid, 1991; ID.; (con la col. de R. de Asís, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas), *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 1995, pp. 101 y ss. En relación con la concepción dualista de los derechos puede consultarse, entre otros, DE ASÍS, R.; *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Dykinson, Madrid, 2001.

mínimas de lo que bien pudiéramos considerar la constitucionalización del ámbito internacional en el marco de un discurso cosmopolita.

2. LA HISTORIA DE LOS DERECHOS Y EL PROGRESO MORAL

Otra de las aportaciones de Peces-Barba a la teoría de los derechos ha sido su énfasis en el papel que desempeña la historia a la hora de proceder a una adecuada comprensión de su significado. Así, el análisis histórico nos permitiría comprender no sólo la evolución de los derechos, sino también el surgimiento de la misma idea de derecho, como resultado de la confluencia de factores plurales, y los primeros modelos de aparición².

En efecto, la perspectiva histórica es útil, en concurrencia con otros puntos de vista, a la hora de interpretar el significado de los derechos. La comprensión de la historia de los derechos como un proceso, permite analizar el momento actual de su desarrollo -como cualquier otro estadio o fase de su evolución- como una etapa en el marco de una dinámica general que trasciende a las situaciones concretas y en las que éstas han de ser comprendidas y dotadas de sentido. Los contextos contemporáneos en las que se realizan las exigencias morales, políticas y jurídicas de los derechos y que se identifican con los escenarios del constitucionalismo, nos permiten extraer conclusiones en relación tanto con la necesidad como con las exigencias de una fase ulterior en la evolución histórica de los derechos. En definitiva, el problema de fondo que se abordará es el de la hipotética traslación de las estructuras constitucionalistas a contextos que superan a aquellos otros en los que los derechos han constituido el epicentro de la organización jurídico-política. Si las democracias constitucionales constituyen -con todas sus imperfecciones- la fase más avanzada en lo que al reconocimiento y garantía de los derechos se refiere; y si al mismo tiempo se asume una concepción de la historia de los derechos como proceso necesariamente inacabado, nos esta-

2

Vid. PECES-BARBA, G.; "Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales", en ID.; *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid, 1988. También, ANSUATEGUI ROIG, F. J.; "Historia de los derechos", SORIANO, R.; ARCON, C; MORA, J. (eds.) *Diccionario crítico de los derechos humanos I*, Universidad Internacional de Andalucía, 2000, y FERNANDEZ GARCÍA, E.; "Los derechos humanos y la historia", en WAA, *Constitución y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2004; y recientemente, FACCHI, A.; *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna 2007.

mos situando en una posición desde la que podemos plantearnos los rasgos necesarios y las exigencias de una fase ulterior en el desarrollo histórico de los derechos.

Conviene recordar también que el discurso que se está desarrollando asume que la evolución histórica de los derechos es una manifestación del progreso moral. El progreso moral no debe identificarse exclusiva y necesariamente con la ausencia de violaciones de derechos sino más bien con el aumento de la sensibilidad hacia las mismas; aumento de sensibilidad que no necesariamente ha de ser entendido como signo de una mejora en nuestra catadura moral respecto de la de nuestros antepasados, sino más bien como consecuencia, entre otras cosas, de las mayores posibilidades que hoy tenemos de ser testigos directos del sufrimiento ajeno.

Posiblemente una referencia a Kant constituya un buen punto de partida de la reflexión. Recordemos que el discurso cosmopolita contemporáneo constituye, en definitiva, una reflexión sobre la validez del proyecto kantiano³. En efecto, la idea de progreso moral en Kant puede suministrarnos una guía de interpretación de la reflexión que desarrollaré posteriormente. Cuando en 1798 Kant se interroga si el género humano se encuentra en un progreso hacia lo mejor, desde el punto de vista moral, se plantea la posibilidad de tres respuestas. En primer lugar, Kant alude al "terrorismo moral" que implicaría afirmar un continuo retroceso hacia lo peor, una dinámica en la que la historia humana culminaría en una autodestrucción. En segundo lugar, Kant admite la posibilidad de un progreso continuo hacia mejor, a partir de la afirmación de la existencia en la naturaleza humana de una determinada cantidad de bien y de mal: el progreso hacia mejor supondría un mayor desarrollo del bien que del mal. Y en tercer lugar se podría aludir al estancamiento moral que se produce cuando el mal neutraliza al bien y viceversa. En todo caso, lo que interesa recordar en este momento es precisamente el hecho de que ninguna de estas posibilidades satisface a Kant por completo. Por el contrario, busca una "señal histórica" que sirva como demostración de una determinada tendencia del género humano hacia lo mejor moral.

³ Vid. al respecto HABERMAS, J.; "¿Una constitución política para una sociedad mundial pluralista?", en ID.; *Entre naturalismo y religión*, trad. de P. Fabra y otros, Paidós, Barcelona, 2006, pp. 315 y ss.; ID.; "¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?", en ID.; *El Occidente escindido. Pequeños escritos políticos X*, trad. de J. L. López de Lizaga, Trotta, Madrid, 2006, pp. 113 y ss.

Esa "señal histórica" viene determinada por una circunstancia de la que Kant se siente testigo y que caracteriza el momento histórico que le ha tocado vivir. Esa circunstancia es el uso público de la razón, "la manera de pensar de los espectadores que se delata *públicamente* en este juego de grandes transformaciones y que se deja oír claramente al tomar ellos partido, de un modo tan general y tan desinteresado, por uno de los bandos contra el otro, arrastrando el peligro del grave perjuicio que tal partidismo le pudiera acarrear; lo cual (en virtud de su generalidad) demuestra un carácter del género humano en conjunto y, además, (en virtud de su desinterés) un carácter moral, por lo menos en la índole, cosa que no sólo nos permite tener esperanzas en el progreso, sino que lo constituye ya, puesto que su fuerza alcanza por ahora"⁴. La causa del uso público de la razón es una disposición moral del género humano, y presenta un doble aspecto. De un lado, el derecho que tiene todo pueblo a darse la constitución que desee; de otro, el fin de esa Constitución, que para Kant es también un deber, que debe estar encaminada a evitar la guerra. Sólo la constitución encaminada a ese fin (para Kant la única constitución que puede satisfacer esa exigencia es la republicana) puede asegurar el progreso moral. El sentido moral de la constitución republicana deriva de la superación de una constitución iusnaturalista (una evolución y no una revolución, para Kant) por otro modelo en el que el Estado se rige "por leyes análogas a las que un pueblo se daría a sí mismo según principios fundamentales de derecho"⁵. Así, el principio de autonomía excede la parcela exclusivamente individual para tener trascendencia en el ámbito de la organización social. El sometimiento al Derecho, la legalidad de las acciones, constituyen la base de un modelo de constitución, la republicana, que presenta una vocación extensiva hacia las relaciones exteriores de los Estados, "hasta la sociedad cosmopolita".

Pues bien, podemos preguntarnos por el valor o significado de esta referencia inicial a Kant. Sabemos que lleva a cabo una reivindicación de la Ilustración, del uso público de la razón, del valor del Derecho, de la autonomía, como elementos del progreso de la humanidad. En realidad, estamos frente a lo que hoy podemos entender como el discurso de los derechos y del Estado de Derecho. Derechos

⁴ KANT, "Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor", ID.; *Filosofía de la Historia*, pról. y trad. de E. Imaz, FCE, Madrid, 1978, p. 105.

⁵ KANT, "Si el género humano se halla en progreso constante hacia mejor", cit., p. 108.

y Estado de Derecho adquieren sentido, entre otras cosas, en perspectiva histórica. La historia de los derechos es una historia de progresivas conquistas morales, que culmina, por ahora en el Estado constitucional. Tiene una vocación de visualizar el progreso moral de la humanidad vinculado a la universalización de los derechos como sucesiva ampliación y profundización de la conciencia moral de la humanidad. Así, Kant subraya el fin cosmopolita de las exigencias de los derechos como expresión de la profundización y desarrollo de la conciencia moral de la humanidad en el marco de la evolución histórica de los derechos.

3. SOBRE EL CARÁCTER PROGRAMÁTICO Y EXPANSIVO DEL CONSTITUCIONALISMO

El constitucionalismo, como propuesta filosófica en torno a la necesidad de limitar el poder como exigencia del reconocimiento y garantía de los derechos de los individuos, presenta una vocación expansiva⁶, que puede explicarse desde diferentes perspectivas.

Por una parte, es útil recordar la tendencia expansiva de la ética a la que ha aludido Ernesto Garzón Valdés⁷. El carácter expansivo de la ética implicaría una determinada posición, afirmativa, en relación con la aceptación del progreso moral de la humanidad. El carácter expansivo de la ética determina, en la propuesta de Garzón, una cada vez mayor densidad del núcleo normativo del constitucionalismo, constituido por los derechos. Y provoca la articulación de mecanismos de protección alrededor de ese núcleo, que en la tesis de Garzón implica límites a la capacidad de decisión política. El carácter expansivo de los derechos ha de suponer necesariamente el carácter expansivo del constitucionalismo. No estamos hablando en este sentido de cosas diferentes. Parece justificado admitir que esa sucesiva ampliación no debe referirse de manera exclusiva a los derechos reconocidos, sino también a los ámbi-

⁶ Gustavo ZAGREBELSKY se refiere al carácter necesariamente abierto del Estado constitucional derivado de la tendencia hacia la universalización de sus contenidos en *La virtud del dubbio. Internista su etica e diritto*, Laterza, Bari, 2007, p. 146.

