

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS



CENTRO DE INICIATIVAS DE
COOPERACIÓN AL DESARROLLO
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

colabora: Programa Regional de Apoyo a
las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica



COMISIÓN EUROPEA



MINISTERIO
DE ASUNTOS
EXTERIORES



AGENCIA ESPAÑOLA
DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL

guillermo escobar roca

cicode+trama editorial

INTRODUCCIÓN A LA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS



CENTRO DE INICIATIVAS DE
COOPERACIÓN AL DESARROLLO
UNIVERSIDAD DE ALCALÁ

colabora: Programa Regional de Apoyo a
las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica



COMISIÓN EUROPEA



MINISTERIO
DE ASUNTOS
EXTERIORES



AGENCIA ESPAÑOLA
DE COOPERACIÓN
INTERNACIONAL

Esta publicación ha sido realizada con el apoyo financiero de la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos (IEDDH) de la Unión Europea y la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI).

© Guillermo Escobar Roca

© Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo (CICODE)
Universidad de Alcalá, 2004

© de esta edición, Trama editorial, 2005
Apartado postal 10.605
28080 Madrid
Tel./Fax: 915 738 048
trama@tramaeditorial.es
www.tramaeditorial.es

Diseño de cubierta: Horas Verticales

ISBN: 84-89239-51-7

Depósito legal: M. 26.995-2005

Producción gráfica: Safekat, S. L.
Impreso en España

A mis alumnos del *PRADPI*

Índice

Nota preliminar	XV
I. HISTORIA Y CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	
Precedentes de los derechos humanos	3
1. Los derechos humanos como concepto histórico (p. 3). 2. Edad Antigua y Edad Media (p. 3). 3. Edad Moderna (p. 4)	
De los derechos naturales al constitucionalismo	6
4. Derechos naturales y contractualismo (p. 6). 5. Revoluciones burguesas y constitucionalismo (p. 9)	
Crisis y renacimiento del constitucionalismo	11
6. Crisis del constitucionalismo en Europa (p. 11). 7. Renacimiento del constitucionalismo tras la Segunda Guerra Mundial (p. 13). 8. Internacionalización de los derechos humanos (p. 15)	
Concepto y concepciones de los derechos humanos	16
9. Concepto de derechos humanos (p. 16). 10. Fundamento de los derechos humanos (p. 20). 11. Diversidad de concepciones de los derechos humanos (p. 21)	
II. DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIÓN	
Derechos fundamentales	27
12. Concepto de derecho fundamental (p. 27). 13. Derechos fundamentales y Constitución normativa (p. 28). 14. Los derechos fundamentales como derechos subjetivos (p. 30). 15. El catálogo de los derechos fundamentales (p. 31)	

Derechos humanos y derechos fundamentales	33
16. Distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales (p. 33).	
17. Relación entre derechos humanos y derechos fundamentales (p. 35)	
Derechos y normas	38
18. Normas de derechos y normas sobre derechos (p. 38). 19. Principios constitucionales (p. 40). 20. Mandatos a los poderes públicos (p. 43). 21. Normas de organización y procedimiento (p. 44)	
Carácter objetivo de los derechos fundamentales	45
22. Superación del paradigma individualista (p. 45). 23. Implicaciones y riesgos de la doctrina del carácter objetivo (p. 46)	
III. TIPOS Y ESTRUCTURAS DE DERECHOS	
Criterios de clasificación de los derechos	53
24. Clasificaciones del Derecho y clasificaciones de la doctrina (p. 53). 25. El criterio estructural de clasificación (p. 54)	
Derechos de defensa	55
26. Finalidad (p. 55). 27. Derechos reaccionales y derechos de libertad (p. 55). 28. Transformaciones en la estructura de los derechos de defensa (p. 56)	
Derechos de prestación	58
29. Finalidad (p. 58). 30. Derechos de organización y procedimiento (p. 58). 31. Formas de otorgamiento de prestaciones (p. 59). 32. Críticas a los derechos de prestación (p. 60). 33. Formas de exigibilidad de los derechos de prestación (p. 61)	
Derechos de estructura compleja	62
34. Multifuncionalidad actual de los derechos (p. 62). 35. Ejemplos (p. 63)	
IV. SUJETOS DE LOS DERECHOS	
Titulares de los derechos	67
36. La universalidad de los derechos (p. 67). 37. ¿Titulares privilegiados? (p. 68). 38. La universalidad como principio (p. 68). 39. Titularidad y conceptos afines (p. 69)	

