

DELIMITACIÓN
HISTÓRICA Y CONCEPTUAL
DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES

1. LA FUNCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
EN EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

El constitucionalismo actual no sería lo que es sin los derechos fundamentales. Las normas que sancionan el estatuto de los derechos fundamentales, junto a aquellas que consagran la forma de Estado y las que establecen el sistema económico, son las decisivas para definir el modelo constitucional de sociedad. Sin que quepa considerar estas tres cuestiones como compartimentos estancos, habida cuenta de su inescindible correlación. Así, se da un estrecho nexo de interdependencia, genético y funcional, entre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, ya que el Estado de Derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de Derecho. De otro lado, el tipo de Estado de Derecho (liberal o social) proclamado en los textos constitucionales depende del alcance y significado que en ellos se asigne a los derechos

fundamentales, que, a su vez, ven condicionado su contenido por el tipo de Estado de Derecho en que se formulan. De igual modo, la Constitución económica representa el soporte material de la actuación de los derechos fundamentales, pero esa Constitución económica se halla integrada, en gran medida, por aquellos derechos fundamentales que delimitan el régimen de la propiedad, la libertad de empresa, el sistema tributario o el marco de las relaciones laborales y la seguridad social.

La concepción de los derechos fundamentales determina, de este modo, la propia significación del poder público, al existir una íntima relación entre el papel asignado a tales derechos y el modo de organizar y ejercer las funciones estatales. Los derechos fundamentales constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho de que el sistema jurídico y político en su conjunto se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual (Estado liberal de Derecho), o conjugando ésta con la exigencia de solidaridad corolario de la componente social y colectiva de la vida humana (Estado social de Derecho).

Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, de *Grundwert*) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

1.1. En su significación *axiológica objetiva* los derechos fundamentales representan el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, logrado a partir de relaciones de tensión y de los consiguientes esfuerzos de cooperación encaminados al logro de metas comunes. Por ello, corresponde a los derechos fundamentales un importante cometido legitimador de las formas constitucionales del Estado de Derecho, ya que constituyen los presupuestos del consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática; en otros términos, su función es la de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al Derecho. Comportan también la garantía esencial de un proceso político libre y abierto, como elemento informador del funcionamiento de cualquier sociedad pluralista.

En la medida en que el Estado liberal de Derecho ha evolucionado hacia formas de Estado social de Derecho, los derechos fundamentales han dinamizado su propia significación al añadir, a su función de garantía de las libertades existentes, la descripción anticipadora del horizonte emancipatorio a alcanzar. Al propio tiempo, los derechos fundamentales han dejado de ser meros límites al ejercicio del poder político, o sea, garantías negativas de los intereses individuales, para devenir un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes públicos.

Por ser expresión del conjunto de valores o decisiones axiológicas básicas de una sociedad con-

sagrados en su normativa constitucional, los derechos fundamentales contribuyen con la mayor amplitud y profundidad a conformar el orden jurídico infraconstitucional. Se trata, como expresamente ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional, de tomar como punto de partida para cualquier actividad encaminada a la interpretación o aplicación del derecho el postulado básico a tenor del cual: «Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que [...] han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico» (STC de 15 de junio de 1981, en *BJC*, 1981, n. 4, p. 265).

1.2. En su *dimensión subjetiva*, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social. Concebidos inicialmente como instrumentos de defensa de los ciudadanos frente a la omnipotencia del Estado, se consideró que los derechos fundamentales no tenían razón de ser en las relaciones entre sujetos del mismo rango donde se desarrollan las relaciones entre particulares. Este planteamiento obedecía a una concepción puramente formal de la igualdad entre los diversos miembros de la sociedad. Pero es un hecho notorio que en la sociedad neocapitalista esa igualdad formal no supone una igualdad material, y que en ella el pleno disfrute

de los derechos fundamentales se ve, en muchas ocasiones, amenazado por la existencia en la esfera privada de centros de poder no menos importantes que los que corresponden a los órganos públicos. De ahí que el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho haya supuesto, en este plano, la extensión de la incidencia de los derechos fundamentales a todos los sectores del ordenamiento jurídico y, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares. Parece un contrasentido, por ejemplo, que el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad de expresión por la normativa constitucional pudiera ver reducida su aplicación a la exigencia de que el Estado permita la libre difusión de opiniones, pero consintiera las presiones sobre la libertad de pensamiento e ideas o la prohibición de manifestarlas, ejercitada por un empresario en relación con sus asalariados. Esta ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales a la esfera privada o en relación a terceros (por ello, la doctrina alemana utiliza con referencia a este fenómeno la expresión *Drittwirkung der Grundrechte*) hace necesaria la actuación de los poderes públicos encaminada a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas», así como a «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud», a tenor de cuanto expresamente postula el artículo 9.º de nuestra Constitución.

