

FILOSOFIA Y DERECHOS HUMANOS*

por ANDRES OLLERO TASSARA
Universidad de Granada

No pretendo edificar una "catedral" a los derechos humanos sino, más modestamente, una "casa", en la que se pueda vivir y trabajar, porque pienso que este tema es demasiado serio para ser objeto de "homilías". Con este tono, inequívocamente mitinero, iniciaba un destacado filósofo del derecho del Este su intervención en un coloquio organizado por colegas occidentales. No hay duda de que si, salvo honrosas excepciones, los especialistas de filosofía del derecho se acercan con cohibido pudor al problema de los derechos humanos, se debe en buena parte a la incómoda sensación de estar pisando un resbaladizo terreno a caballo entre la homilía y el mitin. ¿Es posible, y deseable, un tratamiento filosófico del problema?

La pregunta cobra aún más sentido para un enseñante español de bachillerato, que puede verse invitado a abordar el tema en el marco de una asignatura de "Ética", planteada como sucedáneo o sustitutivo de la de "Religión". ¿Debe aprestarse a predicar una sofisticada homilía para infieles? ¿declamará, por el contrario, un arrebatador mitin para los que han superado las melifluas ensoñaciones de la religión, sustituyéndolas por la adulta sobriedad de la ética?

La respuesta que intentare proponer es neta: un tratamiento "filosófico-jurídico" de los derechos humanos resulta hoy inaplazable. Es preciso, por una parte, profundizar "filosóficamente" en el auténtico fundamento de unos "derechos" que nadie se atrevería a negar, aunque —eso sí— a condición de no entrar en enojosas discusiones sobre su concreto contenido; por otra, parece aconsejable abordar un enfoque propiamente "jurídico" de tales derechos, para no reducirlos a exhortaciones piadosas o slogans electorales.

Pienso que la tarea decisiva del profesorado de filosofía consiste en enseñar a preguntar, más que en expender con soltura respuestas propias o ajenas. Tomarse con "filosofía" los derechos humanos exige formularse una serie de preguntas:

—¿Existen realmente *derechos*?: es decir, contenidos jurídicos autónomos con independencia de que la ley los haya o no reconocido.

—¿Existen derechos *humanos*?: es decir, facultades jurídicas de las que dispone el ciudadano por su específica condición de hombre y no por benévola concesión estatal.

* Estas reflexiones son el punto de partida de los trabajos titulados "Cómo tomarse los derechos humanos con filosofía" y "Para una teoría "jurídica" de los derechos humanos", que se editarán en breve plazo.

—¿Contamos con un *fundamento* objetivo sobre el que apoyar sus perfiles?: es decir, algo que nos ahorre tener que conformarnos con la formulación ilusionada de exigencias “morales” subjetivas, o con la propuesta de deseos razonablemente “justificados”, o con la apelación o criterios socialmente “convenidos”.

1. Desde la perspectiva del *positivismo* normativista la distinción entre derecho “objetivo” (norma) y derecho “subjetivo” (facultad o prerrogativa personal) es confusa e indeseable. El derecho subjetivo no es una realidad jurídica pre o extra-normativa sino la situación pasiva en que el sujeto se encuentra ocasionalmente en relación a la auténtica realidad jurídica: la norma. Se trata de una posible respuesta “filosófica” a nuestro problema, que obliga a matizar nuestra hipótesis inicial. La endeblez de la teoría de los derechos humanos no se debe tanto a la falta de una reflexión filosófica, que los abandona a los tópicos homiléticos o mitineros, como al predominio de una determinada filosofía que los excluye del campo de *lo real cognoscible*, aparcándolos en el ámbito de *las opciones apetecibles*. Desde esta perspectiva, ocuparse de los derechos humanos con pretensiones racionales es una penosa manera de perder el tiempo, o una rechazable estrategia destinada a prostituir “ideológicamente” la razón.

Confesarse “positivista” y buscar a la vez un punto de apoyo para hablar con “fundamento” de tales derechos se convierte en una ardua empresa, a no ser que se esté dispuesto a saborear la amarga pócima de una ética irracional. Pocos “positivistas” parecen mostrarse capaces de ello.

2. ¿Qué es lo que permite hablar con *fundamento* de la existencia de unos “derechos humanos”? No pocas veces la pregunta, a fuer de incómoda, queda sin respuesta, acallada por la altisonora “fuga in avanti” de las invocaciones retóricas o las tediosas exégesis textuales.

No falta quien, desde un confesado positivismo, se pregunte por la existencia de unos derechos que los hombres tengan “qua hombres y no sólo si son miembros de alguna sociedad”. La respuesta es morigeradamente positiva: tal “tesis no es tan ambiciosa como las teorías tradicionales de los derechos naturales”. Por una doble razón; no admite derecho alguno “indestructible” o “imprescriptible”, y considera su existencia como una simple hipótesis: “*si* hay algunos derechos morales” (ya que hay morales que sólo incluyen deberes...).

El resultado de esta propuesta mitigada sería:

—no se admite la existencia de una realidad jurídica objetiva que sirva de fundamento a estos posibles derechos.

—tampoco se suscribe un craso voluntarismo, para el que sería irracional toda propuesta al respecto.

—se anima a entablar un debate lo más racional posible sobre tales elementos “morales”.

