

# UN COMENTARIO AL LIBRO DE RAFAEL DE ASÍS: «LAS PARADOJAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO LÍMITES AL PODER» (\*)

JOSE MANUEL RODRIGUEZ URIBES

Se recoge en este libro de Rafael de Asís interesantes y originales reflexiones en torno a la formulación, ya clásica, de los derechos fundamentales como límites al poder. El profesor de la Universidad Carlos III acomete en esta obra una recia empresa: sostiene que es posible plantear ciertas paradojas en aquella afirmación. «Los derechos fundamentales como límites al poder» es para el profesor de Asís una fórmula que presenta ciertos problemas, claros u oscuros o zonas de penumbra, al menos aparentes. En contra de las clásicas (y no tan clásicas) posiciones liberales iusnaturalistas, que ven a los derechos fundamentales («derechos naturales o morales» en su concepción) como «triumfos» frente al poder, Rafael de Asís nos va a dar una visión de aquella fórmula mucho más matizada y sin prejuicios.

Se trata, por tanto, de un trabajo riguroso y útil para conocer mejor algunas características de los derechos fundamentales. Es, asimismo, un libro valioso para comprender en toda su extensión el importante papel que desempeña el poder (no sólo el político, sino también el económico e ideológico) en lo referente a la realización de los derechos. Es, en definitiva, una obra idónea para conocer algunas proyecciones de los derechos fundamentales en su función de servir de límites al poder.

Lo cierto es, con todo, que Rafael de Asís seguramente no resuelve la cuestión de manera definitiva, pero sí, al menos, nos permite retomar hoy aquella vieja concepción de los derechos fundamentales, esclareciéndola y reduciéndola a su verdadera dimensión.

De este modo, el profesor de Asís, en una amplísima introducción, señala

---

(\*) RAFAEL DE ASÍS: *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Madrid, Ed. Debate, 1992, 151 páginas.

los presupuestos de los que parte, la posición que mantiene respecto al significado de los derechos fundamentales y el carácter histórico e ideológico de la fórmula que configura a aquéllos como límites al poder. En una segunda parte el autor se ocupa específicamente de las posibles paradojas que la fórmula expresada puede suscitar.

Así, los derechos fundamentales son para Rafael de Asís figuras eminentemente jurídicas. No son derechos naturales o derechos morales. No son, sin más, pretensiones morales justificadas o, como él mismo escribe, «un conjunto de pretensiones de los hombres, exigencias o necesidades de indudable significado ético» (pág. 16), sino que son, además y sobre todo, un subsistema dentro del sistema jurídico. Son, por tanto, figuras estrictamente jurídicas.

Al carácter jurídico de los derechos fundamentales, Rafael de Asís añade el carácter histórico de los mismos. Estos son un concepto propio del mundo moderno. La filosofía y la historia de los derechos fundamentales comienza con lo que se ha venido a denominar el «tránsito a la modernidad». Antes sólo es posible hablar propiamente de prehistoria de los derechos fundamentales.

Por otro lado, este trabajo se sitúa en la perspectiva de conexión entre el Derecho (y los derechos fundamentales) y el poder. De este modo el autor ve en el poder el fundamento último de validez del Derecho y, *a fortiori*, de los derechos fundamentales. Asimismo, éstos y el Derecho en general sirven de elementos racionalizadores de aquél. Se trata, en definitiva, de una postura omnicomprendiva, integradora, que ve en la interacción razón-voluntad el origen y fundamento de los derechos fundamentales.

Por último, conviene precisar que Rafael de Asís parte en su reflexión, como ya he señalado, de un concepto amplio de poder. Los derechos fundamentales se constituyen en límites del poder, pero no sólo del poder político. También los poderes económicos e ideológicos vienen obligados a no transgredir los derechos, a que su actuación esté presidida o inspirada por el respeto a los mismos.