Las transformaciones del Estado de Derecho no sólo han determinado una ampliación del ám-

bito de eficacia de los derechos fundamentales, sino que han contribuido a un ensanchamiento de su contenido. Como es notorio, la formulación clásica de Georg Jellinek sobre las sucesivas etapas de afirmación de los derechos públicos subjetivos se desglosaba en cuatro frases o estados: *a)* el *status subiectionis*, que determina la situación puramente pasiva de los destinatarios de la normativa emanada del poder político; *b)* el *status libertatis*, que comporta el reconocimiento de una esfera de libertad individual negativa de los ciudadanos, es decir, la garantía de la no intromisión estatal en determinadas materias; *c)* el *status civitatis*, en el que los ciudadanos pueden ejercitar pretensiones frente al Estado, lo que equivale a poder reclamar un comportamiento positivo de los poderes públicos para la defensa de sus derechos civiles, y *d)* el *status activae civitatis*, situación activa en la que el ciudadano goza de derechos políticos, esto es, participa en la formación de la voluntad del Estado como miembro de la comunidad política. Ahora bien, estos estados o situaciones jurídicas subjetivas se conciben, prioritariamente, como instrumentos de defensa de intereses individuales (Jellinek denomina globalmente los tres últimos *status* de su tipología como *die Rechte des einzelnen*). Por ello, en la medida en que se ha adquirido plena consciencia de que el disfrute real de los derechos y libertades por todos los miembros de la sociedad exigía garantizar unas cotas de bienestar económico que permitieran la participación activa en la vida comunitaria, se ha hecho inevitable añadir a la clasificación de

Jellinek un nuevo estado: el *status positivus socialis*.

Este nuevo *status*, que comprende el reconocimiento de los denominados «derechos económicos, sociales y culturales», no tiende a absorber o anular la libertad individual, sino a garantizar el pleno desarrollo de la subjetividad humana, que exige conjugar, a un tiempo, sus dimensiones personal y colectiva. Por ello, estos derechos se integran cabalmente en la categoría omnicomprendiva de los derechos fundamentales, a cuya conformación han contribuido decisivamente.

1.3. En el horizonte del constitucionalismo actual los derechos fundamentales desempeñan, por tanto, una doble función: en el plano *subjetivo* siguen actuando como garantías de la libertad individual, si bien a este papel clásico se aúna ahora la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, mientras que en el *objetivo* han asumido una dimensión institucional a partir de la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados.

Nuestro Tribunal Constitucional ha sabido captar puntualmente esta nueva situación al aludir al «doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son

elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)» (STC de 14 de julio de 1981, en *BJC*, 1981, n. 5, p. 331).

De cuanto hasta aquí se ha apuntado se desprende la inmediata incidencia de los derechos fundamentales en la convivencia política. De ahí que, en nuestros días, la casi totalidad de sistemas políticos desde las democracias occidentales a las socialistas admitan virtualmente, y en forma oficial, alguna doctrina sobre los derechos fundamentales. Por tal motivo estos derechos aparecen como una referencia obligada en la mayor parte de los textos constitucionales de la hora presente, si bien la amplitud y autenticidad de su recepción dependen de su interrelación con el Estado de Derecho, noción que, como se ha tenido ocasión de exponer, mantiene un nexo de mutuo condicionamiento con la de los derechos fundamentales. Por ello, cuanto más intensa se revela la operatividad del Estado de Derecho, mayor es el nivel de tutela de los derechos fundamentales. De igual modo que, en la medida en que se produce una vivencia de los derechos fundamentales, se refuerza la implantación del Estado de Derecho. Esta observación conduce a la cruda paradoja de que precisamente en los países donde mayor urgencia reviste el reconocimiento de los derechos fundamentales

éste no se logra porque en ellos no existe un Estado de Derecho, mientras que donde funciona tal estructura política, y precisamente por ello, la protección de los derechos fundamentales, aunque siempre necesaria, se hace menos perentoria.

Conviene también advertir que, incluso en el seno de los Estados de Derecho, donde las proclamaciones constitucionales son más frecuentes, amplias y generosas, se producen continuamente quiebras y violaciones de estos derechos. El fenómeno obedece a motivos de distinta etiología que aquí tan sólo pueden esbozarse. De un lado, cabría aludir a la secular tentación de quien detenta el poder político a abusar de él. Sin embargo, a ese innegable protagonismo tradicional asumido por el *Leviatán* estatal en la agresión a las libertades le han surgido hoy poderosos competidores, entre los que habría que citar los grupos económicos nacionales y, especialmente, multinacionales detentadores de una hegemonía fáctica sobre el resto de los ciudadanos. Sin que tampoco quepa soslayar la siniestra amenaza que representan las organizaciones terroristas, para el pacífico disfrute de los derechos fundamentales, en determinadas sociedades democráticas. Estas bandas armadas incurren en la trágica incoherencia de impugnar la legitimidad del poder sancionador del Estado arrogándose, al propio tiempo, esta potestad (llegando incluso a negar los derechos a la vida, la integridad física y la libertad de las personas) despojada de las garantías que en el Estado de Derecho condicionan la imposición de cualquier pena.

