

DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCION

(Reflexiones sobre el Título I de la Constitución española de 1978).

Por BENITO DE CASTRO CID

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

En septiembre del año 1975, Luis Echevarría, entonces Presidente de la República de México, pedía con toda solemnidad ante la Asamblea General de las Naciones Unidas que se adoptase la decisión de expulsar a España de la Organización, en base al continuado desconocimiento y conculcación de los derechos humanos por parte del Gobierno del general Franco. En junio de 1979 el Gobierno español da instrucciones concretas a su embajador en Managua para que inste al Gobierno del general Somoza a que ponga fin a las incesantes y sangrientas conculcaciones de los derechos humanos en Nicaragua.

¿Qué ha ocurrido en España entre esas dos fechas tan próximas para que haya sido posible que su Gobierno, directo acusado de ayer, tenga hoy la fuerza moral imprescindible para actuar como denunciante y acusador? Algo relativamente sencillo: que el régimen político español ha conquistado su propia legitimación internacional en el curso de esos breves cuatro años que median entre septiembre de 1975 y junio de 1979. Una legitimación que ha llegado, como viene ocurriendo ya con inquebrantable regularidad en casi todos los países del mundo, por el camino que lleva a la democracia a través del pleno reconocimiento y aceptación de los derechos humanos (1).

(1) Esta larga, paralela y sincrónica marcha de España hacia los derechos humanos y la democracia ha quedado jalonada por varios hitos significativos:

● 23 julio 1976: El Consejo de Ministros da autorización al Ministerio de Asuntos Exteriores para la firma de los dos Pactos internacionales más importantes en el terreno de los derechos humanos: el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políti-*

Los derechos del hombre han actuado, pues, una vez más su originaria virtualidad modélica para el enjuiciamiento de los sistemas de organización de la vida social y política. Ya en 1789 los revolucionarios franceses, poseídos por una histórica indignación y por un ilusionado optimismo, afirmaban que «la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los Gobiernos...» (2). Y casi doscientos años más tarde, tal vez como un eco, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció también que «el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad» (3). Por eso, proclamó la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, «considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana» (4).

No es de extrañar, por tanto, que el respeto a los derechos del hombre

cos y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, proclamados ambos por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

● 28 septiembre 1976: El ministro español de Asuntos Exteriores deposita en la sede de las Naciones Unidas la firma de estos dos Pactos. En su discurso, el ministro español, señor Oreja Aguirre, insiste en poner de relieve que el acto es prueba de una inequívoca voluntad del Gobierno español de instaurar de inmediato un sistema político radicalmente democrático y justo.

● 13 abril 1977: El Estado español, mediante el acto formal de su firma por el Rey, aprueba y ratifica los Pactos internacionales de 1966.

● 27 abril 1977: El Presidente del Gobierno español deposita en la Sede de las Naciones Unidas los documentos de ratificación de los citados Pactos, acto con el que se confirma la plena aceptación de los mismos por parte de España.

● 27 julio 1977: Entran en vigor para España, siendo ya por consiguiente de plena aplicación y vigencia, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

● 30 diciembre 1978: Entra en vigor la nueva Constitución española, al ser publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, tras su aprobación por el pueblo español en referéndum del día 6 de diciembre y tras su firma y promulgación por el Rey el día 27 del mismo mes. Esta Constitución, resultado e instrumento del proyecto nacional de democratización, incorpora los derechos fundamentales de la persona humana como uno de los pilares básicos de sustentación.

(2) *Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 1789.

(3) Párrafo segundo del *Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948.

(4) Párrafo primero del *Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos*, 1948.

haya alcanzado en la actualidad tan decisiva significación sociopolítica, que ha llegado a constituirse en una especie de frontera inequívoca entre la democracia y el totalitarismo (5). Hoy, los derechos humanos, en cuanto código elemental de la verdadera ética universal de nuestro tiempo (6), están actuando con toda evidencia como un signo autosuficiente de contraste, como un criterio transparente de legitimación del ejercicio del poder, cuya eficacia es generalmente aceptada tanto en el plano de la doctrina como en el de la praxis política nacional o internacional.

El reciente proceso regenerador del régimen político español se ha beneficiado sin duda ampliamente de esta eficacia justificadora de los derechos humanos. Ya M. Oreja Aguirre, ministro de Asuntos Exteriores, lo reconoció explícita y enfáticamente en el discurso que pronunció el 28 de septiembre de 1976 en la sede de las Naciones Unidas con ocasión de la firma de los *Pactos* de 1966 (7), insistiendo en poner de relieve que el acto de la firma era prueba de una inequívoca voluntad del Gobierno español de instaurar de inmediato un sistema político radicalmente democrático y justo. Consecuentemente, la *Ley para la reforma política* (8) asume la defensa de los derechos fundamentales de la persona como uno de los pilares o principios organizativos básicos del nuevo Estado, al proclamar en su artículo 1.º que «los derechos fundamentales de la persona son inviolables y vinculan a todos los órganos del Estado». Asimismo, la lucha por los derechos humanos fue incorporada como uno de los objetivos prioritarios a los programas electorales de la gran mayoría de agrupaciones o partidos que tomaron parte en la contienda política, de tal modo que llegaron a convertirse en un punto de convergencia,

(5) Dos hechos bastante llamativos de la vida internacional bastarán para confirmar esta función discriminadora de los derechos humanos. En 1969, a raíz de la implantación del llamado «régimen de los coroneles», Grecia es expulsada del Consejo de Europa. ¿Causa? La de haberse podido apreciar en su vida pública abundantes violaciones de los derechos humanos. En 1977 llegó a desarrollarse un tremendo y tirante forcejeo entre el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Gobierno del general Pinochet. ¿Motivo? La reiterada existencia de denuncias de que las medidas de represión adoptadas en Chile tras el derrocamiento del régimen de Salvador Allende constituían graves atentados contra la Carta de los Derechos Humanos.

(6) Un código que es quizá —en frase de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ— «el último residuo ético irreductible de una civilización más bien desmitificadora, si no nihilista»: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª edic., Edit. Civitas, Madrid, 1980, pág. 86.

(7) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

(8) *Ley 1/1977*, de 4 de enero, para la *Reforma Política* (BOE del 5 de enero de 1977).

en algo así como un cómodo lugar de reunión, de las más diversas y contrapuestas opciones políticas.

Nada tiene de extraño, por tanto, que a la hora de la pugna por la plasmación en el texto constitucional de los idearios propios de cada tendencia, se registrase una fácil coincidencia en la atribución a los derechos humanos del rango de principio fundamental del sistema jurídico-político estructurado en la Constitución de 1978 (9). Y no ha de extrañar tampoco, en consecuencia, que se lograra un estatuto de los derechos fundamentales bastante aceptable.

Ahí está, pues, la Constitución con su amplio reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana. Sin embargo, lo importante y verdaderamente decisivo es la aplicación de esas diversas normas de proclamación y garantía. Y tal aplicación comporta múltiples problemas teóricos y prácticos...

1. EL SUBSTRATO IDEOLÓGICO DEL TÍTULO I

Los trabajos de la Comisión preparatoria de la Declaración Universal de 1948 llevaron a sus miembros a la conclusión de que, si bien era posible lograr un acuerdo básico en cuanto a los derechos que debían ser proclamados, se hacía radicalmente inviable encontrar un punto común de convergencia sobre su fundamentación teórica, puesto que tal fundamentación venía predeterminada por el sistema de valores filosóficos, políticos, religiosos, económicos y culturales sobre los que se asentaba la identidad histórica de cada uno de los pueblos miembros de la Organización de Naciones Unidas (10). Asimismo, dentro ya de una perspectiva teórica, no se ha dudado en calificar de impertinente la pregunta misma por un posible fundamento absoluto de los derechos humanos (11).

Sin embargo, esta pretensión de descubrir un sistema de principios éticos

(9) Así se establece en el artículo 10.1: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.»

(10) Véase «Las bases de una declaración internacional de derechos del hombre» (por la Comisión de la Unesco sobre las Bases Teóricas de los Derechos del Hombre), en *Los Derechos del Hombre*, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires, 1949, págs. 233-246.

(11) Así lo hace, por ejemplo, N. BOBBIO: «L'illusion du fondement absolu», en *Le fondement des droits de l'homme* (Actes des antretiens de L'Aquila, 14-19 septembre 1964), La Nuova Italia, Firenze, 1966, págs. 3-9.

que sirva de apoyo natural y de justificación racional inalterable a los derechos humanos ha llegado a constituir una especie de obsesión colectiva dentro de la copiosa elaboración doctrinal del tema. Es obvio, no obstante, que, opciones afectivas aparte, esa pretensión es realmente inalcanzable, ya que las Declaraciones de Derechos han sido siempre, y seguirán siéndolo, el producto convergente de unos concretos proyectos organizativos surgidos dentro de un determinado marco histórico-cultural. Lo único ciertamente posible, en todo caso, será el descubrimiento del sistema valorativo que subyace a cada una de las Declaraciones.

Desde que los padres de la independencia de los Estados Unidos de América del Norte proclamaron el día 4 de julio de 1776 que «todos los hombres son creados iguales» y que «son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables», la raíz y fundamento de los derechos humanos ha ido pasando de las manos de este Dios creador a las de la naturaleza racional del hombre, y de éstas a las del Estado soberano, para volver finalmente, finalmente por ahora, a las de la dignidad de la persona humana, una dignidad entendida, por cierto, de forma bastante difusa y dispersa. ¿Cuál de estos diversos paraguas ideológicos sirve de cobijo a la Constitución española de 1978?