Categorías de titularidad controvertida	70
40. Comienzo y fin de la personalidad (p. 70). 41. Menores (p. 70). 42. Extranjeros (p. 71). 43. Relaciones de especial sujeción (p. 73). 44. Personas jurídicas (p. 73). 45. Colectivos (p. 74)	
Obligados públicos	75
46. Vinculación universal de los Estados (p. 75). 47. Distintos grados de vinculación (p. 77)	
Obligados privados	78
48. Vinculación directa de los particulares (p. 78). 49. Distintos grados de vinculación (p. 79)	
V. CONTENIDO E INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS	
Contenido de los derechos	83
50. Contenido objetivo y contenido subjetivo (p. 83). 51. Contenido y tipos de derechos (p. 83). 52. Biparticiones del contenido (p. 84)	
¿Cómo se determina el contenido de los derechos?	85
53. Objeto y resultado de la determinación del contenido (p. 85). 54. La determinación del contenido como proceso (p. 86). 55. Reglas tradicionales de interpretación jurídica (p. 87). 56. Principios peculiares de la interpretación constitucional (p. 91). 57. Relevancia de la <i>precomprensión</i> (p. 92). 58. Interpretación y teorías de los derechos (p. 93)	
¿Quién determina el contenido de los derechos?	95
59. Interpretación ciudadana, doctrinal y de los poderes públicos (p. 95). 60. Los Tribunales constitucionales e internacionales (p. 97). 61. El Parlamento (p. 98). 62. La Administración (p. 99). 63. La determinación en el caso concreto (p. 101). 64. Interpretación como diálogo colectivo (p. 101)	
VI. INTERVENCIONES Y LÍMITES DE LOS DERECHOS	
Intervención sobre los derechos	105
65. Concepto y relevancia de las intervenciones sobre los derechos (p. 105). 66. Intervención y determinación del contenido (p. 106)	

¿Quién puede intervenir sobre los derechos?	107
67. Intervenciones de poderes públicos y de particulares (p. 107). 68. Intervenciones del legislador (p. 108). 69. Intervenciones de la Administración (p. 109). 70. Intervenciones de los tribunales (p. 110)	
Justificación de las intervenciones	112
71. Necesidad de justificar las intervenciones (p. 112). 72. Límites de los derechos (p. 112). 73. Suspensión de los derechos (p. 114). 74. Contenido esencial (p. 115). 75. Principio de proporcionalidad (p. 115). 76. Colisión de derechos (p. 118)	
VII. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS	
Concepto y tipos de garantías	123
77. Derechos y garantías (p. 123). 78. Tipos de garantías (p. 124). 79. El contexto de las garantías (p. 125)	
Garantías objetivas derivadas de la normatividad de la Constitución ..	127
80. Rigidez constitucional (p. 127). 81. Control de constitucionalidad de las leyes (p. 128)	
Garantías judiciales	130
82. Los tribunales ordinarios (p. 130). 83. El Tribunal Constitucional: el recurso de amparo (p. 133)	
Garantías especiales frente a la Administración.....	135
84. La reserva de ley (p. 135). 85. El control parlamentario (p. 135). 86. Los procedimientos y técnicas administrativas (p. 136). 87. El Defensor del Pueblo (p. 137)	
Garantías internacionales	138
88. Sistema de Naciones Unidas (p. 138). 89. Sistema europeo (p. 140). 90. Sistema interamericano (p. 143). 91. Perspectivas de futuro (p. 145)	
Orientación bibliográfica y documental	149

Anexos

1. Declaración Universal de Derechos Humanos	163
2. Convenio Europeo de Derechos Humanos	171
3. Convención Americana sobre Derechos Humanos	189
4. Constitución Europea (Parte II)	217
Índice analítico	231

Nota preliminar

En septiembre de 1998 recibí el encargo del entonces Director de mi Departamento de Derecho público, profesor José Juan González Encinar, de preparar un texto breve que sintetizara el estado de la cuestión en torno a los conceptos centrales o generales de los derechos fundamentales, destinado básicamente a ser discutido en el seminario de profesores de Derecho constitucional de la Universidad de Alcalá. Tratábamos entonces de sentar las bases de un manual colectivo de la asignatura y de construir algunas categorías comunes, necesarias para la elaboración de las tesis doctorales de los profesores más jóvenes. La bibliografía española era en esas fechas muy escasa (sólo existía un libro que abordara de forma conjunta la problemática general de los derechos: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Luis Prieto Sanchís, Debate, 1990) y resultaba necesario hacer lo que no estaba hecho. Previamente, gracias a dos estancias en el Instituto Max-Planck de Derecho público, internacional y comparado de Heidelberg, yo conocía algo de la rica e inabarcable dogmática alemana (la más desarrollada del mundo en esta materia) y, sobre todo, había tenido que enfrentar (y resolver, aunque de un modo parcial) buena parte de los problemas teóricos de los derechos al escribir sendas monografías sobre dos figuras controvertidas: *La objeción de conciencia en la Constitución española* (CEC, 1993) y *La ordenación constitucional del medio ambiente* (Dykinson, 1995).

Tras la necesaria maduración, el texto preparado para aquel seminario fue publicado finalmente en el volumen del anuario de la Facultad de Derecho de Alcalá en homenaje a quien fue su decano, profesor Luis García San Miguel (disponible ahora en Internet: http://www2.uah.es/facultad_de_derecho). Mi trabajo estaba destinado a quedar sin continuación cuando, tres años más tar-

de, la fortuna quiso que, por mediación del Rector de mi Universidad, el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica (Comisión Europea-AECI) me encargara coordinar sus actividades académicas, lo que implicaba, entre otras cosas, la puesta en marcha de unos cursos *on line* sobre derechos humanos, dirigidos sobre todo a altos funcionarios de las Defensorías latinoamericanas. Hube por ello de ampliar y adaptar para este fin el texto de 1998, que fue creciendo con las reflexiones procedentes de investigaciones posteriores (sobre todo, *El estatuto de los periodistas*, Tecnos, 2002 y *Los derechos fundamentales en la Constitución Europea*, en vías de publicación), así como de los numerosos comentarios y sugerencias de funcionarios, profesores e investigadores de ambos lados del Atlántico, a lo largo de más de dos años. Este diálogo entre teoría y práctica (campos inseparables en el mundo del Derecho) marcó decisivamente la evolución del trabajo originario.

