

Retos de la Filosofía del Derecho y de los derechos humanos a propósito de la obra de Carla Faralli

María Eugenia Pérez Montero
Doctora en Derecho. Profesora asociada
de la Universidad Camilo José Cela de Madrid

“Yo soy un investigador vocacional. Siento en mí la sed por conocerlo todo y la inquietud por extender mi saber, así como la satisfacción que produce cada nuevo descubrimiento. Hubo un tiempo en el cual creía que sólo esto podía dignificar a la humanidad y menospreciaba por ello al vulgo ignorante. Rousseau fue quien me desengañó. Aquella deslumbrante superioridad se desvaneció y aprendí a honrar al ser humano. Ahora me consideraría el más inútil de los trabajadores, si no creyera que mi tarea reflexiva puede proporcionar a los demás algún valor, cual es el establecer los derechos de la humanidad”.

Kant, E., *Escritos completos*, XX, 44.

RESUMEN: El objetivo de este trabajo es el de mostrar cómo se desarrolla en nuestros días el discurso filosófico sobre el Derecho tras la crisis del modelo iuspositivista en la versión del filósofo del Derecho británico H.L.A Hart, a propósito de la obra de la italiana Carla Faralli como referencia inexcusable para toda investigación acerca del estado actual de la Filosofía del Derecho, que no es ajena a los interrogantes planteados por los dilemas éticos que vienen provocando los novedosos y rápidos avances de la biomedicina, las consecuencias derivadas del multiculturalismo, así como las contribuciones y el impacto de las nuevas tecnologías y su regulación.

PALABRAS CLAVE: Filosofía del Derecho, derechos humanos, Ética, Bioética, Multiculturalismo, Nuevas tecnologías.

ABSTRACT: The main target of this work is to show the development nowadays of the philosophical speech about the iuspositivism

model crisis according to British Law Philosopher H.L.A Hart following Carla Faralli's work as an inexcusable reference in any investigation related to the current situation of the Philosophy of Law which is very close to the enquiries stated by the ethical dilemmas which are causing quick and new advances in biomedicine, multicultural consequences as well as the contribution and impact of new technologies and its regulation.

KEYWORDS: Philosophy of Law, Human Rights, Ethics, Bioethics, Multiculturalism, New Technologies.

ZUSAMMENFASSUNG: Diese Arbeit hat das Ziel zu zeigen, wie sich derzeit der philosophische Rechtsdiskurs nach der Krise des rechtspositivistischen Modells in der Version des britischen Rechtsphilosophen H.L.A. Hart entwickelt. Dabei basiert sie sich auf die umfangreichen Arbeiten der Italienerin Carla Faralli, die als unvermeidliche Referenz für jegliche Untersuchung über den aktuellen Stand der Rechtsphilosophie dargestellt wird. Die Arbeit von Faralli weicht den Fragen nach dem ethischen Dilemma nicht aus, die aufgrund der neuen und schnellen Errungenschaften der Biomedizin, den Auswirkungen des Multikulturalismus sowie den Beiträgen und den Folgen der neuen Technologien und ihrer Regelungen gestellt werden.

SCHLÜSSELWÖRTER: Rechtsphilosophie, Menschenrechte, Ethik, Bioethik, Multikulturalismus, neue Technologien.

I. INTRODUCCIÓN

Las realidades novedosas y complejas de finales del siglo XX y comienzos del XXI demandan de la Filosofía del Derecho un continuo debate. La discusión filosófica actual sobre el Derecho, sin dejar de lado los problemas clásicos de la disciplina, y habida cuenta de los cambios tan profundos que se han producido en ella en las últimas décadas, se va a ocupar de nuevos campos en los que se hace necesaria más que nunca la interdisciplinariedad y la especialización del filósofo del Derecho.

La crisis del positivismo jurídico y la consecuente apertura del debate filosófico-jurídico contemporáneo a la toma en consideración de los valores ético-políticos, constituye el punto de partida de los últimos estudios de la Catedrática

tica de Filosofía del Derecho de la Universidad de Bolonia Carla Faralli¹.

Miembro, entre otros cargos académicos, del Comité Científico del *Anuario de Derechos humanos* del Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Carla Faralli ha desarrollado investigaciones que la convierten en una autora de referencia internacional en cuestiones relacionadas con la seguridad jurídica, con el examen teórico de los conceptos fundamentales del pensamiento jurídico del Estado, con postulados de carácter antropológico, sociológico y bioético, así como con el iuspositivismo y el realismo jurídico².

Precisamente, ella misma nos señalará la progresiva disolución, que no desaparición, de las escuelas y de las orientaciones consolidadas del iusnaturalismo, positivismo y realismo jurídico, así como la crítica al modelo lógico de razonamiento jurídico propio del viejo positivismo reveladora de la inadecuación y la insuficiencia de la metodología lógico-formalista, subrayándose la necesidad de elaborar nuevos instrumentos para indagar sobre la argumentación, de la práctica en general y de la jurídica en particular.

Con la supresión de la rígida distinción entre Derecho y Moral del positivismo jurídico hasta Hart, que abre una nueva vía hacia una Filosofía del Derecho normativa, que se ocupa de cuestiones con una destacada proyección política y moral, las fronteras de la Filosofía del Derecho actual se van ampliando: y “la clave de lectura para facilitar la comprensión de tan variado panorama del debate jurí-

¹ Me refiero, concretamente, a su obra *La Filosofía del Derecho contemporánea: temas y desafíos*, cuidadosamente revisada, ampliada y anotada bibliográficamente por ITURMENDI MORALES, José, y traducida al castellano por FALCÓN Y TELLA, M^a José, y MARTÍNEZ MUÑOZ, Juan Antonio, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2007. Obra recensionada por FALCÓN Y TELLA, Fernando, en el *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, vol. 8, Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2007, pp. 496-500.

² Fruto de sus estudios sobre las corrientes de pensamiento filosófico-jurídico de los siglos XIX y XX en Italia, Países Escandinavos y EE.UU, es su monografía, referenciada en la anterior nota al pie, *La filosofía del diritto contemporanea. I temi e le sfide*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

dico contemporáneo, a menudo tan fragmentario, variado y fluido, radica en la determinación de dos directrices de aproximación a la cuestión, que nacen de la crítica al modelo iuspositivista, que entró en crisis a finales de los años sesenta del pasado siglo, a saber: la apertura al mundo de los valores ético-políticos, y la apertura al mundo de los hechos”³. Efectivamente, a los grandes temas del debate iusfilosófico tradicional, tales como la justicia, o los derechos del hombre, se les unen planteamientos relativos a los dilemas éticos producidos a raíz de los novedosos y rápidos avances de la biomedicina, a las consecuencias derivadas del multiculturalismo, así como a las contribuciones y al impacto de las nuevas tecnologías y su regulación.

II. REFLEXIONES DESDE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO EN TORNO A LA BIOÉTICA

El amplio desarrollo que la bioética ha experimentado en estos últimos años no ha escapado al estudio filosófico-jurídico. Jürgen Habermas ya señalaba que la filosofía no podía abstenerse respecto de cuestiones relativas a la ética de la especie en tanto estaba en juego la autocomprensión ética de sujetos aptos para la acción⁴.

El análisis que la bioética realiza respecto del impacto de la biotecnología y sus avances en el hombre y en su entorno demanda, con premura, reflexiones de carácter interdisciplinar sobre sus aspectos éticos, jurídicos y sociales. Surge así rápidamente la duda de cuál debe ser el uso así como la exigencia de una reglamentación jurídica o código ético sobre su modelo de aplicación y su alcance, que lo salvaguarde de posibles abusos. Y es que, “la ciencia y la técnica —parafraseando a J. Ortega y Gasset— pasaba

³ FARALLI, Carla: *La Filosofía del Derecho contemporánea: temas y desafíos*, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2007, pp. 12 y ss.

