

DERECHOS FUNDAMENTALES



FUNDAMENTACIÓN
DE LOS DERECHOS HUMANOS

DERECHOS, PRINCIPIOS Y VALORES

EL CATÁLOGO DE LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES

LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LOS
VALORES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

REFLEXIONES SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

**Comisión Deontológica de Juristas
Padres del Colegio Retamar**

© Los trabajos pertenecen a sus autores. Queda prohibida su reproducción por cualquier medio sin autorización escrita de los propietarios.

Las opinines vertidas en esta publicación son de responsabilidad exclusiva de sus autores, y no representan la opinión del Colegio ni de ninguna otra institución.

Edita: Departamento de Publicaciones del Colegio Retamar.
C/ Pajares 22. 28223 Pozuelo de Alarcón (Madrid). Teléfono 91 714 10 22
Correo electrónico: publicaciones@retamail.com.
www.retamar.com.

Imprime: Gráficas De Diego. Camino de Hormigueras 180, nave 15. 28031 MADRID

D
e
r
e
c
h
o
s

SUMARIO

PRESENTACIÓN.....	5
I. FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS	
HUMANOS	7
A) GRECIA: EL FUNDAMENTO ETICO-ANTROPOLÓGICO Y LA IDEA DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA;	
B) LA APORTACIÓN CRISTIANA: EL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA	
POR JUAN IGNACIO TELLO BELLOSILLO, CONSEJERO TÉCNICO (MINISTERIO DE FOMENTO)	
II. DERECHOS, PRINCIPIOS Y VALORES.....	19
POR EDUARDO ORTEGA MARTÍN, MAGISTRADO	
III. EL CATÁLOGO DE LOS DERECHOS	
FUNDAMENTALES.....	28
POR JUAN CESÁREO ORTÍZ URCULO, FISCAL DE SALA	
IV. LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LOS VALORES Y	
PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.....	36
POR EDUARDO DE URBANO CASTRILLO, MAGISTRADO	
V.- REFLEXIONES SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL	
DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	41
POR IGNACIO MALDONADO RAMOS, NOTARIO	

PRESENTACIÓN

En el curso 2005-2006, se puso en marcha la idea de que los padres del Colegio, agrupados en forma de “Comisiones Deontológicas” por profesiones, pudieran reunirse para conocer mejor la doctrina cristiana relativa a la propia ciencia y actividad profesional, intercambiar puntos de vista sobre cuestiones de actualidad desde la perspectiva de sus respectivas profesiones y ofrecer unos textos sobre diversos temas.

La *Comisión de Juristas*, con el propósito de ofrecer materiales para la lectura que sirvan para un mejor conocimiento de las cuestiones de mayor interés de nuestra época y que al tiempo permitan reflexionar sobre las mismas, ofrece esta primera publicación.

El tema de este año y cuya importancia es innecesario resaltar, son “Los Derechos Fundamentales”, la norma básica de las sociedades democráticas de nuestra época.

En la obra, tratamos sobre los fundamentos de los Derechos Humanos, subrayando la aportación antropológica de Grecia y la contribución cristiana con la noción de “dignidad humana”, así como cuestiones centrales como los principios y valores fundamentales, junto a un examen de los distintos derechos humanos y una reflexión sobre su problemática actual.

Esperamos que esta breve publicación, dirigida a todas las familias de Retamar, proporcione conocimiento y utilidad sobre una cuestión que resulta esencial en este tiempo.

EDUARDO DE URBANO CASTRILLO
Coordinador

I. FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Juan Ignacio TELLO BELLOSILLO

A) GRECIA: EL FUNDAMENTO ETICO-ANTROPOLÓGICO Y LA IDEA DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA

En la antigua Grecia la geografía resultó determinante para la génesis y desarrollo de sus instituciones sociopolíticas. En efecto, la península griega, dividida en un conjunto de valles y llanuras separadas unas de otras por bahías y colinas montañosas, fue poblada desde tiempos remotos por pequeñas y numerosas comunidades, con un marcado patriotismo local. Ello dio lugar a estructuras sociopolíticas independientes fragmentadas y de ámbito espacial reducido, las ciudades-estado.

La “polis” griega constaba, generalmente, de una ciudad y sus campos circundantes, y era en realidad un estado independiente reducido a su

mínima expresión espacial.

Se entiende, pues, que para los antiguos griegos el Estado no fuese una lejana abstracción, sino su propia región natal, considerada ésta del modo más entrañable y cercano: en definitiva, su casa.

“Cuando el griego defendía el Estado, combatía siempre por su hogar (...) La ciudad no es, por otra parte, un territorio, sino un pueblo, un conjunto de ciudadanos. En la lengua oficial de la época no se habla de Atenas o de Lacedemonia, sino de atenienses y lacedemonios. Es significativa a este respecto, la conocida frase de Aristóteles: «No se puede hacer una ciudad con diez hombres, pero tampoco con cien mil»¹.

No quiere ello decir, con todo, que no existiera en la antigua Grecia un sentimiento de

¹C. Grimberg y R. Svanström. “Grecia”, Historia Universal, 1967.

pertenencia a una comunidad superior y más amplia, la “poli-teia”.

Este sentimiento solía aflorar, fundamentalmente, cuando se producía un ataque o una amenaza exterior, como ocurrió con las Guerras Médicas, que se libraron contra el imperio persa.

En este escenario geopolítico no especialmente propicio —al menos, en apariencia—, lejos de las feraces huertas del creciente fértil y ajeno a los más importantes núcleos de civilización de los grandes imperios orientales, cristalizó, como por ensalmo, una de las mas grandes creaciones del genio humano, que sigue siendo, hoy un día, uno de los pilares de lo que llamamos civilización occidental.

Por vez primera el individuo se situó, inerme y sin esquemas previos, frente a la realidad circundante e intentó desentrañarla y comprenderla con las solas luces de su inteligencia. Dicho de otro modo, se esforzó en penetrar el trasfondo de las cosas. Y ello partiendo de la premisa —con limitaciones y matices—, de la libertad de pensamiento, lo que dió origen a la filosofía .

Corolario de esta libertad de pensamiento fue la libertad de acción, también relativa, que dio lugar a la gestión común de los asuntos públicos, a la participación política, que se plasmó en el gobierno de la ciudad - estado.

En efecto, hasta ese momento (excepción hecha de la civilización judaica, caso enteramente único y original), se había impuesto, de modo generalizado y sin fisuras, el modelo autocrático oriental, caracterizado por un gobierno despótico sobre masas innominadas, con un rígido sistema de castas y en el que prevalecía el elemento mítico.

Generalmente, un núcleo cerrado de magos o hechiceros se encargaba de todos los aspectos rituales y, fuera de ello, el pensamiento se dirigía

a resolver puros problemas prácticos, tales como plantear adecuadamente una batalla, conseguir un sistema más eficaz de riego o construir con grandiosidad un monumento.

Frente a este modelo estático y vuelto sobre sí mismo, surge en Grecia un modelo dinámico y abierto que se funda sobre la afirmación del individuo considerado como tal y de su libertad —siempre relativa y con matices—, para el pensamiento (filosofía) y para la acción (participación política) .

Esta última es fruto, también, de un entorno propicio, como consecuencia de la inserción del individuo en comunidades reducidas, en las que resultaba posible la toma de decisiones en común.

Sentadas estas premisas, conviene precisar que la aportación griega al tema que nos ocupa, los derechos humanos, se circunscribió a un aspecto concreto y limitado de estos, atinente a la participación de los ciudadanos en el gobierno y en la adopción de decisiones, así como a un análisis intelectual de las distintas formas posibles de gobierno, con un examen crítico de las mismas en el que se intentan dilucidar y ponderar sus respectivas ventajas e inconvenientes .

Por ello, la aportación griega hace referencia no tanto a los derechos humanos propiamente dichos, sino —con más propiedad—, a los derechos políticos.

Las ciudades griegas, en especial Atenas, contribuyeron de un modo decisivo a la génesis y desarrollo de las instituciones políticas, al partir de la premisa de que las decisiones en este ámbito tuvieran su fundamento en el voto de una mayoría y se adoptaran luego de decisiones ciudadanas, reflexivas y pacíficas.

Ahora bien, como se ha insinuado anteriormente, no puede hablarse, en rigor, de una

participación ciudadana plena y sin cortapisas, ya que existían grandes restricciones relacionadas con los estamentos sociales preestablecidos.

En Atenas, únicamente los denominados ciudadanos —hijos de padre ateniense—, ostentaban plenos derechos políticos desde la mayoría de edad.

La característica propia y original de la democracia ateniense era la participación directa de los citados ciudadanos en el gobierno. La llamada “ekklesía”, formada por los ciudadanos mayores de veinte años, detentaba una gran autoridad (si bien con el contrapeso de otras instituciones como el consejo de los quinientos o “bulé”, los ancianos, los tribunales populares y el areópago) y decidía todo lo relativo al nombramiento de funcionarios, promulgación de leyes y declaraciones de guerra.

Los ciudadanos que formaban la “ekklesía” tomaban las decisiones sin jerarquización alguna entre ellos por razones económicas, culturales o cualesquiera otras.

De hecho, el historiador Tucídides dejó dicho: “todo aquel que es capaz de servir a la ciudad no encuentra impedimento alguno, ni la pobreza, ni la condición ciudadana...”

Al margen del grupo ciudadano, estaban los denominados metecos, grupo social intermedio, que no eran propiamente atenienses, —ni, por tanto, ciudadanos—, sino extranjeros a los que se les permitía vivir en ese territorio; tenían derechos limitados y se dedicaban al comercio y a la industria.

Por último, los esclavos, reducidos a la triste condición de bien de propiedad de sus amos, carecían de derechos.

En Esparta el esquema era muy similar: el grupo dominante lo constituían los espartanos propiamente dichos, a los que se les suministra-

ban tierras y esclavos. Estos últimos, denominados ilotas, eran los sucesores de los pueblos dominados. Entre ambos estamentos extremos, los llamados periecos eran hombres libres, pero con derechos limitados.

Conviene también precisar, en este momento del presente análisis, que ambas formas del ejercicio de la libertad por parte de los griegos —libertad de pensamiento (filosofía) y de acción (participación común en el gobierno)—, tuvieron su punto de conexión, ya que los filósofos griegos dedicaron algunos de sus mejores esfuerzos a reflexionar sobre las cuestiones relativas al Estado y al modo de regirlo.

Ello no debe causar extrañeza, si se tiene en cuenta que la hélade —o, por mejor decir, las ciudades-estado que la integraban—, experimentó una apasionada y mudable vida política, en la que se alternaron los distintos regímenes, con sus grados intermedios y sus formas decadentes, lo que mas adelante se examinará.

Teniendo en cuenta esta realidad, no extraña a nadie que los más conspicuos pensadores griegos dedicaran sus mejores esfuerzos a elucubrar sobre las realidades políticas.

Desde esta perspectiva, tanto Platón como Aristóteles hicieron aportaciones de gran calado. Puede afirmarse que, de la tríada más luminosa de la brillante constelación de los filósofos griegos, únicamente Sócrates no hizo —en ésta como en otras materias—, aportaciones doctrinales propias. La razón de ello puede estar, como agudamente apuntó en su día quien es hoy Su Santidad Benedicto XVI, en el voluntario retraimiento personal que caracterizó al filósofo. “Buda, que en esto se parece a Sócrates, no remite en absoluto a sí mismo : lo de menos es su persona, lo que realmente importa es el camino que él ha mostrado”². No en vano la

principal aportación de Sócrates fue un método (la mayéutica), con el que, mediante sucesivas preguntas enlazadas, obtenía respuestas de su interlocutor, que lo iban dirigiendo precisamente hacia donde el filósofo quería llevarlo. El punto de atención se dirigía, pues, no hacia el propio Sócrates, sino hacia su interlocutor

Por ello, sólo resulta posible exponer las reflexiones platónica y aristotélica sobre la materia que nos ocupa, lo que se hará seguidamente, de modo muy esquemático.

Platón, en su obra “La República” lleva a cabo una síntesis entre ética y política, conjugando los aspectos especulativos y prácticos de su pensamiento. Considera que existe una clara correspondencia entre virtud o justicia personal y virtud ciudadana o política. Diseña, de un modo marcadamente teorizante, el Estado perfecto, partiendo de dos premisas: de una parte, divide o estratifica a los ciudadanos en clases homogéneas: en primer lugar, los gobernantes, que son los sabios o filósofos y se erigen en árbitros indiscutibles de la vida política. Se escogen entre los guardianes o guerreros más destacados. Estos últimos integran la segunda clase ciudadana y tienen como función defender la “polis” de ataques exteriores.

Los gobernantes y los guardianes comparten los bienes materiales y también las mujeres y niños, en un régimen “comunista”.

Por último, los artesanos o campesinos, que constituyen un grupo estanco respecto de los dos restantes, tienen como función producir los recursos para satisfacer las necesidades básicas de la ciudad.

En lo que atañe a las formas de gobierno, Platón sostiene puntos de vista netamente

pesimistas, al considerar que, en su evolución histórica, los Estados se van degradando.

Es partidario, a grandes rasgos, de un gobierno aristocrático, en el más puro y genuino sentido del término —gobierno de los mejores—, cuyo lugar ocupaban, en sus esquemas teóricos, los sabios o filósofos.

Una forma cualitativamente inferior sería el gobierno de los guerreros o timocracia, en el que no mandarían ya los mejores, sino aquellos que son más amigos de la guerra que de la pacífica gestión de los asuntos públicos.

La oligarquía, caracterizada por ser el gobierno de unos pocos y, básicamente, en su propio beneficio, constituiría una versión degenerada de la aristocracia.,

Otra forma de gobierno, la democracia o gobierno del pueblo, tiene el peligro potencial, para Platón, de no integrar adecuadamente los distintos elementos que coexisten en la “polis” y por ello puede tender al caos e incluso imponer las condiciones objetivas que den lugar a la peor forma de gobierno, la tiranía.

