

HURI-AGE

Red Tiempo de los Derechos



Papeles el tiempo de los derechos

LA EDUCACIÓN EN DERECHOS HUMANOS, UN REQUISITO PARA SU EFECTIVIDAD

Eduard Ariza Ugalde

Palabras clave: Derechos Humanos, Derechos Cívico-Políticos, Derechos Sociales y Económicos, Derechos Fundamentales, Derechos constitucionales, Consejo de Europa, Unión Europea, España, Constitución Española, *Ombudsman*, Educación en Derechos Humanos.

Número: 6 Año: 2019

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

La Educación en Derechos Humanos, un requisito para su efectividad

Eduard Ariza Ugalde

Resumen:

El conocimiento de qué son exactamente los DDHH, especialmente en el plano del derecho positivo, se encuentra en entredicho. En una época en que confiamos, quizás demasiado, en los tribunales y los límites que la constitución impone al legislador, el desconocimiento por el gran público de qué son los DDHH resulta preocupante. En esta comunicación se sostiene que conocer qué son los DDHH y cuáles recoge el derecho positivo constituye un requisito elemental para que el ciudadano pueda instar a su defensa, así como a no cejar en reivindicar políticamente los pertinentes cambios legislativos para positivizar nuevos DDHH, lo que constituyendo modalidades de efectividad. Optando, en aras de la brevedad, por una perspectiva histórica y presente centrada en España y Occidente, se aborda la cuestión de la educación en los DDHH partiendo de la confusión que a menudo se da entre reivindicación política y aspiración social, respecto al vigente derecho positivo. En paralelo se comenta el papel jugado por los DDHH en la concepción moral de la sociedad y el individuo en el tercer milenio. Acto seguido, se analiza la situación actual de los DDHH en España, des del punto de vista del derecho positivo y sus diferentes grados de protección. A continuación, se evalúan sumariamente los riesgos para los DDHH, en nuestros días. Finalmente, las conclusiones, recapitulando lo expuesto, concluyen apuntando a la importancia de una educación transversal que va mucho más allá de la divulgación jurídica, para afianzar los DDHH en nuestra sociedad, garantizando así su efectividad.

Introducción: Una Confusión Peligrosa

Defendiendo a la escuela iuspositivista de las acusaciones de amoralidad e inmoralidad, Kelsen escribió "el relativismo [jurídico] impone al individuo la ardua tarea de decidir por sí solo qué es bueno y qué es malo. Evidentemente, esto supone una responsabilidad muy seria, la mayor que un hombre puede asumir"¹. Las experiencias históricas del aciago S. XX abocaron a las sociedades occidentales al relativismo, como antídoto ideológico frente a los horrores del fanatismo. Una de sus derivadas, el laicismo social, ha hecho inviable que el papel del Estado y el contenido de la Ley se determinen por el mandato divino de esta o aquella religión. Los cambios sociales acontecidos en temas

¹ KELSEN, Hans, *¿Qué es Justicia?* Ariel Derecho, Barcelona. 2008, p. 59

tan diversos como la pena de muerte², la concepción de la familia o el matrimonio, pero también políticas económicas o migratorias demuestran que las sociedades van alterando sus opiniones -continuamente- y con ellas su ideal de justicia. En consecuencia, si bien, paradójicamente el Derecho Natural no ha muerto, sí se ha, como mínimo, diversificado en una pluralidad de concepciones. Esto ocurre tanto en las diversas ideologías que una sociedad alberga, como sobre todo, en una dimensión temporal, en la medida en que la(s) opinione(s) pública(s) y su sistema de valores cambian en el tiempo según el transcurso de los sucesos. Frente a este panorama, ni los más acérrimos defensores del iusnaturalismo se atreven a sostener que el legislador, en el ejercicio de su labor, pretenda descubrir la Justicia con mayúsculas, única e inalterable en el tiempo. Es más, los actuales defensores del derecho natural parecen haber renunciado a entenderlo como un plan legislativo exacto y más bien lo entienden como un conjunto programático de principios y valores. Cuáles son, por cierto, no deja de ser una cuestión controvertida, pues el derecho natural se entiende desde perspectivas ideológicas de lo más diversas, lo que en mi humilde opinión viene reduciendo el concepto de derecho natural a una etiqueta con que reforzar el propio sistema de valores, en el mejor de los casos desde razonamientos humanitarios, sin que tampoco aporte demasiado.

Reforzada por el contexto moral de la postmodernidad, esta tendencia al relativismo jurídico se ha consolidado en occidente, después de cruzar el umbral del tercer milenio. Sin embargo, sólo un enfoque superficial llevaría a considerar que las nociones clásicas de καλός [bien] y el κακός [mal] se han perdido por completo en nuestra sociedad y en nuestro ordenamiento jurídico. Verdad es que, en nuestros días, a ambos conceptos y a la moral colectiva en general les ha sorprendido la orfandad de los términos absolutos en que por siglos se habían definido. Ahora bien, esto no significa que las nociones de "bien" y "mal" desaparezcan de la psique moral del ciudadano democrático posmoderno. Incluso cuando alguien explica su rechazo al "bien" y el "mal", por considerarlos simplificaciones maniqueas, su ruptura con ambos conceptos es más terminológica que ideológica. La máxima kantiana de "ante un hombre corriente en el cual advierto una integridad de carácter superior a la mía propia, se inclina mi espíritu, al margen de yo quiera o no hacerlo"³ sigue siendo hoy una realidad para la gran mayoría de la humanidad. No nos hemos inmunizado -afortunadamente- contra la moral. En todo caso, es verdad, esta se ha flexibilizado y lo más importante, tamizado por las circunstancias ideológicas de la vida cívica en la democracia de occidente. Nuestra era deja al ser humano la responsabilidad de decidir qué está bien y qué está mal.

En nuestro contexto cultural, la persona demócrata siente un gran respeto hacia la esfera privada ajena. Al Estado se le pide que se abstenga de intervenir en ella, salvo que de no hacerlo alguien resulte damnificado o se generen riesgos potenciales para una pluralidad de personas o el conjunto de la sociedad. A diferencia de lo que ocurría no hace tantos años, muy pocos apoyarían hoy que el Estado no interviniere en la violencia que pudiera darse en el seno del hogar, al amparo de una laguna punitiva constituida por una cláusula de condiciones objetivas de punibilidad, por estimar perjudicial para la familia

² Inicialmente el TEDH de DDHH consideró que la pena de muerte no era incompatible con el CEDH, del mismo modo que a ojos de la Corte Internacional de Justicia no lo era con la *DUDDHH*, véase *c. Soering v. Reino Unido*. Tras la aprobación de los Protocolos nº5 (1983) y nº 13 (2002) la pena de muerte ha quedado abolida bajo cualquier circunstancia en el seno del Consejo de Europa.

³ KANT, Inmanuel, *Crítica de la Razón Práctica*. Alianza, Barcelona, 2016, p.197

como institución social la intervención de los poderes públicos en su seno⁴. De hecho, hoy se mira cada vez con mayor recelo a la necesidad de denuncia de la víctima para que sea posible proceder judicialmente contra algunos delitos de violencia género, pues esto dificulta su persecución. Tampoco aceptaríamos la mayoría de personas de nuestra sociedad que un fabricante de sustancias psicotrópicas alegara su derecho a la privacidad para que no interviniieran su laboratorio casero, pues la garantía de la esfera privada frente al Estado, decae en nuestro imaginario colectivo cuando se pretende emplear para poner en riesgo la seguridad o la salud colectivas. Pero nuestra intolerancia sería aún mayor si el Estado se inmiscuyera en la sexualidad de las personas en su dormitorio, o por ley se regulara nuestra dieta.

Si nos sinceramos con nosotros mismos, todo suceso que aprobamos que el Estado persiga y castigue parte de una concepción negativa del mismo, lo concebimos como un mal. De igual modo, el ejercicio de la libertad que no dañe a los demás suele presentársenos como un bien. Sin duda se trata de un "bien" y un "mal" relativos, pues otro rasgo del demócrata actual es que reconoce en el *otro* el derecho a la discrepancia y en los *demás* la posibilidad de tomar decisiones por mayoría que, aunque no coincidan con sus planteamientos, *prima facie*, respetará; por último, al menos, entre los caracteres de mayor madurez democrática, se hace propio el privilegio de equivocarse y encontrar la razón en opinión ajena.

De tales premisas se deriva una nueva construcción metodológica del bien y del mal, totalmente diferente a las ideas homogéneas y absolutas, pues ya no bastan nuestras sensibilidades emocionales y estéticas, sino que para fundamentar ante los demás nuestra concepción, recurrimos a la argumentación racional, o al menos pretendidamente racional, pues a menudo naufragamos, incluso sin darnos cuenta, en la inducción y el discurso falaz.

A partir de este discurso que aspira a ser racional, la definición del bien y el mal se vincula a expectativas sociales vigentes y como una conducta afecta a estas⁵. La terminología no es que importe demasiado. Aunque alguien se haya divorciado de las acepciones "bien" y "mal", "aquel abogado defensor, al hablar a su favor [del delincuente] no puede hacer acallar de ningún modo a ese fiscal ubicado en su fuero interno"⁶, de modo que persisten en el ser humano corriente las direcciones correcta e incorrecta en su brújula moral. Esto es lo que aquí nos interesa.