⁷ Vid. GARZÓN VALDES, E.; "Representación y democracia", en ID.; *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 645. También, ID.; "Una advertencia benévola acerca de cinco trampas tendidas por malvados relativistas y que hay que evitar si se quiere justificar la validez universal de los derechos humanos. Una modesta propuesta de su fundamenlación", en DICIOTTI, E.; VELLUZZI, V; (eds.), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, Gispichelli, Torino, 2003, pp- 188-189.

tos de aplicación personal y espacial. Admitir la vocación expansiva de la ética, por tanto, supondría ampliar los ámbitos en los que la traducción jurídica de esa ética, los derechos, es operativa. En el marco de la propuesta de Garzón, la ampliación de las exigencias éticas supondría una ampliación de ese coto vedado que sirve para explicar las limitaciones a las decisiones mayoritarias en relación con los derechos. Sin embargo, también es verdad que el propio Garzón se ha mostrado escéptico a la hora de considerar la viabilidad de la ampliación al ámbito internacional⁸. Y ha basado su escepticismo en tres diferencias entre el nivel nacional y el nivel internacional: la diferencia entre persona individual y Estado soberano; la diferencia entre la aplicación de sanciones a nivel nacional y a nivel internacional; y la diferencia entre el orden jurídico nacional y el orden jurídico internacional. De modo que las dificultades derivarían de que la idea de coto vedado implica tanto la identificación de determinados contenidos como toda una arquitectura institucional tendente a proteger y garantizar esos contenidos. Como veremos más adelante, la propuesta cosmopolita implica desarrollar esas dos dimensiones en el ámbito internacional. De ello se deriva la necesidad de atender también a las exigencias políticas y jurídicas de la constitucionalización de la esfera

Una segunda perspectiva a la que puede ser útil hacer referencia en este momento es la adoptada por Peter Haberle, que ha incidido en la necesidad de desarrollar la que podríamos considerar "vertiente externa" del Estado constitucional. Para ello, toma como referencia la propuesta en torno al principio de responsabilidad elaborada por Hans Joñas. Como es sabido, Hans Joñas ha propuesto una revisión de aspectos básicos del discurso moral a través de una determinada reformulación del principio de responsabilidad, a partir de una revisión del imperativo hipotético kantiano, *Obra de tal manera que puedas querer también que tu máxima se convierta en ley universal*. Desde la perspectiva de una ética prospectiva, llamada a exigir responsabilidad no sólo por los actos cometidos sino por las consecuencias futuras de los mismos, Joñas afirma que el imperativo kantiano no incluye contradicción alguna con la idea de que la humanidad deje de existir; al mismo tiempo, la afirmación kantiana es compatible con la aquella otra de que el bienestar de las generaciones actúa-

internacional.

Una segunda perspectiva a la que puede ser útil hacer referencia en este momento es la adoptada por Peter Haberle, que ha incidido en la necesidad de desarrollar la que podríamos considerar "vertiente externa" del Estado constitucional. Para ello, toma como referencia la propuesta en torno al principio de responsabilidad elaborada por Hans Joñas. Como es sabido,

Hans Joñas ha propuesto una revisión de aspectos básicos del discurso moral a través de una determinada reformulación del principio de responsabilidad, a partir de una revisión del imperativo hipotético kantiano, *Obra de tal manera que puedas querer también que tu máxima se convierta en ley universal*. Desde la perspectiva de una ética prospectiva, llamada a exigir responsabilidad no sólo por los actos cometidos sino por las consecuencias futuras de los mismos, Joñas afirma que el imperativo kantiano¹⁰ incluye contradicción alguna con la idea de

Vid. GARZÓN VALDES, E.; "Algunas consideraciones sobre la posibilidad de asegurar la vigencia del 'coto vedado' a nivel internacional", *Derechos y Libertades*, n° 12. PP-57-69.

que la humanidad ^eje de existir; al mismo tiempo, la afirmación kantiana es
compati-^e con la aquella otra de que el bienestar de las generaciones
actúa-vid. GARZÓN VALDES, E.; "Algunas consideraciones sobre la posibilidad de gurar la
vigencia del 'coto vedado' a nivel internacional", *Derechos y Libertades*, n^o U^rPP-57-69.

les y próximas se puede obtener a costa del malestar o de la infelicidad, o incluso de la inexistencia, de las generaciones futuras; y tampoco es incompatible con la afirmación de que la felicidad de las generaciones futuras puede alcanzarse a través de la infelicidad o del exterminio de las generaciones actuales. De esta manera, la propuesta kantiana no estaría en condiciones de afrontar de manera exitosa -aquí el éxito implica asegurar la continuidad del ser en su existencia- los nuevos contextos y las consecuencias de las acciones humanas. Por lo tanto, la alternativa de Joñas es -frente a la ética de la contemporaneidad y de la inmediatez-, la siguiente: "«Obra de tal modo que los efectos de tu acción sean compatibles con la permanencia de una vida humana auténtica en la tierra»; o, expresado negativamente: «Obra de tal modo que los efectos de tu acción no sean destructivos para la futura posibilidad de esa vida»; o, simplemente: «No pongas en peligro las condiciones de la continuidad indefinida de la humanidad en la Tierra»; o, formulado una vez más positivamente: «Incluye en tu elección presente, como objeto también de tu querer, la futura integridad del hombre»"⁹. Estamos frente a un imperativo categórico que asume el deber incondicional de la humanidad, considerada en su conjunto, para con la existencia: "La primera regla es que no es admisible ninguna esencia humana de los futuros descendientes de la especie humana que sea contraria al fundamento que exige la existencia de una humanidad. Así pues, de que haya una humanidad es el primero [deber], en tanto se trate solamente de los hombres"¹⁰. La propuesta es la de la obligatoriedad de la idea del hombre ("*Debe ser el hombre*") que exige la efectividad de su existencia en el mundo. Joñas, así, reivindica la obligatoriedad del ser, el deber de existencia, que implica el mantenimiento de la posibilidad de existencia: "Existencia de la humanidad significa sencillamente: que vivan hombres. El siguiente mandamiento es que vivan bien. El nudo *factumóntico* de que haya humanidad en general se convierte en mandamiento ontológico para los que no han sido preguntados antes sobre ello: en el mandamiento de que debe seguir habiendo humanidad"¹¹.

⁹ JOÑAS, H.; *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica* (1979), intr. de A. Sánchez Pascual, trad. de J. M. Fernández Retenaga, Herder, Barcelona, 2004, p. 40.

¹⁰ JOÑAS, H.; *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, cit., p. 88.

¹¹ JOÑAS, H.; *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, cit., p. 174.

En todo caso, Joñas subraya que la responsabilidad se caracteriza por su apertura al futuro. La sublimación de esta idea implica que la responsabilidad exige la futura existencia de la responsabilidad. El individuo que actúa de acuerdo con el principio de responsabilidad tiene la obligación de asegurar que en el futuro pueda seguir habiendo individuos que puedan seguir siendo responsables: "El principio consiste en que cualquier responsabilidad total es también responsable -en todas sus tareas concretas- de que, más allá de su propio cumplimiento, siga siendo posible en el futuro la acción responsable"¹². Lo cual, trasladado al ámbito de la política, permitiría afirmar que "una responsabilidad de la política es atender a que siga siendo posible la política futura"¹³.

Pues bien, a partir de una aplicación del principio de responsabilidad delineado por Hans Joñas a la actitud que los Estados constitucionales deben mantener en relación con los demás Estados, Haberle ha señalado que "si quiere conservar su credibilidad en sí, el Estado constitucional no puede desentenderse de representar «hacia fuera» los mismos valores que considera en lo interno como elementos de su identidad y de su concepción de sí mismo"¹⁴. De esta manera, se sentarían las bases para la consolidación de un "status mundiales homi-nis"¹⁵ que supondría la materialización de las exigencias del Estado constitucional en el ámbito internacional.

En fin, una tercera perspectiva sería la que se refiere al sentido que el constitucionalismo tiene en el marco de la historia de los derechos fundamentales. Sabemos que el análisis de la historia de los derechos fundamentales nos permite analizar la evolución de los derechos a través del tiempo. Hablar de evolución de los derechos implica hablar de la evolución de la interpretación de los valores que constituyen su fundamento, de los contextos sociales en los que los derechos están llamados a realizar una determinada función, y de las institucio-

JONAS, H.; *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, cit., p. 199.

JOÑAS, H.; *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, cit., p. 198..

HABERLE, R; *El Estado constitucional*, estudio introductorio de Diego Valadés, frad. e índices de Héctor Fix-Fierro, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 173.