El libro que el lector tiene en sus manos se abre y cierra con dos amplios índices, que dan una idea bastante aproximada de su contenido. En este lugar convienen, sin embargo, unas breves palabras sobre sus aportaciones específicas. Entiendo que algo de original hay en él, pues de otro modo no me habría decidido a darlo a la luz: ¿para qué escribir de nuevo lo que ya se ha escrito?

Por fortuna, en materia de teoría de los derechos, el panorama doctrinal en castellano es hoy mucho más rico que en 1998; compruébelo si no el lector en la bibliografía que figura al final de esta obra, en su mayor parte muy reciente. Sin embargo, hay todavía pocas aproximaciones globales y persisten, con las excepciones de rigor, algunos lastres que deberían superarse y bastantes carencias que podrían suplirse: advertimos, por ejemplo, un exceso de nacionalismo jurídico (el Derecho comparado como un mero adorno), demasiada asepsia valorativa (una obsesión casi permanente por ofrecer una falsa imagen de neutralidad científica), formalismo y falta de comunicación entre ciencias (y, lo que es peor, entre disciplinas jurídicas) y predominio de un tono académico estéril (la oscuridad del estilo, encubriendo casi siempre la falta de ideas), alejado de los problemas reales y a la postre inútil, falla esta última que juzgo especialmente grave, pues considero que la dogmática constitucional ha de servir, ante todo, para resolver los problemas reales; los profesores de Derecho solemos escribir pensando antes en los colegas que en los ciudadanos, error que

debería corregirse caminando hacia una ciencia más comprometida, más útil para los juristas prácticos y para la sociedad en general.

En contraste con las tendencias apuntadas, he intentado construir una obra que dé cuenta de los rasgos comunes a los ordenamientos constitucionales actuales (las citas a normas nacionales o a sentencias son meros ejemplos), sin centrarme en el Derecho de un solo país; que tome partido (cierto que sin demasiado detalle al respecto, dadas las características de la obra) a favor de una concreta concepción moral de los derechos; que, aun partiendo de un punto de vista predominantemente jurídico-constitucional, dé cuenta de su relación con otras perspectivas; y, sobre todo, una obra que resulte útil para la práctica (de ahí la frecuente remisión a sentencias y casos), que ayude tanto a resolver problemas a quienes trabajan en la lucha diaria a favor de los derechos como a comprender mejor su compleja y variada realidad. En definitiva, si he escrito este libro ha sido no sólo porque creía necesario cubrir una laguna científica; considero también que es un trabajo de utilidad para la comprensión global del fenómeno de los derechos y, muy en especial, para la puesta en práctica de los mismos. Entiendo que el conocimiento de los conceptos o categorías generales resulta imprescindible para la solución de los problemas que plantean los derechos concretos: una práctica sin teoría caminaría a tientas, bajo el riesgo permanente de la contradicción y la debilidad argumentativa. Cualquier observador atento de la realidad actual de nuestras sociedades sabe además del uso de categorías jurídicas de prestigio como arma arrojada, carente de contenido, entre las elites políticas, o como fácil excusa para legitimar o encubrir actuaciones difícilmente justificables ante la ciudadanía. La mejor forma de luchar contra esta perversión del lenguaje es la precisión de las categorías, evitando en todo caso el recurso a fórmulas vacías o ambiguas: por ejemplo, la vaguedad característica de los principios constitucionales se combate con construcción doctrinal y razonamiento crítico, al margen de lugares comunes o ideas preconcebidas, negadoras de su potencialidad transformadora.

El título de la obra puede resultar relativamente original, por lo que intentaré aclarar algo su significado. En primer lugar, se trata de una *Introducción*, lo que impide un tratamiento exhaustivo de los asuntos abordados. Creo, sin em-

bargo, que al menos alguna referencia hay en el libro a todos los problemas capitales de los derechos, ofreciéndose además algunas pistas para ampliar esa referencia; la orientación bibliográfica y documental que figura al final sirve también a este fin. Por motivos de espacio, una cierta simplificación resultó necesaria; en todo caso, es función de la ciencia reducir la complejidad y un exceso de matices hubiera perjudicado la claridad expositiva.

El libro no es propiamente una *Teoría* de los derechos, sino una Introducción a la misma: no se puede teorizar (filosofía) sin antes conocer (ciencia). El punto de vista adoptado es, en primer lugar, descriptivo y sólo después (y aun así moderadamente) explicativo, crítico y normativo; antes orientado a la práctica que movido por un mero afán especulativo. En el sentido fuerte del término, una Teoría de los derechos habría de implicar, en mi opinión, el desarrollo de una concepción de los mismos, lo cual sólo puede realizarse desde la Filosofía moral y política, y esta no ha sido mi perspectiva dominante. Ahora bien, en consciente contraste con la aparente neutralidad de la mayor parte de la dogmática actual, se defiende una concepción concreta de los derechos, inspirada en la socialista liberal, que orienta buena parte de mis tomas de postura en los temas más controvertidos; muy significadamente, por ejemplo, en materia de derechos sociales y de prestación. A la vista de estas consideraciones, quizás hubiera sido más correcto hablar en el título de *Parte general* de los derechos: no pocas de las páginas de este libro sintetizan cuestiones consolidadas o no discutidas, dando cuenta del mínimo común denominador de la dogmática; en otras se presentan construcciones personales, pero siempre elaboradas a partir del material jurídico existente. Creo que resulta (relativamente) posible lograr un acuerdo básico en torno a la Parte general de los derechos, como descripción del estado de la cuestión de la dogmática, pero no sobre una (única) Teoría de los derechos. Sin embargo, como es obvio, cada autor escribe *su* Parte general, y al escribirla se ve influido por una Teoría de los derechos, normalmente implícita. Aquí he pretendido explicitar lo que la mayor parte de los autores ocultan.