Una gran mayoría de los comentaristas que se han ocupado hasta ahora de responder a esta pregunta han llegado a encontrar una filiación yusnaturalista más o menos clara y más o menos fiel a la tradición liberal (12). No han faltado, sin embargo, tampoco voces discrepantes, voces incluso airada y reiteradamente discrepantes (13), que niegan a la Constitución cualquier tipo de vinculación excluyente o predominante con el liberalismo clásico y con el yusnaturalismo tradicional. Y ni que decir tiene que ambas posiciones

(12) Así lo hacen, por ejemplo, J. LALINDE ABADÍA («Ubicación histórica de la Constitución de 1978», en *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, edición preparada por M. Ramírez, Universidad de Zaragoza, 1979, págs. 14 y 24), J. J. GIL CREMADES («Las ideologías en la Constitución española de 1978», ídem, ídem, página 83), F. GALINDO AYUDA («La fundamentación filosófica de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978», ídem, ídem, págs. 102-106) y E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., pág. 116).

(13) Como la del socialista G. PECES-BARBA MARTÍNEZ en «La nueva Constitución española desde la filosofía del Derecho» (*Documentación Administrativa*, núm. 180, extraordinario, octubre-diciembre 1978, págs. 26-32) o en su libro *Libertad, poder, socialismo*, Edit. Civitas, Madrid, 1978, págs. 173-179. El rechazo general del yusnaturalismo por parte del profesor PECES-BARBA MARTÍNEZ es, por lo demás, constante, lo que no impide que en sus escritos puedan encontrarse abundantes elementos de lo que podría calificarse como yusnaturalismo vergozante o criptoyusnaturalismo. Puede verse, a este respecto, su libro anteriormente citado, en las páginas 181-185 y 193-208.

«logran» fundamentar su interpretación en datos o indicios proporcionados por la propia Constitución...

Sea cual sea la actitud que se adopte ante la capacidad de convicción de cada una de estas dos opciones, se ha de comenzar reconociendo que la Constitución no explicita en ningún momento el fundamento teórico de los derechos humanos que reconoce. Tampoco parece adherirse a ningún tipo de filosofía jurídico-política definida, sino que más bien da la impresión de estar cruzando continuamente las fronteras que separan a las posibles ideologías enfrentadas (14). Por ello, parece razonable llegar a la conclusión de que la pugna yusnaturalismo-positivismo o la contraposición liberalismo-socialismo no son precisamente las claves más adecuadas para una lectura profunda de nuestra Constitución, por lo menos en este tema concreto del que nos estamos ocupando. Creo que, si queremos encontrar una respuesta satisfactoria a la pregunta por el substrato ideológico de los derechos fundamentales proclamados en nuestra actual Constitución, no podemos acudir a esquemas teóricos apriorísticos, sino que debemos atenernos honestamente a las concretas condiciones históricas en que esta Constitución se ha gestado.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la Constitución española de 1978 cae plenamente dentro de la zona de influencia de esa poderosa onda expansiva del pensamiento jurídico-político que se gestó en la gran crisis de la segunda guerra mundial. Y, si bien es cierto que dicha onda ha sido reiterativamente calificada como amplio renacimiento yusnaturalista por numerosos autores, sin embargo, parece claro que esa etiqueta resulta prematura y desproporcionada. En efecto, este movimiento, caracterizado ante todo por la defensa de la persona humana frente a las extralimitaciones del poder estatal, es la cúspide de una amplia y compleja actitud que con toda evidencia puede calificarse de *humanista*, pero que yo no me atrevería a inscribir con apellidos propiamente yusnaturalistas.

En segundo lugar, no puede olvidarse que esta Constitución nació felizmente bajo el gran designio de no ser una Constitución partidista o facciosa, y que, en consecuencia, ha sido elaborada conjuntamente por las opciones sociopolíticas más representativas del país, de tal modo que en ella han quedado recogidas, al menos, aquellas aspiraciones o exigencias que cada grupo de poder consideró como irrenunciables. Esta premisa no puede llevarnos más que a una sola conclusión: la de que el estatuto de los derechos

(14) Fenómeno que resulta, por lo demás, perfectamente lógico, si se piensa en el clima de convergencia, consenso o componenda en que fue redactándose todo el texto constitucional.

fundamentales no responden al yusnaturalismo o al positivismo, al liberalismo o al socialismo, sino a un humanismo suprapositivo y transideológico, a un humanismo plural de convergencia, en el que se han ido acumulando, gracias a un largo proceso de ósmosis histórica, elementos de muy distintas procedencias: yusnaturalismo religioso, liberalismo racionalista, socialismo utópico, marxismo... Un humanismo en definitiva que es al mismo tiempo socialista, liberal, cristiano y marxista.

Este es, me parece, el fundamento o substrato ideológico de nuestra actual Constitución; un fundamento acorde sin duda con el evidente pluralismo ético en el que se encuentra la sociedad española de hoy. Y éste es también el fundamento del código de los derechos fundamentales.

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS

¿Cuáles son los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, y cuál es el camino o método seguido en ese reconocimiento?

Al hacerme esta pregunta, no pretendo realizar un recuento minucioso, simple y monótono de los diversos derechos, siguiendo el hilo de los artículos en que tales derechos se proclaman. Lo único que intento es la identificación de aquellas directrices elementales que parecen haber guiado al constituyente español en la positivación de los derechos humanos, precisando, al mismo tiempo, el modelo o modelos de reconocimiento plasmados en nuestra Constitución.

Si desviamos un momento la mirada del texto constitucional español y la proyectamos sobre la evolución histórica general de las declaraciones de derechos, observaremos que esa evolución ha avanzado ininterrumpidamente en el sentido de una progresiva ampliación del número y de los tipos de derechos reconocidos. Y esto como resultado de esa constante e inevitable presión que el sistema de condiciones de la vida social de los pueblos ha ido poniendo a cada uno de los procesos de constitucionalización de los derechos humanos.

No podemos olvidar que, como la Constitución y dentro de la Constitución, las declaraciones de derechos han actuado siempre como instrumentos de consolidación de un modelo político en el que el hombre, en su vida individual o de grupo, ha de encontrar reconocida y protegida su dignidad en todos aquellos ámbitos o dimensiones de actuación que la concreta conciencia ética de cada pueblo ha llegado a reconocer como especialmente importantes. Este juicio vendrá determinado en cada caso, y esto es obvio, por el cúmulo de circunstancias históricas, especialmente las filosóficas, po-

líticas, religiosas, económicas y culturales, que esté gravitando en cada momento sobre el sistema social del país en cuestión. Tales circunstancias cambian, y a veces rápida y profundamente, cambiando en consecuencia también el signo y el contenido de las constituciones y de las declaraciones de derechos, lo que permite afirmar con la suave ironía de K. Loewenstein, que «las constituciones tienen en común con los vestidos femeninos, el estar sometidas a la moda de su tiempo».

Es evidente que, desde la etapa revolucionaria de fines del siglo XVIII hasta hoy, se han producido profundas alteraciones en todas las circunstancias de la vida colectiva, y, por supuesto, también en todas aquellas que inciden más directamente sobre la posición que se asigna a la persona humana dentro del esquema de las relaciones sociales y políticas.

Una diferencia notable es la que se refiere al número y a la identidad de los enemigos reconocidos del hombre como ciudadano. Hoy se ha llegado a la convicción de que la dignidad y la libertad de los hombres no se ven amenazadas ya tanto por el poder absoluto del Estado, por los privilegios estamentales o por la discriminación de las organizaciones gremiales..., cuanto por los poderes privados surgidos en el libre ejercicio de la libertad económica y política, e incluso por los órganos a través de los que se había canalizado el ejercicio de la soberanía popular. Se ha producido en este aspecto una profunda y amplia transformación de perspectivas. O tal vez se haya tratado solamente de un simple desplazamiento del horizonte límite. Pero en todo caso, lo que sí es evidente es que en la actual sociedad de masas, fuertemente industrializada y mecanizada, férreamente organizada, la libertad y la seguridad de los ciudadanos ya no podrá alcanzarse a través de garantías jurídico-formales que les protejan de las intromisiones del poder estatal. Si tales garantías fueron alguna vez capaces de proteger suficientemente la libertad individual en una sociedad en que la iniciativa del individuo no estaba confinada en organizaciones gigantescas (15), en la actualidad tales garantías resultan radicalmente insuficientes y deberán completarse con amplios dispositivos de organización social (16).

La línea de constitucionalización de los derechos humanos, impulsada, pues, por la presión de las cambiantes condiciones políticas, sociales y culturales, ha sido siempre fiel a la tendencia de incluir en las Declaraciones nuevos ámbitos de actuación del hombre y nuevos mecanismos de protección. Pero esta línea ha sido sinuosa, alterada por continuos avances, retroce-

(15) La historia parece haber demostrado ya hasta la saciedad que tal capacidad era ficticia.

(16) Véase F. AYALA: *Hoy ya es ayer*, Ed. Moneda y Crédito, Madrid, 1972, páginas 164-165.

sos y cambios de rumbo, en función de los intereses de aquellos centros de decisión que imponían en cada caso el signo de la organización política. No en vano la determinación concreta de los derechos que han de ser proclamados y protegidos, es decir, la selección de las exigencias o aspiraciones sociales que van a ser elevadas al rango de derechos fundamentales, es una decisión cargada de significación política, ya que tales derechos, no sólo actuarán como mecanismos de protección de los individuos y de los grupos, sino también como principios informadores de la estructura política de la sociedad.