⁴ HABERMAS, Jürgen: *El futuro de la naturaleza humana. ¿Hacia una eugenesia liberal?*, Barcelona, Paidós, 2002, p. 28 y pp. 34-35.

de resolverle al hombre problemas a convertirse en un nuevo y gigantesco problema”⁵.

De esta manera, y siguiendo las palabras de una de las figuras más destacadas de la bioética norteamericana, H. Tristram Engelhardt, el desafío de la futura bioética consistiría, hoy más que nunca, en alcanzar una mínima noción de cómo utilizar el poder inesperado que nos ha depauperado la gran cantidad de conocimientos científicos y tecnológicos de los que disponemos, y de la que actualmente parece que carecemos.

El progreso y el desarrollo de las investigaciones científico-tecnológicas y de sus aplicaciones es, precisamente, la razón que explica la amplitud del ámbito temático de la bioética o “bioderecho”, término éste último mejor empleado para autores de la doctrina española como el profesor A. Ollero, como parte importante de la reflexión actual sobre las implicaciones jurídicas que plantean las investigaciones biomédicas, así como su proyección sobre la dignidad del hombre y los derechos humanos.

Para la profesora Faralli, la reflexión bioética abarca desde temas estrictamente biológicos (cuándo se puede concretar el inicio de la vida), a temas de naturaleza filosófica-religiosa (la sacralidad de la vida y de la muerte), temas filosófico-jurídicos y temas jurídicos en sentido estricto (fijación de reglas), en un marco en el que se produce una abierta contraposición entre ideologías, creencias religiosas, modelos culturales y sistemas de valores diversos, así como entre criterios diferentes de cara a la regulación de la acción⁶. Pero, el mayor peligro —tal y como afirma el prof. A. Ollero— residiría en la estrecha dependencia que las materias “bio” han demostrado tener respecto de influencias o de presiones procedentes del ámbito político, ideológico o económico, hasta tal punto que “la

⁵ ORTEGA Y GASSET, José: *Meditación sobre la técnica*, Madrid, *Revista de Occidente*, 2002, p. 17.

⁶ Ver FARALLI, Carla, y TUGNOLI PÀTTARO, Sandra: “Bioetica scienza diritto: la legge italiana sulla procreazione medicalmente assistita”, *Revista de Bioética y Derecho* (on line), n° 3, 2005 junio, pp. 15-20, ISSN 1886-5887. Disponible en <http://www.bioeticayderecho.ub.es/revista>, del Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona.

bioética parece llamada a convertirse en una moral aplicada al servicio de la biopolítica”⁷.

En cualquier caso, la necesidad de una reglamentación jurídica se enfrenta en nuestra sociedad pluralista contemporánea a una ausencia de valores compartidos, que sitúan el debate bioético en un camino sinuoso en el que, si bien en algunos supuestos la Moral y el Derecho confluyen en una determinada conducta, es importante separar ambas realidades para no caer en “dos fenómenos similarmente perturbadores: una indebida *moralización* del Derecho y una distorsionadora *juridización* de la moral”⁸.

Probablemente, tal y como afirma el profesor J. M. Serrano Ruíz-Calderón, el mayor reto al respecto sea construir una respuesta jurídica en las cuestiones de bioética que garantice los valores de nuestra tradición común. Sobre todo, teniendo en cuenta la amenaza que hoy en día suponen el cientificismo radical junto a cierto utilitarismo respecto a la sacralidad de la vida humana, pues la biotecnología no sólo nos plantearía retos en lo concerniente a las innovaciones tecnológicas, también nos los plantearía en lo concerniente a principios básicos de justicia, como la consideración de todos los seres humanos y la sacralidad de la vida humana⁹.

Se plantean, así, cuestiones y preguntas básicas y tan actuales como: ¿cuándo comienza la vida?, y, más concretamente, ¿cuándo comienza su protección?, posibilidades de experimentar con células madre embrionarias humanas, la polémica cuestión de la clonación, la eutanasia, y si la dignidad del hombre sigue siendo garantía suficiente de

⁷ OLLERO, Andrés: *Bioderecho. Entre la vida y la muerte*, Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2006, p. 22, y en términos generales su capítulo 1º, “Bioética, Bioderecho y Biopolítica, ...”, donde, siguiendo con esta reflexión, añade: “(...) parece adjudicársele al bioderecho el objetivo de servir de instrumento para generar una moralidad social positiva que consolide y arraigue las oportunas recetas de una bioética al servicio de los intereses industriales de la biopolítica”.

⁸ *Ibidem* anterior, p. 248.

⁹ El profesor SERRANO RUÍZ-CALDERÓN, José Miguel, como especialista destacado dentro del ámbito biojurídico, atesora un buen número de obras relacionadas con la materia. Cabe destacar como las más recientes, *Retos de la bioética*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias (Ética y Sociedad), 2005, y *La eutanasia*, Madrid, Ediciones Internacionales Universitarias, 2007.

respeto universal, en tanto en cuanto en la actualidad parece venir confrontada al progreso técnico y científico¹⁰. En definitiva, interrogantes todos ellos que nos interpelan y que muestran la necesidad de un debate moral y jurídico abierto en relación con esta compleja materia, así como de una previa y necesaria clarificación de la dignidad humana en el ámbito del conocimiento biológico que nos haga comprender el alcance del Derecho, siendo a su vez un reto para el mismo configurar una bioética que haga compatible derechos humanos e investigación científica y que evite la mediatización o instrumentalización del hombre.

En este sentido, la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997) es el instrumento jurídico internacional que más claramente se ocupa del concepto de dignidad humana como condición ineludible de respeto respecto de los progresos de la biología, la genética y la medicina¹¹, y el primero que en una perspectiva universal ha tratado específicamente la cuestión del genoma humano iniciando un proceso que sigue aún inconcluso. Conviene recordar el párrafo sexto de su Preámbulo, así como su artículo 11 relativo a la proscripción de la permisividad de la clonación reproductiva por

¹⁰ Este último interrogante es objeto de análisis en BALLESTEROS, Jesús, y APARISI, Ángela, (edits): *Biotecnología, dignidad y derecho: bases para un diálogo*, Navarra, Eunsa, 2004.

¹¹ Ver concretamente los artículos 1, 2 a) y b), 6, 10, 15 de esta Declaración, adoptada por unanimidad por la Conferencia General de la UNESCO el 11 de noviembre de 1997 y ratificada en todos sus términos, también por unanimidad, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1998. Ver también el artículo de GROS ESPIELL, Héctor: "La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos", donde, paralelamente a esta Declaración, se sostiene la existencia de un derecho a la dignidad, afirmando que "sus preceptos no se limitan a invocar el concepto de dignidad, pues extraen de este concepto consecuencias ineludibles, de trascendente significación actual y futura al establecer que *esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete el carácter único de cada uno y su diversidad* (art. 2.b)). En *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, vol. 4, 2003, pp. 211-212. Ver también la Convención Europea sobre los Derechos del Hombre y la Biomedicina de 1996. Ver también GARCÍA GÓMEZ, Alberto, "La clonación a la luz de los derechos humanos", donde se reflexiona sobre el estatuto ontológico y ético de los embriones clonados. En *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, vol. 6, 2005, en esp. pp. 319 y ss.

ser una práctica contraria a la dignidad del hombre y no así de la de fines terapéuticos: (...) *“Reconociendo que las investigaciones sobre el genoma humano y sus aplicaciones abren inmensas perspectivas de mejoramiento de la salud de los individuos y de toda la humanidad, pero destacando que deben al mismo tiempo respetar plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana, así como la prohibición de toda forma de discriminación fundada en las características genéticas”* (...). Y, *“No deben permitirse las prácticas que sean contrarias a la dignidad humana, como la clonación con fines de reproducción de seres humanos. Se invita a los Estados y a las organizaciones internacionales competentes a que cooperen para identificar estas prácticas y a que adopten en el plano nacional o internacional las medidas que correspondan, para asegurarse de que se respeten los principios enunciados en la presente Declaración”* (art. 11).