¹⁵ Vid. HABERLE, R; *El Estado constitucional*, cit., p. 309. HABERMAS ha subrayado que la constitucionalización del Derecho internacional es el resultado de la transición de un Derecho de los Estados a un derecho de los individuos, en "¿Una constitución Política para una sociedad mundial pluralista?", cit., p. 317.

nes políticas en el marco de las cuales los derechos se institucionalizan jurídicamente. En todo caso, si hubiera que identificar un elemento común que, mantenido a lo largo de la historia, determine el sentido de los derechos, ese sería el constituido por la tesis de acuerdo con la cual los derechos constituyen límites frente al Poder. La naturaleza limitativa -que puede presentar diferentes vertientes- respecto al Poder constituye una constante histórica y una clave de lectura de los derechos en los diferentes momentos de su desarrollo histórico. Es un elemento compartido por el iusnaturalismo racionalista y por el constitucionalismo contemporáneo. La reivindicación de los derechos humanos se presenta como necesaria en todos aquellos contextos sociales en los que el Poder, tenga éste las manifestaciones que tenga, presenta una potencialidad o una realidad agresiva en relación con la dignidad y autonomía individual. La posición que los derechos ocupan dentro de todo el entramado jurídico-institucional del constitucionalismo es expresión de esa necesidad de limitar al Poder. Y ello, aunque el Poder que está llamado a ser limitado sea el Poder democrático. También en democracia, el Poder de la mayoría puede presentar tendencias de las que pueden derivar consecuencias lesivas para los derechos, y de ahí la necesidad de someterlo a las limitaciones jurídicas propuestas por el constitucionalismo. Los sistemas constitucionales, operativos en contextos democráticos, suponen escenarios en los que la situación de los derechos, en lo que a materialización de sus exigencias y eficacia se refiere, supera a la de aquellos contextos caracterizados precisamente por el desconocimiento de los derechos. Sin embargo, el constitucionalismo no supone en ningún sentido el fin de la historia de los derechos. Y ello, por varias razones. En primer lugar, si bien los escenarios constitucionalistas se diferencian en mucho de aquellos otros caracterizados por el desprecio de los derechos, tampoco aquellos constituyen algo parecido a un "paraíso" de los derechos. No existen los paraísos de los derechos. El día en que pudiéramos identificar algo parecido, seguramente ese día podríamos certificar el fin de la historia de los derechos. La historia de los derechos es la historia de la continua reivindicación de la atención a las exigencias de la dignidad humana. El día en que pudiéramos considerar que esas exigencias están satisfechas por completo, asumiendo por tanto que no van a surgir nuevos contextos en los que la dignidad se vea afectada de nuevas forma, estaríamos ante el triunfo definitivo de los derechos. Ese triunfo implicaría el agotamiento de los argumentos morales a favor de los derechos. En segundo lugar, el discurso moderno de

los derechos está íntimamente asociado a la idea de universalidad. Más allá de los problemas que el discurso y la práctica de la universalidad de los derechos puedan plantear en un momento determinado, lo cierto es que no parecería muy coherente detener la evolución de los derechos en el contexto constitucionalista que, por lo menos hasta ahora, ha sido un contexto vinculado al marco estatal. De manera que lo que pudiéramos considerar como la lógica de los derechos y del constitucionalismo implica la necesidad de repensar los marcos políticos tradicionales y efectuar un ejercicio de imaginación tendente a proponer las condiciones necesarias para que la universalidad sea efectiva. Podríamos afirmar, en definitiva, que de la afirmación de acuerdo con la cual el constitucionalismo constituye el fin de la historia de los derechos podrían derivarse ciertas consecuencias. En primer lugar, estaríamos desconociendo que cuando hacemos referencia al constitucionalismo atendemos de manera exclusiva a la situación que se produce en contextos localizados y determinados, referidos a aquellas situaciones democráticas en las que los derechos gozan de "buena salud" (al menos en el marco de una comparación con lo que ocurre en otros escenarios). Además, estaríamos olvidando o menospreciando el potencial emancipador que ha caracterizado a la historia de los derechos. Por último, estaríamos renunciando a una determinada filosofía de la historia, la kantiana, que reivindica la idea de progreso, también moral.

Identificar el constitucionalismo, como contexto contemporáneo de los derechos, con el fin de la historia de los derechos implicaría también desconocer el carácter programático del constitucionalismo. Luigi Ferrajoli ha subrayado que el constitucionalismo es un programa para el futuro que en la actualidad presenta un carácter embrionario y que tendría ciertas líneas de desarrollo, identificables con la garantía de todos los derechos, liberales y sociales; la protección frente a todos los poderes, políticos y económicos; y la internacionalización de los derechos¹⁶. Estas tres líneas de desarrollo se corresponderían con un constitucionalismo social, un constitucionalismo de Derecho privado y un constitucionalismo internacional.

Pero, junto a lo anterior, la superación de los márgenes del constitucionalismo "estatal" es una condición de la propia idea de derechos sobre la que aquel se ha edificado. En efecto, los derechos se entienden

Vid. FERRAJOLI, L.; "Derechos fundamentales", en ID.; *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. de A. de Cabo y G. Pisarello, Trota, Madrid, 2001, p. 374 y ss.

como universales. Ciertamente, *el discurso sobre la universalidad de los derechos constituye uno de los ámbitos de discusión que más se han prolongado en la historia de los derechos y es también posiblemente uno de los rasgos en los que se observa de manera más clara la tensión entre la teoría y la práctica. En todo caso, tomarse en serio la universalidad de los derechos implica, como poco, proponerse superar las fronteras estatales para construir un sistema de derechos que las trascienda y que se libere de los condicionamientos internos. Lo anterior no significa desconocer las exigencias y las dificultades que tiene hablar de universalidad de los derechos.*

La cuestión que estamos planteando es la de la insuficiencia del constitucionalismo, entendido como marco en el que se reúnen las condiciones de realización de los derechos, reducido a los tradicionales ámbitos del Estado. El proyecto constitucionalista es un proyecto cuya lógica, que es la de la limitación del Poder, necesariamente trasciende esos ámbitos. El debate que se produce, por tanto, es el referido a la creación de una situación cosmopolita, generada a partir de la traslación de los esquemas de positivación de los derechos del nivel nacional al internacional¹⁷. La reflexión afecta de manera evidente al futuro del constitucionalismo y está determinada de manera importante por la concepción que se tenga de la historia de los derechos. En este sentido, si la historia de los derechos se entiende como una evolución progresiva parece que sus exigencias van más allá de los contextos estatales, lo cual no quiere decir que éstos pierdan su sentido y, es más, su carácter necesario.

Pero también hay que reconocer que el discurso sobre la ampliación del escenario constitucionalista más allá de los confines de los Estados, escenario en el que hasta ahora se ha venido desarrollando, no es pacífico. En este sentido, la comparación de propuestas como las de David Held y Danilo Zolo, puede ser ilustrativa.

David Held centra su propuesta en el principio de autonomía, entendido como un principio regulativo referido a la capacidad de actuación en las instituciones políticas y en las estructuras de Poder. El suyo es un "modelo cosmopolita de democracia" o un "modelo cosmopolita de autonomía democrática", una nueva concepción de la democracia a partir de una reformulación de determinados conceptos básicos del pensamiento político contemporáneo y de las es-

¹⁷ Vid. HABERMAS, J.; ¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?", cit., p. 122.

estructuras institucionales de la democracia vigentes hasta el momento¹⁸.

Para Held, los factores determinantes sobre los que el Estado-nación ha basado su éxito pueden ser resumidos de la siguiente manera¹⁹- En primer lugar, el triunfo en la guerra, posible gracias a su capacidad de organizar ejércitos cada vez más potentes e imponerse en los territorios de ultramar. En segundo lugar, el éxito económico vinculado a la progresiva expansión de los mercados y a la consecuente cada vez mayor acumulación de capital. Y en tercer lugar, la creciente adecuación a esquemas de legitimación democrática facilitada por el paulatino derrumbe del modelo monolítico de autoridad eclesiástica. A partir de ahí, se genera un sistema interestatal, que en realidad es el modelo de Westfalia, en el que las relaciones interestatales no se articulan de acuerdo con criterios democráticos. Se asiste, a lo largo de los siglos XIX y XX, a una contradicción entre una situación, interna a los Estados, en la que los criterios democráticos son operativos, y la situación externa, caracterizada por la ausencia de éstos en las relaciones entre los Estados. La actuación de los Estados en el escenario internacional no está vinculada a imperativos morales que puedan contradecir las exigencias de la soberanía estatal, de acuerdo con la cual los Estados no reconocen ninguna autoridad superior y disponen de las decisiones a la hora de resolver conflictos, y de la autonomía, entendida como "la capacidad de los encargados y agencias del estado para poner en marcha su preferencias políticas sin recurrir a ninguna forma de colaboración o cooperación internacional"²⁰. Según Held, el modelo ONU no ha logrado alterar de lo esencial el modelo de Westfalia. Tras la Segunda Guerra Mundial, al menos desde el punto de vista teórico, se propone un cuestionamiento de aspectos básicos vigentes hasta el momento. Así, se reconoce el protagonismo de los individuos y de los grupos, que irrumpen en un escenario que hasta el momento había asistido solamente a la reivindicación de la posición de los Estados. Además, los ámbitos de los que se tiende a ocupar el Derecho internacional son paulatinamente ampliados, de manera que su atención no se dirige solamente a la re-

Vid. HELD, D.; *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, trad. de S. Mazzuca, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 173-174.

