

DR 01 80

Facultad de Derecho, Asignatura Derecho Natural, interviene el Catedrático de la Asignatura Antonio Fernández Galeano, fecha de la grabación 12 de abril, fecha de la emisión 4 de mayo. Las cuatro últimas charlas de este curso, conforme anunciamos al principio del mismo, se van a dedicar a exponer los derechos humanos tal como quedan recogidos en la vigente Constitución española, es decir, en la de 1978. Dos advertencias antes de entrar en materia.

La primera es que en estas grabaciones deben ustedes al escucharlas tener a mano siempre un texto de la Constitución, porque van a ser muy frecuentes las remisiones a ella y conviene que cuando yo mencione un artículo lo contrasten, comprueben ustedes su redacción, leyendo al mismo tiempo en el texto que tengan delante. Y además de esta manera se acostumbran ustedes a manejar nuestra ley de leyes. La segunda observación es la siguiente.

Es indiscutible que en estas cuatro grabaciones el tema a tratar es exactamente o casi exactamente el mismo que se ha señalado como trabajo de investigación para el presente curso en esta asignatura. Y por tanto entiendo que les puede ser de gran utilidad. Sin embargo, les quiero advertir que naturalmente no se trata de que ustedes en ese trabajo reproduzcan literalmente o casi literalmente lo que yo vaya diciendo en estas cuatro intervenciones, sino que se entiende que éstas sirven únicamente como elemento orientador, como unas líneas generales a las cuales ustedes pueden y deben ajustarse, pero sin que en ningún caso suplan al contenido íntegro del trabajo personal que ustedes deben realizar.

Hechas estas dos observaciones, vamos a comenzar por consiguiente con la primera de estas intervenciones. En esta y en la de la próxima semana voy a tratar de cómo y por qué se llega a la constitucionalización de los derechos fundamentales y dando también una caracterización general de los mismos, tal como aparecen en nuestro texto constitucional. Sabido es que las primeras formulaciones, ya en la edad moderna de los derechos fundamentales, como conocen por lecciones anteriores, se hicieron a través de solemnes declaraciones, entre las que, como ustedes conocen, destacan como más notables dos documentos ingleses, la Petición de Derechos de 1628 y la Declaración de Derechos de 1689, un documento americano, que es la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, y la bien conocida, la archiconocida Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emanada de la Revolución Francesa en 1789.

Pero a finales del siglo XVIII, en las postrimerías ya del XVIII, se inicia el periodo constitucional, es decir, el periodo en que los estados se dan a sí mismos un texto fundamental, que señala las líneas directrices a las que habrán de sujetarse, por un lado, las relaciones entre el poder y los ciudadanos, y por otra parte, también el modo, las pautas generales del modo como ha de gobernarse el Estado. La razón de que aparezcan entonces las constituciones está en que, después del periodo revolucionario, se acaba de salir de la etapa de las monarquías absolutas, que acaparaban todo el poder, se inicia o se da entrada a la idea democrática de que el poder reside en el pueblo y hace falta, por tanto, un texto fundamental que ordene y regule las

diversas matizaciones del ejercicio de ese poder democrático. Pues bien, cuando se comienza a elaborar las primeras constituciones, desde el primer momento se incluyen en ellas unas relaciones o listas de derechos que el Estado se compromete a garantizar y respetar.

Los dos primeros ejemplos los constituyen, por un lado, la constitución francesa de 1791, la primera constitución, que incorpora como preámbulo de la misma la declaración revolucionaria de 1789, la declaración de derechos del hombre y del ciudadano a que antes hemos hecho referencia. Por cierto, que este sistema de llevar los derechos fundamentales al preámbulo de la constitución, fue seguida muchos años después, también en Francia, por la constitución de 1946, que no incluye los derechos dentro del texto articulado, sino en su preámbulo. El segundo ejemplo, madrugador de los primeros, en este sentido de constitucionalización de los derechos, está integrado por la constitución de Estados Unidos de 1787.

Realmente la constitución del 87 de los Estados Unidos de Norteamérica, que es la primera y única que aquel país ha tenido, en realidad es breve, no contiene casi más que una serie de normas reguladoras de la estructura del Estado a través de las cámaras del representante del Senado, de la figura del presidente, del vicepresidente, y poco más. Pero, por el sistema de las enmiendas, que como saben ustedes, ha sido el que ha ido mejorando y perfeccionando la constitución de aquel país, en 1791, es decir, cuatro años después de la aprobación de la constitución, se incorporan las diez primeras enmiendas, que sustancialmente, esas y así, recogen los derechos fundamentales que ya habían sido proclamados, por cierto, en la declaración de independencia, aunque, repito, no exactamente en la constitución. ¿Por qué se ha procedido a esta constitucionalización de los derechos fundamentales? Es decir, ¿cuáles han sido las razones que han llevado a integrar esos derechos dentro de las constituciones? Cuando se seguía antes de finales del 18 el sistema de las declaraciones, resultaba que, por solemnes que éstas fueran, la verdad es que se comprometía la eficacia de los derechos declarados.