De otro lado, en la sociedad tecnológica de nuestro tiempo los ciudadanos más sensibles a la defensa de los derechos fundamentales se sienten crispados o atemorizados porque advierten que las conquistas del progreso se ven contrapuntadas por graves amenazas para su libertad, su identidad o incluso su propia supervivencia. La ciencia y la tecnología han mantenido en los últimos años un ritmo de crecimiento exponencial, que no siempre ha tenido puntual reflejo en la evolución de la consciencia ética de la humanidad. Por ello, las trampas liberticidas subyacentes en determinados empleos abusivos de la cibernética o de la informática, el peligro de la catástrofe ecológica, o la psicosis de angustia que genera la amenaza latente de un conflicto atómico, son el trasfondo terrible que amenaza el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y acecha con invalidar los logros del progreso.

Una última consideración que puede contribuir a explicar por qué los derechos fundamentales, incluso en el seno de muchos Estados de Derecho, siguen siendo más una aspiración que una experiencia concreta de la vida cotidiana de sus ciudadanos, remite a las condiciones objetivas para su ejercicio. Es notorio que aun las constituciones más avanzadas en sentido democrático pueden ver inactuado su contenido donde no existe un grado de desarrollo económico y social que permita su realización. La proclamación del derecho a la educación, a la salud, a la vivienda o al trabajo pueden hallar una seria cortapisa, que compromete su verificación, en etapas de crisis

económica, tales como la que hoy aqueja no sólo a los países tercermundistas, sino incluso a muchos de los tecnológicamente más evolucionados.

Es el nuestro, en suma, un *tempus aedificandi* que se acompaña casi siempre de un *tempus destruendi* en el proceso de afirmación de los derechos fundamentales. Esta situación obliga a una continua tarea, siempre abierta, encaminada a profundizar y depurar el estatuto teórico de tales derechos, conjugada con el consiguiente esfuerzo práctico para contribuir a su definitiva implantación.

2. FORMACIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El término «derechos fundamentales», *droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia el año 1770 en el marco del movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo la denominación de los *Grundrechte* se ha articulado, de modo especial tras la Constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político. Este es su sentido en la actual *Grundgesetz* de Bonn, la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania promulgada en el año 1949.

2.1. Ahora bien, si la expresión «derechos fundamentales» y su formulación jurídico-positiva como derechos constitucionales son un fenómeno relativamente reciente, sus raíces filosóficas se remontan, y se hallan íntimamente ligadas, a los avatares históricos del pensamiento humanista.

Tesis como la que postulaba, en el seno de la doctrina estoica, la unidad universal de los hombres; o la afirmación cristiana de la igualdad esencial de todos los seres humanos ante Dios, constituyen en el mundo antiguo un aldabonazo para despertar y alentar la consciencia de la dignidad humana. Estas premisas fueron el fermento para el desarrollo, a través del iusnaturalismo medieval, de la idea de unos postulados suprapositivos que orientan y limitan, es decir, que actúan como criterio de legitimidad, de quien ejerce el poder. Así, del pensamiento tomista se desprende la exigencia de someter el Derecho positivo a los preceptos del Derecho natural, expresión de la naturaleza racional humana. De este modo, el deber de obediencia al Derecho positivo se supeditará a su conformidad con el Derecho natural, generándose, en los supuestos de abierto conflicto, un derecho de resistencia frente al arbitrio de quienes gobiernan.

En los siglos XVI y XVII se produce una decisiva trasposición al plano de la subjetividad de los postulados de la ley natural, configurándose una amplia teoría de los derechos naturales. En esta labor jugaron un importante papel los teólogos y juristas españoles. De entre los primeros destaca la tarea de Vitoria y Las Casas, quienes, al defender los

derechos personales de los habitantes de los nuevos territorios descubiertos y colonizados por la Corona de España, sentaron las bases doctrinales para el reconocimiento de la libertad y dignidad de todos los hombres. También contribuyeron a esta tarea los juristas, y de modo especial Vázquez de Menchaca, partiendo de una concepción utilitaria del poder político y un marcado individualismo, que le condujo a propiciar decisivamente la difusión del término *iura naturalia*, esto es, los derechos naturales que poseen los individuos en base al Derecho natural. De otro lado, el pensamiento iusnaturalista de la Escuela española, de modo especial a través de Francisco Suárez y Gabriel Vázquez, influye en el racionalismo humanista de Grocio, incorporándose así y anticipando el decisivo impulso del iusnaturalismo europeo para la evolución de los derechos naturales. Sin que ello excluya la presencia de posturas regresivas entre nuestros clásicos, como lo prueban las sutiles argumentaciones de Ginés de Sepúlveda o de Molina para justificar el estado de servidumbre.

Con Locke, la defensa de los derechos naturales a la vida, la libertad y la propiedad se convierte en el fin prioritario de la sociedad civil y en el principio legitimador básico del gobierno. Mientras que Pufendorf cifró en la dignidad humana el postulado del que deriva su sistema de derechos naturales.