Vid. HELD, D.; *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, cit., pp. 96 y ss.

HELD, D.; *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, cit., p. 130.

gulación de asuntos políticos y estratégicos. A lo anterior cabe añadir la crítica de la tesis de acuerdo con la cual la única fuente de la que surge el Derecho internacional es el consentimiento de los Estados. El modelo ONU no lograría imponerse en su totalidad, debido a que los Estados continúan detentando en buena medida el tradicional protagonismo dado, entre otras cosas, que la globalización no acarrea la deseable y necesaria homogeneización política exigida por el modelo. Pero los Estados no serían los únicos actores en la arena internacional. El escenario contemporáneo es el configurado a partir de múltiples centros de Poder a partir de una combinación de lo local, lo nacional, lo regional y lo global. Es un contexto en el, por una parte, el Estado-nación no puede ser arrinconado como elemento de referencia, y en el que, por otra parte, se demuestra, que "todas las concepciones que interpretan la soberanía como una forma de poder público ilimitado e indivisible -materializado canónicamente en los Estado-nación individuales- resultan obsoletas"²¹.

En este contexto, la pregunta que se plantea Held es la que se refiere a las posibilidades de comprensión de la democracia como una estructura común de acción política. Y responde proponiendo un modelo articulado en torno a tres elementos: el principio de autonomía, el Estado legal (de Derecho) democrático, y la democracia cosmopolita. Creo que la argumentación de Held gira en torno al principio de autonomía. La democracia es entendida como autoderminación, y la autonomía como "la capacidad de los seres humanos de razonar de forma autoconsciente, de ser reflexivos y de autodeterminarse. Implica la capacidad de actuar, en principio, como el autor o el hacedor de la propia vida, en la esfera pública y la privada"²². De manera que autodeterminación y limitación del Poder (en el caso de la democracia, del gobierno democrático), son los elementos a través de los cuales el principio de autonomía cobra sentido. Los derechos constituirían condiciones de limitación de la democracia, sin los cuales el principio de autonomía carece de posibilidades de efectividad.

El principio de autonomía exige en su realización un marco que supere al Estado, esto es, una estructura internacional en el que impere un "derecho democrático cosmopolita" y en el que se pueda de-

²¹ HELD, D.; *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, cit., p. 169.

²² HELD, D.; *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, cit., p. 187.

arrollar un modelo cosmopolita de democracia. La construcción de este modelo se considera como una obligación: "En el contexto de la interconexión regional y global, sin embargo, sólo se puede proteger de forma adecuada el interés de las personas en la autonomía por medio del compromiso de todas las comunidades cuyas acciones, políticas y leyes estén interrelacionadas y entremezcladas. Para ser efectiva, la ley democrática debe internacionalizarse. Por tanto, la implementación del Derecho democrático cosmopolita y el establecimiento de una comunidad cosmopolita -una comunidad de todas las comunidades democráticas- debe convertirse en una obligación para los demócratas, la obligación de construir una estructura común, transnacional, de acción política que pueda, finalmente, organizar la política de la autodeterminación"²³.

La posición de Held contrasta con la de Danilo Zolo que, basada en una desconfianza hacia el globalismo²⁴, reivindica una visión compleja en la que se concibe "la diversidad, el cambio y la diferencia como la norma y no la excepción"²⁵. Zolo es reacio a la idea de reconocer la viabilidad de identificar valores comunes y compartidos a partir de los cuales se pudiera articular un proyecto de organización política que superara las estructuras estatales. En un mundo complejo, ello no es posible: "El sentido de subjetividad y contingencia que adquieren los valores parece ser una característica irreversible del mundo moderno, en que la privatización de las creencias morales convierte cualquier 'moral pública' en una especie de supervivencia 'larval' de viejos mecanismos de legitimación del orden social. En oposición a la naturaleza moralista de las grandes religiones positivas, la fragmentación de códigos éticos y la propia inestabilidad de los criterios de racionalidad parecen reflejar de modo creciente la incommensurabilidad de los juegos lingüísticos y de los estilos de vida que caracteriza a las sociedades diferenciadas y complejas. En resumen, la 'moral normal' a que se refieren los moralistas internacionales parece ser una hipótesis académica más que un dato sociológico a asumir sin más discusión"²⁶. Para Zolo, la fragmentación moral cons-

²³ HELD, D.; *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, cit., p. 277.

²⁴ Vid. ZOLO, D.; *Los señores de la paz. Una crítica del globalismo jurídico*, trad. de R. Campione, Dykinson, Madrid, 2005.

ZOLO, D.; *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, trad. de R. Grasa y F. Serra, Paidós, 2000, p. 24.

²⁶ ZOLO, D.; *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, cit., p. 102.

tituye un dato que pone en entredicho la propia noción de universalidad de los derechos que se presentaría, así, como "un postulado racionalista no sólo sin confirmar en la esfera teórica, sino también históricamente contestado por las culturas no occidentales"²⁷. Pero los problemas no sólo serían perceptibles en el ámbito del discurso moral, sino también en el político e institucional. En este sentido, una estrategia basada en la analogía entre la formación de los Estados europeos y el cosmopolitismo contractualista implicaría tres condiciones. En primer lugar, un proceso de deslegitimación de los Estados-nación; en segundo lugar, una dinámica de homogeneización cultural del planeta; y por último, una progresiva disminución de los conflictos distributivos que generan desigualdades económicas y de desarrollo humano. A ello habría que añadir la constatación de que, en realidad, la globalización -entendida como un proceso articulado mediante la creación de redes en determinados sectores como por ejemplo el financiero, el tecnológico o el de la prestación de servicios- produce el efecto de una "criollización" derivada de "la adopción por un gran número de 'poblaciones indígenas', de una cultura extranjera, técnico-científico-industrial, que no produce ningún tipo de orden ni de integración comunitaria sino que, por el contrario, produce contaminación, resistencia y desorden (...) no produce la homogeneización cultural del mundo, sino todo lo contrario, pues despierta reacciones particularistas que afirman la identidad de los códigos culturales arraigados en las naciones y los grupos étnicos"²⁸. En definitiva, para Zolo la propuesta del constitucionalismo cosmopolita sería rechazable desde el momento que un proceso de acumulación y centralización del Poder sería regresiva ya que iría en la dirección contraria a la exigida por la complejidad y la diferenciación. Como alternativa, la de Zolo es la propuesta del pacifismo débil frente al pacifismo cosmopolita (que es un pacifismo absoluto), aquella que tiende a "reconocer la legitimidad de los diversos sistemas étnicos y legales creados por distintas tradiciones culturales, [y a] garantizar a cada entidad nacional igual dignidad y autonomía a nivel internacional"²⁹. Estamos frente a la reivindicación de la lógica de Liliput, basada en la libre autoafirmación de los asuntos políticos por parte de las comunidades y los Estados, frente a la de Leviatán.

²⁷ ZOLO, D.; *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, cit., p. 166. ²⁸ ZOLO, D.; *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, cit., p. 185. ²⁹ ZOLO, D.; *Cosmópolis. Perspectiva y riesgos de un gobierno mundial*, cit., p. 208.

4. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ÁMBITO INTERNACIONAL, ENTRE LA MORAL, LA POLÍTICA Y EL DERECHO

Como se ha señalado, la progresiva constitucionalización de la esfera pública internacional se presenta como una etapa de la historia de los derechos. Así, una de las posibles estrategias en la que podemos centrar la reflexión es la constituida por la construcción del ámbito internacional de acuerdo con los esquemas básicos a través de los cuales se ha producido la constitucionalización de los derechos. El reto por tanto sería el de tomar como referencia las estructuras vinculadas al constitucionalismo a la hora de determinar los criterios que deben seguirse en la construcción de estructuras supraestatales de convivencia. Estamos frente a un ejercicio basado en la analogía entre el ámbito doméstico y el ámbito internacional³⁰. En realidad, la aplicación del paradigma del Estado constitucional a la esfera internacional puede ser justificada de dos maneras diferentes. Por una parte, puede ser considerada como el resultado lógico de la vocación de universalidad de los derechos. Y por otra puede ser entendida como resultado de la necesidad de superar déficits o carencias perceptibles en el contexto constitucionalista, lo cual justificaría la vigilancia y control también del poder político que se ejerce en el marco del constitucionalismo, constituyendo así una de las explicaciones del proceso de internacionalización de los derechos. El sentido último de la ampliación del paradigma constitucionalista está constituida en todo caso por la pretensión -sin la cual éste es incomprendible- de limitar al Poder. En el contexto supranacional, el constitucionalismo debe demostrar no sólo una capacidad limitativa, sino también una potencialidad constructiva³¹ en relación con la creación de las condiciones en las que los derechos puedan ser materializados. El desarrollo del constitucionalismo constituiría una estrategia para superar la distancia que puede existir entre la teoría de los derechos y la práctica de los mismos³².

