

DR 01 70

CARRERA DE RECHO ASIGNATURA DE RECHO NATURAL TÍTULO EJERCICIO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS AUTOR GASPAR ESCALONA FECHA DE GRABACIÓN 10 DE NOVIEMBRE 1983 FECHA DE EMISIÓN 28 DE NOVIEMBRE 1983 EJERCICIO Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS La realización efectiva de los derechos humanos, tal como hemos visto en charlas anteriores, no depende exclusivamente de su mera proclamación formal. Si esto fuera así, tendríamos que todos los Estados, en su Constitución normalmente, contemplan siempre un cuadro francamente amplio de derechos humanos de libertades públicas. Pero es sabido que el ejercicio de los derechos y su garantía específica son problemáticos.

De tal forma que no es lo mismo el describir una zona ideal, que es lo que parece ser en que consisten los cuadros generales de derechos contemplados en las constituciones internas de cada país o en las proclamaciones formales de derechos. Esto no es lo mismo que pasar a la zona de los hechos, a la zona de la auténtica realidad. La problematicidad del ejercicio efectivo de la protección real de los derechos humanos está motivada fundamentalmente por un hecho totalmente claro, como es el de la desconfianza del poder.

El que el poder se resiste siempre a ser limitado. A su vez, todo el tema de los derechos humanos está transido de una tensión dialéctica entre el poder y la libertad. Evidentemente, estos dos polos, poder y libertad, integran el problema más hondo de los derechos humanos en cuanto que pretenden potenciar la libertad y esto supone efectivamente una limitación del poder.

Limitación que en principio el poder no está dispuesto a conseguir. De tal forma que este grave, este importante problema político ha estado presente siempre. Pero en épocas primitivas el poder se encontraba con un cierto tipo de limitaciones a las que podemos denominar limitaciones morales.

En este sentido es sintomático, y se suele aludir siempre a ello, como el cristianismo habla de que el poder no es un fin en sí mismo, sino que el poder está al servicio de determinadas causas. Al servicio, en definitiva, del hombre. De tal forma que el Estado, se dice, está sujeto a un fin moral y que este fin moral dentro del cristianismo suele, con muchísima frecuencia, recibir el nombre de bien común.

Estas limitaciones morales, con harta frecuencia, no son todo lo efectivas que sería de desear. Por eso, las limitaciones efectivas para el poder han venido de roteros o en momentos históricos distintos. De tal forma que sólo con el advenimiento del Estado moderno y su correlato, el Estado de Derecho, es cuando puede empezar a hablarse efectivamente de limitaciones al poder, pero limitaciones de orden jurídico.

De tal forma que estas limitaciones de orden jurídico del poder vienen a garantizar y proteger el ejercicio de los derechos humanos. Por supuesto que, como ustedes ya conocen, existe una

polémica sobre el fundamento, el fundamento filosófico de los derechos humanos. Sobre este tema, realmente existen diversas opiniones.

De tal forma que, para algunos, los derechos humanos son exclusivamente valores. Otros piensan que los derechos humanos son tales, efectivamente tales, cuando están apoyados y recogidos en el derecho positivo. Otras opiniones, incluso, hablan de la imposibilidad de encontrar un fundamento absoluto para los derechos humanos, precisamente por el distinto carácter, por la heterogeneidad de los mismos.

Y, desde luego, existe una fundada opinión en el sentido de que los derechos humanos están apoyados en el derecho natural. Evidentemente, esta polémica sobre el fundamento filosófico de los derechos humanos ha sido resuelta aquí en cuanto que se afirma que el fundamento de los derechos humanos es el derecho natural. Esta misma opinión está apoyada en el proceso de internacionalización de los derechos humanos, especialmente en lo que hemos visto en charlas anteriores.

De tal forma que, en estas declaraciones universales de derechos humanos, se vuelve a intentar encontrar, y se pretende haberlo conseguido, un fundamento que tenga carácter universal y que tenga, además, carácter supraestatal. De tal forma que esa realidad trágica, con frecuencia, ha hecho que se busque la necesidad de fundar los derechos humanos en algo que trascienda la jurisdicción interna, en no dejar el fundamento de los derechos humanos en manos de los poderes públicos de cada país. En este sentido, puede ser sintomático respecto a lo que queremos decir una frase del profesor Luño Peña que dice, es evidente la fundamentación yusnaturalista en el proceso de internacionalización de los derechos humanos.