Más recientemente, se ha elaborado y adoptado también por la UNESCO un tercer texto en materia de bioética¹²: la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (2005), que trata de “las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos, teniendo en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales”. Esta Declaración responde a una verdadera necesidad a medida que se multiplican, frecuentemente careciendo de un marco regulador, prácticas que traspasan las fronteras nacionales. Este texto se propone como marco coherente de principios y de procedimientos y como guía a los Estados en la elaboración de sus políticas, leyes y códigos éticos, siendo éstos últimos más necesarios que nunca. El primero de los principios promulgados por esta declaración es también el respeto a la dignidad humana y a los

¹² La UNESCO ha puesto en marcha varios programas con el objetivo de contribuir a la máxima eficacia de estos textos, tales como el Observatorio Mundial de Ética. Al respecto, destacar el artículo de GROS ESPIELL, Héctor: “La Declaración universal sobre la Bioética y los Derechos humanos y las otras declaraciones de la UNESCO en materia de Bioética y Genética. Su importancia e incidencia en el desarrollo del Derecho internacional”, en el *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, T. 2, 2006, pp. 1405-1416.

derechos humanos, añadiendo esta precisión: “*Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad*”. Como novedad, el texto incluye la noción de responsabilidad social (art. 14), que recuerda que el progreso de las ciencias y de las tecnologías debería fomentar el bienestar de las personas y de la especie humana.

Siendo obvio el carácter ético y jurídico de la discusión, al entrar en esta problemática se señala la insuficiencia de la moral-ética y del Derecho, una por su debilidad al faltarle coactividad, quedando dentro del margen de libertad que permita la propia conciencia individual, y otro por su insuficiencia o incapacidad por depender, en ocasiones, de los intereses en juego configurándose como poder *de facto*. Pero, no obstante, no debemos prescindir de ellos, ni de medidas jurídicas eficientes ni de un código ético, pues “el respeto a la ética en los sectores indicados (científico y técnico) ya no es una mera cuestión de conciencia, sino de supervivencia de la naturaleza humana y de la humanidad misma”¹³.

En este sentido, el alemán Habermas, como representante del discurso ilustrado en filosofía moral y política contemporánea, basándose en planteamientos kantianos, veía imprescindible un necesario complemento ético en esta cuestión, cual es el de un imperativo categórico capaz de formular ese veto a la instrumentalización de la perso-

¹³ MACÍA MANSÓ, Ramón: “Causas de las transformaciones del Derecho”, en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, vol. 4, 2003, p. 352. Su conclusión completa al respecto sería la siguiente: “Mi tesis final se basa en que la moral no contiene normas coactivas más allá de la fuerza coactiva de la conciencia de cada uno. Y que, por tanto, hasta el presente, el incumplimiento de determinadas normas morales podía producir graves daños a otras personas y a la sociedad, pero no se ponía en peligro la persistencia de la sociedad y de la humanidad. Pero hoy en día la situación es muy distinta. El poder de la Ciencia y de la Técnica actuales es tanto que, si los que tienen o pueden manejar este poder no se someten a la ética, las consecuencias de ciertas vulneraciones de la misma pueden ser tan graves como el llegar a producir la desaparición del hombre de este mundo. El respeto a la ética en los sectores indicados ya no es una mera cuestión de conciencia, sino de supervivencia de la naturaleza humana y de la humanidad misma. El hombre está a punto de poder erigirse en creador de otro mundo, pero si empieza a seguir esta ruta corre el grave riesgo de que él mismo desaparezca del mundo actual”.

na. Así, el noble fin no podía justificar cualquier medio y la persona debía ser considerada como fin en sí misma y no como medio, por lo que “la investigación científica en toda su extensión no debía convertir al ser humano en mero experimento e instrumento de un *dogmático* progreso que además no nos permitiera vernos como seres vivos éticamente libres y moralmente iguales, orientados a normas y razones”¹⁴.

Aunque parece complicado conciliar una ética común o universal con la proclamación universal de la libertad y autonomía de la conciencia de cada persona, ello no es óbice respecto de peticiones o demandas de referentes éticos válidos¹⁵. A la hipótesis de una futura ética mundial no han querido ser ajenas la mayoría de las declaraciones universales de derechos humanos y, así, se han hecho eco de este propósito recogiendo en sus contenidos una dimensión moral como conjunto de valores y principios comunes. Hace ya algo más de quince años esta aspiración se recogió directamente en el consenso alcanzado por los representantes de las religiones del mundo con la redacción de la Declaración de una Ética Mundial (1993), en la que se dibujaron unas líneas maestras comunes para la ética, considerándose a ésta indispensable para el Derecho: “El Derecho sin eticidad no tiene a la larga consistencia ninguna y, en consecuencia, sin una ética mundial no es posible un nuevo orden mundial”. Para los reunidos en el Parlamento de las Religiones del mundo en el Grant Park de Chicago, se entendía por *ética mundial no una nueva ideología, como tampoco una religión universal unitaria más allá de las religiones existentes, ni, mucho menos, el predominio de una religión sobre otras, (...) sino un consenso básico sobre una serie de valo-*

¹⁴ HABERMAS, Jürgen: *El futuro de la naturaleza...*, *op. cit.*, p. 60. Ver también pp. 91-92.

¹⁵ FARALLI, Carla: *La Filosofía del Derecho contemporánea...*, *op. cit.* La profesora Faralli recoge aquí la confrontación que al respecto existe en Italia, distinguiendo entre las orientaciones laicas (Uberto Scarpeli) y las católicas (Francesco D'Agostino), pp. 272 y ss.

*res vinculados, criterios inamovibles y actitudes básicas personales*¹⁶.

No obstante, el debate abierto acerca de la posibilidad de utilizar una ética común como límite a determinados avances de la biomedicina continúa sin encontrar una respuesta unánime. En este sentido, H. Tristram Engelhardt afirma: “Junto a la preocupación actual por establecer unos fundamentos, se ha intentado derivar del discurso o de la idea de una democracia constitucional y liberal, la autoridad racional para imponer una interpretación común del bien. La dificultad de este proyecto radica en el hecho de que para derivar dicha autoridad de una normativa sobre cómo debe comportarse el ser humano, o de una interpretación común de una forma de gobierno correcta, tiene que existir previamente un fondo moral, un concepto de racionalidad moral común, o una interpretación común sobre la propiedad de un género particular de gobierno constitucional, democrático y liberal. Sin embargo, este proyecto fracasará si hay diferencias básicas sobre cómo evaluar los valores básicos del ser humano, sobre cómo participar del discurso, o sobre cómo interpretar una democracia liberal constitucional”¹⁷. Por su parte, sosteniendo el carácter necesariamente universalista de la ética en la línea de Apel y Habermas, la profesora de Ética y Filosofía política Adela Cortina, una de las voces más autorizadas del pensamiento de nuestro país, ya planteaba hace más de dos décadas la necesidad de una ética mínima basada en aquellos “mínimos de justicia que socialmente podemos exigirnos” como respuesta a la creciente pluralización de las sociedades modernas: “la ética no puede ser

¹⁶ Esta declaración la recoge el teólogo suizo-alemán Hans KÜNG, como rector de la misma, en *Hacia una ética mundial*, Madrid, Trotta, 1994, p. 23. De este mismo autor, y también junto a K-J KUSCHEL, destacaríamos sus recopilaciones en diversas disciplinas filosófico-científicas en *Ciencia y ética mundial*, Madrid, Trotta, 2006.