Porque una declaración no es un texto jurídico y, por consiguiente, lo que en ella se afirme no tiene, estrictamente hablando, un carácter vinculante, porque el carácter vinculante sólo puede derivarse técnicamente de las normas jurídicas. Por ello, al aparecer las constituciones de los estados modernos, se cayó en la cuenta de que las mismas, que esa silla eran textos jurídicos, ofrecían el lugar adecuado para acoger las formulaciones de los derechos fundamentales, los cuales, por ese procedimiento, al integrarse en una norma jurídica y, por si fuera poco, en la norma máxima del Estado, adquirirían así una eficacia que antes las declaraciones no les habían dado. De suerte que, caso de ser vulnerados, el sujeto de los mismos podía ya reclamar, incluso judicialmente, frente al autor de la lesión, ya fuera éste un particular o el propio Estado.

Digamos, entre paréntesis, en relación con lo que acabo de decir, que ello no debe entenderse como que acepto la tesis legalista cuya crítica se hace en la lección 10 del programa y del libro de texto, es decir, la tesis que sostiene que los derechos humanos sólo existen en tanto en cuanto son reconocidos por la ley. No, seguimos afirmando que tales derechos existen con anterioridad a toda norma positiva, como una dotación jurídica que pertenece al hombre en cuanto tal, lo cual es cosa bien distinta de considerar, como ahora hacemos, que ciertamente,

para que esos derechos sean eficaces, deben de considerar, deben de estar incorporados o amparados o arropados por una norma jurídica que ofrezca garantías para su ejercicio. Cerrado el paréntesis que me interesaba hacer para aclarar mi posición, el proceso de constitucionalización de los derechos humanos ha sido un proceso paulatino que corresponde también con el mismo ritmo en que han ido apareciendo en la historia las diversas especies de derechos humanos, acogiéndose en las constituciones, en primer lugar los derechos civiles, los de más temprana aparición, después los derechos políticos, que generalmente se incorporan a lo largo del XIX, y finalmente ya en el XX, con alguna aislada excepción durante el siglo pasado, los derechos económicos, sociales y culturales.

Pues bien, esa misma progresiva incorporación de las diferentes clases de derechos fundamentales se advierte en la serie de las sucesivas constituciones españolas, desde la primera, la Constitución de Cádiz del año XII, de 1812, porque realmente la Constitución de Bayona de 1808, promulgada por José Bonaparte, no tuvo vigencia, hasta la actual de 1978. La Constitución vigente hoy en España ofrece un repertorio amplio de derechos, pudiéndose catalogar, por tanto, entre las llamadas en este aspecto, constituciones extensas, frente a otras que son más restrictivas a la hora de reconocer derechos. Como lo es también, y muy extensa, la otra, igualmente reciente, la Constitución portuguesa de 1976.

Ahora bien, el problema que se plantea en este punto es el siguiente. ¿Todos los derechos contenidos en la Constitución son, solo por estar en ella reflejados, derechos fundamentales? Nosotros creemos, francamente, que no. Si concebimos los derechos humanos como categorías jurídicas, que nacen a favor del sujeto y nacen a partir de su propia naturaleza, es claro que solo podrán reputarse como tales los que claramente ostenten esa vinculación natural.

Cuesta trabajo, por ejemplo, creer que el derecho de petición que establece el artículo 29 de nuestra Constitución, o el derecho de fundación al que se refiere el artículo 34, sean efectivamente derechos humanos, con la profunda significación, con toda la carga significativa que este término tiene. Por supuesto, nos parece muy loable que la Constitución se ocupe de ellos, que los recoja, que los regule, que los otorgue al ciudadano, pero entendemos que esa simple presencia en la Constitución no basta por sí sola para otorgarles la categoría de derechos fundamentales. Entendemos, en definitiva, que dentro de la Constitución se encuentran, por tanto, reconocidos los derechos humanos y establecidos otros derechos que, repito, son de singular importancia y cuya atribución a los ciudadanos la consideramos como muy adecuada, pero que no, por estar plasmados en la Constitución, llegan a adquirir aquella condición de derechos humanos.

Adviértase que, lo que acabo de decir, he marcado incluso en el tono de voz la diferencia entre reconocidos y establecidos. Respecto de los que me atrevería a llamar auténticos derechos humanos o derechos fundamentales, la Constitución hace lo que únicamente puede hacer, reconocer su existencia, dado que esa existencia es previa a la redacción misma del texto constitucional, previa realmente a cualquier norma positiva. En cambio, los otros derechos que,

a mi juicio, no llegan a la categoría de derechos fundamentales están establecidos por la Constitución.

Y digo establecidos porque aquí ya no se trata de un reconocimiento de algo previo. Aquí se trata de una creación ex novo. Es decir, el derecho de petición o el derecho de fundación a que antes me refería como ejemplos, resultaría, según lo que digo, que estrictamente hablando, no existirían si no estuviesen formulados en la Constitución.

A diferencia de los otros, los que he llamado auténticos derechos humanos, los cuales, insisto, existirían aunque no estuviesen reconocidos en la Constitución.