

## TÉRMINO DE REFERENCIA EXPERTOS PARA EL SEMINARIO BILATERAL TEMÁTICO

### Primera sesión panel 2: Las condiciones externas de trabajo de las ONG que trabajan en la garantía y defensa de derechos humanos

#### NOTA CONCEPTUAL

#### ¿Es el sistema legal determinante en la garantía de los derechos humanos y sociales?

El sistema legal es determinante en la garantía de los derechos humanos puesto que es esencial defender la dimensión jurídico-positiva de éstos. Sin el reconocimiento y la garantía jurídica de los derechos humanos difícilmente podremos exigir su plena efectividad. Sin embargo, la fundamentación de los derechos humanos ha evolucionado desde una concepción dualista de los derechos humanos (centrada en los valores morales que los justifican y las normas jurídicas válidas que los juridifican) a una concepción basada en tres elementos. **Concepción tridimensional** a la que nos adscribimos.

El primer elemento es una **pretensión moral** justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como la solidaridad y seguridad jurídica, y construidas por la reflexión racional en la historia del mundo moderno. Es preciso que esa pretensión moral justificada sea *generalizable* desde el punto de vista de sus contenidos.

El segundo elemento se fundamenta en que los derechos humanos constituirían un **subsistema dentro del sistema jurídico**, el Derecho de los derechos humanos; esto supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad y unos titulares concretos.

Y, el tercer elemento consiste en que los derechos humanos son una **realidad social**, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad.

Con estos elementos, que pretenden hacer reconocible a los derechos humanos, se defiende un concepto con tres vertientes: **axiológica** (por su conexión directa con los valores), **sociológica** (son criterios sobre la legitimidad del Poder y la realidad social) y **jurídica** (son una traducción normativa de valores); y se adopta una definición *funcional* de los mismos.

Queda fuera de toda duda la necesidad de defender la dimensión jurídico-positiva. Repetimos: aunque es importante y necesaria la dimensión jurídica de los derechos humanos, no es la única. Por esta razón hay que ampliar la mirada a otras parcelas y no reducir su protección y garantía a esta única dimensión.

## ¿Es el contexto económico determinante?

El contexto económico es determinante aunque no sirve como justificación en el recorte de derechos que comportan prestaciones sociales. La distinción radical entre derechos caros y derechos baratos puede ser criticada, al menos, desde dos puntos de vista.

En primer lugar, contrasta con la realidad. Podríamos, incluso, admitir que hay derechos más caros que otros, pero lo que parece difícil admitir es que hay derechos baratos. Ciertamente, todos los derechos son caros, desde el momento en que tomarse en serio los derechos, asumirlos en su valor moral, en su trascendencia política y en su operatividad jurídica, implica un entramado institucional y organizativo sin el cual los derechos quedan en proclamaciones teóricas, puesto que la democracia constitucional es costosa.

En segundo lugar, la distinción entre derechos baratos y derechos caros se instrumentaliza política e interesadamente desde aquellas posiciones más proclives a primar unos sobre otros.

No olvidemos que el Estado no es ni puede ser una sociedad mercantil con fines de lucro. Así, el crecimiento económico (que no es sino una dimensión del bienestar y que por lo tanto no lo agota) no es un fin básico del Estado, ni tampoco un argumento en relación con su legitimidad. El fin de la institución de la autoridad estatal tiene que ver con la garantía de los derechos y las libertades, y no con el carácter saneado del balance entre gastos e ingresos públicos.

De esta forma, entre los derechos humanos no se establecen prioridades en función del coste de su implementación al considerarse que las políticas públicas en materia de derechos humanos no deben buscar beneficios económicos, ya que no es ese su fin. Desde esta concepción de los derechos humanos se defiende que se deben garantizar por igual todos los derechos sin fijar criterios cuantitativos para proceder a su prestación.

## ¿Es el contexto político determinante?

El contexto político es determinante puesto que un deterioro de la democracia va a comportar una erosión en la garantía de los derechos humanos. La democracia y el Estado de Derecho se configuran como un modo de garantizar la protección y el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Profundizando un poco más, no debemos olvidar que la democracia no es sólo una forma de gobierno, es decir, un régimen político en cuyos fundamentos se establecen, entre otros, la legitimidad del poder y los requisitos para el ejercicio de ese poder. La democracia es más que eso, puesto que comporta también un **sistema de valores** que guían la convivencia humana y conceptúan a la sociedad democrática como aquella sociedad en la que se manifiesta el sistema de principios sustantivos que comporta todo régimen democrático.

Sin duda, también, es importante que no exista una escisión entre la *democracia política*, que comporta una abstención por parte del Estado, y la *democracia social*, que requiere prestaciones positivas del Estado. De esta idea se infiere que *la democracia política y la democracia social son indivisibles y están interrelacionadas*; esta armonización figura como una de las premisas esenciales de todo Estado social y democrático de Derecho, superador de la dicotomía existente anteriormente, que se encuentra en la base del concepto de derechos humanos emergentes.

En rigor, hoy en día es imposible concebir la idea de una sociedad justa al margen del reconocimiento y protección de los derechos humanos fundamentales. Y lo mismo ocurre con la democracia: los derechos humanos se desarrollan y fortalecen en el marco de una democracia política, social y económica. Pero también es cierto que los derechos sirven para fundamentar la democracia. Los derechos humanos pertenecen a la esencia de la democracia, y por esta razón se hace necesaria una discusión abierta y cualificada acerca de sus fundamentos y posibilidades.

Por todo lo expuesto, se presenta *difícil imaginar otro régimen político, distinto de la democracia, que pueda ofrecer condiciones más adecuadas para el desarrollo de los derechos humanos*, puesto que ésta sólo se concibe si comporta el reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos. Así, la democracia debe constituir el proyecto político en el que se inscriba la garantía de los derechos humanos.

