

LOS DERECHOS HUMANOS: ¿LÍMITES A LA SOBERANÍA?

Marcelo López Cambronero

Instituto de Filosofía Edith Stein, Granada
International Academy of Philosophy

Resumen: en el presente artículo se analiza la noción de soberanía para intentar comprender si los derechos humanos pueden constituir un límite a ésta en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, dentro del moderno “Estado de partidos” (*Parteienstaat*). La conclusión es que los derechos humanos no pueden erigirse en frenos absolutos para la evolución de los sistemas jurídicos. Al mismo tiempo, la protección de estos derechos se ha convertido en un criterio de legitimidad del “Estado de partidos” que actúa como contrapunto del progresivo debilitamiento de la libertad política.

Palabras clave: derechos humanos, derechos fundamentales, soberanía, Estado de partidos, libertad política, coto vedado, democracia.

Abstract: in this article the notion of sovereignty is analyzed to try to understand if human rights can represent a limit for sovereignty in contemporary juridical classifications, inside modern “State Parties” (*Parteienstaat*). The conclusion is that human rights cannot become the brakes that hold back the evolution of juridical systems. At the same time, the protection of these rights has turned into a criterion of legitimacy of “State Parties”, acting as a counterpoint of the progressive weakening of political freedom.

Keywords: human rights, fundamental rights, sovereignty, State Parties, political freedom, State of Siege, democracy.

En los últimos años se ha escrito mucho sobre la fundamentación de los derechos humanos, especialmente –no sólo– al hilo de las discusiones sobre la legitimidad de los sistemas políticos en entornos democráticos, pluralistas y capitalistas. El decantarse de estas polémicas, su carácter cada vez más autorreferente y la cristalización de ciertas argumentaciones han establecido sobre la materia un campo de juego bastante estable.



El neófito que penetra en este terreno tiene ya una amplia bibliografía de la que dar cuenta, en la que se desarrollan posiciones ya tan afinadas y técnicas que poco le queda más que adherirse a la corriente que le parezca más sensata, sea por las razones que sea.

Para abordar esta difícil situación vamos a adoptar una peculiar perspectiva, que no inventamos nosotros sino que forma parte del contexto del debate y que creo que aporta una luz nueva al tema que nos ocupa. Se trata de preguntarnos si la soberanía puede tener alguna limitación, y si esa limitación puede estar constituida precisamente por los derechos humanos. Por lo tanto, trataremos cuestiones como la posibilidad de defensa de los derechos humanos frente a las deserciones del soberano o si estos derechos están o no fundados *in re*, y no trataremos otros asuntos también interesantes, como sería el contenido concreto de los derechos humanos o su clasificación a la vista de los ordenamientos contemporáneos.

Nuestra pregunta inicial será, por lo tanto, la siguiente: ¿puede la soberanía tener límites?, o bien ¿puede el soberano imponerse límites a sí mismo? O, de una manera más gráfica, ¿se podría haber limitado la soberanía de los atenienses de tal forma que Sócrates nunca hubiera sido ajusticiado?

1. LIMITACIONES DE LA NOCIÓN DE SOBERANÍA

En las discusiones sobre la fundamentación de los derechos humanos, y simplificando un poco el panorama para poder realizar un mapa que sea explicativo (y un mapa sólo es útil si no pretende ser exhaustivo), podríamos realizar una división según un criterio central: si los derechos humanos son o no “objetivos”.

Quienes defienden la objetividad de los derechos humanos insisten en que nacen de un análisis de la realidad y que, además, dicho análisis revela que la realidad es normativa, es fuente de derechos y de deberes. Estas concepciones se apoyan en una teoría más o menos fuerte de la ley natural, y tienen dos ventajas evidentes: por un lado se asegura un espacio no sometido a la soberanía y en el que se encontrarían los derechos humanos convenientemente protegidos y, en segundo lugar, señalan el carácter objetivo de los derechos humanos, que emanan de la común naturaleza humana y que, de nuevo y precisamente por este motivo, no están sometidos a las mayorías parlamentarias ni, en general, a la voluntad del legislador.

Por otro lado, encontramos a quienes sostienen que los derechos humanos no tienen un fundamento *in re* o que, si existiese una naturaleza humana a la que pudieran corresponder unos derechos humanos, no sería normativa. De esta manera, la definición y protección de los derechos humanos deriva de un acuerdo entre los ciudadanos, usualmente basado en que a los propios ciudadanos les interesa sostener ese acuerdo, bien para protegerse los unos de los otros, bien para protegerse cada uno, además, del

poder de las instituciones, bien para, también además, promover la igualdad entre los miembros de la comunidad política.

En las últimas décadas la primera postura ha quedado prácticamente arrinconada en el debate social y académico. La idea de que exista una imposición externa, heterónoma, al soberano, como sería la ley natural, no es la que ha triunfado. En general, se desprecia el iusnaturalismo que podríamos denominar *tomista* (pero que, en realidad, es en sus tesis centrales un lugar común del pensamiento premoderno) al equiparlo con la posición intelectual que adopta Trasímaco en *La República* de Platón (si por naturaleza unos son más fuertes que otros, deben gobernar los que son por naturaleza más fuertes), o con el denominado *iusnaturalismo racionalista* que podría representar Christian Wolff (1679-1754), que fue, en palabras de Kant, “el mayor de todos los filósofos dogmáticos”. Reducir el iusnaturalismo a estas posturas es, sencillamente, no tomarlo en serio, eliminarlo del campo de juego de un plumazo y pasar a otros asuntos.

Así las cosas hemos podido asistir a un debate interno en el seno del otro discurso, ahora ya dominante. En la discusión que se ha producido encontramos un cierto acuerdo, en general, en que es del máximo interés asegurar de la forma más severa posible, más racional posible, el respeto a los derechos humanos. Es indudable que afirmar que los derechos humanos proceden de algún tipo de consenso supone ya debilitarlos frente a la postura iusnaturalista; pero tampoco cabe duda de que ésta será la posición más razonable si no existe una naturaleza normativa. En la base de estos debates encontramos la voluntad de insistir en los derechos humanos a la vez que se sostiene la autonomía del individuo, que quedaría en entredicho (en su concepción kantiana) si existe una ley natural que se le impone “heterónomamente”. Por supuesto que esta discusión nace de una certeza en que Kant tenía razón al dar un lugar central a la autonomía del individuo, pero también surge de la falta de seguridad en la existencia de esa supuesta ley natural con efectos jurídicos. La modernidad ha aceptado normas naturales (heterónomas) que limitan mucho la libertad personal, como sería la ley de la gravedad, por lo que el problema no está situado sólo en un posible conflicto entre libertad y naturaleza, sino en la sospecha de que no existe la ley natural en el sentido en que la defienden los iusnaturalistas.

