

PRESENTACIÓN

Raúl Sanz Burgos

Los derechos humanos constituyen el horizonte utópico de las democracias actuales, pero forman parte también de sus ordenamientos jurídicos bajo la forma de derechos fundamentales. Este es el planteamiento característico del constitucionalismo que entronca con el iusnaturalismo moderno y toma por ello como sujeto y fundamento de los derechos al hombre, al individuo de la especie humana sin más determinaciones, como la pertenencia a un estamento, un pueblo, etc. Los derechos así fundados fueron reconocidos por primera vez en Declaraciones que, sin embargo, no constituyeron obstáculo suficiente para que algunos grupos, como las mujeres y las personas de razas distintas a la de la mayoría o del estrato social dirigente, vieran reducidas o eliminadas la garantías jurídicas de su libertad. La diferencia entre nacionales y extranjeros basta todavía hoy para establecer diferencias esenciales, y discriminatorias, en el acceso a algunos derechos.

La ficción iusnaturalista parte de un hipotético estado de naturaleza, cuyos rasgos permiten reconocer la sociedad individualista en la que dicha ficción se genera. En el estado de naturaleza todos los individuos son absolutamente libres y su interacción se da, de manera efectiva o latente, bajo la forma del conflicto; conflictividad que esta doctrina resuelve atendiendo a otro de sus aspectos esenciales como es el carácter enajenable de las facultades humanas. Los individuos ceden parte del libre uso de sus facultades para constituir la sociedad y establecer

así los límites de la acción individual con el fin de facilitar a todos el ejercicio pacífico e igual de su libertad; esos límites encuentran su expresión en el Derecho.

La inseguridad en la posesión de los bienes garantizados por el Derecho, bienes como la vida y la propiedad, no desaparece con la constitución de la sociedad, lo que recomienda una nueva cesión de libertad, esta vez con el fin de erigir un poder capaz de garantizar efectivamente la eficacia del Derecho. El Estado se constituye, por tanto, con los poderes o derechos enajenados por los individuos en favor suyo para garantizar que cada individuo puede ejercer su libertad sin sobrepasar impunemente los límites o derechos concedidos al resto de los ciudadanos para ejercer ellos también su libertad.

Estos derechos, los derechos civiles, han sido los que históricamente han sido reconocidos como previos al Estado, como ocurre en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Es precisamente ese carácter preestatal, de derecho natural, lo que exige que su titularidad sea universal: corresponde a todos los seres humanos disfrutar de su libertad dentro de los límites que hacen posible la constitución y la existencia de la sociedad. El establecimiento legal de esos límites –desde la revolución francesa– sólo puede estar en manos de los representantes de la soberanía popular, quienes, sin embargo, no deben desvirtuar con sus normas el modelo que constituyen los derechos naturales. La justicia, pero también la validez, de la legislación que regula el ejercicio de los derechos no depende sólo, por tanto, de que la actividad legislativa sea resultado de la decisión del soberano, sino de que ésta sea conforme a los derechos naturales. El planteamiento iusnaturalista no resulta, por tanto, coherente con la democracia, pues priva el pueblo soberano de su derecho a dar forma al orden jurídico-político.

El constitucionalismo actual no ha renunciado, sin embargo, a fundar la legitimidad del sistema jurídico-político en algo distinto de la decisión del pueblo soberano y se ha limitado sustituir la referencia a los derechos humanos como fundamento del sistema por la referencia a la dignidad humana. Ejemplar de este planteamiento es la Ley Fundamental de Bonn (1949), que lo consagró del modo siguiente en la sección primera de su artículo primero: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

Esta declaración exige a los poderes públicos atender a la idea de dignidad en todas sus actuaciones, también a la hora de crear y de aplicar cada una de las normas concretas del ordenamiento jurídico alemán. De hecho, como muestra la literalidad del artículo citado, el constituyente expresó a través de él la volun-

tad de que el orden jurídico-político se conformara en torno a la protección de la dignidad humana. El acuerdo doctrinal sobre el carácter de clave de bóveda que la idea de dignidad humana tiene para el edificio constitucional alemán no ha facilitado, sin embargo, el acuerdo sobre el contenido de tan principal declaración. Para tratar de resolver esta carencia el constitucionalismo alemán ha seguido, sobre todo, dos vías. La primera, anclada en las circunstancias alemanas, ha consistido en buscar en los hechos que motivaron la declaración constitucional el tipo de agresiones que se consideran intolerables y prohibidas. La segunda, en buscar su significado atendiendo a las raíces filosóficas y religiosas del concepto, investigación que se ha decantado en dos líneas doctrinales básicas. Para la primera de ellas, la dignidad del hombre se explica como una cualidad concedida al individuo por su creador o por la naturaleza; para la segunda, siguiendo a Kant, la dignidad es el resultado de la acción del propio individuo, de su autodeterminación racional.

