

**PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y
TRANSFORMACIONES DEL ESTADO.**

22 de enero a 9 de febrero de 2007

Universidad Carlos III

Madrid, España

Eugenia Tania Catalina Herrera-Moro Ramírez.

PROBLEMAS ACTUALES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y
TRANSFORMACIONES DEL ESTADO.

22 de enero a 9 de febrero de 2007

El hecho de que un Estado reconozca derechos humanos y los eleve a rango constitucional, transformándolos en derechos fundamentales, implica diversos retos para la sociedad y el propio Estado.

En mi opinión, el mayor reto consiste en cambiar la visión que se tiene del ser humano, pues ya no es posible partir de la base de que todos los seres humanos son iguales, y que el Estado sólo debe ser un vigilante de sus relaciones, y que por ende el acceso a los derechos deba ser el mismo para todos.

Se debe reconocer que los hombres se encuentran en situaciones diferentes, que desde el nacimiento no son iguales, que se encuentran en posiciones diferentes, lo que provoca que no todos tengan acceso al goce de la totalidad de los derechos que en teoría les corresponden: los derechos fundamentales.

Si se reconoce tal diferencia, entonces se llega a la conclusión de que el Estado debe dejar de ser un simple vigilante, y se debe transformar en un verdadero garante de los derechos de todos los hombres, subsanando, cuando sea necesario, las diferencias fácticas que provocan que un ser humano no pueda gozar de los derechos más elementales.

De otra forma, no es posible advertir una razón que siga justificando la existencia del Estado, pues éste sólo encuentra legitimidad en cuanto se erige para el bien de los seres humanos.

Aquí algunas de las cátedras que nos parecen relevantes.

CONCEPCIONES DE LOS DERECHOS Y DEL ESTADO
IMPARTIDA POR EL DR. EUSEBIO FERNÁNDEZ

El Estado que surge en el renacimiento es donde surgen los derechos, es el Estado moderno, que es la forma de organización imperante.

Este Estado se caracteriza por lo siguiente:

- Monopolio del ejercicio de la fuerza, y de aquí su soberanía.
- Monopolio de la creación del derecho.
- La relación Estado – iglesia es una relación nueva, el Estado se encuentra sobre ella.
- Existe distinción entre derecho y moral.
- Monopolio de la acuñación de la moneda.

Los derechos fundamentales no hubieran nacido sin el Estado Moderno, son su resultado, una respuesta al Estado absoluto, reconociéndolos, lo que hace en base a una fundamentación moral: el reconocimiento de la dignidad de todos los seres humanos; así el poder del Estado se legitima al reconocer los derechos humanos.

Por tal razón cuando el Estado garantiza un derecho existe la obligación, por parte de los hombres, de obedecerlo, empero, si no lo hace surge el derecho de resistencia.

Cada forma de Estado ha servido para limitar derechos o estimularlos, o, para crear nuevos derechos, así podemos clasificar a los diversos Estados, dependiendo de la relación que han tenido con los derechos del hombre:

Estado Absoluto: aquel en que los derechos le estorban al soberano, y por ende se encuentra, muchas veces, en oposición a aquéllos.

Estado Liberal: en éste nace una condición necesaria para los derechos del hombre, el estado de derecho, donde se reconocen y garantizan los derechos. Aquí la ley no es cualquier ley sino con ciertos contenidos, expresión de la voluntad general.

Estado Democrático: En éste se amplían los derechos contenidos en las constituciones, ya no únicamente se reconocen derechos cívicos sino también derechos políticos.

Estado Social de Derecho: Surge en el periodo entre guerras, este Estado debe garantizar y satisfacer las necesidades básicas de los seres humanos; debe ser cosmopolita, integrando todos los tipos de derechos.

Ahora, como se ha dicho, la razón para reconocer los derechos del hombre es la dignidad humana y, si un valor puede ser universalizado, es decir, si puede ser para todos, entonces debe ser considerado como un derecho fundamental, lo que se logra elevándolos constitucionalmente.

