

EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS. ¿CAMINO DE IDA Y VUELTA? (A propósito de los derechos de las minorías)

Javier de Lucas

*Catedrático de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*



UANDO se nos explica el proceso de institucionalización de los derechos fundamentales, suele presentarse como último estadio el de universalización de esos derechos, una meta que sería posible gracias a la consolidación de la democracia y del Derecho internacional. La verdad es que, sin caer en la fácil simplificación de quienes menosprecian —no sin buenas dosis de razón, desde luego— el papel conformador de la realidad que desempeña o puede desempeñar el Derecho, lo cierto es que basta una mirada alrededor para darse cuenta de que ese proceso de universalización, cuyos logros sólo pueden ser cuestionados desde la irresponsabilidad y la ignorancia, todavía deja mucho que desear en cuanto se pierde el punto de vista, si no etnocéntrico, sí al menos sectorial, propio del Primer Mundo, desde el que nosotros escribimos. Una de las cuestiones

a atender prioritariamente en el ámbito de los derechos sigue siendo la efectiva extensión universal de los mismos (y no estoy pensando precisamente en los de la “tercera generación”) y a ese respecto me parece que la discusión en torno a los polos simbolizados por los derechos de las minorías¹ ofrece un buen banco de pruebas: de un lado, el reconocimiento de derechos fundamentales de esos individuos o del propio grupo. De otro, la reivindicación de unas más o menos deletéreas identidades propias de esas minorías. Trataré de explicar mi posición al respecto.

He tenido ocasión de recordar en alguna otra ocasión, a propósito de la preocupación cada vez mayor por las manifestaciones de racismo y xenofobia, lo que señalara Barcellona², es decir, que esos fenómenos tienen la virtud de remover el núcleo del vínculo social mismo, pues interpelan lo que califica como la “verdad misma de Occidente: las teorías políticas del Estado, del Derecho, de la ciudadanía”. Me parece que, al hablar de los derechos de las minorías marginadas, y de la labor que corresponde al Estado, a los poderes públicos, conviene tener en cuenta el marco definitorio del vínculo de la ciudadanía y, en particular, prestar atención a los intentos de redefinición del mismo que, al socaire de la filosofía individualista que es el sustrato de lo que nos quieren hacer pasar como el horizonte irrebalsable en el presente histórico, esto es, el (neo) liberalismo, tratan de reducir estos problemas a la recuperación de la tolerancia hacia la diferencia, presentándola como el objetivo a conseguir³. Creo que en este escenario se está poniendo en evidencia muy claramente ese hiato de legitimidad que hoy se trata de rellenar acudiendo (Winnock) al resorte más viejo del que se dispone: el miedo. En

¹ Será preciso advertir, como lo exige E. DIAZ (y así lo recordaba en el seminario sobre derechos de las minorías que tuvo lugar en Valencia en la primavera de 1992), que el concepto de minorías dista mucho de ser unívoco, y que, junto a las minorías de las que aquí me ocuparé preferentemente (las étnicas, nacionales o culturales), hay otras que no ocupan precisamente el lugar de los desfavorecidos.

² Cfr. VV.AA., 1989 a, pp. 200 y ss.

³ Efectivamente, la teoría del reconocimiento en la que se basa el estatuto de ciudadanía, parecería retroceder al paradigma hegeliano: es ciudadano aquel a quien el Estado reconoce como igual que nosotros, quien posee el signo de identidad atribuido por el Estado y que nos permite reconocer al que es persona como nosotros, reconocimiento que, no lo olvidemos, aparece condicionado a la capacidad de subordinar la propia vida a la del Estado nacional (a la condición de guerrero), de acuerdo con la tesis asimismo hegeliana de la identificación del Ejército y la burocracia como las auténticas clases universales, con el Estado mismo. Precisamente por ello, *a fortiori*, la incapacidad para aceptar al otro (es decir, a quien no es homologable) como absolutamente diferente y, a la par, igual; y, en consecuencia, el que se presente la tolerancia como el máximo *status* deóntico que puede alcanzar quien no es reconocido como igual. Sobre el análisis de la relación entre nosotros y los otros, con especial atención al problema del racismo (“racionalismo” tal y como escribe el autor) y a su relación con fenómenos como el nacionalismo, la obra de Tzvetan TODOROV: cfr. especialmente TODOROV, 1989. Asimismo, SAMI-NAIR, 1992. Puede verse también KRISTEVA, 1991. La idea del reconocimiento de los derechos, en DE CASTRO, 1989, además de PEREZ LUÑO, PECES-BARBA o BALLESTEROS.

este caso, se trata del rechazo a un presente que anuncia la amenaza de decadencia —si no de pérdida— de los buenos y viejos valores, de la propia identidad (en otros términos: de lo que nos daba seguridad), junto a la angustia por un futuro que se presenta como radicalmente distinto: ¡ahí es nada el cambio que representa una Europa multiétnica en la que, por si faltara poco, las etnias predominantes pudieran llegar a ser las no europeas! Con ello se rehúye la auténtica discusión: la necesidad de sustituir una noción de ciudadanía que salta en pedazos ante procesos diferentes, y aun contradictorios entre sí, como los proyectos de integración supranacional, los movimientos migratorios desde el tercer mundo y el antiguo bloque del Este, el resurgimiento de nacionalismos, la redefinición de la noción de minorías, etc.

El problema, como ha sido subrayado a menudo⁴ es que el nuestro es un horizonte de fragmentación y minorías en el que la multiplicación de la reivindicación de la diferencia parece reducir al mínimo la posibilidad de acuerdo, y por eso surge la dificultad a la que hacía mención: garantizar a esos otros, manifiestamente diferentes, su reconocimiento como sujetos de derechos y como titulares de soberanía. Hay que insistir en que, sin ese reconocimiento de estatuto igual, en todo caso puede haber la indiferencia (para entendernos, la coexistencia, la “guerra fría”, la disuasión), pero no el respeto, la solidaridad, la convivencia. El primer efecto perverso de ese planteamiento es que, casi inevitablemente, al menos a largo plazo, genera un modelo de respuesta de resistente, que es una espiral sin fin, lo que resulta especialmente claro en el orden cultural: es el rechazo a la asimilación y la reivindicación de los propios códigos de identidad⁵. Se pierde así el debate en términos en los que los derechos quedan en segundo plano, pues el terreno de la disputa es el de la dialéctica entre asimilación/integración o ghetización. Sin perjuicio de la incidencia que puedan tener al respecto⁶, de un lado, la aceptación acrítica que en mi opinión subyace a la actual reivindicación concepto de tolerancia y que, paradójicamente, supone un paso atrás en orden al reconocimiento y garantía de derechos y, de otra parte, el olvido de las

⁴ Hasta el punto de constituir uno de los signos de identidad del pensamiento “post-moderno”, incluso por la postmodernidad que, de acuerdo con BALLESTEROS, sería “decadente” y no “resistente”: así, la reivindicación de la diferencia por VATTIMO, LYOTARD o BAUDRILLARD. Son B. DE SOUSA SANTOS (1989), BARCELONA (1989) y FERRAJOLI (1989) quienes han sabido poner de manifiesto el impacto de esa nueva conciencia y realidad social en el orden jurídico: la ruptura del universalismo, de la uniformidad que el proyecto del formalismo jurídico y del liberalismo político y económico habían tratado de poner en pie (con todos sus claroscuros, desde luego).

