

LOS DERECHOS COLECTIVOS

GREGORIO PECES-BARBA
Universidad Carlos III de Madrid

1. El libro del profesor López Calera “¿Hay derechos colectivos? Individualidad y Socialidad en la teoría de los derechos”, es una buena ocasión para debatir sobre este tema de los derechos colectivos, que tiene un indudable interés científico, que afecta a muchas dimensiones de la actualidad, que incide en parcelas muy sensibles de la cultura política y que transmite, a veces, sentimientos y emociones difíciles de encauzar. Esa importancia, y esa posible emotividad del tema, producen muchas reacciones espontáneas, no basadas en argumentos racionales, y contribuye a comprender la necesidad de una aproximación académica para aclarar las ideas, analizar conceptos y aislarlos de las fuentes de emoción que los pueden distorsionar. Es un tema con abundante bibliografía en el ámbito del Derecho Internacional, del Derecho privado, y también en la Filosofía del Derecho. Igualmente, el tema ha trascendido a la práctica del Derecho, y encontramos frecuentemente su reflejo conflictual en la jurisprudencia. Mi pretensión aquí no es discutir todo ese material, sino hacer una reflexión personal, desde la Filosofía del Derecho, intentando discutir y delimitar unos conceptos que no están claros y que el asedio múltiple de tendencias ideológicas y de sentimientos políticos y sociales contribuye a oscurecer. Naturalmente que mis posiciones están justificadas en otras dimensiones de mi pensamiento, que naturalmente tengo que dar por supuestas.

2. Precisiones conceptuales. Lo primero que conviene es distinguir entre derechos colectivos en general y derechos colectivos fundamentales. Existen derechos colectivos en el ámbito privado que corresponden a sociedades civiles o mercantiles o a cualquier otro sujeto colectivo y que no son derechos fundamentales, y que tienen una finalidad de defensa de intereses con dimensiones patrimoniales o simplemente del libre ejercicio de

la autonomía de la voluntad colectiva del sujeto de que se trate. Su antigüedad, desde Roma en adelante, acredita que son una categoría básica del pensamiento jurídico considerada indiscutible, pero no son los que plantean los problemas y las dificultades. Los encontramos en los que se sitúan en el ámbito de los Derechos Humanos. Los derechos colectivos fundamentales son sólo aquellos derechos fundamentales que pueden tener como destinatario o como titular a sujetos colectivos. Deberemos, primero, delimitar el ámbito de los derechos fundamentales para posteriormente identificar a los sujetos colectivos que pueden asumírselos.

En segundo lugar, debemos igualmente distinguir derechos colectivos de competencias. Efectivamente, a veces se utiliza de manera equivocada el concepto "derecho" cuando nos estamos refiriendo a competencias atribuidas a un determinado órgano. Así, se habla de derechos del Parlamento o del Gobierno, cuando en realidad se trata de competencias. Así, se habla del derecho a la potestad legislativa, y se dice que los tribunales invaden ese derecho, cuando en realidad están refiriéndose a una competencia que habilita para mandar, y crear normas en un determinado ámbito, para establecer los contenidos de fuerza que se pueden mandar, los límites y los destinatarios. Esta confusión es uno de los muchos supuestos donde el prestigio intelectual y el arraigo social del concepto "derechos" atrae a otras realidades y a otras situaciones que se nombran como derechos cuando no lo son. En el caso de los derechos colectivos los contenidos de ética pública que los identifican tienen una dimensión individual y una fundamentación última en la idea de dignidad humana. En el caso de las "competencias", los contenidos de ética pública tienen más una dimensión organizativa y de creación de normas, aunque la racionalización que supone la competencia representa un límite al poder. Incluso en muchos de esos casos suponen competencias para defender, garantizar y positivizar a los derechos. No son sujetos colectivos titulares de derechos sino detentores de competencias.