Sin embargo, no todos los que niegan el carácter vinculante o la existencia de la ley natural están de acuerdo o interpretan de la misma manera el principio de autonomía kantiana. Hay quienes defienden que el hombre no es un sujeto moral autónomo, sino que sus opciones morales, su universo moral, se constituyen en el seno de una tradición que es previa a la persona e imprescindible para su crecimiento. Frente a ellos encontramos a quienes se han erigido en continuadores legítimos de la tradición liberal y mantienen un concepto “fuerte” de autonomía, que no puede aceptar la construcción socio-histórica del individuo. Los “liberales” consideran que sus contrincantes, los “comunitaristas”,



sitúan por encima del individuo a la comunidad. Es curioso observar que mientras unos apelan a una cuestión de hecho irrefutable (el sujeto se construye en el seno de contextos de sentido que sufren variaciones histórico-culturales) los liberales se niegan a aceptarlo, no siempre porque lo consideren falso, sino porque temen que esa premisa arrastre hacia un conservadurismo que detenga la historia y termine por ahogarla.

En todo caso, tanto si tienen razón los liberales al afirmar que los derechos humanos se sostienen por el acuerdo tácito (fáctico, diría Luhmann¹) o expreso de los individuos autónomos respecto a las instituciones que los gobiernan, como si el individuo se constituye en el seno de comunidades que marcan su “territorio moral”, la cuestión que cabe dilucidar aquí no es si las instituciones que preexisten o que el sujeto acepta son legítimas, sino si es posible defender frente a ellas unos derechos que tenemos por esenciales y que denominamos *derechos humanos* o *derechos fundamentales*. Convendría darse cuenta de que las dos posturas citadas (las de “liberales” y “comunitaristas”) son las que impiden a Sócrates defender su vida frente a la injusticia de los atenienses. Podemos decir que los argumentos de liberales y comunitaristas son precisamente aquellos a los que Sócrates alude para argumentar que no puede oponer a las leyes el que sean injustas y le arrastren a una condena lamentable.

Efectivamente, Sócrates indica a Critón que no le es posible desobedecer a unas leyes que le han “engendrado, criado, educado y hecho partícipe, como a todos los demás ciudadanos, de todos los bienes de que eran capaces”², es decir, que le han constituido tal y como es. En segundo lugar, Sócrates ha aceptado vivir en Atenas bajo las leyes, mostrando su acuerdo, fáctico, con las instituciones atenienses. Así, hace decir Sócrates a las leyes: “El que de vosotros se queda aquí viendo de qué modo celebramos los juicios y administramos la ciudad en los demás aspectos, afirmamos que éste, de hecho, ya está de acuerdo con nosotras”³.

Llegamos a la conclusión de que las posturas de liberales y comunitaristas animan a Sócrates a beber la cicuta, al impedir que pueda garantizar sus derechos fundamentales ante las leyes de Atenas. Los argumentos con los que contamos son, en buena medida y como vemos, clásicos. Sócrates carece de criterio de justicia fuera de las leyes de Atenas, pero si lo hubiera tenido, si se hubiese hecho cargo de la dignidad de su persona y de la superioridad de la justicia frente a la ley positiva, se hubiese sentido moralmente justificado en su fuga.

¿Puede, entonces, apelarse a un derecho natural extrahistórico, universal, racional, para limitar al soberano? Cambiando la orientación de la pregunta: hoy asistimos,

¹ Niklas Luhmann. *Legitimation durch Verfahren*. Berlín: Luchterhand, 1969.

² *Critón*. 51c.

³ *Critón*. 51e.

nuevamente, a procesos de votación “democráticos” cuyo objetivo es precisamente la disolución de la democracia. ¿Es imposible evitar que el soberano lleve al “suicidio” a sus instituciones limitando su capacidad jurídica? Dicho en otras palabras, y como preguntábamos al principio: ¿puede el soberano, sea cual sea, poner límites a su propia soberanía? Es una pregunta muy compleja, más si tenemos en cuenta que los estados modernos se han construido, precisamente –y sólo así son comprensibles– desde una respuesta negativa a esta pregunta. El Estado moderno tiene como base la afirmación de que su soberanía es absoluta.

La pregunta por las limitaciones de la soberanía ya ha sido planteada y se ha intentado resolver por un buen número de filósofos y juristas, entre los que no olvidaré al clásico Jean Bodin (1529-1596, que escribió en el contexto de las guerras de estado francesas), Jeremy Bentham (1748-1832), John Austin (1790-1859), o, en el mundo actual, algunos otros autores entre los que destacaré a Ernesto Garzón Valdés.

Comenzando por John Austin, él defendió que un poder es soberano si y sólo si cumple al menos tres condiciones⁴:

1. Que la comunidad política le obedezca de forma habitual: Austin compartía el sentir de Bentham, su vecino en el Londres de la época, al afirmar que se puede considerar a alguien (persona o grupo de personas) como soberano si una comunidad política en su totalidad está en disposición de prestarle obediencia (no importa respecto a qué), “y esto con preferencia sobre la voluntad de cualquier otra persona”⁵. Soberano es aquél o aquellos que son obedecidos en la práctica de forma habitual.

2. Que esa obediencia se refiera siempre a esa persona o grupo de personas: Luego que no se obedezca a otras. Si un grupo de ciudadanos siente que debe, en conciencia, obedecer a otras personas, el poder soberano corre el riesgo de dejar de serlo. Es inadmisibles la existencia de lealtades contrapuestas que tengan eficacia en política. La obediencia que exige el poder soberano es excluyente.

3. El superior al que se obedece no debe estar a su vez llamado a obedecer a otro superior: tiene soberanía quien es superior, y no la tiene quien no lo es. Según Austin no son posibles situaciones en las que existan dos soberanos, ni es posible cesión de soberanía. La soberanía o se tiene o no se tiene, pero cuando se tiene se tiene en su totalidad. Nadie puede, en conclusión, depender de dos soberanos. Hoy diríamos, al mirar por ejemplo a la Unión Europea o al caso de los estados federales, que nadie puede depender de dos soberanos en lo que atañe al mismo asunto: o depende y obedece a uno, o depende y obedece al otro.

⁴ J. Austin. *The Province of Jurisprudence Determined*. Nueva York: Burt Franklin, 1970, pp. 170 y ss.

⁵ J. Austin. *Of Laws in General*. Londres: University of London, 1970, p. 18.



En su obra clásica *The Province of Jurisprudence Determined*, que ha sido traducida al español recientemente⁶, y siguiendo la línea abierta por Christian Thomasius en sus célebres *Fundamenta Iuris Naturae et Gentium* (1705)⁷, Austin acepta que existen leyes mandadas por Dios, pero considera que su estudio no corresponde a la ciencia que se ocupa del derecho, sino a la ciencia que se ocupa de la ética o deontología⁸. Las leyes de las que debe ocuparse la ciencia que estudie el derecho son las humanas, que pueden ser comprendidas como “mandatos”. Un mandato es la expresión de un deseo por un superior que debe ser cumplido por un inferior, bajo amenaza de coacción. El mandato genera un “deber”, que consiste, según Austin, en la sujeción a un daño si no cumpla el deseo que el superior ha expresado⁹.

Las posiciones de Thomasius, de Austin, y también las de Bentham y, en general, todo el proceso de separación entre la moral y el derecho son el resultado de la profundización teórica en la separación entre dos fines del hombre que son, en palabras de Dante, “la felicidad de la vida presente (...) y la felicidad de la vida eterna”¹⁰. Con esta separación Dios dejó de tener relevancia en la vida práctica, quedando su consideración para las labores propias del cuidado de la “otra” vida. De la misma manera la vida dejó de tener que ver con la “otra” vida y, al final, lo divino con lo humano. La teoría de los dos fines, tardomedieval, supone ya de hecho la separación entre la Fe y la razón, la vida y Dios, y también la ética y el derecho.