Posteriormente, ya en pleno siglo XVIII, Rousseau concibió la formulación más célebre de la teoría del contrato social, para justificar mediante

ella toda forma de poder en el libre consentimiento de los miembros de la sociedad. Dicho consentimiento halla su expresión en la voluntad general, a cuya formación concurre cada ciudadano en condiciones de igualdad, y que constituye el fundamento de la ley entendida como instrumento para garantizar y limitar la libertad.

Kant representa la culminación de un proceso teórico dirigido a depurar las doctrinas iusnaturalistas de elementos empíricos y pseudohistóricos, al fundar el Derecho natural exclusivamente sobre principios *a priori*, en cuanto exigencias absolutas de la razón práctica. Para Kant, todos los derechos naturales se compendian en el derecho a la libertad, en cuanto ésta pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal: tal derecho corresponde a todo hombre en base a su propia humanidad. Al propio tiempo, Kant contribuyó directamente a la formación del concepto de Estado de Derecho, categoría interdependiente con la de los derechos fundamentales, esto es, aquel Estado en el que son soberanas las leyes, en cuanto constituyen la manifestación externa de las exigencias de racionalidad y libertad, y no la arbitraria voluntad de quienes detentan el poder.

Durante la segunda mitad del siglo XVIII se produjo la paulatina sustitución del término clásico de los «derechos naturales» por el de los «derechos del hombre», denominación definitivamente popularizada en la esfera doctrinal por la obra de Thomas Paine *The Rights of Man* (1791-1792).

La nueva expresión, al igual que la de los «derechos fundamentales», forjada también en este pe-

ríodo, revela la aspiración del iusnaturalismo iluminista por constitucionalizar, o sea, por convertir en derecho positivo, en preceptos del máximo rango normativo, los derechos naturales.

2.2. Paralelamente al proceso doctrinal descrito, que jamás fue lineal y en el que no faltaron retrocesos y contradicciones, se produjo una progresiva recepción en textos o documentos normativos (denominados genéricamente Cartas o Declaraciones de derechos) del conjunto de deberes, facultades y libertades determinantes de las distintas situaciones personales.

En la Antigüedad no hallamos ninguna muestra relevante de estas Cartas de derechos, ya que en esta etapa no se admite la existencia de ningún derecho que no derive de las situaciones jurídicas objetivas establecidas por el ordenamiento jurídico de la comunidad.

Durante el período medieval no faltan documentos en los que el monarca, cuyo poder es teóricamente ilimitado, reconoce algunos límites a su ejercicio en favor de la Iglesia, los señores feudales o las comunidades locales. En España contamos con numerosos ejemplos de cartas de franquicias y libertades en documentos otorgados para fomentar la repoblación tras la Reconquista. Mayor importancia poseen todavía algunos Pactos, como el convenido en las Cortes de León del año 1188 entre Alfonso IX y el reino, en la monarquía castellano-leonesa, y el Privilegio General otorgado por Pedro III en las Cortes de Zaragoza de 1283, que ha sido considerado como base legal

paccionada de las libertades de la Corona de Aragón.

De todos los documentos medievales, sin duda, el que ha alcanzado mayor significación en la posteridad ha sido la Carta Magna, contrato suscrito entre el rey Juan Sin Tierra y los obispos y barones de Inglaterra en el año 1215. Se trata de un pacto entre el rey y los nobles, frecuente en el régimen feudal, que en cierto modo suponían en su momento una consagración de los privilegios feudales y, por tanto, una involución desde el punto de vista del progreso político, pero al que la posteridad le ha asignado, por su decisivo papel en el desarrollo de las libertades inglesas, el valor de un símbolo en el proceso de positivación de los derechos fundamentales.

El artículo 39 de la Carta Magna, que prescribía solemnemente que ningún hombre libre sería detenido o desposeído de sus bienes sin juicio previo, sería cuatro siglos más tarde el punto de partida de la *Petition of Rights* de 1628, y también del *Habeas Corpus* de 1679, que incluso en nuestros días tutela la libertad personal del súbdito inglés. Diez años después, el *Bill of Rights*, promulgado por el Parlamento y sancionado por Guillermo de Orange, se puede considerar que cierra este ciclo de documentos ingleses de positivación que arranca de la Carta Magna.

En este largo período las libertades enunciadas en estas Cartas sufren una profunda metamorfosis. De libertades estamentales, es decir, de principios delimitadores del *status* social, jurídico y político de la persona en régimen de Derecho pri-

vado, pasan a ser libertades generales en el plano del Derecho público. Es cierto que la mayor parte de estos documentos proclaman su vinculación a los que los han precedido, y se presentan como mera repetición o restauración de antiguos derechos y libertades; sin embargo, su contenido registraba una notable ampliación de las libertades reconocidas, extendiéndose su titularidad desde el estricto círculo nobiliario a todos los ciudadanos ingleses.