Vid. FERRAJOLI, L.; "La soberanía en el mundo moderno", ID.; *La ley del más débil*, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999, p. 152; PARIOTTI, E.; "Diritti umani e giustizia internazionale. Sul ruolo della giurisdizione internazionale", en DI-
UTTI, E.; VELLUZZI, V.; (eds.), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, Giappichelli,
Torino, 2003, p. 153.

Vid. BARBERA, A.; "Le basi filosofiche del costituzionalismo", en ID (ed), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Bari, 1998, p. 41.

Vid. LA TORRE, M.; "Astuzie della ragione. Brevi considerazioni sull'universalità del diritti umani", en DICIOTTI, E.; VELLUZZI, V.; (eds.), *Ordinamento giuridico, sovranità, diritti*, cit., p. 193.

Como se ha señalado al principio de esta reflexión con referencia a la aportación de Peces-Barba, un sistema de derechos supone la concurrencia de elementos morales, políticos y jurídicos. El análisis de la historia de los derechos nos ayuda a identificar de manera específica los contenidos y los significados de cada una de esas tres vertientes. Pero en todo caso, la propuesta de Peces-Barba subraya el hecho de que un sistema de derechos exige, a su vez, una triple propuesta: una propuesta moral, una propuesta en torno al origen y al ejercicio de la autoridad política, y una propuesta en relación con la organización jurídica. La referencia viene constituida por los aspectos morales, políticos y jurídicos que caracterizan los sistemas de derechos en el constitucionalismo y que no son sino el resultado del entrecruzamiento de este tipo de dimensiones, que tienen sentido en el marco de una interrelación respectiva.

Desde el punto de vista moral, los sistemas de derechos se asientan en un conjunto de valores morales, que son aquellos que constituyen las referencias de los discursos fundadores. Dichos valores presentan al menos dos características: por una parte, son susceptibles de identificación; por otra, tienen la capacidad de generar un determinado acuerdo en relación con ellos. Parece que la existencia de este consenso básico en relación con determinados contenidos morales es un presupuesto lógico sin el cual no es posible avanzar en la articulación de un sistema de derechos.

La necesidad de identificación de esos valores en el marco de un discurso cosmopolita nos sitúa frente al problema de la universalidad de los derechos. Sabido es que el discurso sobre la universalidad de los derechos constituye un paradigma del discurso sobre los mismos. Aunque sólo sea desde el punto de vista intuitivo. En efecto, forma parte de lo que bien podríamos considerar una "comprensión moderna" de los derechos, de manera que sería difícil desarrollar un discurso aceptable sobre los mismos que la negara rotundamente. Es en este punto en el que nos encontramos con una herencia directa del iusnaturalismo racionalista, la de los derechos naturales innatos, imprescriptibles, inviolables y universales, que en el contexto postmeta-físico habermasiano hoy se presentan como derechos humanos tras el proceso de subjetivización del Derecho natural³³.

El discurso sobre la universalidad presenta distintas posibilidades de aproximación. Así, es posible desarrollar un discurso o bien

³³ Vid. WELZEL, H.; *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y Justicia material*, trad. de F. González Vicén, BdE Buenos Aires, 2005, pp. 143 y ss.

descriptivo, o bien prescriptivo; podemos afirmar, en este sentido, que los derechos son universales, o que deberían serlo. Por otra parte se puede aludir a la universalidad moral o a la universalidad jurídica. Desde esta perspectiva, podemos hacer referencia a la existencia de valores y postulados morales, que constituyen el fundamento de los derechos, y de los que se predica validez y aceptación universal, o podemos estar haciendo referencia a la existencia de normas jurídicas de derechos válidas y operativas universalmente. Se ha señalado al respecto que, en realidad, la única universalidad de la que se puede hablar es la universalidad moral, que es una universalidad descontextualizada, ya que la juridificación de los derechos implicaría contextualización y por tanto exclusión³⁴. Por su parte, Gregorio Peces-Barba se ha referido a la universalidad como punto de partida, o como punto de llegada; y también lo ha hecho a la universalidad racional, espacial y temporal³⁵. Creo que el análisis de la universalidad jurídica y de la universalidad moral puede constituir una plataforma óptima desde la que identificar alguno de los retos y desafíos del discurso contemporáneo sobre la misma.

Tanto la universalidad jurídica como la universalidad moral plantean problemas teóricos y prácticos relevantes. Respecto a la universalidad jurídica de los derechos, quizás se pueda distinguir la referencia a los derechos particularmente considerados o a la categoría general de los derechos humanos. Y de la misma manera conviene recordar que al hablar de universalidad se está aludiendo a un ámbito determinado, el constituido por un Ordenamiento jurídico y por los destinatarios del mismo. De manera que podríamos asistir a cuatro situaciones. En primer lugar, (1) aquella en la que todos los derechos se reconocieran a todos los sujetos destinatarios de un Ordenamiento jurídico; en segundo lugar, (2) aquella otra en la que todos los derechos se reconocieran a determinados sujetos en el marco de un sistema jurídico; en tercer lugar, (3) una situación en la que determinados derechos se reconocieran a todos los destinatarios del sistema; y en cuarto lugar, (4) la situación en la que determinados derechos se reconocieran a algunos. Hay que añadir que el discurso se complica si estamos pensando en una situación en la que el contexto

Vid. LAPORTA, F. J.; "Sobre el concepto de derechos humanos", *Doxa*, n° 4, 1987, pp. 32-33.

Vid. PECES-BARBA, G.; "La universalidad de los derechos humanos", *Doxa*, n° 15-16, 1994, vol. II, pp. 613 y ss.

sea el de la comunidad internacional entera, o el de un determinado Ordenamiento jurídico. Parece que de universalidad jurídica de los derechos, como categoría, sólo podríamos pensar en el caso (1), y siempre que el contexto fuera el de la comunidad internacional entera. Pero de todas maneras, conviene no olvidar que si bien cuando hablamos de universalidad jurídica de los derechos hacemos referencia cuestiones de titularidad y de reconocimiento, aquella se certifica en última instancia cuando las exigencias de eficacia y garantía de los derechos están satisfechas.

Pero, en mi opinión, el reto más complejo tanto desde el punto de vista teórico como desde el punto de vista práctico es el constituido por la universalidad moral de los derechos. En realidad, afrontar la cuestión de la universalidad moral constituye una exigencia imprescindible a la hora de hablar de universalidad. Constituye un problema que debe ser resuelto. Ello supone, evidentemente, el manejo de un determinado concepto de derecho fundamental, en el que la norma jurídica, la norma iusfundamental, es expresión de una determinada propuesta moral que surge en el seno de la filosofía de los derechos fundamentales. Hablar de derechos universales exige un acuerdo sobre qué derechos deben ser universales, sobre los argumentos que sirven para justificar los derechos; implica la identificación de elementos morales comunes y compartidos, ya que si se pretende una efectividad de los derechos desde el punto de vista jurídico, se necesita una base axiológica de la que partir³⁶. Estamos, pues, ante un problema de fundamentación; si no disponemos de una adecuada fundamentación moral, parece inútil el esfuerzo consistente en la, positivación del resultado de esa fundamentación. En este sentido, en ocasiones llama la atención la ligereza con la que se alude a la universalidad de los derechos sin identificar al mismo tiempo los contenidos en relación con los cuales existe un acuerdo universal. Pareciera que sólo por predicar la universalidad de los derechos, estos ya van a ser universales. El esfuerzo fundamentador que se ha llevado a cabo y que ha cristalizado en las estructuras del constitucionalismo debe reproducirse en el ámbito internacional. No es que la internacionalización de los derechos exija una fundamentación diferente, sino que, posiblemente, la tarea consistente en identificar valores y principios morales comunes y compartidos sea más ardua desde el

³⁶ Vid. CANEY, S.; *Justice Beyond Borders. A Global Political Theory*, Oxford University Press, 2005, pp. 21 y ss.

momento en que los planteamientos morales y culturales posiblemente estén más lejanos los unos de los otros. Sin esa identificación, y sin el consiguiente compromiso moral respecto a esos contenidos, cualquier hipotética juridificación de unos supuestos derechos universales va a ser ficticia, quizás un ejercicio de voluntarismo que otra cosa.

También aquí, el tema de la universalidad moral puede ser analizado desde una doble perspectiva, descriptiva o prescriptiva. Una vez situados en la descripción del escenario en el que se produce necesariamente la reflexión sobre la universalidad me limitaré a señalar dos rasgos, posiblemente los más notables. La situación con la que nos encontramos en el escenario internacional contemporáneo es aquella caracterizada por la globalización y al mismo tiempo por lo que podríamos considerar la dispersión cultural y moral, resultado de la pluralidad en esos ámbitos. La dispersión cultural y moral parecería presentar una tendencia centrífuga no necesariamente coincidente con la sustancialización o materialización que el constitucionalismo supone al identificar determinados contenidos morales comunes mínimos y al garantizarlos a través de su reconocimiento en forma de derechos fundamentales.