En tercer lugar, no son derechos colectivos los que aparecen con el proceso de especificación, que comprende los derechos de personas situadas y concretas. Es verdad que esas personas se identifican por pertenecer a un colectivo -mujer, menor, anciano, minusválido o consumidor-, pero estamos ante derechos individuales situados en un colectivo, donde éste marca los límites de la titularidad, pero no es un sujeto colectivo, ni expresa una voluntad colectiva. Hay colectivos de mujeres y de mayores, pero las mujeres o los mayores no son sujetos colectivos.

Finalmente, tampoco son derechos colectivos aquellas pretensiones morales o aquellas reivindicaciones políticas que, aunque sean razonables

y estén justificadas, no caben en la estructura normativa del deber ser jurídico, y solo se pueden construir como pretensiones morales de contenido político. Es, por ejemplo, el caso del derecho a la Paz, o del derecho al desarrollo, que pretenden convertir esos grandes ideales de la humanidad, sentidos por todos, en derechos, por el prestigio y el éxito histórico de nuestro concepto.

3. Procede también identificar el concepto de derechos fundamentales, tanto en su contenido de ética pública y en su finalidad última como en la estructura técnica que lo convierte en viable. Podrá haber derechos colectivos que no se integren en estas categorías, pero no serán, en ningún caso, derechos fundamentales, y en este trabajo sólo me ocupo de los derechos colectivos fundamentales.

a) Los derechos fundamentales son en primer lugar un depósito de moralidad pública, una pretensión moral justificada basada en la idea de dignidad humana, y se encuentran situados en un contexto de ética pública democrática, liberal, que puede en algunos países ser además social y que condiciona la misma existencia de los derechos. Es decir, que al margen de la Democracia y del Estado de Derecho, tal como aparece en la cultura política y jurídica de la modernidad, no es posible situar derechos fundamentales, ni individuales ni colectivos en plenitud, es decir, con eficacia social. Fuera de ese contexto encontramos pretensiones morales de colectivos, de sectores ideológicos o filosóficos que los defienden como moralidad crítica, y que pretenden incorporar al sistema político. Por eso, muchas de esas pretensiones que se llaman derechos y que pueden aparecer como derechos colectivos no lo son en realidad. Si la terminología de los derechos morales es de por sí una terminología confusa en el ámbito de los derechos individuales, y se justifica porque en la moralidad individual existen derechos y deberes, y sin perjuicio de que desconoce la distinción entre ética pública y ética privada, esa confusión se acrecienta con los derechos colectivos, donde el referente a la moralidad individual es más difícil y remoto.

La idea de dignidad humana supone, en la idea kantiana generalmente aceptada, que las personas no tienen precio y no pueden ser utilizadas como medios, sino que son fines en sí. Desde esta raíz ética estable, la más estable desde una ética racional pero histórica, como un depósito de razón en la historia, porque se basa en la condición humana, arranca el fundamento moral de los derechos. Hasta llegar a ellos es necesario recorrer dos dimensiones de racionalidad. Una primera que supone el desarrollo de las razones, que encontramos en nuestra propia condición antropológica para justificar que no tenemos precio y somos seres de fines; y una segunda que

traslada a los grandes valores de la ética pública la realización social de nuestra dignidad. Los derechos son una de las dos dimensiones sociales, fundamentalmente subjetivas, de desarrollo de esos valores que trasladan como objetivo social la realización de nuestra dignidad; la otra dimensión, objetiva, estructural y organizativa, es la Democracia y el Estado de Derecho.

Por eso los derechos tienen siempre una última dimensión individual, también los derechos colectivos, porque la sede en la que viven es una sociedad personalista. Las sociedades transpersonalistas que colocan el fin último en la propia sociedad y no tienen ese referente individual, no son sede adecuada para los derechos fundamentales. Hablar de derechos colectivos fundamentales en esa clave transpersonalista es un sinsentido. No hay derechos colectivos sin referencia a las personas que lo forman. La razón por la que el artículo 9.2 de nuestra Constitución tiene una gran importancia es porque relaciona a los dos principales valores que pretenden la eficacia social de la dignidad humana, la libertad y la igualdad, con el individuo y los grupos de los que forma parte. En consonancia con lo anterior hay que entender el sentido del artículo 10.1 cuando vincula la dignidad humana con los derechos aunque utilice una terminología que puede inducir a confusión, al usar el término "inherentes".