La experiencia inglesa de las Cartas o Declaraciones de derechos se prolonga, de forma especialmente relevante para el proceso de positivación de las libertades, a las colonias americanas bajo condiciones distintas. La revolución de los colonos ingleses en América, que cristaliza en el logro de su independencia, madura sobre el tronco de un viejo árbol de libertad constituido por las Cartas inglesas; ahora bien, los textos norteamericanos (especialmente la Declaración de Independencia y el *Bill of Rights* del Buen Pueblo de Virginia, ambos de 1776) revelan los presupuestos iusnaturalistas e individualistas que los inspiran. Los derechos recogidos en tales documentos a la libertad, a la propiedad y a la búsqueda de la felicidad corresponden a todo individuo por el mero hecho de su nacimiento; se trata de derechos, que, por tanto, no se hallan restringidos a los miembros de un estamento, ni siquiera a los de un país, sino de facultades universales, absolutas, inviolables e imprescriptibles. Son derechos emanados de las propias leyes de la naturaleza que el Derecho positivo no puede contradecir ni tampoco

crear o conceder, sino que debe reconocer o *declarar* (de ahí que los propios textos que los positivizan se denominen *Declaraciones*) y garantizar.

Las Declaraciones norteamericanas, así como determinados documentos de la Europa continental destinados a reconocer la tolerancia y la libertad religiosa (como, por ejemplo, la Paz de Augsburgo de 1555 y la Paz de Westfalia de 1648) y los presupuestos racionalistas y contractualistas de la Escuela del Derecho natural, ejercieron una influencia directa sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Asamblea constituyente de la Francia revolucionaria el año 1789. En este famoso texto, al igual que en los norteamericanos, se insiste en el carácter universal de los derechos consagrados, por su fundamento racional cuya validez se considera absoluta. Sus presupuestos son también individualistas: los derechos que le corresponden al hombre por naturaleza son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Sólo la ley podrá limitar el disfrute de los derechos naturales de cada ciudadano y, para asegurarlos a todos, se concibe como expresión de la voluntad general, a tenor de la enseñanza de Rousseau.

La Declaración de 1789 formó parte, encabezándola, de la primera Constitución francesa de 1791, llamada por su inspiración «girondina». Poco tiempo después, la Constitución «jacobina» de 1793 se inicia con una tabla de derechos del hombre, muy importante por su contenido democrático (en ella se reconocen los derechos al tra-

bajo, a la protección frente a la pobreza y a la educación).

A partir de entonces las Declaraciones de derechos se incorporan a la historia del constitucionalismo. Así, nuestra Constitución gaditana de 1812, aunque no contiene una declaración sistemática de derechos, reconoce una amplia relación de libertades, que aparecen diseminadas por los distintos artículos que integran su contenido. Partiendo de la cláusula general utilizada en su artículo 4.º, que proclama la obligación nacional de «conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen».

En la Constitución belga de 1831, así como en las cartas constitucionales de los Estados alemanes e italianos de la Restauración, se incluye una serie de derechos y libertades, más o menos amplia según el predominio de la inspiración liberal o reaccionaria de sus redactores. En esta etapa se inicia un proceso de progresiva relativización del contenido iusnaturalista de los derechos, los cuales pasan a encuadrarse en el sistema de relaciones jurídico-positivas entre el Estado, en cuanto persona jurídica, y los sujetos privados, que la dogmática alemana del Derecho público estudiará bajo el epígrafe de los *derechos públicos subjetivos*.

La mayor parte de los textos constitucionales de este período responden a una marcada ideología individualista. De ahí que los derechos del hombre, que con tanta generosidad y amplitud formal

recogen estos documentos, no sean los derechos de todos los hombres —recuérdese que la mayor parte de constituciones de esta época establecen el sufragio censatario—, sino los del hombre burgués, para quien el derecho de propiedad privada tiene el carácter de inviolable y sagrado, que expresamente proclama el artículo 17 de la Declaración de 1789. Los derechos proclamados en aquellos textos eran considerados como patrimonio del individuo en su condición presocial.

2.3. A lo largo del siglo XIX el proletariado va adquiriendo protagonismo histórico, a medida que avanza el proceso de industrialización, y cuando desarrolla una conciencia de clase reivindica unos *derechos económicos y sociales* frente a los clásicos derechos individuales, fruto del triunfo de la revolución liberal burguesa. A partir de entonces el derecho al trabajo, a sus frutos y a la seguridad social pasan a ser las nuevas exigencias, cuya protección jurídica se reclama. Bajo este aspecto se puede considerar como la carta de estos nuevos derechos el *Manifiesto comunista*, redactado por Marx y Engels en el año 1848.

En ese mismo año la Constitución francesa de la Segunda República, haciéndose eco de estas exigencias y conectando con el espíritu de la Constitución «jacobina» de 1793, quiso representar la proyección de los principios revolucionarios de 1789 en la esfera social y económica: si ésta había sido la Declaración de la libertad, la del 48 pretendía ser la de la igualdad.

La impronta del *Manifiesto* se refleja con nitidez en la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, promulgada en la URSS, tras el triunfo de la Revolución, en el año 1918, y cuyo texto redactado por Lenin se incorporó a la Constitución soviética de ese mismo año, como réplica a las Declaraciones burguesas de derechos. Esta Declaración ignoraba el reconocimiento de cualquier derecho individual; sin embargo, la Constitución soviética de 1936 incluyó una tabla de derechos políticos, cuya titularidad no queda restringida a los trabajadores, sino que se extiende a todos los ciudadanos de la URSS, si bien su ejercicio tiene siempre como límite el interés de la colectividad. Este texto ha inspirado el ulterior estatuto constitucional de los derechos fundamentales no sólo en la URSS, sino en la mayor parte de los países socialistas.

