

# NOTAS SOBRE LA PROTECCION JUDICIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

EDUARDO FUNGAIRIÑO BRINGAS

Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional

## INTRODUCCION

1. Cuando se habla de *Derechos Humanos*, en general, debemos recordar siempre el concepto que de los mismos nos brinda la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, hecha en forma solemne en la sede de las Naciones Unidas. Propiamente la Declaración Universal los proclama, explicita y enumera, pero los *Derechos Humanos*, aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo, de nacer, y que son inseparables de su dignidad, son inherentes a la persona y se proclaman como sagrados, inalienables, e imprescriptibles, por encima y fuera del alcance de cualquier poder político. Constante histórica, con raíces en el mundo clásico, o fruto de la civilización cristiana, el respeto a los mismos constituye la base de la actual civilización, y presupuesto de cualquier sociedad en la que se pretenda la existencia de un régimen de libertades o de una sociedad plural y democrática.

2. En materia de Derechos Humanos se distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social. Son asimismo relevantes, la *Declaración de Derechos del Niño*, firmada el 20 de noviembre de 1959, la *Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer*, suscrita el 20 de diciembre de 1959, el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el ámbito europeo, cabe destacar el *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*,

hecho el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con un Tribunal con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en el Convenio.

3. Con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 comienza una fase donde la afirmación de los citados derechos se quiere a un tiempo universal y positiva. Universal, porque los destinatarios son todos los hombres y no tan sólo los ciudadanos de uno u otro Estado. Positiva, porque se entiende que emprende un proceso, concluido el cual los Derechos Humanos no sólo serán proclamados sino protegidos de un modo material y efectivo, incluso contra el propio Estado que los viole.

4. Pasemos a enumerar, resumidamente, los citados Derechos Humanos tal como aparecen en la declaración: *libertad e igualdad de los seres humanos en la dignidad* y en los derechos desde el nacimiento (art. 1); reconocimiento de todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, *sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole* (art. 2); *derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona* (art. 3); *proscripción de la esclavitud y de la servidumbre* (art. 4); *proscripción de la torturas o de tratos crueles, inhumanos o degradantes* (art. 5); *derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica* (art. 6); *igualdad ante la ley y derecho a igual protección contra toda discriminación* (art. 7); *derecho al recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes* (art. 8); *proscripción de la detención, prisión o destierro arbitrarios* (art. 9); *derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial* (art. 10); *derecho a la presunción de inocencia y a las garantías necesarias para la defensa, y proscripción de la irretroactividad de la ley penal* (art. 11); *prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y derecho de defensa frente a ataques a la honra o a la reputación* (art. 12); *derecho a la libre circulación y a la elección de residencia, así como derecho de salida y regreso del propio país* (art. 13); *derecho a buscar asilo* en cualquier

país en caso de persecución (art. 14); *derecho a la nacionalidad y a no ser privado arbitrariamente de dicha nacionalidad* (art. 15); *derecho a contraer matrimonio libre y consentido, y a fundar una familia* (art. 16); *derecho a la propiedad individual y colectiva y a no ser privado arbitrariamente de dicha propiedad* (art. 17); *derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión* (art. 18); *derecho a la libertad de opinión y de expresión* (art. 19); *derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas* (art. 20); *derecho a la participación en el gobierno* directamente o por medio de representantes (mediante elecciones periódicas, universales, iguales y secretas) y *derecho de acceso a la función pública* (art. 21); *derecho a la seguridad social y a la obtención de la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales* (art. 22); *derecho al trabajo y a la protección contra el desempleo, así como a la sindicación* (art. 23); *derecho al descanso y a una limitación razonable de la duración del trabajo* (art. 24); *derecho a un nivel de vida adecuado y a los seguros de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros*; *derecho de la maternidad y protección especial y de la infancia* (art. 25); *derecho a la educación, gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental* (art. 26); *derecho a la participación libre en la vida cultural de la comunidad; derecho a la protección de los intereses morales y materiales por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas* (art. 27); y *derecho a la efectividad de los derechos proclamados en la Declaración Universal* (art. 28).