El modelo sociopolítico platónico se caracteriza, pues, por un nítido determinismo y una marcada rigidez, acordes con una visión estática de la sociedad. Él mismo reconoció en su obra “Las Leyes” la dificultad e incluso la virtual imposibilidad de poner en práctica sus propias propuestas.

Aristóteles, a su vez, parte de unas premisas en las que ética y política están indisolublemente unidas: coloca el bien y la felicidad generales en un plano superior al bien y a la felicidad individuales. En la “Ética a Nicómaco” (I,2) afirma: “El bien es ciertamente deseable cuando interesa a un solo individuo; pero se reviste de

² Cardenal Joseph Ratzinger . “ Introducción al Cristianismo “, prólogo a la edición del año 2000. Pag. 25. Ediciones “Sígueme “, Salamanca 2005.

un carácter mas bello (...) cuando interesa a un pueblo y a un Estado entero”.

Y este bien general, supraindividual, es objeto de estudio por la política, calificada en la obra más arriba mencionada como ciencia fundamental.

Propugna Aristóteles que la sociedad no es convencional (tesis contraria a la de algunos sofistas, como Licofrón), sino inherente a la propia naturaleza humana. Defiende una visión organicista del Estado.

Considera que el individuo no se basta a sí mismo y por ello se reúne en asociaciones cada vez mas complejas y de un nivel superior, entre las que destacan la familia, que satisface las necesidades primarias de procrear y subsistir, la aldea, que basta a satisfacer las necesidades usuales y generales y, por último, la “polis”, en la que el individuo alcanza su perfección, ya que en dicha ciudad-estado debe ser educado para la felicidad.

Desde tal perspectiva, la virtud se entiende como la fuerza y el criterio moral para el ejercicio de la ciudadanía y se adquiere viviendo conforme a la razón, lo que se asocia muy directamente con la búsqueda del término medio entre dos extremos (la “áurea mediocritas” romana): así, las instituciones políticas serían sostenidas por una clase media fuerte y extensa, que –por el mero hecho de existir–, bastaría a conjurar el principal peligro potencial que acecha a la ciudad, cual es el conflicto entre ricos y pobres .

Aristóteles no propone un ideal arquetípico de Estado, al contrario que su maestro Platón, ni se inclina por una forma particular de gobierno.

Considera, por lo tanto, que la monarquía, la aristocracia o la democracia son potencialmente justas y lo serán en tanto en cuanto busquen el bien común.

Por el contrario, si lo que persiguen es el provecho particular de los gobernantes, degenerarán en sus respectivas formas decadentes: tiranía oligarquía y demagogia.

Crítica resueltamente el comunismo platónico, en cuanto a los bienes materiales y, sobre todo, en lo que atañe a la colectivización de mujeres y niños entre gobernantes y guerreros.

Respecto de esta última, su argumento estriba en la constatación de que cuanto más común es algo, más tiende a ser descuidado y, por ello, cada niño sería igualmente descuidado por todos. En lo que atañe a los bienes materiales, sostiene que la propiedad privada es gratificante y que los conflictos no provienen de la existencia de ésta, sino de la malicia de los hombres.

El gran error de Aristóteles estriba en su descarnada justificación de la esclavitud: afirma que un hombre que pertenece a otro ha nacido, de hecho, para ser esclavo.

A modo de recapitulación cabría recordar lo ya esbozado en párrafos anteriores: la libertad de pensamiento y de acción que eclosionó en la antigua Grecia puede considerarse como verdaderamente revolucionaria situada en el tiempo y en el contexto en los que se produjo, pero no es en modo alguno homologable –al menos nominalmente–, a las exigencias actuales en materia de derechos humanos y políticos: baste recordar la consideración de bienes comunales que en la “polis” platónica se confería a las mujeres y a los niños o la justificación sin reservas de la esclavitud que hace Aristóteles .

Ocurre, además –a modo de reflexión final–, que todos éstos esquemas e instituciones de la democracia ateniense nos resultan un tanto lejanos e incluso nos desasosiegan: es innegable que, por alguna recóndita razón , sentimos que nos son vitalmente ajenos.

Ortega, brillantemente, ha reflexionado sobre dicha cuestión³: “El Estado antiguo se apodera del hombre íntegramente, sin dejarle resto alguno para su uso particular. Nos repugna en no se sabe qué subterráneas raíces de nuestra personalidad esa disolución total en el cuerpo colectivo de la “polis” o “cívitas” (...) Las antiguas democracias eran poderes absolutos, más absolutos que los de ningún monarca europeo de la época llamada «absolutista». Griegos y romanos desconocieron la inspiración del liberalismo. Es más, la idea de que el individuo limite el poder del Estado, que quede, por lo tanto, una porción de la persona fuera de la jurisdicción pública, no puede alojarse en las mentes clásicas”.

B) LA APORTACIÓN CRISTIANA: EL CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA

Puede afirmarse sin vacilar que el Cristianismo constituye, simultáneamente, el origen y la culminación de los Derechos Humanos. El origen, pues no puede hablarse propiamente de estos sino cuando se parte de la premisa de la igualdad intrínseca, radical, de todos los hombres, como por vez primera lo hizo el cristianismo⁴. La culminación, pues, confiere al hombre —y, por ende, a los derechos que le son propios—, una dignidad excelsa, insuperable, vinculada a la filiación Divina y a la encarnación del Verbo.

¿Cabe al hombre mayor honor y consideración que la de haber sido hecho a imagen y semejanza de Dios (Gn. 1, 26-28), que la de ser hijo de Dios, que el Verbo Divino se haya hecho hombre (Jn1, 14)?.

Insuperablemente lo ha precisado el venerando pontífice Juan Pablo II en el “motu proprio” de 31-X-2000 por el que declaraba a Santo Tomás Moro patrono de los gobernantes y políticos: “El hombre no se puede separar de Dios (...) Como ya tuve ocasión de decir «el hombre es criatura de Dios, y por esto los derechos humanos tienen un origen en Él, se basan en el principio de la Creación y se enmarcan en el Plan de la Redención. Podría decirse, con expresión atrevida, que los derechos del hombre son también derechos de Dios» (Discurso de 7-IV-1998, 3).

Expresión atrevida, quizá, pero indudablemente profunda y certera, añadiríamos nosotros, porque ¿cómo disociar los derechos del hombre de los derechos de Dios hecho hombre?

La altísima dignidad del hombre es, pues, el fundamento de sus derechos.

El Cardenal Tettamanzi lo expresó de forma sintética: “Entonces, el punto central, el más significativo y de algún modo global del magisterio de la Iglesia, es la relación inseparable entre dignidad personal y derechos humanos. Por eso el compromiso por la dignidad personal del hombre significa concretamente el compromiso por sus derechos, así como el compromiso por los derechos del hombre se funda en el reconocimiento de su dignidad personal”⁵.

De esta indisoluble vinculación entre dignidad humana y derechos del hombre se sigue un decidido y nítido compromiso de la Iglesia Católica: “...La Iglesia defiende con vigor los derechos del hombre porque los considera parte necesaria del reconocimiento que debe darse a

³ José Ortega y Gasset . “Notas”, Colección Austral, Quinta Edición, pag. 125 (“Ideas de los castillos: liberalismo y democracia”)

⁴ Si bien existen posibles precedentes en alguna de las corrientes tardías de la filosofía griega, singularmente en el estoicismo, algunos de cuyos representantes —en especial Epicteto— precorizan la solidaridad del género humano y propugnan un código moral elevado.

la persona humana, creada a imagen de Dios y redimida por Cristo. Su interés específico por los derechos del hombre deriva de una constatación (...) como es el dato de hecho de que los derechos humanos de los que estamos hablando derivan su vigor y eficacia de un conjunto de valores cuya raíz reside en lo profundo de la herencia cristiana...”⁶.

Todos los hombres, como hijos del mismo Padre del Cielo, tenemos idéntica dignidad, somos radicalmente iguales.

De ello deriva una realidad bifronte, un derecho-deber, que supone la exigencia de un principio de reciprocidad en el trato a los demás hombres: “Por lo tanto, todo cuanto queráis que os hagan los hombres, hacérselo también a ellos...” (Mt 7, 12).

Juan Pablo II, una vez más, lo expresó con vigor y hondura en la Encíclica “Veritatis Splendor” (13) “...En efecto, los divinos mandamientos del Decálogo no son más que la refracción del único mandamiento⁷ que se refiere al bien de la persona (...) en relación con Dios, con el prójimo y con el mundo material. Como leemos en el Catecismo de la Iglesia Católica «los diez mandamientos pertenecen a la revelación de Dios. Nos enseñan al mismo tiempo la verdadera humanidad del hombre. Ponen de relieve los deberes esenciales y, por tanto, indirectamente, los derechos fundamentales, inherentes a la naturaleza de la persona humana»”.

Ni que decir tiene que este aparato de citas doctrinales del entrañable Pontífice recientemente fallecido, no es casual: no en vano ha sido

llamado “el campeón de los derechos humanos”.

El interés de Juan Pablo II por el hombre no es meramente cordial y afectivo, sino que tiene un marcado componente teológico y metafísico, ya que pone al hombre en el centro de la reflexión teológica y metafísica. Ahora bien, en la visión de Juan Pablo II antropologismo es inseparable de cristocentrismo. Si en la Encíclica “Redemptor Hominis”, primera de su pontificado, afirmó con rotundidad que “El hombre es el camino primero y fundamental de la Iglesia” [13], poco antes había dicho, en el mismo documento: “Jesucristo es el camino principal de la Iglesia”. Lo anterior fue puesto de manifiesto —con la profundidad y agudeza que cabía esperar—, por el entonces Cardenal Ratzinger en una conferencia impartida en la Universidad Pontificia Lateranense de Roma⁸.

Reflexionando sobre la íntima unión de cristología y antropología, el hoy Sumo Pontífice Benedicto XVI, consideraba en dicha intervención pública cómo Cristo nos ha revelado qué es el hombre y a dónde debe ir para encontrar la vida, siendo no sólo un modelo de existencia humana, un ejemplo de cómo se debe vivir, sino que —y aquí citaba textualmente a Juan Pablo II—, “está unido en cierto modo, a todo hombre”⁸.

Añadía que únicamente partiendo del hombre perfecto, Cristo, se puede explicar qué es el hombre.

Y ello en contra de la extendida corriente de opinión según la cual sólo a través de las formas primitivas del ser humano se puede llegar a comprender qué cosa sea el hombre. A este respecto,

⁵ Conferencia ante la Unión de Juristas Católicos Italianos, en el XLIX Congreso Nacional de Estudio, Génova, 11-XII-1999.

⁶ Juan Pablo II: Discurso al Tribunal de Estrasburgo, 8-X-1988.

⁷ “Ama al prójimo como a ti mismo” (Mt 19, 19; Mc 12, 31).

⁸ Joseph Ratzinger: “Las catorce Encíclicas de Juan Pablo II”.

traía a colación una interesante cita de Teilhard de Chardin: “La solución científica del problema humano no deriva exclusivamente del estudio de los fósiles, sino de una atenta observación de las características y de las posibilidades del hombre de hoy, que determinarán al hombre de mañana”.

Ahora bien, siendo cierto que Juan Pablo II ha focalizado la mirada de la Iglesia en el hombre y, por ende, en los derechos de éste, no lo es menos que existen abundantes e importantes precedentes en la historia de la Iglesia Católica, que han ido jalando el camino hasta llegar a la cumbre, por así decirlo, que se alcanzó en el pontificado del Pontífice recientemente fallecido (y que, sin duda, tendrá su continuación en el presente pontificado de Benedicto XVI, que ha manifestado —con su proverbial humildad—, su intención de producir pocas Encíclicas, para dirigir sus esfuerzos a reflexionar y profundizar en la magna obra de Juan Pablo II).

Entre los precedentes que deben citarse⁹ destaca el pontificado de León XIII en el que, superando las secuelas de la Revolución Francesa y el liberalismo, que exaltaban desmesuradamente la libertad humana en un sentido laicista y anticristiano, se va a producir un proceso de depuración cristiana de este concepto y de sus aplicaciones al campo social y político. En la Encíclica “Libertas” propugnó ya la noción de libertad como elemento esencial de la dignidad humana, pues, a su vez, es el fundamento de todos los derechos del hombre.

Pío XII dió un paso más, en el orden directamente social y político, al no cesar en su empeño de señalar la libertad auténtica, que debiera ins-

pirar a la sociedad democrática, constituyendo un “pueblo”, compuesto de personas conscientes de su responsabilidad y de sus conciencias, y no una “masa”, de por sí inerte y tendente a ser movida desde fuera.

Juan XXIII, en esa misma línea, afirmó en la “*Pacem in terris*” que la libertad es el verdadero fundamento de toda la vida social y política, siendo —junto con la justicia y el amor— exigencia de la dignidad humana. En el campo más estrictamente social, resumiría en la “*Mater et Magistra*” la doctrina de sus predecesores.

Pablo VI vinculó la verdadera paz —no su mera formulación negativa, como ausencia de conflictos y de violencia—, a la instauración y reconocimiento de los derechos del hombre: “Para que el hombre tenga garantía del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la cultura, al disfrute de los bienes de la civilización, a la dignidad personal y social, es necesaria la paz ; donde ésta pierde su equilibrio y su eficacia, los derechos del hombre resultan precarios y comprometidos”, donde no hay paz, el derecho pierde su aspecto humano. Donde no hay respeto, defensa, promoción de los derechos del hombre (...), allí no puede haber verdadera paz”¹⁰.