La Teoría es *jurídica*, o mejor dicho, preferentemente jurídica, es decir, el punto de partida es el Derecho en su aplicación, seleccionando aquellos datos normativos comunes a los ordenamientos constitucionales de Europa y

Latinoamérica. En materia de derechos, es mucho más lo que nos une que lo que nos separa y las diferencias entre los países son, sobre todo, matices en las técnicas de garantía (por ejemplo, en la intensidad de la reserva de ley o en la naturaleza concentrada o difusa del control de constitucionalidad), no tanto formas distintas de argumentar en torno a la estructura, sujetos, contenido y límites de los derechos. Se sorprendería el lector de la gran similitud, en las preguntas y en las respuestas, entre los ordenamientos constitucionales de ambos lados del Atlántico, similitud que se aprecia más claramente en la jurisprudencia, obligada a resolver en justicia los problemas concretos, más allá de las diferencias de detalle en la letra de las leyes respectivas. De otro lado, ni que decir tiene que esta Teoría jurídica pretende dar cuenta, cierto que con carácter complementario y accesorio, de las perspectivas histórica, filosófica y sociológica de los derechos, y ello no sólo en un concreto lugar sistemático de esta obra, sino a lo largo de todo su desarrollo. No sé si resultaría posible una Teoría pura o exclusivamente jurídica de los derechos; si lo fuera, resultaría inútil y, lo que es peor, falsa, por encubridora de la realidad.

El tema del libro son los *derechos humanos*, término que podría sorprender, sobre todo al lector español, ya que cuando el punto de vista predominante es, como aquí sucede, el jurídico-constitucional, resulta más frecuente utilizar el término derechos fundamentales. De hecho, reconozco que una teoría *jurídica* de los derechos humanos no es algo muy distinto a una teoría de los derechos fundamentales. Si he preferido hablar en el título de derechos humanos es, sobre todo, por los siguientes motivos: es un término más antiguo (entronca mejor con la tradición histórica de los derechos), más utilizado (en algunos países el de derechos fundamentales es desconocido) y más amplio (permite incluir una pluralidad de perspectivas); adelanta, además, uno de los planteamientos centrales de este libro, a saber, la necesidad de superar la tradicional escisión entre las perspectivas constitucional e internacional (algo ya jurídicamente obligado en Europa, por mor de la nueva Constitución Europea), por un lado, y entre las aproximaciones moral y jurídica, por otro. En especial, ha sido mi preocupación constante conectar los derechos fundamentales con los derechos humanos, y éste es quizás el auténtico hilo conductor del libro.

El germen de este trabajo, escrito en 1998, se nutrió de los comentarios de los miembros de aquel excelente seminario de profesores para el cual se preparó: además de quien fuera mi maestro, de los ya doctores María Teresa Díaz Luque, Pedro Farré, Juan Manuel Herreros, Alberto Pérez Gómez y María Salvador.

No puedo dejar de agradecer en este lugar la permanente confianza y apoyo que me ha brindado el Rector de mi Universidad, Virgilio Zapatero, en quien he encontrado el aliento necesario, en lo personal y en lo material, para trabajar en lo que me gusta y para desarrollar actividades universitarias socialmente útiles. También a José María Espinar, por los mismos motivos. Y desde luego, al personal del Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo que ha colaborado en el Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo en Iberoamérica, dirigido por ese excelente profesional y buen amigo que es Manuel Guedán: gracias a Enrique Martínez, que con acierto ha desempeñado hasta ahora la coordinación general del Programa, y a Juan Arbulú, Juan Carlos Baena, Liliana Barreto, Alejandra Celi, María Iráizoz, Rafael Marcos, Carolina Merlo, Julia de Miguel, Diego Padrón, Esther Pérez e Ignacio Suárez. Todos ellos conforman un gran equipo profesional y humano que sabe bien cómo derivar el potencial de la Universidad hacia el cada vez más amplio y complejo mundo de la cooperación. Por su parte, la Presidencia de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, que siempre prestó al Programa el apoyo institucional necesario. Por ello, estoy en deuda con los dos Presidentes que he conocido, Eduardo Mondino y Germán Mundaraín, y con sus siempre eficaces colaboradores, respectivamente, Carlos Haquim y Raizabel Díaz Acero.