La moral aquí invocada hay que entenderla en clave anglosajona; como criterios o valores concernientes a la convivencia social, que cuentan con efectivo arraigo. Con ello el problema del fundamento se ha desplazado de lo metafísico a lo sociológico. Lo “humano” no sería un contenido *verdadero* a tener en cuenta sino lo que coyunturalmente *se tiene por* verdadero en una sociedad determinada, gracias a una argumentación razonable pero sin pretensiones de objetividad radical alguna. Lo que, en tales condiciones, pueda o no hacer “razonable” tal argumentación resulta un tanto enigmático.

Por otra parte, se hereda la dimensión represiva propia de la teoría jurídica hobbesiana: "tener un *derecho* implica tener una justificación moral para limitar la libertad de otra persona"; algo así como la *posibilidad de prohibirle* determinada conducta. El resultado es entender los derechos como cotos de arbitrariedad personal, tolerados por el Estado y defendido de la presencia perturbadora de los otros. Un individualismo poco solidario sirve de trasfondo a esta peculiar concepción de lo jurídico.

El quid de la cuestión podemos encontrarlo en el término "justificación". Es fácil recordar la interpretación en Heidegger del planteamiento nietzscheano de la verdad como "*tener por verdadero*", y de sus consecuencias prácticas: la "nueva «justicia» no tiene ya nada que ver con una decisión sobre lo justo o lo injusto de acuerdo con un baremo o medida verdadero y autoconsistente, sino que la nueva justicia es activa y sobre todo «agresiva»; establece por su propio poder lo que debe considerarse justo e injusto". No se trata de respetar —con una actitud pensante— un contenido verdadero, que se nos abre condicionando nuestra voluntad, sino de justificar artificiosamente lo que hemos decidido, sin más condicionamiento que el que puedan oponer las voluntades ajenas. Las consecuencias "humanas" del intento son imaginables. Sólo una realidad objetiva, por problemático que fuera su conocimiento, podría respaldar el freno a la voluntad de poder.

3. Se nos observará todavía que éste, como tantos otros problemas, no tiene especial fundamento. El *problema del fundamento* —se añade— es teóricamente ineludible, pero está *prácticamente resuelto*, ya que existe la convicción compartida de que los derechos humanos son fundados. La Declaración Universal de 1948 convierte el problema del fundamento de teóricamente insoluble en prácticamente superfluo. No los deriva de una "naturaleza" del hombre, ni los considera "evidentes", pero sí levanta acta de que son suficientemente "compartidos" en un "momento histórico" determinado. Esta invitación a un ciego compromiso aparece basada en una sospechosa evidencia, poco amiga de cuestionamientos críticos. Surge el peligro de que el irracionalismo ético se vea así acompañado por un irracionalismo a secas; un curioso *fideísmo secularizado*.

El problema del *fundamento* de los derechos humanos no nos parece marginable, y no sólo por razones de rigor teórico. También mueve a no abandonarlo un *doble imperativo* de orden *práctico*. Por un parte, la convicción de que esa tarea jurídica y política a la que, con evidente fundamento, se nos anima, implica una auténtica *lucha*: contra los obstáculos que se oponen a su reconocimiento, y contra la limitación de nuestra razón, amenazada siempre por la angostura del propio horizonte histórico.

No deja de resultar sintomático que no pocos de los que se escandalizan de que el "derecho natural" clásico resultara compatible con la vigencia social de la esclavitud estén contribuyendo hoy a la defensa de unos "derechos humanos" pulcramente compatibles con la pena de muerte, la industrialización del aborto o la conversión del paro en paisaje rutinario de la actividad económica. La *dimensión utópica* que esta lucha implica resulta amputada, porque nadie se aprestará a combatir sin "fundamento". Si los derechos humanos son la simple expresión obvia de nuestro momento histórico, resultará un tanto insólito que —en nombre de ellos— se nos invite a modificarlo. Supone ignorar la íntima contradicción de querer apoyar en meros "tópicos" una gigantesca labor utópica.

Una segunda razón de orden práctico es fácil obtenerla de argumentos similares a los ya expuestos, aunque con intención contraria. En efecto, la *Constitución española* defiende el carácter intangible de los derechos humanos, a través de un doble recurso (art. 53,1): reservar a la ley (elaborada por los representantes de la soberanía popular) el necesario

desarrollo de estos derechos, imponiendo incluso la necesidad del quorum cualificado propio de las "leyes orgánicas"; rechazar que el "*contenido esencial*" de tales derechos pueda ser desconocido por esa cualificada representación popular, cerrando así el paso a toda posible "dictadura de la mayoría".

La propia Constitución, que no descarta el peligro de que atentados a los derechos humanos puedan convertirse en tópicos, inconsciente y mayoritariamente asumidos, señala al Tribunal Constitucional la fuente de donde ha de obtener el fundamento imprescindible para su transcendental tarea de garantía: un "contenido esencial", previo a la misma Constitución, que sirve de contexto imprescindible a los pasajes más relevantes de su texto. Entender por tal "contenido esencial" la expresión histórica de una "voluntad" popular coyuntural, llevaría al contrasentido de someter los legítimos representantes de dicha "voluntad" a los dictados (faltos de "fundamento") de un Tribunal minoritario capaz de falsar sus expresiones abrumadoramente mayoritarias.