Las expectativas sociales varían de persona a persona, sin embargo, en una democracia representativa constitucional gozan de mayor influencia, en términos generales, las expectativas sociales plasmadas en la carta magna y aquellas que aúnen mayor apoyo social, es decir, aquellas que sean de consenso por la mayor parte de la sociedad. Según estas expectativas, la conducta del Estado recibirá aprobación o escarnio en función de las situaciones que proteja y aquellas que trate de corregir o punir.

Poco a poco, vamos concretando así unos mínimos de moralidad. El respeto a la integridad física y psíquica ajena, la libertad de expresión, la libertad de conciencia y religiosa, el deber del Estado y la Administración para estar al servicio de la ciudadanía y un largo etcétera se identifican con el bien, son una expectativa social constitucionalizada en España y suficientemente extendida en gran parte de la sociedad

⁴ MIR PUIG, Santiago, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 10^a Ed, Editorial Reppertor, Barcelona, 2017, p. 539 y ss.

⁵ En JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997, LUHMANN, Niklas, *El Derecho de la sociedad*, Herder, México, 1998 y SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al derecho Penal Contemporáneo*, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992.

⁶ Kant, op. cit., p. 232.

universal⁷. En general, si nos fijamos atentamente, las nociones de "bien" se identifican, cierto es que en términos vagos y generalistas, con los DDHH. De ahí que pueda afirmarse que en ellos subyace el poso moral común o, como mínimo ampliamente extendido, de aspiraciones sociales consideradas correctas. En consecuencia, no se puede negar que como construcción ideológica tratan de dar respuesta moral o parámetro ético, si se prefiere, a una serie de dilemas que la humanidad afrontó y sigue afrontando.

Cuando se piensa en el contexto histórico en que se redactó la *Declaración Universal de DDHH*, inmediatamente posterior a un genocidio, se entiende que los DDHH se constituyeron precisamente al tesón de la voluntad que ambicionaba evitar sucesos como aquellos. De ahí que si el fundamento de los DDHH es la dignidad humana, un nexo teleológico común a todos ellos es evitar agresiones contra todas las personas, pero muy especialmente contra quienes pertenezcan a una minoría.

Des del momento en que una sociedad incorpora -mejor o peor- los DDHH a su ordenamiento jurídico-constitucional las minorías se ven protegidas y fortalecidas por la Ley, lo cual garantiza no ya la existencia de la pluralidad social, pues esta siempre estuvo allí, sino que sea tenida en cuenta por las mayorías. Colateralmente, esto reconfigura el discurso político dificultando la conveniencia populista de buscar al enemigo interior en las minorías, pues incluso aunque este discurso facilitara el acceso al poder, salvo que fuera por una abrumadora mayoría, capaz de reformar la ley suprema, en un modelo constitucional como el español, sería muy difícil materializar jurídicamente amenazas severas -sin perjuicio de que sí pueda hacerse mucho daño, sobre todo en aquellos puntos en que la carta magna sea más vaga o flexible. Por encima de esto, no son pocas las sociedades que acaban percibiendo la pluralidad como algo positivo, como un bien, y una garantía para la propia persona, lo cual hace que el discurso político acabe instalándose siempre en cierta dosis de relativismo. En definitiva, al garantizar la protección de cada individuo y de las minorías, las DDHH son un promotor directo del pluralismo social y el consiguiente relativismo político-jurídico.

La unión entre relativismo y pluralismo es intrínseca, por tanto a los DDHH. Esto se ha visto plasmado en el abandono del Estado de restricciones a la libertad del individuo que únicamente pretendieran persiguieran la salvaguarda de una supuesta moralidad colectiva, una ética. Toda Europa y España se han beneficiado de la despenalización del adulterio, la homosexualidad o el fin de la discriminación de derechos para hijos extramatrimoniales⁸. Ahora bien, todos estos cambios no han ocurrido en una sociedad donde imperara el *laissez faire, laissez passer*, sino en una que espera prestaciones del Estado. Así, collados por la sociedad, los poderes públicos, han pasado, en apenas unas décadas, de despenalizar conductas separadas de la moral dominante -que por otra parte se diversificaba aceleradamente-, a reconocer derechos positivos en favor de tales minorías. Se ha incorporado a la Ley, por medio de sucesivas reformas legislativas, la pluralidad social. No es posible extenderse aquí en la historia de este proceso, pero el camino en nada ha sido -ni será- fácil. No obstante, a efectos de esta comunicación, es especialmente importante señalar que a menudo el legislador ha ido por detrás de la magistratura. Así, aunque la heterogeneidad del hecho familiar fue reconocida

⁷ Si bien, desgraciadamente, como veremos, en los últimos años, el miedo al terrorismo, ha propiciado la securitización, que insensibiliza a una parte de la sociedad respecto al uso de la tortura en determinadas circunstancias.

⁸ En algunos países, la calma del proceso ha sido sorprendente. Italia no eliminó hasta 2013 la distinción legal entre hijos extramatrimoniales y matrimoniales.

tempranamente en España por el Tribunal Constitucional en 1992⁹, necesitó algo más de una década para encontrar una cabida sólida en la legislación española en la aprobación del matrimonio igualitario, ley 13/2005, de 1 de julio, pero también como principio rector del derecho familiar -explicitado el Código Civil Catalán art. 231-1 aprobado en la Ley catalana de 25/2010, de 29 de julio. Sin embargo, la heterogeneidad no debería circunscribirse al negocio jurídico -o ausencia del mismo- que une a los padres, su orientación sexual o su número. También el número de hijos y los ingresos de la familia son pluralidad de cada núcleo familiar. Pese a ciertas premisas tributarias y alguna ley aislada, la verdad es que el legislador parece estancado en el aseguramiento de las prestaciones sociales más básicas de todos los núcleos familiares de su país. Aquí citamos a la familia a título ejemplificativo, aunque no es el único ámbito donde la ciudadanía espera de los poderes públicos una intervención que no termina de llegar.

La pluralidad social, una vez aceptada por el grueso de la ciudadanía imposibilita una legislación democrática opresiva con las minorías, pues el ciudadano medio, aún no perteneciendo a una minoría opta por posicionarse en defensa de esos derechos. Los grandes partidos políticos, marcados por el fenómeno de la desideologización, parafraseando a FranstForsthoff¹⁰, son sensibles a la consolidación favorable de la opinión pública en favor de los derechos a las minorías. La consecuencia, aunque poco alentadora en términos de idealismo, es que la implantación de medidas revocatorias contra tales derechos se ve harto dificultada. Pues incluso los partidos que inicialmente eran contrarios a estos -qué mal pensado sabe si sólo con la esperanza de rentabilizar el voto conservador, más que por profundas convicciones- abandonan pronto su oposición cuando deviene un nítido obstáculo en términos de rédito electoral¹¹. No obstante, este panorama también presenta una cara negativa: la imposibilidad de hacer avanzar el derecho positivo en aquellos países donde los poderes públicos mantienen el apoyo de la población hacia la preservación de una homogeneidad moral; así como, el riesgo de la volatilización de tales derechos si en algún momento la opinión pública de un país se apartara del ideal pluralista.

La convicción en favor de la protección de las minorías, del pluralismo, y progresivamente del relativismo ideológico y moral eclosionó en una nueva modalidad política de Estado, la democracia representativa y constitucional. Después del Holocausto y otros tantos horrores que nos deparó la Segunda Guerra Mundial, se convirtió en imperativo en la conciencia colectiva de occidente y buena parte de la comunidad internacional la limitación del legislador. Se hicieron insostenibles tesis

⁹ "Nuestra Constitución no ha identificado la familia a la que manda proteger con la que tiene su origen en el matrimonio, conclusión que se impone no sólo por la regulación bien diferenciada de una institución y otra (arts. 32 y 39), sino también, junto a ello, por el mismo sentido amparador o tutivo con el que la Norma fundamental considera siempre a la familia y, en especial, en el repetido art. 39, protección que responde a imperativos ligados al carácter "social" de nuestro Estado (arts. 1.1 y 9.2) y a la atención, por consiguiente, de la realidad efectiva de los modos de convivencia que en la sociedad se expresen. El sentido de estas normas constitucionales no se concilia[n], por lo tanto, con la restricción del concepto de familia a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura -en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales- esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido también a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo." STC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ5º.

¹⁰FORSTHOFF, Franst, *Estado de Derecho en Mutación. Trabajos constitucionales 1945-1973*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 25 y ss.

¹¹Como ocurrió con el PP en España respecto al matrimonio igualitario y los derroteros que parece seguir el partido conservador australiano en la misma

como las de Malberg, pacíficamente aceptadas hasta entonces, tanto en términos de interpretación constitucional dogmática, como de construcción política, según la cual el poder del parlamento en el régimen representativo electivo era absoluto pero limitado en el tiempo¹². A la vez, los recelos contra "el gobierno de los jueces" preconizados por Schmitt¹³ y Lambert¹⁴ decrecieron. En su conjunto, esto posibilitó el surgimiento de un todavía incipiente derecho internacional público que pretendía constreñir al legislador doméstico, toda vez que, intramuros, se reconfiguraba el alcance vinculante del poder constituyente proliferando por buena parte del globo formas de control constitucional -desconcentrado o concentrado- mayoritariamente judicial¹⁵. En el marco del mismo proceso, el referéndum ha conseguido una tímida cabida, seguramente insuficiente, en el régimen representativo, lo que no tanto se consideraba incompatible¹⁶.