La Constitución de Méjico de 1917 puede considerarse como el primer intento de conciliar los derechos de libertad con los derechos sociales, superando así los polos opuestos del individualismo y del colectivismo. Pero, sin duda, el texto constitucional más importante, y el que mejor refleja el nuevo estatuto de los derechos fundamentales en el tránsito desde el Estado liberal al Estado social de Derecho, es la Constitución germana de Weimar de 1919. En la segunda parte de dicha norma básica se formulaban los «derechos y deberes fundamentales de los alemanes», reconociéndose, junto a las libertades individuales tradicionales, derechos sociales referidos a protección de la familia, la educación y el trabajo.

La Constitución de Weimar ha sido, durante mucho tiempo, el texto inspirador de las cartas constitucionales que han intentado conjugar en su sistema de derechos fundamentales las libertades con los derechos económicos, sociales y culturales. Esta orientación se refleja en nuestra Constitución republicana de 1931, así como en la mayor parte del constitucionalismo surgido tras el fin de la Segunda Guerra Mundial. Es el caso, por ejemplo, de la Constitución francesa de 1946, de la Constitución italiana de 1947 o de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*) de la República Federal de Alemania que data de 1949. Esta tendencia se ha reforzado en las últimas constituciones europeas surgidas de la vuelta a la democracia de países sometidos anteriormente a regímenes autoritarios. Así, las constituciones de Grecia (1975), Portugal (1976) y España (1978) han tratado deliberadamente de establecer un marco de derechos fundamentales integrado lo mismo por las libertades públicas, tendentes a garantizar las situaciones individuales, que por derechos sociales. Quizás uno de los rasgos distintivos de estos textos sea, precisamente, la ampliación del estatuto de los derechos sociales, intentando así satisfacer las nuevas necesidades de carácter económico, cultural y social que conforman el signo definitorio de nuestra época.

2.4. Esta panorámica quedaría incompleta si no aludiera a uno de los rasgos que más poderosamente han contribuido a caracterizar la actual etapa de positivación de los derechos humanos:

me refiero al fenómeno de su *internacionalización*. Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derecho internacional. En efecto, sólo cuando se admite la posibilidad de que la comunidad internacional pueda entender de cuestiones que afecten no tanto a los Estados en cuanto tales, sino a las de sus miembros, cabe plantear un reconocimiento a escala internacional de los derechos humanos. Es necesario, por tanto, partir de la premisa de que cualquier atentado contra los derechos y libertades de la persona no es una «cuestión doméstica» de los Estados, sino un problema de relevancia internacional.

En nuestro siglo se ha producido una serie de acontecimientos trágicos, gravemente lesivos para la causa de las libertades, que han potenciado el esfuerzo de los hombres y de las naciones para establecer cauces internacionales de protección de los derechos humanos. Las catástrofes bélicas, la necesidad de reconocer el derecho a la autodeterminación y al proceso de descolonización de los pueblos, el esfuerzo por la afirmación de los derechos de la mujer, los graves atentados contra los derechos individuales cometidos por los sistemas totalitarios (genocidio, tortura, discriminación...), la persistencia de viejas lacras contra los derechos del género humano (esclavitud, trata de personas, trabajos forzados, apatridia...), así como las nuevas formas de agresión a los derechos y libertades surgidas en los últimos años (terrorismo, personas «desaparecidas», contaminación de las libertades a través de la tecnología

informática...), han servido de constante acicate en la lucha por asegurar a todos los hombres, con independencia de su raza, lugar de nacimiento o ideología, un catálogo básico de derechos y libertades.

Las Naciones Unidas, haciéndose eco, desde los primeros momentos de su trayectoria, de estas apremiantes exigencias, promulgaron en el año 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que siguieron los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. En el seno del Consejo de Europa se firmó en 1950 el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, equivalente en el ámbito europeo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, posteriormente completado con la Carta Social Europea, suscrita en Turín el año 1961, que corresponde al Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

Este proceso de afirmación internacional de los derechos humanos, no exento tampoco de los consiguientes avances y retrocesos producto especialmente de la política de bloques, abre —pese a todo— un resquicio a la esperanza en una humanidad definitivamente liberada del temor a ver constantemente violados sus derechos más esenciales. Ese logro sigue siendo, por tanto, un reto irrenunciable para los espíritus comprometidos con la causa de la emancipación integral humana.

3. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La reflexión sobre el significado actual de los derechos fundamentales, así como la reseña histórica trazada sobre su formación y proceso evolutivo, permiten avanzar ahora algunas precisiones terminológicas tendentes a delimitar su concepto.

De cuanto hasta aquí se ha expuesto se desprende que los derechos fundamentales han sido fruto de una *doble confluencia*: *a)* de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivación y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho; *b)* de otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales.