Después, Juan Pablo II que, como antes se ha dicho, partiendo de una visión cristocéntrica-antropocéntrica, puede ser llamado con justicia “el campeón de los derechos humanos”. Precisamente en la Jornada Mundial de la Paz de 1999 (donde, al igual que su predecesor, Pablo VI, puso de relieve la interrelación paz-derechos humanos), el anterior Pontífice hizo referencia expresa a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, con ocasión de haberse

⁹Para lo que nos apoyaremos en los datos obtenidos del “Curso de Doctrina Social Católica”, BAC, 1967 (y dentro de éste, en el trabajo de Carlos Soria O.P. “La persona humana”).

¹⁰ Pablo VI; mensaje por la Jornada Mundial de la Paz, 1969.

cumplido, un año antes, el 50º aniversario de su aprobación. El documento completo puede consultarse en la página web de la Conferencia Episcopal Española: <http://www.conferenciaepiscopal.es/DOCUMENTOS/jornadas.htm>.

Recordó la deliberada vinculación de ésta con la Carta de las Naciones Unidas, por compartir una misma inspiración. Puso de relieve la premisa básica de la Declaración, al afirmar que el reconocimiento de la dignidad innata de todos los miembros de la familia humana, así como la igualdad e inalienabilidad de sus derechos, es el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo.

Indicó, asimismo, que todos los sucesivos documentos internacionales sobre los derechos humanos reiteran esta verdad, reconociendo y afirmando que derivan de la dignidad y del valor inherentes a la persona humana.

Con fino sentido jurídico, precisó que la Declaración reconoce, pero no otorga los derechos que proclama, esto es, que se trata de un documento de índole declarativa, no constitutiva.

Recordó, por otra parte, la tradicional división de estos derechos en dos grandes clases: de una parte, los derechos civiles y políticos, y de otra los económicos, sociales y culturales.

Por último, señaló someramente varios concretos derechos que hoy parecen estar particularmente expuestos a violaciones y contravenciones:

— El derecho a la vida: es, obviamente, la premisa y el soporte de todos los demás. La vida humana es sagrada e inviolable desde su concepción hasta su término natural. Esto implica una opción positiva, una opción por la vida.

Un reto que suscita profundas inquietudes proviene de los recientes descubrimientos en el campo de la ingeniería genética. Para que la investigación científica en ese ámbito esté

al servicio de la persona, es preciso que vaya acompañada de una atenta reflexión ética, inspiradora de la adecuada normativa jurídica que salvaguarde la dignidad de la vida humana.

— La libertad religiosa: si el derecho a la vida es el soporte o premisa de los de demás derechos, el de la libertad religiosa es el verdadero núcleo de los mismos, ya que la religión expresa las aspiraciones más profundas de la persona humana, determina su visión del mundo y orienta su relación con los demás. La religión, en suma, ofrece la respuesta a la cuestión sobre el verdadero sentido de la existencia.

Pese al reconocimiento de este derecho en la Declaración, es notorio que existen lugares donde el derecho a celebrar el culto religioso está prohibido o limitado a los miembros de un solo credo religioso.

El recurso a la violencia, por último, no puede tener nunca una fundada justificación religiosa.

— El derecho a participar: los ciudadanos de una nación tienen este derecho que, no obstante, se desvanece cuando el proceso democrático pierde su eficacia a causa del favoritismo o de la corrupción. Ello hace que los ciudadanos pierdan la esperanza de poder intervenir eficazmente y se abandonen a una actitud de indiferencia pasiva.

En el ámbito internacional, las naciones y los pueblos tienen derecho a participar en las decisiones que puedan modificar profundamente su modo de vida, por encima del carácter técnico de ciertos problemas económicos, que provoca la tendencia a limitar su discusión a círculos financieros.

— La negación del derecho a existir a grupos étnicos y minorías nacionales: es una de las formas más dramáticas de discriminación. Esto ocurre cuando se intenta la supresión o la

deportación de estos grupos o cuando se pretende debilitar su identidad étnica hasta hacerlos irreconocibles.

Ningún esfuerzo ha de ser considerado como excesivo cuando se trata de poner término a semejantes aberraciones, indignas de la persona humana.

— El derecho a la propia realización: todo ser humano posee capacidades innatas que deben de ser desarrolladas; de ello dependerá la plena realización de su personalidad y también su adecuada inserción en el contexto social en el que vive.

— El derecho al trabajo: es indispensable para hacer frente a las necesidades de la vida. La falta de trabajo representa hoy un grave problema; es necesario que los poderes públicos hagan lo posible para remediarlo, permitiendo a los parados asumir la responsabilidad de su propia existencia, sin tener que depender de un régimen de asistencialismo humillante.

— Derecho a un programa global y solidario de las naciones: está empíricamente comprobado que cada vez se hace más grande la brecha que separa las naciones ricas de las pobres. Cada vez se hace más apremiante la urgencia de establecer quién debe garantizar el bien común de una manera global, así como el respeto y desenvolvimiento de los derechos económicos y sociales.

— Derecho a un medio ambiente sano, lo que está en relación directa con el llamado desarrollo sostenible: se trata de que éste último no se haga a costa de provocar daños graves, incluso irreversibles, a la tierra, al mar, al clima, a la flora y a la fauna.

Ello exige un cambio de vida drástico en el estilo de vida típico de la moderna sociedad de consumo, en especial de los países más ricos.

Existe también, en este ámbito, el riesgo de que quienes viven en áreas rurales de países pobres, empujados por la necesidad, lleguen a sobre-explotar y esquilmar la poca tierra de la que disponen. Ello sólo puede remediarse mediante la solidaridad y la generosidad de los países más desarrollados.

El presente y el futuro del mundo dependen de la salvaguardia de la creación, porque hay una constante interacción entre el hombre y la naturaleza.

Expuesto ya el planteamiento cristiano de los derechos del hombre, conviene ahora precisar, desde una perspectiva histórica, cómo se han intentado construcciones alternativas a la visión trascendente de éstos, desde una perspectiva inmanente y racionalista, lo que someramente se ha indicado al hacer referencia a la situación de estos derechos durante el pontificado de León XIII.

Esta reacción laica y anticristiana tuvo su origen en el Renacimiento y culminó, en lo que a los derechos humanos concierne, en la Declaración post-revolucionaria de finales del siglo XVIII.

Con brillantez lo expresa uno de los más preclaros ensayistas españoles: “Surgió entonces, cuando mediaba el siglo XVIII, el ideal de la Razón y el Progreso material. Ya no se trataba de esperar confiando la muerte liberadora, sino de alargar, con el mínimo de sufrimientos, el tiempo de la muerte. La humanidad entera se dedicó, pues, al vasto empeño de transformar el valle de lágrimas en un nuevo paraíso, perfectamente terrenal, donde Adán y Eva vivieron en cínica armonía con la serpiente tentadora”¹¹.

La Iglesia ha hecho grandes esfuerzos de aproximación para comprender e incluso aceptar aquellos aspectos de la Ilustración siempre,

como es lógico, que no fueran radicalmente anticristianos.

Prueba de ello es el apasionante debate sobre la existencia de Dios que mantuvieron el entonces Cardenal Ratzinger y, un conocido intelectual laico, Flores D'Arcais, debate que publicó la revista Zenit el 23 de septiembre de 2000:

“Siguió un animado debate sobre la Ilustración y el laicismo en el que Flores D'Arcais, que se consideraba orgullosamente uno de los últimos jacobinos, al oír hablar al Cardenal de tolerancia le dijo: «¡cuánto os habéis dejado contaminar como Iglesia por el mundo laicista! El término tolerancia es un término iluminista». El Cardenal Ratzinger respondió que el laicismo tiene un significado en Italia distinto a otros países. Indicó que «el cristianismo quería ser una Ilustración en un cierto sentido». «Es el momento de trascender estas oposiciones. La Ilustración se oponía al cristianismo, pero había corrientes de Ilustración cristiana. El cristianismo debería replantear sus raíces. Hay oposición sólo en ciertos modos de Ilustración. (...) Me parece positivo que estas dos corrientes, que estaban separadas, se encuentren y que cada una empiece a aprender de la otra.»”.

Para finalizar este capítulo, parece obligado analizar el tema que nos ocupa desde una perspectiva jurídica o, más exactamente, de fundamentación jurídica: no en vano éste es el propósito general de la presente obra.

Resulta indispensable partir de una distinción inicial, la de ley natural “versus” derecho natural. El Papa Juan Pablo II, a cuyo magisterio acudimos una vez más, desgranó unas interesantes reflexiones en un discurso pronunciado ante la Academia Pontificia para la Vida el 27

de febrero de 2002: comenzó por poner de manifiesto cómo, para muchos pensadores contemporáneos, los conceptos de “naturaleza” y de “ley natural” tienen únicamente un alcance físico y biológico; desde esa perspectiva reduccionista – constataba el Pontífice–, resulta difícil captar el significado de la naturaleza humana en sentido metafísico y el de ley natural en el orden moral.

Factores coadyuvantes de esta distorsión serán también el debilitamiento de la confianza en la razón, que caracteriza a gran parte de la filosofía contemporánea, y la pérdida casi total del concepto de creación. Por ello haría falta un vigoroso y renovado esfuerzo cognoscitivo para volver a aceptar, en toda su profundidad y en todo su alcance, el significado antropológico y ético de ley natural y de derecho natural.

Esta dimanaría, según el Papa Juan Pablo II, de la naturaleza propia y originaria del hombre, que es la persona misma en su unidad de alma y cuerpo. Esta naturaleza peculiar funde los derechos de todo hombre, que posee una dignidad objetiva, lo cual tiene un origen en Dios creador.

El reconocimiento de esta dignidad –que es igual en todos y permanece intacta en cada estadio de la vida humana–, es la base del orden social, como nos recuerda el Concilio Vaticano II (Vid. “Gaudium et Spes, 29).

La persona humana, con su razón, es capaz de reconocer tanto esta dignidad profunda y objetiva de su ser como las exigencias éticas que derivan de ella. Dicho de otro modo, el hombre puede leer en sí el valor y las exigencias morales de su dignidad.

La ley natural, en cuanto regula las relaciones interhumanas, se denomina derecho natural. Una concepción auténtica y genuina del derecho

¹¹ Gregorio Marañón: “Tiempo viejo y tiempo nuevo”, Colección Austral, 1945 (Pág. 55).

natural, entendida como tutela de la eminente e inalienable dignidad del ser humano, es garantía de igualdad y de contenido verdadero a los derechos del hombre, que constituyen el fundamento de las declaraciones internacionales.

Concluye Juan Pablo II desenmascarando una extendida y falsa interpretación de estos derechos:

«En la encíclica “Evangelium Vitae”

denuncié el grave peligro de que esta falsa interpretación de los derechos del hombre como derechos de la subjetividad individual o colectiva, separada de la referencia a la verdad de la naturaleza humana, pueda llevar también a los regímenes democráticos a transformarse en un totalitarismo sustancial».

II.- DERECHOS,

PRINCIPIOS Y VALORES.

Eduardo ORTEGA MARTÍN

INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO

Cualquier persona posee una determinada percepción de esa materia que, por ahora, en tono genérico, podemos denominar “derechos fundamentales”. Esa generalidad del conocimiento sin embargo en modo alguno comporta que haya una correlativa coincidencia en la percepción de la realidad que estamos designando.

Aceptamos el concepto, con frecuencia lo utilizamos y en ocasiones incluso lo hacemos con fuerza y en tono reivindicativo. Intuimos además la importancia y el reconocimiento público que los derechos fundamentales suelen cosechar entre los demás ciudadanos, por ello los empleamos como la artillería más pesada en la defensa de nuestras posiciones. Pero, pese a

todo, las más de las veces no coincidimos unos y otros en aquello que queremos expresar. Usamos la institución, ocasionalmente la empleamos a fondo, pero como digo desconocemos su sustancia y sus perfiles. El propósito de estas líneas es pues aproximar al lector al escurridizo concepto de los derechos fundamentales.

A los derechos fundamentales llegamos primeramente en la vida a través de nuestra realidad cotidiana, de nuestra experiencia, de nuestros valores e incluso de una serie de sensaciones que están prendidas en lo más profundo de nuestra conciencia. Después, de una manera más reflexiva o profunda cimentamos esa inicial percepción a partir de la fe, de la moral, de la filosofía o del Derecho¹².

¹²Quisiera aclarar sin demora que otorgo letra mayúscula al Derecho no por razones honoríficas ni porque le asigne una categoría superior a la fe, la filosofía o la moral sino sencillamente para poder distinguir la disciplina (el Derecho) de las categorías que la conforman (los derechos).

Todo niño desde una temprana edad es, por ejemplo, perfectamente consciente de que ostenta un derecho primario a la igualdad, un derecho *evidente* a ser tratado igual que los demás niños. Ese derecho suyo es además percibido por él como muy próximo a un sentido sustancial de la Justicia. No *es justo*, pues, para él ser tratado con desigualdad a sus hermanos o a los otros chicos de su clase si su comportamiento no le hace merecedor de la diferencia de trato. Lo mismo ocurre con otros derechos básicos como el derecho a la vida, a su libertad o a su integridad física... Después, con los años, cuando el niño vaya ganando edad, profundidad y formación irá acrecentando esa idea originaria que tenía de su derecho, la irá dotando de otros perfiles, la irá moldeando y a veces distorsionando inconscientemente.

Ciertamente algunos niños son objeto de malos tratos o cautiverio desde su más temprana edad. Esos niños pueden percibir tales graves situaciones como normales, como naturales. Pero entiendo que esto no contradice mis anteriores afirmaciones de la existencia de una percepción primaria de los derechos pues en esos casos límite nos encontraríamos ante mentes patológicamente conformadas por una defectuosa información. Son mentes que por esa misma patología en la que se encuentran no pueden contradecir una regla general pensada para la normalidad.