Sólo en este contexto histórico, marcado por el fin de un conflicto bélico a escala mundial y el inicio de la guerra fría se hace entendible que los Estados hayan estado dispuestos a ceder parte de su soberanía, lo que ha dado lugar, como decíamos, a un joven derecho internacional que si bien ha sido incapaz de centralizar un sistema de sanciones para todos los Estados¹⁷ contribuye a la cooperación y en gran medida a la mediación en los conflictos, así como a denunciar las vulneraciones de derechos. En términos universales, el éxito de los convenios internacionales como garantía de derechos civiles, políticos y ya no digamos sociales resulta como mínimo dudoso. Ingenuo sería sorprenderse de ello, pues los Estados rara vez ceden de buen grado un ápice de su soberanía, e incluso cuando lo hacen se proveen de reservas, aunque las circunstancias históricas sean excepcionales. Con todo en Europa, los órganos judiciales de la UE y el TEDH han consolidado dos instancias internacionales efectivas para los miembros de la UE y los Estados parte del Consejo de Europa.

Ambos tribunales y las propias cortes constitucionales de la mayoría de países de nuestro entorno han contribuido a fomentar una peligrosa confusión entre la ciudadanía que no siempre distingue con nitidez entre sus legítimas aspiraciones políticas y el derecho positivo. La labor interpretativa de muchos tribunales en su función de control constitucional ha facilitado la aparición y conformación de derechos¹⁸ prácticamente nuevos. Sin embargo, es muy arriesgado que el ciudadano crea que puede ganar en ante el tribunal lo que no le dio el parlamento. No sólo porque, como comentaremos, ello induce a una ostensible pasividad política y social, sino porque el que vaya a los tribunales en busca de una solución política, se arriesga a encontrar la decepción de una negativa, o aún peor, una respuesta política. En el primer supuesto podemos ubicar el

¹² MALBERG, R. Carré, *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 914 y ss.

¹³ SCHMITT, Carl, *El defensor de la constitución*. Tecnos, Madrid, 2009.

¹⁴ LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces*, Tecnos, Madrid, 2010.

¹⁵ Ejemplos del control constitucional judicial desconcentrado lo encontramos en varios países de Latinoamérica, si bien, esta región mundial, el afianzamiento del nuevo modelo constitucional no se consolidó tras la Segunda Guerra Mundial, sino hacia finales del S. XX con la feliz superación de sus regímenes dictatoriales, siendo las constituciones Argentina y Brasil buenos ejemplos de ello. La Ley Fundamental de Bonn de 1949, la Constitución Italiana de 1947, la Constitución Austríaca de 1920, seguidas luego por la Constitución Española de 1978 y la Constitución Portuguesa de 1976, cuando ambos países pudieron por fin avanzar hacia la democracia, constituyen notables ejemplos de control constitucional concentrado y judicial derivado del modelo kelseniano. La Quinta República francesa, por su parte, ha optado por un control constitucional mucho más laxo y no judicial, en el Consejo de Constitucional.

¹⁶ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 2018, p. 326 y ss.

¹⁷ KELSEN, Hnas, *Principios de Derecho Internacional Público*, Comares, Granda, 2013.

¹⁸ En el caso Roe v. Wade, 1973, la Corte Suprema dedujo el derecho a la interrupción del embarazo del derecho a la privacidad.

fallo del 17 de agosto de 2017 del juez O'Haraque, aunque con sumo respeto hacia el colectivo LGTBI por la opresión sufrida a lo largo de la historia, tuvo que declarar su imposibilidad como juez para aprobar el matrimonio igualitario por sentencia en Irlanda del Norte¹⁹. El juez se hallaba atado de pies y manos, pues un año antes, el TEDH había dado la callada por respuesta en la cuestión de si el matrimonio igualitario era o no un derecho del CEDH en *c. Chapin y Charpentier v. Francia* nº 40183/07, lo que a todas luces constituye una decisión política, temerosa de quebrar el Consejo de Europa. También es política la decisión de aprobar el matrimonio homosexual por parte de la Corte Suprema de Brasil o de Estados Unidos, como fue otra decisión política de la Corte Suprema norteamericana tolerar por décadas la discriminación racial en el sur del país, considerando que la segregación separaba a blancos y negros, pero no los hacía desiguales²⁰.

En el horizonte futuro de la democracia y efectividad de los DDHH, los órganos judiciales tendrán sin duda una función fundamental, pero cuidado con ahondar en el modelo de convertirlos en una tercera cámara. Ni para lo bueno ni para lo malo, son un legislador que se pueda controlar. Más importante aún: guardémonos de dar por sentado que los derechos que consideramos imprescindibles para que el mundo sea justo según nuestra opinión particular siempre encuentran apoyo en las leyes internas de cada país o en el algún tratado internacional. La efectividad de un derecho viene precedida de décadas de reivindicaciones, a la que siguen décadas de exigencia pública para que esta efectividad no decaiga. Lograr que la población asimile esta idea es un imprescindible primer paso para consolidar la conciencia en defensa de los DDHH, sin la cual, su efectividad a largo plazo queda amenazada.

¿Qué son los Derechos Humanos?

A menudo se contraponen los Derechos Humanos a los Fundamentales. Suele identificarse a los primeros con los enunciados en la *Declaración Universal de DDHH*, siendo los segundos las facultades de máxima importancia de que goza la persona, consagradas en un ordenamiento constitucional vigente²¹. Cabría añadir que en las constituciones auténticamente normativas²², los derechos fundamentales adquieren la doble función de ser un derecho subjetivo público para el ciudadano²³, toda vez que, en mayor o menor medida, un principio y un parámetro interpretativo de dicha constitución y el ordenamiento jurídico que esta rige.

Sin despreciar la importancia de la controversia entorno a la terminología doctrinal, una respuesta completa y fiel a la realidad social sólo puede darse si se atiende simultáneamente al plano de las legítimas aspiraciones ideológicas de cada persona, *de lege ferenda*, lo que antes denominamos expectativas sociales individuales y colectivas; y también al ordenamiento jurídico vigente, *de lege lata*. Cualquier otra respuesta sería incompleta, pues a diferencia de otros aspectos del Derecho, en los DDHH la dimensión política es, si cabe, más importante que la jurídica, en la medida en que condiciona la interpretación de los mismos, hasta por los juristas. Volviendo a uno de los ejemplos de la introducción, muchos juristas que leemos hoy la literalidad del art. 16 de la

¹⁹Véase: <https://www.justice-ni.gov.uk/topics/courts-and-tribunals>

²⁰Caso *Williams v. Mississippi* (1898) y *Giles v Harris* (1903).

²¹GÓMEZ GONZÁLEZ, Yolanda, *Constitucionalismo Multinivel Derechos Fundamentales*, Sanz Torres, Madrid, 2011.

²² LOEWENSTEIN, ob. cit., p. 216 y ss.

²³ Sin perjuicio de que algunos de ellos deban ejercerse individual o colectivamente, siendo paradigmático el derecho a la huelga y a la concentración en espacios públicos.

DUDHH y del art. 12 CEDH, dada la evolución política de nuestras ideas, entendemos que únicamente una interpretación rígidamente histórica cercana al *originalismo* norteamericano, permite negar el derecho al matrimonio igualitario. ¿Ahora bien, es correcta nuestra interpretación? Ya hemos visto que el TEDH ha optado por dejar sin respuesta esta cuestión tan controvertida para muchos países del Consejo de Europa. *Hard cases, badlaw*.

La definición más completa de DDHH abarcaría el conjunto de libertades y garantías cívico públicas y prestaciones económicas que un ser humano merece y precisa para poder vivir en seguridad, desarrollar libremente su personalidad según los dictados de su ideología, sin más coacciones externas que las necesarias para garantizar el respeto a las mismas condiciones para los demás, así como el mínimo de bienes para que no sean causa de desasosiego su salud -hasta donde se pueda evitar- ni necesidades fisiológicas. Respecto al bloque de derechos sociales, debemos destacar las aportaciones doctrinales de Forsthoff su "procura existencial". Visionario en esta perspectiva, este constitucionalista y administrativista alemán consideraba que en la sociedad industrial las necesidades del individuo se multiplican y es incapaz de procurárselas todas por sí mismo²⁴. De ahí que el Estado tuviera el deber satisfacer esos servicios mínimos para que el individuo pueda *existir*. A las puertas de la revolución robótica, sus tesis están más vivas que nunca, después de que la Escuela de Chicago y sus postulados neoliberales las hayan enterrado por casi cuatro décadas en las agendas políticas occidentales. Así, si el imparable proceso de implantación tecnológica pusiera en riesgo, como se teme, un gran número de puestos de trabajo, el colapso social únicamente podría evitarse implicando más al Estado en el reparto de la riqueza a través de mayores prestaciones públicas gratuitas.