⁵ Sobre el problema de la diversidad cultural y la universalización de los derechos humanos, cfr. MONZÓN (1992), pp. 119 y ss.

⁶ He tratado de mostrarlo en otros lugares: DE LUÇAS, 1992 a y 1992 b.

exigencias de los principios de solidaridad e igualdad, característicos del Estado social de Derecho, lo que me interesa aquí es, sobre todo, tratar de mostrar que es preferible plantear la cuestión en términos de reconocimiento de la condición de ciudadano para esas minorías, y no simplemente del respeto a la diferencia. Ello no es óbice para que añada algo acerca de lo que, insisto, considero una apelación errónea (y que guarda relación inversa: la solidaridad degradada al plano de lo retórico, mientras la tolerancia es presentada como el principio jurídico clave) de esos dos conceptos.

I

Ante la dificultad de reconocimiento del estatuto de igualdad de las minorías marginadas, suele formularse una respuesta que, en mi opinión, es reductiva: la vía para ese reconocimiento sería la integración, entendida, las más de las veces, como asimilación: aquel que se automargina, que renuncia a integrarse, no puede exigir reconocimiento. Pues bien, la polémica acerca de la integración/automarginación pone de relieve de nuevo las contradicciones que sacuden el supuesto básico de la ciudadanía, la convivencia entre sujetos no estrictamente homologables, la asimetría que tensiona al máximo la capacidad de conjugar igualdad y diferencia.

Hay que comenzar por recordar que el problema no es tanto de fronteras, cuanto de diferencias sociales, económicas y culturales, que tienen como elemento de fácil identificación (de simplificación, si no de cobertura) las diferencias étnicas y culturales, como paradigma de la diversidad visible. Esa argumentación parte, las más de las veces, de una hipótesis cuya demostración se hurta, disfrazada bajo el alegato de algunos ejemplos simplistas: se trata del supuesto carácter inasimilable, incompatible, de los valores y cultura propias del grupo/individuo, respecto a los compartidos por la mayoría. Ahí estaría la raíz de su marginación, que en este caso sería sobre todo automarginación, y no marginación impuesta, heteromarginación. La discusión sobre la asimilación cultural es una cuestión que, por supuesto, no conviene simplificar. En mi opinión, sin embargo, es posible establecer algunos criterios, ciertamente mínimos, pero también por esa razón eficaces. En primer lugar, parece difícilmente discutible que, si aceptamos como un bien digno de protección jurídica los valores y la cultura propias de las minorías, se trata de garantizar su supervivencia y desarrollo, y eso requiere en muchos casos medidas del tipo de sanciones positivas y aun de lo que conocemos como dis-

crimación inversa⁷. Ese criterio, que está lejos de resolver las dificultades que se presentan de hecho, supone, entre otras cosas, que el planteamiento del problema en los términos que ya hemos mencionado (asimilación vs. ghetto) falsea el debate. De lo que se trata es de integración, no de asimilación⁸. Entiendo por integración un proceso guiado por el objetivo de la equiparación en el reconocimiento jurídico, en la ciudadanía, lo que no supone clonación, sino igualdad en la diferencia. Al contrario, el modelo de asimilación condiciona el reconocimiento de los derechos a un proceso de mimetización respecto a la mayoría, lo que conduce al sacrificio indiscriminado de esas diferencias. En otras palabras: en mi opinión es muy difícil justificar ese modelo de asimilación si inevitablemente supone —como de hecho, antes o después, así sucede— aculturación y aun pérdida de elementales rasgos de identidad (de lengua, étnicos, religiosos, de organización social, etc.⁹), aunque no cabe olvidar que hay procesos de asimilación voluntaria¹⁰. El segundo criterio es asimismo elemental: el respeto a la diversidad no puede suponer menoscabo de los derechos fundamentales, ni de las reglas de juego propias de la legitimidad democrática, y entre ellas que, siempre que se respete el derecho de participación de todos en la toma de decisiones jurídico-políticas y en los resultados (una segunda instancia en la que, ciertamente, como recuerda E. Díaz¹¹, se insiste menos), la concreción de la legitimidad democrática se

⁷ Sobre discriminación inversa debe consultarse el ejemplo clásico del caso *De Funis vs. Odegaard*. Un tratamiento imprescindible en *DWORKIN*, 1984, pp. 327 y ss. Cfr. también el estudio de la técnica de sanciones positivas o normas “premiales” en *FACCHI*, 1991, y *RUIZ MIGUEL*.

⁸ En ese sentido, discreparía mínimamente del excelente análisis de *SAMI-NAIR* varias veces citado aquí. Discutir si la asimilación constituye una utopía es aceptar —como parece sugerir en algún momento el profesor— de algo así como un proceso que recorrería tres etapas: de la inserción, pasando por la integración, hasta la asimilación. Es cierto que no basta con la mera inserción para garantizar los derechos, pero en mi opinión, como trataré de mostrar, tampoco es necesario alcanzar la asimilación para asegurar ese objetivo. *A fortiori*, el discurso de la diferencia comunitaria esgrimido por la ultraderecha yerra al poner el acento en el carácter inasimilable del extranjero (de algunos, claro está: de los que proceden del Magreb en el caso francés), pero también se equivoca la crítica centrada en discutir ese objetivo: es perfectamente compatible la identidad de la ciudadanía con el proceso de integración, y, por el contrario, resulta muy difícil cohesionar asimilación y ciudadanía, o, por volver a una idea que *HABERMAS* ha tomado de la filosofía política norteamericana, del “patriotismo de la Constitución”. Eso no quita validez a las tesis básicas del profesor de la Sorbona: así, cuando critica los argumentos en los que se apoya la imposibilidad de integración: el económico-sindical, el histórico-nacional, el étnico-cultural y el jurídico.

⁹ Máxime cuando en no pocos casos detrás de la asimilación hay únicamente razones de eficacia o maximalización de beneficio.

¹⁰ Como recordaba *BARRY* (1991, p. 17), a propósito de un análisis del punto de vista escéptico y liberal de los derechos que aparecerá en el núm. 9 de la revista *Doxa*, detrás de los fenómenos de conversión religiosa, en no pocos casos, subyace lo que los norteamericanos llaman las *trading up denominations* que permiten escalar en el *status* social (ser presbiteriano o episcopaliano), o el deseo de asociarse a una cultura más poderosa.

¹¹ El mismo E. *DÍAZ* es quien insiste en que la primacía de las mayorías (cuyo único

encuentra en la voluntad de la mayoría. Dicho de otro modo, no hay integración posible si no se acepta la primacía del respeto a los derechos, porque son ellos los que constituyen el mínimo común denominador en el que es posible el reconocimiento¹². No se puede renunciar a ese mínimo sin echar por tierra la legitimidad jurídica y política. No es posible admitir ninguna diferencia, ningún (pretendido) signo de identidad propio que resulte irreconciliable con esos derechos¹³ sin eliminar precisamente lo que hace posible el proceso de reconocimiento.