4. Los recelos ante un posible fundamento absoluto de los *derechos humanos* nos conducen, por diversos caminos, al problema de la tolerancia y a su previsible amenaza por concepciones del mundo omnicomprensivas, que pueden jugar un *papel "ideológico"* como tapadera de intereses parciales.

Desde una *perspectiva positivista*, la *tolerancia* es posible decantando drásticamente el campo de lo racional (fruto de una rigurosa crítica ajena al mundo de los valores) y el de lo emocional. Sería preciso edificar la convivencia social sobre el primero, replegando el segundo al ámbito de la intimidad individual. La mera alusión a una "verdad" de la convivencia social, por problemática que se reconozca su captación, aparece como una irrupción agresiva que rompería todo posible diálogo. La *democracia* se considera como la proyección práctica de un *relativismo* radical: porque nada es verdad ni mentira, hemos de acudir a ella para perfilar las bases de la convivencia social. La "crítica de la ideología" positivista pone así en marcha una paradójica caza de brujas destinada a proteger la tolerancia.

La *versión marxista* de la "crítica de la ideología" es más radical: no pretende defender la pureza de las reglas de juego sino que denuncia al juego mismo como tapadera de una "tolerancia represiva". El diálogo pulcro no es sino una artimaña para ocultar la gran "verdad" de la convivencia social —la explotación del hombre por el hombre— descuidando la inaplazable transformación de la estructura real de la sociedad.

Si el "derecho" es un mero fantasma superestructural, destinado a desaparecer con la sociedad cuya perpetuación posibilita, no tendrán más realidad estos supuestos "derechos". De ahí que la crítica marxista apunte, más que a un sustantivo irreal, al adjetivo que potencia su papel "ideológico". La falacia radica en calificar como derechos "humanos" a lo que en realidad son "los derechos del *miembro de la sociedad burguesa*, es decir, del hombre egoísta". El marxismo no plantea una concepción alternativa del derecho —destinado a desaparecer— sino una concepción alternativa de lo "humano".

La consecuencia será proponer el paso de una "emancipación política" puramente superestructural a una radical "emancipación humana". Esto implica una nueva dimensión —liberadora— de los derechos humanos; no cabe entenderlos como la libertad formal de hacer esto o lo otro, sino como la efectiva y real liberación de los que nos hace inhumanos.

El neomarxismo, reconsiderando la relación estructura-superestructura, admite la posibilidad de una teoría jurídica que sea algo más que la crónica de una muerte anunciada. Abre paso a un replanteamiento propiamente "emancipador" de la teoría de los derechos

humanos para convertirlos en instrumento de una transformación estructural que rompa la auténtica desigualdad: la económica. Los derechos humanos cobran un nuevo viso si se los mira con buenos ojos: con ojos iluminados por una filosofía de la historia tan "verdadera" que se autoconsidera científica.

Los derechos, que sirvieron de núcleo esencial al pensamiento liberal, se ofrecen ahora como punto de partida de un "socialismo democrático", capaz de llevar a término lo que aquél —viciado radicalmente por la propiedad privada— se limitó a declamar. La eliminación de la propiedad privada sigue siendo condición inexcusable de este planteamiento. Sólo así se podrá distinguir entre unos "derechos *de* la burguesía, sólo concebibles existiendo una clase que no los posea" y otros que, hasta ahora han sido "derechos *para* la burguesía" por el monopolio fáctico de su ejercicio, pero que pueden y deben extenderse a todos.

5. Mientras los planteamientos reformistas no renuncian a la eliminación de la propiedad privada, pero aluden a ella con la misma impasibilidad que si tratara de un reajuste rutinario, otros recordarán tajantemente que la *contradicción* de la sociedad burguesa, entre el hombre y sus condiciones de vida, sólo puede superarse a través de una revolución que *sustituya* capitalismo por comunismo.

Desde esta perspectiva, parece plantearse una *visión "alternativa" y "sustitutiva" de los derechos humanos*. Se parte de una idea bien distinta del hombre. El hombre no *es* sujeto de su propia historia, gracias a su capacidad creativa, sino que *está sujeto* a unas condiciones materiales, que son fruto de un proceso productivo que engendra su propia historia. El Estado no ha de garantizar unos campos de juego reservados al individuo, sino que ha de impedir cualquier intento contra-revolucionario de reinstaurar la estructura social burguesa, y ha de regular artificialmente la satisfacción de necesidades, que sólo podrá llevarse a cabo con espontaneidad en la definitiva sociedad sin clases. Atención preferente a la satisfacción de necesidades materiales, eliminación prioritaria de obstáculos que dificulten un igual logro de esta satisfacción, protagonismo del Estado en esta tarea, son caracteres que modifican notablemente el planteamiento liberal de los derechos humanos.

Todo esto cobra especial interés si no se olvida que dieciocho años después de la Declaración Universal surgen dos Pactos, de llamativo paralelismo, que se ocupan respectivamente de los "derechos civiles y políticos" y de los "*derechos económicos, sociales y culturales*". Su redacción no es en modo alguno complementaria, ya que no acogen derechos diversos sino más bien reflejan versiones distintas de una misma realidad. Parece como si se hubiera querido transparentar con toda sinceridad el doble lenguaje que hace posible (y meramente aparente) tan universal consenso. De agudizarse este planteamiento, la conclusión sería un obligado dilema: derechos económicos, sociales y culturales versus derechos civiles y políticos, derechos de grupos versus derechos individuales, igualdad versus libertad, materialismo versus idealismo; la apoteosis de la desintegración de lo humano.