Pero, por otra parte, aunque desde luego juegue un papel importante, no es sólo aquella proximidad natural entre el derecho y un concepto primario de Justicia el substrato esencial de los derechos fundamentales. Pensemos que todos los niños expresan reglas, diríase que naturales o primigenias, en los que esos vínculos entre su derecho y la justicia son patentes. Así ocurre

por ejemplo con el difícil concepto jurídico de la posesión (-“yo lo tenía y aunque sea tuyo no me lo puedes quitar”-...) o con principios jurídicos como aquel que queda formulado en el aforismo latino *prior tempore potior iure* (-“yo lo he visto primero”, “yo me lo he pedido primero”, “yo he llegado primero”-...). Pero los derechos fundamentales no están sólo ahí, no están en esa sensación. ¿Pues entonces, dónde están?

Nuestro entendimiento sobre la materia de los derechos fundamentales admite como hemos visto toda clase de grados en la escala de profundidad del conocimiento, y sobre todo, según sea el canal que empleemos para nutrir ese conocimiento puede hacer que un preciso color de la escala de gamas predomine sobre los demás, incluso que nos muestre una engañosa realidad.

Con lo dicho hasta ahora quisiera resaltar dos ideas. La primera es que las percepciones y las aproximaciones a los derechos fundamentales pueden ser infinitas, tantas como personas y tantas como su grado de formación, sus valores o su ideología permitan. Pero aunque esas aproximaciones sean infinitas los derechos fundamentales, como hemos visto en los ejemplos, siempre han estado allí, operando en la mente de cada persona, sirviendo en parte para regular sus relaciones (por ejemplo como soporte de su respeto a los demás).

La otra cosa que quisiera expresar es que el hecho de que los caminos de llegada a los derechos fundamentales sean también muchos y tan distintos puede ser, en ocasiones, levemente perturbador y demandar un proceso de reflexión y de profundización suplementario asentado en un afán sincero de búsqueda de la verdad.

La importancia de nuestra indagación en

el concepto debe ser sin embargo resaltada con todo énfasis. De lo que finalmente entendamos por derechos fundamentales se derivarán conclusiones prácticas tan relevantes y de tanta actualidad como la posibilidad de su extensión hacia determinados grupos humanos a los que hasta ahora no se les había reconocido (como el matrimonio), la viabilidad de su territorialización (por Comunidades Autónomas) o por el contrario su obligada universalidad, su ampliación al mundo animal (el proyecto de reconocimiento de derechos a los grandes simios está ahora sobre el tapete) o incluso su pérdida o negación en determinadas situaciones del hombre (personas sin función cerebral o con esa función importantemente disminuida). De nuestra conclusión sobre lo que los derechos fundamentales son se desprenderá también el establecimiento de límites a la acción del legislador a la hora de regularlos o, por el contrario, el reconocimiento para él de omnímodas facultades.

Pero tomemos la percepción de los derechos fundamentales a la que se llega a partir de las disciplinas jurídicas como ejemplo de esta concreta idea que quisiera exponer y como piedra visible del error al que una visión parcial de la materia nos puede conducir.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS SUBJETIVOS.

Cuando un jurista, en especial si forma parte de ese grupo de los llamados *juristas prácticos* se encuentra ante una determinada

categoría, ante una precisa realidad jurídica, el procedimiento que casi invariablemente emplea es consultar la norma vigente, ver lo que la ley dice sobre la materia en cuestión.

Esto que la ley diga es lo que resulta imperativo para los ciudadanos, lo que los jueces tienen que aplicar y los abogados deben pedir. En definitiva, acudir a la ley es para nosotros lo obvio pues el Derecho es, sobre todo, un método, *un arte* de regular la convivencia y además es nuestra herramienta habitual de trabajo. Podemos ser grandes teóricos o profundos intelectuales pero poco haremos si desconocemos o inaplicamos la ley.

En el caso de los jueces el mejor deseo de servir lealmente a los ciudadanos en nuestros cargos, es decir, de hacerlo en la *precisa forma* en la que ellos nos confieren su mandato, sin hueco alguno a las desviaciones, nos conduce también a la incursión animosa en este mismo sendero¹³. Pero al hacerlo tenderemos erradamente a postergar, por percibirlos como parte de la dimensión transcendente del ser humano o incursos en las fronteras de lo irracional¹⁴ una importante serie de aspectos; aspectos que, en el concreto caso de los derechos fundamentales, están presentes desde el primer momento y que por mucho que nos esforcemos nunca conseguiremos orillar plenamente.

Los derechos fundamentales son recogidos como tales en las normas jurídicas. En esa condición adquieren el carácter de *derechos subjetivos*. Simplificando extraordinariamente, aclararé que un *derecho subjetivo*

¹³ En especial ocurre tal cosa para con los Jueces pues el artículo 117 de la Constitución ordena que resuelvan los asuntos con "única" sujeción al ordenamiento jurídico.

¹⁴ Véase en este sentido ANDRÉS OLLERO. *Entre el Derecho Natural y el Positivismo Jurídico: el problema de la fundamentación del Derecho*; INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL; Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México; 2005, págs. 869 a 879.

es aquello que yo puedo pedir que un juez me tutele porque el ordenamiento jurídico así lo establece. El cobro de una deuda que me es debida, el reconocimiento de una herencia que me ha sido otorgada o mi derecho a la libertad son, pues, *derechos subjetivos*. Son derechos cuya protección puedo solicitar de un juez. Y además una vez tomada la decisión por el Juez, el Estado pondrá toda su fuerza al servicio de su defensa. Más aún podríamos añadir, aunque con ello nos internaríamos en exceso en las ciencias jurídicas, que el propio concepto de los *derechos subjetivos* nace en la historia precisamente ligado a los derechos humanos.

La protección normativa de los derechos, el hecho de que la ley decida que se han de proteger, tiene por tanto una capital importancia. Y es una importancia tan acusada que con frecuencia es determinante de su mismo surgimiento. Así, para algunos los derechos fundamentales *serían los que la ley dice que lo son, los que la ley protege* y no otros. Y la extensión de su protección será, en suma, *la que la ley decida darles*.

La recepción de ese mismo esquema de protección en las Constituciones o por el contrario que el reconocimiento de los derechos se haga en otras de rango menor (simples leyes) puede afectar a la percepción de su importancia por los ciudadanos, si se quiere puede determinar incluso su fuerza de resistencia frente a un ley que los limite, pero no afectaría a esa condición: los derechos fundamentales serían exactamente eso que la Constitución o la ley quiere que sean.

Pues bien, con frecuencia, para los juristas los derechos fundamentales son esto y nada más. Así ocurre porque ésta es aparentemente

la racionalidad del Derecho; éstas las reglas del juego y éstas las normas que un juez tiene que aplicar. En el caso de los jueces sucede, como queda dicho, especialmente de esa manera ya que el deber de sujeción estricta a la ley y de no separarse un ápice de la encomienda de los ciudadanos no sólo es un obvio deber constitucional sino también un imperativo ético. La consecuencia de este esquema jurídico es que, en apariencia, todo lo que quede fuera de él debe ser negado. ¿Pero ocurre realmente así?

LA RELATIVA CAPACIDAD ORDENADORA DEL LEGISLADOR

Con frecuencia los juristas, al centrar nuestros esfuerzos en nuestra disciplina llegamos a perder de vista una serie de realidades difícilmente objetables: que el derecho no flota en el vacío, que su autonomía no es plena y que las reglas del Derecho se superponen de modo necesario a otras de diferente condición que reinan en la naturaleza y la sociedad.

Algo parecido ocurre con las constituciones. Supuestamente el poder constituyente es un poder originario e irresistible que arrasaría con todas las normas anteriores y que dotaría de validez a todas las posteriores. El constituyente, se piensa, todo lo podría hacer. Estamos frente aquello que por algunos constitucionalistas se denomina “el mito del poder constituyente”.

Siempre, por ejemplo, al promulgar una Constitución hay normas jurídicas, derechos o situaciones que tienen que ser conocidas y frecuentemente respetadas. Incluso otras veces aparecen derechos políticos previos que son aceptados de modo explícito¹⁵ o implícito. Pero es más importante lo que sigue a partir de aquí.

¹⁵ Por ejemplo nuestra Constitución, en su Disposición Adicional Primera “ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales” como preexistentes.

Tanto las constituciones como las leyes se topan siempre con las reglas de la naturaleza en su sentido más estricto. Por ejemplo, la norma jurídica, al regular las costas o los mares puede ordenar alguna de sus consecuencias para los ciudadanos pero incurriría en franca necesidad si decidiera, por ejemplo, prohibir las mareas. En el caso del hombre esa realidad natural y sus reglas son menos ostensibles; pero cuanto menos es claro que el ser humano, como ser biológico, como animal peculiar si queremos, es por ejemplo mamífero, ostenta sexualidad, está dotado de inteligencia, su desarrollo es lento y dificultoso...

Todas éstas y otras muchas son realidades biológicas del ser humano que el legislador mal haría en desconocer. Pero también —y seguimos dando saltos adelante¹⁶— el ser humano ostenta una dimensión trascendente, una dignidad¹⁷; dimensión y dignidad que como tales son reconocidas —no creadas— por las constituciones y las declaraciones internacionales de derechos¹⁸.

Estas realidades van aportando, en escala,

una serie de vinculantes físicos, antropológicos y si se quiere naturales que limitan la acción del legislador y que también hacen que sea fuertemente problemático para un juez emitir una decisión, única y estrictamente intraordinamental, es decir procedente solamente del Derecho. Luego veremos algún ejemplo que aclara esta afirmación, que un primer momento pudiera ser estimada como discutible.

El juez por tanto, por férrea voluntad que tenga de sujetarse a la ley en acatamiento de su responsabilidad, por “positivista” que se confiese, se encuentra frecuentemente con la evidencia de que los derechos fundamentales tiene canales de legitimidad previos y externos a la propia ley. A la hora de atribuir con su decisión un derecho fundamental al hombre y al dotarlo de una precisa dimensión puede así verse obligado a indagar qué cosa es el hombre, cuál su naturaleza y constreñido a añadir premisas de decisión desde todas estas áreas. Pongamos un ejemplo evidente. Si un juez tiene que decidir sobre la vida humana

¹⁶Y hay que decir, para el que tenga dudas, desde unas posiciones racionalistas más apresuradas que dotadas de real profundidad, que en este terreno existe un consenso francamente generalizado.

¹⁷ Esta dignidad encuentra por ejemplo reflejo práctico en el art. 10 de la Constitución y expresión profunda y trascendente en múltiples documentos de la Iglesia Católica. Véase la declaración DIGNITATIS HUMANAЕ y sobre ella la conferencia de 31 de enero de 2006 del Cardenal Julián Herranz, Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos.

¹⁸ La dignidad del hombre como base de de sus derechos fundamentales está recogida en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. También así sucede en el preámbulo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos: ...“Los Estados Partes en el presente Pacto, considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables (...) reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”... También, por citar algún pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional sobre la contrariedad a la dignidad del hombre de la lesión de sus derechos fundamentales podemos citar la Sentencia de 4 de julio de 2005 o el Auto de 6 de junio de 2005.

—alguno ha tenido que hacerlo ya a instancias de familiares o los propios médicos— por ejemplo a la hora de autorizar la desconexión de un enfermo a unos aparatos de respiración asistida, puede tener que decidir si “eso que pende de su decisión” es de verdad un ser humano o si ha dejado de serlo. Acaso tenga que resolver también si aquella humanidad acompaña al nacimiento durante toda la vida o en algún momento se pierde; si se asocia la humanidad a un determinado nivel sensorial y en consecuencia si al desaparecer ese nivel sensorial desaparecerá también el hombre o no; o puede tener que indagar hasta dónde llega ese concepto, un tanto confuso, de la *dignidad* del hombre que el artículo 10 de la misma Constitución española garantiza.

Parecería innecesario agregarlo aquí pero lo que de ninguna manera en estas líneas se defiende es que el juez esté autorizado a corregir, rectificar o inaplicar la ley en función de su personal escala de valores, faltaría más. Simplemente se expresa que con la sola ley pueden faltar premisas de conocimiento y premisas para su decisión; y ello porque los derechos fundamentales tienen una dimensión más amplia, como se ve, que la puramente normativa.

Pero aún hay otra cuestión que se me antoja clave en todo esto aunque aún se haya reparado poco en ella. Es ésta que paso a exponer. El constituyente, sabedor de que las cosas son como quedan expuestas y conocedor por tanto de que hay realidades y reglas externas, previas y naturales que desbordan su capacidad ordenadora, opta por definir cuáles son las materias que puede regular él o el legislador y cuáles son aquellas otras que, por previas o metajurídicas, quedan en un

ámbito de ajuridicidad que respeta. Ese inteligente reparto de funciones y esa aceptación de externalidades pasan a ser, a consecuencia de su aceptación por la Constitución, jurídicos y también constitucionales. El *reparto de áreas de influencia* entre el Derecho y otras áreas, como la naturaleza, pasa así a ser norma constitucional.

Con ello se quiere decir que si el constituyente acepta no regular un ámbito porque le trasciende, porque es extrajurídico o metajurídico, la ley que desoiga esa aceptación y regule aquel objeto que había sido dejado fuera del Derecho probablemente resultará inconstitucionalidad. Veámoslo con algunos ejemplos. La Constitución (artículo 132) asigna la naturaleza de bienes de dominio público a las playas o el mar territorial. Pero lo que las playas son y lo que los mares son la Constitución acepta que son realidades previas e inmunes a su regulación. Algo parecido sucede con el matrimonio. El artículo 32 de la Constitución en modo alguno define el matrimonio, solamente establece la facultad del hombre y la mujer a contraerlo. Tampoco reserva al legislador la facultad de regularlo sino sólo permite hacerlo con sus *formas de celebración*. Es decir, que el constituyente también aquí respeta la existencia de una realidad previa y metajurídica. En suma, el matrimonio será lo que naturalmente sea y no un derecho de configuración legal, y eso el constituyente lo ha entendido y aceptado.