De esta forma Austin, junto con Bentham, llevó las reflexiones sobre la soberanía de Jean Bodin más lejos de lo que hubiese deseado el filósofo y jurista francés. Es cierto que Bodin sostuvo¹¹ que la soberanía no es limitada y no puede autolimitarse. El soberano no puede estar sometido a sus propias leyes ya que esto sería, considera Bodin, una contradicción. Sin embargo, Bodin no aceptaría la tesis, que sí sostendrá Bentham, por ejemplo, de la absoluta independencia del soberano, ya que afirma que “todos los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes de Dios y de la naturaleza, y a ciertas leyes

⁶ J. Austin. *El objeto de la jurisprudencia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

⁷ C. Thomasius. *Fundamentos del derecho natural y de gentes*. Madrid: Tecnos, 1994.

⁸ Thomasius señaló distintas acepciones de la palabra “ley”, indicando que, en sentido estricto, de ley sólo puede hablarse en referencia a las imposiciones de los que gobiernan, señorean o dirigen el Estado (V §III). El derecho natural debe convencer internamente, mientras que la ley no se define por este tipo de convencimiento, sino por el externo, es decir, por generar obligación. Siempre es mejor que se dé el convencimiento interno, y por eso el ideal del soberano, dice este autor, es la positivación del derecho natural. En todo caso, y aunque Thomasius establece ciertas relaciones entre lo que denomina el *ámbito de lo honesto* (ética), del *decoro* (filosofía política) y del *derecho*, sus posiciones fueron la base para fomentar la autonomía del derecho respecto a los otros ámbitos y, por lo tanto, a no limitar la soberanía apelando a consideraciones éticas o religiosas.

⁹ J. Austin. *El objeto de la jurisprudencia*. Óp. cit., 2003, lección I, pp. 36 y ss.

¹⁰ Dante. *Monarchia*. III, XVI, 7.

¹¹ J. Bodin. “De la souveraineté”, *Les six Livres de la République*. I, VIII.

comunes a todos los pueblos”. La separación entre ética, religión y política permite a los utilitaristas afirmar la independencia total del soberano.

Cuando Garzón Valdés se enfrenta a esta cuestión¹² recurre a un ejemplo y lo resuelve de una manera tal que nos revelará el problema que está en la base de ciertas posiciones contemporáneas. Se trata del conocido pasaje de las sirenas que aparece en la *Odisea*. En él Ulises, avisado por la diosa Circe y temeroso del efecto del canto de las sirenas sobre su voluntad, tapona los oídos de sus compañeros de travesía con cera, y les ordena atarle a un mástil, indicándoles severamente que no deben desatarle hasta que no se hayan alejado de las cercanías de las sirenas, para evitar caer preso de su hipnótico canto. Es más, Ulises señala que si él ordena posteriormente ser desatado lo que tienen que hacer es apresarlo con más cuerdas¹³.

Ulises ordena, por lo tanto, que se le ate, y así se hace. Ordena después que no se le desate cuando solicite ser desatado, con lo que señala un límite a su propia capacidad de mando, protegiendo un territorio de su probable deserción posterior. Finalmente, vuelve a ordenar, bajo el influjo de las sirenas (gesticulando con las cejas, nos indica Homero), ser desatado. ¿Por qué no debe ser obedecido en esta segunda ocasión?

El esquema sería el siguiente. Ulises es el capitán de la nave, y su soberanía sobre la vida en el interior de la misma es total (∞). En el uso de sus atribuciones emite una orden (A, “atadme”) y otra que incide en A (B, “no me desatéis aunque yo ordene C”, siendo C “desatadme”). A y B se contraponen a C, pero B lo hace de una manera especial, ya que se trata de una limitación voluntaria de la propia soberanía. La soberanía de Ulises se podría definir así como ∞ -C, ya que C no cae bajo el poder de Ulises debido a su orden B. La teoría de la soberanía dice que un soberano lo es si y sólo si lo es en su totalidad, luego, si Ulises es soberano, B es una orden imposible, más aún si se da el caso, como en el ejemplo que utilizamos, de que posteriormente ordene C. Según las tesis de Austin la orden C debe ser obedecida, pues existe una vinculación directa entre orden y deber que, además, está sostenida por la coacción. De esta manera si C no se obedece caben dos supuestos: o Ulises ha dejado de ser soberano o debe castigar a quienes no le han desatado, cosa que parece absurda.

¿Qué hace que Ulises sea más soberano en un momento que en otro, y que de esta manera sus órdenes deban ser obedecidas en un determinado momento, y no en otro? Existen dos motivos, a nuestro juicio, por los que es sensato y justo que Ulises no sea desatado, sin que eso afecte a su poder como capitán del navío: el primero es que la tripulación no sólo está obedeciendo a su capitán, sino también a Circe, o a Circe a través de su capitán. Quienes navegan en el barco están convencidos de que los dioses

¹² Por ejemplo, en E. Garzón. “Instituciones suicidas”, *Isegoría* 9. 1994, pp. 73-74.

¹³ *Odisea*. Canto XII.



intervienen en la vida de los hombres, y de que la capacidad de mando del capitán está siempre en riesgo de ser limitada por ellos. De hecho, una contradicción evidente entre las órdenes de quien gobierne el barco y las que se supone proceden de algún dios sería motivo de indisciplina, como nos muestran tantas veces las tragedias griegas. Éste es un argumento que toma en serio el contexto cultural de la *Odisea*. Por otra parte, el sentido común y una sana concepción de la autoridad muestran a los tripulantes que las órdenes de Ulises no tienen la misma validez antes y después de ser seducido por el canto de las sirenas porque en el segundo momento no se encuentra “en sus cabales”. Es razonable no obedecer a C, y así lo entienden los personajes de la epopeya y todos los lectores de la época. O, al menos, así lo entenderán salvo si han dejado de lado el uso del sentido común y apelan a una comprensión meramente formalista de la soberanía, que es la que sustenta Austin. Una concepción formalista insistiría en que la limitación de la soberanía es una contradicción en sí misma, puesto que la soberanía es tal, como hemos señalado, si y sólo si alcanza ∞ . Toda orden de un soberano de estas características (absoluto) no se puede juzgar desde parámetros de convencimiento interno, sino simplemente por ser una orden debidamente dada y, por lo tanto, se debería haber cumplido C, se debería haber desatado a Ulises y asumido las consecuencias. Creo que no está de más advertir que el primero que no estaría de acuerdo con esta posición sería el propio Ulises.

Sin embargo, ni Austin, ni Bentham, ni antes que ellos Thomasius (y sí Bodin) podrían aceptar que la obediencia a un soberano dependa de que sus órdenes sean acordes (o desacordes) con las de un dios; y tampoco, y esto es más importante, podrían aceptar que los mandatos jurídicos se juzgasen por ser acordes o desacordes con la razón humana. Advertían en ello una fuente de conflicto y de eternos desacuerdos, y probablemente tenían razón, pero eso no justifica el terminar con el debate por la vía del “muerto el perro se acabó la rabia”. La posición del utilitarismo, en este punto, nace de una completa intolerancia ante la disidencia.