Desde la perspectiva prescriptiva, la universalidad moral de los derechos exige un acuerdo en torno a un mínimo moral, que es común y compartido. Estamos pensando en un proyecto moral en el que los derechos constituyen la base del mismo; un proyecto que participe del discurso de los derechos, que pivote en torno a la idea del valor del reconocimiento y satisfacción de determinadas exigencias morales. Además, debe ser un proyecto centrado en la idea de individuo⁷. El individuo es el gran protagonista del discurso de los derechos, en tanto que discurso moral. Las necesidades morales a las que los derechos intentan atender son las del individuo. De esto se derivan consecuencias en torno a la aceptabilidad teórica de determinadas propuestas afirmativas, por ejemplo, de los derechos colectivos³⁸. La centralidad del individuo, de acuerdo con un modelo gestado en la modernidad, supone la correlativa afirmación de la naturaleza instrumental, artificial, del Derecho y del Estado. El Derecho carece de

Vid. FERNADEZ GARCÍA, E.; *Dignidad humana y ciudadanía cosmopolita*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 91-92.

Vid. al respecto ANSUATEGUI ROIG, F. J.; (ed.) *Una discusión sobre derechos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2001.

fines en sí mismo y sus fines -si se quiere mantener el respeto a los derechos- no pueden ser otros diferentes a los del individuo. El Estado, como modelo de organización política propio de la modernidad, también carece de finalidades que no sean las del individuo. En definitiva, el discurso colectivista reivindicativo de valores y pretensiones que no sean las individuales, y que atribuye valor al sujeto en tanto que miembro del grupo y no en tanto que individuo, presenta, en mi opinión problemas de compatibilidad con el sentido de los derechos. En todo caso, lo que interesa subrayar en este punto es que la universalidad de los derechos se debe apoyar necesariamente en el reconocimiento de determinados valores. Son esos valores los que constituyen el núcleo de esa propuesta moral a la que estamos aludiendo. La identificación de esos valores evita la confusión de la universalidad con un ideal apriorístico o con un dogma vacío sin significado alguno³⁹. Pues bien, el desarrollo de la razón en la historia nos sitúa frente a un núcleo constituido por la dignidad, la libertad y la igualdad. Estamos ante valores en torno a los cuales se articula el proyecto moral de los derechos y sin los cuales no es posible reconocer una determinada propuesta como perteneciente al ámbito de los derechos.

La noción misma de universalidad de los derechos exige no renunciar a la labor de identificar el objeto último de la misma, es decir, los valores morales en los que se fundamentan los derechos. Esos valores constituyen la base de la propuesta cosmopolita, su finalidad, pero al mismo tiempo también su límite. Si hasta ahora los derechos y sus exigencias morales han venido constituyendo en las democracias constitucionales las esferas de lo irrenunciable, cabría preguntarse qué argumento podría aducirse para que esos valores no desempeñaran una función similar en un proyecto que se entiende como la prolongación lógica del constitucionalismo.

La complejidad moral y cultural del que debería ser el escenario cosmopolita condiciona las estrategias en la identificación de ese núcleo de valores universalizables. En este sentido, el acuerdo deberá ser sobre contenidos mínimos. Este minimalismo es el que se percibe, por ejemplo, en la propuesta de Michael Walzer, y que asume como punto de partida la posibilidad de identificar en los conceptos morales significados mínimos y máximos. Sobre los significados mí-

³⁹ Vid. PÉREZ LUÑO, A. E.; "La universalidad de los derechos humanos", en ID.; *La tercera generación de derechos humanos*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 221.

nimos se puede construir una moral "tenue o universalista", mientras que los significados máximos dan lugar a morales "densas o particularistas". El individualismo moral no debe ser entendido, recuerda Walzer, en un tono menor o superficial. Es, por el contrario, "una moralidad cercana al núcleo"⁴⁰, una moralidad "de todos porque no es la de ninguno en particular; los intereses subjetivos y las expresiones culturales han sido evitadas o eliminadas"⁴¹. Esa moralidad mínima no sería en modo alguno una moral vacía de contenidos. Como bien señala Walzer, no existe un lenguaje moral neutral.

La dificultad con la que nos encontramos cuando hablamos, por una parte, de mínimos morales, compatibles con la complejidad cultural y moral, y, por otra, de derechos, es que, al fin y al cabo, el discurso de los derechos es un discurso moral muy exigente. En efecto, no todo cabe en el mismo. Hay prácticas culturales y argumentos morales difícilmente compatibles con el mismo. Si asumimos el discurso de los derechos como criterio de valoración moral, difícilmente vamos a poder reconocer valor moral a toda particularidad cultural por el hecho de serlo⁴². Así las cosas, la estrategia del discurso moral mínimo también tiene un límite. Ciertamente, el minimalismo podría facilitar, al menos teóricamente, la aceptabilidad del discurso de los derechos. Para evitar el rechazo del mismo se rebaja su carga ideológica o cultural. Así, ese discurso se podría aceptar en un mundo plural. Pero la cuestión que surge en este momento es hasta qué punto es posible, y aceptable, esa rebaja. Podríamos preguntarnos en qué quedan los derechos si se elimina lo sustancial de su "carga ideológica". ¿Cuál sería esa ideología? La respuesta más adecuada es la referida a los valores de dignidad, libertad e igualdad; en definitiva, la vinculada con el proyecto moral de la Ilustración. ¿Es posible seguir hablando de derechos (reconocibles como tales) sin esa "carga ideológica"?

WALZER, M.; *Moralidad en el ámbito local e internacional*, versión española y estudio introductorio de R. del Águila, Alianza, Madrid, 1996, p. 38.

Vid. WALZER, M.; *Moralidad en el ámbito local e internacional*, cit., p. 39.

E. GARZÓN VALDES ha señalado que la confusión entre diversidad cultural y enriquecimiento moral inmuniza a toda cultura frente a cualquier tipo de crítica moral -anto externa como interna- ya que ésta sería o bien expresión de arrogancia etnocéntrica o debería ser evitada por razones prudenciales de supervivencia", "Una advertencia enevola acerca de cinco trampas tendidas por malvados relativistas y que hay que evi-ar si se quiere justificar la validez universal de los derechos humanos. Una modesta pro-Puesta de su fundamentación", cit., p. 172.

El reto, por tanto, es de la definición del mínimo. Al mismo tiempo debe ser un mínimo compatible, en la medida de lo aceptable para la propia conservación de un discurso de derechos dotado de sentido, con el pluralismo cultural y moral. Ese mínimo estaría constituido por la autonomía individual, es decir, por el reconocimiento del protagonismo individual a la hora de identificar y llevar a cabo planes de vida. Michael Ignatieff, traduciendo a un discurso de derechos la argumentación de Mili en favor de la autonomía individual, ha reivindicado la "agencia individual", o "la capacidad que posee cada individuo para lograr sus deseos racionales sin obstáculos ni impedimentos. Por racional no entiendo necesariamente razonable o estimable, sino sólo aquellos deseos que no implican un daño intencionado a otros seres humanos"⁴³. Desde este punto de vista, dispondríamos de argumentos frente a la crítica según la cual lo que se está haciendo, en realidad, es proceder a la imposición de un modelo específico de individuo, que no es sino el occidental: "el individualismo moral protege la diversidad cultural, porque una postura individualista debe respetar los diferentes modos que los individuos escogen para vivir sus vidas. Desde esta perspectiva los derechos humanos son (...) un conjunto de instrumentos contra la opresión que los agentes individuales deben ser libres para usar como les parezca dentro del marco más amplio de creencias culturales y religiosas en el que viven"⁴⁴. No obstante, tenemos que estar dispuestos a encontrarnos con proyectos morales para los que la misma idea de autonomía individual, el individualismo moral, sea incómoda. Y aunque también dentro del pensamiento generado en Occidente nos encontramos con proyectos de este tipo, van a ser esos proyectos los que generalmente van a denunciar el carácter occidental, particular y restrictivo del discurso de los derechos. Seguramente ello se debe al hecho de que, por muy mínimo que sea, el discurso de los derechos sigue siendo muy exigente desde el punto de vista moral. Tomárselo en serio implica un compromiso moral fuerte.

Resumiendo, de lo anterior se derivan al menos dos consecuencias. En primer lugar, si admitimos la centralidad de esos valores, debemos llegar a la conclusión de que no todo vale en relación con los derechos, de que cualquier propuesta moral no cabe en el discurso

⁴³ IGNATIEFF, M.; *Los derechos humanos como política e idolatría*, intr.. de A. Gutmann, trad. de F. Beltrán Adell, Paidós, Barcelona, 2003, p. 78.