Este dilema, amenaza —sea cual sea su consistencia histórica— la relevancia práctica de los derechos humanos. Más interesante parece apuntar hacia una integración —un "ajustamiento"— de ambas categorías, que nos prive de libertades vacías o de la eliminación de la libertad a corto plazo en aras de una igualdad solo concebible a plazo infinito.

El ejercicio de todo auténtico derecho exige una *tarea promocional*, que elimine

obstáculos y favorezca condiciones materiales que faciliten su ejercicio; pero, a la vez, sigue ineliminable su relevancia como *garantía*, para evitar que el crecimiento de la tarea estatal lleve a la desaparición de toda dimensión personal. Es preciso acompañar el formalismo político de una dimensión sociológica que le haga contar con un contenido real, pero sin llegar por ello a una "superación" de los derechos humanos de regusto comtiano. Sólo el totalitarismo nos espera "reemplazando los derechos divinos, desde entonces retrógados, y los derechos humanos, siempre subversivos, por los deberes universales, emanados de relaciones apreciables", como proponía el creador de la "sociología".

6. El balance de la discusión "filosófica" de los *derechos humanos* da idea de las dificultades del empeño. Se trataría de indagar *qué concepción del derecho* permitiría considerarlos como algo más que una indefinida substancia embrionaria o una mentira jurídica piadosa. Por nuestra parte, sugerimos los siguientes elementos como base de una concepción capaz de cumplir tales requisitos:

I. Todo "*derecho*", con su capacidad de incidir coactivamente en el ámbito de la libertad individual, *exige un fundamento* de legitimación, si quiere diferenciarse de la mera imposición fáctica de la fuerza. En el caso de los derechos humanos esta necesidad es más imperiosa, ya que se presentan como elementos pre-legales (y pre-estatales), capaces de condicionar el uso de esa fuerza, y sin contar con otra mayor que los respalde. Resulta una crasa contradicción proponer como solución "práctica" marginar el problema del fundamento.

Los derechos humanos reposan sobre un fundamento rotundamente objetivo. El derecho sólo puede legitimarse en la medida en que defienda el contenido esencial de lo "humano", plasmado en el imperativo Kantiano de que el hombre no debe ser nunca instrumentalizado como simple medio al servicio de otros objetivos. Esta sería la exigencia básica de una realidad objetiva: la dignidad del hombre, que lo diferencia y eleva sobre su contorno.

Este planteamiento desmiente que democracia y *relativismo* (en su sentido fuerte, ontológico) sean inseparables. Si la *democracia* es incuestionable es precisamente porque su fundamento no es relativo. Si se tratara de un simple método para ayudar al hombre a actuar políticamente sin ser víctima de la perplejidad, sería obviamente discutible; pero se ofrece como un modo de gobierno capaz de diseñar una "autoobediencia" —de evitar la instrumentalización heterónoma del ciudadano— y esto le proporciona un *fundamento objetivo*.

II. Las justas críticas a una dimensión meramente formal de los derechos humanos, reducidos a posibilidades de problemático cumplimiento, no pueden justificar su abandono. Las *libertades formales* aparecen, pues, como *punto de partida inexcusable* de un planteamiento jurídico respetuoso con lo humano, aunque lo específico de la tarea jurídica consista precisamente en arbitrar fórmulas que las hagan reales y efectivas, eliminando los obstáculos que se le opongan.

III. Desde una perspectiva normativista los *derechos humanos* no son propiamente "jurídicos"; serían más bien expresión de exigencias "morales" o vehículo para la propuesta de *pretensiones arbitrarias*, toleradas o propiciadas por la norma.

Cuando se piensa, por el contrario, que la norma es un medio para expresar el derecho y garantizar su efectividad, el panorama cambia. No *toda aspiración*, por razonable que sea, *es un "derecho"*; sino sólo aquélla que tiene en cuenta el imprescindible "ajustamiento" con las aspiraciones ajenas en la convivencia social. Cuando afirmo que tengo

"derecho" a algo expreso implícitamente el "juicio" de que esa aspiración personal viene exigida por un despliegue legítimo de mi libertad, una vez asumido el no menos legítimo condicionamiento que la convivencia social implica. No puede concebirse como "derecho" una patente concedida por el Estado para poder hacer caso omiso de la existencia de los otros. El derecho es siempre expresión de *co-existencia* y no garantía de un aislamiento individualista.

El problema es que cada cual puede emitir sus propios "juicios" sobre ese cuestionable y obligado "ajustamiento" de relaciones sociales en que el derecho consiste. Para evitar que degenera en mero "ajuste" de cuentas, surge la dimensión normativa del derecho, que facilita una *delimitación* imparcial y heterónoma de los derechos de cada cual, una *previsión* de la conducta viable propia y ajena, y un *control* de los encargados de hacer efectivo tal ajustamiento.