¹⁷ Recogido del artículo de la profesora SOUTO GALVÁN, Beatriz: “Dilemas éticos sobre la reproducción humana. La gestación de sustitución”, en *Feminismo /s/ Revista del Centro de estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, nº 8, 2006, p. 184, haciendo referencia al de H. Tristram ENGELHARDT, “Salud, Medicina y Libertad: una evaluación crítica”, en *Libertad y Salud, Cuadernos de la Fundació Victor Grífols i Lucas*, 1, 1999.

una ética de máximos, basada en los valores contextuales que rigen las sociedades tradicionales, sino que debe ser capaz de establecer un marco mínimo común de diálogo y comprensión sobre el cual poder expresarnos libremente, independientemente de nuestro origen y pertenencia. Lo que significa que hace falta consensuar unos mínimos exigibles para poder expresar nuestros máximos morales”.

III. EL MULTICULTURALISMO COMO UNO DE LOS ELEMENTOS CENTRALES DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA CONTEMPORÁNEA

El término multiculturalismo puede ser estudiado desde una perspectiva tridimensional que lo presenta, en primer lugar, como un hecho social indiscutible, dinámico, no acabado, como una “realidad” absolutamente perceptible fruto de las profundas transformaciones sociales de nuestro tiempo a las que los grandes flujos migratorios han contribuido de manera especial. Así, como hecho fáctico la sociedad multicultural supone la presencia dentro de una misma sociedad de grupos con diversos códigos culturales (identidades culturales propias) como consecuencia de diferencias étnicas, lingüísticas, religiosas o nacionales.

En segundo lugar, este término puede designar el conjunto de medidas políticas que adoptando una forma “normativa” se ponen en práctica para favorecer el acomodamiento de minorías de origen cultural, étnico o religioso diferente.

Y en tercer lugar, el multiculturalismo se presentaría también, y a la vez, como un “ideal”, como un propósito con el que hacer frente al problema de la diversidad como uno de los retos más difíciles que se plantean en la actualidad, a saber, armonizar la creciente diversidad cultural¹⁸, étnica, religiosa presente en nuestras sociedades a consecuencia de la globalización y la inmigración.

¹⁸ Al respecto no debemos dejar de citar el informe conjunto de la ONU y de la UNESCO: “Nuestra diversidad creadora” (1996), la Declaración del Milenio de la ONU (2000), el Plan de acción para el diálogo entre las civilizaciones de la

En cualquier caso, y con independencia de la perspectiva de estudio adoptada, el debate sobre el multiculturalismo es importante para nuestras sociedades, máxime cuando su estudio como un elemento nuevo de conflictos y de exigencias refleja la preocupación acerca de sus repercusiones en el sistema democrático, en los conceptos articulados del proceso de construcción estatal, en los ciudadanos y, en definitiva, en la convivencia social.

En concreto, la teorización del multiculturalismo en un sentido normativo, es decir, como indicador de un ideal jurídico-político para la realización del cual el Estado está llamado a colaborar mediante, básicamente, el Derecho, la educación, y mediante políticas intervencionistas plasmada en medidas de discriminación positivas permisibles en tanto en cuanto remedien o compensen las desigualdades naturales existentes desde el nacimiento, conformaría otro de los fenómenos contemporáneos abiertos a un necesario y riguroso debate dentro de la Filosofía del Derecho.

El ideal multicultural chocaría con la integridad cultural como uno de los soportes tradicionales del Estado moderno, en cuanto que busca la protección y el reconocimiento de las tradiciones culturales del individuo y de los grupos existentes en la sociedad moderna pluralista en los que se incluye. No obstante, y tal y como afirma

ONU (2001), y la Declaración universal sobre la diversidad cultural de la UNESCO (2001), como documentos que sientan el respeto por la diversidad cultural como patrimonio común de la humanidad y la universalidad de los derechos de todo ser humano. Destacamos por su contenido simbólico el art. 2 de la Declaración universal sobre la diversidad cultural de la UNESCO: *“En nuestras sociedades cada vez más diversificadas, resulta indispensable garantizar una interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos con identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen la inclusión y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. Definido de esta manera, el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio a los intercambios culturales y al desarrollo de las capacidades creadoras que alimentan la vida pública”*. Así como su art. 4: *“La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el Derecho internacional, ni para limitar su alcance”*.

Carla Faralli, dicha protección y reconocimiento acabaría con la protección de la libertad del propio individuo y de su posibilidad de desarrollo de la propia identidad en sentido pleno. De ahí que, según este ideal, el Estado únicamente deba preocuparse de garantizar a todos una igual disponibilidad de bienes primarios fundamentales, que conforman las condiciones para realizar cualquier concepción del bien particular que persigan los ciudadanos, en la variedad de su identidad, manteniéndose en cambio neutral respecto del plano de sustentación de su identidad particular¹⁹.

Por su parte, para otros autores como J. Raz el Estado debía apoyar el desarrollo interno armónico de las diversas culturas. Este apoyo sería resultado de su particular versión de multiculturalismo, el denominado “multiculturalismo liberal”, entendido éste como precepto normativo que justifica la promoción de la prosperidad de las minorías culturales y que exige el respeto de su identidad, en la medida en que sirvan a valores verdaderos pero sin evaluar las culturas en sus propios términos²⁰.

Raz fundamentaría su opción multicultural sobre dos juicios de valor, a saber: la idea según la cual la libertad y el desarrollo de los individuos depende de su plena y libre pertenencia a un grupo cultural (como factor que conforma y da contenido a las libertades individuales) y el pluralismo de los valores, es decir, el reconocimiento de que no existe una única cultura válida, sino que también pueden tener validez otras culturas. Lo cual nos llevaría a diferenciar el concepto de multiculturalismo del aparentemente sinónimo concepto de pluralismo.

El fenómeno del pluralismo consiste en una concepción moral cuyo soporte principal reside en el respeto por las creencias ajenas, en base a la cual no existe una verdad

¹⁹ FARALLI, Carla: *La Filosofía del Derecho contemporánea...*, op. cit., pp. 285-6.

²⁰ A la concepción (kantiana) universalista de la racionalidad a la que se compromete J. Raz se refieren algunos autores como una dificultad a la hora de justificar el intervencionismo de una cultura u otra en aras de la defensa de “verdaderos valores”.

absoluta que pueda imponerse uniformemente en todas las culturas desde una perspectiva temporal y espacial.

No obstante, y sin que el reconocimiento del valor relativo de la verdad nos desvíe al escepticismo o al relativismo ni nos haga prescindir de determinadas convicciones dogmáticas, algunos autores nos alertan de una necesaria y deseable compatibilidad entre pluralismo y multiculturalismo que podría materializarse mediante el desarrollo de la gran virtud de la tolerancia, entendida como concepto clave en toda sociedad multicultural²¹, pero no configurada como un valor absoluto en la medida en que existen restricciones a ésta ya que, como dicen algunas voces, *no puede haber tolerancia de la intolerancia*. De esta manera, no cabe duda de que la noción de tolerancia debe ser entendida en el sentido del mutuo respeto entre las diferentes variedades y perspectivas, y no como la simple condescendencia de la mayoría hacia las minorías. Pero asimismo respeto en ambas direcciones²².

En su sentido positivo, la tolerancia puede ser calificada como una virtud esencial que no implica ni indiferencia ni renuncia a las propias ideas²³. Y es esa tolerancia, la

²¹ Así lo entiende FALCÓN Y TELLA, Fernando: “Hay que tolerar la diferencia y no sólo de una manera pasiva —dejando que estén los que no son como nosotros—, sino también de una manera activa —intentando buscar la comprensión y el diálogo con otras culturas y formas de vida, lo que a la postre redundará en una mayor apertura de miras y permitirá a la sociedad crecer y mejorar al aceptar al otro, a cualquier otro, por muy ajenas que sus creencias nos puedan parecer—. En *Nuevos retos de los derechos humanos*, Madrid, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2006, p. 26.

²² BADILLO O'FARREL, Pablo, (coord.): *Pluralismo, tolerancia, multiculturalismo. Reflexiones para un mundo plural*, Madrid, Akal-Universidad Internacional de Andalucía, 2003, p. 10.

²³ Esta es la calificación preconizada por la UNESCO. Así, según su Declaración de principios sobre la tolerancia 51/95 (París, noviembre de 1995), “*la tolerancia consiste en el respeto, la aceptación y el aprecio de la rica diversidad de culturas de nuestro mundo, de nuestras formas de expresión y medios de ser humanos. La fomentan el conocimiento, la actitud de apertura, la comunicación y la libertad de conciencia y de religión. La tolerancia consiste en la armonía de la diferencia. No sólo es un deber moral, sino además una exigencia política y jurídica. La tolerancia es la virtud que hace posible la paz (...). La tolerancia es la responsabilidad que sustenta los derechos humanos, el pluralismo (comprendido el pluralismo cultural), la democracia y el Estado de Derecho. Supone el rechazo del dogmatismo y del absolutismo y afirma las normas establecidas por los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos (...). Conforme al respeto de los derechos humanos, practicar la tolerancia no significa tolerar la*

implantada en el respeto y en el reconocimiento de la libertad y dignidad humanas, la que debe aparecer en un sistema plenamente democrático regulador de la convivencia al relacionarse con valores de igualdad, libertad y pluralismo.

Precisamente, desde un plano político, la incompatibilidad entre multiculturalismo y democracia y sus valores vendría dada por esa falta de respeto mutuo.

Y es que, partir de la directa asociación entre multiculturalismo y relativismo cultural sería inexacto en cuanto que un correcto multiculturalismo respetaría la diversidad, reconociendo unos valores comunes elementales de los que dependería la aceptación de la heterogeneidad de las minorías, tanto religiosas y étnicas como culturales. El contenido esencial de tales valores, extensibles a todos sin distinción, y sin pretensiones de superioridad por parte de la cultura occidental frente a otras culturas, estaría integrado por los valores propios de un sistema democrático, de igualdad de género, raza y religión, de supremacía de la legalidad y de respeto por los derechos humanos que no pueden aceptar determinadas prácticas de discriminación o violencia. Todos estos valores básicos trazarían los límites del respeto a la diversidad y desvirtualizarían la idea de que toda práctica cultural debe ser respetada, de manera ilimitada, ofreciendo una visión errónea de lo que es o debería ser el multiculturalismo. De ahí la importancia de plantear con rigor la propia definición de lo qué es y de lo qué significa el multiculturalismo.

Claramente, las ideas anteriores nos llevarían a la manifiesta relación existente entre derechos humanos y multiculturalismo²⁴, considerando éste la necesidad de exten-

injusticia social ni renunciar a las convicciones personales o atemperarlas. Significa que toda persona es libre de adherirse a sus propias convicciones y acepta que los demás se adhieran a las suyas". En la misma línea, ver la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos sobre la tolerancia y el pluralismo como elementos inseparables de la promoción y la protección de los derechos humanos 2000/50.

²⁴ Ver KUMAR SEN, Amartya: "Democracia y desarrollo. Derechos del hombre y diferencias culturales", trad. cast. de ITURMENDI MORALES, José, en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, vol., 1, 2000, en especial pp. 369, 373, y 385-6.

der los derechos humanos a los derechos culturales²⁵. En este sentido, sería especialmente interesante dilucidar si los derechos humanos, principios éticos de nuestra época, entendidos como derechos individuales²⁶ protectores de la capacidad de elección de las personas, incluyen o no el derecho a la cultura y cuáles son sus límites. Lo cual nos ayudaría a determinar qué derechos resultarían prioritarios cuando los derechos culturales colisionasen con el resto de derechos humanos.

Sobre esta cuestión, el límite del derecho a la diferencia está allí donde dicho derecho se dedica a amparar prácticas de dominación y de explotación, las cuales quedarían dentro de una no deseada versión radical del multiculturalismo. Así, por ejemplo, y siendo conscientes de que cada momento histórico produce sus propios retos, los conflictos jurídicos y sociales que se han venido produciendo a causa del empleo de determinadas indumentarias religiosas como manifestaciones externas de religiosidad²⁷ han de invitar a una reflexión constructiva y necesaria en una

²⁵ Ver PUYOL, Ángel: "Derechos humanos y multiculturalismo", en *Enrahonar: Cuadernos de filosofía*, nº 40/41, Universidad Autónoma de Barcelona, 2008, pp. 67-81. Este artículo está incluido dentro de un ejemplar dedicado al tema de los derechos humanos en la era de la globalización, y en él se analiza el modo en el que las diferencias culturales afectan a la igualdad de oportunidades.

²⁶ En este sentido, tal y como afirma Philipp GÉRARD no se puede negar que la idea de sujeto individual, como titular de derechos, juega un papel importante en el discurso de los derechos humanos, advirtiendo del problema que puede surgir al etiquetar el discurso de los derechos humanos como individualista, por el carácter controvertido de los conceptos "individuo" e "individualismo". A la intención de clarificar el significado de estos términos en el contexto del discurso de los derechos humanos responde su artículo "Derechos humanos y democracia", para lo que reflexiona sobre el significado y la legitimidad de estos derechos. En *Anuario Derechos Humanos, Nueva Época*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, vol., 3, 2002, pp. 261-279. En francés véase, GÉRARD, Philipp: *Droit et Démocratie, Reflexions sur la Légitimité du Droit dans la Société Démocratique*, Bruselas, Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1995.

²⁷ Es, precisamente, en el ejercicio de algunas de las manifestaciones del derecho de libertad religiosa donde la condición de extranjero adquiere un importante significado (por ejemplo, en el ámbito escolar), máxime cuando estamos asistiendo a movimientos migratorios internacionales intensos y generadores de implicaciones sociales, políticas, culturales, y de conflictos jurídicos causados por el hecho religioso y sus manifestaciones externas. Ver al respecto, PÉREZ MONTERO, M^a Eugenia: *La defensa de la libertad religiosa. Manifestaciones externas de religiosidad como expresión de convivencia. Retos para el siglo XXI*, Ma-

cuestión en la que “la tolerancia forma parte del pluralismo como valor constitucional”, a la vez que “debe entenderse en sus límites propios”. En este sentido, “el respeto a la diversidad no puede legitimar la configuración de un sistema jurídico y político alternativo a la democracia ni tampoco avalar un marco de valores que tenga por objeto la subordinación o sumisión social del individuo”²⁸.

Respecto de la postura de los Estados ante las creencias religiosas, las últimas declaraciones sobre tolerancia de la ONU, del Tribunal de Derechos Humanos y del Consejo de Europa, advertían ya del tránsito que se estaba produciendo en los países de occidente de una noción negativa a otra positiva, y quizás, peligrosa, de laicidad. Es decir, tal y como explicaba el profesor R. Navarro-Valls, el redescubrimiento del verdadero sentido de la noción negativa, que es la protección de la minorías religiosas frente a las mayorías, y no su polémica degeneración que supone dejarse llevar más por el deseo de comprimir valores religiosos que por defender legítimos intereses sociales.

Si bien todas las religiones recogen su “verdad”, el peligro aparece cuando ésta se quiere “imponer” y no “proponer”: “cuando se confunden ambas mentalidades y el Estado reacciona intentando, indiscriminada e irreflexivamente, arrojar fuera del ámbito de lo público todo valor moral o religioso, entonces es cuando el fundamentalismo —por reacción— pasa de ser un peligro latente para el Estado a un peligro efectivo”²⁹.

La crítica recaería, entonces, no tanto en la simbiosis entre democracia y neutralidad, como entre democracia y relativismo ético. Es decir, sobre la visión de una neutralidad entendida como la disociación de la democracia de toda objetivación de valores de la persona. Confrontándolo

drid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2005.