En una situación así, en la que no existe ningún criterio externo a las propias leyes, cuya validez depende única y exclusivamente de haber sido emitidas por el soberano, Sócrates moriría, y aún podría decirse que “justamente”. Es evidente que si tomamos el concepto de soberanía en estos términos los derechos humanos no pueden pasar de ser “ficciones”, ficciones útiles que dejan de tener vigencia cuando ya carecen de utilidad... para el soberano. Desde este punto de vista los derechos humanos no serían otra cosa que instrumentos de dominación en manos de la propaganda gubernamental.

Ernesto Garzón Valdés ha propuesto una solución al problema de la limitación jurídica de la soberanía que es digna de atención¹⁴. La idea es hacer una distinción entre

¹⁴ Vid. E. Garzón. *Derecho, ética y política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994. También en el citado “Instituciones suicidas”, pp. 93 y ss.

el que denomina *soberano 0*, que sería el pueblo, detentador de la soberanía ∞ , y un soberano delegado y con capacidades limitadas que sería el *soberano 1*, que en un sistema democrático sería el órgano de representación política del pueblo, con sus atribuciones y capacidades limitadas por la Constitución. Como ejemplo de esta circunstancia apunta a la Constitución de Cádiz de 1812, que reconoce en su artículo 3 que “la soberanía reside esencialmente en la Nación”¹⁵, y al mismo tiempo deja el poder ejecutivo en manos del rey, limitado por las Cortes que son expresión de esa misma soberanía popular. El artículo 173 de dicha Constitución detalla el juramento que el monarca debe efectuar al entrar a gobernar el reino, y en él se compromete, entre otras cosas, a guardar y a hacer guardar la Constitución, a respetar “sobre todo la libertad política de la Nación, y la personal de cada individuo”, terminando con la siguiente fórmula: “y si en lo que he jurado, o parte de ello, lo contrario hiciere, no debo ser obedecido; antes aquello en que contraviniere, sea nulo y de ningún valor”. De esta manera el “soberano 1” queda limitado por el “soberano 0” o constitucional.

Nótese que el ejemplo de Garzón Valdés es equívoco, en apariencia. Él indica que el “soberano 1” es “el parlamento jurídicamente limitado por la Constitución”¹⁶, mientras que el ejemplo, aun existiendo también Parlamento según la Constitución de Cádiz, se refiere al rey, cabeza del poder ejecutivo. Sin embargo, el ejemplo sólo es equívoco en apariencia. En la Constitución de Cádiz la división de poderes es tajante, de tal forma que el rey ejecuta las leyes que el Parlamento aprueba, y puede hacer a las Cortes propuestas de leyes (artículo 171, 14.^a), pero él no designa a los miembros del Parlamento, sino que son elegidos por el pueblo. Si el “soberano 1” en el caso de la Constitución de Cádiz es el rey, ¿por qué en las democracias actuales lo es, según el propio Garzón Valdés, el Parlamento?

Gerhard Leibholz, en un trabajo que data de 1958, señala que el Parlamento ya no es otra cosa que un lugar “donde se congregan comisionados del partido que están vinculados a decisiones de éste, y dejan constancia de decisiones ya adoptadas” en el ámbito interno de los propios partidos¹⁷. Con ello señala que el mandato imperativo, que algunas constituciones actuales prohíben expresamente cuando se trata del mandato de los electores sobre sus representantes¹⁸, se ha asentado en los sistemas europeos, *de facto*, entre los parlamentarios y su partido.

¹⁵ Definida en su artículo 1 como “la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”.

¹⁶ “Instituciones suicidas”, p. 93.

¹⁷ G. Leibholz. *Strukturprobleme der modernen Demokratie*. Karlsruhe: F. Müller, 1977³, p. 76.

¹⁸ Así, el artículo 56 de la Constitución de Dinamarca. El artículo 38 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana señala que los parlamentarios no estarán sometidos “a mandato”, lo que se puede interpretar como que tampoco están sometidos al mandato de su partido, interpretación desmentida por los hechos.



¿En qué situación se encuentra la soberanía en lo que Klaus von Beyme ha designado como “El nuevo Leviatán: el Estado de partidos”¹⁹? Una explicación que es, a nuestro juicio, muy apropiada la ha proporcionado José Luis Pérez Triviño en su trabajo “La autoridad suprema en un orden jurídico. Un análisis conceptual”²⁰. Allí encontramos una distinción entre cuatro autoridades “supremas”:

1. La autoridad preinstitucional suprema continua: se trata de un soberano que ejerce su mandato y es obedecido de forma habitual. Se correspondería con la idea, por ejemplo, de un monarca soberano y cabría en las tesis de Austin sobre la soberanía ya comentadas. Esta concepción de la soberanía no es útil para el análisis de los sistemas políticos contemporáneos.

2. La autoridad preinstitucional suprema autocomprensiva: es una autoridad suprema que crea, en un momento dado, un marco jurídico en el que actúa una autoridad jurídica suprema. Es el caso del pueblo (el “soberano 0” de Garzón Valdés) cuando aprueba una Constitución que regula un marco jurídico en el que existe una institución (léase, por ejemplo, el Parlamento) que ejerce de autoridad suprema según el orden jurídico creado.

3. La autoridad jurídica suprema continua: el Parlamento cuando se constituye en autoridad legal basándose en las reglas que emanan de la Constitución pero que se encuentra incapacitado para modificar su propia competencia.

4. La autoridad jurídica suprema autocomprensiva: una autoridad jurídica suprema que puede modificar sus propias reglas de competencia y generar un nuevo orden político y jurídico.

Los Parlamentos actuales pueden en algunos casos modificar sus propias reglas de competencia (modificar la Constitución) sin recurrir a un referéndum y, en otros casos (según los países y los temas que modificar) deben recurrir a la autoridad preinstitucional suprema autocomprensiva, es decir, al pueblo en referéndum, para que él realice esta modificación.

La explicación de Pérez Triviño clarifica la situación actual del concepto de soberanía y, al mismo tiempo, nos da pie para dudar de su utilidad hoy día, como veremos.

La evolución de los sistemas políticos ha llevado a una creciente colonización de la sociedad por parte de los partidos políticos, infiltrándose en la administración y en todos los espacios públicos (educación, universidad, medios de comunicación públicos,

¹⁹ Klaus von Beyme. *Die politische Klasse im Parteienstaat*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. En español *La clase política en el Estado de partidos*. Madrid: Alianza, 1995, pp. 41 y ss.

²⁰ *Isegoría* 8. 1998, pp. 193-205.

sector público de la economía) y también privados, con una creciente influencia de la clase política en la clase económica y en la propiedad de los medios de comunicación que no son públicos, a través de diferentes vías. Además, la debilitación de la división de poderes –cuando no las listas cerradas y bloqueadas, la existencia de límites para obtener representación parlamentaria, la división en circunscripciones, la financiación pública de los partidos, etc.– ha llevado a que los partidos tiendan al monopolio de la actividad política en todos sus ámbitos. La realidad constata que los electores se limitan a elegir entre candidatos propuestos por los partidos que están sometidos a la “disciplina de partido”, que quien dirige el partido es el candidato a presidente del gobierno o, en su caso, el presidente del gobierno, y que los órganos de dirección del poder judicial son designados en el seno de los partidos o en negociaciones entre partidos.