Y es que, como decía más arriba, siguiendo el análisis de Sami-Nair, el problema que se nos presenta a veces de forma simplista en términos de conflicto étnico o, en todo caso, de conflicto cultural, es también y sobre todo la cáscara vacía que encierra problemas de orden socioeconómico. En efecto, si nos detenemos por un momento a examinar las relaciones y diferencias entre los conflictos en apariencia predominantemente raciales que se plantean en la Europa del ascenso de los fascismos en los años treinta y en la actualidad; será fácil observar que en ambos casos hay un elemento común: se disfraza un problema de desplazamiento social y de crisis económica y política bajo el manto de la quiebra o puesta en peligro de la identidad nacional por la presencia de una(s) minoría(s) étnica(s). En los años anteriores a la segunda guerra mundial, el telón de fondo es, junto a la reacción de las clases medias contra los movimientos obreros y sindicales, la crisis económica: en ese contexto, la coartada es la identificación de un chivo expiatorio (los judíos) sobre el que cargar el estado de postración nacional, caldo de cultivo perfecto para el demagógico sentimiento de revancha que apela a la reacción frente a las humillaciones nacionales y a la reivindicación de territorios para la propia etnia. Hoy, aunque las razones han variado y también el "agresor externo" (árabes, centroafricanos, latinoamericanos, turcos, etc.), el mecanismo funciona del mismo modo. En efecto, las dos décadas de expansión económica (1950-70) que, como se ha repetido hasta la saciedad, permitieron la generalización de la experiencia democrática en Europa occidental, se llevaron a cabo sobre la base de un amplio compromiso social que da pie a las rea-

límite es el respeto de los derechos) debe ser vista desde la perspectiva de la universalidad, siempre que ésta no se entienda en términos de universalidades ideales, en las que —*extrema se tangunt*— no acaba habiendo diferencia perceptible entre los fundamentalismos y las comunidades angélicas.

¹² Si no me equivoco, ése es el sentido del polémico artículo de M. LOSANO (1991) que tanta controversia ha despertado en Italia a propósito de la "sociedad multiétnica".

¹³ Y desde luego no estoy pensando en supuestos de laboratorio: prácticas (que responden a determinadas identidades culturales y religiosas) y que suponen la exclusión de la mujer del acceso y ejercicio en condiciones de igualdad en derechos como la educación, la libertad sexual, o la participación política son ejemplos de esa incompatibilidad.

lizaciones del Estado de bienestar, pero que fue posible gracias también a una aportación de mano de obra barata, poco exigente y con escasa integración (son trabajadores que tratan de regresar a su país) cuyos costes permanecen sumergidos: la inmigración masiva hacia esos países desde el sur de Europa (España, Grecia, Portugal y, en menor medida, pero sin que deje de ser significativa, Italia) y desde las zonas más próximas del Tercer Mundo (la cuenca del Mediterráneo, Turquía, Oriente Próximo y también en menor medida Latinoamérica). A partir de los setenta, la internácionalización de la economía merced, sobre todo, a la revolución tecnológica, la pérdida de protagonismo de las clases obreras urbanas frente al nuevo sector terciario (en especial, por la primacía de la información), alteran ese compromiso y aparece así lo que se da en llamar la “sociedad dual”: una estructura socioeconómica en la que conviven la opulencia y el desarrollo consumista con la presencia del paro como factor estructural y no como amenaza coyuntural, que golpea a las clases medias y no sólo a las clases bajas. En ese contexto, el del reino del “sálvese quien pueda”, del individuo librado a la ley de la selva del éxito profesional, se debilita el tejido social¹⁴ y es fácil encontrar el nuevo culpable: aquellos emigrantes que se quedaron y que continúan siendo identificables como distintos¹⁵. La virulencia que adquiere en nuestros días este mensaje se explica también al menos por otros tres factores: 1) las contradicciones que siembra un proyecto de construcción europea que, además de aparecer como un riesgo en los términos del chauvinismo nacionalista, no parece caracterizado precisamente por la transparencia democrática en la toma de decisiones ni por la solidaridad (la famosa “cohesión” o “convergencia” con los menos favorecidos); 2) los constantes movimientos migratorios también desde el Este y la desintegración de Estados como Yugoslavia, la URSS o Checoslovaquia y, sobre todo, 3) la incapacidad de las instancias políticas tradicionales para hacer frente a esos problemas. Dicho de otro modo: el mejor argumento de la retórica nacionalista exclusivista es de nuevo el *horror vacui* creado por la inexistencia de propuestas que hagan frente a esta situación¹⁶.

¹⁴ Entre otras razones, porque no funciona el recurso que DURKHEIM sugería —la solidaridad orgánica— cuando pronosticaba ese tipo de fenómenos como propios de las sociedades evolucionadas, caracterizadas por alta densidad demográfica concentrada en núcleos urbanos, multiplicación de roles (y fragmentación de la identidad individual) y, por ende, de relaciones sociales que, precisamente por esa fragmentación, son débiles.

¹⁵ Con toda razón, SAMI-NAIR, en su análisis que —como se habrá visto— sigo ampliamente, extiende esa identificación a todos los desplazados por el modelo individualista-neoliberal, a los que él califica como los derrotados, los vencidos, los que han sido dejados al margen.

¹⁶ Por eso cabe resumir esas tesis con las palabras de SAMI-NAIR que, a pesar de referirse al caso concreto de la inmigración magrebí en Francia, pueden generalizarse al problema que nos ocupa: “no hay problema inmigrado; hay un problema del ámbito imaginario francés

Lo que provoca ese mecanismo de exclusión es que, paulatinamente, no es tanto el signo de identidad lo que resulta criminalizado, sino la extensión al colectivo: es la característica la que permite identificar a una colectividad, a una cultura o estilo de vida como “criminal”. Como insisten las bien conocidas tesis del *labelling approach*, se pasa del hecho a la figura/categoría social y así se confirma y reproduce el estigma. En el mismo sentido evoluciona la apelación al mecanismo de “emergencia social”: la presencia de extranjeros queda equiparada a otras “alarmas” o patologías, como la criminalidad o la droga, y de esa forma, por ejemplo, el racismo aparece como un subproducto “con cierto fundamento”. Podríamos intentar resumir todo esto acudiendo a la caracterización de la ideología étnico-racista que parece cernirse sobre nosotros, tal y como la describe Van Dijk¹⁷: se trata de un proceso social-cognitivo de los miembros de un grupo social, relativo a los de otros grupos, que se traduce en el orden valorativo y por tanto normativo en los contextos, estructuras e instituciones de esa sociedad, a través de la insistencia en las notas que caracterizan a los otros, esto es, diferencia/competencia/amenaza/desorden, así como mediante la autopresentación de la mayoría en términos típicamente paternalistas (una superioridad que obliga a la condescendencia, a cierta ayuda, y justifica la exacerbación en la respuesta negativa desde el momento en que los otros no se acomodan dócilmente a nuestras pautas “naturales”).