Los derechos fundamentales aparecen, por tanto, como la fase más avanzada del proceso de positivación de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de Derecho, proceso que tendría su punto intermedio de conexión en los derechos humanos.

3.1. Los términos «derechos humanos» y «derechos fundamentales» son utilizados, muchas ve-

ces, como sinónimos. Sin embargo, no han faltado tentativas doctrinales encaminadas a explicar el respectivo alcance de ambas expresiones. Así, se ha hecho hincapié en la propensión doctrinal y normativa a reservar el término «derechos fundamentales» para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula «derechos humanos» sería la más usual para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo.

Menos convincente me parece el criterio que postula que mientras los derechos fundamentales son los garantizados constitucionalmente a los ciudadanos, en cuanto miembros de un determinado Estado, los derechos humanos se refieren a los formulados también positivamente en los textos constitucionales con validez general para todos los hombres y sin hallarse, por tanto, reducidos a un determinado grupo de personas. Esta tesis pretende verse avalada por el hecho de que algunas constituciones, entre ellas la española de 1978, marcan expresamente esta diferencia al emplear, cuando proclaman derechos humanos, las expresiones «Todos» (arts. 15, 17, 28, 31.1, 45.1..., de nuestra Constitución de 1978, texto al que se referirán también los restantes preceptos que a continuación se citan), «Toda persona» (art. 17.1 y 3), «Todas las personas» (art. 24.1), «Nadie» (art. 16.2, 17.1, 25...), reservando para la formulación

de los derechos fundamentales los términos «Los ciudadanos» (arts. 9.1 y 2, 18.4, 23.1, 30.4...) o «Los españoles» (arts. 3.1, 11.2, 12, 14, 19, 29.1, 30.1, 35.1, 47...).

Este criterio resulta inaceptable porque, ciñéndonos a nuestra Carta constitucional, convierte en un criterio diferenciador taxativo lo que en muchas ocasiones ha sido mero fruto de las preferencias terminológicas del constituyente. Por ejemplo, es evidente que cuando nuestra Ley superior proclama en su artículo 14 la igualdad de los españoles ante la ley no lo hace sólo en su condición de ciudadanos del Estado, sino en cuanto personas, como se infiere de que, a renglón seguido, dicho artículo prohíba cualquier tipo de discriminación «por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». A lo que cabe añadir que existen numerosos artículos de nuestra vigente Constitución en los que los derechos fundamentales se formulan con expresiones tales como: «Se garantiza» (arts. 16.1, 18.1...) o «Se reconoce» (arts. 20.1, 21.1, 22.1, 33.1, 34.1, 38, 43.1...), lo que, de aceptarse este criterio distintivo basado en la literalidad del enunciado, dejaría sin resolver su adscripción a los derechos humanos o los derechos fundamentales. Pienso, además, que este planteamiento incurre en el equívoco de confundir los derechos fundamentales con los derechos civiles y los derechos humanos con los derechos personales, cuando la mayor parte de las constituciones democráticas reconocen en su sistema de derechos fundamentales lo mismo a los

derechos personales que a los civiles, de igual modo que las declaraciones y convenios internacionales incluyen en sus catálogos de derechos humanos a ambas modalidades (personales y civiles) de derechos.

3.2. Para evitar los inconvenientes de esta tesis parece más oportuno volver al planteamiento inicial, es decir, tomar como criterio distintivo el diferente grado de concreción positiva de estas dos categorías. En los usos lingüísticos jurídicos, políticos e incluso comunes de nuestro tiempo, el término «derechos humanos» aparece como un concepto de contornos más amplios e imprecisos que la noción de los «derechos fundamentales».

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Los derechos humanos aúnan, a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de

necesidades humanas, y que *debiendo* ser objeto de positivación no lo han sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter *básico* o *fundamentador* del sistema jurídico político del Estado de Derecho.

3.3. Las precisiones conceptuales esbozadas hasta aquí no obedecen a un mero afán especulativo, sino que, como cualquier ensayo de análisis lingüístico, han pretendido clarificar el «campo semántico», es decir, los usos en el lenguaje común y doctrinal de las expresiones «derechos humanos» y «derechos fundamentales». Con ello se ha querido contribuir a esclarecer la pluralidad significativa de estos términos y su consiguiente grado de equivocidad, así como avanzar una propuesta sobre cómo deben ser empleados con precisión y rigor.

De este modo, la proyección de las nociones expuestas a supuestos de la experiencia práctica permite advertir que, mientras es plenamente legítimo y correcto denunciar como ejemplos de violación de los derechos humanos los crímenes de la Alemania nazi, el *apartheid* de Sudáfrica, o la negación de las libertades políticas y sindicales que tienen lugar en el Chile de Pinochet y la Polonia de Jaruzelski, carece de sentido hacerlo ape-

lando a los derechos fundamentales, ya que ninguno de estos sistemas políticos reconocía o reconoce en su ordenamiento jurídico positivo tales derechos.