Detrás de los derechos fundamentales siempre se encuentran ciertos valores y no otros, *vgr:* el derecho a la autonomía tiene detrás a la libertad de conciencia o pensamiento; la legalidad o debido proceso tiene detrás a la seguridad; los derechos sociales tienen detrás a la igualdad.

Pero la dignidad es el valor supremo, y es mucho más que un valor que fundamenta derechos, sino que fundamenta los valores que fundamental los derechos humanos, es el fundamento ético de los derechos, es un “super” derecho.

No obstante que la teoría actual es convergente en este aspecto, la concepción de la “dignidad humana” es sumamente debatida, pero podemos sostener que la dignidad es entonces el valor que se da a los seres humanos en un ámbito concreto, en su sentido individual, independientemente de cualquier rasgo que tenga cada hombre.

Hanna Arendt en su obra “Sobre los Orígenes del Totalitarismo” sostiene que la dignidad significa el derecho a tener derechos, y éste derecho justifica un sistema jurídico que los garantice y sea cosmopolita, pues una vida digna o lo necesario para alcanzarla, es igual en cualquier ámbito o lugar; pero no todas las culturas tienen los mismos valores, esto es, algunas culturas defienden mejor unos valores que otros, y desde ese sentido esa cultura será mejor, pero sólo para desarrollar ese derecho.

Por tanto, no debe ni puede subordinarse un derecho humano a una cultura o al derecho de una cultura o al respeto que ésta le da, pues el derecho humano es universal y existe independientemente de cualquier cultura, ya que cada ser humano tiene un valor, su dignidad, que no depende de otra cosa más que de ese hecho.

LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL
IMPARTIDA POR EL DR. JAVIER DORADO PORRAS

La característica del Estado Constitucional es que tiene como norma suprema del derecho a la Constitución.

Ahora, el Estado Constitucional supone mecanismos de control de poder:

1. Divisibilidad del Poder.
2. Revocabilidad ordinaria del poder, distinguiéndola de la extraordinaria.- Los poderes encuentran un poder soberano capaz de revocarlos cuando no se apegan a él, el medio será el sufragio.
3. Limitación del poder.- A través de un catálogo en la Constitución de derechos fundamentales.

Esto ha redundado en que se desarrolle una justicia constitucional, que supone la garantía del carácter supremo en la Constitución. Así esta justicia asegura los tres controles de poder.

MODELOS DE TEORÍA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Existen cuatro modelos básicos de teoría de la interpretación que derivan de dos criterios básicos que se mezclan:

1. Técnico jurídico: Encontramos dos polos, el interpretativismo que sostiene que es posible la interpretación, y el no interpretativismo que sostiene que no es posible la interpretación.

2. Falta de legitimidad de la justicia constitucional: encontramos también dos polos, el criterio de la autorestricción judicial y el activismo judicial.

Si los mezclamos encontramos las cuatro posturas básicas para la interpretación constitucional, dependiendo del criterio jurídico político que se aplique.

INTERPRETATIVISMO: es posible extraer un significado unívoco de la Constitución, existiendo dos posturas:

Estricto: conocida como **originalismo**. Su principal representante es Berger.

Acarrea la idea de la interpretación auténtica, solo existe un significado unívoco y se identifica con la intención original o con el espíritu del legislador, es una pesquisa histórica de lo que pretendieron decir originalmente los legisladores.

El problema que se encuentra aquí es la dinámica social.

La ventaja es que da certeza de cómo interpretar a la constitución. Supone una determinada postura de tribunal de autorestringirse para sólo interpretar la Constitución conforme al criterio original, no cabe la interpretación extensiva pues en esta se retuerce la constitución al introducirse los propios valores (esto es a lo que se le llama activismo judicial), mientras que la autorestricción es positiva.

Otro problema importante, que presenta esta teoría, tiene que ver con la dificultad de acudir al significado original del texto constitucional, ya que en la medida en que la sociedad cambia también cambia el significado de las palabras, además de lo difícil que implica llegar a las fuentes.

Y la crítica más severa es que petrifica la Constitución.