A nuestros efectos, lo más interesante es la traducción al orden normativo que, como han mostrado Ferguson y Hogan¹⁸, se concreta en tres órdenes: el económico (desigualdad en las condiciones laborales, división racial del trabajo: el sucio y clandestino se reserva al grupo étnico al que se discrimina; en otras palabras, como se ha reiterado, la invención de un nuevo proletariado que estaría así más cerca que nunca de ser la clave universal), el político y jurídico (marcos legales específicos —restrictivos—, políticas de discriminación de derechos, etc.), y el cultural (la segregación en la escuela, en las pautas de relación social: el sexo, familia, etc.). Todos ellos producen el modelo de respuesta de resistente, especialmente claro en el orden cultural

tocante a la inmigración, convertida en el chivo expiatorio del actual sistema de competición política... aunque la inmigración magrebí se haya integrado ampliamente en el sistema social y cultural francés, ha pasado a ser, a causa de su diferencia étnica, confesional y nacional, el objeto privilegiado en el que se opera la proyección fantasmagórica de los problemas del mismo. Dicha proyección es fruto del sistema de partidos que, en su competición política para conquistar el poder, se sirve del objeto vacío constituido por la inmigración para ocultar a la opinión tanto la responsabilidad de aquéllos en la actual crisis social como su incapacidad para resolverla”.

¹⁷ Por ejemplo, VAN DIJK, 1989, pp. 128 y 136-139.

¹⁸ FERGUSON, 1989, pp. 249 y 255 y ss.

por el rechazo a la asimilación y la reivindicación de los propios códigos de identidad¹⁹.

Efectivamente, es así como aparecen lo que Touraine denomina movimientos de defensa comunitaria, de la "propia identidad nacional" y que, como sabíamos desde Schopenhauer, producen su reacción, un incremento de su contrario, la defensa comunitaria por parte de la minoría, en términos no menos agresivos: "así, la conciencia comunitaria que sustituye una concepción política de la nacionalidad institucional por otra de ciudadanía cultural, progresa al mismo tiempo que se incrementa el rechazo al otro, a las minorías, al extranjero". En definitiva, asistiríamos hoy a una sustitución del conflicto central, que ya no radicaría en la oposición entre clases, sino en el enfrentamiento de la mayoría con las minorías, especialmente en la modalidad de conflicto interétnico, una sustitución de la dimensión, por así decirlo, "vertical" del conflicto, que daría paso a la conflictividad "horizontal" y que hoy, al hilo de esa aplastante hegemonía del liberalismo, mejor, del individualismo ético, parecería encontrar solución en el recurso a la tolerancia, lo que obliga a decir algo sobre ese particular.

II

He dicho antes que en el proceso del reconocimiento de estos derechos se acude hoy como nueva piedra filosofal al principio de tolerancia, o se invoca más o menos vagamente la solidaridad, y que eso me parece un sendero de vuelta, un retroceso. Me explicaré.

Mi propósito es sencillamente mostrar, en primer lugar, que quienes se ocupan de analizar el concepto de tolerancia perdiendo de vista que se trata de una categoría histórica, yerran no sólo en lo que se refiere al alcance descriptivo de su esfuerzo, sino también, y sobre todo, si tratan de propor-

¹⁹ En la "cultura de resistencia" que caracterizaría al Tercer Mundo y a las minorías que sufren discriminación (no sólo racial: también sexista, o de otro tipo), como insiste BALLESTEROS, se dan, pues, elementos positivos, pero, como he tratado de poner de manifiesto en otro lugar, en discusión de sus propuestas (*Doxa*, 6), también elementos que reproducen las pautas de agresividad/ofensivas y de repliegue negador del otro. Aunque sea cierto, como escribe, que el etnocentrismo, estimulado por la contraposición moderna entre sujeto y objeto, por el paradigma del conocimiento conectado a la pretensión de neutralidad, permite que "el hombre blanco se ve a sí mismo como sujeto situado en el Belvedere y contempla a los demás como puros objetos" y que en el Sur se da una mayor tendencia al ecumenismo que puede llevar a "evitar caer en el occidentalismo, una vez superada la mentalidad tecnocrática... para encontrar la común resistencia contra las violaciones de la humanidad en cualesquiera circunstancias" (1989, pp. 120 y 126), sigue pareciéndome un emplazamiento *ad calendas graecas* ese aparente "paso" de superación de una tecnocracia (al menos de acercamiento a sociedad industrial) que, en todo caso, es aspiración.

cionar una dimensión prescriptiva, es decir, cuando concluyen ofreciéndonos la tolerancia como virtud pública a practicar, y aún más, cuando lo formulan como auténtico principio jurídico, incluso fundamental. Adelantaré que lo que trato de hacer ver es algo tan sencillo como que no se puede ignorar la historia, lo que supone tener bien presente, por ejemplo, la ya clásica tesis de Marcuse/Moore/Wolff²⁰ y, además, no perder de vista en todo caso que lo que sirvió para abrir el camino hacia el reconocimiento y positivación de derechos y libertades²¹ (de la libertad de conciencia, religiosa, de expresión, etc.) no puede ser hoy proclamado como un objetivo a alcanzar sin retroceder en el estatuto obtenido para las conductas respecto a las que se reclama el “beneficio” de la tolerancia. Habrá que añadir que, en lo que sigue, no me interesa discutir si la tolerancia como “virtud privada” es conveniente y por qué y con qué consecuencias, sino qué significa (y por qué se hace y qué consecuencias tiene hacerlo) proclamar hoy la necesidad de la tolerancia en el orden jurídico político.

Lo primero es tratar de obtener claridad en el concepto: ¿de qué hablamos cuando hablamos de tolerancia? En no pocos de los, por otra parte, excelentes trabajos más recientes sobre el particular, como los de L. Gianformaggio, J. R. de Páramo o D. Richards²², encontramos los principales elementos del concepto de tolerancia. Sin embargo, creo que en ellos se deja de lado en no poca medida lo que señalaba al principio de estas líneas. Ese concepto “puro” de tolerancia se compadece mal con lo que al fin y al cabo significa, aquí y ahora, históricamente, proponer la tolerancia como uno de los criterios de conducta, como un principio normativo de relevancia jurídica y política. Veamos.

Las limitaciones de ese análisis de la tolerancia se pueden advertir en el excelente análisis que lleva a cabo Garzón Valdés. Efectivamente, como explica muy bien Garzón Valdés, para que podamos hablar de tolerancia, es preciso no sólo lo que Alexy llama situación de competencia adecuada (es decir, el *status* deóntico opuesto al de sujeción), sino sobre todo que concurren dos elementos, porque el acto o la conducta tolerada presenta una re-

²⁰ R. P. WOLFF/B. MOORE/H. MARCUSE: *Critique of pure Tolerance*, que cito por la traducción alemana, *Kritik der reinen Toleranz*, Suhrkamp, Frankfurt, 1966.

²¹ Es lo que advierte con claridad PECES-BARBA (1982), que subraya justamente ese carácter de concepto histórico.