Esa línea sinuosa y quebradiza marca, sin embargo, ciertas inflexiones constantes a través de las que llegan a manifestarse las principales vicisitudes por las que ha pasado la dinámica de constitucionalización de los derechos humanos y las actitudes en que esa dinámica ha llegado a consolidarse.

Superado el momento inicial de las *declaraciones-programa*, es decir, de aquellas declaraciones en que se proclaman casi exclusivamente los grandes derechos o principios organizativos sin que se pase apenas a su desarrollo o aplicación concreta (17), las Constituciones adoptan generalmente el modelo de *declaraciones-catálogo* o declaraciones en las que se recoge un elenco pormenorizado de derechos concretos (18). Ahora bien, dentro de este mismo

(17) Han de incluirse en este tipo de declaraciones programáticas tanto la *Declaración de independencia de Estados Unidos* (4 de julio de 1776), con su proclamación de que «mantenemos como verdades evidentes, que todos los hombres nacen iguales; que su Creador les atribuyó determinados derechos inalienables, entre los que se cuentan la vida, la libertad y la busca de la felicidad», como la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* (12 de junio de 1776), que afirma solemnemente que «todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar u obtener la felicidad y la seguridad», la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789, incorporada por la *Constitución francesa* de 3 de septiembre de 1791, en cuyo artículo 2.º se recoge el principio de que «la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre; estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión», o la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* incluida en la *Constitución francesa* de 24 de junio de 1793 (que no llegó a entrar en vigor), cuyos dos primeros artículos establecían que «la meta de la sociedad es la felicidad común; el gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles» y que «estos derechos son: la igualdad, la libertad, la seguridad y la propiedad».

(18) Las *declaraciones-catálogo* mantienen con relativa frecuencia el planteamiento inicial típico de las *declaraciones-programa*, haciendo una proclamación esquemática solemne de principio, aunque añadan de inmediato la enumeración detallada de derechos.

modelo, se dan profundas diferencias entre unas declaraciones y otras en cuanto al número de derechos reconocidos, pues mientras que unas recogen un elenco extremadamente reducido (como nuestra *Constitución de Cádiz*, por ejemplo), otras proclaman una lista casi completa y exhaustiva (tal como hace la Constitución portuguesa de 1976). Debe hablarse, pues, desde este punto de vista, de declaraciones *extensas* y de declaraciones *reducidas*.

Asimismo, y atendiendo al tipo o especie de los derechos proclamados, se comprueba que el proceso de constitucionalización de los derechos humanos ha originado tres modelos fundamentales, modelos que responden a las tres fases más importantes de evolución por las que ha pasado ese proceso.

Hay un primer modelo de declaraciones en las que predomina la proclamación de los derechos civiles, entendidos como derechos naturales de raíz presocial y carácter abstracto y absoluto. El segundo modelo se define por ampliar el reconocimiento de los derechos civiles tradicionales a un número cada vez mayor de derechos políticos, y por enfocarlos a ambos desde la perspectiva de los derechos públicos subjetivos, es decir, por interpretarlos como derechos que el Estado reconoce a sus ciudadanos y cuyo ejercicio se compromete a garantizar. El tercer modelo es el de la incorporación progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, aceptados como exigencias de los individuos y de los grupos que la sociedad y el Estado habrán de satisfacer con sus prestaciones (19).

Esta contraposición entre *declaraciones-programa* y *declaraciones-catálogo* tiene una cierta relación con el tema de los sistemas de positivación de los derechos fundamentales, tal como lo plantean A. E. PÉREZ LUÑO (en el volumen colectivo *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, págs. 188-192), E. VON HIPPEL (en *Grenzen und Wessensgehalt der Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlín, 1965, págs. 50-53) o G. DIETZE (en *Über Formulierung der Menschenrechte*, Duncker & Humblot, Berlín, 1956, págs. 42-44). Sin embargo, aquí no cabe hablar de un tercer tipo intermedio o mixto, puesto que, aunque, sobre todo en la actualidad, no es infrecuente el caso de que las Constituciones combinen una primera proclamación muy general y programática de los derechos con un reconocimiento posterior amplio, tal como se ha señalado en el inicio de esta nota, tales Constituciones se inscriben evidentemente en el modelo de *Declaraciones-catálogo*.

(19) No se recoge aquí, por exceder de los límites del planteamiento, la importante distinción de planos o niveles en que se ha desarrollado el proceso de reconocimiento de los derechos humanos y que separa la línea intranacional de la línea extra o supranacional. A su vez, dentro de ésta puede distinguirse entre el ámbito regional y el ámbito universal. Asimismo, y desde otro punto de vista, dentro de la línea supranacional, conviene distinguir entre las simples proclamaciones (la *Declaración Universal* de 1948, por ejemplo) y los reconocimientos contractuales (como la *Convención europea* de 1950, junto con sus sucesivos *Protocolos*, la *Carta Social europea* de 1961,

¿A cuál o cuáles de estos modelos responde la declaración de derechos fundamentales consagrada en el Título I de la Constitución española de 1978?

Si tenemos en cuenta el concreto momento histórico de su génesis, y sabiendo asimismo que la actual Constitución sí ha logrado ser fiel al espíritu de su tiempo, podemos concluir que dicha declaración se adscribe desde todos los puntos de vista, o por lo menos desde casi todos, al estilo que predomina hoy dentro del ámbito europeo, participando los rasgos característicos más importantes de aquellas Constituciones consideradas generalmente como más completas y avanzadas en esta materia. Es, pues, una *declaración-catálogo* y es una declaración *extensa*, puesto que en ella se proclaman detallada e individualizadamente casi todos los diversos derechos concretos que pueden identificarse hoy en el panorama total del reconocimiento intra y supranacional. Tan extensa es la declaración española de los derechos fundamentales que se ha llegado a descubrir en ella una cierta dolencia de «revanchismo constitucionalista» (20) o «inflacionismo constituyente» manifestada en la constitucionalización de varios principios o garantías que, bien por no ser básicos, bien por no ser universalizables, parecían materia más propia de una legislación ordinaria.

Es, además, una declaración *completa*, ya que recoge con amplitud tanto los tradicionales derechos civiles y políticos como los nuevos derechos económicos, sociales y culturales (21), aunque, es cierto, ni concede a todos el mismo valor jurídico, ni los cubre con el mismo grado de protección. Y es, finalmente, una proclamación solemne, expresa y directa; una proclamación

o los *Pactos Internacionales* de 1966). Y también cabría distinguir entre la línea de reconocimiento y la línea de la protección jurisdiccional.

(20) Acusación de que se hace eco O. ALZAGA VILLAAMIL en *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, Edic. del Foro, Madrid, 1978, pág. 150.

(21) Aunque yo he propugnado en otro lugar (en el volumen colectivo *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, cit., págs. 119-147), por razones estricta y rigurosamente teórico-sistemáticas, otro tipo de clasificación de los derechos del hombre, creo que esta clasificación tradicional resulta aquí mucho más operativa. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que no parece fácil determinar la tipología básica de los derechos proclamados por nuestra Constitución, como lo confirman las vacilaciones de un estudioso del tema tan autorizado y tan destacado por su directa participación en la redacción del texto constitucional, y en especial del Título relativo a los derechos fundamentales, como es el profesor G. PECES-BARBA MARTÍNEZ. Este autor contrapone a veces solamente dos grandes grupos de derechos, los de libertad y los de igualdad (como en *La nueva Constitución española desde la Filosofía del Derecho*, cit., págs. 40-41), y, a veces, distingue tres: los personalísimos, los económico-sociales y los de sociedad (como en la conferencia sobre «La Constitución y los Derechos Humanos» pronunciada en Madrid el día 8 de febrero de 1980).

que establece incluso de forma derivativa el principio de que el número de los derechos fundamentales del ordenamiento jurídico español no se cierra con el último derecho reconocido explícitamente en el Título I, sino que puede integrarse ampliamente por la vía de los tratados, convenciones o pactos internacionales (22).

3. CRITICA DEL SISTEMA DE RECONOCIMIENTO

Estamos, pues, en conclusión, ante un sistema de reconocimiento de los derechos fundamentales que es solemne y expreso, que es completo y que es abierto. Estamos ante la declaración de derechos más progresiva de la historia del constitucionalismo español, y ante una de las más progresivas dentro del panorama del constitucionalismo universal.

Y, sin embargo, yo he de confesar que la impresión que me produce la sistematización constitucional de los derechos fundamentales es bastante deprimente. ¿Por qué? Lo diré brevemente con una frase un tanto paradójica, pero significativa: porque la primordial característica del sistema de los derechos fundamentales establecido por la actual Constitución española es precisamente la de una carencia casi absoluta de sistematización.

Soy, desde luego, consciente de que un texto constitucional no es un manual de teoría del Derecho y del Estado. Pero pienso también que la Constitución debe incorporar hasta la medida de lo posible un cierto orden y una cierta claridad sistemática; y pienso, sobre todo, que es siempre necesario contrastar la regulación de la Constitución, que es una realidad constitutivamente jurídico-política, con los criterios lógicos de las ciencias jurídicas.

Ha de reconocerse, por supuesto, que el estatuto de derechos fundamentales plasmado en nuestra Constitución de 1978 ha tenido que ser desarrollado conforme a algún criterio o criterios de ordenación. Abrigo, sin embargo, la sospecha de que el gran factor determinante de la concreta agrupación y ordenación de los derechos reconocidos ha sido precisamente la carencia de un criterio unitario, coherente y científicamente aceptable. Y esto tenía que conducir de forma inevitable a un resultado caótico y desorientador.