Las razones que, formando parte de nuestra condición antropológica, permiten afirmar que somos seres de fines. "extra commercium", es decir, que no tenemos precio, suponen las señas de identidad de la dignidad humana, y son cinco grandes rasgos que sólo poseemos los seres humanos.

En primer lugar, somos seres capaces de elegir. Tenemos una posibilidad de libertad psicológica que nos permite escoger entre las diversas opciones que se nos presentan: aunque estemos condicionados por nuestras propias limitaciones físicas o intelectuales, la propia experiencia humana constata que podemos decir "no", decir "sí" y decidir entre los varios caminos posibles.

Somos además seres capaces de razonar y de construir conceptos generales, elevándonos sobre la experiencia empírica. Esa dimensión de nuestra personalidad está en la base de la filosofía y de la ciencia. Por eso decía Pascal que toda nuestra dignidad estaba en nuestro pensamiento. Como desarrollo práctico de esos conocimientos somos capaces de realizar creaciones útiles a través de la técnica.

En esa misma faceta creativa somos capaces de racionalizar nuestros sentimientos y nuestras emociones, en dimensiones de objetivación estética, a través de la música, de la pintura, de la escultura o de la literatura.

Tanto la filosofía, como la ciencia, como la técnica, creación de la razón, y el arte, creación de nuestros sentimientos, se transmiten a los demás a

través de nuestra capacidad de comunicarnos y de dialogar. Esta dimensión de nuestra dignidad permite la valoración de las obras ajenas, las remueven, las reconstruyen por las generaciones posteriores, que a su vez las legan a los que vienen después y así, en la historia, se sitúa la cultura como depósito objetivado, dinámico y evolutivo de las creaciones humanas.

Finalmente somos seres morales, que tenemos una vocación de autonomía y de independencia para buscar y, si es posible, alcanzar la virtud, el bien, la felicidad o la salvación, para quienes aborden el tema desde una perspectiva de fe religiosa. Ese es el ámbito de la ética privada.

Naturalmente que estos rasgos que nos convierten en seres dignos no son alcanzables con toda seguridad, ni los podemos conseguir aisladamente. Sólo se completan en la vida social, que es una dimensión inexcusable para ser plenamente persona. Esta realización común en la sociedad de nuestra dignidad nos acerca a la segunda mediación necesaria para llegar a la idea de derechos fundamentales, y es la necesidad del poder y del Derecho. Los grandes valores políticos de libertad, de igualdad, de solidaridad y de seguridad son los grandes contenidos de ética pública política y jurídica que nos permiten alcanzar socialmente la dignidad que tenemos "in nutum". Los derechos fundamentales son prolongaciones de los cuatro grandes valores para alcanzar plenamente esos objetivos, y si los analizamos veremos que cada uno de ellos es prolongación de la libertad, de la igualdad, de la solidaridad o de la seguridad, incluso en algún caso de más de uno de ellos. Los cuatro valores comunican la ética pública política y la ética pública jurídica. Son los guías de la juridificación apoyada desde el poder, como hecho fundante básico. Son el núcleo de la legitimidad del poder, al desarrollarse en la Democracia y en el Estado de Derecho, y son el núcleo de la justicia del Derecho al desarrollarse en principios de organización, de producción de normas y de interpretación, y en derechos fundamentales. Ellos están simultáneamente en los dos caras de la misma moneda que son el Poder y el Derecho.

También, con la mediación de esos valores, los podemos vincular claramente a la consecución de los grandes rasgos de nuestra dignidad. Por poner algún ejemplo, derechos que derivan del valor libertad, como la libertad de pensamiento, de expresión, o la libertad de cátedra, o de la ciencia y de la investigación, ayudan a facilitar tanto la comunicación y el diálogo intersubjetivo e intergeneracional como nuestra capacidad para construir conceptos generales o para razonar. Derechos derivados de la igualdad material, como el derecho a la educación, favorecen que estemos en condiciones para facilitar nuestra libertad de elección, y también nuestra capacidad de razonar. Las garantías procesales que derivan de nuestra seguridad jurídica atemperan el rigor de las leyes criminales y favorecen

nuestra dignidad frente al terror o la represión indiscriminada que hacen que una sociedad no sea vivible.