²² Cfr. *Doxa* 10/1992. Habría que referirse además a los de L. FERRAJOLI (1989): *Diritto e Ragione (Teoria Generale del garantismo penale)*, Bari, Laterza; GARZÓN VALDES (1992): “No pongas tus sucias manos sobre Mozart (Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia)”, *Claves de Razón Práctica*, núm. 17/92; O. HÖFFE (1988), pp. 141 y ss; E. FERNÁNDEZ: “Los derechos de las minorías”, *Sistema* 106/92; V. CAMPS: *Virtudes públicas*, Madrid, Espasa, 1991; SAVATER (1990), pp. 30 y ss.

lación intersistemática, una relación de ambivalencia con respecto a dos sistemas normativos: en principio, de acuerdo con el sistema normativo básico, ese comportamiento es objeto de prohibición; sin embargo, de acuerdo con el sistema normativo justificante, se produce la permisión. Además, es obvio que el sujeto que adopta ese principio se encuentra en una situación de superioridad respecto a aquel otro cuyo comportamiento es objeto del juicio de tolerancia: no hay simetría. Por eso la precisión de Alexy: el estatuto que reciba la conducta del sujeto tolerado (S2) está en función de la continuidad de la “buena voluntad” del sujeto tolerante (S1) que ocupa la posición de competencia y frente a la que el sujeto tolerado se encuentra en la de sujeción, y por ello S2 no puede *exigir* ni *reclamar* de S1 ser tolerado como un derecho. En otras palabras, la conducta tolerada es siempre un “mal permitido”, como ejemplifica la clásica denominación de los prostíbulos como “casas de tolerancia”: se trata de un vicio que es mejor soportar para evitar males mayores. En el fondo, la vieja idea atribuida a Goethe: la tolerancia debe ser un régimen provisional, porque encierra siempre algo ofensivo. Pues bien, si admitimos que, para hablar de tolerancia, es preciso que concurren ambos elementos, parece evidente que la tolerancia es la consecuencia de la ponderación de razones justificativas, o al menos prudenciales. En ese caso, la intolerancia, como negación interna de la tolerancia, es algo más que la mera prohibición de un mal: es prohibición que aduce malas razones y por ello resulta más fácil justificar el rechazo en el plano normativo de la intolerancia —por carente de justificación— que la defensa —en el mismo plano— de la tolerancia.

Si, por el contrario, utilizamos el principio de tolerancia en el sentido amplio en el que lo propone, por ejemplo, Ferrajoli: “El primado de la persona como valor o del valor de las personas, y por tanto de todas sus específicas y diversas identidades... sobre ese valor se basa la moderna tolerancia, que consiste en el respeto de todas las posibles identidades personales y de todos los relativos puntos de vista... la atribución a cada persona del mismo valor, lo que comporta que intolerancia es el disvalor asociado a una persona como consecuencia de su particular identidad... la tolerancia consiste en el respeto de todas las diferencias que forman las diversas identidades de las personas”²³, entonces comprobamos que eso que seguimos llamando tolerancia no es tal: se trata de la institucionalización moderna de la igualdad ju-

²³ Por eso para FERRAJOLI (1989, pp. 947 y ss.), valor primario de la persona y principio de tolerancia forman elementos constitutivos del principio moderno de igualdad jurídica, que, como principio complejo, incluye las diferencias personales y excluye las sociales. De ahí el nexo biunívoco entre igualdad jurídica y derechos fundameptales.

rídica y, en ese caso, ¿qué sentido tiene reivindicar hoy la tolerancia como principio público, y, por consiguiente, exigir su institucionalización jurídica? En mi opinión, y a diferencia de lo que sostienen Höffe²⁴, Camps²⁵, Savater²⁶ o Eusebio Fernández²⁷, el interés por reclamar la institucionalización de la tolerancia como virtud pública, o, mejor, como principio jurídico y político, desaparece allí donde están garantizadas la igualdad y las libertades; en mi opinión, la constitucionalización del pluralismo, la igualdad y las libertades, hace innecesaria la tolerancia en el ámbito público y resuelve las aporías del concepto “puro” de tolerancia, la discusión sobre la imposibilidad del carácter absoluto de la tolerancia. Más aún, allí donde existe ese grado de reconocimiento jurídico, apelar a la tolerancia como principio público es rebajar los derechos (y por ello, entiendo justificadas las tesis de Marcuse y Wolff). Es cierto, desde luego, que no se cambia la sociedad por decreto, y que el arraigo de actitudes de respeto y reconocimiento de las creencias, opiniones y diferencias de los otros —un hábito especialmente importante en relación con los “derechos de las minorías”— no es producto automático del *Boletín Oficial del Estado*, pero no es menos cierto que parece más aconsejable colocar el listón de las exigencias en el plano de la garantía del cumplimiento de derechos y no en el de la concesión más o menos graciosa de respeto y reconocimiento de la diversidad. Quizá en todo caso pudiera tener sentido mantener la tolerancia en los términos de la función que históricamente ha desempeñado: el primado del respeto por el otro como diferente constituye históricamente un puente para pasar de la prohibición de determinados comportamientos, reivindicaciones, prácticas o instituciones, a su reconocimiento como derechos (o en la acepción que presenta Bobbio²⁸: la tolerancia como método de persuasión), pero en ningún caso cuando se trata de los que ya han alcanzado ese estatuto formal: aquí la cuestión es garantizar su ejercicio efectivo.

En segundo lugar, también como consecuencia de esa hegemonía del punto de vista individualista/liberal, la reivindicación de la solidaridad a estos efectos queda degradada al plano de lo supererogatorio. Pues bien, muy al contrario, habría que empezar por recordar que, en punto a lo que nos interesa, la primera tarea es eliminar las manifestaciones de discriminación (que son anticonstitucionales), especialmente en orden a las garantías de los de-

²⁴ HÖFFE, 1988, pp. 141 y ss.

²⁵ CAMPS, 1990, pp. 81 y ss.

²⁶ SAVATER, 1990, pp. 30 y ss. Si bien Savater apunta certeramente, aunque de pasada, el carácter transitorio del principio de tolerancia.

²⁷ FERNANDEZ, 1992, pp. 77-78.

²⁸ BOBBIO, 1991, pp. 247 y ss.

rechos fundamentales: y aquí el esfuerzo no está sólo (aunque eso es previo) en las libertades y derechos individuales, sino también en situar en plano de igualdad las garantías de todos los ciudadanos en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales. He dicho a todos los ciudadanos: antes que miembros de una minoría, se es ciudadano; antes que reivindicar la diferencia, hay que exigir las consecuencias de la igualdad y la solidaridad. Precisamente en este terreno es donde el principio de solidaridad, como he tenido oportunidad de recordar en otras ocasiones, añadiría al de igualdad algunos interesantes matices respecto a la eliminación de formas de discriminación: así lo encontramos en el mismo texto constitucional en lo relativo a la protección de las minorías y de ciertos sectores de la población que se encuentran en régimen de marginación efectiva, cuando no incluso legal: se trata de los emigrantes (art. 42), disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49), o la así llamada tercera edad (art. 50).