En un reciente libro colectivo sobre los derechos humanos editado por la

(22) De hecho, hay ya en la propia Constitución varios derechos extravagantes, derechos reconocidos fuera del ámbito del Título I, como el *derecho a la autonomía* (artículo 2), el *derecho a usar el castellano* (artículo 3.1) o el *derecho a ser indemnizado* (artículo 106.2).

Universidad de Sevilla (23), he propugnado un sistema de ordenación o clasificación de los mismos rigurosamente sistemático y rigurosamente coherente, basándome en el elemento más definitivo y característico de los derechos, que es, en mi opinión, su propio contenido. No voy a caer en el despropósito de mantener ahora la pretensión de que ése hubiese sido un modelo adecuado para la sistemática de la Constitución. Al contrario, considero más bien que ese tipo de modelos doctrinales no resulta funcional dentro de la peculiar dinámica de los textos normativos positivos. Y pienso, por tanto, que dichos modelos no son inmediatamente trasplantables a las declaraciones constitucionales.

Sin embargo, existen modelos de ordenación ya contrastados, modelos que son seguramente insatisfactorios desde el estricto punto de vista teórico, pero que han logrado ser incorporados en varias Declaraciones de Derechos y que han conquistado incluso una amplia aceptación doctrinal. Tal es el caso, el conocido caso, de esa reconocidísima ordenación o clasificación tripartita de *derechos civiles, derechos políticos y derechos económicos, sociales y culturales*. Parece, no obstante, que nuestros constituyentes no consideraron oportuno asumir ese criterio de ordenación aceptado ya, a despecho de todos sus posibles inconvenientes, por la Constitución española de 1931, por la italiana de 1948, por la francesa de 1958, por la portuguesa de 1976 y por la rusa de 1977, y, dentro del plano internacional, por la *Declaración Universal* de 1948, por la *Convención europea* de 1950, por la *Carta Social europea* de 1961, por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, por el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ambos de 1966, y por la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1970. En cambio, optaron por un principio ordenador demasiado elástico y demasiado ambiguo, de tal modo que sus resultados se han hecho difícilmente aceptables. ¿Qué principio o criterio ordenador es ése?

En una primera aproximación, puede constatararse la existencia de tres grandes bloques perfectamente diferenciados dentro del Título I: un amplísimo primer bloque, que incluye los Capítulos I, II y III, con los artículos 10 a 52, en el que se proclaman los derechos; un breve segundo bloque, que incluye el Capítulo IV, con los artículos 53 y 54, dedicado a las garantías de los derechos proclamados anteriormente; y un brevísimo tercer bloque regulador de la suspensión de los derechos y libertades, integrado por el Capítulo V, con su único artículo 55.

Parece, y me alegro de poder reconocerlo, que la secuencia de estos tres

(23) *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, según la cita de la nota 21.

grandes bloques responde a una lógica interna bastante aceptable. Parece asimismo que no pueden oponerse objeciones serias a la simple estructura interna de los dos últimos bloques. Las dificultades surgen cuando uno intenta adentrarse en la complejidad del bloque primero, puesto que la estructuración de este bloque rompe con todos los habituales criterios ordenadores de carácter sistemático o sistemático-cronológico, para adaptarse a un singular principio de ordenación, que es inmediatamente jurisdiccional y cuya clave se encuentra en el artículo 53, pero cuyas raíces o fundamento entroncan en motivaciones estrictamente políticas y coyunturales (24).

En efecto, si prescindimos del artículo 10, justamente colocado, habida cuenta de su extravagante contenido, en el umbral del Título, es decir en tierra de nadie; y, si prescindimos del Capítulo I, cuya regulación es casi totalmente ajena al tema de los derechos fundamentales, podremos identificar tres grandes grupos de derechos: los que se recogen en la Sección 1.^a del Capítulo II, los que integran la Sección 2.^a de ese mismo Capítulo, y los proclamados en el Capítulo III. Ahora bien, ¿cuál es el motivo capaz de explicar la inclusión de cada uno de los derechos en cada uno de los grupos: el carácter de los mismos, la etapa de su aparición, la naturaleza o contenido del ámbito de la dignidad humana que protegen...?

No. Ninguno de estos criterios generalmente aceptados puede dar razón de la peculiar sistemática seguida por nuestra Constitución. La única explicación admisible parece ser la que acepta como clave de distinción la importancia atribuida a cada uno de los derechos, importancia determinada en función de preferencias o imperativos derivados de los peculiares condicionamientos políticos que convergían sobre la sociedad española durante la etapa constituyente y pre-constituyente. Y esto es así a pesar y por encima de la innegable proyección ordenadora del artículo 53, ya que dicha proyección no es más que un instrumento jurídico al servicio de objetivos desnudamente políticos.

Nadie puede extrañarse, por tanto, ante una sistematización construida sobre un principio tan frágil y aleatorio como éste, si tiene que encontrarse con incoherencias frecuentes y flagrantes. Por mi parte, no tengo la intención de bosquejar aquí una especie de retablo de los despropósitos a partir del recuento de tales incoherencias; haré mención solamente de algunas de ellas, pues considero que su ejemplaridad es lo bastante poderosa como para corroborar esa penosa impresión que a mí me ha producido la sistemática de nuestra declaración constitucional de derechos fundamentales.

(24) En este sentido, J. DELGADO PINTO, *Garantía constitucional de los derechos de la persona*, en «Iglesia Viva», núms. 80-81, 1979, pág. 226.

Hay una primera incoherencia ya en el epígrafe general del Título I, al enunciarlo como «de los derechos y deberes fundamentales», puesto que dicho rótulo hace suponer que todos los derechos o deberes reconocidos en todos y cada uno de los Capítulos del mismo son *derechos* o *deberes*, son *fundamentales*, y lo son en igual medida. Sin embargo, en el Capítulo II de este Título, rotulado bajo el sorprendente epígrafe de «derechos y libertades», se consolida una clara discriminación entre «los derechos fundamentales y las libertades públicas» de la Sección 1.^a y los simples, simples por decisión del constituyente, «derechos y deberes de los ciudadanos» proclamados en la Sección 2.^a. Por otra parte, este mismo Capítulo II, además de su incoherencia con el rótulo general del Título, lleva implícita una contradicción interna más precisa. Porque, ¿no corresponden al hombre en su dimensión de ciudadano derechos como el de libre elección de residencia, el derecho de libertad de cátedra, el derecho a la educación, el derecho de asociación, o el derecho a participar en los asuntos públicos...? Pues bien, tales derechos no han quedado incluidos en la Sección 2.^a, sección destinada a los «derechos y deberes de los ciudadanos», sino en la 1.^a, en la que se proclaman los «derechos fundamentales y las libertades públicas».

Otro de los puntos negros que hay que señalar al referirse a la sistemática seguida por nuestra Constitución es la extraña recepción simultánea (25) de dos categorías tan divergentes entre sí como la de *derechos fundamentales* y la de *libertades públicas*. Es sabido que estos dos términos responden, no sólo a dos tradiciones científicas diferentes, sino también a dos distintos sistemas surgidos en el proceso de positivación que se desencadenó a partir de las primeras declaraciones programáticas de los derechos naturales y sagrados del hombre (26). Son, pues, dos categorías que se corresponden con dos diferentes técnicas de reconocimiento y de protección de los derechos fundamentales, lo que constituiría ya de por sí una razón más que suficiente para no asumirlas en forma simultánea e indiscriminada. Pero es que, además, resulta que una de esas tradiciones sistemáticas, la que se ha desarrollado en torno a la categoría de las libertades públicas, viene tomando ya desde hace algún tiempo plena conciencia de su propia crisis ante las graves dificultades teóricas y técnico-legislativas que el empuje de ese nuevo e importante sector

(25) Extraña, por supuesto, dentro de un planteamiento científico mínimamente riguroso.

(26) Ver mi estudio «Dimensión científica de los derechos del hombre», en el volumen colectivo *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, citado, págs. 99-102.

de los derechos económicos, sociales y culturales está proyectando contra la vieja doctrina de los derechos o libertades.

Yo estoy seguro de que los padres de la declaración de derechos fundamentales de nuestra actual Constitución no desconocían en absoluto todo este mundo de implicaciones teóricas y prácticas, y de que, por oscuras y complejas razones, decidieron no tomarlas en consideración. Sin embargo, su decisión es difícilmente justificable porque el producto de esa decisión ha resultado ser inadmisibile desde un punto de vista sistemático.

Una tercera manifestación de esta defectuosa sistemática es el sorprendente caso del artículo 25.2. En este artículo se reconoce a los condenados a penas de prisión que estuvieren cumpliendo la misma los derechos «a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad». Y, según la distribución de protección que establece el artículo 53, tales derechos gozan de la tutela directa, preferente y sumaria de los Tribunales ordinarios, así como del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; es decir, quedan respaldados por una protección claramente *fuerte*, al estar incluidos dentro de la Sección 1.ª del Capítulo II. Ahora bien, resulta que esos mismos derechos, cuando sus titulares son ciudadanos no sometidos a penas privativas de libertad, lo que indica, por lo menos en principio, que son ciudadanos que no han cometido delitos, sólo obtendrán una protección *débil*, una protección *especialmente débil* o ningún tipo de protección, porque esos derechos les son reconocidos en la Sección 2.ª del Capítulo II, o les son reconocidos en el Capítulo III, o incluso no les son reconocidos como tales en ninguna parte, tal como ocurre con el derecho al desarrollo integral de su personalidad. ¿Es esto coherente desde algún punto de vista que se atenga a una sistematización lógica mínima?