Los profesores de los cursos *on line* del Programa me han prestado una ayuda impagable al confiar en todo momento en mi coordinación académica: Mónica Arenas, Juan José Böckel, Lorenzo Cotino, José Antonio Fernández-Alcantud, Ricardo García Manrique, Ana Belén Huertas, José Gerardo Martínez, Nicolás Sisinni, Sonia Soto, Andrée Viana, Carlos Vidal, Elizabeth Villalta y Jaime Vintimilla. Especialmente a los profesores Cotino y García Manrique les agradezco sus útiles comentarios a la primera versión de este libro. Al comienzo, la Defensoría del Pueblo de Colombia nos aportó su experiencia formativa, cuya influencia se deja sentir todavía en algunos pasajes del capítulo I.

Por último, dedico esta obra a mis alumnos, y muy en especial a los más de quinientos funcionarios, profesores e investigadores latinoamericanos que hasta hora han participado (casi siempre, con un notable sacrificio personal) en las actividades de formación del Programa, dedicatoria que hago extensiva al inolvidable grupo de tarde de la Facultad de Derecho de Alcalá, promoción de Derecho constitucional 2003-2005: pocas experiencias hay tan estimulantes para un profesor e investigador que «públicos» tan motivados e interesados en aprender y progresar día a día en el conocimiento. En los estudiantes reside el auténtico corazón de la Universidad.

Madrid, abril de 2005

I

HISTORIA Y CONCEPTO
DE LOS DERECHOS HUMANOS

PRECEDENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. **Los derechos humanos como concepto histórico.** Los derechos humanos son, ante todo, un concepto histórico. Para su comprensión e interpretación resulta necesario comenzar reconstruyendo brevemente el proceso histórico de surgimiento, consolidación y evolución de esta categoría, que va desde los albores de la Modernidad (siglos XV y XVI) hasta nuestros días. A nuestro entender, no resulta posible hablar de derechos humanos sin una previa referencia al contexto en el que surgieron, a los ideales que han pretendido encarnar, a las dificultades para su implantación efectiva y, sobre todo, a sus transformaciones en los tres últimos siglos, pues es evidente que los derechos humanos de comienzos del siglo XXI ofrecen un panorama bien distinto al propio del siglo XVIII.

Esta inicial aproximación histórica servirá también para demostrar dos tesis sólo en apariencia contradictorias. En primer lugar, pese a su evolución, los derechos humanos tienen unos elementos comunes que se mantienen en el tiempo; en otras palabras, no cualquier pretensión individual o social, más o menos fundamentada, pertenece a esta categoría. En segundo lugar, existen diversas teorías o concepciones sobre los derechos, así como significativas transformaciones y recíprocas influencias entre ellas: ni los derechos conforman un sistema inmutable ni pueden reconducirse ya en exclusiva al modelo original y de mayor éxito, de corte individualista y liberal.

2. **Edad Antigua y Edad Media.** De entrada, puede afirmarse que los derechos humanos responden a exigencias universales derivadas de la dignidad de la persona. De esta forma, un cierto individualismo (o, si se quiere, la consideración de cada persona como sujeto moral) parece el componente neces-

rio de cualquier teoría de los derechos. Pues bien, hasta comienzos de la Edad Moderna esta idea no encuentra fácil acomodo en las concepciones jurídicas, morales y políticas hegemónicas: durante este largo período de la Historia, dominó más bien la idea contraria, a saber, la primacía de la comunidad sobre el individuo y el sometimiento de éste a los fines de aquélla, normalmente enmascarados bajo fórmulas religiosas.

En la Edad Antigua y en la Edad Media encontramos algunos precedentes remotos de los derechos humanos. Pensadores antiguos, como Confucio (551-479 a. C.) o Aristóteles (384-322 a. C.), por citar los de mayor influencia en sus respectivos ámbitos culturales, así como determinadas corrientes de pensamiento, como el estoicismo y el cristianismo primitivo, avanzaron algunas ideas en favor del individualismo, pero el contexto sociopolítico impidió su desarrollo. Resulta significativo comprobar, por ejemplo, cómo buena parte de estos autores justificaron la esclavitud, demostrándose así que los *derechos* por ellos defendidos resultaban ajenos al principio de dignidad de la persona, y por tanto al concepto mismo de los derechos humanos.

Si bien en la época medieval aparece una serie de documentos (cuyo exponente más conocido es la Carta Magna de 1215) que obligan al poder político a respetar determinadas posiciones individuales, tales como la propiedad privada o la inviolabilidad del domicilio, se trata de textos muy diferentes a las modernas declaraciones de derechos, de las que difieren sobre todo por su extensión (situaciones concretas reconocidas a favor de los individuos, pero no como personas sino como miembros de un determinado grupo social) y expresión jurídica (pactos, fueros o compromisos, no normas generales).

3. Edad Moderna. Los derechos humanos son un producto de la Modernidad y su consolidación en la cultura occidental resultaría impensable al margen de los elementos que definen a aquélla en el plano ético-político, a saber: la separación entre la Moral y el Derecho y entre la religión y el Estado, el derrumbe del orden feudal-estamental y el surgimiento de una sociedad de individuos que se presumían, al menos formalmente, libres e iguales.