Dentro de esta doble naturaleza de derecho cívico-político y económico, todos los DDHH guardan un mismo fundamento común en la sagrada dignidad humana. Este fue precisamente el punto de encuentro entre humanistas laicos y humanistas cristianos cuando se escribió la *Declaración Universal*²⁵. Todos estos derechos se conciben como innatos e inalienables a la persona, quien no precisa de otro mérito para gozar de ellos que la condición de su existencia en un periodo temporal. Sin embargo, la amplitud de esta definición que circunscribe la parte política e ideológica de los DDHH puede verse severamente alterada según los parámetros ideológicos de cada persona. Así, los conservadores y democratocrístianos mantendrán una visión más rígida del concepto de derecho a la vida en cuestiones como la eutanasia o el aborto, así como una concepción más historicista en todo lo referente a la familia. En la perspectiva opuesta para estos conceptos, encontraríamos a los socialdemócratas y a los liberales. De estos dos últimos, los primeros conciben el Estado como un dinamizador social, mientras que los otros optan por la menor intervención estatal posible. Esto tiene importantes consecuencias en la definición política de los derechos humanos en lo que a derechos sociales se refiere. Los liberales y especialmente los neoliberales ven en el bienestar económico, incluso en sus mínimos, algo que el individuo debe ganarse, para merecerlo. En cuanto a la atención a los sectores marginados de la sociedad, sería injusto decir que los neoliberales y los liberales optan por abandonar a su suerte a quienes padecen la miseria, al menos en teoría. Sin embargo, estiman que su protección debe quedar en manos privadas, en un (auto)organizado tercer sector, que guiado por la conciencia de valores cívicos, en lugar del Estado, cumpla dicha función social. El Estado se percibe, a sus ojos, como un opresor de la libertad individual que no debe tener más presencia que la estrictamente necesaria.

²⁴FORSTHOFF, op. cit. p. 387 y ss.

²⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*. Trotta, 2011, p. 47 y ss.

En definitiva, la definición política de los DDHH depende de las expectativas sociales que cada ciudadano tenga de su relación con el Estado. Por tanto, en función de a qué ideología política se pertenezca ese concepto experimentará notables variaciones.

Cabe preguntarse si las ideologías más extremistas pueden tener o no una definición política de DDHH. La respuesta nos remite, hasta cierto punto, a la cuestión tratada en la introducción, incluso en el relativismo existen unas nociones mínimas de bien y mal. De igual modo, aunque los DDHH se concibieron para una sociedad políticamente plural y por tanto dominada por ese mismo relativismo jurídico son sumamente dúctiles, pero igualmente tienen unos mínimos. Hay margen para que un modelo más conservador y otro más progresista puedan implantarlos cada uno según sus convicciones. Si tomamos, por ejemplo, la libertad religiosa, esta se encuentra tan respetada es un Estado como Francia donde desde 1905²⁶ se mantiene una radical separación entre el Estado y las confesiones religiosas, como en España que mantiene *ex constitución* estrechas relaciones con la Iglesia Católica (art. 16.3 CE), y desde 1992²⁷ con las confesiones evangélica, hebrea e islámica, o en Dinamarca o Costa Rica que en el arts. 4 y 75 de su constitución mantienen la confesionalidad protestante del Reino y católica de república respectivamente. En la medida en que los tres modelos garantizan la libertad de tener o no tener religión y en su caso practicarla sin más restricciones que el mantenimiento del orden público y cambiarla cuando se deseé, los tres respetan los mínimos de la libertad religiosa, entendida como derecho humano. Cuestión diferente es, dentro del cumplimiento de este derecho humano, a cuál de estos modelos nos sentimos más cercanos políticamente. Ahora bien, ¿se podría afirmar que cumple con su concepción de los DDHH un país que impone determinadas confesiones religiosas, *de iure* o *de facto*, como el islamismo suní en Arabia Saudí, o el islamismo chií en Irán²⁸, o la ausencia de las mismas como la República Socialista de Albania²⁹ y en general el antiguo bloque soviético -aunque sin positivizarlo expresamente en ninguna norma? A mi entender la ductilidad del concepto de DDHH termina en el momento en que se desvirtúa su propósito de proteger la diversidad que cada ser humano tiene en su idiosincrasia. Atribuirse nominalmente el cumplimiento de los DDHH sosteniendo una normativa y condiciones sociales en términos directamente contrapuestos a su contenido mínimo no puede admitirse, por simple lógica conceptual, como una forma de cumplimiento.

Respecto a su configuración jurídica, es aquí donde los DDHH atraviesan la prueba de fuego para su efectiva implantación. Centrémonos en el supuesto de España, para ilustrar la cuestión de si todos los DDHH que nuestra constitución recoge tienen vocación de efectividad.

La Constitución de 1978 ha dividido los derechos en ella contenidos en cuatro bloques bien diferenciados (arts. 9.1 y 53 CE): a) los derechos que son vinculantes para todos los poderes públicos, que deben ser desarrollados, al menos en lo que a su contenido esencial se refiere, por ley orgánica y que gozan de tutela preferente y sumaria ante los tribunales y la vía excepcional del amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional; b) un segundo bloque compuesto por aquellos derechos que son vinculantes para todos los poderes públicos y que sólo pueden desarrollarse por ley; c) derechos normativamente aplicables al ordenamiento jurídico; d) los derechos que no son vinculantes para los poderes públicos sino parámetros políticos.

²⁶En la práctica Francia mantiene relaciones con sus confesiones religiosas a través de los entes denominados asociaciones culturales.

²⁷Leyes 24, 25 y 26 de 10 de noviembre.

²⁸En Irán los zoroastros gozan de una limitada libertad religiosa.

²⁹A partir de 1967, hasta la caída del comunismo.

En el primero de los bloques encontramos el núcleo de los derechos civiles y políticos³⁰ que compone la Sección 1^a del Capítulo II del Título I, rubricada *De los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas*. Una protección intermedia obtuvo el derecho a la igualdad formal (art. 14) y la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio (art. 30.2 CE), que sólo se distinguen de aquellos en que se pueden desarrollar por ley ordinaria. El especial celo en la protección de estos derechos es coherente con unos padres constituyentes que debían afianzar las libertades cívico públicas tras casi cuatro décadas de dictadura.

Esto explica, por qué otros derechos del Capítulo II (arts. 30 a 38 CE) no gozaron de la misma protección. Entre ellos se encuentra algunos tan importantes como la propiedad, la herencia, el derecho a contraer matrimonio o la libertad de empresa. Estos derechos en buena medida ya existían en la dictadura. De modo que su afianzamiento, sin perjuicio de los necesarios cambios con la llegada de la democracia, no se percibía como una necesidad. Con todo, quizás en buena medida para calmar al sector conservador por una llegada al poder de un gobierno de izquierda radical, estos derechos se declararon vinculantes para todos los poderes públicos.

Ante el silencio del art. 53 CE respecto a ellos, los arts. 10 a 13 han quedado en un aparente limbo. Parece sensato interpretar su eficacia normativa directa (art. 9.1 CE) pues en ningún punto de la constitución se establece lo contrario. El art. 10 CE guarda un claro paralelismo con el art. 16 de la constitución portuguesa. En su apartado primero, contiene el principio de la dignidad humana como definitorio del conjunto de la constitución y los derechos en ella contenidos. Más controvertido resulta su apartado segundo, en que algunos han querido apreciar que la Constitución incorporaba *ipso iure* al ordenamiento jurídico la *Declaración Universal de DDHH* y cualquier otro convenio internacional relativo a DDHH del que España fuera parte. En realidad, esto es un error, pues el precepto lo que pretende establecer es un parámetro interpretativo para "las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades que la Constitución establece". No obstante lo dicho para que los convenios y tratados internacionales suscritos por España se conviertan en normas de Derecho interno en los términos fijados por la propia Constitución y el Código Civil³¹.

El art. 13 CE, relativo a los derechos de los extranjeros en España, ha sido uno de los que más trabajos interpretativos ha dado al Tribunal Constitucional. Hay que tener en cuenta que en el momento de su redacción³² España era un país de inmigrantes, mientras que el número de extranjeros en suelo nacional era pequeño. Ello explica la vaguedad y apertura de sus términos. El Alto Tribunal ha sido claro al negar al legislador la plena discrecionalidad para decidir sobre la totalidad de los derechos extranjeros en España³³, pues ello infringiría el principio de la dignidad humana, pero también ha limitado considerablemente los derechos de los emigrantes³⁴. Lo cierto es que el Derecho Internacional no es mucho más benévolos con los extranjeros irregulares -algo que no puede sorprender siendo los Estados sus legisladores- pues, aunque internacionalmente

³⁰ Derecho a la vida y a la integridad física y moral, libertad religiosa e ideológica, libertad y seguridad, derecho al honor, la intimidad personal y familiar, inviolabilidad del domicilio y las comunicaciones, libertad de elegir residencia y entrar y salir del país, libertad de información expresión y cátedra, libertad de reunión y manifestación, derecho de asociación, participación en la res pública y a la tutela judicial y al proceso debido, el derecho a la educación, la libertad de sindicación y el derecho de huelga, así como el derecho de petición.

³¹ Art. 96 CE y art. 2 CC.

³² Reformado en 1993 para posibilitar nuestra entrada en el Tratado de Maastricht.

³³ STC 107/1984, de 23 de noviembre.