Ahora comprendemos mejor que los derechos fundamentales sólo tengan sentido en una sociedad personalista y que la justificación de los derechos colectivos se base, y tenga como finalidad, favorecer la dignidad de las personas. Sólo son sujetos colectivos de derechos aquellos que no sean un fin en sí, sino que representen los intereses y las pretensiones de los individuos que los forman.

b) Pero además sólo son derechos fundamentales, en plenitud, aquellos que son susceptibles de ser incorporados al Derecho positivo, es decir, positivizados por las normas que crean Derecho en el ámbito interno y en el internacional, la Constitución, las leyes, la jurisprudencia ordinaria o constitucional, los tratados y convenios internacionales, y el Derecho internacional general. Además en el proceso de positivación se acredita que esas pretensiones de ética pública son juridificables, es decir, susceptibles de incorporarse con los requisitos técnicos que identifican a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades. Estas son las estructuras en que se construyen los derechos fundamentales en el Derecho positivo, y el ajuste en una de sus formas es otra prueba que deben superar los candidatos. Esta regla vale naturalmente para los derechos colectivos.

c) Finalmente esos derechos tienen que ser generalmente eficaces y susceptibles de ser restablecidos en caso de violación. Eso supone que no pueden ser una utopía irrealizable, bien porque no haya medios para llevarlos a la práctica o bien porque no existen instituciones, normalmente judiciales, para apoyar la aplicación de los derechos y evitar la desobediencia y la violación de los mismos. En el primer caso estamos ante la situación de imposibilidad por escasez, por falta de medios económicos, o por imposible generalización. Este problema se produce en los derechos sociales y también, por su imposible generalización, en el derecho de propiedad.

Por mucho que se les llame derechos forzando las bases éticas y las reglas jurídicas que completan su concepto, aquellos que no quepan en estas categorías no se pueden considerar derechos fundamentales. Así, los llamados derechos colectivos fundamentales, pueden no serlo por no ser derechos, como hemos visto, pero también por no ser colectivos. Y esto nos lleva al análisis de los sujetos colectivos susceptibles de ser titulares de un derecho fundamental.

4. La socialidad natural y el pactismo explican, cada uno desde su perspectiva, la posibilidad de los sujetos colectivos como creación huma-

na y formadas para defender intereses, o para alcanzar fines individuales que cada uno no puede alcanzar por sí mismo. Ya hemos visto que el objetivo último al servicio de la persona, tiene que ser individual, y que debemos descartar aquellos colectivos que tengan un fin en sí mismo, y que no impulsen la dignidad humana de sus miembros. Pero no es suficiente este descarte. Tenemos que concretar unas precisiones para identificar al sujeto colectivo titular de los derechos fundamentales. Deben tener un núcleo común con los derechos individuales, pero además, como tales sujetos colectivos, deben reunir determinadas características.

Los sujetos colectivos deben poseer la capacidad jurídica y la capacidad de obrar. No se puede entender la existencia de sujetos colectivos destinatarios de derechos sin personalidad jurídica. En todo caso, no lo serían de derechos en plenitud. Aquellos sujetos colectivos que no tengan personalidad jurídica carecen de portavoces reglados, hablan por medio de portavoces espontáneos o autodesignados, lo que favorece la confusión y la manipulación de esos colectivos estables o coyunturales. Una cosa es que los sujetos colectivos puedan defender intereses difusos, donde pueden estar implicados derechos fundamentales, y otra cosa bien diferente es que los propios sujetos colectivos sean difusos, tengan perfiles poco definidos, ámbitos inestables de actuación y dificultades para establecer y difundir, con garantía, su manifestación de voluntad. Estas situaciones impiden que esos llamados sujetos colectivos se sitúen en posición de recibir derechos, y de defenderlos en caso de violación. ¿Cómo se puede garantizar en esos casos que los que se atribuyen la representación expresen realmente el sentimiento y la voluntad del colectivo? Cuando Euskal Herritarrok, en particular, o los nacionalistas en general, se atribuyen la voluntad y pretenden exponer las reivindicaciones del pueblo vasco, ¿lo están haciendo desde el punto de vista de la relevancia jurídica, imprescindible para situarnos en el ámbito de los derechos? ¿Los hinchas ultras representan la voluntad del Real Madrid, del Barcelona o de cualquier otro equipo cuando se manifiestan ruidosamente? Parece que no, sobre todo porque en ambos casos hay normas que permiten identificar a quienes ostentan su representación jurídica: el Gobierno y el Parlamento vasco en su caso, y el Presidente y la Junta Directiva de los equipos en el otro.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión de que los sujetos colectivos sólo existen si están regulados por el Derecho, al menos a los efectos de poder ser titulares de derechos fundamentales, que es lo que aquí interesa. Por razones de seguridad jurídica, uno de los valores superiores, el Derecho, debe establecer el "status" de los sujetos colectivos, sus procedimientos internos, la forma de elección de sus órganos de gobierno, la forma de control