## Derechos Humanos y Derechos Fundamentales

5. Ciertamente, no todos los derechos enumerados tienen la misma naturaleza, ni es predicable de todos ellos el mismo nivel de protección. Algunos de ellos son claramente civiles (el derecho a la propiedad, art. 17), otros manifiestamente políticos (el derecho al sufragio periódico, universal, igual y secreto, art. 21); otros son sociales (derecho al trabajo, art. 23). Al propio tiempo, el concepto de Derechos Humanos está relacionado (si es que no coincide) con el de Derechos Fun-

damentales, concepto éste de carácter predominantemente constitucional; y es que la Declaración Universal de Derechos Humanos no es tan programática como pudiera pensarse. Es, sí, una proclamación, pero también contiene encomiendas específicas de las que son destinatarios los Estados que forman parte de las Naciones Unidas, los que contraen la obligación de plasmar en sus ordenamientos constitucionales no sólo la existencia y la primacía, sino sobre todo la efectividad y defensa de tales derechos (aunque la proclamación de los Derechos Fundamentales y de las libertades públicas en los textos constitucionales se remonta al siglo XIX y por tanto es muy anterior a la Declaración Universal de Derechos Humanos).

6. Como Derechos Fundamentales consagrados en las constituciones, suelen enumerarse los siguientes, y tomamos como ejemplo la enumeración contenida en la vigente Constitución española de 1978: derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15); derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16); derecho a la libertad y seguridad (art. 17); derecho a la igualdad y a la no discriminación (art. 14); derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1); derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones (art. 18.2 y 3); derecho a la libertad de residencia y movimientos (art. 19); derecho a la libertad de expresión, a la libertad de producción y a la creación literaria, artística, científica y técnica, así como a la libertad de cátedra y a la libertad de información (art. 20); derecho de

reunión (art. 21); derecho de asociación (art. 22); derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder, en condiciones de igualdad, a funciones y cargos públicos (art. 23); derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales; derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, derecho del acusado a que se le informe de las imputaciones formuladas en su contra, derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas y realizado con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia (art. 24); derecho a la educación y libertad de enseñanza (art. 27); derecho a la libertad sindical y derecho de huelga (art. 28); y derecho de petición (art. 29). Todos los citados aparecen como Derechos Fundamentales y Libertades Públicas, en la Sección 1ª del Capítulo Segundo (Derechos y Libertades) del Título I de la Constitución española.

7. Otros derechos de los ciudadanos, algunos de los enumerados en la Sección 2ª (derecho al matrimonio, artículo 32; derecho a la propiedad privada, artículo 33; derecho al trabajo, art. 35), no tienen, sin embargo, carácter de Derechos Fundamentales, aunque se corresponden con derechos enumerados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

8. Veamos ahora un simple cuadro sinóptico comparativo de los derechos, tal como aparecen en correspondencia —aunque no exacta— en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Constitución española:

DERECHO PROTEGIDO	DECLARACION UNIVERSAL	CONSTITUCION ESPAÑOLA
Seguridad jurídica e irretroactividad de normas penales.	Art. 11	Art. 9.3
Dignidad personal.	Art. 1	Art. 10.1
Nacionalidad.	Art. 15	Art. 11.1 y 2
Asilo.	Art. 14	Art. 13.4
Igualdad y no discriminación.	Arts. 2 y 7	Art. 14
Vida e integridad.	Art. 3	Art. 15

DERECHO PROTEGIDO	DECLARACION UNIVERSAL	CONSTITUCION ESPAÑOLA
Libertad ideológica y religiosa.	Arts. 18 y 19	Art. 16
Libertad y seguridad.	Arts. 3 y 9	Art. 17
Honor, intimidad y propia imagen.	Art. 12	Art. 18.1
Domicilio y secreto comunicaciones.	Art. 12	Art. 18.2 y 3
Libertad residencia.	Art. 13	Art. 19
Libertad expresión, cátedra, información, etc.	Art. 19	Art. 20
Reunión pacífica.	Art. 20	Art. 21
Asociación.	Art. 20	Art. 22
Participación en asuntos públicos.	Art. 21	Art. 23
Tutela judicial, presunción de inocencia, etc.	Arts. 8, 10 y 11	Art. 24
Penas no crueles.	Art. 5	Art. 25
Educación, libertad enseñanza.	Art. 26	Art. 27
Sindicación, huelga.	Art. 23	Art. 28
Petición.		Art. 29
Matrimonio.	Art. 16	Art. 32
Propiedad privada.	Art. 17	Art. 33
Trabajo.	Art. 23	Art. 35
No esclavitud.	Art. 4	
Derechos económicos.	Art. 22	Arts. 39.1, 40.1 y 41
Descanso y limitación jornada.	Art. 24	Art. 40.2
Nivel de vida adecuado, seguros.	Art. 25	Arts. 40.1 y 41
Participación vida cultural.	Art. 27	Art. 44.1
Protección derechos de autor.	Art. 27	Art. 20.1.b
Efectividad de los derechos.	Art. 28	Arts. 10.2, 53.1 y 2
Personalidad jurídica.	Art. 6	Arts. 22 y 34.1