¿Y qué decir, en fin, de los «derechos» recogidos en el Capítulo III, «derechos» que, por el simple hecho de venir proclamados dentro del Título I, deberían ser plenos *derechos* fundamentales, pero que, por virtud del epígrafe que se le ha colocado al Capítulo, no son tales *derechos*, sino sólo «principios rectores de la política social y económica»? ¿Qué decir de la ambigua redacción de la gran mayoría de los derechos reconocidos; qué decir de las frecuentes reiteraciones y duplicaciones dispositivas, de las incongruencias entre los diversos Capítulos del Título I, de la falta de coordinación entre las disposiciones de este Título y las de los otros Títulos de la Constitución? ¿Qué decir...? Nada. Simplemente lamentar que en este caso los objetivos políticos hayan hecho desaparecer en forma tan radical esa claridad y esa coherencia mínima, sin las cuales las leyes llegan a ser incomprensibles.

4. VALOR O EFICACIA DE LAS NORMAS DE RECONOCIMIENTO

El tema del valor o eficacia jurídica de las normas en que se reconocen los derechos fundamentales de la persona humana ha sido, como se sabe, muy debatido, ya en forma directa, al cuestionarse el alcance de las propias Declaraciones de Derechos, ya de forma indirecta, al preguntarse por el valor general de esa parte de la Constitución en que suelen venir recogidos los derechos (27).

Pues, bien dentro de este plano general de discusión, se ha llegado, creo yo, a tres posiciones básicas: una tesis claramente negativa del valor jurídico directo, si bien les reconozca una dimensión de principios éticos directivos de la actividad legislativa e incluso un significado de principios generales del ordenamiento jurídico correspondiente; una tesis abiertamente afirmativa del valor jurídico directo, bien de rango constitucional, bien de rango y valor supraconstitucional; y una tesis intermedia, por cuanto afirma que algunas de las disposiciones de las declaraciones de derechos tienen el carácter y fuerza jurídicos, mientras que las otras tendrían solamente un alcance de meros principios éticos de eficacia orientadora (28).

La primera tesis es la que ha dominado durante mucho tiempo el panorama del constitucionalismo occidental, y, por supuesto, también el español. Sin embargo, hoy parece que ha sido superada ya definitivamente esa posición restrictiva y negadora. Esto es al menos lo que ha ocurrido en la Constitución española actual, que ha logrado romper con el lastre de ese viejo modelo, consagrando el principio práctico de que la Constitución, en toda su totalidad, tiene valor normativo (29).

(27) La discusión se ha desarrollado de manera muy especial en el ámbito de la doctrina francesa, seguramente por la peculiaridad de su sistema de proclamación constitucional de los derechos, tradicionalmente recogidos desde 1791 en el *Preámbulo* de las Constituciones. Sin embargo, el alcance o repercusión de la discusión se ha generalizado de tal forma que durante mucho tiempo ha llegado a predominar la idea de que los derechos reconocidos en las Leyes constitucionales no son directamente aplicables.

(28) Sobre este punto, ver la precisa panorámica que ofrece A. E. PÉREZ LUÑO en las páginas 194-201 del volumen colectivo *Los Derechos Humanos. Significación, estatuto jurídico y sistema*, ya citado.

(29) Este es el parecer de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, quienes no dudan en afirmar que, si bien la tradición constitucional española responde a un modelo conforme al cual las disposiciones constitucionales no tienen un valor normativo específico fuera del ámbito de la organización de los poderes superiores, el texto constitucional de 1978 ha logrado liberarse de la presión de dicha tradición. Véase su *Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., págs. 81 y 96-106.

Parece claro, por tanto, que la pregunta general por el valor jurídico de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución no puede tener más que una única respuesta: la de que las disposiciones de reconocimiento no son simples principios éticos generales, ni siquiera principios de naturaleza jurídica, sino que constituyen un verdadero código de normas jurídicas directamente eficaces. Es esta una respuesta libre de cualquier determinación de carácter caprichoso o arbitrario; es una respuesta que viene ampliamente avalada por una lectura simple del propio texto constitucional. Por eso es suficiente limitarse en este punto a la proposición de unas cuantas constataciones aisladas y concretas que actuarán como síntomas de la evidencia general que se encuentra en su base.

Parece claro, en primer lugar, que toda la Constitución forma parte del ordenamiento jurídico español, puesto que el artículo 9.1 establece que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Y parece claro también que, dentro de la sistemática constitucional, el Título I, Título en que se proclaman los derechos fundamentales, tiene, cuando menos, la misma efectividad jurídica que los otros nueve Títulos restantes.

Por otra parte, el artículo 10.2 establece una regla general de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales que no se remite o subordina a ningún tipo de desarrollo legislativo ulterior, lo que supone un reconocimiento claro, aunque implícito, de su inmediata aplicabilidad.

Asimismo, el artículo 53.1 proclama que los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I vinculan a todos los poderes públicos. Este principio comporta de forma directa que los artículos 14 a 38 vinculan por sí mismos, tanto a los órganos del poder ejecutivo, como a los del legislativo o a los del judicial, es decir, que son siempre y en todo caso directamente aplicables. Y el mismo artículo, en su párrafo 2, refuerza esta afirmación respecto de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y en la Sección 1.ª del Capítulo II, afirmando que cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los Tribunales ordinarios, por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, o también, llegado el caso, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Es, pues, obvio por sí mismo que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española de 1978 constituyen un código de verdaderas normas jurídicas inmediata y directamente aplicables.

Hay, no obstante, dentro de este código, un bloque de disposiciones que ofrecen una peculiar resistencia a ser calificadas como normas propiamente

jurídicas. Me refiero a las del Capítulo en el que, bajo ese llamativo epígrafe de «principios rectores de la política social y económica», nuestra Constitución recoge los llamados generalmente «derechos económicos, sociales y culturales».

Todos sabemos que el posible carácter jurídico de los derechos sociales proclamados en las Constituciones o en las Declaraciones universales o regionales ha sido particularmente discutido. Ciñéndonos ahora a la polémica concreta desarrollada en torno a las disposiciones constitucionales de reconocimiento, podemos constatar la presencia de dos posiciones básicas irreductibles. Hay una actitud (30) que propugna decididamente la tesis de que las disposiciones normativas en que se proclaman los derechos económicos, sociales y culturales no llegan a ser auténticas normas jurídicas aplicables, sino simples principios programáticos con una eficacia ético-política meramente directiva. Y hay otra postura doctrinal que no duda en defender, sin embargo, la tesis de que la totalidad de las disposiciones constitucionales en que se proclaman y reconocen los derechos sociales (31) o, por lo menos amplios sectores de las mismas (32), presentan las

(30) Mantenido por autores como R. CARRÉ DE MALBERG (*Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Librairie Recueil Sirey, París, 1920), A. ESMEIN (*Eléments de Droit Constitutionnel*), E. FORSTHOFF (*Begriff und Wesen der sozialen Rechtsstaates*, Walter de Gruyter & Co., Berlín, 1954), J. LAFERRIÈRE (*Manuel de Droit Constitutionnel*, 2.^a edic., Montchrestien, París, 1947), M. PRÉLOT (*Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, París, 1950), G. RIPERT (*Le déclin du droit*, L. G. D. J., París, 1949; *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, París, 1936) o G. VEDEL (*Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Librairie Recueil Sirey, París, 1948).

(31) Como defensores destacados de esta actitud pueden citarse L. DUGUIT (*Traité de droit constitutionnel*, 3.^a edic., Ancienne Librairie Fontemoing, París, 1930, vol. III, páginas 599-605), M. DUVERGER (*Manuel de droit constitutionnel*, P. U. F., París, 1955, páginas 550-555), J. GEORGEL (*Le Préambule de la Constitution de 1958*, en RDP, 1960, págs. 85-87), M. HAURIOU (*Précis de droit constitutionnel*, Sirey, París, 1923, páginas 58-65), G. JÉZE (*Valeur juridique des Déclarations des droits et des garanties des droits*, en RDP, 1913, págs. 685-689), R. PELLOUX (*Le Préambule de la Constitution de 1946*, en RDP, 1947, págs. 347-351) y H. WILLKE (*Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie*, Duncker & Humblot, Berlín, 1975, pág. 217).

(32) Pueden señalarse entre los partidarios de esta tesis a F. BATAILLER (*Le Conseil d'Etat, juge constitutionnel*, L. G. D. J., París, 1966, págs. 114 y 117), PH. BRAUD (*La notion de liberté publique en droit français*, L. G. D. J., París, 1968, págs. 147-153), G. BURDEAU (*Les libertés publiques*, 4.^a edic., L. G. D. J., París, 1972; *Traité de science politique*, vol. IV, L. G. D. J., 2.^a edic., París, 1971, págs. 132-136), J. CASTÁN TOBEÑAS (*Los Derechos del Hombre*, Reus, Madrid, 1969, pág. 126), C. A. COLLIARD (*Libertés publiques*, 5.^a edic., Dalloz, París, 1975, págs. 23-24), E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, I, cit., págs. 55-58 y 66-75), G. MORANGE (*Valeur juridique des principes contenus dans les Déclarations des Droits*,

características inherentes a las normas jurídicas en sentido plenario (33).

¿A cuál de esas dos posiciones o modelos doctrinales responde la configuración del Capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales en nuestra Constitución?

Un destacado miembro de la ponencia constitucional (34) no ha dudado en afirmar que las disposiciones del Capítulo III del Título I son «normas-programa sin contenido jurídico inmediato», normas cuyo alcance consiste en actuar «como marco para la aplicación política de los poderes públicos» (35). Es esta una afirmación que ha llegado a preocuparme bastante, por cuanto su autor une a la condición de miembro destacado de la ponencia constitucional un conocimiento especializado del tema de los derechos humanos y, sobre todo, porque acumula también la específica orientación de un ideario jurídico-político socialista, ideario que parece llevarle por su propia iner-

cit., pág. 248) o D. H. SCHEUING (*La protection des droits fondamentaux en République Federale d'Allemagne*, en «Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX», Homenaje a Enrique Sayagués-Laso, tomo III, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1969, pág. 46).

(33) Junto a estas dos posiciones, puede señalarse también el punto de vista sustentado por varios autores pertenecientes al área de las democracias populares. Pero hay que tener en cuenta que tal punto de vista se sitúa en otra órbita de la teoría o filosofía del Derecho completamente distinta a aquella en que se mueven las dos posiciones apuntadas. Para esos autores (L. LÖRINCZ, I. KOVÁCS, K. KULCSAR, I. SZABÓ...), que se colocan desde luego al margen de cualquier condicionamiento o prejuicio formalista conceptualista, los derechos económicos, sociales y culturales, no sólo son categorías que tienen una eficacia real concreta dentro del orden jurídico-político socialista, sino que son los únicos que pueden garantizar la implantación de una organización social, económica y política adecuada, y el disfrute verdadero de los derechos del hombre.

(34) Me refiero al profesor G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, quien jugó un destacado papel en la redacción del Título de los derechos fundamentales, tanto por su constante y activa participación en la discusión, como por haber sido, según parece, uno de los redactores del «reborrador» que sirvió de base al borrador del texto constitucional. Véase, a este respecto, la afirmación de O. ALZAGA VILLAAMIL en *La Constitución española de 1978 (Comentario sistemático)*, cit., pág. 152, nota 12.

(35) G. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La nueva Constitución española desde la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 34. Señala también el autor que tales principios o normas-programa son «valores que se consideran esenciales y respecto de los cuales se establece un mandato para que los poderes públicos los desarrollen legalmente y se puedan convertir también en el progreso dialéctico de la incorporación al ordenamiento jurídico de mayores parcelas de los valores superiores de la libertad, y sobre todo de la igualdad, en derechos para todos los ciudadanos. No son aún derechos subjetivos, pero sí suponen una especificación y concreción de los valores señalados en el artículo 1.º, y en ese sentido suponen normas de organización o de segundo grado y, en todo caso, un paso adelante respecto de la pura enunciación genérica de los valores»: *ob. cit.*, página 41.

cia a defender y promocionar en todo caso y a todo trance la importancia de los derechos económicos, sociales y culturales (36). Sin embargo, he terminado por rechazar tal punto de vista, en base a una serie de razones que detallaré en breve.

Desde luego, la intención de nuestros constituyentes en este punto se ha mostrado con una claridad meridiana: se pretendió evitar a todo trance desde el primer momento esa rúbrica de *derechos económicos, sociales y culturales* aceptada ya generalmente por la doctrina y utilizada por Documentos internacionales de la importancia de la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de 1948 (37), del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 (38) y del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, también de 1966 (39). Pero parece que la efectividad no ha acompañado a la transparencia de sus intenciones, ya que existen indicios suficientes para establecer la conclusión de que el Capítulo «de los principios rectores de la política social y económica» ha terminado por sustraerse a la intención y al control de sus autores, llegando a constituirse, por virtud de la fuerza conformadora del contexto constitucional, en un verdadero código

(36) En efecto, en el mismo estudio recién citado escribe lo siguiente: «Al menos tres grandes conquistas del constitucionalismo se producirán a pesar del pensamiento liberal, con su oposición formal y son impuestas por la lucha, a veces muy cruenta, del movimiento obrero y del socialismo democrático. Me refiero al derecho de asociación, al sufragio universal y a los derechos económicos, sociales y culturales»: *ob. cit.*, pág. 27.

(37) En su artículo 22, al proclamar que «toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

(38) En el *Preámbulo*, cuando afirma: «Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales.»

(39) Pacto que, aparte lo significativo de su propio nombre, señala en el *Preámbulo* que «con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos», y precisa en el artículo 3.º que «los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto».

de derechos económicos, sociales y culturales. Son varias, como decía, las razones o motivos concretos que apoyan esta interpretación.

En primer lugar, no debe olvidarse que, a pesar de ese inicial propósito ya denunciado, parece que los constituyentes no pudieron evitar la inclusión, entre los famosos «principios rectores de la política social y económica», de «principios» formulados literalmente como *derechos*, tales como el «derecho a la protección de la salud» (art. 43.1), el «derecho al acceso a la cultura» (art. 44.1), el «derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado», artículo 45.1), o el «derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (artículo 47.1). Esta simple constatación parece demostrar ya, en base al propio texto constitucional, que no todas las disposiciones del Capítulo III son meros «principios» o normas-programa. ¿Cuál es, por otra parte, el sentido, cuál es la repercusión o eficacia indirecta de ese sorprendente artículo 42 en el que los constituyentes españoles, profundamente reacios a la proclamación de los derechos económicos, sociales y culturales dentro de España, no dudaron en proclamar que «el Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero...»?

No puede olvidarse tampoco, por otra parte, que el artículo 10.2 afirma que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (40). Y es evidente que esta última alusión genérica a tratados y acuerdos apunta en forma directa a los dos *Pactos Internacionales* de 1966, ratificados por España el 13 de abril de 1977. Ahora bien, de los artículos 2.2, 4 y 5.1 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* se desprende que ningún Estado parte podrá limitar ninguno de los derechos reconocidos en medida mayor que la prevista en el propio Pacto, y que todo Estado parte adquiere

(40) Yo defiendo que esta referencia «a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce» tienen un sentido genérico amplio que incluye todo el Título I. Ciertamente, no es inverosímil la tesis que sostuviera que tal referencia es aplicable solamente al Capítulo segundo del Título I; y también tendría bastantes posibilidades de defensa la que propugnara que se ciñe únicamente a la Sección 1.ª de ese Capítulo. Yo me decido, sin embargo, por la interpretación expuesta. Y ello por dos razones: en primer lugar, por la conveniencia de apoyar desde todos los puntos de vista el mayor alcance y vigor de los derechos fundamentales; y, en segundo lugar, porque de la técnica legislativa seguida en esta materia, y muy especialmente en el artículo 53, se desprende indirectamente que esa referencia tiene alcance general y no se reduce al Capítulo segundo o a la Sección 1.ª de este Capítulo, ya que en estos últimos casos habría sido explícitamente señalado.

el compromiso de garantizar el ejercicio de dichos derechos como tales *derechos*. ¿Y qué mayor limitación de los derechos económicos, sociales y culturales que su devaluación a simples «principios rectores de la política social y económica»?

No puede olvidarse tampoco finalmente que, según el artículo 96.1, «los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formará parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». Pues bien, como acabo de indicar unas líneas atrás, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, firmado por España el 28 de septiembre de 1976, fue ratificado el 13 de abril de 1977, siendo depositados los Documentos de ratificación en la sede de las Naciones Unidas el día 27, y publicados en el *Boletín Oficial del Estado* del día 30 del mismo mes y año.

De tales hechos se sigue que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 27.2 del *Pacto* (41), éste adquirió plena vigencia para España como derecho interno, es decir, como parte del propio ordenamiento jurídico, el 27 de julio de 1977, sin que, al parecer, y por disposición expresa del artículo 96.1 de la propia Constitución, la entrada en vigor de ésta haya implicado ningún tipo de derogación, modificación o suspensión de los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en aquél. Así pues, las disposiciones del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* son normas plenamente aplicables en España, y los derechos que proclaman son verdaderos y plenos derechos que los españoles pueden invocar con toda garantía ante las autoridades y los tribunales, puesto que son derechos reconocidos por unos textos normativos que, cuando menos, tienen rango de ley ordinaria (42). ¡Rara lógica, por tanto, la de los constituyentes españoles de 1978 al negar el reconocimiento constitucional de su categoría de *derechos* a unos «principios» que ya desde julio de 1977 formaban parte como *derechos* del ordenamiento jurídico español!

Por todo ello, parece obvio concluir que incluso los «principios rectores

(41) Este artículo 27.2 dice textualmente: «Para cada Estado que ratifique el presente Pacto o se adhiera a él después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, el Pacto entrará en vigor transcurridos tres meses a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.»

(42) Esta interpretación resulta indiscutible. Véase, por ejemplo, la explicación de E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, cit., págs. 146-151.

de la política social y económica» son disposiciones constitucionales que reconocen a los españoles los derechos económicos, sociales y culturales, y que tales disposiciones, lejos de tener el carácter de simples normas-programa, de meros valores o principios éticos orientadores de la acción política, poseen todo el valor y toda la eficacia de las reglas verdadera y plenamente jurídicas (43).

5. PROTECCION JURIDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Hay dos grandes caminos que conducen hacia una mayor y más completa eficacia de los derechos fundamentales: el de la concreción normativa en los diversos escalones de un ordenamiento jurídico dado, y el de su influencia en el entramado de relaciones sociales a que, dentro del sistema social correspondiente, dan lugar las estructuras de poder, y especialmente las estructuras del poder político, económico o cultural.

Durante muchísimo tiempo, la vieja tradición del liberalismo ha seguido de forma casi exclusiva y con pertinaz fidelidad, la primera vía. En cambio, los teóricos del socialismo, especialmente los teóricos del socialismo marxista, han insistido en atribuir una importancia insustituible y casi excluyente al segundo camino (44). Es obvio, sin embargo, y así ha venido a confirmarlo la progresiva praxis constitucional de ambos bloques, que las dos opciones son por sí mismas complementarias y que ninguna de ellas podrá alcanzar una eficacia satisfactoria mientras opere en forma aislada y excluyente. La propia historia de los derechos humanos ha demostrado hasta la evidencia que el gran problema de estos derechos ha radicado siempre, no tanto en lograr su proclamación en los textos constitucionales, cuanto en conseguir una plena y real efectividad en el ámbito de las relaciones sociales.

Ahora bien, la conquista de esta efectividad social depende de variables tan diversas como pueden serlo, por lo menos en apariencia, los factores políticos, los religiosos, los económicos, los jurídicos, los estrictamente sociales, o los culturales... Es decir, está dependiendo sobre todo de elementos o instancias en gran medida extraconstitucionales, si bien la Constitución

(43) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ (*ob. cit.* en la nota anterior, página 101) sostiene expresamente que las disposiciones del Capítulo III del Título I son algo más que simples normas de orientación; son normas eficaces por sí mismas, si bien su eficacia quede parcialmente limitada.

(44) Sirva de ejemplo el testimonio de autores como L. LÖRINCZ, I. KOVÁCS, K. KULCSAR o I. SZABÓ en su obra *Socialist Concept of Human Rights* (Akadémiai Kiadó, Budapest, 1966).

pueda aplicar a la mayoría de ellos una relativa presión orientada a conseguir una mayor colaboración o, en el peor de los casos, una menor resistencia a la garantía efectiva de los derechos.

La efectividad social de los derechos fundamentales pende, pues, no sólo del sistema de garantías específicamente jurídicas plasmado en la Constitución, sino también del impacto que tales garantías logren producir sobre el sistema general de las relaciones sociales. Pende, en definitiva, de la propia actitud de los ciudadanos mucho más que de los mecanismos legales de protección (45).

Y es precisamente en ese desajuste entre el plano jurídico formal del reconocimiento constitucional y el entramado real de las relaciones sociales donde se ha originado el histórico fracaso parcial de los derechos humanos. Tal desfase entre el carácter y el sentido de que se reviste a los derechos en las Declaraciones y el horizonte de posibilidades concretas para su realización que ofrece el marco de los condicionamientos políticos, económicos y sociales ha sido permanentemente evidente desde el primer momento de su historia. Parece incluso deseable que siga existiendo para que las Declaraciones de Derechos puedan conservar su hasta ahora incorruptible talante revolucionario (46). Pero ese desfase reclama una transformación amplia y vigorosa de las estructuras sociales, porque sólo esta transformación será capaz de eliminar muchos de los obstáculos que se oponen al éxito de los derechos del hombre.

Esto es obvio, y quiero dejar constancia expresa de ello. No obstante, ahora será preferible, creo, centrarse de forma exclusiva en la consideración del sistema de garantías constitucionales propiamente jurídicas.

(45) «La seguridad de las libertades fundamentales —ha escrito K. LOEWENSTEIN— descansa solamente en el espíritu del pueblo y no en el de las leyes»: *Verfassungslehre*, Tübingen, 1952, pág. 342.

(46) El desfase es innegable; lo que tal vez ya no aparezca con tanta evidencia es su interpretación más adecuada. ¿Ese desfase o desproporción es una desmesura conscientemente ideológica, según prefirió la crítica de Marx, o ha sido más bien el efecto indirecto de ese incorregible optimismo utópico que anima siempre a los reformadores?

Yo prefiero esta segunda posibilidad, porque veo la larga lucha por los derechos del hombre como un movimiento incontenible de liberación humana en el que se asienta de forma inevitable el espíritu revolucionario. Y por eso es explicable, y es incluso deseable, que el planteamiento de las declaraciones vaya siempre por delante de las posibilidades reales del sistema social, precisamente para poder impulsar la transformación del mismo. En consecuencia, ese parcial fracaso de los derechos humanos debe ser considerado en buena medida como un claro signo de su propio éxito.

Sabemos que los sistemas de protección de los derechos humanos han ido ampliándose y reforzándose progresivamente desde las primeras Declaraciones revolucionarias. Y sabemos también que dicha ampliación ha seguido con bastante fidelidad el ritmo y la dirección que le ha marcado la cambiante identidad de los enemigos de la liberación del hombre.

Así, en aquel primer momento revolucionario en el que se identificaba la fuente de los riesgos más graves con la arbitraria opresión de un poder soberano, se consideró suficiente la proclamación solemne, en documento excepcional, de unos derechos configurados como naturales, inalienables, imprescriptibles y sagrados, es decir, de unos derechos fuera del alcance de cualquier poder político soberano, y se confió a la Ley, en cuanto expresión de la voluntad general, la función de garantizar su ejercicio e incluso de limitarlo.

Pero, en la etapa inmediatamente siguiente, los derechos humanos hubieron de ser sustraídos del libre control de la Ley para ser revestidos, a través del mecanismo de las *declaraciones-catálogo* o declaraciones extensas, del especial vigor de las superleyes constitucionales. Al mismo tiempo, y en base a que los concretos sistemas históricos de canalización o expresión de la voluntad general se abrieron, por el juego de los mecanismos de concentración del poder legislativo, a la posibilidad de una desmesurada limitación, e incluso supresión, de los derechos de los ciudadanos, pareció necesario incluir en las declaraciones, no sólo la afirmación del carácter radicalmente inviolable de tales derechos, sino también una especie de reserva cualificada de ley. Así se llegó a la implantación de procedimientos específicamente restrictivos para el desarrollo o la reforma legislativa de la materia de los derechos fundamentales.

Posteriormente, se procede al reforzamiento de los anteriores cauces de garantía a través de la jurisdiccionalización inmediata y directa de los derechos fundamentales, e incluso mediante la creación de un órgano supremo de jurisdicción constitucional, al que se encomienda también la tutela de última instancia del libre ejercicio de los derechos proclamados en la Constitución.

Y, por fin, las Constituciones, haciéndose eco de las aspiraciones sociales y siguiendo su propio dinamismo de ampliación, han comenzado a incorporar la figura de un órgano unipersonal que, en calidad de comisionado de la soberanía popular representada en el Parlamento, asume la defensa de los derechos fundamentales, ejerciendo una especie de control parajurisdiccional sobre la actividad de la Administración.

Son, pues, cuatro los mecanismos de protección que, a modo de niveles y como fiel reflejo de las sucesivas etapas que va atravesando el proceso, han llegado a cristalizar dentro de la dinámica de desarrollo y ampliación de las

medidas constitucionales de garantía de los derechos fundamentales. El incorporar simultáneamente estos cuatro mecanismos, tal como hace nuestra actual Constitución, supone sin duda la consagración de un sistema de garantías que desarrolla todas las posibilidades de protección hoy imaginables.

Veamos brevemente el alcance de cada uno de estos mecanismos o sistemas de protección jurídica formal.

1. Nos encontramos, en primer término, con una reiterada proclamación solemne y general de los derechos del hombre. Así, cuando la nación española, titular de la soberanía, proclama en el *Preámbulo* su voluntad de «proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos», o cuando el artículo 10 afirma que los derechos de la persona «son fundamento del orden político y de la paz social», o cuando el artículo 53.1 establece que los derechos y libertades vinculan a todos los poderes públicos.

2. Pero, de inmediato, la Constitución pasa a completar y concretar el contenido genérico y abstracto de tales proclamaciones, formulando un estatuto privilegiado de derechos fundamentales, un estatuto cuyo alcance se define por los rasgos siguientes:

a) Proclamación expresa del carácter fundamental o inviolable de los derechos reconocidos y de las normas que los reconocen (artículo 10.1).

b) Sustracción, por lo que a su interpretación se refiere, de las normas de reconocimiento de la zona de influencia de los principios interpretativos del ordenamiento jurídico interno, incluido el constitucional, para someterlas al control de las declaraciones, pactos o convenciones internacionales.

c) Reconocimiento individualizado de cada uno de los derechos en disposiciones que no sólo tienen en plenitud el rango supremo de las normas constitucionales, sino que son normas con total eficacia jurídica, por ser directamente aplicables en la gran mayoría de los casos.

d) Aplicación de una especial reserva de ley en virtud de la cual el desarrollo de los derechos fundamentales no podrá ser regulado en ningún caso mediante Decretos-ley (art. 81.1), sino que habrá de serlo siempre a través de leyes orgánicas, es decir, de leyes para cuya aprobación, modificación o derogación se exige el voto favorable de la mayoría del Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto (art. 81) (47).