Por último debe ser especialmente destacado, aunque ya antes se apuntó, que esa dimensión natural de los derechos, como inherente a la vida humana, a su naturaleza y emanación de su *dignidad* propia es aceptada por las constituciones y por las grandes declaraciones

de derechos de todo el mundo¹⁹.

DERECHOS, PRINCIPIOS Y VALORES

Ya vimos más arriba que para algunos los tratadistas el elemento determinante, incluso esencial para entender existentes los derechos, sería el reconocimiento legal. “Derechos fundamentales” serían en esa opinión aquellos que son reconocidos por el Estado como tales por su cualidad de inherentes al ser humano. El elemento clave sería entonces su protección legal. Advertimos, sin embargo, que esta construcción responde a una secuencia incorrecta: protección efectiva –presencia derecho–inherencia al ser humano. Vemos en seguida que algo no encaja. Más lógico parecería dirigirse de la fuente a la consecuencia: inherencia al ser humano–inexcusabilidad de protección jurídica–categorización como “derecho fundamental”.

Ciertamente si se hubiera prescindido de la inherencia al ser humano de sus derechos el defecto argumental sería menos evidente, pero ni la historia de los derechos ni su misma realidad lo hubieran

permitido. Por tanto, vemos que la protección legal no es suficiente para aproximarse al concepto.

Con lo dicho hasta aquí estamos, en mi opinión, en condiciones de apuntar ya una definición del concepto. Hemos visto que los derechos fundamentales son, por supuesto, realidades jurídicas, incluso verdaderos *derechos subjetivos*. Hemos visto también que, sin embargo, ostentan una dimensión superior y externa al propio Derecho positivo, esto es, a lo que las leyes dicen. Hemos concluido que esa dimensión está en buena medida ligada a la naturaleza del hombre y a su *dignidad*. Por esto último serían universales e inmanentes al hombre²⁰. Por fin ha quedado sentado que todo este conjunto de cosas es conocido y aceptado por nuestro sistema constitucional y por las grandes declaraciones internacionales de derechos. Pues bien, la amalgama de todo esto es lo que configura la sustancia de los derechos fundamentales.

Para terminar puede ser bueno que aclararemos un poco la terminología al uso. La verdad es que puede resultar un tanto inquietante percibir la falta acuerdo que existe en este campo. Dere-

¹⁹ El propio concepto de los “derechos humanos” o “derechos del hombre” evoca esta evidente vinculación entre naturaleza humana y derecho subjetivo. Empezando por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, su exposición de motivos indica que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base “el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Por ello luego su artículo 1 dice que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Algo parecido establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, según el cual “estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”.

²⁰ La Iglesia Católica coincide plenamente con este concepto. El Cardenal, Julián Herranz, por ejemplo, ha recordado en Juan Pablo II indicó que: “constituye un motivo de seria preocupación el hecho de que hoy algunos nieguen la universalidad de los derechos humanos, como niegan también que haya una naturaleza humana compartida por todos”. El Cardenal añade: “Al decir esto no se le ocultaba [a Su Santidad] –al contrario: lo reconoció– que culturas y experiencias históricas diferentes han dado lugar a formas institucionales y jurídicas diversas, pero añadió: “Sin embargo, una cosa es afirmar un legítimo pluralismo en “formas de libertad”, y otra negar cualquier universalidad o inteligibilidad a la naturaleza del hombre y a la experiencia humana”.

chos del hombre, derechos humanos, derechos de los ciudadanos, libertades públicas, principios y valores son así términos usualmente empleados pero que no necesariamente coinciden cuando son empleados por las normas ni, por supuesto, cuando son objeto de utilización por los juristas, por otros profesionales o sencillamente por los pensadores.

Nuestra Constitución alberga dentro de sí buena parte de estos conceptos, empezando por los “derechos”. Y dentro de ellos distingue aún entre “derechos fundamentales y libertades públicas” (arts. 15 a 29) y “derechos de los ciudadanos” (art. 30 a 38). Luego los niveles de protección y las técnicas o procedimientos de tutela que asigna a unos y otros son diferentes. Otro segundo concepto constitucional sería el de los “principios”, con una subcategoría constituida por los llamados “principios rectores de la política social y económica” (artículos 39 a 52). Y finalmente nos encontramos antes los “valores” y en especial los llamados “valores superiores del ordenamiento jurídico”. Estos últimos serían (artículo 1) la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Fuera de estos contornos estrictos existen otras menciones específicas a diferentes derechos en la Constitución. Así ocurre por ejemplo con la libertad o la igualdad en el art. 9.2. Para estos derechos no sólo se establece un sistema de protección, si lo queremos calificar así, *reactivo* sino un deber activo en orden a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. Con ello parte la Constitución de que existen unos derechos en plenitud y cuyo simple reconocimiento produce una tutela satisfactoria mientras que otros estarían incursos en un ambiente previo de constricción u hostilidad. Para estos se haría indispensable remover obstáculos para conseguir su plenitud. La llamada *dis-*

criminación positiva, encaminada a la obtención de un principio de igualdad efectiva entre los sexos, por ejemplo, estaría llamada a reequilibrar una situación de secular injusticia para la mujer.

Por otra parte los autores emplean con normalidad los conceptos de “derechos civiles”, “derechos políticos” y “derechos económico-sociales”. Si queremos ir acotando, los Derechos Civiles serían normalmente derechos de libertad o reactivos (la vida, la integridad física, la libertad). Los derechos políticos normalmente serían derechos de participación en los asuntos públicos. Los derechos económicos y sociales serían fundamentalmente derechos de prestación, es decir, que no bastaría con su puro y simple reconocimiento sino que el Estado tiene que prestarlos de modo efectivo, él mismo, articulando los recursos públicos necesarios para ello. Un ejemplo claro sería el derecho a la protección de la salud, que se materializa en la ordenación del llamado Sistema Nacional de Salud (hospitales públicos, entre otras muchas cosas).

El concepto de “libertades públicas” coincide sustancialmente con el de los “derechos fundamentales”. Ahora bien, responde a un arrastre histórico que expresa especialmente una posición más reactiva frente al poder. Así las libertades públicas habrían surgido en la historia como límite a las prerrogativas del monarca absoluto.

El concepto de los “derechos humanos” tampoco añade más contenidos con respecto a los “derechos fundamentales” o las “libertades públicas” sino que sencillamente carga el acento en el específico marco de su reconocimiento y protección: las declaraciones de derechos.

Pasamos a los “principios”. El concepto “principio” es, como resulta evidente, polisémico. Con frecuencia incluso se emplea

como equivalente a basamento moral. “Es un hombre o mujer de principios”, se suele decir. Desde el punto de vista jurídico los “principios” son sin embargo otra cosa. Robert Alexi, por ejemplo, distingue entre las *normas como reglas* y *normas como principios*. Las normas como reglas simplemente fijarían una prohibición (como la prohibición de ma-

tar) o una obligación (como la de respetar la propiedad ajena o pagar las deudas). Los “principios” serían más bien mandatos de alcance u optimización de un determinado bien jurídico, cosa que se puede producir a través de diversas normas o por acciones de diferente naturaleza

III.- EL CATÁLOGO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Juan Cesáreo ORTIZ ÚRCULO.

Para sintetizar algunas ideas sobre los derechos más esenciales que el ser humano posee y reclama para sí mismo, puede ser un método adecuado comenzar estableciendo un orden de exposición. Nos podemos hacer las siguientes preguntas: ¿qué son estos derechos?; ¿cuándo y por qué surge la idea de proclamarlos?; ¿qué alcance y contenido se les viene dando en las sociedades de nuestro entorno?; y, en fin, ¿cómo puede obtenerse su efectivo respeto y cumplimiento?

QUÉ SON ESTOS DERECHOS

La superación del Antiguo Régimen y la

institución del Estado moderno han traído a nosotros la proclamación de los derechos humanos que en cierto sentido puede considerarse iniciada con la Revolución Inglesa expresada en su Carta Magna de 1215 y en la Declaración de Derechos de 1689²¹.

La Declaración de independencia de los EEUU de América en 1766 y su Constitución de 1787, fueron seguidas por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en la Revolución Francesa en 1789 y, más tarde, por la Declaración de Derechos Humanos de la ONU de 1948. En la Unión Europea, a ex-

²¹ Aunque sería injusto y no respondería a la verdad olvidar antecedentes históricos básicos de la Antigüedad, algunos de carácter religioso, como el Antiguo y Nuevo Testamento, otros de naturaleza política, como el Concilio de Toledo del año 638, Las Siete Partidas (o Regla de la Libertad) del siglo XIII, o la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215) y la Pragmática de los Reyes Católicos de 1480 sobre la libertad de residencia. Y otros textos de los siglos XVI y XVII, como la Instrucción de los Reyes Católicos a Nicolás Ovando, Gobernador de las Indias (1501); Véase Textos Básicos sobre Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1973.

piensas de que se apruebe por todos sus miembros una Constitución, tales derechos se recogen en la Convención Europea de Derechos Humanos firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 (CEDH) y, en España, en la Constitución de 1978.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 (Revolución Francesa), inspirada en la declaración de independencia estadounidense de 1776 y en el espíritu filosófico del siglo XVIII, marca el fin del Antiguo Régimen y el principio de una nueva era.

Si tomamos como referencia frases escogidas de los Preámbulos que encabezan estas declaraciones de los derechos humanos podremos darnos cuenta del concepto que de ellos tenemos.

Así, la Declaración de independencia de los EEUU de 1776 sostiene como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano aprobada durante la Revolución Francesa en 1789 proclama en forma solemne, los derechos *naturales, inalienables y sagrados del hombre*, a fin de que

esta declaración, constantemente esté presente para todos los miembros del cuerpo social y les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; la declaración enumera, entre otros, la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Asimismo, reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia. Por último, afirma el principio de la separación de poderes.

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 aprobada por las Naciones Unidas afirma que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

Es pues claro que los derechos fundamentales son entendidos universalmente como connaturales a la persona, inalienables y de efectivo cumplimiento.

CUÁNDO Y POR QUÉ HAN SIDO RECONOCIDOS

Acertó seguramente Arnold J. Toynbee²² cuando explicó que el hombre se mueve por necesidad (primero como reacción frente a incitaciones externas y luego frente a las suyas internas –autodeterminación–); que son las condiciones difíciles antes que las fáciles las que determinan la génesis y el crecimiento de las civilizaciones;

²² “Estudio de la Historia”, escrito entre 1934-1961 en doce volúmenes; Compendio, Libro de Bolsillo, Alianza Editorial, 1970.

y que la reacción humana hacia el crecimiento no es el solo producto de una evolución social automática y mantenida en el tiempo por toda la sociedad sino que *la subida de escalón* siempre se produce gracias al impulso cualitativo que, en el campo de acción común a los individuos en que la sociedad consiste, alguno de ellos —que posee *personalidad*— insufla, a modo de *élan de amour*²³, provocando un cambio necesario.

Esto creo que ha sucedido con nuestros derechos fundamentales. Nacen con el ser humano, por constituir sus propios atributos, pero no se proclaman sino cuando en el campo de acción de los hombres —sociedad— alguien impulsa su reconocimiento y respeto para evitar la repetición de los horrores presenciados y preservar la dignidad de la persona. Esos pasos, sin duda, supusieron subidas de nivel en la civilización. Ahora bien; todo ello carecería de eficacia si en cada caso concreto aquellos derechos no pudieran hacerse efectivos. La efectividad es por tanto el colofón de los mismos y se presenta así como indispensable. A su regulación y práctica actual nos referiremos en nuestro último apartado.

Entre los derechos que en España se protegen como fundamentales en nuestra Constitución (artículos 14 al 29 CE) cabe hacer una breve referencia a los siguientes.

Derecho a la igualdad (Art. 14 CE)

Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

Se reconocen varias expresiones de la igualdad:

Igualdad ante la ley. Se trata de una exigencia al legislador. Este debe ser respetuoso con la igualdad. Nuestra Constitución configura el principio de igualdad ante la Ley como un derecho subjetivo de los ciudadanos a ser tratados por la ley jurídicamente igual en situaciones de hecho idénticas, evitando privilegios y desigualdades discriminatorias. Sólo le resulta posible al legislador establecer para los ciudadanos un trato diferenciado cuando tenga que resolver situaciones fácticas distintas que requieren una solución distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, regida por criterios de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (STC 75/1983, de 3 de agosto). Cuando se solicita la aplicación del principio de igualdad «compete a los Órganos del Estado demandados en el procedimiento constitucional la carga de ofrecer los argumentos que el diferente tratamiento legal posea» (STC 68/1982, de 22 de noviembre).

Igualdad en la aplicación de la ley. En esta vertiente la exigencia es para los Jueces y Tribunales. Se dan los presupuestos exigidos para poder estimar aplicable el art. 14 a las resoluciones judiciales, cuando resolviendo un mismo órgano jurisdiccional dos casos sucesivos y exactamente iguales desde la perspectiva jurídica con la que les enjuició, realiza un palmario cambio de criterio (STC 25/1999, de 14 de abril).

Lo que invariablemente ha exigido el TC en tales supuestos es que un mismo órgano no modifique arbitrariamente sus decisiones en casos sustancialmente iguales (STC 8/1981), entendiéndose por arbitrariedad la falta de jus-

²³ En frase feliz de Bergson.

tificación explícita o implícita de tal modo que resulte razonable entender el cambio de criterio como una solución individualizada, al margen de pautas interpretativas abstractas y generales, esto es, como una decisión *ad casum* o *ad personam* (SSTC 34/1995, 47/1995 y 96/1996).

Derecho a la vida y a la integridad física y moral (Artículo 15 CE).

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Aborto: A propósito del derecho a la vida y como caso polémico (cinco votos particulares se formularon a la sentencia), la STC 53/985, de 18 de mayo, resolviendo un recurso previo de inconstitucionalidad (esta clase de recurso está actualmente derogada), declaró que el Proyecto de Ley por el que se introduce el Art. 417 bis en el CP es disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que declaraba no punible el aborto sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del Art. 15 CE²⁴.