³⁴ STC 236/2007, de 7 de noviembre.

se reconoce el derecho a salir de un país, paradójicamente, ningún convenio internacional reconoce el derecho a entrar en otro.

El Capítulo III del Título I de nuestra constitución resulta especialmente problemático. Hay quien ha pretendido aplicarle el art. 9.1 CE para lograr su eficacia normativa directa, lo cual es un dislate jurídico, ya que el art. 53.3 CE, precisamente, exceptúa a los arts. 39 a 52 CE de la norma general del art. 9.1 CE para convertirlos en los "principios rectores de la política social y económica", la denominación es en sí mismo pretenciosa. La política económica del país queda en realidad configurada en los arts. 31, 33, 38 y 128 a 132, en que se regulan el deber de contribuir al mantenimiento de la *res pública* mediante tributos, la propiedad privada, la libertad de empresa y el grado de intervención del que el Estado dispone en un marco general de economía de libre mercado.

Hasta aquí, hemos visto disposiciones normativas efectivas por sí mismas desde el prisma jurídico, en cambio, todas las disposiciones de este Capítulo III, como es sabido, sólo son alegables ante los tribunales en caso de que el legislador haya decidido desarrollarlos por ley (art. 53 CE). El Tribunal Constitucional ha mencionado en alguna ocasión que no son meros apuntes decorativos, sino parámetros interpretativos del ordenamiento jurídico incluso aunque no se desarrolle por ley³⁵. Sin embargo, su lectura revela una redacción tan vaga como despreocupada³⁶. ¿De qué sirve proclamar el derecho a la vivienda digna de palabra y luego negar al art. 47 CE su eficacia normativa? Ello por no hablar de reiteraciones superfluas, ¿qué sentido tiene el art. 39.3 CE cuando la prohibición de discriminación por razón de nacimiento ya se ha consagrado en el art. 14 CE? Cualquiera pensaría que algunos de los padres constituyentes quisieron intercalar en el articulado de la carta magna una especie de segundo preámbulo, sin más valor que una declaración política a conciencia.

¿Cuáles de nuestros derechos constitucionales son derechos humanos? La respuesta más correcta, de acuerdo con las aspiraciones políticas depositadas en la Declaración y con las expectativas sociales de nuestra sociedad, es que todos los derechos fundamentales y demás derechos constitucionales son derechos humanos, no sólo los calificados de fundamentales. Ahora bien, nuestra constitución falla en la configuración efectiva de los derechos sociales, en la medida en que es hasta dudoso poder denominarlos "derechos" *ex constitución*. Tampoco es que se encuentren mejor protegidos en el CEDH que prácticamente guarda silencio para con ellos. Respecto a los DDHH de los extranjeros, tanto a nivel internacional como nacional, se encuentran apenas positivados, lo cual los reduce a simples aspiraciones políticas de determinadas sensibilidades ideológicas sin impacto jurídico, salvo para cuestiones tan elementales como el derecho a la vida y la integridad física, pero no para el conjunto de garantías y libertades que aseguran la dignidad del ser humano. La efectividad de los DDHH, pues, presenta graves carencias en estos dos últimos ámbitos, como confirmaremos en el siguiente apartado.

La Protección DDHH. Un apunte sobre el *Ombudsman* y los Comités de las N.U.

Desde hace décadas, se ha popularizado entre los constitucionalistas la expresión multinivel³⁷ para referirse a los diversos niveles de conformación y protección de derechos de que goza el ciudadano. En Europa, el TEDH supone una instancia internacional eficaz para la protección de muchos de los DDHH vinculados a los derechos cívico-políticos y libertades públicas, si bien, con importantes carencias, como

³⁵ STC 18/1984, de 7 de febrero.

³⁶ HERRERO DE MIÑÓN, Memorias de Estío, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1993, p. 107 y ss.

³⁷ GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, op. citi.

es la ausencia del derecho al asilo. Para los derechos económicos y sociales, en cambio, no es una instancia viable. El Tribunal de Luxemburgo, en cambio, puede proteger algunos de estos derechos económicos sobre todo cuando colisionan con los derechos de competencia y el consumidor, como hemos visto recientemente con las cláusulas suelo³⁸. Ambas instancias constituyen, pues, un instrumento que garantiza la efectividad de al menos una parte de los DDHH.

Respecto a otras instancias internacional, particularmente la Corte Internacional de Justicia, no es viable para un ciudadano corriente acudir a ellas. Los Comités de Naciones Unidas no surten resoluciones vinculantes para los Estados miembros. Sin perjuicio de su influencia política³⁹, relevancia doctrinal y académica, así como su función de altavoz de los ataques perpetrados contra los DDHH en diferentes lugares del planeta, para la víctima denunciante no deja de ser frustrante que el Estado señalado por, pongamos por caso, el Comité de DDHH, pueda ignorar tranquilamente sus resoluciones. Tales comités, no son en definitiva, herramientas viables para alcanzar la efectividad de los DDHH⁴⁰.

A nivel interno, en España hemos podido observar que la máxima protección jurídico-constitucional se otorga a los derechos cívico-políticos y a las libertades públicas. En cambio, no existe ninguna vía para recabar la tutela judicial de los derechos sociales y económicos como tales, ni ante la jurisdicción ordinaria ni ante la jurisdicción constitucional. Tal vía no está ni prevista en la constitución ni en ninguna ley procesal. Desde el comienzo de la crisis, los partidos políticos de sensibilidad izquierdista han reivindicado la reforma del art. 53 CE para equiparar en todo o en parte los derechos enunciados en el Capítulo III a la Sección 1^a del Capítulo II.

Cabe preguntarse el por qué de esta desprotección nacional e internacional de los derechos económicos y sociales que desemboca en una ineluctable falta de efectividad. En mi opinión, la inexperiencia histórica lo explica en buena medida. Desde el *c. Marbury c. Madison* (1803), el mundo viene desarrollando la tutela judicial al amparo de la concepción de la constitución como norma suprema de los derechos civiles y políticos. Este mecanismo se perfeccionó a partir de las tesis de Kelsen⁴¹ y en las constituciones nacidas tras la Segunda Guerra Mundial. Debe tenerse presente que los derechos civiles y políticos han sido reivindicados des de finales del. S. XVIII, por el contrario, la idea de que el Estado debiera satisfacer un mínimo de prestaciones económicas a los ciudadanos, nació bien avanzado el S. XX y ha encontrado mucho menos respaldo por la comunidad política occidental, frente a la unanimidad que suscitan el grueso de derechos civiles y políticos.

Por otro lado, la naturaleza prestacional de los derechos sociales y económicos hace que debamos preguntarnos si serviría de algo reformar el art. 53 CE, es decir, si son susceptibles de protección en términos análogos a los derechos civiles y políticos. Estos últimos requieren más bien la abstención del Estado de incurrir en conductas que los vulneren o limiten excesivamente, junto a la creación de unas condiciones de seguridad y un sistema de justicia que evite su vulneración por otros particulares. Los derechos

³⁸ Sentencia Tribunal de Justicia de la UE, Gran Sala, de 21 de diciembre de 2016.

³⁹ En España se considera al Comité de DDHH como impulsor directo para consolidación de la segunda instancia penal.

⁴⁰ De tal situación no puede culparse a las N.U., al contrario, la educación en DDHH debe enfatizar la importante función de estos comités evitando que miles de agresiones contra la dignidad humana queden amparadas por el anonimato y el olvido. Todos los organismos de la comunidad internacional han sido constituidos por los Estados y no tienen más poder que el que estos han querido entregarles. Si el ciudadano desea cambiar la configuración de este panorama, su mejor camino -aunque no por ello fácil- pasa por impulsar cambios en la política exterior de su país.

⁴¹ KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.

socio económicos, tanto los de tercera generación, como es el salario digno, como los de cuarta generación, como es el derecho al acceso a internet⁴², exigen un gasto al erario público. Esto hace que la capacidad del Estado sea mucho más limitada a la hora de desarrollar tales derechos.

Si un gobierno secuestra una publicación, un tribunal puede ordenarle que revoque esa orden bajo advertencia de incurrir en un delito de desobediencia⁴³. Si un Estado no construye más vivienda social por falta de dinero, o no paga buenas pensiones por la misma causa ¿puede una sentencia judicial alterar eso? Difícilmente puede responderse que sí.

Si tomamos el caso de España, para el presupuesto previsto para 2018⁴⁴, el Estado prevé unos ingresos de 441.000 millones de euros, frente a unos gastos de 451.122 millones. Si enunciamos *grossos modo* algunos de estos gastos vemos que:

- **Estado:** 156.702 millones, de los cuales 31.547 corresponden al pago de la deuda pública, 38.791 millones se destinan a la financiación territorial y 55.00 al mantenimiento de los departamentos ministeriales.
- **Organismos autónomos:** 38.702 millones
- **Seguridad Social:** 152.562 millones, de estos más de 146.000 millones se destinan al pago de pensiones.
- **Resto de entidades:** 7.469 millones

En mi opinión, la mejor vía para hacer efectivos los derechos sociales y económicos se encontrará tras un profuso debate académico en el que confluyan diferentes áreas. Sin embargo, esta vía no parece que pueda ser la misma que se aplica para proteger los derechos cívico-políticos, porque habrá que tener en cuenta que los recursos del Estado son limitados. En ese sentido, la Constitución costarricense contiene disposiciones dignas de imitar, siendo de especial interés la fórmula esgrimida en su art. 78 que contiene una previsión de gasto público anual en educación que no puede ser inferior al 6% del PIB. Constitucionalizar previsiones mínimas de gasto para determinadas partidas sociales y garantizar su prioridad sobre otras parece un buen punto de partida para hacer efectivos los DDHH social y económicos. Quizás, el siguiente eslabón, dadas las desigualdades internacionales, el famoso *eje norte-sur de la pobreza*, no pueda ser otro que aquellos cauces que fortalezcan la protección internacional.