Como anticipo de la Modernidad aparece la denominada corriente humanista, que se abre paso con dificultad, todavía bajo el dominio del Estado abso-

luto, desde finales del siglo XV. El humanismo destaca la confianza en las capacidades humanas, propiciando la aparición de un nuevo tipo de individuos, inconformes con el orden social existente y decididos a forjar un proyecto vital novedoso en la esfera pública y privada. Un buen exponente de esta corriente es la obra de Giovanni Pico della Mirandola (1463-1494) *Oración por la dignidad del hombre*, en la que se destaca el lugar extraordinario del ser humano en el conjunto de la naturaleza y su privilegiado destino hacia la libertad. A diferencia de los animales, atados al instinto, el hombre está llamado a moldear por sí mismo su naturaleza y destino, así como el sistema de relaciones sociales en que se encuentra inserto. Pico della Mirandola sigue utilizando la idea cristiana según la cual la creación a imagen de la divinidad es el sustento de la dignidad humana, si bien otorgando a esta semejanza un sentido distinto: el hombre comparte con la divinidad el atributo más elevado, la misma capacidad creadora.

La llamada humanista en favor de la dignidad de la persona tiene una primera repercusión práctica desde 1492, a lo largo de la conquista de América. En este contexto, algunos pensadores comienzan a desarrollar la lucha a favor de la sustancial igualdad entre las personas, abriendo paso así a una idea central del concepto de los derechos humanos. Debemos aquí citar, sobre todo, a Bartolomé de Las Casas (1474-1566), que denunció los horrores de la conquista y rechazó categóricamente la asimilación de los indios a la condición de «esclavos por naturaleza», afirmando la sustancial identidad de todos los seres humanos; así como a Francisco de Vitoria (1480-1546), que reivindicó los títulos de propiedad de los indios sobre sus tierras y, avanzando la doctrina de la guerra justa, llegó a cuestionar la legitimidad misma de la conquista.

Posteriormente, dos nuevas tendencias contribuyen a abrir el camino, de forma esta vez decisiva, a la idea de derechos humanos:

- a) La secularización del poder político. La teoría política comienza a diseñar un modelo de organización del poder conectado, si bien todavía de forma predemocrática, con la sociedad. Así, desde Hugo Grocio (1583-1645) el Estado pasa de ser considerado un ente metafísico a una construcción humana, un instrumento al servicio de determinados fines sociales, no de los designios de la divinidad.

- b) La lucha por la tolerancia religiosa, que se va gestando en Europa en el contexto de las guerras de religión de los siglos XVI y XVII. El recrudecimiento del fanatismo religioso, iniciado tras la Reforma y la consiguiente ruptura de la unidad religiosa, abre paso, ante todo, a un imperativo pragmático de paz. En esta lógica se inscribe el Edicto de Nantes (1598), que concede a los calvinistas franceses la libertad de culto y el acceso a los cargos públicos en igualdad de condiciones con los católicos, todo ello con el propósito de evitar la guerra civil. Como se advierte, las primeras doctrinas a favor de la tolerancia no guardan relación directa con la idea de derechos humanos; incluso en algún caso, lejos de afirmarse la autonomía de los individuos, lo que se pretende es reforzar el poder del Estado, como sucede en la obra de Jean Bodino (1530-1596). Sin embargo, de un modo u otro, como sucedía en el proceso de secularización, la doctrina de la tolerancia contribuye a sentar las bases de la idea de limitación del poder, esencial al iusnaturalismo racionalista.

El filósofo inglés John Locke (1632-1704) ejemplifica bien el tránsito de la tolerancia a los derechos humanos. Si cada persona es autónoma en sus creencias y prácticas religiosas, y no debe ser molestado si con su conducta no perjudica la libertad de los demás, es porque se parte del reconocimiento de la autonomía moral y de la libertad de conciencia, seguramente el primero de los derechos humanos reconocido como tal.

DE LOS DERECHOS NATURALES AL CONSTITUCIONALISMO

4. Derechos naturales y contractualismo. Los derechos humanos tienen su origen en el seno de la tradición iusnaturalista, como derechos naturales. Frente a la anterior concepción *objetivista*, ejemplificada en la obra de santo Tomás de Aquino, el Derecho natural propio del racionalismo de los siglos XVII y XVIII se *subjetiviza*, separándose de sus ataduras teológicas, que lo concebían como trasunto del orden divino, articulándose ahora a partir de un estado de naturaleza que la razón humana puede y debe descubrir. Desde este momento, del Derecho natural no derivan obligaciones sino derechos, considerados

inherentes a la naturaleza humana y, por lo tanto, previos y superiores al poder político. Todo ser humano, por el simple hecho de serlo, tiene derecho a que se le trate con igual consideración y a que se respete su vida, su libertad y su propiedad, y la garantía de estos derechos es la razón de ser de toda organización política. De esta forma, el Derecho natural se presenta como una nueva y concreta concepción de la justicia (hoy sabemos que no es la *única* concepción posible de la justicia), que contrasta llamativamente con la anterior.

Esta concepción, característica de la obra de los ya citados Grocio y Locke y desarrollada después por Immanuel Kant (1724-1804), aunque hoy nos resultaría conservadora (nótese su acento en la necesaria preservación de los derechos naturales originarios, con lo que ello implica de cierre a su eventual ampliación), atacó de lleno a la médula del Estado absoluto de su época, por cuanto impuso límites muy estrictos al poder político. Los derechos no son, para estos autores, una concesión generosa del Estado, sino el norte y límite de su actividad. De acuerdo con el modelo del iusnaturalismo racionalista, la función prioritaria del Estado es precisamente asegurar el goce de los derechos naturales, los cuales actúan como barreras o inmunidades, a la vez que como primer criterio de legitimidad del poder.