La apropiación creciente de los poderes del Estado por parte de los partidos ha dejado de ser una tesis que sólo se puede encontrar en las posturas denominadas *populistas*, para penetrar con fuerza en los debates jurídicos y políticos contemporáneos. El profesor Garrarena Morales ya lo hacía constar hace más de diez años:

Es obvio para todos nosotros²¹ (...) que el control institucionalmente ejercido sobre el poder que nos gobierna es uno de los elementos esenciales de la moderna estructura constitucional (...). Al lado de ello aceptamos (...) que el Ejecutivo posee en nuestro tiempo una libertad de movimientos difícil de intervenir por las demás instituciones, y que, en consecuencia, el Parlamento actúa sobre él una fiscalización más bien rutinaria y ritualizada; en la mayoría de los casos, una fiscalización de resultados previamente conocidos, llevada tan sólo hasta donde el propio Gobierno consiente²².

A la luz de la bibliografía existente podemos constatar cómo los esfuerzos de los filósofos para elaborar posturas alternativas y propuestas de reforma chocan constantemente con un interés prioritario en justificar el *statu quo*.

Un caso particular es el de la designación de los miembros del Tribunal Constitucional. Este Tribunal es el encargado de mantener viva la Constitución, de interpretarla según

²¹ Se dirige a los participantes en las V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos.

²² “Algunas sugerencias para renovar la función de control”. En Francesc Pau i Vall (coord.). *Parlamento y Control del Gobierno*. Pamplona: Aranzadi, 1998, pp. 421-423. Continúa: “Repasamos, en efecto, una y otra vez las causas que nos han traído hasta aquí. Le damos vueltas, por ejemplo, a la incidencia que ha tenido sobre el problema que nos ocupa la aparición de los partidos de masas, fuertemente disciplinados y capaces, por tanto, de soldar en un auténtico compacto al Gobierno con el Parlamento, esto es, con la mayoría que debería ejercer su control. Insistimos, asimismo, en lo que supone para la efectividad de un auténtico control parlamentario el que el sistema electoral proporcional, y por lo tanto de lista, haya despersonalizado la figura de nuestros representantes y los haya alejado de sus electores o, lo que es lo mismo, de aquellos intereses sociales que deberían constituir la razón de ser de su actividad fiscalizadora”.



el proyecto original que le dio vida (por voluntad del pueblo), pero también según las líneas de evolución de la sociedad. La elección de estos miembros por los partidos constituye una vía indirecta pero eficaz de modificar el marco jurídico inicial según los intereses o criterios de los propios partidos. Sin duda a esto contribuye el que en buena medida, y cada vez más, sean los partidos quienes dirijan la agenda de la discusión pública, planteando los problemas y generando las respuestas, moldeando de esta manera la mentalidad dominante. Los partidos políticos tienden a convertirse en “autoridad jurídica suprema autocomprensiva”.

En consecuencia, la noción de *soberanía popular*, base de la democracia o gobierno del pueblo, ha quedado enormemente desdibujada en los Estados de Partidos, al mismo tiempo que la noción de “soberanía” es incapaz de describir eficazmente los pesos y contrapesos variables de los sistemas políticos y jurídicos actuales.

Además de las consecuencias sobre la legitimidad de los sistemas parlamentarios contemporáneos, esta situación nos muestra un panorama más complejo a la hora de plantear la pregunta origen de este texto, es decir, si los derechos fundamentales pueden constituir un límite a la acción del Parlamento (de los partidos) como autoridad jurídica suprema autocomprensiva. No nos apresuremos a pensar que el “soberano 0” ha perdido, a pesar de toda esta problemática, toda su capacidad, aunque sí podemos constatar que la ha visto severamente limitada.

La propia mentalidad dominante, y a ello han contribuido decisivamente los partidos políticos y muy especialmente la socialdemocracia²³, no entiende sólo la democracia como libertad política sino como respeto a los derechos humanos, entre los que cada vez más se incluyen muchos de contenido social que exigen una actuación positiva del legislador. Siguiendo las tesis de Constant expresadas en *De la libertad de los antiguos y la libertad de los modernos*, podemos decir que los ciudadanos modernos no deseamos que la libertad política consista “en ejercer colectiva pero directamente muchas partes de la soberanía entera”²⁴, pues esa dedicación nos impediría el goce pacífico y la independencia privada para desarrollar nuestras facultades a nuestro gusto, por lo que recurrimos necesariamente al sistema representativo. Sin embargo, es la libertad política y, con ella, el resto de libertades y de derechos que consideramos como “fundamentales”, la que nos permite tener ese tipo de vida y de independencia que deseamos. Los modernos aceptan la reducción de su libertad política (así, por ejemplo, a unas elecciones ordenadas, organizadas y preparadas por los partidos cada cuatro años) si están asegurados el resto

²³ Vid., al respecto, el volumen de Geoff Eley. *Forging Democracy. The History of the Left in Europe, 1850-2000*. Oxford: Oxford University Press, 2002, en español *Un mundo que ganar. Historia de la izquierda en Europa, 1850-2000*. Barcelona: Crítica, 2003.

²⁴ Benjamin Constant. *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*. 1819, primera parte.

de derechos fundamentales, al menos hasta cierto límite (posiblemente aquel que no pone en riesgo evidente al resto de derechos y libertades).

Los derechos humanos constituyen así un freno a las aspiraciones de la autoridad jurídica suprema autocomprensiva, pero no un límite absoluto. La acción de los partidos y las decisiones consecuentes del Tribunal Constitucional conllevan una evolución de los derechos humanos, tanto por la vía de la limitación, de la interpretación (y reinterpretación), como por la de la resolución de conflictos. De esta forma ha evolucionado la concepción jurídica de derechos tan básicos como el derecho a la vida, a la libertad económica, a la igualdad, etc., todos ellos considerados como nucleares en nuestros sistemas políticos y cuya modificación no ha requerido del recurso al referéndum. De la misma manera existen una serie de derechos fundamentales peculiares, los que exigen de una acción positiva por parte del legislador (una vivienda digna, derecho al medio ambiente, al trabajo, etc.), que inevitablemente exigen una interpretación acorde con las diferentes circunstancias sociales y económicas. No existe, por lo tanto, una limitación absoluta para el Parlamento que provenga de los derechos humanos y, sin embargo, su protección es un requisito indispensable para el sostenimiento del Estado de partidos, así como para que tengan eficacia los discursos sobre su legitimidad y sobre su carácter democrático.

Cabe todavía preguntarse por si realmente deseamos (y es posible) unos derechos humanos protegidos de forma férrea, conformando si se desea un “coto vedado” para el legislador, que entonces quedaría impedido para modificarlos o para desarrollarlos. Si deseamos imponer este límite al “pueblo soberano” nos encontraríamos con la paradoja de un soberano que decide impedirse ser soberano en determinadas cuestiones y por su propio acuerdo, y no sólo a sí mismo, sino también a las generaciones futuras, lo que supondría algo así como un “parón” en la historia. Los constituyentes de Cádiz insistieron en que España era una nación católica y en la prohibición expresa (y constitucional) de que existiese otra religión en el país. Supongamos que hubiesen considerado este dato (que a la luz de la lectura de la Constitución de 1812 entendemos que tenían por innegociable) como parte del “coto vedado”, ¿podríamos admitirlo hoy en día, incluso a partir del propio magisterio de la Iglesia católica?