Es bien conocida la raíz individualista de la teoría de los derechos subjetivos en los albores de la Modernidad. Son simplemente cotos de aprovechamiento exclusivo. La bifurcación posterior entre los que consideren que tales cotos originarios han de ser respetados, salvo poderosa razón en contrario, y los que piensan que sólo el Estado es propietario de todos los cotos imaginables, aunque pueda delegarlos por concesión administrativa, nos parece menos relevante. Unos y otros, entienden los derechos como espacios, más o menos amplios, de arbitrariedad.

No parece fácil superar, por uno y otro lado, la desintegración de lo jurídico, si no se renuncia al individualismo que la provocó. Fruto de esta desintegración, que desajusta lo jurídico, es una doble propuesta paralela.

Por una parte, ante la evidente falta de dimensión "social" de los derechos individualistas se pretende reducir a unos pocos la posibilidad de defensa a ultranza, por encima de cualquier condicionamiento. Se trataría de poner a determinados derechos a cubierto de una posible "dictadura de la mayoría", revisando los mecanismos democráticos. Sólo los afectados por una medida deben decidir sobre ella, haciendo pesar sus expectativas "personales"; los no afectados han de abstenerse de pretender imponer *expectativas "externas"*, ya que esto llevaría en la práctica a una distorsión del cómputo democrático. Este sofisticado planteamiento de la popular expresión "nadie debe imponer a otro sus propias convicciones" refleja una falta de sensibilidad sobre la dimensión "social" de todo derecho. A la hora de programar las órbitas individualistas, para hacer posible su tráfico fluido —coincidencia sin coexistencia—, poco tiene que decir quien no pilote un vehículo. Lo "social" como campo de todos (que a todos afecta) desaparece; sólo quedan arbitrios individualistas con pretensiones de aprovechamiento exclusivo de un espacio escaso. El permisivismo aparece como un intento de liberarse del condicionamiento de un buen grupo de ciudadanos (la presunta "mayoría" dictadora), facilitando así a una minoría su difícil pretensión de verse libre de todos.

Fenómeno paradójicamente paralelo es el de los que intentan neutralizar en su raíz la dimensión individualista de los derechos, y esperan conseguirlo eliminando uno de ellos. Una vez más, no se trata de "ajustar" en cada aspiración humana el juego de la legítima libertad individual y el necesario condicionamiento social, sino de acabar radicalmente con todo riesgo de individualismo, procediendo a "*desfundamentalizar*" el foco de corrupción: la propiedad privada. Si en el planteamiento anterior determinados "derechos" excluirían —para seguir siendo tales— todo condicionamiento "*social*", ahora en determinadas dimensiones del actuar humano se pretende prescindir de toda referencia "*individual*", por

considerarla incompatible con lo jurídico. Libertad e igualdad campan alternativamente sin freno, ajenas en ambos casos a la entraña ajustadora de la *co-existencia* jurídica.

Parece que acaba ignorándose que *no hay derechos sin deberes*; porque el derecho no es nunca mera afirmación de la existencia propia, sino también asunción (mutuamente condicionante y potenciadora) de la existencia ajena. Los derechos sin deberes encierran una expulsión del "otro", y los deberes sin derechos una aplastante dominación del todo estatal. La comunicación humana excluye una proyección ilimitada del individuo, que lo haría inhumano, y exige una dimensión de "mutua acogida", que supera la burda yuxtaposición para abrir a la "co-existencia". El esfuerzo prudencial por ajustar y reajustar ese ámbito de comunicación auténticamente "humana" es el contenido de toda actividad propiamente "jurídica".

IV. La consecuencia de este planteamiento es que desaparece toda fractura entre los "*derechos*" humanos y el resto del "*derecho*". Cuando —queriendo liberar al normativismo de contaminaciones éticas— se plantea una dimensión fundamentalmente represiva de lo jurídico, los derechos humanos no parecen tener mucho de "derecho". Serían más bien una benévola admonición moral prejurídica. Desde esta perspectiva, sin embargo, toda actividad jurídica es un esfuerzo de ajustamiento de libertad e igualdad; los *derechos* humanos son su comienzo, destinado a plasmarse en unas *normas*, de las que continuarán siendo *principios* animadores.

La dimensión represiva del derecho desarticula la mutua implicación *derecho-deber*. Tener un derecho no supone asumir deber alguno, sino más bien estar facultado para imponerlo al otro; no expresa una libertad co-existencialmente ajustada sino exclusiva y excluyente. Cuando se abandona la actitud individualista, el cambio es sólo aparente: tenemos derechos a hacer lo que nos parezca en aquellos campos residuales (amplios o no) que han quedado libres de deberes impuestos por el Estado. En ambos casos *tener un derecho* es poder *verse libre de* los otros, y no poder *usar de la libertad para ser* más humano.

Sólo movidos (consciente o inconscientemente) por una determinada concepción del hombre podemos llevar a cabo cualquier actividad "jurídica". Todo actor jurídico (lo sepa o no) se convierte en realizador práctico de un determinado modelo de lo "humano". *La actividad jurídica* engendra una filosofía práctica, o si se prefiere una *antropología práctica*. Tanto la antropología individualista como la colectivista degeneran en una dimensión represiva del derecho, de consecuencias inhumanas. Sólo un planteamiento del "derecho" (y de los "derechos") que persiga ajustar en cada circunstancia una libertad solidaria, puede tener frutos "humanos".