La base individualista de esta primera concepción de los derechos es innegable. En su proyección técnico-jurídica se apoya el concepto de derecho subjetivo, desconocido hasta entonces y base todavía del Derecho público occidental. Sin embargo, la crítica posterior, en especial a partir de la obra de Marx, ha puesto de manifiesto la abstracción y el formalismo subyacentes a este planteamiento: en el iusnaturalismo racionalista la persona se presenta idealizada, al margen de su contexto histórico, y ello hasta el punto de que los derechos finalmente defendidos no son otros que los del individuo aislado y propietario, los del ciudadano burgués. Esta concepción, que podríamos llamar mínima (seguridad, libertad y propiedad) de los derechos humanos, en la cual los derechos sociales no tienen encaje, acaba a la postre demostrándose, en la práctica, poco natural (se privilegia al más artificial de los derechos, la propiedad privada) y poco universal (se protegen, sobre todo, los derechos de la minoría propietaria).

Como ya apuntábamos, en su proyección política la concepción clásica de los derechos naturales se presenta unida al liberalismo, propugnándose en casi todas sus versiones, al menos sobre el papel, un Estado mínimo, limitado a garantizar la igual libertad de todos. Por principio, el Estado y la Sociedad deben mantenerse separados, permitiendo el primero que la segunda fije autónomamente sus fines y camine sin interferencias hacia su consecución. En esta misma línea de pensamiento se inscribe otra idea importante para la consolidación de los derechos humanos: la división de poderes, formulada también por Locke y desarrollada después por Montesquieu (1689-1755), según la cual el primer valor a preservar es la libertad individual, que sólo puede garantizarse de forma adecuada si el poder del Estado se encuentra dividido.

Por otro lado, el esfuerzo por sustentar sobre bases racionales la ley natural corre paralelo con la construcción del orden político como fruto de una decisión libre y de un contrato entre individuos en origen dotados de autonomía, que crean el Estado para garantizar los derechos procedentes del estado de naturaleza. Tras esta nueva teoría política se encuentra la vieja idea del contrato social, desarrollada con amplitud por Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), según la cual la libertad natural debe transformarse en libertad política, constituyéndose el Estado a partir del acuerdo entre individuos igualmente libres. Mediante el contrato, sin embargo, los individuos renuncian a parte de su libertad, en beneficio de la libertad de todos: los derechos civiles, aunque fundados en los derechos naturales, ya no son ilimitados, tal y como señala el artículo 4 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789: «La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a los demás: así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos».

La tensión entre el componente iusnaturalista y contractualista de la primera formulación teórica de los derechos humanos es, sin embargo, patente, resolviéndose, casi siempre, con la victoria del primero sobre el segundo. De la idea del contrato social surge ya, de forma necesaria, la superación de una concepción exclusivamente negativa de la libertad y la ampliación del catálogo de los derechos hacia los derechos de participación. Sin embargo, frente a

esta derivación lógica del contractualismo, la burguesía hará prevalecer argumentos como los siguientes: el contrato social no puede poner fin a la libertad (en términos más actuales diríamos que los derechos humanos tienen una base racional pero no consensual); los derechos de participación son de naturaleza civil y no natural, pertenecientes por ello, en el mejor de los casos, sólo a los *ciudadanos* y no a todas las personas; y la participación de todos en la formación de la voluntad del Estado es un presupuesto lógico, no algo que por fuerza deba acontecer en cada concreta circunstancia histórica.

5. Revoluciones burguesas y constitucionalismo. El modelo recién descrito tuvo gran influencia en los protagonistas de las primeras revoluciones burguesas: la revolución norteamericana y la francesa, y en sus declaraciones de derechos, entre las que pueden respectivamente destacarse la Declaración de Derechos de Virginia (1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). La incidencia doctrinal queda patente no sólo en estas declaraciones (por ejemplo, artículos I de 1776 y 1 y 2 de 1789), sino también en su relación con las Constituciones: las primeras preceden en el tiempo a las segundas, como si la plasmación histórica del contrato social (el pacto constituyente) hubiera de esperar a la previa proclamación de los derechos naturales, no *creados* por consenso sino meramente *declarados* o reconocidos por la nueva comunidad política. A este respecto, resulta significativa la plasmación en la Declaración de 1789 y en textos posteriores del derecho de resistencia: si los poderes constituidos (artificiales, por tanto) vulneran los derechos declarados (es decir, naturales) por el poder constituyente, «la insurrección es para el pueblo y para cada sector del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes», como dice la Constitución francesa de 1793.

La asunción por el constitucionalismo originario de las doctrinas de los derechos naturales y del contractualismo se produce con toda la carga revolucionaria (ruptura y sustitución del modelo del Estado absoluto por un modelo antagónico, el Estado de Derecho) propia del modelo, pero también con todas sus contradicciones e insuficiencias: el catálogo de los derechos reconocidos es un catálogo mínimo, reducido básicamente a los derechos de seguridad, libertad y propiedad, y el Estado no tiene más finalidad, al menos en la teoría, que el

mantenimiento de la libertad. De esta forma, en las primeras Constituciones del liberalismo político raramente hay referencias a los derechos sociales ni a las tareas positivas del poder público.