Naturalmente, que se trata de un yusnaturalismo penetrado de sentido histórico, pero se hacen alusiones expresas a esa fundamentación yusnaturalista en las declaraciones de derechos universales. No obstante, este punto polémico nos lleva a pensar que, aunque existe polémica sobre el fundamento filosófico de los derechos humanos, existe, sin embargo, unanimidad en un hecho que conviene que resaltemos desde este primer momento. Ese hecho sobre el que existe unanimidad es el siguiente, sobre la conveniencia de que los derechos humanos estén recogidos en el derecho positivo, sobre la conveniencia de la inserción de los derechos humanos en el derecho positivo.

De tal forma que, para algunos autores incluso, los derechos humanos adquieren su plenitud en cuanto son recogidos en la legislación interna de cada país. Esto significa que los derechos humanos son amparados por una norma positiva, igual que hay otras normas positivas que se refieren a otros objetos distintos. Esto significa también que los derechos humanos atribuyen facultades a los individuos, a las personas singulares.

Esto significa también que el individuo está legitimado para acudir a los tribunales y solicitar el reestablecimiento de la situación perturbada. De tal forma que, al menos en un punto, existe unanimidad sobre el tema de los derechos humanos. Esto es que la inserción de los derechos humanos en el derecho positivo potencia el ejercicio efectivo, el ejercicio real, el ejercicio

operativo desde el punto de vista sociológico de los derechos humanos.

Esta concreción de los derechos humanos en el derecho positivo se lleva a cabo a través de un proceso que puede denominarse proceso de conversión de los derechos humanos en derecho positivo interno. Pero para este proceso de conversión de los derechos humanos en derecho positivo interno se siguen fundamentalmente dos caminos y, naturalmente, también otras variantes intermedias. Esos dos caminos extremos pueden ser los siguientes.

En primer lugar, se trata de usar la vía de la Constitución y exclusivamente de la Constitución. Evidentemente, por medio del poder constituyente, lo que se pretende es que el poder constituyente establezca un catálogo de derechos. Todos los poderes, tanto el Ejecutivo, el Legislativo como el Judicial, se hayan sometidos a la Constitución, se hayan sometidos a este poder constituyente y, por lo tanto, piensan algunos que este es el método mejor.

Tiene, además, al menos algunos ejemplos históricos que avalan el correcto o relativamente correcto funcionamiento de los derechos humanos recogidos exclusivamente en la Constitución, como sucede en las leyes de los Estados Unidos de América del Norte. Este proceso, sin embargo, está dotado de bastante rigidez. Esto significa que es muy difícil cambiar la Constitución y, por lo tanto, posiblemente esas declaraciones de derechos no van a poder recoger los cambios que se producen y los derechos humanos que se consideren oportunos incluir en determinado momento, de tal forma que también se hace difícil la incorporación de nuevos derechos humanos que, al compás de las exigencias humanas, se considere oportuno incluir dentro de esa lista de derechos humanos.

Existe también otro método en este proceso de conversión de los derechos humanos en derecho positivo que consiste en usar la Constitución en algún sentido y las leyes ordinarias en otro sentido. A este sistema, que se llama MISTO, están o existen suficientes ejemplos, de tal forma que es el sistema seguido, por ejemplo, en Francia, en Italia y también el que sigue la Constitución Española de 1978. En este sistema MISTO se trata de recoger en la Constitución los grandes principios y después desarrollarlo a través de leyes.

Tiene, evidentemente, la ventaja de poder incorporar los derechos humanos que se consideren oportunos en cada momento. Queremos también añadir que el ejercicio real de los derechos humanos exige, de una forma imperiosa, el que se den determinado tipo de condiciones en la comunidad política. De nada sirve hablar muy en abstracto sobre el ejercicio o sobre la protección de los derechos en determinados documentos si después, en la práctica, no se dan determinado tipo de realidades.