Sin embargo, sí que resulta imprescindible que el Parlamento esté limitado a la hora de modificar los derechos fundamentales, y ésa era la voluntad constituyente en la Constitución española de 1978, que indica en su artículo 168 que la revisión del capítulo II, sección I (“De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”) exige un proceso extremadamente difícil y que termina en un referéndum²⁵. A pesar de

²⁵ La aprobación de dos tercios de las Cámaras, la disolución inmediata de las Cortes, la elección de unas nuevas Cortes que ratifiquen la decisión y elaboren un nuevo texto que deberá ser aprobado de nuevo por dos



la dificultad del procedimiento, o precisamente por eso, se han añadido y limitado o interpretado derechos incluidos en esa sección a través tanto de la legislación como de la acción del Tribunal Constitucional.

2. DERECHO NATURAL VS. SOBERANÍA

Como ya constatamos más arriba, lo que se denomina *iusnaturalismo jurídico* es una posición teórica denostada, al menos en sus enunciados clásicos y, sin embargo, ni la filosofía ni la teoría del derecho han logrado deshacerse de ella, y nos sorprendemos al encontrar una y otra vez cómo autores destacados la recuperan de una u otra manera, en un sentido o en otro²⁶. No creemos que sea completamente inútil volver a presentar las tesis más conocidas de esta propuesta, especialmente si tenemos en cuenta que nuestro objetivo es incidir en algunos puntos que no han sido habitualmente tenidos en cuenta y que nos ayudarán a comprender mejor el tema del que nos ocupamos.

En el mundo cristiano, el soberano, fuese cual fuese, se encontraba limitado desde el exterior, no era completamente “autónomo” en el sentido kantiano de la palabra, al menos en teoría. Cuando santo Tomás reflexiona sobre si las leyes humanas obligan en conciencia²⁷ mantiene, en general, la postura partidaria de la obediencia, ahora bien, siempre y cuando no sea a una ley injusta, y las leyes, indica, pueden ser injustas por varias razones: por no perseguir el bien común, por no estar legítimamente promulgadas (porque el autor de la ley carecía de poder para hacerlo o porque no se ha puesto en conocimiento de los súbditos²⁸) o por imponer las cargas a los ciudadanos de forma desigual. También cuando se opongan a la ley divina, puesto que toda ley “en la medida en que participa de la recta razón, se deriva de la ley eterna”²⁹. La ley eterna, de la que procede la ley humana según santo Tomás, es un límite para el soberano, que debe gobernar siempre dirigiéndose al bien común y según la recta razón. La ley divina no es un límite caprichoso que Dios ha puesto para controlar a los príncipes soberanos –o a

tercios de las Cámaras para ser finalmente sometido a referéndum.

²⁶ Cada vez es mayor la conciencia de que las reflexiones de los tribunales constitucionales van más allá de un universo cerrado de reglas jurídicas, y que incorporan criterios morales de una manera que nos recuerda a las posiciones iusnaturalistas. En palabras de G. Zagrebelsky: “En los principios constitucionales confluyen, por tanto, aspectos de temática positivistas e iusnaturalistas. (...) Y se comprende también que la cuestión de si las Constituciones contemporáneas se abren al derecho natural o si, por el contrario, es posible su total comprensión sobre la base de las categorías del iuspositivismo sea un problema todavía sin resolver y probablemente irresoluble mientras se apoye sobre un rígido *aut-aut*”. En *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta, 1995, p. 116.

²⁷ Sto. Tomás de Aquino. *Suma Teológica*. I-II, q. 94, a. 4.

²⁸ Id. *Suma Teológica*. I-II, q. 90, a. 4.

²⁹ Id. *Suma Teológica*. I-II, q. 93, a. 3.



los gobiernos democráticos—, sino la forma más sublime de la recta razón que debe regir las leyes humanas.

La ley eterna nos da la razón o medida (*ratio*) de todas las cosas. No es, por lo tanto, un mero modelo o ideal, sino un acto de imperio de Dios. Es, además, un acto de razón que presupone un acto de la voluntad que quiere el fin y ordena hacia él. No encontramos en santo Tomás la disputa a la que dio lugar el voluntarismo y sus variantes luteranas sobre si lo que Dios quiere lo quiere por ser justo o si es justo precisamente porque lo quiere Dios, puesto que no encontramos una separación entre razón y voluntad en Dios.

Al mismo tiempo, y siguiendo de nuevo al Aquinate, no podemos conocer la ley eterna en sí misma, puesto que supondría el conocimiento de la esencia de Dios. El abismo ontológico, posición central de la metafísica medieval y que encuentra su expresión más completa en la obra del Pseudo-Dionisio, nos indica que no podemos conocer así a Dios, pero que las cosas son según la acción de Dios y que, por lo tanto, participan del Ser. De esta manera la ley eterna es cognoscible por su irradiación sobre la creación, de tal forma que observando la creación percibimos el plan racional de Dios. La ley natural es tal en tanto que está participada en las criaturas, y es eterna en tanto que está en Dios.

La naturaleza, por lo tanto (por ejemplo, el ser de la persona humana), es un límite para el soberano. Apreciar esta ley no depende de la Gracia de la Fe, sino de la fuerza de la razón. La Fe, al potenciar la razón, ayuda a comprender mejor la ley y el fin que busca, pero lo uno y lo otro es accesible al conocimiento racional.

No es sólo la posición de santo Tomás: es la de todo el cristianismo medieval. Normalmente se contraponen a las tesis tomistas sobre la soberanía la *Monarchia* de Dante, por ser el poeta y político italiano, en este texto, partidario de las tesis de los gibelinos. Sin embargo, la disputa entre güelfos y gibelinos enfrentaba a los partidarios de la dependencia del emperador respecto del Papa (güelfos) con los que consideraban que el poder del emperador emanaba directamente de Dios y que no debía estar sometido en sus acciones políticas a los designios del Sumo Pontífice (gibelinos) que, por otra parte, llegó un momento en que abusaba de sus prerrogativas seculares de forma inadmisiblemente (más o menos igual que hacía el emperador). Tanto los partidarios de una postura como sus detractores no ponían en duda que el poder del emperador estaba limitado por la ley natural (“participación de la ley eterna en la criatura racional”³⁰) ya que la “autoridad del monarca temporal (...) descende sobre éste desde la Fuente de la autoridad universal [Dios]”³¹, fuese con intermediario (el Papa, posición de los güelfos) o sin él (gibelinos, por ejemplo, Dante).

³⁰ Id. *Suma Teológica*. I-II, q. 91, a. 2.

³¹ Dante. *Monarchia*. III, XVI, 15.