Las dificultades reales para la efectividad de los derechos sociales no pueden ser una excusa económico-política para renunciar a ellos, pero deben ser debidamente expuestas a la sociedad. Sin divulgar su complejidad, el gran público se acerca a los populismos, que son el camino más corto para truncar la efectividad de los DDHH.

Por último, me gustaría hablar de la figura del *ombudsman* o Defensor del Pueblo (art. 54 CE). Al menos España, la figura goza de un conocimiento bajo entre la opinión pública, en lo que se refiere a su propia existencia como a sus funciones. Mayor es el desconocimiento de los *ombudsman* autonómicos. Si lo comparamos con los antiguos tribunos de la plebe de la república romana⁴⁵, encargados de proteger a los plebeyos frente a abusos del patricios y magistrados, el *ombudsman* no puede vetar leyes, sino únicamente recurrirlas a alguna instancia judicial, en el caso español, al menos en lo que al Defensor del Pueblo Estatal se refiere, al Tribunal Constitucional. Por lo demás, sus informes y recomendaciones se circunscriben a la labor de denuncia social.

⁴²GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, op. cit., p. 23 y ss.

⁴³Calificación según el CP español, véanse art. 410 y ss.

⁴⁴Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

⁴⁵KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 2012, p. 99 y ss.

Admitamos que resultaría peligroso y chocante poner al *ombudsman*, sin legitimidad democrática directa, por encima del parlamento que lo nombra con un derecho de voto, equiparándolo así al poder que sólo algunos jefes de Estado ostentan en el mundo. Sin embargo, a ojos de la opinión pública, una institución así puede acabar percibiéndose como superflua, desde el punto de vista salvaguardar la efectividad de sus derechos. Por no hablar de que, pese a su elección por mayoría cualificada, a menudo el detentador del cargo no se percibe totalmente exento de influencias políticas en su toma de decisiones. Un *ombudsman* no debería anteponer sus ideas por encima de las demandas que la sociedad que protege manifieste identificar con el bien común. Cuando la conciliación entre estas y sus propias ideas fuera imposible, la renuncia sería el camino adecuado.

En mi opinión el debate político debería analizar la conveniencia de ampliar los poderes del *ombudsman*, en el sentido de convertirle en un verdadero guardián de la efectividad de los DDHH. Si el voto absoluto no es viable, tal vez sí podría estudiarse la conveniencia de atribuirle un voto suspensivo de la ley que el Legislador sólo pudiera levantar alternativamente introduciendo cambios, o bien apelando al pueblo en referéndum, último árbitro legítimo de la democracia. Sin embargo, incluso en el marco constitucional actual, hay margen de mejora. En mi opinión la educación en DDHH debe promover el acercamiento de lo que Loewenstein denominaba "pluralismo de grupos"⁴⁶, que hoy identificaríamos con los agentes y entidades sociales, a los *ombudsman*s que haya en sus territorios, para aunar fuerzas, potenciando así un poder conjunto de denuncia y presión que facilite la consecución de sus objetivos comunes, en definitiva, la efectividad de los DDHH.

Riesgos para los DDHH en el contexto occidental

A lo largo de esta comunicación nos venimos refiriendo al desconocimiento sobre el impacto en el derecho positivos de los DDHH como uno de los principales riesgos que acechan a su efectividad. La consolidación en la ciudadanía de que todas sus expectativas sociales responden al ideal de justicia y, en consecuencia, serán concedidas por este o aquel tribunal si la Ley aún no las recoge da pie a una actitud pasiva e imprudentemente desorganizada de la ciudadanía. Cala en esta la noción de que ya no es necesario luchar para obtener nuevos derechos, ni para velar por la preservación de los ya adquiridos. Sin embargo, como expusimos, el ciudadano que actúa así llega un día en que puede encontrarse frente a la decepción de que un tribunal le niegue lo que estaba seguro de que era su derecho.

Tras esta experiencia el ciudadano suele experimentar una epifanía populista. En mayor o menor medida rompe con el sistema, porque en él no ha encontrado "justicia". Según la naturaleza política de su reivindicación, su escepticismo por el sistema puede desembocar no sólo en un resentimiento hacia este, sino también hacia colectivos ideológicamente opuestos a él que considera protegidos por el Estado/sistema que le ha decepcionado. Empieza a buscar otro discurso ideológico, uno que atienda a sus problemas. Paradójicamente, el impacto de esta decepción puede desembocar por igual en la homofobia y el anticlericalismo, el machismo y la convicción de que las garantías judiciales deben eliminarse en los juicios por violencia de género, o la xenofobia de nacionales y los recelos a la integración de los extranjeros en su comunidad de llegada. Frente a la decepción, en definitiva, es habitual radicalizarse.

Se llegue a este punto por la vía de la decepción judicial o por cualquier otra experiencia que lleve al ciudadano a sentirse marginado por el sistema, el radicalismo populista abre

⁴⁶LOEWENSTEIN, op. cit. p. 422 y ss.

la puerta a la convicción de que, para la consecución de un objetivo noble, no queda otra alternativa más que aminorar los derechos de algunos. Poco a poco, esto abre el camino hacia la deshumanización de la víctima a la que se va a privar de derechos humanos porque no estamos dejando morir a un *ser humano* ahogado en mitad del mar, estamos evitando el estallido social que puede darse en Europa porque los emigrantes nos quiten el trabajo, estamos cortando el flujo migratorio sacrificando a unos pocos para salvar a muchos a ambos lados del mar; sí, tal vez, al aminorar las garantías judiciales condenemos a algún inocente, pero no hay otra vía para reducir al número de víctimas por violencia de género; sí, inevitablemente estamos limitando la presencia de colectivos feministas y LGTBI en los medios públicos y les estamos recortando las subvenciones, pero esa gente amenaza nuestro modelo de familia, la posibilidad de que siga existiendo y prefiero que esos fondos acaben en manos de padres con hijos; tengo derecho a incluir y tratar a los fieles de todas las religiones como si compartieran los postulados discriminadores de su jerarquía, a humillarlos por sus creencias, porque en el fondo les hago un favor, a ver si despiertan de una vez y abrazan el racionalismo... Ni mencionar hace falta el fenómeno de la *securitización* que está poniendo en duda por considerable parte de la sociedad lo que hasta hace poco eran unas máximas sagradas como el derecho al *habeas corpus* y la prohibición de la tortura.

El radicalismo ahonda así en la construcción de un discurso interpretativo para los propios actos que logra que en conciencia quien esgrime postulados como los mencionados no atisbe a ver en sí rasgos de racismo, homofobia, machismo, odio religioso o cualquier otra modalidad de conducta peligrosa para los derechos ajenos. De hecho, cuando el sujeto sea increpado por su radicalismo, con términos como racista, machista, fascista etcétera, este se le acrecentará a causa de la doble *incomprensión* de un Estado/sistema de poder y de la sociedad, que no sólo le han decepcionado, sino que *encima* le insultan por *protestar*.

En ese momento irrumpen en escena políticos que, como Trump, se dirigen a los desheredados de la tierra y les dicen: “los varones heterosexuales blancos sois el único colectivo al que se puede oprimir sin remordimientos de conciencia” o, aún mejor, “el dinero que el Estado se gasta en homosexuales, feministas y extranjeros, yo os lo devolveré a vosotros, porque es vuestro”. En menor medida, también el populismo de izquierda trata de dar cabida al discurso anticlerical o a modalidades extremas -y minoritarias- del feminismo. Su naturaleza es bastante más comedida, pero eso en nuestros días quizás encuentra una sencilla explicación en que el populista de derechas sí aspira a alcanzar el poder. El populista de izquierdas, a menudo, parece aspirar sólo a mejorar su nivel de vida a través de la política profesional y hacer de vocinglero en alguna asamblea legislativa. En definitiva, supone un riesgo mucho más aminorado.

Analizando el panorama de Europa en este momento, vemos que el auge de la xenofobia es común a todo el viejo continente, como lo es a Norteamérica y a Australia. Las profundas causas de este fenómeno no pueden analizarse aquí por extenso, sin embargo, por subrayar las más significativas como aquellas de origen económico. La demanda de políticas migratorias restrictivas ha arraigado entre las clases más bajas de la sociedad, seguramente por la falta de pericia de las formaciones políticas que deseaban con sinceridad establecer una sociedad multicultural, en conveniencia con la insensibilidad de clases altas y medias favorables también a la multiculturalidad.