Los "*derechos*" humanos son, por tanto, tan "*jurídicos*" como los "*derechos*" subjetivos respaldados por un texto legal. Si se pretende atribuir a los "derechos" subjetivos más "realidad" que la de mera onda expansiva de la máquina legal, si es otra cosa lo que los hace realmente "jurídicos", desaparece su presunta frontera (¿"moral"-derecho?) con los derechos humanos.

V. La actividad jurídica supone un empeño por alumbrar una antropología que se va haciendo —teóricamente— más nítida en la medida en que se hace —prácticamente— más real.

De poco sirve declarar retóricamente la legitimidad de unas posibilidades de acción, si no llega a "regularse el *ejercicio* de tales *derechos* y libertades".

Es lógico que esta tarea se reserve a la *ley*. Desde una perspectiva individualista la razón es clara: siendo los derechos, en principio, ilimitados, sólo la máxima expresión de la

soberanía popular estará legimitada para recortarlos y no, por ejemplo, un simple funcionario o una autoridad política. Desde una perspectiva colectivista, por el contrario, no habrá efectivamente derecho alguno hasta que conceda su reconocimiento ese órgano soberano.

Pienso que en ambos casos no se expresa adecuadamente la *relación ley-derechos humanos*. En el primero, porque se entiende que *sólo con la ley* comienza el sujeto a experimentar una *limitación* en sus pretensiones. Ya vimos, por el contrario, que todo "derecho" supone, por definición, una aspiración "ajustada", lo que implica asumir en su raíz una dimensión "social" atemperadora del individualismo. Otro error de la postura individualista sería entender que la intervención de la *ley* tiene una *dimensión sólo y fundamentalmente limitativa*. Indudablemente, toda regulación del ejercicio de un derecho, en la medida en que precisa más nítidamente su campo de juego, resultará limitadora de la imprecisa ambigüedad en que las aspiraciones individuales se movían; pero a la vez, esos perfiles limitativos resultan potenciadores y aseguradores. Al entrar en juego la *ley*, lo que puedan perder los derechos en vaga amplitud lo ganan en *efectividad real*; mecanismo éste que se repetirá de nuevo en la etapa judicial del proceso de positivación jurídica.

La perspectiva colectivista, por su parte, considera acertadamente que una pretensión arbitraria ilimitada no es un derecho, pero —entendiendo a la vez que no surge un derecho hasta que no se produzca una delimitación de los deberes legales— convierte a la *ley* en *concesora* (por vía negativa) de una *libertad* más reducida, pero no menos arbitraria.

La *Constitución* española opta de modo claro por la existencia de unos *derechos* con consistencia propia: *pre-legales*. Precisamente porque existe un contenido especialmente valioso se reserva a la ley su regulación, que en modo alguno puede entenderse como "constitutiva", ya que esta dimensión se ha cumplido ya previamente. Es más, en tal contenido se reconoce un *núcleo "esencial"* que resulta defendido de cualquier *dictadura de la mayoría*, expresable incluso en los porcentajes mayoritarios exigidos por la legislación "orgánica"; esto resalta de modo contundente su pre-legalidad. Ni que decir tiene que tal "contenido esencial" incluye ya la dimensión "social" ajustadora que todo derecho lleva consigo.

VI. La ley no concede los derechos sino que los recoge de un orden de valores pre-estatal (constitucionalmente reconocido como tal). Los derechos no se conciben sólo como defensa frente a una Administración en continuo crecimiento sino que vinculan también al legislativo, actuando como "derecho" directamente aplicable. Esto lleva a una segunda consecuencia: reconocer la "juridicidad" radical de los derechos humanos exige abandonar un planteamiento de la dinámica jurídica referido en exclusiva a las "normas".

Una primera consecuencia de esta flexibilización del "normativismo" es el notable aumento del *progagonismo del juez*, a la hora de orientar la efectiva incidencia de la ley sobre el ciudadano, y a la hora de concretizar —por vía de *principio* y sin necesario intermedio de *norma* legal— la Constitución respecto a casos individualizados. Se trata de un fenómeno, a la vez positivo y arriesgado, que replantea la *carga ético-antropológica* de toda actividad jurídica.

Nuestra Constitución se vería traicionada si se intentara marcar una auténtica fosa entre los "derechos y libertades" y los "principios rectores de la *política social* y económica", exagerando el alcance de la distinta protección reflejada en el art. 53.

El ajustamiento entre individuo y sociedad, libertad e igualdad, autonomía e intervención estatal, no puede resolverse con distinciones técnicas sino que remite a esa

antropología práctica en que la actividad jurídica consiste. Sería desafortunado hacer reaparecer con excusas técnicas un alternativismo, mutuamente sustitutivo, entre "libertades" y prestaciones "económicas, sociales y culturales". Ni cabe entender éstas desde una óptica estatalista, ni considerar a las "libertades" como el freno extrínseco de un poder estatal arbitrario. Respetar los derechos supone, más bien, una autolimitación intrínseca del ejercicio del poder, que, sin dejar de ser "político", se hace así radicalmente "jurídico".