Es cierto que la solidaridad ofrece sobre todo un buen fundamento para defender la existencia de deberes positivos (incluso jurídicos), pero eso no quiere decir que no deriven de ellos derechos correlativos. Sucede, como advierte Peces-Barba²⁹, que, a diferencia de los demás valores (libertad, igualdad) que fundamentan directamente los derechos, “la solidaridad fundamenta indirectamente derechos, es decir, lo hace por el intermedio de deberes”. Podríamos decir que, mientras el mecanismo habitual para la aparición de un derecho supone el carácter previo de la afirmación de éste, del que, en un segundo paso, derivaría la existencia de deberes correlativos a él, en el ámbito en que nos movemos parece evidente que los titulares de los supuestos derechos no son los sujetos individuales, sino colectividades: la propia sociedad, la humanidad o las generaciones futuras. Por esa razón es más fácil hablar de deberes en primer lugar y después afirmar que esos colectivos tienen derechos correlativos a esos deberes. De la constatación de los vínculos de solidaridad deducimos la existencia de deberes positivos atribuidos a los poderes públicos o por estos a terceros. Entendemos por deberes positivos, con Garzón Valdés, “aquellos cuyo contenido es una acción de asistencia al prójimo que requiere un sacrificio trivial y cuya existencia no depende de la identidad del obligado ni de la del destinatario y tampoco es el resultado de una relación contractual previa”³⁰. La solidaridad cobra sentido como principio jurídico diferente de la igualdad precisamente cuando nos situamos ante intereses colectivos³¹ en los que el valor guía ya no sería la libertad ni la

²⁹ PECES-BARBA (1991), pp. 239 y ss.

³⁰ GARZÓN (1986), p. 17.

³¹ La propia noción de intereses colectivos dista de ser pacífica. Por ejemplo, su distin-

igualdad, sino la solidaridad. Por eso se ha podido hablar de “derechos de la solidaridad”, porque esos derechos “tienen en común su universal influencia sobre la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos (lo que el mismo autor califica como esfuerzo «sinérgico») y de responsabilidad”. Esta advertencia tiene que ver con la constatación de que, si se ponen en juego bienes e intereses de carácter colectivo, para garantizarlos frente a agresiones no se puede arrancar de la óptica tradicional de la lesión individualizada, y por esa razón cobran especial importancia —como ha destacado por ejemplo Spagna Muso³²— las normas de procedimiento, la posibilidad de que personas jurídicas tengan legitimación procesal (o incluso la de acción popular): no es de hoy la insistencia de la doctrina en la necesidad de encontrar nuevos procedimientos de defensa de los intereses colectivos —bien mediante su cristalización individual o por la potenciación de los propios intereses colectivos³³ y las instituciones específicas de tutela de forma complementaria a la acción de los tribunales. Creo que en este ámbito, y en el de los derechos económicos, sociales y culturales, la acción positiva de los poderes públicos, justificada por el principio de solidaridad, es irrenunciable.

III

A la hora de la conclusión hay que volver al problema inicial: la preocupación creciente por los derechos de las minorías³⁴ hace ineludible atender

ción de la noción de intereses difusos: con COLAÇO (1984, pp. 203-4), podría decirse que mientras aquéllos se presentan como interés por un control sustantivo sobre el contenido y desarrollo de ciertas posiciones económico-jurídicas, y por ello son más conflictivos (menos neutrales) y tienen un sujeto titular concreto y determinado (p. ej., organizaciones profesionales), los difusos carecen de sujeto concreto y expresan un juicio de relación entre un grupo de sujetos y determinados bienes.

³² SPAGNA MUSO, 1978, p. 213.

³³ No es óbice para ello que se reconozca como real la advertencia acerca de la carencia de operatividad jurídica de los intereses colectivos: así, NIETO, 1976, p. 25, y ello pese a que, como destaca el mismo autor, “hablar de intereses colectivos es hablar de democracia... porque se trata de intereses que, aunque supraindividuales, afectan al individuo de forma muy directa”. Cfr. HÁBERLE (1983), VIGORITI (1979), FEDERICI (1984), ALMAGRO NOSETTE (1983), LOZANO (1983), COLAÇO (1984) y GOMEZ DE LIAÑO (1986). Una exposición completa en ARA (1991), pp. 145 y ss.

³⁴ Preocupación que se incrementa aún más, por ejemplo, cuando las minorías nacionales consiguen su propósito de autodeterminación y desembocan en un proceso de independencia que lleva a la creación de nuevos Estados que incluyen a su vez otras minorías —éstas, ya, con escasas posibilidades de autodeterminarse a su vez—: baste pensar en los ejemplos que ofrecen las minorías serbias en Croacia, croatas en Serbia, húngaras en Eslovaquia, etc. En algunos casos, el reconocimiento internacional de un nuevo Estado se ha condicionado al establecimiento de

al menos a estas cuestiones: ¿son derechos de las minorías o de los individuos que a ellas pertenecen? ¿Acaso la reivindicación de derechos de las minorías no es radicalmente incompatible con el mantenimiento de la ciudadanía en el sentido de un igual estatuto jurídico —de derechos— para todos los ciudadanos?

Me parece obvio que lo importante es reconocer y garantizar los derechos a quienes son sus titulares: los individuos, pertenezcan o no a las minorías del tipo que fuere. Otra cosa es desconocer que esa pertenencia modifica no sólo las condiciones reales de ejercicio de los derechos sino incluso la posibilidad misma de su atribución, de su reconocimiento. Creo que tiene razón Francisco Laporta cuando sostiene que lo que llamamos derechos fundamentales en sentido estricto comportan una técnica normativa de atribución de *status* jurídico que exige la individualización, tanto del destinatario como del propio bien que es atribuido, y que si atendemos a la línea de fundamentación de los derechos desde las necesidades básicas, como hace ver Añón, el resultado es el mismo³⁵. Creo que acierta también Eusebio Fernández, cuando afirma que en realidad los pretendidos derechos de las minorías no son sino la consecuencia o explicitación del reconocimiento del derecho a la autonomía y libertad personales, esto es, que subyace un equívoco a la expresión “derechos de las minorías”, que, como él mismo sugiere, no hay que confundir el derecho a ser minoría como derecho a la diferencia que convive con el derecho a ser tratado igual que la mayoría, con el pretendido derecho de la minoría como “derecho especial para personas especiales, al margen de la idea de los derechos fundamentales como derechos de todos los seres humanos”, y me parece indiscutible la consideración de que basta el examen de los textos internacionales en que se consagran los derechos de las minorías para advertir que, en realidad, se habla de derechos individuales de quienes pertenecen a una minoría. Ahora bien, eso no quiere decir que tal dato de pertenencia sea irrelevante o meramente adjetivo desde el punto de vista de los derechos: no lo es, en primer lugar, porque si se considera

un estatuto que ofrezca suficientes garantías para esas minorías (así, p. ej., la CE respecto a Eslovenia y Croacia). En otros, como en el caso de Hungría (en parte porque el 10 por 100 de la población húngara pertenece a 12 minorías nacionales, y, en parte, porque las minorías húngaras en otros Estados son importantes: dos millones en Rumanía, casi un millón en Ucrania, medio millón en Vojvodina —Serbia— y otro medio millón en Eslovaquia), el propio Estado es el que ha sacado adelante una ley de protección de minorías. Por su parte, el Parlamento Europeo viene trabajando sobre un proyecto de Carta de derechos de las minorías: una información precisa sobre los instrumentos internacionales al respecto en BEA 1992, especialmente las pp. 179 y ss. por lo que se refiere al Parlamento Europeo.