de los mismos, quién ostenta la representación del sujeto colectivo; en definitiva, todos los elementos que nos permitan considerar la existencia del sujeto colectivo y situarle como posible titular de un derecho fundamental.

Existen muchos colectivos o grupos que carecen de esa organización, y que en general no pueden ser titulares de derechos fundamentales, aunque intervengan en ese debate con pretensiones morales y políticas, más o menos juridificables, lo que nos sitúa en el terreno movedizo e inseguro del no saber a qué atenernos, y de una retórica política que no permite un debate constructivo y con resultados. A veces, sin embargo, por la importancia que tienen algunos temas, el legislador, sobre todo el constituyente, impulsa los procedimientos y atribuye la titularidad de derechos fundamentales a colectivos desorganizados, para los que prepara procedimientos de juridificación. Es la función promocional del Derecho, que crea expectativas de derechos y luego procedimientos para hacerlos efectivos. Es el caso del derecho a la autonomía para las nacionalidades y regiones del artículo 2º de la Constitución española, que luego se desarrolla para establecer procedimientos, competencias y órganos en el Título VIII de la misma Constitución. Esta situación es diferente de la de los colectivos que aparecen en las sociedades, como grupos espontáneos, que reivindican objetivos, que podrían situarse en el ámbito de la moralidad de los derechos, pero que no son derechos reconocidos. El grado de su presión, la sensibilidad política de los gobernantes, y la posibilidad real de que su pretensión sea viable y aceptable democráticamente por los órganos de representación política, marca el futuro de esas posturas.

En todo caso, los derechos fundamentales de los sujetos colectivos tienen su contenido jurídico para poder ostentar ese status, y los sujetos colectivos tienen a su vez que estar regulados por el Derecho.

Desde esa perspectiva es posible situarnos en este tema de los derechos colectivos fundamentales, que expresan la dimensión cooperativa de muchos derechos y que son signo de que a veces la acción individual es insuficiente para alcanzar objetivos contenidos en derechos. Prefiero esta idea de cooperación a la expresión derechos corporativos -que también expone Häberle en su trabajo sobre "Las libertades fundamentales en el Estado constitucional"-, porque esta última puede tener un perfil transpersonalista. Así, podemos hablar directamente de los derechos de los grupos y de las colectividades, con la precaución y los motivos que hemos establecido con anterioridad.

Podemos distinguir entre estos derechos los siguientes:

— Libertad ideológica religiosa y de cultos (artículo 16.1 C.E. reconocida a las comunidades.

— Derecho de creación de centros docentes reconocido a las personas jurídicas, que incluye el derecho al carácter propio de dicho centros (ideario) (art. 27.6 C.E.); derecho a la autonomía de las Universidades. (art. 27.10 C.E.) y Sentencia Tribunal Constitucional 64/88, Fundamento jurídico primero),

— Derecho a formar confederaciones, a fundar organizaciones sindicales internacionales y a afiliarse a las mismas, que se reconoce a los sindicatos (art. 28.1 C.E.),

— Derecho de petición de los colectivos de españoles (art. 29.1 C.E.), excluidos miembros de las fuerzas o institutos armados y de los cuerpos sometidos a disciplina militar (art. 29.2 C.E.),

— Derecho de acceso a los medios de comunicación dependientes del Estado, de los grupos sociales y políticos representativos.