9. Se aprecia que las relaciones expuestas son casi coincidentes, aunque haya habido que incorporar al cuadro sinóptico derechos que, en puridad, no están incluidos en el catálogo de Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de nuestra Constitución (los enumerados en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I) sino que se contienen en la enumeración de los Derechos y Deberes de los ciudadanos (Sección 2ª del Capítulo Segundo del Título I) y en los principios rectores de la política social y económica (Capítulo Tercero del mismo Título). Entonces, si ambos elencos son prácticamente coincidentes, ¿qué es lo que caracteriza a los Derechos Fundamentales frente a los Derechos Humanos? Y ello teniendo en cuenta que la posible confusión entre ambos conceptos se acrecienta cuando el artículo 10.2 de la Constitución española ordena que las normas relativas a los Derechos Fundamentales que ésta reconoce sean interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España, lo que constituye una referencia implícita al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16-12-1966), al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Nueva York, 16-12-1966), al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (Roma, 4-11-1950), ya citados, y a otros varios.

### **Protección legislativa específica**

10. Pues bien, la diferencia entre unos y otros derechos estriba en la protección procesal específica que el ordenamiento jurídico español —en sede constitucional y en sede ordinaria— atribuye a los Derechos Fundamentales y a las Libertades Públicas. Se trata, en definitiva, de derechos estables y de especial efectividad. Veamos cómo: en sede constitucional, ya el artículo 53.1 ordena que la regulación de tales Derechos Fundamentales se haga sólo por Ley (que debe respetar el contenido esencial de los mismos), no pudiendo hacerse su regulación o desarrollo mediante normas de inferior rango jurídico (Decreto, Orden Ministerial); y ello es predicable —la

reserva de ley— de los derechos y libertades reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I, es decir, los reconocidos en los artículos 14 a 29. Además —doble refuerzo—, la Ley de desarrollo o regulación de cada derecho fundamental es, a su vez, recurrible ante el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo prevenido en el artículo 161.1.a) de la Constitución. Pero es que hay más: la Ley que desarrolla o regula los Derechos Fundamentales debe ser una Ley Orgánica, es decir, de las que exigen para su aprobación una mayoría absoluta (la mitad, más uno), conforme exige el artículo 81 de la CE, y sin que baste una mayoría simple o relativa. También la CE establece que, si bien algunos de los Derechos Fundamentales pueden suspenderse (en caso de investigación de actividades terroristas), sólo puede ser acordada la suspensión por Ley Orgánica (se trata del derecho a no ser detenido por mayor plazo de 72 horas, artículo 17.2 de la CE; y de los derechos a la inviolabilidad del domicilio, artículo 18.2; y al secreto de las comunicaciones, artículo 18.3).

11. Finalmente, y en el nivel del establecimiento o reconocimiento de los derechos, debe resaltarse que incluso en los supuestos constitucionales más críticos, los de establecimiento de los estados de excepción o sitio (Ley Orgánica de 1-6-1981 en desarrollo del artículo 55.1 de la CE), en que pueden ser suspendidos los derechos constitucionalmente reconocidos en los artículos 17 (derecho a no ser detenido sino por razón de delito y por tiempo no superior a 72 horas), 18.2 y 3 (inviolabilidad de domicilio y secreto de las comunicaciones), 19 (derecho a la libre circulación), 20.1.a y d y 20.5 (libertad de expresión, libertad de información y secuestro de publicaciones sólo por resolución judicial, respectivamente), 21 (derecho de reunión), 28.2 (derecho de huelga) 37.2 (derecho a plantear conflictos colectivos), sin embargo en todo caso queda incólume el derecho reconocido en el artículo 17.3, de asistencia letrada al detenido. Por otra parte, el derecho al “hábeas corpus” (artículo 17.4 en relación con la Ley Orgánica de 24-5-1984).