³⁵ Cfr. ANON, 1992, pp. 117 y ss., donde ofrece un análisis a mi juicio imprescindible para esa línea de argumentación.

necesario atribuir y reconocer esos derechos expresamente a tales individuos es porque se les niega o se pone en peligro en razón de su condición de miembros de la minoría. Claro es que se podría responder que lo relevante aquí para superar esa negación o ese riesgo no es tal condición, sino algo previo: como tales hombres, como ciudadanos, son sujetos de derechos. Pero no es menos cierto que si bastara con ello, no habría necesidad de ese segundo reconocimiento. Creo que está más clara la relevancia de la condición de miembro de una minoría si nos planteamos el procedimiento de protección de esos derechos; si se trata sin más de derechos individuales, bastaría con los instrumentos jurídicos generales atribuidos a esos derechos, pero es que aquí se arranca de una situación inicial de desigualdad, que afecta al conocimiento, a las posibilidades de ejercicio y de reclamación frente a las infracciones de esos derechos; precisamente se trata de que quienes pertenecen a esas minorías, por ese hecho, no se encuentran en igualdad de condiciones a ese respecto con los demás ciudadanos. Es necesaria una acción positiva que puede adoptar la modalidad de discriminación inversa, por ejemplo, o de ampliación o modificación de la legitimación procesal activa. Finalmente, no carece de importancia la consideración que apunta E. Bea³⁶ de que esos derechos apuntan hacia la consideración de formas de vida comunitaria, a evitar el reduccionismo individualista, sin que ello suponga necesariamente adoptar un punto de vista holista: desconocer el carácter real del grupo y de la tradición cultural (en un sentido amplio) que lo constituye y que en cierta medida explica, no sólo la pertenencia de los individuos a ese grupo sino buena parte de su propia identidad como tales individuos, es tan erróneo como reducir toda realidad a la singularidad individual. Me parece imprescindible recordar aquí que el individualismo metodológico, como hipótesis básica en ciencias sociales, está lejos de ser un postulado evidente. Sin acudir a complicadas disquisiciones, bastará con recordar, como pone de manifiesto, por ejemplo, Pellicani³⁷, en línea con una tradición que se remonta sobre todo a Durkheim y a Simmel, que lo social no se puede explicar sólo como consecuencia de la acción de los individuos, según el paradigma de Weber, dominado, como se ha escrito, por la ilusión subjetiva que caracteriza toda la sociología comprensiva. Hay que reconocer otra vez el acierto de Durkheim, al conceder que existe una realidad *sui generis* constituida por un sistema de

³⁶ BEA (1992), cit., pp. 167 y 183, en línea con la antropología de S. WEIL, y con posiciones críticas como las de PELLICANI —PELLICANI, 1991— más que con el moderno comunitarismo, según me parece se desprende de su análisis.

³⁷ PELLICANI (1989), pp. 29 y ss.

creencias, valores, modelos de comportamiento que el individuo encuentra ya hechos, y que tiene un poder coactivo-normativo y un carácter formativo (regula desde el exterior y configura desde el interior del individuo): ello constituye un mundo no menos objetivo que el físico, aunque, como precisa el mismo Pellicani, “esto no significa que el individuo esté desprovisto de poder creativo con respecto a la tradición cultural en la cual ha sido socializado. Significa simplemente que dicho poder creativo debe superar la barrera de las costumbres institucionalizadas...”. Por tanto, es cierto que cuando hablamos de derechos de las minorías, tratamos de proteger sobre todo derechos individuales, pero también algo más que ellos.

Con todo, queda por responder otra cuestión relacionada con la anterior: ya he intentado apuntar que el reconocimiento de la identidad de las minorías ha de ser compatible en todo caso con la universalidad característica del discurso ético-jurídico propio de los derechos (en el sentido de que debe subordinarse a ella). ¿Es compatible también con el estatuto de ciudadanía característico del modelo de legitimidad democrática? A ese respecto, me parece que debe tenerse en cuenta, como anticipé más arriba, algo que ha subrayado Habermas³⁸ en consonancia con el profesor de Teoría del Estado de Harvard, F. Michelman, y que en el fondo constituiría la herencia de una de las dos concepciones de la ciudadanía —la republicana— que proporciona la Revolución Francesa, como acuerdo colectivo de los ciudadanos sobre un determinado núcleo de principios, una concepción directamente ligada a la idea de nación propuesta por Renan como plebiscito cotidiano, y vinculada así efectivamente a la noción kantiana de autodeterminación, como auténtica comunidad electiva, si bien modificada parcialmente por la teoría del discurso. Pues bien, lo que no resulta difícil mostrar es que la “ciudadanía republicana”, contra lo que advierte el discurso racista de la extrema derecha (aunque ya ha dejado de ser patrimonio de ésta), tal y como la podríamos entender en la propuesta de Habermas/Michelman, no sólo no sería amenazada por la presencia y el reconocimiento de las minorías, sino que precisamente hace posible ese reconocimiento de la diferencia desde el mantenimiento del objetivo de integración. No es éste el lugar adecuado para analizar en profundidad esa tesis (que Habermas vincula al proyecto de ciudadanía europea), pero por el momento basta con subrayar que, precisamente, su *leit-motiv* es la revisión de lo que se considera un estrechamiento ético de los discursos políticos, sin que ello suponga hacer depender el proceso democrático de las

³⁸ Cfr. HABERMAS (1991 a y 1991 b), que he podido consultar en la traducción castellana de M. Jiménez Redondo, correspondiente a las intervenciones de Habermas en dos seminarios en Valencia, en el último trimestre del curso 1990/91.

virtudes de los ciudadanos orientados al bien común³⁹. En otras palabras, trata de superar la comprensión de la política centrada en el Estado, admitiendo que los ciudadanos en su conjunto son capaces de acción colectiva, y apostando por una concepción de la política que no se limita a la función de mediación (de programar al estado en interés de la sociedad, como quiere la concepción liberal) sino que la entiende como elemento constitutivo del propio proceso social: ello sólo es posible si junto al poder administrativo y al interés privado aparece la solidaridad. Precisamente si es posible una ciudadanía europea es —entiende Habermas— desde la coexistencia de una cultura política común (que, en todo caso, debería ser aceptada por las minorías que quieran jugar a ese juego del espacio político europeo) con el reconocimiento de la diversificación de tradiciones nacionales en arte y cultura.

BIBLIOGRAFIA

- AÑÓN, M. J.; DE LUCAS, J.; VIDAL, E. (1986): "Notas sobre una legislación amenazante", *Cuadernos de Política Criminal*.
- AÑÓN, M. J. (1990): "El sentido de las necesidades en la obra de A. Heller", *Sistema*, núm. 96.
- (1992): "Fundamentación de derechos humanos y necesidades básicas", en Ballesteros (ed.) (1992): *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- ARENDT (1973): *Crisis de la República*, Madrid, Taurus.
- (1978): *Los orígenes del totalitarismo* (III vols.), Madrid, Alianza.
- BALLESTEROS (1989): *La posmodernidad: ¿decadencia o resistencia?*, Madrid, Tecnos.
- Ballesteros (ed.) (y VV.AA.) (1992): *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- BARRY (1991): "Human Rights, Skepticism and Individualism" (trad. en *Doxa*, 10).
- BEA (1990): "S. WEIL: una reflexión sobre Europa desde la resistencia", *Anuario de Filosofía del Derecho*.
- (1992): "Los derechos de los pueblos sin Estado en Europa occidental", en Ballesteros (ed.) (1992), *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- BERMEJO (1982): *Vers un nouvel ordre économique international. Etude centrée sur les aspects juridiques*, Fribourg, Eds. Universitaires.
- BERMEJO/DOUGAN (1987): "El derecho al desarrollo: un derecho complejo con contenido variable", *Anuario de Derecho Internacional*.
- BOBBIO, N. (1980): *Contribución a la teoría del Derecho*, Valencia, F. Torres.