La soberanía siempre está limitada en el mundo cristiano, lo que fue entendido por los estados modernos como una dificultad casi insuperable a su nacimiento y desarrollo. Si Dios y la naturaleza humana por él creada constituyen una instancia de juicio externa desde la que se juzgan las decisiones de los soberanos, y puede llevar a que sea legítimo incumplir sus mandatos, un soberano que no acepta ningún límite a su soberanía debe terminar con Dios o domesticarlo. La formación del Estado moderno puede ser explicada, con conclusiones muy significativas, tomando como hilo conductor la lucha del poder político por eludir toda limitación externa a él mismo. Frente a la heteronomía que impone la existencia de Dios –y que en ocasiones fue aprovechada por la Iglesia de forma indecorosa– la respuesta del poder fue afirmar su autonomía. Veamos, por ejemplo, unas líneas de un panfleto anticatólico inglés escrito por Henry Hyde, segundo conde de Clarendon, en 1685, el mismo año en el que su cuñado, el rey James II, lo nombraba Lord Privy Seal:

Nadie jamás se ha enfadado real y verdaderamente (salvo que el enfado se haya producido por el calor o las muchas palabras empleadas en la disputa) con un hombre que crea en la transubstanciación (...); pero cuando, en defensa de semejante paradoja, ese hombre introduce alguna autoridad como referencia que la determina imperiosamente (...) no es de extrañar que la pasión estalle en su puerta, y encienda un fuego lo bastante fuerte como para abrasar la casa. Éste es el quicio del que penden por entero todas las demás controversias entre nosotros y los católicos ingleses³².

Este conflicto entre el estado naciente que desea afirmarse como único soberano y la conciencia de un individuo o grupo que afirma la existencia de *otro* soberano por encima del rey produjo, al emerger, el cisma de Avignon (cuando los franceses quisieron imponer su predominio en el nombramiento del Papa), el cisma de la Iglesia anglicana, el proyecto de Iglesia católica galicana que intentó imponer por la fuerza Carlos IX (y que puso en su contra al alimón, a católicos y hugonotes), catalizó el cisma luterano y se situó en la base del sorprendente principio *cuius regio, eius religio*, por poner sólo unos ejemplos. La separación entre la Iglesia y el Estado, también hay que decirlo, es una de las consecuencias positivas de este proceso histórico.

Las tesis voluntaristas separaron al derecho natural de la razón. El derecho natural se justificaba únicamente por ser un mandato divino, y no por su racionalidad, con lo que la secularización arrastró inevitablemente las tesis del derecho natural –que se afirmaba sólo podían ser consideradas por los creyentes y no descubiertas por la razón. De la misma manera, y a imagen y semejanza de la soberanía que el voluntarismo atribuía a

³² Tomado de William T. Cavanaugh. *Imaginación teo-política*. Granada: Nuevo Inicio, 2007, p. 52.

Dios, se insistió en la vinculación de la validez de las leyes con la voluntad del soberano, y no con la racionalidad que les fuese inherente o con su ánimo de buscar el bien común (que para santo Tomás era, en realidad, lo mismo).

Esta concepción de la soberanía (que ya hemos visto en Austin), parecía tener una ventaja cualitativa insoslayable: aseguraba la obediencia a la ley impidiendo que se justificase el desobedecer por seguir la propia conciencia. Sin embargo, pasado el tiempo y según la evolución de nuestros sistemas políticos y jurídicos, nos lleva, ya lo hemos visto, a un callejón sin salida, al menos si queremos asegurar la protección de los derechos humanos.

Ninguna tesis actual sobre la soberanía puede admitir que el carácter habitual de la obediencia a la ley no tenga que ver con lo que H. L. A. Hart ha denominado un *punto de vista interno*³³, es decir, el que tiene un miembro del grupo que la acepta y la usa como regla de conducta³⁴. Un “punto de vista externo” sobre nuestros sistemas jurídicos y el lugar que en ellos ocupan las declaraciones de derechos fundamentales no lograría comprender las motivaciones y premisas morales que los sustentan, y explicaría su existencia e importancia de una forma más o menos mecanicista. En buena medida los teóricos del derecho, al dejarse llevar por los principios gnoseológicos del positivismo y querer adoptar un punto de vista externo ante el objeto de estudio (el derecho) no sólo no comprenden qué son los derechos humanos, sino que se niegan a hacerlo porque esa comprensión requeriría aceptar las severas limitaciones de un punto de vista externo o, dicho de otra manera, la vinculación entre el derecho y la moral.

A menudo la consecuencia de estas posturas es cargar las tintas sobre el carácter coactivo del derecho, es decir, sobre la capacidad del legislador para imponer su voluntad, sobre que la validez de las normas jurídicas sólo puede juzgarse desde los parámetros también jurídicos del propio sistema, etc. Con ello se pretende evitar que la obediencia al derecho dependa exclusivamente de la voluntad o la ideología, así como debates interminables y con alto riesgo de conflicto entre los que defienden o niegan la legitimidad de un régimen o de un sistema jurídico. Sin embargo, la experiencia y el sentido común, así como el énfasis de los partidos políticos por influir en los medios de comunicación, especialmente cuando están encargados de legislar, nos muestran que todo legislador desea dotar a sus leyes de racionalidad y de moralidad, es decir, desea insistir en su justicia, y no espera sencillamente una obediencia ciega. Posiblemente la constitución de una mentalidad dominante sea hoy día tan importante para el legislador como la capacidad de hacer cumplir las normas de manera coactiva, situación a la que

³³ *The concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961, en español *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968, pp. 127 y ss.

³⁴ Vid. óp. cit., “La idea de obligación”. Capítulo V.



siempre se deseará recurrir lo menos posible. En palabras de Garzón Valdés, “tanto en el caso del gobernante iusnaturalista como en el del iuspositivista, la actitud de obediencia/desobediencia de los destinatarios de las normas dependerá de su punto de vista interno y de la capacidad que tengan para hacerlo valer en caso de que no coincida con el del gobernante”³⁵.

Este dato debería ser tenido en cuenta también por los iusnaturalistas.

La relación de los sujetos con la realidad no es unidireccional, es decir, no es una actitud pasiva en la que la persona se limite a recibir lo que la realidad es. De la misma manera, no nos resulta aceptable, por razones que no corresponde aquí exponer, la afirmación de que el sujeto configura la realidad, la constituye, desde su propia subjetividad. La realidad será la que es, no depende de nuestra voluntad, pero nosotros nos acercamos a ella con una determinada mirada, desde una concreta perspectiva, que será válida si es una perspectiva que la realidad acepte, puesto que la perspectiva es una característica de lo real. Si intentamos imponer un punto de vista que no exista en la realidad quedamos encerrados en nuestra subjetividad y creamos monstruos, que diría Goya. La perspectiva desde la que nosotros nos situamos tiene que ver con la personalidad del sujeto, pero más todavía con el momento histórico (es decir, cultural) en el que está situado. Desde esa concreta posición, al acercarse a la realidad por una de las perspectivas que ella hace posible, y llevar a la relación una red de conceptos o criterios de juicio culturales, el sujeto es capaz de ver unas cosas, con mayor o menor claridad, y es también incapaz de ver otras. No se puede imponer a una sociedad un punto de vista sin perspectiva afirmando que es el de la realidad misma puesto que toda mirada humana, también la del iusnaturalista, está situada en una perspectiva.