La segunda parte del libro se ocupa de lo que es específicamente objeto de reflexión: las paradojas o los problemas que una consideración tradicional de los derechos fundamentales, en su función de servir de límites al poder, puede plantear. En este sentido, el profesor Rafael de Asís distingue tres grupos de paradojas en aquella formulación:

- a) Las paradojas del «limitado límite» o relativo límite (limitación de la actuación del poder);
- b) Las paradojas del «límite delimitado», o actuación delimitada del poder, y

- c) Las paradojas del «limitador limitado» o limitación de la actuación de los ciudadanos.

En relación con las paradojas del primer grupo, el autor señala las siguientes:

1. La paradoja de «positivación». Si, como se ha dicho, para poder hablar de derechos fundamentales, para que éstos se conviertan en instrumentos limitadores de la actuación del poder, es necesaria su juridificación, o sea, su pertenencia al derecho positivo, es pertinente preguntarse entonces quién lleva a cabo ésta. La respuesta es obvia: el Poder. Por tanto, los derechos fundamentales, que se presentan como límites al poder, son resultado, a su vez, del reconocimiento de éste. He aquí la primera de las paradojas: los derechos fundamentales son a la vez expresión y límite del poder.

2. La paradoja de la «internacionalización». En el ámbito internacional la fórmula de los derechos fundamentales como límites al poder no deja de tener sentido. Lo que sucede es que para la correcta realización de esta proposición es necesaria una instancia supranacional que garantice su eficacia. Ahora bien, como escribe el propio Rafael de Asís, «el reconocimiento de ésta, esto es, su carácter vinculante, depende del poder estatal. Así, para que esta nueva instancia pueda desempeñar su papel es necesario que el Estado reconozca su competencia. En esto consiste la que denominamos paradoja de la internacionalización» (pág. 79).

Por otro lado, es al referirse a esta paradoja cuando el profesor de Asís lleva a cabo interesantes consideraciones a favor del necesario respeto a la pluralidad cultural. El proceso de internacionalización, tercer episodio de la historia de los derechos fundamentales, debe estar presidido para el autor por el respeto a las culturas. Su actitud tolerante y su relativismo cultural, que no moral, son dignos de mención en estos momentos.

3. La paradoja del «regreso al infinito». Esta paradoja hace referencia a quién es el que limita al poder internacional y, por tanto, está íntimamente relacionada con la paradoja de la internacionalización. Podemos decir que si hablamos de una instancia de poder por encima del Estado nacional se nos plantea el problema de quién limita a ese poder. Y si queremos establecer a otro poder por encima del internacional entonces se nos presenta inmediatamente la cuestión sobre la limitación de este nuevo poder, y así sucesivamente. La paradoja del regreso al infinito hace referencia, por consiguiente, al problema de quién es el que limita al poder internacional. Por otro lado, la importancia del respeto a las culturas de los pueblos, ya expresada, hace relevante las proyecciones de esta paradoja. En este sentido, la fuerza internacional instituida deberá estar presidida por el respeto a las plurales manifes-

taciones culturales. Supone, por tanto, una negación del universalismo ético radical, pero también de cualquier escepticismo o relativismo moral extremo.

4. La paradoja del «disenso». Esta aparece tan sólo en relación a un determinado tipo de poder, esto es, el poder político democrático. Si la democracia, como forma política de convivencia, se define fundamentalmente por el juego de la regla de las mayorías, así como por el respeto a los derechos de las minorías, la institucionalización de ciertas formas de disidencia es lo que nos va a permitir hablar de este tipo de paradoja. Así, en particular, la conjugación del consenso con el disenso, del poder político democrático con la objeción de conciencia, implica, desde el punto de vista objetivo, un límite impuesto por los mismos individuos que componen aquel poder en favor de las pretensiones en conciencia de algunos de sus miembros. «Se trata así de una paradoja del “limitado límite” porque incide también en la idea de que es del poder, ahora en forma de consenso, de quien depende el reconocimiento del disenso. El límite al consenso es, sin duda, un limitado límite.»