Al propio tiempo, los presupuestos de concepción trazados permiten situar en sus justos términos determinadas polémicas y controversias doctrinales. Pienso, en particular, en la que se ha suscitado en el seno de nuestra filosofía jurídica entre los profesores Antonio Fernández-Galiano y Gregorio Peces-Barba. Este último sostiene que los derechos fundamentales sólo alcanzan su plenitud cuando: 1) una norma jurídica positiva (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconozca; 2) de tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos, y 3) los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado. A dicho planteamiento le objeta Fernández-Galiano el negar cualquier virtualidad jurídica a aquellos derechos humanos no reconocidos por la legislación positiva. De ahí que estime preferible asentar los derechos humanos antes que en el estricto orden jurídico positivo «en un orden superior, objetivo, que pueda ofrecer un fundamento de carácter universal y al que, por consiguiente, pueda apelarse en todo tiempo y lugar». Pues, en su opinión, «repugna a la conciencia y a la dignidad humana admitir que el que el hombre ostente o no los llamados derechos fundamentales, afectantes a los aspectos más íntimos y entrañables de la persona, dependa tan sólo de la vigencia de las normas que quieran otorgarlos».

Estas posiciones teóricas, en apariencia irreductibles, no se hallan en el fondo tan alejadas como en principio pudiera creerse. Ya que el desacuerdo que denotan no se cifra tanto en una concepción contrapuesta de una misma realidad como en la alusión a dos categorías diferentes. El equívoco, que pudiera inducir a pensar en una polémica entre dos tesis incompatibles o alternativas, nace de que ambos planteamientos no se sitúan en el mismo plano. De ahí que los argumentos aducidos por ambos adversarios no se encuentran y cada uno puede aducir buenas razones para mantenerse en sus posiciones de partida, sin que se sienta afectado por las críticas de su interlocutor, ya que, en realidad, no están hablando de las mismas cosas.

Resulta evidente, en efecto, que Fernández-Galiano, con independencia de que en el curso de su argumentación utilice como sinónimos los términos «derechos naturales», «derechos humanos» y «derechos fundamentales», se está refiriendo preferentemente a los *derechos humanos*; en cuanto noción prescriptiva de unos valores de la persona humana enraizados en una normatividad suprapositiva, pero que *deben ser* reconocidos, garantizados y regulados en cuanto a su ejercicio por el Derecho positivo.

Por su parte, Peces-Barba, al margen de que en ocasiones equipare los «derechos humanos» a los «derechos fundamentales» o a las «libertades públicas», es obvio que sitúa el plano orbital de su reflexión en torno al concepto de los *derechos fundamentales*. De ahí que se halle en lo cierto cuan-

do advierte que no pueden existir derechos fundamentales que no hayan sido reconocidos por el ordenamiento jurídico estatal. Por ello le parece ineludible «la distinción de los derechos fundamentales aún no incorporados al Derecho positivo, y tras esta recepción, cuando ya forman parte del cuerpo legal de una comunidad».

Ahora bien, Peces-Barba concibe los derechos fundamentales, desde una perspectiva dualista, como la síntesis de la *filosofía* de tales derechos, es decir, de los valores al servicio de la persona humana, con el *derecho* de los derechos fundamentales, que se refiere a la inserción de esos valores en normas jurídico-positivas. Con ello elude incurrir en un enfoque positivista, para el cual la positivación de los derechos fundamentales no tiene un mero carácter *declarativo* del reconocimiento de unos derechos o valores previos, sino *constitutivo*, es decir, que se trata de dar vida en el ordenamiento jurídico estatal a unas normas que regulan situaciones subjetivas, con independencia de su contenido material y sin hacer remisión a fuentes legitimadoras ajenas al propio orden jurídico positivo.

Pienso, por tanto, que las tesis de los profesores Fernández-Galiano y Peces-Barba no se hallan tan distantes como un análisis superficial de la literalidad de sus respectivas argumentaciones pudiera sugerir. Por el contrario, se da un acuerdo básico entre ambos al entender los derechos humanos como una categoría previa, legitimadora e informadora de los derechos fundamentales, así como en el reconocimiento (expreso en Peces-

Barba, implícito en Fernández-Galiano) de que los derechos fundamentales son una categoría descriptiva de los derechos humanos positivados en el ordenamiento jurídico. Se desprende, consiguientemente, de ambos planteamientos teóricos la común aceptación de que los derechos fundamentales tienen su fundamento en un sistema de valores previo: el orden objetivo y universal de una axiología ontológica, en Fernández-Galiano; la filosofía humanista de signo democrático, en Peces-Barba.

Por último, conviene advertir que la noción de los derechos fundamentales que aquí se propone no coincide con la de las *libertades públicas* con la que, en ocasiones, se la confunde. Al igual que los derechos fundamentales, las libertades públicas aluden a facultades y situaciones subjetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico; ambas categorías, por tanto, se mueven en la esfera de la positividad. Sin embargo, mientras las libertades públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y tienen como finalidad prioritaria el garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales, como anteriormente se ha indicado, tienen un significado más amplio y comprenden, junto a las libertades tradicionales, los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural.