

# **SESENTA ANIVERSARIO DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

---

JOSÉ PEÑA GONZÁLEZ  
ACADÉMICO NUMERARIO

---

## **RESUMEN**

El estudio trata de resaltar y destacar la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos con motivo del sesenta aniversario de su proclamación. Aparte de la doctrina general se incluye un análisis de la situación actual de estos derechos y libertades en España.

**Palabras Clave.** Derechos. Libertades. Declaraciones universales. Evolución. Actualidad.

## **SUMMARY**

The study tries to emphasize the importance of the Universal Declaration of Human Rights with occasion of the Sixty Anniversary of its proclamation. In addition to the general doctrine, the study includes an analysis of the present situation of these rights and liberties in Spain.

**Key words.** Rights. Liberties. Universal Declarations. Evolution. The present time.

## **“UN ANIVERSARIO HISTORICO”**

**Sumario:** Introducción. Problemas metodológicos. Concepto y Caracteres de los Derechos Fundamentales. Derechos Humanos y Movimiento Constitucional. Planteamiento en España y situación actual.

### **Introducción.**

Se cumple este año el sesenta Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el día 10 de diciembre de 1948<sup>1</sup>. Hacia tres años del final de la segunda guerra mundial y todos estaban horrorizados de los desastres de la misma, especialmente en lo que afecta a la

---

<sup>1</sup> Técnicamente es la Resolución nº 217 A (iii) de Naciones Unidas con fecha 10 de diciembre de 1948. Consta de un Preámbulo y treinta artículos.

población civil<sup>2</sup>. Por primera vez las víctimas no eran mayoritariamente militares, como había sucedido hasta entonces en todas las guerras. Ciudades enteras bombardeadas, poblaciones desplazadas, campos de concentración para civiles, intento de aniquilación de pueblos y razas en un terrible holocausto de sangre<sup>3</sup>, capacidad destructiva de las nuevas armas<sup>4</sup>, exterminios científicamente planteados etc. Ante tan dramática realidad el día 26 de junio de 1945, mes y medio después de la capitulación incondicional de Alemania, pero aun pendiente la guerra contra el Japón en el Pacífico, un grupo de 51 estados acuerdan fundar una Organización de las Naciones Unidas cuyo objetivo principal sería la defensa de la dignidad de los hombres y los pueblos y el rechazo de la violencia como instrumento. La Carta Fundacional de la ONU establecía una Comisión de Derechos Humanos a la que encarga la redacción de una Declaración de Derechos Humanos que dio paso al texto que comentamos<sup>5</sup>. Lamentablemente nuestra patria no pudo participar en la elaboración primero y la aprobación después de este trascendental documento tendente a evitar en lo sucesivo la repetición de estos hechos<sup>6</sup>.

El texto de la Declaración fue aprobado en París, ciudad en la que estaba reunida la Asamblea General de la ONU, el 10 de diciembre de 1948. La Declaración tiene como punto de partida la Carta Fundacional de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 y tras tres años de trabajos y debates la Comisión presenta el texto definitivo<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> Aunque las cifras no son definitivas, se calcula en más de cincuenta millones de personas las víctimas de esta confrontación en los seis años que duró, y cerca del 90 por ciento civiles.

<sup>3</sup> Recuérdese el intento de acabar con la población judía por aplicación de las tesis racistas de Gobineau y Chamberlain, asumidas en Alemania por el Tercer Reich e incluidas en la *Mein Kampf*, la obra de Hitler que incluye la tesis de la pureza racial y la supremacía aria.

<sup>4</sup> Bombardeos atómicos en Hiroshima el 8 de agosto de 1945 y tres días más tarde en Nagasaki, donde en brevísimo tiempo mueren centenares de miles de personas y muchos de los sobrevivientes quedan contaminados por la radiación nuclear.

<sup>5</sup> El texto se preparó a lo largo de un año de intenso trabajo y tras dos interminables debates fue sometido a votación el 10 de diciembre de 1948. Estaban presentes 56 Estados miembros de los que 48 votaron a favor y 8 transformaron su inicial voto negativo en abstención. Los países que se abstuvieron fueron Unión Sudafricana, Arabia Saudita, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, Unión Soviética y Yugoslavia.

<sup>6</sup> Como es sabido España había quedado excluida de la ONU por Resolución de la Asamblea General el 12 de diciembre de 1946. En ese momento solo tres países respaldan el régimen de Franco. Son la Irlanda de Eamon de Valera, el Vaticano y Portugal. Ese año 1946 solo tres embajadas se mantienen abiertas en Madrid (Argentina, El Salvador y la República Dominicana). Hay que señalar que la Resolución de la ONU solo implicaba la retirada de Embajadores pero no la ruptura de relaciones diplomáticas que siguen adelante a nivel de Encargados de Negocios. Ello no es óbice para admitir que la decisión de 1946 llevaba implícita una voluntad de aislar a España del nuevo orden internacional como consecuencia de su apoyo al eje Roma-Berlín durante la II Guerra Mundial.

Los días 3 y 4 de noviembre de 1950 la ONU pone fin al bloqueo internacional sobre España. Se está preparando el camino para el ingreso de España en esta Institución, en gran parte como consecuencia de la guerra fría y la necesidad norteamericana de contar con bases en España. En este sentido el 14 de diciembre de 1955 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en su sesión plenaria quinientas cincuenta y cinco, vota a favor del ingreso de España con 10 votos a favor y una abstención por parte de Bélgica, que no acepta la negativa de Franco para la extradición de León Degrelle. A continuación se produce la votación en la Asamblea General, en la que Bélgica mantiene su abstención a la que se suma México. España ingresa con el beneplácito de la URSS y junto a Italia, Irlanda, Portugal, Finlandia, Austria, Hungría, Rumania, Bulgaria, Albania, Libia, Jordania, Sri Lanka, Nepal, Laos y Camboya. Se mantiene el veto a España para su ingreso en la OTAN, el Consejo de Europa y la CEE. La comunicación firmada por Dag Hammarskjöld fue transmitida telegráficamente vía transradio desde Ginebra al Ministro de Relaciones Exteriores de España (sic) solicitando la presentación de credenciales del representante de España. Este sería D. José Félix de Lequerica y Erquiza.

<sup>7</sup> La Comisión estaba constituida por 18 miembros que representaban el más amplio espectro posible en el terreno político, cultural, y religioso. Entre sus miembros destacan Eleanor Roosevelt, viuda del Presidente

## Problemas Metodológicos

El tema de los derechos humanos plantea como primer problema el de su delimitación conceptual. Se habla de Derechos Humanos como equivalente a Derechos Fundamentales y con esta denominación aparece en algunas legislaciones. En realidad esta doble denominación no implica problema alguno. Tradicionalmente se ha entendido que los llamados Derechos Fundamentales no son sino la positivación de los Derechos Humanos, siendo estos la base primigenia de un proceso cuyo iter empieza por la solemne Declaración<sup>8</sup>, sigue con su positivación, necesaria para poder reclamarlos ante los Tribunales<sup>9</sup>, continua con la Constitucionalización de los mismos y acaba con la Internacionalización, lo que refuerza su vis operativa a todos los niveles.

Por supuesto las Declaraciones tienen como antecedente directo documentos fundamentales en el devenir histórico de Europa que pretendieron poner límites a los excesos del poder y garantizar en la medida de lo posible los más elementales derechos. Entre dichos antecedentes destacan la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215 los Fueros y Cartas Leonesas y todo el aparato intelectual que cobija y justifica la Revolución inglesa de 1649, de modo especial la eliminación de la tortura y la consiguiente proclamación del Habeas Corpus<sup>10</sup>.

Las fuentes de los llamados Derechos Humanos son de muy variada procedencia. En primer lugar las religiosas. Desde muy temprano las dos grandes órdenes mendicantes, dominicos y franciscanos, mostraron un gran interés por esta cuestión. Será durante el siglo XIII cuando a la sombra de las Universidades de París y Oxford se produzca un gran renacimiento cultural que consolide el redescubrimiento del derecho romano. San Alberto Magno y Santo Tomás de Aquino por los dominicos y Duns Scoto y Roger Bacon entre los franciscanos como prólogo a la aparición de una de las mentes más lúcidas de la cultura europea de su tiempo: Guillermo de Occam<sup>11</sup>.

El problema de la tolerancia y la libertad de conciencia se plantea ya en los momentos iniciales de la Reforma protestante<sup>12</sup>. Eckhart en Alemania, Nicolás de Cusa en Italia y más tarde Francisco de Vitoria en España replantean la cuestión de los derechos humanos tan brillantemente expuesta por el Doctor Sutil (Duns Scoto) y especialmente

---

Franklin Delano Roosevelt que jugó un papel muy importante junto con René Cassin de Francia, Charles Malik del Líbano, Peng Cheng Chang de China y John Humphrey de Canadá. A Cassin se debe el logotipo de la Imagen. En la actualidad la Comisión de Derechos Humanos ha sido sustituida por un Consejo de Derechos Humanos creado el año 2006 con sede en la propia ONU.

<sup>8</sup> Las Declaraciones tienen como punto de partida el famoso Bill of Rights de 13 de febrero de 1689, la Declaración de Virginia de 1776 y la francesa de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 26 de agosto de 1791. Para el análisis en profundidad de todos ellos y su posición respecto al tema que nos ocupa, sigue estando de actualidad la obra, ya clásica, del Profesor Truyol y Serra "Los Derechos Humanos", Madrid, 1968, publicada para conmemorar el vigésimo aniversario de la Declaración Universal.

<sup>9</sup> Ello justifica que la Declaración francesa de 1791, aparezca como Preámbulo en las Constituciones Francesas de la Cuarta República (1946) y de la Quinta (1958).

<sup>10</sup> El Acta del Habeas Corpus de 1679, como recuerda el citado Profesor Truyol, "tiene una significación trascendental, por cuanto prohibía la detención de nadie sin mandamiento judicial y obligaba someter a la persona detenida al juez ordinario dentro del plazo de veinte días. En 1689, la Declaración de Derechos (el Bill of Rights) confirmaba los derechos ya consagrados en los textos anteriores". Véase Op. Cit. Pág. 17.

<sup>11</sup> El tema en extenso en Peña González, José: "Los Franciscanos y la teoría de los derechos humanos" en "El Franciscanismo en Andalucía". Córdoba, 2000. Págs. 541 y ss.

<sup>12</sup> En este sentido el gran precursor fue el francés Sebastián Chateillon quien denuncia la ejecución del español Miguel Servet llevada a cabo por su compatriota Juan Calvino en la teocracia instalada en Ginebra. En la misma línea, pero posteriores, hay que señalar la acción de los "Independientes" ingleses de Robert Browne, los batistas de Hugo Grocio y los cuáqueros de William Penn.

por Occam. Las guerras de religión que asolan Europa, de modo especial la famosa de los treinta años, acaban en la paz de Westfalia en 1648, con un resultado muy distinto de la causa que la provocó declarando la libertad religiosa y la coexistencia pacífica entre las distintas confesiones<sup>13</sup>.

Íntimamente ligadas a la anterior están las fuentes de carácter cultural. La influencia del Humanismo renacentista va a provocar una secularización de la cultura y el cambio de una concepción teocéntrica, propia de la cultura medieval, por una concepción antropocéntrica, primando la autonomía individual y facilitando el papel del individuo.

En el plano político ideológico es destacable la obra de Locke, Bayle, Thomasius, Wolf y los enciclopedistas franceses Condorcet, Diderot y especialmente Voltaire. Ellos van a crear el clima mental necesario para dar paso a la Revolución Francesa y justifican desde el punto de vista social la consolidación de una nueva clase, la burguesía, que supera el régimen estamental vigente durante el medioevo. El papel de Montesquieu es fundamental para limitar los excesos del poder aplicando su famosa teoría del principio de división de poderes<sup>14</sup>. Como es sabido el aristócrata francés se inspira en la sociedad británica y en la obra de John Locke<sup>15</sup>.

Se ha apuntado, con razón, que la teoría de los derechos humanos durante los siglos XVII y XVIII, adolece de un fuerte contenido individualista, pues no en balde es obra de la Ilustración, lo que por otra parte es lógico dado el marco del liberalismo en que se mueve y el protagonismo social de la burguesía. Este declarado individualismo se ve reforzado por la obra de los grandes economistas del momento encabezados por Adam Smith y la Escuela de Manchester que eran conscientes de la necesidad de libertad que requería la nueva ciencia así como el reconocimiento del derecho a la libre iniciativa. No obstante, aportaron el fondo moral de los economistas ingleses de la época. Sin embargo no debe olvidarse la influencia de Rousseau<sup>16</sup>, introduciendo un factor democratizador, siendo fundamental su papel como inspirador de la Declaración de Derechos votada por la Convención a instancias de Robespierre y colocada al frente

<sup>13</sup> Con anterioridad el rey Enrique IV de Francia había promulgado el año 1598 el famoso Edicto de Nantes avalando y protegiendo las confesiones religiosas minoritarias en el seno de una sociedad política. Lamentablemente el rey Luis XIV lo derogó el año 1685. En las colonias inglesas de América del Norte este movimiento de tolerancia religiosa arraigó muy pronto. En la colonia de Rhode Island desde su fundación en 1636, obtuvo del Rey Carlos II Estuardo, gracias a las gestiones de Roger Williams, una carta de tolerancia para todas las religiones. En la colonia católica de Maryland, se aprueba por primera vez en una Asamblea Legislativa, el año 1649, la Toleration Act que incluía el respeto para todas las religiones y plena libertad en el ámbito religioso para todos los individuos.

<sup>14</sup> Su obra clave es "El Espíritu de las Leyes" publicado el año 1648. De los 31 libros que lo constituyen destaca a estos efectos de la limitación del poder el Libro XI que ha situado al barón de La Brede en una situación privilegiada en el pensamiento político occidental. De ella hay varias ediciones en español desde muy pronto continuando hasta fechas muy recientes. Puede verse la de Mercedes Blázquez y Pedro Vega, con prólogo de Tierno Galván, publicada en Madrid el año 1972, páginas 149 a 172 para el tema mencionado.

<sup>15</sup> Se trata del famoso "Ensayo sobre el Gobierno Civil" publicado el año 1690. La obra surge en un momento de gran ebullición intelectual en Inglaterra, donde conviven el radicalismo de los "Levellers" y los "Diggers", el republicanismo de Milton o Harrington, el absolutismo de Filmer, el "Basilicón Dorón" de Jacobo I y el constitucionalismo ilustrado de Halifax. He aquí el gran problema de la cultura europea del momento. Se importa y traduce a Locke pero sin todo ese fermento intelectual que lo ha hecho posible. Véase Peña González, José: "Derecho y Constitución". Madrid, 2003. Págs. 125-145.

<sup>16</sup> Especialmente "El Contrato Social o Principios de Derecho Político", publicado por primera vez en 1762. Rodríguez Huescar ha destacado la importancia de las tesis democratizadoras derivadas de la teoría del pacto social (Libro I. Caps. 5 y 6). Véase Estudio preliminar a la edición española del Contrato Social. Buenos Aires, 5ª ed. 1962.

de la Constitución del año I en 1793, que juega el mismo papel que la Declaración Universal de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 26 de agosto de 1789 había desempeñado respecto de la Constitución Francesa de 1791.

En el orden moral el profesor Truyol destaca la importancia en el desarrollo de los derechos fundamentales de la lucha por la abolición de la esclavitud llevada a cabo fundamentalmente por los cuáqueros y Wilberforce, a quien se debe la abolición de la trata de esclavos por Inglaterra en 1807<sup>17</sup>. La Iglesia Católica presta atención al tema de los derechos humanos con la obra del arzobispo de Maguncia, von Ketteler, el cardenal Mercier y la Escuela de Malinas y a nivel del Vaticano la obra de León XIII<sup>18</sup> y Pío XI<sup>19</sup>. Del movimiento a favor de la ampliación de los derechos humanos en el mundo protestante destaca la obra de Tillich y en el pensamiento neoliberal de inspiración humanitaria la obra de Renouvier y Bourgeois.

Finalmente en el orden metodológico destacar el carácter multidisciplinar del tema de los derechos humanos. Puede y debe ser objeto de análisis de la Teoría General del Derecho, de la Filosofía del Derecho, del Derecho Natural y del Internacional. Y naturalmente del Derecho Político Constitucional. La razón última de esta inclusión es que los Derechos Fundamentales son el resultado del posicionamiento del hombre ante el poder y resultado del dialogo permanente entre el Poder del que manda y la Libertad del que obedece. De ahí que sea en el movimiento constitucional donde los derechos humanos van a encontrar su gran campo de desarrollo y actuación<sup>20</sup>, aunque previamente proceda su conceptualización como tales derechos. Veamos.

### **Concepto y Caracteres de los Derechos Fundamentales**

Esta cuestión plantea en primer lugar un problema terminológico. Es la distinción entre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales. Los primeros son los derechos subjetivos inherentes a nuestra condición humana. Los Derechos Fundamentales son estos mismos derechos en cuanto están positivizados con las consecuencias jurídicas ya conocidas. Mas adelante la gran conquista será superar esta positivación y llegar a la constitucionalización de los mismos, lo que implica pasar de su reconocimiento en la legislación ordinaria e incluirla en la Ley de Leyes. El último y decisivo paso será la internacionalización de los mismos, cuestión que nos sitúa de lleno en el sesenta aniversario que recordamos en estas paginas.

En la actualidad la Doctrina ha llevado a cabo un gran esfuerzo conceptual para delimitar los términos. Hoy se prefiere el de Derechos Humanos frente al de Libertades Publicas dominante en el siglo XIX y parte del XX. El termino Derecho, como señalábamos anteriormente, implica y exige la intervención del Estado como garantía

---

<sup>17</sup> En Francia fue prohibida en 1794, pero restablecida por Napoleón en 1802. En España subsistió hasta 1873 en Puerto Rico y 1880 en Cuba. En USA la gran obra de Lincoln consigue que en 1865 se introduzca la enmienda 13 a la Constitución, recogiendo en gran parte el clamor popular generado por la novela de la señora Beecher-Stowe, "La cabaña del Tío Tom" publicada en 1852. La regulación con carácter universal por el Convenio de Ginebra de 1956. Vease Truyol. Op. Cit. Pág. 18.19.

<sup>18</sup> La *Rerum Novarum* de 1891.

<sup>19</sup> La encíclica "Quadragesimo anno" de 1931 que supone la actualización y adaptación de la "Rerum novarum" a las nuevas circunstancias.

<sup>20</sup> La escuela francesa del Derecho Político ha montado sobre este dialogo Poder-Libertad el núcleo central de su especulación, especialmente en la obra de Carre de Malberg, Duguit y el decano de Toulouse el gran Maurice Hauriou. Vease en extenso Peña Gonzalez, José: "Derecho y Constitución". Op. Cit. Págs. 29-30.

de estos derechos.

Los Derechos Fundamentales se pueden definir, siguiendo al profesor Pérez Luño, como “aquellos derechos subjetivos que tienen su origen en el propio hombre por la especial dignidad de la especie humana, que son universales, inalienables, intransferibles e irrenunciables; y que permiten al hombre exigir al estado ciertas garantías para el desarrollo de los mismos”<sup>21</sup>.

Los caracteres se derivan de la propia definición. Son derechos “universales”, es decir que afectan a todos los hombres precisamente por su humana condición. Son “irrenunciables”, entendiéndose la irrenunciabilidad en cuanto a la titularidad de los mismos, no en su ejercicio que ya depende de la voluntad del titular y también de las circunstancias socioeconómicas que permitan su realización. Son “imprescriptibles”, es decir que permanecen siempre y nunca se pierden aunque no se ejerzan y por ultimo son “inalienables” en el sentido de que no pueden transferirse a otros hombres.

Todos los derechos considerados fundamentales han experimentado una evolución paralela a la sociedad ya que su existencia y desarrollo depende del sistema de creencias de cada comunidad. Siguiendo a Ortega y su famosa distinción entre sociedades “críticas” y “orgánicas”, son las segundas las que se prestan a un desarrollo tranquilo de los derechos fundamentales aunque generalmente han sido en las sociedades críticas, es decir muy ideologizadas, donde impera la ley del conflicto, en las que se plantean estas reivindicaciones frente al poder. Cuando se consiguen, la sociedad empieza a madurar, se transforman en orgánica y se organiza de acuerdo con los nuevos parámetros de aceptación de la nueva normativa que `pasa a integrarse en el conjunto de creencias básicas y fundamentales<sup>22</sup>. Los derechos y libertades no pueden ser ajenos a los cambios experimentados en el sistema de creencias de una comunidad y por lo tanto en el tipo de sociedad en que se muevan. De ahí que a lo largo del tiempo hayan ido variando y evolucionando estos derechos y libertades. Posiblemente el giro mas importante ha sido el transito de las llamadas libertades-limites y libertades-oposición. Las primeras son aquellas que se presentan como invulnerables para el Estado. Son las libertades de las personas. Las llamadas por la Doctrina libertades “civiles”, tales como el Habeas Corpus, y la libertad de empresa, comercio, pensamiento, conciencia y religión. Las libertades “oposición” están pensadas para garantizar las anteriores, es decir las libertades “limite”. Son la libertad de prensa y expresión, el derecho de manifestación y reunión y el derecho de asociación. Todas ellas se mueven en el ámbito de la burguesía, de ahí que Carlos Marx afirmara rotundamente que estas libertades solo son efectivas para la clase social que las ha promovido, es decir la burguesía, pero en nada ayudan al proletariado. Marx esta poniendo el dedo en la llaga al distinguir entre libertades formales y reales. Las primeras son aquellas que en teoría tenemos todos. Las segundas son las que efectivamente tenemos dependiendo en gran parte de nuestra situación económica y social... Sobre este binomio se ha montado gran parte de la especulación intelectual sobre el tema de los derechos y libertades y sus consecuencias en el ámbito del Derecho Constitucional y la Ciencia Política. Frente al principio de libertad formal o real se levanta a finales del XIX el principio de igualdad. Es decir frente al liberalismo dominante<sup>23</sup> las tesis del socialismo igualitario. Como

<sup>21</sup> Vease Pérez Luño: “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”. Madrid, 1984. Especialmente Págs. 21-132.

<sup>22</sup> Vease Peña Gonzalez, Jose: “Historia Política del Constitucionalismo Español”. Madrid, 1995. Págs. 20 y ss.

<sup>23</sup> El revisionismo de la llamada Escuela de Oxford con Stuart Mill y Thomas Green en el seno del

lógica consecuencia de las transformaciones operadas en el concepto derecho y en la propia estructura del estado, se han incorporado nuevos derechos a la amplia panoplia existente. Son los llamados Derechos "Sociales", es decir el derecho al trabajo, a la salud, a la educación y a una vivienda digna. Es la consecuencia de la aceptación del principio de solidaridad que juega un importante papel en la Doctrina Social de la Iglesia, especialmente desde León XIII, manifestando una gran sensibilidad a estos problemas.

### **Derechos Humanos y Movimiento Constitucional**

Una de las notas distintivas del actual Derecho Constitucional es la convergencia entre la evolución de la teoría de los derechos humanos y las transformaciones experimentadas en la institución estatal, cuyo análisis compete justamente al Derecho Político y Constitucional. Un ilustre maestro las resumió bajo el epígrafe de "Las transformaciones del Estado Contemporáneo"<sup>24</sup>.

Al hilo de su exposición vamos a ver el itinerario seguido por el concepto Estado desde su formulación como Estado de Derecho en los momentos augurales de la Revolución Francesa hasta nuestros días. A lo largo de este recorrido, obligatoriamente sucinto, se pone de manifiesto la versatilidad del concepto y su extraordinaria capacidad de adaptación a las variantes circunstancias históricas que se han sucedido desde entonces. Entre ellas no es la menor la lucha por los derechos humanos.

La primera etapa esta presidida por el llamado Estado de Derecho. En ella el Derecho como tal actúa de límite y al mismo tiempo regulación del mismo. Primacía de la Ley, auto limitación del Estado en su propia normatividad a través de los principios de legalidad y jerarquía. Culminación doctrinal de la obra de Sieyes, al situar en la ficción jurídica de la Nación la potestad legislativa e identificar Nación con el tercer estado, es decir la burguesía<sup>25</sup>. Los principales teóricos de esta construcción intelectual fueron Kant, Humboldt y von Mohl. Sus rasgos característicos son: Principio de legalidad, aceptación del principio de división de poderes y control de la legalidad y la constitucionalidad. Hay, como destaca el profesor Jorge de Esteban<sup>26</sup> el reconocimiento efectivo de un catalogo de derechos y libertades fundamentales a imagen y semejanza de la burguesía que acaba de tomar el poder y sin los controles que garanticen su realización efectiva. Aquí estriba la crítica de Elías Díaz cuando afirma textualmente "que no todo Estado es Estado de Derecho"<sup>27</sup>.

El cambio de circunstancias, fundamentalmente el transito hacia una sociedad industrial y la superación del precapitalismo, transforma el Estado de Derecho en Estado Social de Derecho encargado de superar las disfuncionalidades existentes y llevar a cabo las reformas sociales necesarias que eviten una nueva revolución. Sus mentores intelectuales son von Stein<sup>28</sup> desde el campo conservador y Fernando Lasalle desde el ámbito ideológico socialista<sup>29</sup>. El Estado se concibe como instrumento para

---

liberalismo fue insuficiente para remediar los excesos del sistema, por lo que no podía extrañar la aparición de los sindicatos obreros y de los partidos socialistas.

<sup>24</sup> Me refiero a D. Manuel Garcia Pelayo y a su obra de este titulo publicada en Madrid el año 1977.

<sup>25</sup> Véase su obra *¿Qué es el tercer estado?* Publicado en Paris en 1788.

<sup>26</sup> Véase "Tratado de Derecho Constitucional". Tomo I. Madrid, 1998. Págs. 191 y ss.

<sup>27</sup> Véase "Estado de Derecho y Sociedad Democrática", Madrid, 1966. Págs. 7 y ss.

<sup>28</sup> Véase "Movimiento sociales y Monarquía", Madrid, 1981.

<sup>29</sup> Véase *¿Qué es una Constitución?* Barcelona, 1976.

pasar de la igualdad formal a la real y de las libertades teóricas a los derechos exigibles. La aportación intelectual mas interesante en la teoría del Estado Social de Derecho es obra de Herman Heller,<sup>30</sup> el gran maestro de la Dogmática alemana, quien junto con Carl Schmitt<sup>31</sup> se da cuenta muy pronto de la crisis del Estado liberal de Derecho. El transito es muy lento. Se inicia en el último tercio del XIX y llega a la primera mitad del XX. Se plasma constitucionalmente en la Constitución mejicana de 1917, la alemana de Weimar de 1919 y la española de 1931. Frente al concepto de libertad como facultad de hacer, surge el concepto de derecho entendido como facultad de exigir. Con ello se llena de contenido real el principio de igualdad. El Estado se hace intervencionista para transformar las desiguales estructuras sociales existentes. Pasamos del Estado de Derecho al Welfare State.

La tercera etapa es la que marca el llamado Estado Democrático de Derecho. Sus rasgos básicos son el pluralismo político y social, la participación política y el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales. Cronológicamente tiene lugar tras la segunda guerra mundial. Con ello se cierra el ciclo de los derechos fundamentales del hombre que empiezan paralelamente al movimiento constitucional y encuentran la máxima definición y garantía en las Declaraciones que celebramos. La Carta Fundacional de las Naciones Unidas es el primer reconocimiento internacional sistematizado del principio de los derechos humanos. Así aparece recogido en el Preámbulo y en los artículos 1º-3, 55-c y 56. La Carta extiende estos derechos a todos los hombres del mundo sea cual fuere el régimen jurídico político del territorio en que se hallen como establece el art. 76, y sin distinción de raza, sexo, idioma y religión<sup>32</sup>. El paso siguiente seria la Declaración Universal de 1948, reforzada con dos importantes Convenios adoptados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966<sup>33</sup>. Como ha señalado el maestro Miaja de la Muela, la carta de San Francisco fue una “explicable reacción contra la concepción transpersonalista de los estados totalitarios”<sup>34</sup>, reafirmando la internacionalización de la protección de los derechos humanos. Los Pactos Internacionales, ambos firmados en Nueva York, a diferencia de la Declaración “prevén mecanismos tendientes a asegurar la realización practica de los derechos que enumeran”<sup>35</sup>. En el ámbito europeo los derechos humanos viene regulados por la “Convención Europea para la salvaguardia de los derechos humanos y las libertades fundamentales”, cuyo Preámbulo tiene como punto de partida la Declaración Universal de 1948<sup>36</sup>. Ha sido completada por varios Protocolos Adicionales<sup>37</sup>, así como la Carta Social Europea, suscrita en Turín el 18 de octubre de 1961<sup>38</sup>.

Como colofón de este apartado conviene señalar que hoy por influencia de estas

<sup>30</sup> Véase “Teoría del Derecho”. México, 1974. Págs. 210 y ss.

<sup>31</sup> Véase “La defensa de la Constitución”. Madrid, 1983.

<sup>32</sup> Véase Truyol. Op. Cit. Págs. 26-28.

<sup>33</sup> Son el “Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales” y el “Pacto Internacional de derechos civiles y políticos”. El primero fue aprobado por 105 a favor, ninguno en contra y 17 ausencias, de un total de 122 miembros. El segundo con el mismo número de miembros fue aprobado por 106 a favor, ninguno en contra y 16 ausencias. Este fue completado por un Protocolo Facultativo aprobado por 66 votos a favor, dos en contra y 38 abstenciones. España voto en contra alineándose con la URSS y sus países satélites.

<sup>34</sup> Véase “Introducción al derecho Internacional Publico”. Madrid, 1955. Pág. 497.

<sup>35</sup> Véase Truyol. Op. Cit. Pag. 36.

<sup>36</sup> Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

<sup>37</sup> Firmados respectivamente en París (20.3.1952) y Estrasburgo (16.9.1963).

<sup>38</sup> Las instituciones garantistas europeas se completan con la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Declaraciones, la mayor parte de las Constituciones democráticas recogen en sus textos los llamados “deberes constitucionales”, es decir aquellas contrapartidas que los ciudadanos debemos prestar a la sociedad en que nos encontramos<sup>39</sup>. Por lo tanto tan exigibles son los derechos como los deberes, ya que ambos están constitucionalizados. El principal deber recogido en todos los textos es el de la tributación, es decir la contribución al mantenimiento de las cargas del Estado generalmente de acuerdo con la capacidad económica de cada uno. La omisión de este deber supondría dejar sin efecto el Estado Social de Derecho. En muchos ordenamientos se incluye como deber el de defensa a la Patria, así como la posibilidad de exigir la colaboración ciudadana en el supuesto de riesgos o calamidades públicas. También puede entenderse como un deber constitucional el sentido social que algunos textos dan a la propiedad privada y la herencia, así como el deber de trabajar como correlativo al derecho al trabajo<sup>40</sup>.

### Planteamiento en España y situación actual

En nuestra patria hay que esperar la llegada de la República para hablar del tema de los derechos humanos en el ámbito constitucional. Lo que no deja de sorprender en la patria de Vitoria y Suárez<sup>41</sup>. El texto de 1931 mereció los máximos elogios para el maestro Mirkin-Guetzevith quien lo consideraba técnicamente como uno de los mejores del momento<sup>42</sup>. En el título III de la misma incluye una amplia relación de “Derechos y deberes de los españoles” que comprende del art. 25 al 50, incluyendo en el mismo un Capítulo Primero de “Garantías individuales y políticas (Arts. 25-42)” y un segundo Capítulo que comprende nuevos sujetos de derechos, bajo el rotulo de “Familia, economía y cultura” (Arts. 43-50). Estamos en 1931 y España se anticipa a casi todos los países del mundo en la aceptación del Estado Social de Derecho y especialmente en la primacía del Derecho Internacional, con acatamiento expreso de las normas emanadas de la Sociedad de Naciones de Ginebra. La realidad demostró la ingenuidad de la II República que llegada la hora de la verdad se vio atacada por todos los frentes ante el silencio culpable de los organismos internacionales<sup>43</sup>. Como he escrito en otro lugar “la Constitución de 1931 quiso garantizar los derechos del hombre y desterrar de la realidad española “los derechos del hambre”, parafraseando el famoso libro de Julio Senador”<sup>44</sup>.

El régimen de Franco, muy deficiente en cuanto a estructuras democráticas, sin embargo introdujo facilidades de carácter económico social prestando atención a temas de la Seguridad Social y relaciones laborales desde el primer momento<sup>45</sup>. El Fuero

<sup>39</sup> Sería en parte la justa contrapartida a las ventajas de vivir en sociedad y los servicios que esta nos presta. Es la famosa teoría de la “procura existencial” formulada por el Profesor Forsthoff.

<sup>40</sup> Véase Peña González, Jose: “Derecho y Constitución”. Op. Cit. Págs. 498 y ss.

<sup>41</sup> Para el tratamiento de este tema en la Historia Constitucional de España la obra más reciente es la de Varela Suárez Carpegna, Joaquín: “Política y Constitución en España. (1808-1978)”. Madrid, 2007

<sup>42</sup> Véase “Modernas tendencias del Derecho Constitucional”. Paris, 1931. Hay edición española con traducción de Sabino Álvarez Gendín. Madrid, 1934.

<sup>43</sup> Sobre el tema en extenso Peña Gonzalez, José: “El internacionalismo pacifista en la Constitución de 1931”. Comunicación presentada al IV Congreso sobre Republicanismo celebrado en Córdoba el 2006 y pendiente de publicación.

<sup>44</sup> Véase Peña Gonzalez, José: Historia Política del Constitucionalismo Español”. Madrid, 1995. Pág. 361. Hay edición posterior del 2006.

<sup>45</sup> En este sentido hay que recordar que la primera de las llamadas Leyes Fundamentales fue el Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, en plena guerra civil

de los Españoles es una Declaración de Derechos y Deberes<sup>46</sup>. Ambas, igual que el resto de las LL.FF. del Régimen adolecían de una total falta de garantías sobre los derechos reconocidos, como es propio de todo sistema autocrático. Como recuerda el profesor Loewenstein, declarar derechos está al alcance de cualquiera. Garantizarlos es lo verdaderamente difícil y democrático<sup>47</sup>.

La situación actual es radicalmente distinta. La Constitución vigente es muy garantista por lo que la tabla de derechos y libertades constitucionalizados en el Título I de nuestra vigente Ley de Leyes, aparece garantizada en primer lugar por su positivación y constitucionalización<sup>48</sup>. La sección primera esta sometida a la superprotección jurídica de la reforma superrigida del art. 168 CE y es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Además existen las garantías jurisdiccionales propias de todo Estado de Derecho, que incluyen tanto a los tribunales de la jurisdicción ordinaria como a los propios de la justicia constitucional. Contamos también con una garantía extrajudicial en la figura del defensor del Pueblo (Art. 54 CE.)<sup>49</sup>. En la tutela de las libertades y derechos reconocidos está incluida el art. 14 CE aunque queda fuera de la sección primera.

Contamos los españoles con una última y fundamental garantía, recogida en el párrafo 2º del art. 10 CE., en cuya virtud los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional han de ser obligatoriamente interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos Internacionales ratificados por España<sup>50</sup>. La importancia del art. de la CE es clave para el tema de los derechos fundamentales en nuestra patria y posiblemente el mejor elogio de la transición española es, además de haberlos reconocido, suscribirlos y adherirse a ellos a partir de 1977. De nuevo nuestro país se incorpora a la cultura occidental que ha hecho de la declaración de derechos y la garantía de los mismos la piedra de toque de su cultura democrática<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> Promulgado el 17 de julio de 1945 y posteriormente modificado por la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967.

<sup>47</sup> Véase su "Teoría de la Constitución". Barcelona, 1973.

<sup>48</sup> Los derechos y libertades se regulan en el Capítulo II, cuya Sección Primera trata de los derechos fundamentales y libertades públicas (Arts. 15-29), mientras la sección segunda trata de los derechos y deberes de los ciudadanos (Arts. 30-38). Hoy al suprimirse el servicio militar obligatorio, la objeción de conciencia del art. 30 es prácticamente inoperante.

<sup>49</sup> Cabe la suspensión de derechos y libertades al amparo del art. 116 CE y del art. 53.1 CE.

<sup>50</sup> Son todos a los que hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo. Es decir la Declaración Universal de 10-12-48, el Convenio de Roma de 1950 y sus sucesivas modificaciones y protocolos, los Pactos de Nueva York de 1966, los Convenios 98 de 1º de julio de 1949 y 87 de 9 de julio de 1948 de la OIT, la Convención de Ginebra de 1951 y protocolos subsiguientes, como más importantes, amén de todas las normas sobre derechos fundamentales patrocinados por Naciones Unidas.

<sup>51</sup> Para la interpretación del art. 10 CE, vease Peña González: "Monarquía, Transición y Constitución". Madrid, 2008.