En relación a las paradojas del «límite delimitado» podemos asimismo señalar las siguientes:

1. La paradoja de la «generalización». Coincide con el segundo proceso histórico de los derechos fundamentales, que se caracteriza fundamentalmente por la ampliación de los destinatarios de los derechos, por la aparición de nuevos derechos (los derechos económicos, sociales y culturales) y por la intervención del Estado en el desarrollo y garantía de éstos. Esta paradoja aparece cuando la fórmula «derechos fundamentales como límites al poder» se refiere a la obligación de actuar de ésta bajo determinados parámetros. Es decir, ya no se trata de una prohibición de intervenir, sino, al contrario, de una obligación, impuesta por el propio poder, de hacerlo, eso sí, de forma delimitada o definida.

2. La paradoja de la «especificación». Esta se produce con el paso de la contemplación abstracta del hombre a la del hombre situado. Coincide, por consiguiente, con el tercer proceso histórico de los derechos fundamentales. Se produce así, como ha escrito el autor, «la contraposición entre la configuración teórica general de los derechos y su aplicación particular. Los derechos son universales, dirá, pero hay algunos que corresponden a situaciones precisas y a personas específicas» (pág. 97) —patrones y obreros, niños abandonados, minusválidos, ancianos, enfermos, mujeres, etc.—. Por tanto, es esta «especie de contradicción», de aporía (universalidad frente a especificidad) la que nos permite hablar de la paradoja de la especificación.

3. La paradoja de la «regulación». Es expresión de la idea, ya subrayada, del Poder como creador del Derecho y, por ende, de los derechos fundamentales. Desde la concepción de Rafael de Asís, la moralidad que sustenta a

los derechos sí es previa al Poder, es decir, no es creada por éste, pero los derechos, como figuras jurídicas que son, expresan, sin duda, la voluntad política de ese Poder. Por consiguiente, es desde la regulación de los derechos fundamentales por el Poder (regulación que no hay que confundir con la simple positivación, sino que «hay que entender como actuación normativa sobre los derechos en el sentido de dotar de juridicidad a su significado y proyecciones») (pág. 99) como mejor se entiende la llamada paradoja de la regulación. «Volvemos, como dice el profesor de Asís, a plantear una actividad positiva por parte del Estado, pero no en el sentido de la promoción y remoción, sino en el sentido de regulación» (pág. 99).

4. La paradoja de la «protección». De nuevo debemos volver, con esta paradoja, a recordar la importancia del poder para el disfrute de los derechos. Nos devuelve, por un lado, a la paradoja de la positivación y asimismo se relaciona, por otro, con la idea de autoobligación. «Los derechos fundamentales se presentan como figuras que limitan la actuación del poder, pero es este poder el encargado de proteger a esos derechos» (pág. 103).

Por último, debo referirme a la paradoja del «limitador limitado» o limitación de la actuación de los ciudadanos. En ella el autor del trabajo que comentamos vuelve a tomar como referencia la tensión individuo-Estado, así como la de los individuos entre sí. «Lo que denominamos como paradoja del limitador limitado —escribirá el profesor de Asís— toma como punto de mira estos nuevos problemas y, por tanto, hace referencia al tema de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares» (pág. 105). De este modo, Rafael de Asís dedica las últimas páginas de su libro al problema de los derechos fundamentales y las relaciones privadas, donde reconoce que, en ocasiones, aquéllos se presentan también como límites al poder de los ciudadanos, especialmente de los grupos económicos y sociales, y, por tanto, no son sólo límites al poder político. En esto consiste la paradoja del «limitador limitado».

Indudablemente el lector tendrá ocasión de comprobar que Rafael de Asís comienza con esta obra ciertos razonamientos, traza sólidas ideas, que, sin ignorar lo que queda por hacer (y por rehacer) detrás de cualquier reflexión teórica sobre los derechos fundamentales, supone, en verdad, abrir un camino nada provisional en el estudio de los derechos humanos.



# *RESEÑA BIBLIOGRAFICA*