Determinar el significado del concepto de dignidad atendiendo a sus raíces filosóficas puede, no obstante, socavar su capacidad para lograr que los ciudadanos acepten como propias las decisiones de los poderes públicos adoptadas conforme a ese significado. En las fragmentadas y relativistas sociedades actuales resulta difícil que un concepto que remita a una cosmovisión tradicional pueda generar un consenso generalizado entre los ciudadanos. De ahí que, en aras de su relevancia social, se considere adecuado liberar al concepto de dignidad de los contenidos arraigados en las tradiciones para buscar un concepto puramente constitucional de la misma, tarea que no está exenta tampoco de dificultades: la represión de los contextos ideológicos que dotan de significado a los conceptos amenaza con reducirlos a términos vacíos que la exégesis constitucional puede rellenar con muy distintos contenidos. Resulta difícil saber qué opción es más costosa para que la actividad de los poderes públicos logre ser reconocida como válida por parte de los ciudadanos: si la integración de los ciudadanos en el proceso político se halla más comprometida por la fundamentación del sistema jurídico-político en conceptos que no son compartidos por todos o por usos flexibles y circunstanciales de esos mismos conceptos sostenidos por argumentaciones en las que los ciudadanos no dudan en reconocer nada más que justificaciones retóricas.

Frente a la fundamentación del sistema jurídico-político en los derechos naturales o en la dignidad humana, resulta característico del positivismo jurídico considerar justificación suficiente de los derechos la decisión política del soberano a través del órgano estatal habilitado constitucionalmente para su regu-

lación: los órganos estatales crean los derechos, no reconocen ni declaran unos supuestos derechos previos al Estado. Este modo de legitimar la actividad legislativa constituye, sin embargo, a ojos de los iusnaturalistas, una seria amenaza para la libertad y otros bienes humanos, pues deja su regulación completamente en manos del legislador, con el consiguiente peligro de que aquella sea innecesariamente restrictiva de cualquier aspecto de la libertad.

Sin límites externos, el contenido de los derechos queda a disposición de los poderes del Estado, de ahí que no pueda ser ajena al planteamiento positivista la necesidad de introducir límites a la capacidad estatal para regular las condiciones de ejercicio de los derechos. La constitucionalización de los derechos ha sido la vía seguida para evitar la plena disponibilidad de la regulación de la libertad por el legislador. No basta, sin embargo, incluir los derechos en la constitución para alcanzar este resultado garantista, se precisa también que la constitución misma –en la que se imponen los límites a la regulación de los derechos– no pueda ser modificada por el legislador ordinario. Este es el sentido de la rigidez constitucional.

Los derechos recogidos en las constituciones son fundamentales, por tanto, porque su regulación no se halla al alcance del legislador ordinario, lo que no ocurre con todos los derechos mencionados en ellas. La pertenencia de los derechos a la categoría de los derechos constitucionales o a la de los derechos fundamentales no depende de su carácter inherente a las personas, como sostienen los planteamientos iusnaturalistas o los que justifican los derechos en el grado de su aportación a la defensa y promoción de la dignidad humana, sino en la decisión del poder constituyente de proteger con distintas garantías facetas distintas de la libertad. Es una decisión política lo que concede validez jurídica de derechos fundamentales a algunos de los derechos recogidos en la constitución. Derechos que corresponden a expectativas sociales que a veces se expresan también como nuevos derechos humanos.

La decisión del poder constituyente en favor de incluir en la norma fundamental algunas expectativas sociales y configurarlas como derechos fundamentales o simplemente constitucionales es una decisión política sobre cómo debe ser la sociedad. Los derechos hacen efectiva alguna forma de entender la autonomía de los individuos, sus asociaciones, el Estado y las relaciones de todos estos agentes. Es en relación con el cumplimiento de ese programa por lo que los derechos reciben distinto grado de protección, que permite reconocer tanto una jerarquía de los derechos como de las expectativas sociales.

La constitución española, por ejemplo, contiene un programa político que se traduce en una triple gradación de la protección de los derechos, programa que la propia constitución justifica, sin embargo, mediante la referencia a la dignidad humana como “fundamento del orden político”. Los derechos que reciben mayores garantías son los derechos civiles y políticos así como el derecho a la educación. Una protección ya atenuada respecto de la anterior reciben los derechos al trabajo y a la negociación colectiva, a la propiedad privada y a la herencia así como a la libertad empresa. Por último, los derechos sociales, catalogados como “principios rectores”, son en realidad derechos de configuración legal, que precisan de la acción del legislador para dar lugar a verdaderos derechos subjetivos.

Del sistema constitucional de los derechos brevemente referido se infiere una diferente valoración de los mismos por el constituyente español, que habría considerado más valiosos los que protegen la libertad que aquellos otros que se orientan a hacer efectiva la igualdad. En consecuencia, la declaración de la Constitución española que consagra la “dignidad de la persona” como “fundamento del orden político y de la paz social” se interpreta a la luz de la casuística de las diferentes formas de protección de los derechos para concluir que los derechos civiles y políticos resultan para el constituyente los más aptos para proteger la dignidad, de ahí su mejor tutela. Los derechos sociales –los derechos de igualdad- serían, en cambio, secundarios a la hora de hacer efectiva la dignidad humana.

La constitución española legitima así un programa político con el que pretende hacer efectiva una determinada manera de entender el orden socio-político y lo justifica mediante una apelación a la dignidad, cuyo significado queda establecido, precisamente, cuando el legislador establece la jerarquía de los derechos. La protección del programa constitucional mediante las barreras levantadas a la capacidad del legislador para modificar la constitución se revela en este contexto como un obstáculo para la realización de otras expectativas de derechos humanos y de proyectos políticos distintos de los consagrados por un poder constituyente histórico y coyuntural. Los juristas son actores privilegiados tanto de la aplicación de ese sistema como de los impulsos para trascenderlo.