La L.O. 9/1985 incorporó al CP, con las matizaciones hechas por el TC y otras no indicadas por éste, el citado Art. 417 bis; el cual, con esta segunda redacción, ha pasado al nuevo CP de 1995 que lo mantiene vigente gracias a que así lo declara su Disposición Derogatoria Única 1. a).

En esta sentencia se hicieron afirmaciones como las siguientes:

«la vida del *nasciturus* es un bien jurí-

dico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental; el derecho a la vida alcanza al feto, aunque éste no es titular del derecho. Pero tal bien jurídico protegido (la vida del *nasciturus*), entra en colisión con derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer, en una situación que no tiene parangón con otra alguna, dada la especial relación del feto respecto de la madre, así como la confluencia de bienes y derechos constitucionales en juego. Por ello, la ponderación de estos bienes puede llevar al legislador, según las circunstancias, a proteger a uno o a otro».

«El legislador, que ha de tener siempre presente la razonable exigibilidad de una conducta y la proporcionalidad de la pena en caso de incumplimiento, puede también renunciar a la sanción penal de una conducta que objetivamente pudiera representar una carga insostenible, sin perjuicio de que, en su caso, siga subsistiendo el deber de protección del Estado respecto del bien jurídico en otros ámbitos».

«El Estado tiene la obligación de garantizar la vida, incluida la del *nasciturus* (Art. 15 de la Constitución), mediante un sistema legal que suponga una protección efectiva de la misma, lo que exige, en la medida de lo posible, que se establezcan las garantías necesarias para que la eficacia de dicho sistema no disminuya más allá de lo que exige la finalidad del nuevo precepto».

Impedir coactivamente la muerte de los presos: Sobre el derecho a que el Estado no intervenga coactivamente para impedir la

²⁴ El Fallo de la sentencia dice literalmente: El Tribunal ha decidido: Declarar que el proyecto de Ley Orgánica por el que se introduce el art. 417 bis del Código Penal es disconforme con la Constitución, no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del art. 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12 de la presente Sentencia.

muerte de unos presos que estaban en huelga de hambre, la STC 137/1990, de 19 de julio hizo esta importante afirmación: «carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente. No es posible admitir que la Constitución garantice en su art. 15 el derecho a la propia muerte».

Derecho a la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE).

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

A propósito de estos derechos pueden citarse como ejemplo los siguientes:

a) El conflicto entre la libertad ideológica del Profesor y el ideario del Centro Docente privado en el que presta sus servicios:

Según el Tribunal Constitucional, una actividad docente hostil o contraria al ideario de un Centro docente privado puede ser causa legítima de despido del Profesor al que se le impute tal conducta o tal hecho singular, con tal de que los hechos o el hecho constitutivos de «ataque

abierto o solapado» al ideario del Centro resulten probados por quien los alega como causa de despido, esto es, por el empresario. Pero el respeto, entre otros, a los derechos del art. 16 implica, asimismo, que la simple disconformidad de un Profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades educativas del Centro. (SSTC 5/1981 y 47/1985)

b) La libertad del Estado a la prestación de asistencia religiosa:

El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas —dice el TC— no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos puedan reclamar fundamentalmente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos incidiría en la eventual violación analizada. (STC 24/1982, de 13 de mayo).

Derecho a la libertad deambulatoria o de movimientos. (Art. 17 CE).

La libertad personal protegida por este precepto es la «libertad física», la libertad frente a la detención, condena o internamientos arbitrarios, sin que pueda cobijarse en el mismo una libertad general de actuación o una libertad general de autodeterminación individual, pues esta clase

de libertad, que es un valor superior del ordenamiento jurídico -art. 1.1 de la Constitución-, sólo tiene la protección en amparo en aquellas concretas manifestaciones a las que la Constitución les concede la categoría de derechos fundamentales incluidos en el capítulo segundo de su título I, como son las libertades a que se refieren el propio Art. 17.1 y los Arts. 16.1, 18.1, 19 y 20, entre otros (SSTC 126/1987, 22/1988, 112/1988 y 61/1990).

Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (Artículo 18 CE).

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Se trata de conceptos bien definidos a estas alturas por el TC.

Sobre el Honor, ha dicho que:

«el denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 LO 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas. Todo ello nos sitúa en el terreno de los demás, que no son sino la gente, cuya opinión colectiva marca en cualquier lugar y tiempo el nivel de tolerancia o de rechazo. El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento» [STC 185/1989).

Y que «la divulgación de cualesquiera expresiones o hechos concernientes a una persona que la difamen o hagan desmerecer en la consideración ajena o que afecten negativamente a su reputación y buen nombre (art. 7.3 y 7 LO 1/1982)

ha de ser calificada como intromisión ilegítima en el ámbito de protección del derecho al honor».

El derecho a la intimidad se define indicando que:

«en cuanto derivación de la dignidad de la persona, implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana».

Que «dada la conexión necesaria que ha de existir entre el derecho en cuestión y la esfera reservada para sí por el individuo, en los más básicos aspectos de su autodeterminación como persona, resulta, por lo menos, cuestionable que en abstracto pueda entenderse vulnerada su intimidad por la exigencia de transmitir información sobre actividades desenvueltas en el tráfico económico y negocial».

Y que «el derecho a la intimidad no es absoluto, como no lo es ninguno de los derechos fundamentales, pudiendo ceder ante intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el recorte que aquél haya de experimentar se revele como necesario para lograr el fin legítimo previsto, proporcionado para alcanzarlo y, en todo caso, sea respetuoso con el contenido esencial del derecho (SSTC 57/1994, y 143/1994, de 9 de mayo).

En cuanto al derecho a la propia imagen:

– «trata de impedir que otros la capten o la difundan»,

– «contribuye a preservar la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), salvaguardando una esfera de propia reserva personal, frente a intromisiones ilegítimas provenientes de terceros».

– «Por tanto, el primer elemento a salvaguardar sería el interés del sujeto en evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, que

constituye el primer elemento configurador de su intimidad y de su esfera personal, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como individuo. En este contexto, la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentra inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél».

Junto a estos, los derechos a la inviolabilidad del domicilio o al secreto de las comunicaciones, el derecho a la libre circulación, a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libremente información veraz, los derechos de reunión y manifestación, el de educación²⁵ o la libertad sindical, son otros tantos derechos que garantizan la actual vida de los españoles.

FORMA DE HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La efectividad de los derechos fundamentales (Art. 14 a 29 CE), es decir, la exigibilidad de los mismos, también se encuentra prevista en nuestra Constitución y regulada en la Ley.

La CE en su Art. 53.2 dice que cualquier ciudadano puede reclamar la tutela de aquellos derechos ante los Tribunales ordinarios (entiéndase Jueces y Tribunales colegiados) y, *en su caso*, a través del recurso de amparo ante el TC. Por su parte el Art. 161.1 lo apostilla afirmando que «el TC tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente

para conocer: b) Del recurso de amparo (...) en los casos y formas que la ley establezca»

Por su lado, la LOTC regula también el recurso de amparo ante el TC como un remedio *subsidiario* de protección de los derechos para cuando no los hayan preservado los órganos de la jurisdicción ordinaria, a pesar de haberseles dado la oportunidad de hacerlo²⁶.

Hasta la fecha y desde que se creó el TC el amparo se ha venido entendiendo por tanto como la última oportunidad *nacional* de defender los derechos fundamentales (*sin perjuicio del TEDH*) y de obtener, en caso de lograrse amparo, la reparación de la lesión mediante la nulidad de las resoluciones judiciales que no preservaron aquella o que la causaron. Tal circunstancia, junto con otras que confluyen en España (regulación de la actividad profesional de los abogados, forma en que el TC ha interpretado su propia Ley, hábitos de trabajo adquiridos por el TC y por quienes recurren, etc), ha determinado una inflación de recursos de tal entidad que, al día de hoy, su despacho parece ya imposible en un tiempo razonable.

Una reforma de la LOTC –iniciada con el Proyecto de Ley Orgánica remitido a las Cortes en noviembre del pasado año- se encuentra actualmente en tramitación. Si llegara a prosperar en los términos en que ha sido propuesta cambiaría en gran medida la concepción actual del recurso de amparo y éste devendría no ya como un remedio *subsidiario* sino *excepcional*, en cuanto los Tribunales ordinarios se convertirían, en la mayoría de

²⁵ Ver entre otras, STC 5/1981 y ATC 40/1999, en los que se plasman principios esenciales.

²⁶ A salvo la vía directa prevista en el Art. 42 LOTC para las decisiones o actos sin valor de ley emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas o de sus órganos. En tales casos se establece un recurso de amparo directo frente a la violación sin pasar por los Tribunales ordinarios.

los casos, en los protectores últimos de los derechos fundamentales, bien que bajo las pautas establecidas con carácter general por

la jurisprudencia del TC. El Legislador habría hecho uso, dice una parte de la doctrina, de las frases *en su caso* y *en los casos*



y formas que la ley establezca que emplean los artículos 53.2 y 161.1 b) de la CE.

IV.- LA IMPORTANCIA ACTUAL DE LOS VALORES Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Eduardo de URBANO CASTRILLO

En toda Constitución y en cualquier ordenamiento jurídico existen unos valores y principios que son como la condensación de las verdades fundamentales de una sociedad.

Antes se decía que los derechos fundamentales sólo tenían validez en el seno de la ley. Hoy se dice que las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales.

Y es que nuestra época ha caído en la cuenta de que tiene que haber una serie de grandes referencias interpretativas de las leyes, que no nos extravíen del objetivo de todo sistema político: organizar la convivencia, favoreciendo la búsqueda de la libertad y la felicidad personales.

Pues bien, nuestra Constitución reconoce en su art.1 una serie de valores superiores (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político) que son

las aspiraciones ideales a que el ordenamiento jurídico debe tender.

Al tiempo, la libertad y la igualdad son los dos grandes valores que se reconocen tanto en el Preámbulo como en el primer artículo de la CE y que podemos, por ello, considerar las grandes columnas del edificio constitucional.

Libertad e igualdad a conseguir en justicia, en el marco de una sociedad plural, que encuentra su fundamento en el reconocimiento de la dignidad de la persona (art.10 CE) .

Estos valores y principios (de legalidad, de seguridad jurídica, de prohibición de la arbitrariedad ...)son “postulados previos” al orden constitucional el cual tiene que acogerlos expresa o implícitamente, porque son “los objetivos fundamentales” a conseguir.

Esos valores y principios tienen un profundo contenido ético, una verdadera “dimensión mo-

ral” pues son como la “constitución material” que vigoriza la “constitución formal”, impidiendo una visión meramente “positivista” de la ley.

Y sirven, al tiempo, para configurar una interpretación en clave de libertad de los derechos fundamentales—*in dubio pro libertas*—y de papel transformador y dinamizador que evite la petrificación de la realidad jurídica, la cual siempre debe ir al encuentro de los derechos fundamentales de la persona, que constituyen los fundamentos de la actividad política.

Como dijera el Papa Benedicto XVI (en el Encuentro “Libertad y Laicidad”, Nursia, 15 y 16 de Octubre de 2005), “*la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales ...representan valores previos a cualquier jurisdicción estatal. Estos derechos fundamentales no son creados por el legislador, sino que están inscritos en la naturaleza misma de la persona humana*”

Y para un correcto entendimiento de esta cuestión, no basta un pretendido y aséptico pluralismo sinónimo de laicismo, ya que de este modo, se erige un fundamentalismo consistente en negar la dimensión moral y religiosa del hombre.

La laicidad como sinónimo de autonomía de la ley moral, conduce a la anarquía moral ya que al negar la ética natural, mina las bases mismas de una convivencia verdaderamente humana.

Tampoco basta enarbolar las banderas de la diversidad de culturas y de modos de entender la realidad, y menos aún decir ante los males reales que no cabe la ingerencia porque no existen “buenos y malos”, ya que eso es una falsedad simplificadora.

Como lo es, el indiferentismo so capa de

“tolerancia”, de “yo no torturaría” o “yo no pienso abortar” que encubre un cómodo “mirar hacia otro lado”. Claro que no se debe hacer, lo que pasa es que ello hay que completarlo con la denuncia correspondiente, porque la sociedad no sólo se hace a golpe de leyes sino con la participación activa de todos, cada cual desde sus posición y posibilidades.

Una cosa, por tanto, es no tener referencias morales y otra muy distinta, pretender, por una supuesta modernidad, negar el hecho religioso pues como se ha dicho “en el centro de la cuestión cultural está el sentido moral, que a su vez se fundamenta y se realiza en el sentido religioso”.

Sólo desde una invocación a Dios, superadora de la poquedad humana, es posible aportar unas bases morales, contenidas en el “Decálogo” y que constituyen las reglas primordiales de la vida social.

Los “Diez Mandamientos”, en efecto, ponen de relieve los deberes esenciales del hombre, y por tanto, los derechos fundamentales que todos debemos respetar y cuyo cumplimiento debemos exigir a las autoridades.

Al mismo tiempo, la *praxis* ha de servir para vivir los derechos fundamentales, cuyo desarrollo ha de hacerse mediante la justicia y la solidaridad, los grandes instrumentos para lograr un humanismo pleno.

La dignidad humana, base y fundamento de esos valores y principios, supone que el hombre no es algo sino alguien, y que por tanto, su tratamiento y consideración no puede hacerse desde bases meramente cuantitativas o como un objeto de la acción política.

Reclamar, como dijera la *Gaudium et Spes*, que el orden social “*debe someterse al orden personal, y no al contrario*”, es tarea que a todos compete, pero “*par-*

ticamente a quienes de diversas maneras están investidos de responsabilidad política, jurídica o profesional frente a los demás” ya que les “*corresponde ser conciencia vigilante de la sociedad y primeros testigos de una convivencia civil y digna del hombre”* (Compendio de la doctrina social de la Iglesia, BAC, punto 134).

Para hacer posible esta tarea, es preciso ser conscientes de que la libertad, los derechos y libertades fundamentales, no son una concesión graciosa de los gobiernos sino que asientan sus fundamentos en una ley moral natural, de carácter universal que precede y aúna todos los derechos y deberes del hombre.

Esa ley se llama natural porque la razón que la promulga es propia de la naturaleza humana. Por tanto, puede haber leyes legales –valga la redundancia- que vayan contra la naturaleza humana, si la desconocen.

Y es universal porque se extiende a todos los hombres sin distinción de raza, sexo o cualquier otro elemento diferenciador.

La ley natural contiene pues, o mejor, constituye el fundamento moral de elaboración de las leyes civiles.

Y por lo que hace a las Declaraciones de Derechos, Juan Pablo II calificó a la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” aprobada por la Asamblea de la ONU el 10 de diciembre de 1948, como “*una piedra miliar en el camino del progreso moral de la humanidad”*.

Otro aspecto a tener en cuenta, es la esencia de estos valores y principios porque con una visión puramente materialista, se acabaría en un simple bienestar carente de finalidad trascendente.

A ese rasgo material debe añadirse otro ético,

pues los valores requieren “tanto la práctica de los principios fundamentales de la vida social, como el ejercicio personal de las virtudes” (Compendio, punto 197).

En esa práctica cotidiana en la que se adquieren los hábitos operativos para hacer el bien –virtud- y procurar evitar hacer el mal –vicio- radica la fuerza necesaria para llevar a a cabo esos valores y principios.

En tal sentido, la justicia “constituye el criterio determinante de la moralidad en el ámbito intersubjetivo y social” (Juan XXIII en la *Pacem in Terris*), ya que viene a ser la virtud que da la medida de las cosas.

“Lo que es justo” no está tanto definido por la ley positiva –eso es lo legal- como por su conformidad con la identidad profunda del ser humano, pues a la postre, la justicia es un *desideratum*, algo que se lucha por conseguir, y que empieza en las relaciones humanas más cotidianas.

Pero en una concepción cristiana la justicia tiene un ingrediente muy importante, y que es considerada como el criterio supremo de toda la ética social: la caridad.

Charitas significa amor verdadero, es decir, no interesado ni fruto de compensaciones, equilibrios o un mutuo *do ut des*.

Sólo de ese modo, es posible alcanzar respuestas equitativas y comprensivas que apaciguen las conciencias y hagan posible una verdadera convivencia.

Quedan lejos estos postulados, del modelo de desarrollo cuantitativo que basa la sociedad en la productividad, en la posesión y en el goce inmediato.

Y es que como indica el Nuevo Testamento (1 Tim, 6,10) “*la raíz de todos los males es el afán de dinero”*, que aleja del ver-

dadero progreso, que sólo puede basarse en un marco claro y definido de normas respetuosas con la dignidad del hombre y que comporte un proyecto de crecimiento moral, civil y cultural de toda la familia humana.

Ese sistema sociocultural no puede reducirse a la producción de bienes y servicios, ignorando la dimensión ético-religiosa porque en la época actual es urgente la defensa de los derechos y deberes de la persona, los cuales se hallan condensados en los valores humanos y morales esenciales.

Esos valores no pueden ser creados, modificados o destruidos por ningún gobierno apoyado en una mayoría coyuntural, porque son elementos de la ley natural, inscrita en el corazón de toda persona.

Y para su defensa, hay que estar alerta y detectar qué derechos fundamentales se encuentran más en peligro porque una sociedad con sus valores “devaluados” está en peligro de muerte.

Sirvan a título de ejemplo los tres temas irrenunciables señalados por el Papa Benedicto XVI el pasado 30 de marzo y que todo cristiano debe defender (Aceprensa, 5-18 abril 2006):

- La protección de la vida en todas sus fases, desde el momento de la concepción hasta la muerte natural
- El reconocimiento y promoción de la familia natural, como unión entre un hombre y una mujer, basada en el matrimonio
- La protección del derecho de los padres a educar a sus hijos

Como se puede apreciar, se trata de tres cuestiones básicas, que se encuentran en el fundamento de la sociedad y que se hallan seriamente atacadas por quienes pretenden negar las raíces mismas de la sociedad.

Junto a ello, se encuentra otro elemento disolvente de primera categoría, que encuentra amplia

difusión a través de los medios de comunicación y entretenimiento y que llevan a su vivencia.

Nos referimos a un pretendido “derecho a la sexualidad” separado del matrimonio y de la procreación y que ha conducido a entender “natural” la sexualidad sin procreación, la procreación sin sexualidad y a considerar que la libido del individuo, es el único punto de referencia del sexo.

Y de ese entendimiento del sexo como algo absolutamente libre, que proporcione placer y utilidad, se ha pasado a defender el “hecho homosexual” como un “derecho”, esto es, algo que debe ser reconocido, respetado y protegido.

Se confunde de ese modo, una “tendencia” u “orientación” con una realidad esencial o constitutiva de la persona, al mismo nivel que los sexos masculino y femenino, “fabricando” de algún modo, una especie de “tercer sexo” al que, con fundamento en un inexistente derecho a no ser discriminado (porque no se discrimina cuando se da una respuesta distinta a lo que es diferente) y a una demanda social que tampoco se ha probado, se le reconoce -¡nada menos!- el derecho al matrimonio con todas sus consecuencias.

Y es que cuando no se parte de valores y principios sólidos, anclados en una concepción moral auténtica, por la pendiente del pluralismo se crean derechos que no existen y se ponen trabas a los verdaderos derechos y libertades fundamentales de la persona.

Eso sucede cuando detrás del valor “pluralismo” aparecen interpretaciones relativistas que rehúyen el debate de la “verdad” y lo sustituyen por eslóganes como : “¿por qué no?, si a tí no te afecta”; “nadie te obliga a hacerlo”; “el interés público no puede depender del interés de minorías”.

Sirvan estas ideas de “toques de atención” porque una democracia sin valores tiene el peligro de dejar de ser una verdadera democracia. Por ello conviene recordar que un Estado

democrático y social de Derecho es algo más que un conjunto de leyes e instituciones, es sobre todo, un acuerdo sobre los principios y valores básicos de la sociedad, que deben plasmarse en el

reconocimiento y efectiva protección de los derechos y libertades fundamentales de sus ciudadanos.

V.- REFLEXIONES SOBRE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ignacio MALDONADO RAMOS

Al enfocar el examen de la situación actual de los Derechos Humanos podemos distinguir dos aspectos, el interno, es decir, lo concerniente a su fundamento y estructura; y el externo, relativo a su aplicación y eficacia.

Este último está de manifiesto prácticamente en todos los acontecimientos que diariamente nos transmiten los medios de difusión: sabemos que todos los países y organizaciones internacionales parten del reconocimiento de los mismos, que están amparados explícitamente en la carta de las Naciones Unidas, en las Constituciones de todos los estados y en los documentos fundacionales de las restantes instituciones internacionales. En todas partes, pues, se proclama de la necesidad de defender y aplicar sin restricciones tales Derechos Humanos. Sin embargo, y desgra-

ciadamente, también es un hecho contrastado su constante violación: parcialmente en ciertos estados, totalmente en otros. Así, Amnistía Internacional, en un informe referente a 2.003 excluye de culpa totalmente sólo a los países de Holanda, Noruega, Dinamarca, Islandia y Costa Rica.

Creemos que esta triste realidad no admite mas comentarios, es un hecho que constantemente se muestra ante nuestros ojos en la prensa diaria y en todos los medios de difusión, denunciado hasta la saciedad desde todo tipo de instancias y organizaciones, sin que parezca que se logren avances significativos en esta materia.

Aquí sólo queremos aportar dos reflexiones, que nos pueden servir posteriormente en el desarrollo de estos comentarios. En primer lugar, cabe destacar el hecho de que, a pesar de que la comunidad internacional proclama

retóricamente su reconocimiento y respeto a los Derechos Humanos, amenazando con duras medidas en caso de incumplimiento, el espectador atento advierte, descorazonado, que en la realidad los países que los violan sistemáticamente no son expulsados de ninguna de las instancias internacionales. En segundo lugar, también se destaca que ni siquiera se admite el establecimiento de un régimen general de sanciones concretas contra dichos estados, y cuando se han obtenido ha sido en casos muy puntuales, y siempre tras un largo y complicado proceso que no se ha completado en su totalidad (véanse los casos de la Sudáfrica del apartheid o de los restos de la antigua República de Yugoslavia).

Entendemos entonces que el peso de esta exposición ha de recaer en el aspecto estructural o interno, es decir, en comentar la situación actual de los Derechos Humanos a la luz de su fundamento y justificación.

Partimos así de la base del enraizamiento de los mismos con la propia naturaleza del hombre. Es decir, no son una concesión graciosa de gobernantes o políticos, sino que existen con la personalidad humana en cuanto posesión de una dignidad natural, que para los cristianos procede directamente de nuestro carácter de hijos de Dios llamados a la salvación.

De aquí se deriva una relación íntima y completa entre el reconocimiento y defensa de los Derechos Humanos y la propia Religión Católica, evidenciado a través de la historia de la Iglesia desde sus principios. Son muchos los testimonios que se pueden aportar para verificar este hecho, pero aquí nos vamos a centrar en una prueba íntimamente relacionada con el mundo jurídico, centro en principio de las actividades de las personas que estamos colaborando en este tema.

Así, diremos que siempre se ha suscitado la cuestión de si la formulación de los Derechos Humanos está sujeta a listas elaboradas, o por el contrario se van determinando según se plantean en casos concretos, de lo que luego volveremos a hablar. A nuestro juicio, sea cual sea el criterio que se adopte, a la hora de sistematizar podemos considerar que todos los Derechos Humanos en concreto se pueden vincular con dos conceptos básicos, entrecruzados constantemente, cómo son el de la seguridad y el de la libertad. Ambos constituyen uno de los ejes en torno al cual se alinean los distintos estados modernos. Pues bien, estimamos que se puede afirmar sin lugar a dudas que una de las instituciones humanas que mejor protege, armoniza y combina ambos principios es el proceso judicial, instituido con escasas diferencias en todos los países civilizados. La base y fundamento de toda la actividad jurídica y política destinada al reconocimiento y protección de esos derechos humanos se reconduce siempre, en última instancia, a la existencia de un procedimiento apto para ello, confiado a jueces dotados de independencia absoluta y sometido a unas reglas predeterminadas, es decir, el Proceso con garantías. Piénsese a este respecto que la historia de los Derechos Humanos en la era moderna y constitucionalista se suele hacer arrancar de la Carta Magna, monumento político y también jurídico destinado, precisamente, a consagrar la independencia judicial. También cabe señalar que el último hito conseguido en el avance legislativo en torno al tema ha sido la creación de un Tribunal Penal Internacional para juzgar las violaciones a los derechos fundamentales, con competencia no delimitada territorialmente.

Pues bien, ese proceso garantista aparece históricamente cómo tal en el marco de las lla-

madras sociedades racionales (entendiendo por tales las opuestas a las patriarcales, heroicas o teocráticas) que surgen a partir de la civilización de Grecia y Roma. Así se desprende, entre otros posibles testimonios, del mito de Antígona, el proceso real de Sócrates y la denuncia que hace Cicerón de las corruptelas de ciertos jueces, como por ejemplo en sus Verrinas. El Cristianismo se integra naturalmente dentro de estas civilizaciones racionales, y forma un hito más en su desarrollo (si a alguien le quedara alguna duda, la encíclica “Fides et Ratio” de Juan Pablo II ha demostrado cumplidamente este aserto). Por eso, recoge esta tradición del proceso judicial con garantías, que, cómo ya se ha recordado en estas mismas jornadas, se santifica expresamente en los mismos Evangelios con el sometimiento voluntario que hace Nuestro Señor al juicio injusto que se plantea ante Pilatos, claramente un juez venal. A partir de entonces, este proceso justo y con garantías forma parte del acervo de nuestra Religión. Así, San Pablo invoca el respeto de su propio derecho a las garantías judiciales que le corresponden como ciudadano romano, cuando otro magistrado se dispone a negarlo. También, cuando los mártires del cristianismo dan testimonio de su fe, evidencian al mismo tiempo la injusticia cometida por sus perseguidores al despreciar las leyes que debían regir los procesos injustos a los que se les sometió, según atestiguan los escritos de autores de la época no precisamente cristianos, como Plinio.

A partir del triunfo del Cristianismo, el entronque de los postulados de nuestra religión con el respecto y reconocimiento de los derechos humanos es constante en todos los textos políticos y jurídicos posteriores. Así se aprecia en los monumentos legislativos medievales (por ejemplo, el Fuero Real de Castilla y el Ordenamiento

de Alcalá comienzan con la invocación “En el nombre de Dios...”, y la propia Carta Magna se inicia asimismo “Ante Dios”). También cabe detectar esta vinculación en la doctrina política de la propia Iglesia Católica, cómo se refleja en la obra de Santo Tomás, y especialmente en los pensadores de la época renacentista y barroca, tales cómo Suarez, Mariana o Vitoria. Ellos están reconocidos universalmente cómo los creadores de la formulación del Derecho de Gentes, la legitimidad de la lucha contra la tiranía y el reconocimiento de la dignidad de los habitantes de los pueblos recién “descubiertos” en la epopeya americana. Por fin, citaremos, cómo aplicación práctica de lo anterior, el testimonio aportado por las Leyes de Indias, dictadas precisamente en el marco del reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas y para garantizar su protección.