⁴⁴ IGNATIEFF, M.; *Los derechos humanos como política e idolatría*, cit., p. 60.

de los derechos que no presenta, en ningún caso, una capacidad de absorción de cualquier proyecto moral. En segundo lugar, puede surgir la cuestión de la acusación de occidentalismo o de eurocentrismo. Así, la reivindicación de esos valores, construidos en un contexto histórico, intelectual y social determinado, serían válidos y asumibles en ese contexto, de manera que la universalidad se tornaría en un intento de colonialismo. En efecto, estamos ante una propuesta moral históricamente determinada. Lo que hoy entendemos por derechos humanos es el resultado de una reflexión que se desarrolla en determinados momentos históricos y en contextos espaciales específicos. Ese desarrollo está vinculado a factores sociales, políticos, ideológicos y económicos determinados. Pero la propuesta de los derechos humanos es universal en el sentido de que abarca a todos los individuos. El origen "occidental" de la propuesta no implica que sean exclusivamente válidos para Occidente. Tienen un origen determinado y una pretensión de validez universal. Los valores que los inspiran presentan un potencial que trasciende a las culturas particulares. En todo caso, creo que en este punto cabría efectuar la siguiente reflexión. Si un argumento moral es correcto, es aceptable, no puede dejar de serlo por el hecho de que tenga un origen determinado. Si se hiciera depender la valoración de un argumento de la circunstancia de su origen o procedencia, estaríamos haciendo depender un juicio de valor de un juicio de hecho. En palabras de Held, "es un error desechar el vocabulario de la autodeterminación y la autonomía a causa de su asociación contingente con las configuraciones históricas del poder de Occidente"⁴⁵: en ese error incurrirían aquellos que establecerían una vinculación entre dichos ideales y la experiencia de la hegemonía occidental.

Como se ha señalado anteriormente, hablar de un sistema de derechos implica la existencia de una determinada propuesta en relación con la autoridad. El discurso cosmopolita provoca la discusión en torno al futuro del Estado. Posiblemente, la cuestión se puede plantear a partir de una distinción entre, de una parte, la relación entre los derechos y el Poder (o si se prefiere a la autoridad política) y, de otra, la relación entre los derechos y el Estado como modelo concreto respecto al origen y al ejercicio de la autoridad política. Al principio de este trabajo se ha hecho referencia a la relación entre los de-

HELD, D.; *La democracia y el orden global. Del Estado moderno al gobierno cosmopolita*, cit., p. 333.

rechos y el Poder. Si bien el discurso de los derechos plantea de manera evidente la justificación de la limitación del Poder, al mismo tiempo la juridificación de los derechos y su efectividad exige un ejercicio de voluntad por parte del Poder político. De manera que la satisfacción de los derechos exige ejercicio de la autoridad política, que en su forma moderna se presenta en términos de Estado. El discurso cosmopolita provoca una reformulación de la relación entre los derechos y el Estado. Sin embargo, no parece muy justificada, y tampoco realista, la reivindicación de la desaparición del Estado. No serían fácilmente admisibles las razones a favor de la bondad de una situación en donde la institucionalización del Poder político, en cualquiera de sus formas, se excluyera del ámbito supranacional. Por ejemplo, Habermas ha prevenido frente a la traslación sin más de los esquemas estatales al ámbito internacional, pero al mismo tiempo ha reivindicado la necesidad de un Poder supranacional. Así, ha señalado que "El Estado federal democrático de gran formato (la república mundial) es un modelo equivocado. Pues no existe ninguna analogía estructural entre, por un lado, la Constitución de un Estado soberano que puede determinar por sí mismo qué áreas políticas hace suyas (es decir, que dispone de competencia sobre sus competencias) y, por otro lado, la Constitución de una organización mundial inclusiva, pero ceñida a una pocas funciones acotadas con mucha precisión"⁴⁶; pero también ha reconocido que el Estado sigue siendo la institución operativa en lo que a la imposición del Derecho se refiere: "La consti-tucionalización del derecho internacional no puede concebirse como la prosecución lógica de la domesticación constitucional de un poder estatal que opera sin sujeción alguna. (...) Lo que falta es un poder supranacional más allá de los estados rivales que aporte las posibilidades de sanción y las capacidades de acción que, para imponer sus reglas, requiere la comunidad de Estados constitucionales en la forma del Derecho internacional"⁴⁷.

⁴⁶ HABERMAS, J.; "¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?", cit., p. 131.

⁴⁷ HABERMAS, J.; "¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?", cit., p. 130. También, desde diferentes perspectivas, Ulrich BECK ha reivindicado un "Estado transnacional", en *Qué es la globalización. Falacias del globalismo y respuestas a la globalización*, trad. de B. Moreno y M" R. Borrás, Paidós, Barcelona, 1998, pp. 154 y 186-187. Por su parte, Michael IGNATIEFF ha denunciado el carácter ilusorio de una crítica radical al concepto de soberanía en *Los derechos humanos como política e idolatría*, cit., p. 60.

No parecería viable el éxito de los derechos humanos en el ámbito internacional sin el respaldo de un determinado esquema de ejercicio del Poder, piénsese o no en términos de Estado. Y además, ese esquema debería estar dotado de la suficiente capacidad como para imponer el Derecho y las sanciones derivadas de su incumplimiento, incluso por la fuerza en última instancia.

Pero además, un sistema de derechos exige un contexto político determinado. Con ello quiero hacer referencia a un modelo de identificación y ejercicio del Poder. Ese modelo es la democracia. La caracterización de lo que es o deja de ser la democracia es ciertamente compleja. Propongo una aproximación sucesiva, que parta de la consideración de la democracia como un sistema de adopción de decisiones colectivas de acuerdo con un criterio básico, el de la regla de las mayorías. Es evidente que esta caracterización es por sí misma insuficiente, desde el momento en que la mera aceptación del criterio mayoritario no garantiza por sí mismo el carácter democrático de la decisión. Por ello, hace falta introducir en el discurso una primera corrección, la constituida por la participación. Democráticas serían, así, las decisiones tomadas por la mayoría en condiciones participati-vas. De esta manera podríamos evitar tener que considerar democráticas aquellas decisiones tomadas en un contexto de sufragio censitario o en donde se niega la participación de determinados colectivos. La democracia implica, así, el sufragio universal. Aún así, tampoco estaríamos garantizando el carácter democrático de la decisión, a no ser que introdujéramos una condición en lo que al contenido se refiere: el respeto a los derechos fundamentales. Así, una decisión es democrática siempre y cuando se tome de acuerdo con la regla de las mayorías, por sufragio universal y su contenido respete los derechos. Desde este punto de vista, la exigencia de respeto a los derechos supondría una condición a satisfacer por parte de las decisiones democráticas. Es el poder democrático el único que se vincula con los contenidos de los derechos desde el momento en que asume como propia ^a moralidad de la que los derechos son expresión.

La estrecha vinculación entre los derechos y la democracia parece una referencia difícilmente sustituible, no sólo en relación con las lujaciones nacionales sino también con el escenario internacional⁴⁸.

⁴⁸ Vid. BONANATE, L.; "Internazionalizzare la democrazia dei diritti umani", en FERRAJOLI, L.; *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, Laterza, Bari, 2001, pp.261 y ss.

Los problemas de la democracia van más allá de los márgenes del Estado. Ciertamente, en este punto nos podemos encontrar con un razonamiento circular, con un círculo vicioso, que es aquel que se produce cuando se afirma, de un lado, que sin democracia no hay derechos humanos y, de otro, que sin derechos humanos no hay democracia. Y uno de los problemas que surge es el de la viabilidad del modelo operativo en las democracias constitucionales en situaciones y contextos diferentes al de éstas. En este punto, una tesis como la de Amartya Sen contribuiría a afirmar la universalidad de los valores democráticos a través de una consideración de la democracia que va más allá de su mera identificación con la regla de las mayorías y con los procesos electorales. Para Sen, una concepción de la democracia vinculada al valor de la discusión libre y de la deliberación permite superar la tesis de acuerdo con la cual la democracia es una idea exclusivamente occidental que responde a una forma de occidentalización o si se prefiere a un "excepcionalismo europeo"⁴⁹. De esta manera la democracia constituye un auténtico valor universal, lo cual significa, en opinión de Sen, no tanto que tenga que ser aceptado en todo el mundo ("Si esto último fuera verdaderamente necesario, entonces la categoría 'valores universales' estaría seguramente vacía") como que la gente tenga buenas razones para considerarlo valioso: "la reivindicación de universalidad reside en que la gente, en todas partes, haya decidido considerar un determinado valor como universal"⁵⁰. Así, la aceptación de la democracia dependería del reconocimiento de sus virtudes, de sus méritos, de las formas en que la democracia enriquece la vida de los ciudadanos. En este sentido, la libertad política es una parte importante de la libertad, indispensable para la vida buena de los individuos en su consideración de seres sociales. Así, la participación política constituiría un valor intrínseco para la vida de los individuos, desde el momento en que su prohibición constituiría una privación o un mal mayor. Por otra parte, la democracia presentaría un valor instrumental desde el momento en que asegura la atención a las reivindicaciones de la ciudadanía. En fin, la democracia presenta un valor constructivo ya que permite a los individuos aprender los unos de los otros en la tarea de fijación de valores y prioridades compartidos.

⁴⁹ Vid. SEN, A.; *El valor de la democracia*, trad. de J. Lomelí Ponce, El Viejo Topo, 2006, pp. 17 y 37.

⁵⁰ SEN, A.; *El valor de la democracia*, cil., p. 79.