Moderado: La Constitución tiene un significado unívoco pero no está explícito en ésta, sino implícito, y se llega a éste a través de la reconstrucción judicial de las premisas del sistema constitucional, se debe desentrañar el significado. Esto implica un cambio ideológico político pues es necesario el activismo judicial y la autorestricción judicial es negativa.

Sostiene que en el lenguaje existen varios conceptos, claros y no, estos últimos son los que se pueden interpretar.

Así, existen conceptos sobre los que caben diversas interpretaciones, pero sólo una es la correcta, concepciones que son directrices morales de la constitución inamovibles. Un ejemplo de esto lo es cuando la Constitución prohíbe los **castigos crueles e inusitados**, lo que es un concepto, y por ende a cada momento histórico le corresponde determinarlo, sólo subsiste la prohibición constitucional inamovible, pero al interprete le corresponde darle contenido.

De ahí que la concepción correcta sea la elaborada a través de la reconstrucción del sistema jurídico.

La crítica más aguda a esta teoría es que el que haya una única interpretación correcta, implica que moralmente sólo una conducta sea la correcta (niega el relativismo moral).

NO INTERPRETATIVISMO: También existen dos posturas afectadas, igualmente, por el criterio jurídico político. Es imposible extraer un significado unívoco de la constitución ya que el texto permite diferentes interpretaciones posibles y legítimas, es decir, varias respuestas correctas. Esto genera un problema de legitimación, pues por qué preferir una interpretación a otra.

Deferencia Judicial (Moderada): Como existen varias interpretaciones y el legislador ha determinado cuál es la que debe ser, el Tribunal Constitucional no tiene legitimidad para decir qué es constitucional o no.

En ésta, el Tribunal debe hacer un marco constitucional, y de ahí determinar lo que es constitucional o no, es decir, establecer límites.

El problema con éste criterio, es quién vigila al vigilante, esto es, al Tribunal, quién dice si están bien o mal establecidos los límites. Así ante una cláusula abierta, esto es, cuando existen varias posibilidades, y ante la poca legitimidad del Tribunal, se debe tener una actitud de deferencia constitucional, lo que implica que debe restringirse en sus declaratorias, y solo declarar como inconstitucional lo claramente inconstitucional, lo que se encuentra fuera del marco. Así las leyes gozan de la presunción de constitucionalidad. Propone así menos activismo y mas autorestricción.

Esta tesis domina la primera mitad del siglo XX, la razón de su desarrollo es el Plan del Presidente Roosevelt para limitar al Tribunal Supremo, objetivo que no consigue, sin embargo llega a la llamada regla de la **Equivocación clara** donde sólo puede declararse inconstitucional la ley que cae fuera del criterio constitucional, o sea, como se ha dicho, claramente inconstitucional.

Pero ¿cuándo deja de presumirse la constitucionalidad de una ley? cuando, dice Holmes, estamos ante libertades preferentes, esta es su excepción, pero entonces deja de ser una teoría de la deferencia constitucional a una teoría de la discrecionalidad. Así los casos en que deja de presumirse la constitucionalidad son: cuando se limita libertades preferentes, cuando se dirige a minorías raciales, y, cuando limite a la democracia.

El problema con esta teoría es que pasa a ser una teoría activista y ya no autorestrictiva.

Estricto: Ante varios significados debe preferirse el criterio del Tribunal Constitucional al del legislativo. No importa que el Tribunal no sea elegido democráticamente, pues la Constitución no es democrática. Propone más activismo judicial y menos autorestricción.

El problema de la interpretación constitucional es de derechos humanos, esto es, de moral; por lo que la justicia constitucional cumple, entonces, con la función de progreso moral de interpretación y desarrollo de los derechos fundamentales.

Surge la pregunta ¿de dónde se extraen los valores para interpretar la Constitución?, a esta cuestionante, Perry contesta que del consenso social, y sostiene que si no lo hay, entonces del criterio de los propios jueces.

El problema que surge entonces con las teorías de la interpretación constitucional consiste en ¿a quién preferir? el criterio y valores de los jueces o del legislativo.

Se puede llegar a la conclusión de que una interpretación constitucional no es final ni privativa.