### **¿Cuáles son los retos más importantes que afronta la defensa de los derechos humanos y sociales en su país?**

Podríamos decir que existe un reto específico y otro reto general. En cuanto al **reto específico**, en el Estado español primero fueron los recortes en derechos económicos, sociales y culturales y luego, para acallar a los que se negaron y se niegan a conformarse, se impulsaron medidas represoras para desarticular el derecho a protestar. Ante la criminalización de la protesta que se está imponiendo, podemos afirmar, sin miedo a equivocarnos, que nos encontramos ante un nuevo reto que viene a desafiar los logros conseguidos, fruto de grandes luchas sociales, en materia de derechos humanos y libertades fundamentales. Podemos percibir cómo, claramente, en este período de graves recortes en derechos y libertades una de las soluciones y reacciones que se han impulsado desde instancias gubernamentales ha consistido en intentar silenciar a la sociedad y amordazar a las voces críticas. Este objetivo, consistente en disuadir a la ciudadanía de participar en los actos de protesta, ha sido articulado mediante un andamiaje jurídico -un entramado de reformas- con la finalidad de castigar la disidencia y la protesta social. Este andamiaje viene configurado por la Ley de tasas -por suerte, en parte ya derogada-, la reforma del Código penal, la Ley de Seguridad Ciudadana, la Ley de Seguridad Privada y la Ley de Seguridad Nacional, entre otras.

En cuanto al **reto general**, se debería comenzar a reflexionar sobre la existencia de una correlación entre derechos y deberes de manera que son dos caras de la misma moneda, pero nosotros hemos centrado básicamente nuestra atención hacia una de las caras: la del derecho. Debemos comenzar a escribir el libro de los deberes. El derecho de uno supone el deber de otro. No pueden existir derechos sin deberes correlativos. El contenido de un derecho es el deber de otros de satisfacerlo. Aunque lo inverso no es necesariamente cierto. Pueden existir deberes sin los correspondientes derechos.

Podemos defender la tesis que los deberes son el “contenido esencial” de los derechos”. El contenido de los derechos no es el bien que se pretende proteger o proporcionar por medio de ellos, sino de los deberes de los demás sujetos de respetar o proporcionar ese bien. Por tanto, si una ley establece un derecho, pero no determina los correspondientes deberes o no señala los sujetos obligados a cumplirlos, ese derecho estará vacío de contenido.

Así, el concepto de derecho se construye a partir de la noción de deber, y no a la inversa. Alguien tiene un derecho si y solo si los demás -incluidas las instituciones- tienen

deberes a su respecto (esto es, deberes acerca de aquello que se trata de proteger con cualquier noción determinada de derecho). Por consiguiente las incógnitas acerca de los derechos hay que resolverlas en el terreno de los deberes, de las obligaciones.

Los deberes que integran el contenido de cada uno de los derechos son deberes de alguien: de los demás seres humanos de una sociedad y muy destacadamente de las instituciones materiales de esta; de los poderes públicos ante todo, pero también de las instituciones privadas.

Un primer deber de las instituciones públicas es garantizar el cumplimiento de los deberes de los seres humanos particulares y de las instituciones no públicas respecto de lo protegido como un derecho.

Pero, en muchas ocasiones, los poderes públicos reconocen derechos muy alegremente. Así si reconocen un derecho de las personas pero no crean deberes jurídicos para hacerlo posible en las condiciones sociales de cada momento, ese derecho está vacío en el plano jurídico.

Esto último es relevante porque pone al descubierto una característica de los derechos: que pueden estar medio vacíos, esto es, que su reconocimiento puede ir acompañado de deberes insuficientes para garantizarlos de verdad. Lo cual queda oculto por el mero hecho del reconocimiento jurídico nominal del derecho. Por brevedad, podemos llamar a estas deficiencias jurídicas “derechos a medias”, o “deberes a medias”, según se prefiera.

El reconocimiento jurídico-normativo significa un paso en el itinerario del nuevo derecho: cuando se da, el nuevo derecho individual o colectivo se convierte en una pretensión legitimada. Pero si al propio tiempo las leyes no establecen los deberes respecto del nuevo derecho este sigue estando vacío; si sólo se establecen algunos deberes, pero no todos, el nuevo derecho estará medio vacío.

Las poblaciones suelen contentarse con el reconocimiento jurídico-normativo de los derechos, al desconocer que al entrar en el campo jurídico los deberes correspondientes son ante todo deberes estatales de legislación (que pueden retrasarse en el tiempo o no llegar a materializarse).

Ignorar que los derechos no son nada sin los deberes jurídicos que constituyen su contenido ha conducido a un debilitamiento del mundo de los derechos a pesar de las toneladas de retórica bibliográfica que se produce al respecto.

Deberes y derechos, en ciertos ámbitos, son objeto de una constante pugna entre sus sujetos respectivos. Que no queda decidida por la sanción jurídica de los derechos. Sin los deberes, los derechos solo tienen vigencia en el ámbito discursivo general: tal es su débil coraza última.

En cualquier caso está claro que las gentes no pueden proceder como en el pasado a desarrollar sus fuerzas cada vez que ven reconocida alguna de sus aspiraciones en forma de derecho. No se puede delegar tanto. Ante todo hay que aprender a leer y a escribir el libro de los deberes, e imponerlos constantemente para que la casa no se nos caiga encima.

La movilización social no debe desactivarse tras el reconocimiento legal de un derecho. Debe mantenerse una vigilancia activa. En caso contrario, todo lo que se consiga puede perderse de nuevo.