Una vez que ya están los derechos humanos recogidos en la Constitución o en la Constitución y en las leyes ordinarias, es importante que nos detengamos en el ejercicio efectivo, el ejercicio real, de los derechos humanos que implican, tal como hemos dicho, determinado tipo de condiciones en la comunidad política. En este orden de cosas, conviene que examinemos la organización de la comunidad de una forma bastante general y también el sistema jurídico en concreto, de tal forma que, en este doble punto de vista, debemos ver garantías genéricas para

el ejercicio de los derechos humanos y también garantías específicas. Por lo que se refiere al primer bloque de garantías, las garantías genéricas, las que se refieren a la organización de la comunidad, debemos centrarnos en los siguientes apartados.

Primero, es importante para que los derechos humanos puedan realmente ejercitarse y estén adecuadamente protegidos, tener en cuenta la estructura de la sociedad. Evidentemente, la estructura de la sociedad influye en la realización de las libertades públicas. En el hecho de que los hombres sean más o menos libres, influye muchísimo esta estructura de la sociedad.

Y, realmente, los derechos humanos están protegidos cuando, en el entramado social, en la estructura de la sociedad, existe efectivamente un reconocimiento de la persona humana como el principal valor de la misma. En el fondo, se trata de esa vieja aspiración que, de una forma absolutamente correcta y tantas veces repetida, expusiera Manuel Kant. El hombre es un fin en sí mismo y nunca puede ser un medio al servicio de lo que propongan otros hombres.

En segundo lugar, debemos examinar la organización política. Esto es, que la organización política sea democrática, que todos participen en el poder político. Existe una tercera garantía, genérica, que realmente es bastante incompleta, pero, evidentemente, sin duda alguna, la más eficaz de todas.

Desde el punto de vista sociológico, lo importante es que exista una sensibilidad del cuerpo social ante la injusticia. En un país donde se da esta circunstancia, desde el punto de vista sociológico, está claro que los derechos humanos funcionan mejor que en cualquier otro país. Posteriormente, nos centraremos en las garantías específicas.

En este sentido, estas garantías específicas se refieren a los clásicos tres poderes, al legislativo, ejecutivo y judicial. Respecto al primero, se usa el mecanismo de garantía de constitucionalidad de las leyes. Esto es, se pretende que, a través de los tribunales constitucionales u organismos similares, existan unos jueces, que, naturalmente, deben ser de naturaleza jurídica y no política, que controlen si lo que el poder legislativo hace está de acuerdo con las leyes.

Por lo que se refiere al poder ejecutivo, y hace falta tener en cuenta la invasión progresiva de la administración, en cuanto que es el primer empresario del país, en cuanto que se le piden, se le solicitan actuaciones concretas en los derechos económicos y sociales, actualmente parece ser que ya no es suficiente esa responsabilidad del control parlamentario ante los jueces, que en determinado momento pareció ya suficiente, sino que, en nuestros días, y precisamente por ese intervencionismo creciente, rara vez llega el parlamento o el juez a mirar estos casos con detenimiento, de tal forma que, para intentar solucionar esto, se ha creado la figura del ombudsman, o defensor del pueblo, que, en nuestra Constitución, está recogida en el artículo 54. Se trata, en definitiva, de un inspector de la administración, con amplias facultades para investigar, y que a él mismo tienen acceso cualquier particular que se considere dañado por la actuación del gobierno o de los funcionarios. Por lo que se refiere, finalmente, a los jueces, debemos decir que lo que se pretende es que se ofrezca una reparación en los supuestos de los errores judiciales, en los daños causados por error judicial, dice la Constitución Española en

el artículo 121, o que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración.

De tal forma que, intentando resumir un poco lo dicho hasta ahora, para el ejercicio y protección de los derechos humanos, lo importante es que se den este tipo de garantías de las que venimos hablando. El ejercicio de los derechos humanos está íntimamente unido, también, al concepto de estado de derecho del que ya hablaremos en otro momento.