VII. La pretensión de que todo el ordenamiento jurídico reposa sobre el *contenido esencial* de unos derechos mutuamente ajustados puede mover a la sonrisa. En una época que no parece estar para muchas metafísicas, fundamentar toda la convivencia social sobre un planteamiento esencialista puede parecer arriesgado. Lo que no resulta tan fácil es sustituir tal planteamiento sin renunciar a una fundamentación legitimadora del derecho. Si éste no quiere verse reducido a un mero uso fáctico de la fuerza, precisa una legitimación específica. Si, con una estoica resignación se constata que no cabe tal legitimación, los "derechos" humanos dejan de ser tales, y la posibilidad de que el "derecho" en general tenga resultados "humanos" se hace estadísticamente improbable.

Ante esta situación sólo cabe una *alternativa*, "utópica" sin duda. Intentar realizar prácticamente el modelo legitimador del derecho, desoyendo los sabios consejos de los que arguyen que nuestra sociedad no está ya en condiciones de permitirse tal lujo: admitir la existencia de unos fundamentos objetivos de la convivencia social, luchar porque sean críticamente asimilados por un ciudadano culto y preocupado de la cosa pública, y articular política y jurídicamente ese reflexivo "consenso".

Pensamos que este planteamiento puede parecer utópico por irrealizable, pero resulta también "utópico" en un doble aspecto positivo.

En primer lugar, porque una reflexión sobre el "contenido esencial" de los propios derechos estimula —en una sociedad programada para la inconsciencia— el surgimiento de auténticos "juicios" sobre el posible ajustamiento de las pretensiones personales, permitiendo que se conviertan auténticamente en "derechos". Este esfuerzo resultará fructíferamente "utópico", al favorecer una actitud *crítica* capaz de hacer superar al ciudadano el condicionamiento de los "tópicos" ideológicos vigentes. La búsqueda de ese contenido esencial puede y debe tener el efecto de una sacudida crítica, en una sociedad manipuladamente adormecida para hacerle ignorar la negación diaria de los valores que dice profesar y defender.

En segundo lugar, este esfuerzo por captar, en las circunstancias prácticas, históricas y concretas, el "contenido esencial" de los derechos convierte a toda la actividad jurídica en una tarea positivamente "utópica": al encaminarla a la búsqueda del *mejor* derecho *posible*.

Obviamente el papel del Tribunal Constitucional es decisivo en este proceso de positivación del "contenido esencial" de los derechos humanos; pero, si no encuentra el apoyo de una sociedad reflexiva y crítica, su labor cobrará forzosamente el tono voluntarista y decisionista que le atribuyen los partidarios de una visión no-cognotivista del derecho.

VIII. La consecuencia teórica de la admisión de unos "derechos" pre-legales quedaría incompleta sin una tercera: la necesidad de un *replanteamiento del iusnaturalismo*. Lo propio del iusnaturalismo es admitir una realidad jurídica objetiva y cognoscible. No es este núcleo fundamental lo que nos parece necesitado de replanteo. Si, como hemos visto, toda actividad jurídica remite, lo sepa o no, a una antropología, y admitimos la objetividad

de lo "humano" como única versión seria de los "derechos humanos", parece algo claro que es a ese contenido al que debe remitirse toda actividad jurídica.

El replanteamiento afectaría a aquellas variantes del iusnaturalismo que olvidan que esta peculiar *tarea cognoscitiva* en que el derecho consiste es *práctica, histórica y problemática*. En estos casos se da paso a un enfoque "legalista" del derecho natural, que utiliza a la naturaleza humana como un "texto" legal "alternativo" al propuesto por la ley positiva, y con capacidad de derogarlo, al menos en casos-límite. Ese "texto natural" sería susceptible de una lectura "científica", capaz de obtener de él la respuesta unívoca oportuna.

Pensamos por el contrario, que la *lectura* de ese texto natural no es científica sino *filosófica*; no permite disponer de un objeto pasivamente dado, sino que obliga a buscar el ajustamiento real de una relación social. No se trata tampoco de una tarea científico-especulativa, destinada a su aplicación técnica posterior, sino de una búsqueda movida por una intención *práctica*, que va expresando esa realidad objetiva en una circunstancia *histórica* concreta. Ni que decir tiene que esta tarea de "razón práctica" es radicalmente problemática. Su punto de referencia, real y objetivo, no la hace exacta ni elimina la discrecionalidad, aunque sí permite que sea *prudencial* y no meramente arbitraria. El que quepa o no considerar tal labor como *política* dependerá de si por ésta se entiende —como sería obligado— un empeño prudencial, o simple y llanamente poder arbitrario.

De lo contrario, tal "uso alternativo del derecho natural" no tendría nada que envidiar —en lo que a respeto de los derechos humanos se refiere— a las teorías patentadoras de esta ya mítica expresión. Se convertiría en la vía para legitimar la irrupción dogmática de una determinada antropología (igualdad versus libertad, derechos económicos, sociales y culturales versus libertades formales), atentando a lo que señalamos como raíz de todo planteamiento "humano" del derecho —el respeto a la dignidad humana— y a las formas indispensables, aunque insuficientes, para hacerlo real.

Cuando la "justicia" se ha obtenido de una vez por todas mediante una contemplación eidética, puede justificarse la tentación de poner en marcha la *metafísica aplicada* propia de un iusnaturalismo por la vía rápida. Por el contrario, cuando "lo justo" se ha captado trabajosa y prudencialmente en una circunstancia concreta, resulta obligado respetar los cauces formales que preservan de un subjetivismo autoritario.