(47) Debe advertirse, no obstante, que la eficacia de este segundo mecanismo o nivel de protección de los derechos fundamentales se ve debilitada por una frecuente remisión a leyes (leyes orgánicas, por supuesto) que pueden concretar la forma y los límites de su ejercicio. Es evidente que tal remisión, probablemente imprescindible, supone un riesgo grave, riesgo que puede llegar a implicar una especie de desconstitucionalización indirecta de tales derechos. En este sentido parece pronunciarse

3. Asimismo, nuestra Constitución del 78 asume con todas sus consecuencias el sistema de jurisdiccionalización inmediata y directa de los derechos fundamentales, es decir, de las disposiciones o normas en que se regulan tales derechos. Este dato, que es meridianamente claro en relación con los «derechos fundamentales y las libertades públicas» (arts. 15 a 29) y con el derecho de igualdad ante la ley (art. 14) (48), resulta serlo también para todos los demás derechos reconocidos, puesto que los otros derechos y libertades «vinculan a todos los poderes públicos», incluido, por supuesto, el judicial (art. 53.1). E incluso los principios rectores de la política social y económica informarán en todo caso la práctica judicial y «podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan la leyes que los desarrollen» (art. 53.3).

Y, dentro de este mismo nivel, nuestra Constitución consagra también esa otra protección jurisdiccional especial y reforzada que se canaliza a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 161.1, b).

Así pues, la Constitución española del 78 asume con una amplia generosidad el mecanismo de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Debe advertirse, sin embargo, que en este plano no todos los derechos reconocidos están respaldados por el mismo grado de protección, sino que hay unos derechos que están mucho más protegidos que otros. Y, desde este punto de vista, es perfectamente lícito, lícito e inevitable, distinguir un grupo de derechos fundamentales *fuertes* frente a un grupo de derechos fundamentales *débiles*. E incluso habría que señalar un tercer grupo de derechos fundamentales *especialmente débiles*.

Serían derechos *fuertes* todos aquellos cuya tutela puede recabarse ante los Tribunales ordinarios y/o ante el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. Serían, en cambio, derechos *débiles* aquellos cuya tutela, a pesar de vincular a todos los poderes públicos, sólo podrá realizarse mediante el recurso de inconstitucionalidad contra las leyes que regulen su ejercicio (art. 53.1, en referencia al 161.1, a). Y pueden ser calificados como derechos *especialmente débiles* aquellos que, tal como ocurre con los principios rectores de la política social y económica, parecen destinados a influir como principios informadores de la actuación de los poderes públicos, care-

A. E. PÉREZ LUÑO: Véase el volumen colectivo *Los Derechos Humanos. Significación, Estatuto jurídico y sistema*, cit., págs. 222 y 226.

(48) La legislación ordinaria ha concretado ya el alcance y los cauces de esta tutela jurisdiccional mediante la *Ley 62/1978*, de 26 de diciembre (BOE de 3 de enero de 1979), de *Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*, y mediante el *Real Decreto legislativo 342/1979*, de 20 de febrero (BOE de 27 de febrero de 1979), sobre *ampliación del ámbito de la ley*.

ciendo, sin embargo, de fuerza vinculante sobre ellos y no pudiendo ser exigidos más que por una vía indirecta (art. 53.3), si bien esta interpretación sea cuestionable por razones del contexto general, según ya se ha puesto de relieve en el apartado anterior (49).

4. En fin, nuestra Constitución completa el cuadro de las garantías posibles de los derechos fundamentales con la institución del Defensor del Pueblo (art. 54), órgano cuya misión específica y exclusiva es precisamente la defensa de tales derechos.

Ante todos estos datos, puede concluirse con toda legitimidad que el nivel de protección alcanzado por los derechos fundamentales en nuestra Constitución es concretamente satisfactorio. Puede afirmarse incluso más: si proyectamos su sistema de protección sobre el trasfondo del constitucionalismo comparado, no sería exagerado decir que es el sistema más completo y más progresivo de cuantos existen hoy. Pero nadie podrá conformarse con esto solo. Yo, al menos, me sentiría culpable de haber traicionado al espíritu revolucionario de toda Declaración de Derechos, si llegase a la conclusión de que ya se ha hecho en este terreno todo lo que se debería hacer.

El español es sin duda un sistema de garantías muy generoso y avanzado; pero mientras haya algún hombre cuya vida y cuya libertad estén atrapadas bajo la violencia de alguna necesidad, de alguna discriminación o de alguna injusticia, no podrá decirse jamás que ya se ha hecho lo suficiente para garantizar el ejercicio de los derechos humanos.

6. FUNCION POLITICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ha llegado a ser ya un tópico aquel viejo principio que, siguiendo el espíritu de Montesquieu, instaurara la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 al proclamar en su artículo 16 que «toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida carece de constitución».

(49) Es obvio que, aunque este apartado no se remite expresamente al artículo 161.1, a), como lo hace el apartado 1, los principios rectores de la política social y económica gozan también de la especial protección que da el recurso de inconstitucionalidad establecido con carácter general en dicho artículo.

La inferioridad de protección atribuida por nuestra Constitución a estos principios rectores es puesta de relieve habitualmente por los comentaristas. Véase, por ejemplo, G. PECES-BARBA MARTÍNEZ en *La nueva Constitución española desde la Filosofía del Derecho*, cit., pág. 42.

Ese principio, la fuerza calificadora de ese principio, logró que las declaraciones de derechos humanos o derechos fundamentales se convirtiesen en un elemento básico e imprescindible de todo Estado constitucional, para continuar siéndolo también en el Estado de Derecho, a través de todas sus sucesivas fases de transformación. Y este mismo principio, unido a esa otra convicción constitutiva de la revolución liberal de que el primero y más importante objetivo de toda Constitución es la defensa de la libertad individual, fue el que hizo que se generalizase la práctica de colocar las declaraciones de derechos en el pórtico de las constituciones, bien como *Preámbulo*, siguiendo la costumbre francesa, bien como *Parte* o *Capítulo* primero (50). Una práctica que se ha mantenido viva hasta nuestros días, al menos dentro de la tradición constitucionalista de inspiración liberal, en tal grado que hoy la gran mayoría de las constituciones, y desde luego todas las vigentes en nuestro inmediato marco político de referencia (Alemania Federal, Francia, Italia, Portugal...) colocan en un primer plano la declaración de derechos (51).

Este es un dato que tal vez pueda parecer a primera vista anecdótico, pero que tiene, en mi opinión, el importantísimo valor de actuar como reconocimiento implícito del carácter fundamental y fundamentante que los derechos humanos tienen para el sistema de organización política que toda Constitución establece.

La Constitución española de 1978, siguiendo en este punto, no sólo la tradición del constitucionalismo continental, sino también la secular costumbre del constitucionalismo patrio (52) sitúa el estatuto de los derechos fundamentales en el arranque mismo del texto constitucional, para dar testimonio

(50) Cfr. G. DIETZE: *Über Formulierung der Menschenrechte*, cit., págs. 27-28.

(51) Las constituciones francesas recogen la proclamación de derechos en el «Preámbulo», la *Ley Fundamental de Bonn* (1949) en el «Apartado I», la Constitución de Italia (1948) y la de Portugal (1976) en la «Parte I», además de hacer una formulación general y solemne en los «Principios Fundamentales».

Dicha tradición quiebra radicalmente en el ámbito del constitucionalismo socialista. Baste como ejemplo suficientemente representativo el de la Constitución china de 1975, que recoge la declaración de derechos en el Capítulo III, que es el penúltimo, y el de la Constitución rusa de 1977, que lo hace en la Parte II, Capítulos 6 y 7.

(52) Esta tradición, con las excepciones del *Anteproyecto de Constitución de la Monarquía* de 1929 y de la *Constitución de la Segunda República* (1931), viene sostenida por el *Proyecto de Constitución de la Monarquía Española* de 20 de julio de 1836, por la *Constitución de la Monarquía Española* de 18 de junio de 1837, por la *Constitución de la Monarquía Española* de 1845, por la *Constitución de la Monarquía Española* (no promulgada) de 1856, por la *Constitución de la Monarquía Española* de 1 de junio de 1869, por el *Proyecto de Constitución Federal de la República Española* de 17 de julio de 1873, por la *Constitución de la Monarquía Española* de 30 de junio de 1876...

sin duda de ese carácter fundamental y fundamentante que se le pretende atribuir. De este modo, se confirma la especialísima importancia que todas las diversas fuerzas políticas habían asignado a los derechos humanos durante el desarrollo del proceso democratizador inicial.

Pero, al parecer, los constituyentes españoles de 1978 no se conformaban, a pesar de su decisiva importancia, con este simple testimonio implícito, y decidieron asumir la corriente más progresista en este campo, proclamando expresa y formalmente en el artículo 10.1 que los derechos inviolables inherentes a la dignidad de la persona humana son fundamento del orden político y de la paz social (53).

Este carácter básico y prioritario de los derechos fundamentales dentro del esquema de organización jurídico-política que consagra la Constitución se pone de nuevo de relieve, y de una manera más clara si cabe, cuando se les coloca al mismo nivel de importancia del Título Preliminar, en el que se fijan los principios generales, del Título II, en el que se establece y perfila el régimen político español, e incluso de la Constitución en su conjunto. Efectivamente, el artículo 168.1 dispone que «cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo Segundo, Sección 1.ª, del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes».

La basilar importancia de los derechos fundamentales dentro del gran programa de organización política que establece y pretende implantar la Constitución española de 1978 parece, pues, evidente. Lo único que falta ahora es que el futuro de nuestra convivencia política sea fiel a este programa en todos sus aspectos esenciales.

En Salamanca, a 9 de junio de 1980.

(53) El artículo 10.1 dice: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.» Este texto muestra un evidente paralelismo con el artículo 1.2 de la *Ley Fundamental de Bonn* y con el artículo 2.º de la *Constitución* portuguesa de 1976, dos de los testimonios más destacados en esa corriente progresista a la que hago referencia.