²⁸ Así CARRILLO, Marc: “Inmigración y valores constitucionales”, *El País*, 26/11/2002, citado en PÉREZ-MADRID, Francisca: *Inmigración y libertad religiosa (un estudio sobre la ley de Extranjería)*, Madrid, Civitas, 2004, p. 70, p. 113.

²⁹ NAVARRO VALLS, Rafael, y PALOMINO LOZANO, Rafael: *Estado y Religión: Textos para una reflexión crítica*, Barcelona, Ariel Derecho, 2000, p. 346.

con un símil kantiano, sería el Derecho laico el que debía ponerse al servicio del hombre y no al contrario³⁰. De ahí, que una verdadera secularización excluya la imposición autoritaria de valores religiosos, pero no la exclusión de sus reflejos jurídicos. Siendo injusta una secularización uniformista y neutralizadora de los valores religiosos, en el sentido más radical jurídico.

Se habla, así, de la posibilidad de reconciliar el universalismo de los derechos humanos con el pluralismo cultural, de tal manera que se pueda hacer compatible un concepto democrático de los derechos con el fenómeno del pluralismo cultural. Así, “obviamente, los derechos fundamentales que sientan los pilares de la democracia han de ser universalmente reconocidos. Éstos fijan un límite al pluralismo aceptable entre gentes de diversas culturas. Pero, más allá de esos derechos no negociables, un concepto democrático de los derechos supone una justificación del pluralismo cultural. Los pueblos necesitan recursos culturales para formar sus opiniones y preferencias, así como para alinearlos dentro de procesos de decisión. Por lo tanto, puesto que esos recursos representan una condi-

³⁰ En este sentido, la Recomendación 1396 (1999) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa “Religión y Democracia”, establecía en su Exposición de Motivos que el Estado “debía colocar al individuo en primera posición y poner a su servicio los derechos del hombre y del Derecho laico”. La Asamblea del Consejo de Europa confirmaba así su interés por la diversidad cultural y religiosa en Europa, destacando como su interacción había enriquecido el acervo de nuestro continente: “5. (...) *la democracia había demostrado ser el mejor marco para la libertad de conciencia, el ejercicio de la religión y el pluralismo religioso. Por su parte, la religión, a pesar de su compromiso moral y ético, de los valores que sustenta, de su enfoque crítico y de su expresión cultural, puede ser un compañero válido de una sociedad democrática*”. De esta manera, lejos de ser incompatibles, “democracia y religión aparecían como compañeros válidos aunando esfuerzos para el bien común” (así el punto nº 5 de la Recomendación 1720 de octubre de 2005 de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa: “Educación y Religión”), comprometiéndose el Consejo de Europa a reconocer la realidad del hecho religioso en su pluralidad y a respetarlo como la expresión ética, moral, ideológica y espiritual de una parte de sus ciudadanos europeos, teniendo en cuenta las diferencias entre las religiones y en función de las circunstancias propias de cada país (así la Recomendación 1804 de junio de 2007 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa: “Estado, religión, laicismo, y derechos humanos”). Respecto del valor jurídico de las recomendaciones, recordemos que éstas no poseen fuerza vinculante para los Estados miembros de la Unión. En concreto, las recomendaciones contienen propuestas dirigidas al Comité de Ministros cuya ejecución es competencia de los respectivos gobiernos.

ción de la autonomía colectiva, ha de reconocerse el derecho a la educación y a la cultura. En la misma línea, la existencia de diversas culturas y de tradiciones de pensamiento debe ser tolerada, e incluso ser protegida, en la medida en que no entra en conflicto con los derechos democráticos fundamentales. En la sociedad internacional esta diversidad cultural puede expresarse en derechos secundarios, a través de los cuales los ciudadanos o sus representantes elegidos deciden dotar a ciertos intereses correspondientes a las tradiciones culturales de la dignidad de los derechos”³¹.

En este sentido, algunos autores señalan la posibilidad de mantenerse en una perspectiva pluralista sin caer en el relativismo, dejando intacto el contenido material de principios o bases que no deben faltar en la configuración de las relaciones sociales en términos de convivencia.

En otro orden de cosas, tampoco se le escapa a Carla Faralli cómo las reflexiones acerca de la consideración de las sociedades de nuestros días como sociedades multiculturales, formadas por una pluralidad de grupos culturales con ocasión, básicamente y sobre todo en estos últimos años, de notables flujos migratorios, apuestan por el replanteamiento de categorías y conceptos tradicionales como el de ciudadanía.

Aunque tradicionalmente la ciudadanía ha estado estrechamente relacionada con la idea de nacionalidad, en la actualidad el debate público en las democracias y en los foros internacionales acerca de la migración abre un abanico de propuestas de revisión de la ciudadanía como institución jurídico-política, cuyo objetivo es la atribución de derechos y deberes a los inmigrantes mermados en mayor o menor medida por los cuerpos legales. Al respecto, las propuestas tan interesantes como ambiciosas son las que abogan por una ciudadanía cosmopolita o una ciudadanía cívica. Asimismo, otras propuestas confiarían en que con la redefinición de la ciudadanía europea la Unión Europea pueda responder razonablemente a estas deman-

³¹ GÉRARD, Philipp: “Derechos humanos y democracia”, *op. cit.*, p. 278.

das basándose en la defensa de sus valores políticos inspiradores³².

En cualquier caso, y a pesar de la polarización que el debate sobre el multiculturalismo ha tenido en la filosofía política desde sus comienzos con la postura comunitarista³³, parecen imponerse hoy en día los planteamientos de aquellos teóricos sociales que, partiendo del multiculturalismo no como modelo social sino como un hecho social que se impone por encima de nuestras voluntades y en el que el fenómeno migratorio ha ejercido un importante papel dinamizador, consideran que lo realmente importante, y por ende objeto real de discusión en el debate político, es la fijación del modelo o política que permita gestionar este hecho social incontestable y que permita tratar en condiciones de igualdad a la diversidad cultural³⁴.

De ahí el reto que el fenómeno multicultural supone, sobre todo respecto de la relación entre multiculturalismo, migración y democracia. Así, se afirma que “sobre el trasfondo constituido por los procesos de globalización, el desafío que el multiculturalismo plantea a la democracia contemporánea está constituido por la necesidad de considerar a los ciudadanos como iguales, sin dejar de con-

³² Al respecto, ver MARTÍNEZ DE PISÓN, José M^a y GIRÓ, Joaquín (coords.): *Inmigración y ciudadanía: perspectivas sociojurídicas*, Colección jurídica, 20, Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Rioja, 2003.

³³ Recordemos al respecto que la corriente comunitarista centra su interés en las comunidades y en sus rasgos propios y no en el individuo, frente al liberalismo universalista que sitúa a la persona individual por encima de todo aspecto social o colectivo. Las ideas comunitaristas en el tratamiento de los derechos de las culturas son analizadas desde la crítica al liberalismo que hace Charles Taylor, defensor del respeto de la identidad de las diversas culturas que no debían desaparecer en la uniformidad propia de las sociedades modernas, y desde los trabajos sobre la concepción cultural de la justicia de Michael Walzer. Por su parte, dentro de la propuesta del liberalismo situaríamos los trabajos de Jürgen Habermas así como las posturas más abiertas a los derechos de las culturas y el interculturalismo como las de Will Kymlicka y las de Joseph Raz. Ver, SORIANO, R.: *Interculturalismo. Entre Liberalismo y Comunitarismo*, Córdoba, Almuzara, 2004, donde, precisamente, se estudian las teorías de los pensadores anteriormente citados, a la vez que se propone como alternativa intermedia entre dichas corrientes enfrentadas, la tesis del diálogo intercultural que, sin duda, supondría desafíos y consecuencias teóricas muy importantes para la Filosofía del Derecho, los derechos humanos y la teoría política acerca de las actuales sociedades multiculturales.

³⁴ MARTÍNEZ DE PISÓN, José M^a, y GIRÓ, Joaquín (coords.): *Inmigración y ciudadanía...*, *op. cit.*, pp. 17-18.

templar sus distintas exigencias: por un lado, respetar la identidad de cada individuo con independencia de su sexo, raza o etnia; por el otro, tutelar prácticas y formas de vida sostenidas, por considerarlas estructuras locales. No se trata sólo de igualar las condiciones de existencia, sino de proteger, incluso a través de eventuales beneficios reequilibratorios, la integridad de las formas de vida de quienes resultan de algún modo en desventaja, por pertenecer a alguna minoría o por estar desarraigados del *humus* de la propia tradición, e impedir que el sistema democrático se mantenga ciego, no sólo ante las diferencias sociales, sino también frente a las diferencias culturales. El principio de paridad de tratamiento debe así valerse de programas políticos, en condiciones de equilibrar la universalización de los derechos subjetivos, en una política sensible a las diferencias culturales, tutelando la integración de los individuos incluso en relación con la forma de vida que es constitutiva de su identidad”.

Además, “el problema que suscita el multiculturalismo implica la cuestión de la neutralidad del procedimiento democrático de producción jurídica en un contexto de conflicto entre valores. Si el conjunto del componente demográfico de la ciudadanía se modifica, las garantías de tipo jurídico deben ofrecer a cada grupo particular la posibilidad de regenerar su propio contexto cultural en un sistema democrático de Derecho. A la democracia contemporánea se le impone de este modo la necesidad de salvaguardar, manteniéndolos sin embargo diferenciados, dos niveles distintos de integración, en cuanto la convivencia jurídicamente equiparada de las diferentes formas de vida debe tutelar la integración intercultural de grupos y culturas dotados de una identidad propia, separándola de la integración política formal (que comprende de igual modo a todos los ciudadanos) y condicionando las identidades minoritarias a los principios constitucionales inmanentes a la cultura política y no a la forma de vida cultural mayoritaria”³⁵.

³⁵ GLEBO, Edoardo: *Globalización, democracia y derechos. A la medida del mundo*, trad. cast. de H. Cardoso, (del original en italiano *Globalizzazione, de-*

IV. LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL DERECHO

Otro fenómeno analizado por Carla Faralli, fruto también de las rápidas y profundas transformaciones que viven nuestras sociedades actuales, es el de las nuevas tecnologías de la información, la informática y sus aplicaciones al Derecho, e Internet sobre todas ellas. En tanto en cuanto esta temática genera destacadas consideraciones respecto de sus aportaciones específicas al progreso de la reflexión filosófica-jurídica, se articula como una nueva frontera de la Filosofía del Derecho contemporánea. No obstante, el mero tratamiento de las nuevas tecnologías en el Derecho no es suficiente por sí solo para conformar dicha articulación.

La profesora Faralli señala la importancia de los estudios informático-jurídicos, hablando incluso de una “verdadera revolución” para el conocimiento jurídico en el ámbito, por ejemplo, de los estudios de la lógica jurídica al permitir el desarrollo de lógicas jurídicas nuevas, y sin olvidar la interpretación más completa y eficaz de la normativa jurídica que nos presta la informática a través del procesamiento de la información jurídica³⁶.

Pero las aportaciones informáticas anteriormente señaladas y los logros en la actual sociedad de la información

mocracia, diritti), Colección “Claves, Problemas”, Buenos Aires, edic. Nueva Visión, 2005. Citado por FARALLI, C: *La Filosofía del Derecho contemporánea: temas y desafíos*, Madrid, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2007, p. 295.

³⁶ No es mucha la bibliografía relativa al estudio de la relación creada entre la Informática y el Derecho. De ahí la relevancia de obras tan recientes como la que nos presentan SUÑÉ LLINÁS, Emilio, (coord.); CUADRADO GAMARRA, Nuria; FUERTES-PLANAS ALEIX, Cristina; GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, Teresa; LÓPEZ ZAMORA, Paula: *Tratado de Derecho Informático, vol. II: Servicios de la Sociedad de la Información e Innovación Jurídica*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2006. Este segundo volumen se encarga de analizar el Derecho Informático desde un ángulo socio-legal, profundizando en las innovaciones jurídicas y las consecuencias sociales fruto de la Ley de Firma electrónica y de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio electrónico. Destacable por su relación con este epígrafe es el capítulo de la profesora Cristina Fuertes-Planas Aleix, en el que se recogen los aspectos éticos y deontológicos que rodean al Derecho Informático, así como los efectos que éste pueda acarrear en los derechos fundamentales.

no son suficientes para convertirse en objeto de reflexión del filósofo del Derecho como ámbito interdisciplinar, sino cuando se reflexiona acerca de los avances tecnológicos e Internet, como exponente éste tan complejo como trascendente de las novedosas tecnologías de la información y de la comunicación en la expansión de la globalización cultural y el multiculturalismo, y de sus implicaciones en clave ética. De tal manera, cuando surgen y conjugamos interrogantes legales, éticos y morales acerca de la determinación de los límites de su intervención en la vida del hombre es el momento en el que se alcanza dicha suficiencia, planteándonos básicamente desde esta vertiente el impacto que esta nueva “revolución” está teniendo en la convivencia social respecto de las libertades del hombre y de cómo bienes jurídicos esenciales tales como la intimidad, la dignidad y el honor de las personas, la seguridad nacional, u otras libertades y derechos cívicos pueden verse dañados, por no hablar de la todavía escasa o inadecuada protección que los sectores sociales más vulnerables, como son los menores, sufren en relación con los contenidos difundidos por la red, tanto ilegales como legales pero nocivos en cualquier caso.

Al hilo de lo anterior, y sin negar sus evidentes ventajas y posibilidades, aparece entonces la problemática cuestión de su regulación a causa de las dificultades a las que se enfrenta derivadas de las características propias de la International Network of Computers (Internet), es decir, de su carácter internacional, universal e ilimitado. Rasgos que, en definitiva, se convierten en riesgos por la merma de derechos y libertades que las medidas adoptadas en su regulación pueden suponer. Se trataría del tradicional dilema ético “seguridad versus libertad” como antónimos irreconciliables.

A modo de ejemplo, en estos últimos años, la valoración de la libertad y la seguridad a un mismo nivel parece verse “enfrentada” con ese tránsito de la libertad a la seguridad y del Estado de Derecho a un Estado preventivo o “securitario”, adoptado como política de defensa estatal por la amenaza del terrorismo internacional y frente al

cual existen reticencias que apuestan por una nueva lógica de seguridad que pueda recortar la libertad pero de una manera legítima³⁷.

En este sentido, no cabe duda de que el complejo, desde una perspectiva conceptual, campo de la privacidad³⁸ es el más afectado en estos términos. Sobre todo teniendo en cuenta el desfase existente entre lo regulado y la praxis, que hace que nuestra privacidad no quede lo suficientemente garantizada, máxime cuando se producen determinadas injerencias arbitrarias en nombre de la legalidad. Teniendo en cuenta esta situación “se plantea la necesidad de asegurar un uso democrático de la *Information Technology*, cuya faceta de dimensión socio-jurídica principal cristaliza en el reconocimiento de un nuevo derecho a la *autodeterminación informativa*, así como la de ampliar el alcance conceptual del tradicional derecho a la personalidad”³⁹.

³⁷ Así, FRANKENBERG, Günter: “Crítica al derecho a combatir. Tesis acerca del paso de la defensa contra el peligro a la prevención de la criminalidad”, en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, vol. 7, t. 1, 2006, pp. 385-386.

³⁸ La Exposición de Motivos de nuestra Ley de Protección de Datos de Carácter Personal 15/1999, de 13 de diciembre, va a diferenciar entre privacidad e intimidad refiriéndose a la primera como aquella que “constituye un conjunto más amplio, más global, de facetas de su personalidad que, aisladamente consideradas, pueden carecer de significación intrínseca pero que, coherentemente enlazadas entre sí, arrojan como precipitado un retrato de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a mantener reservado”, mientras que la intimidad tendría como objeto únicamente el de excluir a los extraños del conocimiento de nuestros datos íntimos.