Cuando se produce el fenómeno de las revoluciones liberales, que inician el proceso que concluiría en la formulación del Estado de Derecho, se siente desde un principio la necesidad o la conveniencia de elevar a norma fundamental el reconocimiento y la protección de los Derechos Humanos. Sabido es que los constitucionalistas han distinguido aquí entre dos sistemas fundamentales para dicho objetivo. Por un lado, el anglosajón, que parte de un principio o reconocimiento general, que luego se irá concretado en derechos sucesivos (y que respondería al lema de que “está permitido todo lo que no esté prohibido”). Por otra parte, está el sistema continental, que estructura los distintos derechos humanos reconocidos en una serie de listas y enumeraciones más o menos cerradas (lo cual parece indicar la idea de que “está prohibido todo lo que no está permitido”).

Pues bien, cuando se efectúa el primer reco-

nocimiento de los Derechos Humanos en el marco de los estados modernos, se sitúa dentro del sistema anglosajón, es decir, del establecimiento de un principio general destinado a concreciones prácticas, lo cual permite a sus redactores la alusión expresa al origen y fundamento sobrenatural de tales principios. Hablamos, naturalmente, de la Declaración Independencia de los Estados Unidos, que contiene la famosa aseveración que no me resisto a transcribir aquí:

“Nosotros, el pueblo, creemos que todos los hombres fueron creados iguales y todos han recibido de su creador ciertos derechos inalienables, entre los cuales están el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad”.

Este proceso fue recogido en el continente europeo a través de la Revolución Francesa. También en este marco se eleva a norma fundamental el reconocimiento y protección de los derechos Humanos, pero ahora se acude al sistema de listas o enumeraciones, datándose la primera en el año 1.789. Su preámbulo no contiene ya más referencia al origen y fundamento de los mismos que la simple opinión o voluntad de los miembros de la Asamblea Legislativa, aunque contiene cierta referencia al “Ser Supremo”, en cuya presencia, dice, se aprueba el texto.

Curiosamente, cuando culmina el itinerario de los Derechos Humanos en el mundo democrático, mediante su inserción dentro de los objetivos de las Naciones Unidas, la declaración que este organismo efectúa en 1948 sigue el modelo continental y no el anglosajón, acudiendo al sistema de listas y prescindiendo ya totalmente del aspecto de la fundamentación, obviando ya en su integridad el dato religioso. Éste mismo criterio lo ha seguido también la Unión Europea en su declaración al respecto, fechada en el año 2000.

Vemos, pues, que en los textos dictados en

esta materia en los tiempos más recientes se ha optado por hacer abstracción de cualquier vinculación sobrenatural y religiosa dentro del fenómeno de los Derechos Humanos. Con ello se les hace depender exclusivamente de la misma persona humana, es decir, se colocan a su mismo nivel. Esta ausencia de vinculación trascendente no es de tipo meramente teórica, sino que puede provocar una serie de consecuencias prácticas que de hecho desvirtúan el régimen de los derechos humanos.

Diremos así que un primer peligro radica en que, dado que el fundamento de los derechos humanos no es diferente ni superior al del resto de las actividades desarrolladas en la comunidad, su violación, aunque teóricamente condenable, podrá en algún modo tolerarse en la práctica, aunque sea sólo temporalmente, en base precisamente a esa igualdad de origen. Eso explica que ni siquiera los países más avanzados en teoría en el respeto a la democracia se vean libres de ser acusados de incumplir el respeto a los Derechos Humanos, como hemos visto ya.

Pero, además, el hecho de negar o prescindir del dato trascendente da pie a que ciertos agentes que operan dentro del Estado o de la sociedad se aprovechen para atribuir a la propia humanidad el papel creador y fundamentador, manipulando en nombre de la misma humanidad la formulación y aplicación práctica de los Derechos Humanos, consiguiendo en la práctica desvirtuar su régimen y dar pie a desviaciones, que pueden llegar a crear verdaderas aberraciones.

Veremos seguidamente una serie de ejemplos de tales fenómenos que reflejan cómo en la práctica es posible conculcar el sistema de defensa de los Derechos Humanos a consecuencia de su desvinculación con todo referente trascendental.

En primer lugar, citaremos el sistema in-

roducido por la Constitución de 1.936 de la Rusia Soviética. Aunque hoy nos parezca risible, en aquella época existía un consenso más o menos generalizado entre la intelectualidad progresista del mundo democrático en torno a la pureza de intenciones del estalinismo. Para afianzar más tales sentimientos, el comunismo montó la apariencia de dotar a sus súbditos de un conjunto de derechos y libertades, aunque adaptados al sistema soviético. En este contexto se enmarca el artículo 124 de la indicada Constitución de 1.936: se reconoce a todos los habitantes el derecho a la libertad de creencias religiosas y también el derecho a ejercer la propaganda antirreligiosa. Es decir, se otorga o reconoce un derecho fundamental y acto seguido se positiva otro que lo anula e impide en la práctica. El absurdo es evidente, y sin embargo no fue especialmente condenado por los mismos admiradores del régimen comunista dentro de los países democráticos, que lo saludaron cómo una original solución. Sin embargo, ahí queda la manipulación: se reconoce formalmente la libertad religiosa y al mismo tiempo se impide en la práctica mediante el derecho a oponerse a ella.

Otro caso, este más enraizado en la cultura progresista actual se presenta como un corolario de la teoría del Estado Social y Democrático de Derecho. Recordemos que con ésta se trata de vincular el progreso democrático con las condiciones económicas y sociales de los estados. No habrá verdadera democracia- dice – si existen desigualdades entre las capas de población, pues los menos favorecidos carecerán de cultura para participar de verdad en el proceso político, y además optarán por acudir a vías violentas e ideologías no democráticas a fin de provocar una revolución que les garantice un reparto igualitario de las estructuras sociales y económicas.

Esta opinión (que es propia de los partidos socialdemócratas europeos y que ha llegado hasta nuestra Constitución de 1.978) favorece, por un lado, que el estado afronte el progreso económico y social junto al político, pero, por otra parte, en la práctica origina graves distorsiones en la protección y respeto a los Derechos Humanos.

Éstas provienen, en primer lugar, del hecho de que acepte a los regímenes antidemocráticos, siempre que aparenten marchar por el camino de la igualdad, disculpando entonces las violaciones a la democracia con la esperanza de su implantación plena en un momento posterior, cuando se hayan erradicado las desigualdades sociales (caso de Cuba, por ejemplo). Pero, además, desautoriza los Estados de Derecho implantados en este tipo de países cuando no se ha afrontado previamente un cambio socioeconómico, calificándolos de democracias “meramente formales” y negando legitimidad a los procesos electorales allí celebrados, en cuanto que favorecen opciones conservadoras.

Todo ello conlleva además el problema de determinar en qué momento se puede detectar que un país ha conseguido la madurez socioeconómica que le permita merecer acceder a la democracia plena, y con ella al reconocimiento del régimen de los Derechos Humanos (por no hablar de qué personas e instituciones están legitimadas para formular juicios de valor al respecto).

Con todo esto, se va introduciendo un acusado relativismo en el ámbito de los Derechos Humanos, que va agrandando las distorsiones, según se puede detectar en los ejemplos que seguimos exponiendo a continuación.

Así vemos que se pretende condicionar la eficacia de los Derechos Humanos también a las diferencias y limitaciones culturales. Por ello,

se busca diluir el libre ejercicio de las propias creencias en base a las de minorías delimitadas de la población o en base a una presunta mayoría agnóstica y laicista, en aras a no ofender las ideologías de éstos sectores. Esto conduce a hechos cómo la retirada de crucifijos en lugares oficiales, la marginación de la enseñanza de la religión en las escuelas públicas, y en general la proscripción de actos y manifestaciones religiosas. Con ello se mantiene en apariencia el respeto programático hacia el principio de libertad religiosa, pero se imposibilita o dificulta su eficacia, limitándolo en la práctica. Parecido es el caso del derecho a la libertad de educación: las enseñanzas de contenido religioso se hacen depender, bien de las convicciones progresistas de los partidos en el poder, bien de un supuesto respeto a minorías determinadas cuyas creencias podrían resultar ofendidas, todo lo cual en la realidad se traduce en una conculcación de dicho derecho, al impedirse o dificultarse el acceso a los recursos públicos por parte de las instituciones comprometidas con la enseñanza religiosa.

Recientemente hemos podido observar otra aplicación de este relativismo, esta vez en lo referente al distinto trato que se concede a la defensa de las propias ideas y creencias religiosas, según a que entorno cultural pertenezca el ofendido. Es el caso de las reacciones suscitadas respecto de la publicación de caricaturas ofensivas del fundador del Islam, de un lado, y de la difusión de los contenidos de la novela y película “El Código Da Vinci”, de otro. Al espectador atento le sobran los comentarios ante lo que es un caso flagrante de desprecio a los derechos humanos de los miembros de una confesión religiosa frente a la tolerancia ante las medidas de autoprotección adoptadas por los de otra.

Y, sin embargo, las limitaciones al ejercicio

de los derechos fundamentales desaparecen de plano cuando se trata de innovar en base al mismo pensamiento progresista. Hemos asistido así en los últimos tiempos a la reivindicación de una serie de objetos como término de dichos derechos, sin más fundamento que el de su conexión con auspicios modernistas e innovadores. Así ocurre, por ejemplo, con el llamado “derecho al propio cuerpo”, expresión que carece de antecedentes en las declaraciones y legislaciones al respecto, y que sin embargo se ha ido positivando en la actualidad, dando lugar a la admisión de fenómenos tales como el consumo irresponsable de sustancias químicas y biológicas, el aborto, las auto-mutilaciones, la eutanasia activa, y los cambios de sexo, no sólo físicos (transexualidad), sino también culturales y sociales (véase el llamado “matrimonio entre homosexuales”). En todos estos supuestos se reclama la impunidad para los que practican tales actos, basada exclusivamente en la voluntad del legislador, inspirada en un supuesto clamor social progresista, pero sin que sea posible encontrar ningún fundamento trascendente para ello.

Terminaremos esta exposición señalando dos iniciativas recientes que, aunque aparentemente tratan de avanzar en la lucha por el reconocimiento de los Derechos Humanos en todos los estados, en la realidad demuestran la tendencia a relativizar tal problema y a desviar las responsabilidades por sus violaciones.

En primer lugar, existe, en el seno de las Naciones Unidas, un Programa especial para la educación en el tema de los Derechos Humanos, con políticas decenales y reuniones periódicas, que lógicamente hace más énfasis en los países relacionados con el antiguo Tercer Mundo y en los restos del sistema soviético. La iniciativa es sin duda meritoria, pero puede dar lugar a

conclusiones poco satisfactorias, el propiciar la idea de que los Derechos Humanos son algo que hay que aprender. Es decir, que no están ínsitos en la misma naturaleza del hombre y de sus instituciones sociales, sino que proceden de un acuerdo o convenio de diferentes estados, agrupados en una organización internacional como es la de Naciones Unidas, a quien compete la misión de ir difundiendo por el mundo no desarrollado. Esto conlleva asimismo a la posibilidad de disculpar las violaciones que en dichos lugares se puedan producir. Ya que el pleno conocimiento de la realidad de los Derechos Humanos es una materia sujeta a aprendizaje, no puede haber plena responsabilidad por los mismos en estados donde aún no se haya completado dicho aprendizaje.

En segundo lugar, citaremos una iniciativa de la más famosa ONG en el tema, es decir, Amnistía Internacional a la que ya hemos citado antes. Ésta propone incorporar a las políticas al respecto el actual fenómeno globalizador, y entonces atribuir el papel de partes interesadas en el desarrollo de los Derechos Humanos a las organizaciones empresariales y económicas con actuación internacional. Esta propuesta ha sido acogida también en el seno de Naciones Unidas, que ha producido un elenco de reglas “normalizadas” para guiar el comportamiento de dichos agentes internacionales. También se trata, en principio, de una medida al parecer saludable, por cuanto tiende a fomentar el compromiso con la causa de los Derechos Humanos entre las instituciones que, con “ánimo de lucro”, operan en el ámbito de los países menos desarrollados al respecto. Sin embargo, una vez más hay que advertir de posibles consecuencias perversas, ya que al desplazar la carga del respeto a dichos derechos fundamentales sobre las empresas de

ámbito internacional, se abre nuevamente la posibilidad de disculpar las actuaciones negativas o las insuficiencias de ciertos Estados en base a sus menores medios (caso Bhopal, por ejemplo).

A modo de recapitulación de todo lo anterior, podemos concluir en que la causa de los Derechos Humanos presenta graves peligros, no sólo desde el punto de vista de su inobservancia en casos concretos, sino también desde el de su fundamentación, puesto que el obviar su dimensión sobrenatural y trascendente es causa directa de sus violaciones en la práctica. Por eso, urge adquirir conciencia sobre ello y fomentar actuaciones en consecuencia.

De un lado, individualmente, los juristas debemos recordar que el centro y compendio de todos los derechos fundamentales es el proceso judicial con garantías, que debemos difundir y conservar, incluyendo todos los principios fundamentales que lo presiden, tales como el de legalidad, la tutela judicial efectiva y la independencia judicial.

Ya decía Heráclito, en los albores de nuestra civilización que “los pueblos deben luchar por sus leyes más que por sus murallas”.

En segundo lugar, hay que estar atentos, con mirada crítica, a las medidas, iniciativas y disposiciones que al respecto de este tema se difundan a nuestro alrededor, y que afecten a derechos que nos sean más cercanos (como los de la libertad religiosa o la educación). Se trata de poder apreciar posibles desviaciones y distorsiones motivadas por la abstracción y el descarte de los fundamentos trascendentes y religiosos, en base a las reflexiones que hemos ofrecido antes.

Por fin, deben fomentarse los foros y las asociaciones para estudiar este mismo asunto. Conviene difundir la concepción cristiana de los Derechos Humanos, sus vínculos con el recono-

cimiento y desarrollo de los mismos, y el carácter radicalmente contrario a los postulados de nuestra religión de ciertas políticas al respecto cuando fomentan, en base a la abstracción o negación de su dimensión sobrenatural y trascendente, el relativismo y la experimentación irresponsable.