La Justicia Constitucional debe cumplir la función de progreso moral, función que se desarrolla a través del criterio que tengan los jueces, pero el legislativo puede limitar al Tribunal Constitucional y a sus jueces.

Se propone que para resolver el déficit de legitimidad, se deben plantear mecanismos que aumentan la legitimidad de origen, con debate, comités de nominación de los integrantes de los tribunales constitucionales, que la labor interpretativa se erija en base a argumentaciones sólidas, que el límites de toda

interpretación sea el propio lenguaje, y considerar que la interpretación no debe tener carácter final.

POBREZA Y DERECHOS HUMANOS **IMPARTIDO POR LA DRA. RIBOTA**

No es lo mismo desigualdad económica que pobreza, la primera produce la segunda, y aquélla demuestra que la última debe ser solucionada.

La pobreza además de injusta moralmente, es ineficaz económicamente.

Es erróneo el pensamiento que sostiene que la libertad y la igualdad son dos valores escindidos, pues la pobreza no sólo se relaciona con la igualdad, sino con la libertad, en tanto que la pobreza impide el desarrollo de la última.

Para conceptualizar la pobreza se utiliza la vía negativa, pues, como aduce Pupper, no tiene la misma pretensión moral exigir ser feliz que exigir dejar de sufrir; así es más fácil para la justicia igualitaria conceptualizar la pobreza y el derecho a no sufrirla.

Las razones, que se encuentran para conceptualizar la pobreza en la vía negativa son:

- El ser humano tiene un instinto de supervivencia.

- Si tratamos de probar algo positivo, tenemos que ligarlo a la idea de lo bueno, pero si lo hacemos en sentido negativo no hay que acudir a ella, pues toda idea de lo bueno puede ser discutida y atacada.

- Moralmente tiene más sentido evitar un daño que promover un bien, si no se hace el bien no existe reproche, pero si no se evita un mal el reproche existe y es mucho mayor.

De aquí, que las teorías de la pobreza y los derechos fundamentales no propongan una solución a la primera, sino que lo que se rechaza es cierto grado de desigualdad económica.

Surge aquí una interrogante ¿qué grado de desigualdad económica es el que se debe rechazar?

Se estima que es cuando una situación impide el objetivo igualitario, que consiste en unir la idea de necesidades básicas con la de capacidades básicas y su desarrollo.

Ahora, desigualdad no es lo mismo que diferencia, la primera es un plano prescriptivo normativo, la segunda es un plano descriptivo de la realidad.

Así, la diferencia es una condición natural y la desigualdad es una construcción social, consecuencia de un proceso, y por tanto todos los hombres son iguales pero diferentes.

Por ende, lo que prohíbe el mandato de que todos los hombres son iguales ante la ley, es la desigualdad, es hacer desigualdades a partir de condiciones reales que diferencian a los hombres, pues tales diferencias no deben ser relevantes jurídicamente (salvo en la discriminación positiva).

Entonces, la desigualdad económica no es un fenómeno natural, sino una construcción social, política, histórica, cultural, y trata a personas que deben ser tratadas de forma igualitaria, de forma desigual.

La desigualdad económica condiciona o agrava las demás desigualdades y esto provoca discriminación.

Lo que realmente provoca desigualdad económica es la acumulación de la riqueza, pero las tesis liberales, sustentadas por Rawls y Nozick, entre otros, sostienen que el esfuerzo lleva a la riqueza; que los talentos justifican la acumulación de la riqueza no distributiva.

Pero la pregunta no es si una persona tiene derecho a riqueza, sino si todos los hombres tienen las mismas oportunidades para desarrollar sus capacidades o sólo aquéllos que tienen los condicionamientos sociales necesarios para desarrollarlas.

De donde se sigue que lo sostenido por el liberalismo son falacias, en tanto que el esfuerzo no lleva a la riqueza ni los talentos justifican su acumulación, pues ni el esfuerzo ni los talentos llevan a la riqueza, sino la posibilidad de desarrollar las capacidades de los individuos.

Por tanto, lo importante es tener la opción para desarrollar capacidades, lo que se encuentra en los condicionamientos sociales, que deben ser libertad e igualdad para desarrollar aquellas.