Las sociedades contemporáneas se caracterizan por ser pluralistas, es decir, por llevar en su seno diversas tradiciones culturales que se sitúan ante la realidad con diversas perspectivas. Ninguna apelación a la realidad-en-sí, ninguna apelación a una autoridad (ni estatal, ni filosófica, ni moral, ni religiosa) puede ahorrarnos el diálogo. Ahora bien, ese diálogo no puede consistir en una cuidada retórica dirigida simplemente a la victoria dialéctica, sino a la suma y depuración de las perspectivas, a la búsqueda de esa realidad que nunca poseemos total ni definitivamente.

Apelar a la propia conciencia también es válido frente a un legislador iusnaturalista, como debe serlo ante uno positivista.

³⁵ “Derecho y moral”. En Rodolfo Vázquez (comp.). *Derecho y moral*. Barcelona: Gedisa, 1998, p. 51.

3. LA ETERNA CONQUISTA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos nunca se conquistan de forma definitiva. Afirmamos que existen derechos humanos porque existen determinadas características que son propias de lo humano y de las que se derivan, o a las que convienen, una serie de derechos. El desarrollo personal y social del ser humano requiere la protección de una serie de derechos, y también del impulso social para la consecución de otra serie de ellos. Los derechos humanos no pueden depender del arbitrio del poder político y, al mismo tiempo, es imposible generar un “coto vedado” que determine de una vez para siempre cuáles son y cómo deben de protegerse y concretarse esos derechos. Son siempre, cada generación, incluso cada legislatura, una conquista que no se puede descuidar. Ni la capacidad coactiva del legislador, ni la soberanía, ni la apelación a normas naturales o morales nos libera ni puede liberarnos de emprender esa batalla constantemente.

Como hemos señalado, los estados de partidos contemporáneos se apoyan y adquieren su justificación fundamentalmente en la defensa, protección y proyección de los derechos humanos. Esto es así muy por encima de la apelación a la libertad política, que es la libertad que tiene mayores límites en los sistemas políticos actuales. Sin embargo, a través de mecanismos externos al “soberano 0” los partidos políticos han desarrollado, y también han limitado e interpretado, los derechos humanos hasta el punto de que existen capas de la población que ponen en duda que se respeten de forma efectiva, y no sólo fuera de Europa. Así, la oposición al aborto, por ejemplo, a pesar de la capacidad mediática sin parangón con la que cuentan los gobiernos europeos, continúa creciendo en todo el mundo. Nuestro sistema de partidos desgasta ingenuamente su legitimación si no tiene en cuenta de forma prioritaria a aquellos grupos sociales que consideran desprotegidos determinados derechos. Dudar sobre la protección efectiva de los derechos humanos en el contexto europeo es dudar sobre la legitimación del sistema político y, por lo tanto, del deber de obediencia al legislador.

Al mismo tiempo, el Estado revela un rostro terrible, además de tendencias suicidas, cuando limita o reduce por vía legislativa o a través de decretos (o por la vía de los hechos: sistema educativo o interpretaciones del Tribunal Constitucional) los derechos fundamentales, incluso si esa limitación o interpretación proviene del interés de solucionar un conflicto entre dos o más de esos derechos. El Estado no está legitimado para modificar por vía legislativa o por decreto la sección de los derechos y libertades fundamentales contenidas en la Constitución. El artículo 81 de nuestra Constitución indica que las leyes orgánicas son aquéllas que desarrollan los derechos y libertades citados, y se ha entendido que dentro de ese desarrollo debe entenderse también la regulación del ejercicio de esos derechos y libertades. De esta manera se intenta dar la



posibilidad al legislador, a través de un procedimiento especial y más exigente que la aprobación de una simple ley o decreto, de regular el desarrollo y el ejercicio de esos derechos, sin tener que realizar todo el procedimiento de reforma que la Constitución señala para este apartado constitucional. Lo cierto es que hemos asistido al abuso de este procedimiento, que se ha utilizado para regular derechos fundamentales de tal forma que, al intentar resolver conflictos entre derechos (como el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, por ejemplo, en el caso del aborto), han reducido el alcance de determinados derechos, cosa que la Constitución no permite. Además, se ha utilizado la vía del real-decreto de desarrollo de determinadas leyes orgánicas para tomar decisiones jurídicas que corresponderían, como mínimo, a una ley orgánica. Ése fue uno de los argumentos que utilizó el PSOE cuando presentó un recurso de inconstitucionalidad contra el decreto ley de 31 de enero de 1997 que regulaba la televisión digital y que, según D. Joaquín Almunia, afectaba al derecho a recibir información veraz.

Los ciudadanos que vivimos en las sociedades contemporáneas no deseamos volver a lo que Constant denominaba *la libertad de los antiguos*, pero debemos reconocer, con él, que “entre los modernos, el individuo, independiente en su vida privada, ni siquiera en los estados más libres es soberano más allá de la apariencia. Su soberanía está restringida, casi siempre suspendida; y si hay alguna época, siempre excepcional, en la que ejerce la soberanía, lo hará siempre estorbado por multitud de trabas y precauciones, y siempre para terminar abdicando de ella”³⁶. No queriendo, pues, tener una dedicación excesiva a los asuntos públicos que nos haga desvincularnos de nuestros asuntos privados, denominamos libertad a las garantías de las que nos proveen las instituciones para poder seguir gozando pacíficamente de estos nuestros asuntos. Sin embargo, nunca debemos olvidar que “como nosotros estamos mucho menos interesados en la libertad política de lo que lo estaban los antiguos, y también menos apasionados por ella, puede seguirse que alguna vez seamos negligentes al apreciar las garantías que nos asegura; pero al mismo tiempo, como apreciamos mucho más la libertad individual de lo que lo hacían los antiguos, la defenderemos, si es atacada, con más habilidad y persistencia, y para ello contamos con medios de los que los antiguos carecían”³⁷.

En conclusión:

1. No se puede cerrar el catálogo de los derechos humanos ni se puede detener el proceso de su interpretación. No existen muros lo suficientemente altos como para contener el futuro.

³⁶ Benjamín Constant. *De la liberté des anciens comparée à celle des modernes*. 1819, primera parte.

³⁷ Óp. cit., segunda parte.

2. Los derechos humanos suponen, por lo tanto, una limitación no absoluta al poder establecido.

3. Los partidos políticos, y el Parlamento, no son instituciones que representen a los ciudadanos. Tampoco parece que los ciudadanos deseen cambiar este hecho, y mucho menos los propios partidos. Sin embargo, deja de apreciarse la legitimidad del sistema si la renuncia a la libertad política no está suficientemente contrarrestada por la defensa de los derechos fundamentales. El énfasis, a menudo ideológico, por incidir en la modificación de estos derechos a través de la interpretación de los mismos y sin recurrir a los procedimientos de reforma constitucional previstos, socava los cimientos del Estado de partidos, y pone en evidencia las ficciones que aseguran una suficiente apreciación de su legitimidad.

4. La renuncia, más o menos coyuntural, a la libertad política, o la aceptación de que esta libertad sea sensiblemente reducida, constituye el principal riesgo para la protección de los derechos humanos. Por este motivo es importante proteger fuertemente los derechos fundamentales de las acciones del poder establecido, obligándolo a seguir los procedimientos constitucionales cuando desee modificarlos. Al mismo tiempo, es imprescindible para la supervivencia de las instituciones vigentes, también de la Unión Europea, la profundización en la democracia, especialmente en la división de poderes y en la relación entre el Parlamento y el pueblo.