## Protección jurisdiccional de los Derechos Fundamentales

12. Lo anterior es aplicable a la protección legislativa, que pudiéramos denominar previa, de los Derechos Fundamentales, es decir, a las bases sobre las que el reconocimiento, la regulación y el desarrollo de dichos derechos debe operar. Ello supuesto, ¿qué ocurrirá cuando se produce una vulneración de alguno de tales derechos? Cifándonos al ámbito de la investigación criminal, toda actuación vulneradora proveniente de la fuerza policial instructora (inasistencia del letrado a los interrogatorios, entrada en domicilio sin previo mandamiento judicial, etc.) producirá su efecto nulificador en la propia instrucción judicial y en la propia sentencia que eventualmente se dicte, la que deberá tener muy en cuenta lo dispuesto en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1-7-1985 que impide que —en toda clase de procesos— puedan tener efecto las pruebas obtenidas mediante vulneración de Derechos Fundamentales (1). Esta garantía, directa, en sede de legalidad ordinaria, se ve completada por la establecida en el artículo 5 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de 1-7-1985, que vincula a los Jueces y Tribunales a aplicar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que de los mismos resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

13. ¿Qué ocurre cuando es el propio Tribunal el que en su actuación vulnera un Derecho Fundamental (por ejemplo, el Derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley —“ex” artículo 24.2 de la CE—)? En primer lugar, en los recursos ordinarios y extraordinarios en el procedimiento penal (reforma, súplica, apelación, queja, casación, revisión) —y en el sistema de recursos existente en otros procedimientos (civil, administrativo, social)— es de aplicar lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya citado, y que convierte a los Jueces y Tribunales ordinarios en intérpretes de la Constitución. Pero es que, además, el artículo 5.4 de la citada Ley Orgánica crea un nuevo motivo de recurso de casación (además de los ya clásicos de infracción de ley y de quebrantamiento de forma),

consistente en infracción de precepto constitucional, recurso a dilucidar por el Tribunal Supremo, órgano en el que culmina la jurisdicción ordinaria. Y, además, todo ello sin perjuicio de la posibilidad de plantear ante el Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad de las leyes de cuya interpretación dependa el fallo (artículo 5.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

14. Siempre en sede de legalidad ordinaria, la Constitución española previó un sistema de protección de Derechos Fundamentales encomendado a los Tribunales ordinarios y basado en los principios de preferencia y sumariedad (art. 53.2). La tutela así prevista abarca no sólo a los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I (Derechos Fundamentales “stricto sensu”), sino también al derecho al respeto al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, precepto que, aunque integrado en el Capítulo Segundo, no está propiamente encuadrado en la Sección 1ª. El instrumento legislativo referido lo fue la Ley de 26-12-1978 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Actualmente, el procedimiento preferente está integrado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 13-7-1998, que deroga la referida Ley de Protección.

15. Como figura paradigmática de la protección de los Derechos Fundamentales —y en sede constitucional— se alza el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, previsto también en el artículo 53.2 de la CE. El recurso es de carácter subsidiario, en el sentido de que sólo opera cuando han quedado agotadas las instancias y recursos ordinarios. La protección no abarca sólo a los derechos reconocidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo, sino, una vez más, al principio de igualdad (artículo 14 de la CE) y a la objeción reconocida en el artículo 30 de la CE. Más específicamente, el recurso de amparo está regulado en los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica de 3-10-1979 del Tribunal Constitucional.

16. Además de todo ello, en sede internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo), el Comité de Dere-

chos Humanos creado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York) y otros organismos (Comité para la Prevención y Represión de la Tortura) tienen facultad para revisar las resoluciones de los Estados miembros que hayan incurrido en vulneración de tales derechos. Siendo ello así, cabe afirmar que el principio de efectividad recogido en el

artículo 29 de la Declaración Universal no es un mero "desiderátum" sino una fértil realidad.

NOTA

(1) Nótese que en el Procedimiento Abreviado -de carácter penal- existe un trámite previo (artículo 793.2 de la LECrim) de alegaciones sobre vulneración de Derechos Fundamentales que puede dar lugar a un Auto de sobreseimiento libre, o por lo menos a la exclusión de las pruebas obtenidas mediante tal vulneración.