

DR 01 83

Título, Los derechos humanos en la Constitución, conferencia número 4. Asignatura, Derecho Natural, Carrera, Derecho. Autor, Antonio Fernández Galeano. Fecha de grabación, 27 de abril del 84.

Fecha de emisión, 28 de mayo del 84. En esta última charla del curso, con que se cierra esta dedicación monográfica que hemos tenido a los derechos humanos, vamos a hacer lo que podemos llamar una apreciación crítica del tratamiento de los derechos fundamentales en nuestra Constitución. Decíamos, al final de la intervención anterior, que se apreciaba una cierta incoherencia por la inclusión, en el capítulo tercero del título primero, de ciertos derechos que parecían los que hubiesen estado en el capítulo segundo, donde están la mayoría de los derechos reconocidos por la Constitución.

La razón de ello está, como ya anunciamos entonces, en el artículo 53. Si ustedes leen con detenimiento ese artículo, verán que en el mismo se ofrecen una serie de garantías para el ejercicio de las libertades de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Pero la diferencia entre el número uno y el número dos es clara.

Fíjense ustedes que en el número uno del artículo 53 se dice los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título, vinculan a todos los poderes públicos. De manera que el número uno se refiere a los derechos reconocidos en el capítulo segundo. Y en el número dos del propio artículo 53 se dice cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento, etc.

Es decir, aquí, en el número segundo, se reduce el ámbito de aplicación del precepto, no a todos los derechos del capítulo segundo, sino únicamente a los que están dentro de la sección primera de dicho capítulo. Gráficamente, podríamos decir que el sistema de garantías establecido por la Constitución está integrado por dos círculos concéntricos. Uno más amplio, el del artículo 53.1, en donde la garantía está en que quien se considera lesionado en un derecho o libertad fundamental puede recurrir a los poderes públicos mediante el ejercicio del derecho de amparo.

Y, en cambio, hay luego otro círculo más reducido, concéntrico con el anterior, que afecta sólo al artículo 14 y a la sección primera del capítulo segundo. En este segundo supuesto, la protección es mayor, es más fuerte, puesto que no sólo pueden, además de disfrutar de la garantía establecida en el número uno, pueden los que se consideren lesionados acudir ante los tribunales ordinarios para que, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, se pueda hacer efectivo ese amparo y esa protección. Es decir, hay un reforzamiento de la garantía a favor de esta sección primera.

Ahora vemos claro por qué, según se observó en la charla anterior, en el capítulo tercero se

incluyen algunos derechos, y nos preguntamos por qué no han ido al capítulo segundo. Porque si hubieran ido al capítulo segundo tendrían la garantía ofrecida por el artículo 53, y no pueden tenerla, ¿por qué? Fíjense que los derechos reconocidos en el capítulo tercero son el derecho a la protección de la salud, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, el derecho a una vivienda digna y adecuada. Es decir, son tres derechos en los que realmente se está exigiendo una acción positiva por parte del Estado para que ponga los medios y las condiciones en que estos derechos efectivamente se puedan ejercitar.

Y, naturalmente, si se hubiese otorgado a estos derechos la protección especial del artículo 53, resultaría que tan pronto se promulgara la Constitución, cualquier ciudadano podría acudir a los poderes públicos, y todos ellos estarían vinculados, como se dice en el artículo 53, por los derechos, si estos estuvieran en el capítulo segundo. Y es evidente que no puede ser, porque la adopción de medios para que la salud, el medio ambiente y la vivienda estén en forma adecuada y digna a disposición de todos los españoles, es, naturalmente, un procedimiento lento que exige toda una marcha administrativa que, en modo alguno, se compadece y se compagina con esa protección inmediata que tendrían estos derechos de estar, insisto, dentro del capítulo segundo. Bien, ¿quiere esto decir que la Constitución reconoce sólo los derechos contenidos en este título primero, que hemos examinado en la charla anterior? Pues no, no es así.

Realmente nuestra Constitución tiene tal fallo técnico que, a poco que nos fijemos, nos encontraremos con derechos que están fuera del título primero, a pesar de que se esté específicamente dedicado a ellos. Por poner nada más un par de ejemplos, mencionaremos el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, que se reconoce en el artículo segundo, o el derecho de los ciudadanos a participar en la administración de justicia mediante la institución de los jurados, al que se alude en el artículo 105. Ninguno de los dos, ni el 2 ni el 105, pertenecen al título primero específico de los derechos fundamentales.

Bien, ¿qué crítica merece la Constitución en cuanto al modo como tratan los derechos fundamentales? Tres puntos vamos a mencionar. En primer lugar, es indiscutible que hay un fallo técnico en la redacción de la Constitución. Hay un fallo técnico puesto que se hace imposible llegar a una adecuada clasificación de los derechos fundamentales.

Se ha intentado, por numerosos retratadistas, hacer una clasificación y se ha fracasado siempre. Y se ha fracasado por una razón muy simple, porque únicamente se puede clasificar aquello que constituya un sistema. Solo los sistemas son reducibles a la clasificación.

Y ocurre que los derechos fundamentales no están tratados sistemáticamente en nuestra Constitución. Diríamos con cierta indulgencia que el tratamiento es poco sistemático, pero la verdad es que no se exageraría demasiado si se dijera que es un tratamiento ciertamente anárquico. Anárquico porque, fíjense ustedes, solo en la terminología la falta de unidad que se respira.