Los inmigrantes, guiados por el deseo de mantener un vínculo con otras personas de su misma lengua y país de providencia, pero sobre todo obligados por la falta de alternativas económicas que ellos se puedan permitir, acaban viviendo en el mismo lugar. Surgen así una nueva modalidad de guetos europeos del tercer milenio, en los barrios en que se hacina a comunidades de inmigrantes. Ello suele venir acompañados

de una por la depreciación de los inmuebles del lugar. Nadie quiere vivir allí. La pobreza se retroalimenta así misma y muchas familias contemplan con frustración como el único bien de valor que poseen, su casa, pasará devaluado a la siguiente generación. ¿Qué respuesta les llega de la clase política? La pertinencia de poner un mediador cultural. ¡Ah! Y la escasa vivienda social destinada entre otros a inmigrantes, por alguna misteriosa razón, rara vez se edifica en barrios acomodados, sino que se ubica siempre dentro o cerca de barrios obreros. Por cierto, que cuesta encontrar, a día de hoy, un político que viva en un barrio auténticamente obrero, sobre todo después de experimentar el auge de poder adquisitivo que la política profesional le proporciona.

Los inmigrantes irregulares ven frustradas la mayoría de sus expectativas laborales, a causa de la legislación migratoria. Recordemos que el Derecho Internacional tampoco les ampara demasiado, ya que no existe en ningún tratado o convenio el derecho de entrada a un país. Pero, lo que es más, muchos inmigrantes regulares con estudios a menudo carecen de posibilidades reales de convalidarlos. Esto aboca a la inmigración en términos generales a un nicho de puestos laborales por el que en general no deben competir las clases medias y formadas -aún menos las altas- pero sí la clase obrera y popular. Esto incrementa más la hostilidad de este grupo hacia aquel, bajo la indiferencia de los grupos sociales que no tienen este problema, pero que hablan a menudo con abuso de grandilocuencia, de convivencia.

En su conjunto, la nueva ola de xenofobia ya no está presidida por el racismo ideológico de otras épocas. A ello a ayudan los avances científicos en genética, que hacen incompatible un discurso científico basado en evidencias empíricas con tesis que sostengan la superioridad de alguna raza. No es que el racismo como tal se haya extinguido completamente. Aunque ahora es minoritario, al lado de la xenofobia impulsada por el instinto de supervivencia ante una cada vez más precaria situación económica. Ha encontrado un particular refugio en las cifras de estudios sociales. Así, esta nueva modalidad de racismo estadístico pregoná que, en Europa, los negros van menos a la universidad que los blancos, luego serán menos inteligentes, o que los latinos y los gitanos delinquen más, luego será legítimo recelar de ellos cuando uno se sienta a nuestro lado en el transporte público o nos los cruzamos por la calle. Cuando se les tacha de racistas, ponen la estadística por delante como escudo.

Lo cierto es que no son racistas por citar unas estadísticas que seguramente sean ciertas, sino por buscar una interpretación capciosamente interesada a su ideología. La pobreza y la exclusión social son las que propician que alguien, blanco o negro, pueda acceder o no a estudios superiores. Del mismo modo, los pequeños hurtos, robos y vínculos con el narcotráfico y el contrabando suelen ser consecuencia de la exclusión social. En Cádiz, por ejemplo, los narcotraficantes han encontrado una abundante disposición al *minudeo*. Podríamos plantearnos si existe alguna diferencia entre el gaditano medio y el resto de los españoles, tal vez, una menor sensibilidad natural por la salud pública; o podríamos considerar la alternativa de poner en relación con estas situaciones delictivas no una cuestión social o genética, sino la elevada tasa de paro de Cádiz, una de las mayores del Viejo Continente.

Con las inevitables variaciones de cada país, el Derecho Penal contempla casi de forma universal la imposibilidad de declarar a alguien culpable por no haber sido un héroe. Si en un naufragio X echa a Y del madero al que ambos se han agarrado para que no se hundan los dos y como resultado de esto Y muere ahogado, no condenaremos a X por homicidio, pues el Estado no puede pedir a un hombre que se ahogue. Incluso para quienes tienen obligación de correr riesgos en situaciones peligrosas, pensemos en los

bomberos, la jurisprudencia de nuestro país⁴⁷, al igual que en nuestro entorno, cada vez afianza más la idea de que carece de sentido exigirles el sacrificio estéril. En clara prolongación de esta tendencia, la imposibilidad de imponer a nadie el estoicismo más contumaz ante situaciones límite en la vida, está floreciendo una nueva línea de pensamiento dogmático entre los penalistas, abanderada en España por Silva Sánchez⁴⁸, según la cual es ilegítimo que el Estado social y democrático imponga propiamente penas a quienes cometan delitos en situaciones como las que nos venimos refiriendo. El catedrático de la Universitat Pompeu Fabra es claro al tomar distancia, en aras del realismo, de enfoques utópicos como el de la criminología crítica. No pretende evitar que se formule reproche penal contra el autor de la conducta delictiva, sino que no se le impongan penas, admitiendo así el Estado su ilegitimidad para castigar por ciertos delitos⁴⁹, a los marginados por los que la sociedad no ha hecho nada. No obstante ello para buscar medidas de seguridad. En mi opinión, este enfoque sería más consecuente con un enfoque judicial basada en DDHH y la intrínseca equidad que implican.

Acabando con el excuso, podemos pues concluir que *grosso modo*, la xenofobia hunde su raíz en un instinto de supervivencia radicalizado por la carestía económica de ciertas clases sociales. En este punto, tal vez, muchos señalarían que la educación en DDHH es fundamental para evitar este fenómeno. Personalmente, sólo puedo disentir, al menos en el uso del calificativo “fundamental”. Toda la sociedad precisa de conocer los DDHH, pero a las clases populares no se les puede imponer la multiculturalidad, mientras la mala gestión de esta no hace más que ahondar en el cuatomundismo. No se puede estigmatizar a quienes acogen postulados ideológicos xenófobos cuando se han visto emplazados a una auténtica lucha por la vida. Hacerlo sería exigirles una conducta heroica que pasaría por no desesperarse ante la progresiva pérdida de poder adquisitivo y patrimonio de ellos y sus familias. No me considero legitimado para ello, ni creo que nadie lo esté. Es a las clases medias y acomodadas a las que hay que educar tanto en DDHH como en perspectiva social de DDHH. Y en este caso no hablamos meramente del saber teórico de quien abomina del racismo, sino de llevar con valentía tales conocimientos a la práctica para fomentar la diseminación de la inmigración y el adecuado reparto de la riqueza por medio de ayudas sociales. Únicamente así podrá frenarse eficazmente la xenofobia.

Un caso especial suponen las sociedades de la Europa del Este. Tras años de sufrir el yugo soviético, estas sociedades han regresado a la democracia en marcos sociales profundamente conservadores. Esto se traduce en que allí la xenofobia, el machismo y la homofobia se perciben como garantía para evitar la destrucción de la sociedad tradicional por la que el ciudadano medio profesa sincera veneración. La transformación social de estos países, por lo tanto, será mucho más lenta.

Junto al auge de la xenofobia y haber citado la *seguritización*, los cambios tecnológicos, especialmente la llamada revolución robótica y el muy importante impacto del cambio climático en la economía⁵⁰, suponen nuevos retos para los DDHH de cariz social. Su amenaza hacia la efectividad de estos no radica sólo en su mera existencia como fenómeno, sino en como altera las concepciones ideológicas y morales de la sociedad de

⁴⁷MIR PUIG, op. cit., p. 486.

⁴⁸SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*. Atelier, Barcelona, 2018, p. 111 y ss.

⁴⁹El profesor Silva Sánchez excluye de esta categoría, es decir, en los que es ilegítimo para el estado punir, los delitos que afectan a la persona sea a su vida, integridad física o psíquica, libertad ambulatoria y sexual.

⁵⁰Precisamente alrededor de esta idea giran las tesis económicas de W. D. Nordhaus y Paul M. Romer, últimos galardonados con el Premio Nobel de Economía, este 2018.

modo que cada vez esta se vuelva más tolerante, incluso impulsora, de vulneraciones de los DDHH

Conclusiones: Una educación transversal

La tesis defendida en esta comunicación encuentra su fundamento en la idea de que el desconocimiento legal de los DDHH y el divorcio de sus valores por parte de la sociedad ponen en jaque a medio y largo plazo su efectividad. Recapitulemos un poco los puntos principales examinados:

-Primero. Los DDHH vienen a concretar unos parámetros morales basados en el pluralismo intrínseco al respeto por las minorías, caracterizado por un especial respeto a la vida y privacidad de la persona. Como reflejo de la moral dúctil de que son portadores, los DDHH comportan el relativismo jurídico.

-Segundo. En el contexto histórico posterior al Holocausto, los DDHH llegaron junto a otras transformaciones, entre ellas, el impulso del Derecho Internacional Público y el control constitucional. El hecho de que en ocasiones el legislador sea enmendado por un tribunal que haga prevalecer sobre aquel la existencia de este o aquel derecho, o que incluso defina, a partir de un ejercicio supuestamente interpretativo, nuevos derechos, aunque positivo en gran medida, también contribuye ahondar en la confusión de muchos ciudadanos de que sus ideales de justicia antes o después serán reconocidos por los poderes públicos porque *deben estar* en la Ley. Este es un punto especialmente crítico, pues fomenta un mal individualismo, es decir, la desorganización social y el cese de la reivindicación organizada.