IX. La *fundamentación iusnaturalista* de los derechos humanos no puede entenderse, pues, como dueña de una evidencia que haga superflua una *argumentación racional* de sus contenidos. El hecho de ser objetivos y racionalmente cognoscibles los hace particularmente argumentables; curiosa verdad sería la que se muestre incapaz de dar "razones" de sí misma. El iusnaturalismo no es compatible con actitudes prácticas en las que el fin justifique los medios, porque en ellas el hombre concreto se convierte inevitablemente en "medio" al servicio de un hombre abstracto erigido en "fin". Atropellar la dignidad del hombre apelando a su misma naturaleza es una contradicción inhumana; un "iusnaturalismo", de cualquier signo, que se erija antidemocráticamente en "alternativa", es una amenaza real a los derechos humanos.

Para plasmar en las circunstancias concretas la exigencia de los derechos humanos —completando los esquemas formales sin "superarlos"— se precisa una argumentación racional. La remisión de unas *prerrogativas naturales* a fundamentaciones *argumentales sobre-naturales* (legitimadoras o descalificadoras) producen una inevitable distorsión del discurso "jurídico". Este busca un ajustamiento entre iguales basado en una común

“naturaleza”; sustituirlo por la cómoda traslación de imperativos sobre-naturales sería ignorar lo que es el derecho, y quizá también incurrir en un fideísmo herético.

El peligro de que esta lucha por una argumentación convincente de los derechos humanos degenera en *guerra de religión* es otra paradoja desgraciadamente real. Precisamente para superar discriminaciones basadas en tales querellas surgió históricamente tal teoría; conseguir que se convierta en elemento socialmente perturbador parece privilegio de países de arraigado clericalismo, en su doble variante confesional o laicista.

No es fácil que se dé una guerra sin dos contendientes, y tal parece ser el caso. Junto a los que intentan endosar a los demás sus dictámenes confesionales —cuya incidencia personal estaría garantizada por el derecho humano a la libertad de conciencia— no faltan los que intentan imponer discriminatoriamente la marginación de toda defensa de lo “humano” sospechosa de estar fundada en motivos religiosos. Cuando no se atiende a los argumentos aportados sino que se realizan —con intención crítico-“ideológica”— juicios de intenciones, la libertad de conciencia resulta atropellada en nombre de un nuevo clericalismo (anticonfesional, para mayor mérito).

Considerar lo religioso como incompatible con lo “humano” resulta tan “teocrático” como querer juridizar el propio credo sin argumento racional alguno. Si al afirmar que el término derecho “humano” tiene la virtud de ser “mundano y laico”, se lo entiende como excluyente de lo divino, no es extraño que se llegue a una curiosa propuesta de “libertad” religiosa que, por definición, habría de ignorar las creencias religiosas de la sociedad. Tan original “neutralidad” tendría como consecuencia práctica —en toda sociedad con arraigadas convicciones religiosas— una “neutralización” de elementos decisivos de conciencia social. Sólo cuando se “cree” que lo religioso es opio, contradictorio con actitudes racionales y críticas, se ignora que se está propugnando así una efectiva “despolitización”. Tal vaciamiento de convicciones —en una sociedad tan poco crítica y pensante como la actual— podría acabar favoreciendo designios manipuladores de cualquier minoría totalitaria.

La apertura de un debate racional —libre de ambas fuentes de discriminaciones— no es sólo el método más adecuado para hacer progresar la lucha contra los “tópicos” que obstaculizan el ejercicio de los derechos humanos, sino que expresa la exigencia inmediata de un derecho humano fundamental: poder buscar con libertad los perfiles objetivos de lo humano.

X. Si se quieren evitar dos recursos simplistas alternativos: el absolutismo intolerante y el historicismo fatalista, es preciso contar con un correlato capaz de asumir la explicitación de lo “humano”. Más allá de “metafísicas aplicadas” o de filosofías de la historia canonizadas, sólo una sociedad pensante, crítica y preocupada de lo humano puede asumir tal papel. Se trata, sin duda, de una utopía que invita al desánimo resignado, pero no podemos olvidar que no se ha ofrecido aún una alternativa capaz de legitimar al derecho al margen de esta ingenua pretensión.

Si no queremos renunciar a hablar en serio de los “derechos humanos”, y del “derecho” mismo, se hace indispensable una batalla práctica con alcance de utopía social: una educación para *el coraje cívico*, que recuerde al ciudadano que no hay nada más inhumano que despreocuparse del hombre. Actitud crítica en lo teórico y empeño ético-político en lo práctico son piezas decisivas, que no pueden ocupar en un auténtico proceso educativo un simple papel de sucedáneo.

SUMARIO: La reflexión sobre los derechos humanos no puede ocupar en la tarea educativa un papel eventual de sucedáneo. Habrá de tener una clara intención "filosófica" (bien distinta de la de mítines u homilias), y apuntar a una dimensión propiamente "jurídica" de tales derechos (que no son exhortaciones morales o tópicos retóricos). Así podrá servir de punto de apoyo a una educación para la crítica teórica y el empeño ético-político: para el coraje cívico.

Descriptores: Human rights; Philosophy.

ANDRES OLLERO TASSARA

Filosofía y derechos humanos

Publicado en «Revista Española de Pedagogía»
n.º 158 - Octubre-Diciembre 1982