Por otro lado, ante la plena vigencia de los peligros reales para la privacidad derivados del ámbito tecnológico denunciada por la Agencia Española de Protección de Datos ante la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, cabe destacar la guía de derechos humanos que el Consejo de Europa ha aprobado (3-10-2008) a modo de código de conducta similar a una Carta de derechos humanos de los internautas, en base a la cual los fabricantes de juegos on line y proveedores de acceso a Internet europeos deberán regirse. Con esta guía el Consejo de Europa persigue que los profesionales de este sector se comprometan a respetar los derechos humanos de los usuarios, en materia de respeto de la vida privada, seguridad y libertad de expresión y en especial proteger a los menores en lo que se refiere a “contenidos indeseables, violentos o racistas”.

³⁹ GARCÍA-BERRIO HERNÁNDEZ, Teresa, “Nuevas estrategias de desvirtualización del derecho a la intimidad informática: la quiebra post-postmoderna del Estado de panoptismo”, en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, vol. 5, 2004, p. 350. Esta idea también la recoge en *Informática y libertades: protección de*

Un almacén legislativo eficaz que tuviera en consideración los planteamientos anteriores y que tuviera una realista adaptación a las exigencias marcadas por la actual “sociedad de la información” podría ser la solución, pero la praxis demuestra como el tratamiento jurídico y ético dado en este ámbito no es, hoy por hoy, el adecuado.

No obstante, encontrar la eficacia en la red a través de los modelos regulatorios aplicables a Internet es una labor que se hace tan necesaria como difícil de precisar a causa de los defectos achacables a las alternativas viables a la ordenación de la red: la del modelo clásico de heterorregulación y la del modelo de la cada vez más difundida autorregulación. La operatividad del primer modelo, como garantía de seguridad jurídica en la red y como protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, se vería relativizada por el citado carácter universal de la red. Respecto del segundo modelo, la autorregulación supone la participación de todos aquellos que, de una u otra manera, son usuarios de la red, lo cual entrañaría a su vez, tanto por el carácter global de la red como por la concurrencia en ella de una amplia diversidad cultural, una nueva dificultad respecto de la construcción de un sistema ético y social global que actuase como punto de arranque en este tipo de normas autorreguladas⁴⁰.

datos personales y su regulación en Francia y España, Servicio e Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2003, p. 11.

⁴⁰ Al respecto, ver el interesante artículo de LÓPEZ ZAMORA, Paula: “El problema de la universalidad de los derechos humanos ante la regulación de Internet”, en *Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, vol. 5, 2004, del que destaco el siguiente fragmento: “Parece oportuno indicar que la mayoría de los autores que hablan de la creación de una ética universal que regule la red a través de normas autorreguladoras lo hacen considerando que la ética o moral occidental será la que regule el Ciberespacio. Todo ello sin tener en cuenta que encontrar una ética de mínimos en un espacio verdaderamente universal, donde conviven la casi totalidad de grupos sociales y religiosos, está condenado al fracaso, o al menos al sacrificio de las pautas morales o de comportamiento de los grupos minoritarios o con escaso poder económico. El análisis y la potencial creación de una ética ciberespacial requiere de una visión integradora en lo universal, exige planteamientos en los que participen todos los grupos sociales de la Tierra; y no exclusivamente las instituciones del primer mundo. Por todo ello, la dificultad de determinar unos criterios mundiales de comportamiento y ética en la red obstaculiza en gran medida la aplicación exclusiva del modelo autorregulado, o al menos la autorregulación consensuada por

A pesar de las dificultades expuestas, se hace evidente la importancia de dar una respuesta ética a todos los avances producidos por el desarrollo tecnológico y, en concreto, por la “revolución Internet” como medida imprescindible para el progreso y la convivencia pacífica en esta llamada “sociedad tecnológica” de la que forma parte el hombre y en la que progreso y deshumanización social no deben ser realidades paralelas. Pero, además, el desarrollo de la ciencia por la ciencia, tan criticado en su momento por el filósofo alemán Hans-Georg Gadamer, requiere de la recuperación del concepto de responsabilidad que enunciara el también filósofo alemán Hans Jonas⁴¹.

Se debe tender entonces hacia una ética jurídica *ciberespacial* como conjunto de reglas o directrices deontológicas que no deben faltar en el uso de Internet⁴², y el cómo y su materialización práctica seguirán siendo objeto de debate.

Se hacen así propuestas como la Declaración de derechos del Ciberespacio, animada por el profesor E. Suñé Llinás. Ideas que responden a la necesidad de construir una democracia en el ciberespacio metaespacial que viene a ser una declaración basada en un “principio de ciberciui-

la totalidad de los grupos sociales que participan en el Ciberespacio” (p. 523). Ver también de la misma autora, *El ciberespacio y su ordenación*, Grupo Difusión, Madrid, 2006, donde no se recoge un análisis de las normas positivas elaboradas en este ámbito sino la relación de éstas con el desarrollo de la ordenación del ciberespacio, analizando los principios básicos que no deberán obviarse para cualquier tipo de regulación al respecto y reflexionando acerca de la necesaria dimensión ética que la respuesta a los avances tecnológicos debe tener, para que sea posible conjugar las necesidades cubiertas demandadas por la ciber-sociedad y la convivencia social. Como conclusión, la autora defiende que la red necesita de una corregulación: “Ni autorregulación ni heterorregulación se bastan a sí mismas para ordenar y defender el amplio campo del ciberespacio. Se necesita, por consiguiente, disponer tanto de una legislación como de una codificación ética específica para la ordenación del Ciberespacio, pues sin su participación y responsabilidad conjunta, Internet constituirá una continua amenaza para las personas que allí interactúan y para la salvaguarda de sus derechos fundamentales” (p. 279).

⁴¹ JONÁS, Hans: *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Barcelona, Edit. Herder, 2ª edic., 2004.

⁴² Para hacer referencia a esas reglas deontológicas que deben utilizarse en el uso de Internet para la correcta convivencia en el mundo virtual se emplea la expresión derivada del francés “netiquette” o ética de la red (net o network en inglés).

dadanía universal”, razón por la cual procedería realizar una declaración de derechos del ciberespacio como síntesis de una nueva generación de derechos humanos⁴³.

V. CONCLUSIONES

La interconexión de todos estos retos a los que se enfrenta la Filosofía del Derecho contemporánea deriva, entre otros factores, tanto de su complejidad creciente como del necesario estudio interdisciplinar de los mismos en aras de evitar su simplificación. Pero, sobre todo, el punto de unión de todos ellos descansa sobre el compromiso que el filósofo del Derecho ha adquirido en el fomento de los derechos humanos, promocionado un debate social que ayude a construir una sociedad más solidaria, responsable y autónoma en sus decisiones, en la que sus ciudadanos como personas morales del *common sense* participen dinámicamente promoviendo legislaciones legítimas.

En este sentido, la tarea del ordenamiento jurídico y la de su argumentación podría consistir en recoger valores activos de la comunidad democrática donde podamos enjuiciar que existe un progreso y referente ético imprescindible, pues “si en una sociedad pretendidamente pluralista la ciudadanía siente que no existe un referente ético automáticamente hay que temer por la virtualidad práctica de los derechos humanos en la misma sociedad internacional”⁴⁴.

⁴³ Para consultar dicha declaración, ver la página web del Instituto Español de Derecho e Informática <http://www.ieid.org/>. También allí se puede consultar la Constitución del Ciberespacio.

⁴⁴ SUÑÉ LLINÁS, Emilio: “Derechos humanos y Ética de la sociedad civil”, interesante capítulo de *La sociedad civil en la cultura postcontemporánea*, Madrid, Universidad Complutense. Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones, 1998, p. 85.