Junto a esos derechos colectivos propios, nos encontramos con derechos individuales, que pueden también ser de los grupos y de las colectividades.

Entre ellos está el derecho al honor y a la propia imagen (art. 18.1 C.E.) o la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), el secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.), la libertad de residencia (art. 19 C.E.), el derecho de reunión, la libertad de enseñanza (art. 27.1 C.E.) y el derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales (art. 24.1 C.E.). Este último derecho está expresamente reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a diversos poderes públicos como el Fondo Nacional de Garantía de riesgos de la Circulación (S.T.C. 4/82) y a las Comunidades Autónomas (Comunidad Foral de Navarra), a los Ayuntamientos (S.T.C. 82/83) y al propio Estado como Administración penitenciaria (S.T.C. 67/91).

También están legitimadas personas jurídicas, aunque no sean titulares de un derecho para interponer un recurso de amparo, si invocan un interés legítimo, aunque este criterio constitucional del art. 16.1b) fue interpretado restrictivamente en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en la Jurisprudencia de éste.

Finalmente, existen derechos individuales, que surgen como tales, pero que generan con su nacimiento y con su existencia derechos colectivos, como es el caso del derecho de asociación. En efecto, aunque en el artículo 22.1 C.E. se utiliza el impersonal "se", estamos ante un derecho de los individuos. Sin embargo, la constitución de las asociaciones las convierte en sujetos colectivos, que reúnen todas las condiciones de seguridad para ser titulares de derechos fundamentales. Es el supuesto del art. 22.4 C.E.: "...las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada". Se establece en ese caso

un derecho fundamental como comunidad ante cualquier intervención administrativa o gubernativa para suspender o disolver una asociación.

6. Junto a estos derechos colectivos o de ejercicio colectivo existen derechos colectivos con una articulación jurídica diferente, más compleja, con unos procedimientos que se apartan de los habituales para el reconocimiento y la garantía de los derechos. Es el caso del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones reconocido en el artículo 2º de la Constitución, que se concreta en el Título VIII Capítulo III, artículos 143 y siguientes. La diferencia con los derechos fundamentales no es solamente por la diferencia en los procedimientos de puesta en marcha del derecho, sino en que en estos supuestos no aparece tan evidente el referente individual. De todas formas, éste se puede argumentar porque detrás de esos derechos de colectivos con perfiles menos delimitados, y con identidad jurídica más confusa, están los individuos que los forman, aunque también cabe una interpretación transpersonalista. En todo caso, en este derecho es previa la propia identificación como persona jurídica del sujeto colectivo. También puede fijarse a posteriori, tras el reconocimiento del derecho, como ocurre en el caso de las Autonomías, y estamos ante un reconocimiento "sub conditione", la de cumplir las exigencias de los arts. 143 y ss.

En los derechos de las minorías reconocidos en derecho internacional aparece más claro el componente originariamente individual de esos derechos. Lo mismo ocurre con el derecho de autodeterminación, que exige identificar primero al sujeto titular, y las situaciones en las que es posible, que son las de salida de un dominio colonial.

Finalmente estamos ante objetivos como la paz y el desarrollo que retóricamente se vinculan con el ejercicio de derechos, que sin embargo son de imposible articulación jurídica, o con los llamados derechos históricos, que tienen una vinculación con el romanticismo político, que es una ideología en gran medida contradictoria con el racionalismo que inspira a la teoría de los derechos fundamentales.

Si no se quiere que los derechos colectivos sean un cajón de sastre donde quepa cualquier reivindicación más o menos fundada será necesario estipular un sentido riguroso, donde el sujeto titular del derecho sea jurídicamente identificable y tenga órganos reconocidos y competentes para la toma de decisiones y donde el contenido se pueda incorporar a los rasgos que identifican un derecho fundamental: positivación, garantía y eficacia.