En el título primero, los términos que se utilizan para rotular este título y para rotular también

los capítulos y las secciones que comprende, son estos, derechos y deberes fundamentales, por un lado. Por otro, derechos y libertades. Por otro, derechos fundamentales y libertades públicas.

Por otro, derechos y deberes de los ciudadanos. Bueno, es evidente que esta utilización de terminología varia es enormemente desorientadora y por eso conduce al fracaso de cualquier intento clasificatorio. En segundo lugar, tenemos que decir que esta Constitución, en orden a los derechos fundamentales, es una Constitución de las llamadas cerradas.

Es decir, la lista de derechos y libertades está integrada por los derechos que el texto menciona y nada más. Es verdad que esa lista, como dijimos al principio de estas cuatro charlas, es una lista amplia y podríamos decir que hasta generosa, en este sentido, indicábamos entonces y reiteramos hoy que nuestra Constitución, junto con la portuguesa, es de las más avanzadas en el reconocimiento de derechos fundamentales. Ahora bien, como es una lista cerrada, puede ocurrir que los avances técnicos, que en nuestra época son tan rápidos y tan sorprendentes, susciten en el futuro, quizá en un futuro no demasiado lejano, susciten en la persona humana unas apetencias, unas aspiraciones, que hoy ni siquiera sospechamos, pero que puedan generar a favor de la persona unos auténticos derechos fundamentales.

¿Qué pasaría entonces? Si así ocurriera, ¿qué habría que hacer? No serían derechos incluidos en la Constitución, evidentemente, porque se generarían y aparecerían después de ella, pero por no estar en la Constitución, no tendrían las garantías y la protección que la propia Constitución establece para los derechos fundamentales. Claro, siempre cabe decir, bueno, pues se modificaría en ese supuesto texto constitucional. Ahora bien, no es algo que se puede decir con demasiada alegría y ligereza.

Miren ustedes los artículos 166 a 169 del texto constitucional, que constituyen su último título, el título décimo, y verán ustedes que la reforma constitucional no es nada fácil de hacer, exige una serie de requisitos de intervención de ambas cámaras, de unas mayorías muy cualificadas, que hacen que la reforma constitucional sea una cosa realmente complicada. Pero es que, es más, el artículo 168, dice que cuando se propudiera la revisión total de la Constitución, o una parcial que afecte al título preliminar, al capítulo segundo, sección primera del título primero, o al título segundo, se procederá a la aprobación del principio, por mayoría de dos tercios de cada cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. Es decir, la inclusión en el título segundo de un solo derecho fundamental que se generara después de publicada la Constitución, obligaría nada menos que a la disolución de las Cortes.

Con lo que, como se ve, no es fácil pensar en ese sistema. Hay otra posibilidad, la del artículo 96. El artículo 96 establece que los tratados internacionales, válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno.

Es decir, que se incorporan al ordenamiento interno. Pero, claro, es evidente que, con arreglo de ese artículo, si España suscribe un tratado internacional en que se reconoce determinado derecho fundamental, al suscribir el tratado, lo incorpora ese derecho al ordenamiento interno.

Pero al ordenamiento interno no quiere decir a la Constitución.

Y, por consiguiente, sería un derecho fundamental, sí, por provenir de un tratado en que así se reconocerá, pero, en cambio, no tendría la protección y garantía constitucional. Es, por consiguiente, un inconveniente esto de la Constitución cerrada, pero no vemos que exista solución al mismo. En segundo lugar, nuestra Constitución es ambigua.

Esta ambigüedad ha sido ya puesta de relieve por todos los tratadistas y proviene de la forma en que se elaboró la Constitución. La Constitución de 1978 es una Constitución creada en una circunstancia histórica muy peculiar. Es el momento en que España, después de la dictadura, se abre al proceso democrático.

Y el poder que, entonces, se constituyó cuando pensó en hacer una Constitución, pensó en hacer una Constitución que pudiera servir para todos los españoles. Hasta la Constitución de 1978, la verdad es que los textos constitucionales que en España se han ido sucediendo, casi siempre, en inmensa mayoría de las ocasiones, han sido elaborados por la facción política que, en aquel momento, detentaba el poder. Y esto hacía que fuesen constituciones muy vertidas hacia uno u otro sentido de la baraja política.

Por primera vez, en 1978, se intentó, y yo creo que se consiguió en buena parte, hacer una Constitución equidistante entre ambos extremos. Una Constitución con la cual, en la mano, cualquier partido de cualquier significación podría gobernar aplicando el mismo texto constitucional. Esto fue fruto de aquello que se llamó, en su tiempo, el consenso.

Y, naturalmente, esto ha dado a la Constitución una cierta ambigüedad, pero que no sé hasta qué punto es negativa. Puede que sea un factor positivo, en cuanto que, como digo, facilita esa utilización del texto constitucional por cualquier partido político. En definitiva, cerraríamos estas charlas dando un juicio crítico final que pudiera ser este.

Los españoles podemos estar, en conjunto, satisfechos del tratamiento que la Constitución da a los derechos fundamentales, puesto que el repertorio de los mismos es, como os he indicado, de lo más completo, y porque se le rodea de una serie de garantías suficientemente eficaces. Es verdad que, como hemos hecho en esta charla y en la anterior, pueden señalarse algunos defectos, como la falta de sistematización, la ambigüedad de ciertos derechos, etc., pero, en definitiva, se trata de defectos técnicos que no empañan a nuestro juicio el repredicto final que no puede ser menos defavorable.