Pues bien, en mi opinión, una propuesta como la de Sen exige la prueba derivada del contraste con la realidad y con las prácticas políticas realmente existentes. Y ello porque la democracia, como sistema de adopción de decisiones colectiva y de organización social en sentido más amplio, no debe limitarse al ámbito de la teoría sino que debe materializarse en comportamientos efectivos. Sólo la verificación de esos comportamientos puede certificar la validez de la afirmación de acuerdo con la cual la democracia constituye un valor universal.

Por último, es en el terreno de las exigencias jurídicas en el que, posiblemente, se observa de manera más nítida el sentido de la "analogía doméstica", mediante la cual se proponen las estructuras del constitucionalismo como ejemplo en el ámbito internacional. Desde el punto de vista jurídico, un sistema de derechos exige un entramado institucional adecuado en el que los derechos puedan realizar con efectividad su dimensión limitativa del Poder. Ciertamente, esa dimensión limitativa exige la efectividad de dimensiones sin las cuales esa dimensión limitativa queda en papel mojado.

Como podrá observarse, en realidad estamos ante exigencias mínimas del constitucionalismo democrático que, si bien en este caso pueden considerarse objetivos alcanzados, en el ámbito internacional se presentan todavía como objetivos a alcanzar. Objetivos que por otra parte parecen irrenunciables desde el momento en que en buena medida son expresión de los aspectos básicos del *rule of law*, entendido como estrategia limitadora del Poder: la soberanía limitada por el Derecho, el principio de legalidad formal y la afirmación de la prioridad del gobierno de las reglas sobre el gobierno de los hombres⁵¹. En todo caso, son requisitos imprescindibles para articular una esfera pública que contribuya a colmar el "vacío de Derecho Público" que en opinión de Luigi Ferrajoli distingue el ámbito internacional, que se caracteriza por la ausencia de reglas y límites efectivos a los que someter los poderes, tanto públicos como privados, cuya actuación, en el marco de la globalización, certificaría la crisis del Derecho⁵². Así, en primer lugar parece imprescindible la realización de las exigencias del principio de legalidad y del imperio de la ley en el ámbito

•—

Vid. entre otros, TAMANAHA, B. Z.; *On the Rule of Law. History, Politics, Theory*, Cambridge University Press, 2004, pp. 114 y ss.

Vid. FERRAJOLI, L.; "Derechos fundamentales", cit., p. 380; ID.; "Diritti fondamentali e democrazia costituzionale", *Analisi e Diritto*, 2002-2003, p. 345.

internacional. Ello implica que, de la misma manera que en el interior de un Estado de Derecho los sujetos -públicos y privados, individuales o colectivos- están sometidos a las normas jurídicas, también en el ámbito internacional se debe producir tal sometimiento. Se trataría, en este caso, de trasladar al ámbito internacional la idea del respeto al Derecho, de acuerdo con la cual se valora positivamente la existencia de reglas como criterios de ordenación de la convivencia. Dicha valoración no sólo descansa en argumentos pragmáticos, sino también en argumentos morales. En segundo lugar, debe reivindicarse la efectividad del principio de igualdad ante el Derecho en el ámbito de la sociedad internacional. De la misma manera que así se propugna en el marco del Estado de Derecho, también en el ámbito internacional todos los sujetos deben ser iguales ante el Derecho y el Derecho debe ser el mismo para todos. Estamos aludiendo por tanto a la igualdad formal. Pero, también en paralelismo con lo que ocurre en los Estados, las exigencias exclusivas de la igualdad formal son *per se* insuficientes: deben ir acompañadas y completadas por la satisfacción de las exigencias de la igualdad sustancial. Además, para satisfacer las anteriores exigencias, se presenta como irrenunciable la existencia de una autoridad, con el suficiente grado de localización y fortaleza, capaz de imponer, en última instancia a través de la fuerza, las normas del Derecho internacional. Eso es lo que ocurre, también, en el interior de los Estados de Derecho respecto a las normas jurídicas nacionales. Por último, las anteriores condiciones necesitan desarrollarse en un marco de legitimidad derivado, básicamente, del origen y del ejercicio de la autoridad encargada de producir y hacer cumplir las normas. Se trataría, de esta manera, de sentar la bases para superar el déficit al que ha aludido Habermas cuando ha reconocido que "hasta ahora, sólo en el nivel del Estado nacional se han institucionalizado procedimientos democráticos de legitimación medianamente fiables"⁵³. En definitiva, no podemos renunciar a Hobbes, pero tampoco a Rousseau y a Locke.

5. UNA UTOPIA MORAL

En definitiva, si queremos evitar que los derechos terminen convirtiéndose en privilegios de los que disfrutamos algunos y lograr,

⁵³ HABERMAS, J.; "¿Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?", cit., p. 136.

por el contrario, que desarrollen las exigencias de su universalidad, hemos de ser conscientes de que tenemos ante nosotros un desafío de triple naturaleza: moral, política y jurídica. Estamos obligados a desarrollar un esfuerzo tendente a la identificación de un sustrato moral sobre el cual construir unos derechos asumibles por los distintos planteamientos culturales. La cuestión es si eso puede ser posible, desde el momento en que lo que se trata de evitar es que, con el pretexto de universalizar el discurso moral de los derechos, éstos se desfiguren como tales o terminen instalados en el ámbito de la retórica. Estamos obligados, también, a construir una estructura política capaz de crear los escenarios adecuados para que los derechos se puedan materializar de manera efectiva. Creo que la lección de la historia en este punto es que la democracia -con todas sus dificultades y exigencias- no tiene alternativa. Estamos obligados, en último lugar, a construir un orden jurídico internacional que, desde el punto de vista estructural y formal garantice la viabilidad de los derechos. Creo que, posiblemente, esta afirmación se pueda reconducir a una reivindicación del imperio de la ley. Si bien es cierto que el imperio de la ley, el respeto por la regla como garantía de la convivencia, es una condición necesaria aunque no suficiente del respeto de los derechos, también lo es que sin imperio de la ley la satisfacción de los derechos va a depender de voluntades arbitrarias. Lo que estamos reivindicando, así, es el respeto por el Derecho, el reconocimiento de su valor como criterio básico de organización, también en el ámbito internacional; en definitiva, la dignidad del Derecho de los derechos.

Conviene subrayar que no estamos ante un discurso descriptivo en este punto, sino sólo ante una propuesta. La idea de una estructura jurídica y política basada en referentes morales compartidos se presenta como una exigencia de la universalidad efectiva de los derechos humanos. Desde este punto de vista, la universalidad, y todo lo que ella implica, se nos presenta como un ideal regulativo, como un criterio destinado a condicionar nuestras decisiones y comportamientos, en tanto que establece el fin al que estos deben estar determinados. O, en otras palabras, como una tendencia⁵⁴.

Por otra parte, también conviene recordar que este discurso se desarrolla en el seno de una "interpretación histórica" de los dere-

Vid. DE LUCAS, J.; "Para una discusión de la nota de universalidad de los derechos (A propósito de la crítica del relativismo ético y cultural)", *Derechos y Libertades*, nº3, 1994, p. 270.

chos. Dicha interpretación implica la comprensión de los derechos en marcos y contextos históricos. Es precisamente en éstos en los que aquellos adquieren sentido, son interpretados y comprendidos. Y son también estos marcos históricos los que incluyen las condiciones de efectividad en las que se desarrolla la implementación de los derechos, con mayor o menor éxito. La comprensión contextualizada de los derechos y de las condiciones de efectividad reales y presentes de los mismos llevan a considerar como utópicas o prematuras determinadas reivindicaciones de los derechos. Pero, como se pregunta Er-manno Vitale, "¿antes de su existencia histórica, no habrían parecido utópicas la abolición de la esclavitud, motor de la economía del mundo antiguo, o la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789?"⁵. Olvidar el potencial transformados de la realidad que incluyen las reivindicaciones de derechos implica dificultades a la hora de comprender su sentido y su función histórica.

Kant, al final de las *Lecciones de ética*, hace referencia al progreso moral como fin último del género humano, como fin universal de la humanidad⁵⁶. Pues bien, esa "suprema perfección moral", la perfección a través de la libertad, exige conciencia interna y no ejercicio de la autoridad y de la coacción externa. Es la educación la que nos permite la formación de la conciencia moral. Si los derechos constituyen el núcleo básico de la conciencia moral de la humanidad, la propuesta kantiana subraya el valor moral de la educación y de la formación en los derechos, de la Ilustración en definitiva. Esa educación y formación permiten generar conciencia sobre el valor de los derechos, sin la cual el potencial emancipador de éstos decrece. La dedicación a la formación y a la educación, que ha determinado la tarea universitaria de Gregorio Peces-Barba durante tantos años, nos permite identificar un auténtico esfuerzo moral a la hora de ofrecer argumentos para construir de manera paulatina esa conciencia moral en la que hoy nos reconocemos.

⁵ VÍTALE, E.; *Derechos y Paz. Destinos individuales y colectivos*, trad. de P. Salazar Ugarte, Fontamara, México, 2006, p. 110.

⁵⁶ Vid. KANT, *Lecciones de ética*, intr. y notas de R. Rodríguez Aramayo, trad. de R. Rodríguez Aramayo y C. Roldan Panadero, Crítica, Barcelona, 2002, pp. 301-303.