-Tercero. Una aproximación objetiva nos muestra la escasa protección de que gozan los derechos sociales y económicos. Por más que las más honestas plataformas ciudadanas pregonen que cuando se ocupa la vivienda vacía de un banco se da cumplimiento a los DDHH y su *Declaración Universal*, lo cierto es ninguna norma nacional ni internacional ampara dicha conducta. Se ha abordado también la cuestión de que la protección de los DDHH económicos y sociales, con toda seguridad, no pueda responder a los mismos parámetros con que históricamente se han protegido los derechos cívico-políticos, dado que consisten en prestaciones económicas.

-Cuarto. Sumariamente, se ha abordado la cuestión de reforzar a ojos de la opinión pública la importancia de los comités de N.U., pues, pese a que a primera vista resulten estériles como organismos de control, no lo son tanto. Ciertamente no pueden imponer sanciones a los Estados, pero su labor de denuncia evita que infinitud de crímenes se sumerjan en un olvido precoz. En paralelo, hemos examinado la necesidad de revitalizar la institución del *ombudsman* particularmente a través de un trabajo más estrecho con los agentes sociales. Ello puede facilitar el éxito de la institución en sus objetivos. El debate sobre las instituciones para que mejoren su eficacia al servicio de los DDHH también forma parte de la educación en los mismos.

-Quinto. En cada lugar del mundo, las amenazas para los DDHH son diversas. En el contexto social del occidente cultural, podemos consignar la xenofobia, la *seguritzación* y los cambios económicos que impondrán la revolución tecnológica y el cambio climático, como las principales.

Sobre todo, lo consignado respecto a las amenazas, nos confirma que ni la mejor constitución ni las más perfectas instituciones pueden constituir una garantía efectiva de los DDHH en una sociedad que cada vez crea menos en ellos. De ahí la importancia de la educación. Una educación que aunque involucre la escuela, clínicas jurídicas y las universidades debe ir más allá, tratando de abrirse en hueco en los medios de comunicación de masas. Destaquemos algunos de sus ejes básicos:

-Primero. Nunca hemos sido una sociedad con tanto derecho positivo, hasta nuestros principios y valores han acabado hallando cabida en constituciones, tratados internacionales y legislación diversa⁵¹, pero, paradójicamente, gran parte de la ciudadanía sigue esperando sentencias en pos de un ideal de justicia, casi idioléctico. El primer punto que se debe enfatizar en la educación en DDHH es la importancia de las normas positivas, pero no con la apatía y resignación de que a menudo pecamos los juristas. No se trata simplemente de espetar a alguien su carencia de conocimientos jurídicos, sino de orientar en sus reivindicaciones políticas a la gente.

-Segundo. Superado este primer nivel, hay que abordar un nuevo eslabón del debate consistente en la exposición concreta y pormenorizada de cada derecho y principio, de sus diferentes modalidades interpretativas y de las consecuencias de cada una de ellas. El ejemplo por antonomasia es la igualdad ante de la ley, algunos entienden este derecho desde una óptica formal, como un absoluto; otras tendencias lo consideran desde la perspectiva material, según la cual ante situaciones desiguales es imperativo tratamientos normativos diferentes. Tres cuartos de lo mismo ocurre con la libertad de expresión, puede entenderse en un sentido absoluto o más o menos limitado. Estos debates enriquecen a quien aprende DDHH y le ayudan a fijar mejor sus propias ideas políticas. Pues, en nuestra época ya nadie aspira a un círculo comunicativo virtuoso entre partidos políticos y medios de comunicación con los ciudadanos. Precisamente quienes deberían velar porque los ciudadanos gozaran de la máxima información posible a fin de poder configurar adecuadamente su criterio ideológico, caen con insoportable frecuencia en la falacia y la manipulación. Es en este punto respecto la enseñanza de DDHH y cualquier saber humano de importancia social, en que la academia debe reivindicar más que nunca su vocación de servicio público, abjurando de la torre de marfil del elitismo.

-Tercero. La pedagogía racional frente al populismo es necesaria, especialmente en la cuestión de la *securitización*, contra el discurso del miedo. Ahora bien, en la cuestión de la xenofobia, la pedagogía no puede dirigirse únicamente, ni siquiera fundamentalmente, hacia aquellos en quienes el problema se manifiesta. Es necesario dirigirla a las clases sociales más acomodadas que mediante una omisión políticamente correcta se convierte en parte de un problema del que se han lavado las manos.

-Cuarto. Metodológicamente, la educación en DDHH debe ser además transversal. Como expusimos nosotros, en clara connivencia con las tesis de Hannah Arendt⁵², para consentir en cometer o ser cómplice por acción u omisión, no es necesario un corazón especialmente cruel, basta con burocratizar el problema. Degradar al ser humano a una cuestión de eficiencia económica o necesidad de seguridad, marca el camino más corto para atestiguar sereno las peores atrocidades. La ruta de muerte en que se ha convertido el Mediterráneo es un buen ejemplo. Precisamente por eso, una educación completa en DDHH no puede limitarse a la divulgación jurídica, sino que debe abordar un enfoque sociológico e histórico, pero sobre todo psicológico y emocional, convirtiéndose en definitiva en una educación transversal y multidisciplinar. Educar en las emociones, reforzar la empatía es lo único que nos ayuda a entender la trágica magnitud de tolerar vulneraciones de DDHH en el CIE de al lado de casa o a miles de kilómetros de distancia. Las lecciones que de esta enseñanza se aprendan no simplificarán la increíble complejidad que subyace tras muchos escenarios de vulneración de DDHH, no facilitará pues su resolución, aunque sí será un antídoto eficaz contra la resignación. El que entiende el valor del ser humano, no puede resignarse a verlo sufrir.

⁵¹ ZAGREBELSKY, op. cit.

⁵² ARENDT, Hannah, *Eichmann en Jerusalén, De Bolsillo*, Barcelona, 2000.

Para concluir quisiera cerrar esta comunicación con otra reflexión de Kelsen. Diserta en su obra *De la Esencia y valor de la democracia* el jurista austriaco acerca de la paradoja que se da cuando la democracia, un régimen que se basa en la libertad del individuo, esto incluye la libertad de pensamiento, se ve obligada a educar a la gente en valores democráticos para poder conservarse para el futuro, lo cual no deja de ser una forma de adoctrinamiento⁵³. Debo decir que creo que Kelsen, al menos en esta ocasión, se equivoca. Su paradoja es sólo aparente, pues el principal deber de la democracia como sistema de poder es garantizar las condiciones políticas y sociales para que todo el mundo pueda participar de la *res pública* y desarrollar libremente su personalidad sin otro freno que el respeto a los demás. Sin un mínimo de educación a las nuevas generaciones, la democracia defraudaría en su objetivo principal, pues la consecución de este clima social devendría imposible. Por eso la educación en DDHH para la masa social es *conditio sine qua non* de su efectividad. Sin ella la población no conoce los cauces para la defensa de sus derechos, qué nuevos derechos debe demandar al legislador ni la importancia y dificultades para su protección en cada caso. Sin ella, los DDHH poco a poco se erosionan en las mentes y las leyes hasta que finalmente decaen y se pierden.

Bibliografía Consultada

CASADEVALL, Josep, *El ConveniEuropeo de dretshumans, el Tribunal d'Estrasburg i la sevajurisprudència*, Bosch Internacional, Barcelona, 2007.

FORSTHOFF, Franst, *Estado de Derecho en Mutación. Trabajos constitucionales 1945-1973*, Tecnos, Madrid, 2015.

GÓMEZ GONZÁLEZ, Yolanda, *Constitucionalismo Multinivel Derechos Fundamentales*, Sanz Torres, Madrid, 2011.

HERRERO DE MIÑÓN, Memorias de Estío, Ediciones Temas de Hoy, Madrid, 1993.

JAKOBS, Günther, *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

KANT, Inmanuel, *Crítica de la Razón Práctica*. Alianza, Barcelona, 2016

KELSEN, Hans, *De la Esencia y valor de la democracia*, KRK, Oviedo, 2009.

KELSEN, Hans, *¿Qué es Justicia?* Ariel Derecho, Barcelona. 2008.

KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la constitución?*, Tecnos, Madrid, 2009.

KELSEN, Hans, *Principios de Derecho Internacional Público*, Comares, Granda, 2013.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, Comares, Granada, 2002.

KUNKEL, Wolfgang, *Historia del Derecho Romano*, Ariel, Barcelona, 2012.

LAMBERT, Edouard, *El gobierno de los jueces*, Tecnos, Madrid, 2010.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Barcelona, 2018.

LUHMANN, Niklas, *El Derecho de la sociedad*, Herder, México, 1998.

MALBERG, R. Carré, *Teoría general del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013.

MIR PUIG, Santiago, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 10^a Ed, Editorial Reppertor, Barcelona, 2017

NAVAS CASTILLO, Antonia, NAVAS CASTILLO, Florencia, *El Estado Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2009

NEGRI, Antonio, *El Poder Constituyente*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2015.

⁵³ KELSEN, Hans, *De la Esencia y valor de la democracia*, KRK, Oviedo, 2009, p. 219 y ss.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Aproximación al derecho Penal Contemporáneo*, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992.

SCHMITT, Carl, *El defensor de la constitución*. Tecnos, Madrid, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*. Trotta, 2011