³⁹ Por recoger los términos de HABERMAS: "la sociedad civil, en tanto que base social de espacios públicos autónomos, se distingue tanto del sistema de acción económica como de la administración pública? De esta comprensión de la democracia se sigue normativamente la exigencia de un desplazamiento del centro de gravedad en la relación entre los recursos que representan el dinero, el poder administrativo y la solidaridad, a los que las sociedades modernas recurren para satisfacer su necesidad de integración y de regulación. Las implicaciones normativas saltan a la vista: la fuerza de la integración social que tiene la solidaridad... habría de poder desarrollarse a lo largo y ancho de espacios públicos autónomos... y de procedimientos de formación democrática de la opinión y la voluntad política, institucionalizados en términos de Estado de Derecho, y habría de poder afirmarse también frente y contra los otros dos poderes, es decir, frente al dinero y al poder administrativo".

- CAMPS, V. (1990): *Virtudes Públicas*, Madrid, Espasa Calpe.
- DE CASTRO, B. (1989): "La fundamentación de los derechos humanos", en AA.VV., *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate.
- DE LUCAS/AÑON (1990): "Necesidades, razones, derechos", *Doxa*, 7, 1990.
- DE LUCAS (1992): *Europa: ¿Convivir con la diferencia?*, Madrid, Tecnos.
- (1992): *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara.
- DIAZ, E. (1987): *De la Maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, Debate.
- (1990): *Los intelectuales y la política*, Madrid, CEC.
- DWORKIN, R. (1984): *Los derechos en serio*, Barcelona, Ariel.
- FACCHI, A. (1991): "La norma premiale", en GUASTINI, R./COMANDUCCI, G.: *Analisi del diritto*, Torino, Giappicchelli.
- FERNANDEZ GARCIA, E. (1992): "Identidad y diferencias en la Europa democrática: la protección jurídica de las minorías", *Sistema*, 106.
- FERRAJOLI, L. (1989): *Diritto e Ragione (Teoria Generale del garantismo penale)*, Bari, Laterza.
- GARZON VALDES, E. (1992): "No pongas tus sucias manos sobre Mozart (Algunas consideraciones sobre el concepto de tolerancia)", *Claves de Razón Práctica*, núm. 17.
- GOFFMAN, E. (1971): *Estigma. La identidad deteriorada*, B. Aires, Amorrortu.
- GONZALEZ AMUCHASTEGUI (1991): "Notas para la elaboración de un principio de solidaridad como principio político", *Sistema*, núm. 101.
- HABERMAS, J. (1991): *Identidades nacionales y postnacionales*, Madrid, Taurus.
- (1991 a): "Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa".
- (1991 b): "Ciudadanía e identidad nacional. Consideraciones sobre el futuro europeo".
- HÖFFE, O. (1988): "Pluralismo y tolerancia. Acerca de las condiciones de la modernidad", *Estudios sobre teoría del Derecho y de la Justicia*, Barcelona, Alfa.
- KISS (1986): "The people's Right to Self-Determination", *Human Rights Journal*.
- KRISTEVA (1991): *Extranjeros para nosotros mismos*, Madrid, Plaza y Janés.
- LAPORTA (1987): "Sobre el concepto de derechos humanos", *Doxa*, 4.
- LOSANO, M. (1991): "Contro la società multietnica", *Micromega*, 5.
- MARCUSE (1966): "Repressive Toleranz", en WOLFF, R. P./MOORE, B./MARCUSE, H.: *Kritik der reinen Toleranz*, Frankfurt, Suhrkamp.
- MONZON (1992): "Diálogo intercultural y derechos humanos", en BALLESTEROS (1992): *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos.
- MUGUERZA (1989): "La alternativa del disenso", en MUGUERZA y AA.VV.: *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate.
- MUGUERZA, J. (1990): *Desde la perplejidad*, Madrid, FEC.
- OFFE, C. (1988): *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales*, Madrid, Sistema, 1988.
- PECES-BARBA, G. (1982): *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales*, Madrid, Mezquita.
- (1991): *Curso de Derechos Fundamentales (I)*, Madrid, Eudema.
- PELLICANI, L. (1989): "El individualismo metodológico en sociología: una crítica", *Sistema*, 91.
- PEREZ LUÑO, A. E. (1986): *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos 2.^o
- (1987): "Concepto y concepción de los derechos humanos", *Doxa*, 4.
- (1989): "Le generazioni di diritti Umani", *Nomos*, 3.

proclama que la Unión “respetará los derechos fundamentales”, porque ese mismo respeto lleva necesariamente incluida su tutela judicial efectiva.

Ahora bien, resulta difícilmente imaginable que el Tribunal de Justicia no llegue a extraer consecuencia alguna de la declaración del artículo F, dado que el mismo proclama a esos derechos fundamentales “principios generales del Derecho Comunitario”, concepto este último que incluye como mínimo todo el Derecho de los Tratados constitutivos originarios y sus sucesivas revisiones. El artículo F en su propia redacción está llamado a surtir efectos precisamente en todas las materias que el artículo L considera Derecho Comunitario genuino. La eficacia general del artículo F.2, con la salvedad de la política exterior y de la seguridad y a la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior, parece, pues, asegurada, en virtud de la cláusula remitora o de reenvío que el mismo contiene. Se ha producido, inesperadamente para los redactores, pero en forma perfectamente relevante para el intérprete, un efecto en cierto modo análogo al de *double renvoi*: el artículo L reenvía al artículo F para determinar la exclusión, pero a su vez este artículo F remite a toda la materia comunitaria originaria, para la cual, aún a sus revisiones sucesivas, incluida la de Maastricht, es aplicable la jurisdicción del Tribunal de Justicia, según el propio artículo L. El efecto final es la aplicación plena del artículo F a toda la materia comunitaria estricta según el artículo L, aplicación difícilmente negable en estrictos términos interpretativos.

En cualquier caso, hay que decir que el equívoco es de lamentar. Habrá que esperar a la revisión del Tratado de Maastricht que él mismo (art. N) prevé a partir de 1996 para que ésta y otras cuestiones de perfeccionamiento del sistema puedan quedar más claramente incorporadas, conforme al ideal de una “Comunidad de Derecho”, “Estado de Derecho”, así llamado expresamente aún siendo manifiesto que la Comunidad no es un Estado, o de *Rule of Law*, tantas veces proclamada por todas las instituciones comunitarias.