El nuevo momento es, en todo caso, esencial, marcando un antes y un después en la Historia de los derechos humanos. Gracias a las declaraciones de derechos y a su posterior incorporación a las Constituciones, los derechos dejan de ser meros principios o aspiraciones morales, para transformarse en la base de legitimación del poder efectivamente existente y en el sustento de auténticas exigencias, protegidas como derechos subjetivos por el Derecho objetivo: utilizando la terminología actual [§ 12], los derechos humanos se transforman en derechos fundamentales.

La dos grandes revoluciones burguesas tienen lugar en contextos sociopolíticos y en tradiciones culturales sensiblemente distintas. Aun hoy, pese a las indudables interferencias mutuas, en cierto sentido ejemplifican dos formas diferentes de entender y realizar en la práctica los derechos humanos. Así, los norteamericanos ponen el énfasis en la necesidad de limitar al poder político, incluso al poder legislativo, lo que resulta coherente con la doctrina de los derechos naturales, superiores a todo poder. Además, desde el primer momento y sobre todo a partir de 1803 (Sentencia *Marbury versus Madison*, del Tribunal Supremo), la Constitución resultó ser plenamente normativa (con algunas paradojas, como el mantenimiento de la esclavitud hasta 1861) y, por tanto, los derechos en ella reconocidos fueron vinculantes para el legislador y exigibles ante los tribunales. No hay grandes obstáculos en los Estados Unidos a la consideración de los jueces como últimos garantes de los derechos, estándoles incluso permitida la inaplicación de las leyes contrarias a los mismos (control difuso de constitucionalidad). Por contra, los revolucionarios franceses confían en la sabiduría y la justicia de la ley, concebida como emanación de la voluntad general y, por consiguiente, ajena por definición a la injusticia y a la opresión. Uniendo esto a la tradicional desconfianza francesa en los tribunales, heredada del Antiguo Régimen, se comprenderá que la supremacía de la Constitución no cuajará con facilidad en Europa. De otro lado, la concepción de los derechos y del papel del Estado no es tan monolítica en Francia como en los Estados Unidos: aunque, por distintos motivos, no llegará a prevalecer,

hay en Francia, y en general en toda Europa, una corriente importante a favor de los derechos sociales y de una actitud más activa del Estado; por ejemplo, ya la Declaración de 1793, impulsada por los jacobinos, consagró los derechos a la educación y a los medios de subsistencia, que después jugarán un papel importante en la tradición socialista. En todo caso, la impronta dominante en estos textos y de los que después se promulgaron bajo su influencia, es la propia del liberalismo, de forma tal que los derechos, en Francia como en Estados Unidos, son concebidos, ante todo, como instrumentos de defensa frente al poder del Estado.

CRISIS Y RENACIMIENTO DEL CONSTITUCIONALISMO

6. Crisis del constitucionalismo en Europa. El constitucionalismo, como movimiento político defensor de la limitación del poder del Estado mediante la incorporación de los derechos humanos a una norma jurídica superior, tarda en consolidarse en Europa. Contemplado en su conjunto, el largo período que va desde la Restauración monárquica (1815) al final de la Segunda Guerra Mundial (1945), pese a sus altibajos y paréntesis, implica la frustración del proyecto revolucionario y, en definitiva, de buena parte de sus ideales. Los elementos más significativos de esta crisis son los siguientes:

- a) Ya hemos apuntado alguna de las contradicciones internas de la doctrina de los derechos naturales. Cuando esta doctrina pretende llevarse a la práctica, las contradicciones se hacen más patentes: la libertad aparece frecuentemente limitada y la democracia (en su sentido moderno, como sufragio universal) no acaba de abrirse paso. De otro lado, conforme avanza el siglo XIX, el propio liberalismo abandona la proyección utópica del programa revolucionario: los derechos dejan de ser naturales y lo que interesa es defender el Derecho positivo que es, sobre todo, la ley. La influyente doctrina alemana del Derecho público, fruto del pacto entre el antiguo y el nuevo régimen, ejemplifica bien esta tendencia: más que formular una doctrina alternativa al iusnaturalismo, impone una forma de conce-

bir e interpretar el Derecho ajena a todo planteamiento valorativo (el formalismo jurídico), lo que acaba implicando la desaparición misma de la categoría de los derechos fundamentales, que incluso llega a ser sustituida por otra, los derechos públicos subjetivos, que traen su origen de la ley y no de la Constitución (Estado *legal* de Derecho).

- b) El surgimiento de concepciones de los derechos alternativas al iusnaturalismo racionalista, que atacan al corazón mismo de esta doctrina. La más relevante es seguramente el historicismo, que remite el fundamento de los derechos a la tradición histórica, bien a las normas consuetudinarias, bien a los antiguos pactos entre el Rey y el Parlamento o determinados estatutos. De forma paralela, se habla de Constitución material, por oposición al intento del constitucionalismo de imponer como norma un texto escrito, transformador del orden característico del Antiguo Régimen. Se trata, en definitiva, de posiciones reaccionarias, que atacan la noción misma de derechos humanos, pretendiendo el retorno a una concepción de los derechos que recuerda a la medieval [§ 2].
- c) Las dificultades de la Constitución para imponerse como norma jurídica. En Francia y en casi todo el continente europeo la afirmación de la soberanía del Parlamento trajo como consecuencia la pérdida de la fuerza normativa de la Constitución, por lo que los derechos fueron allí eficaces en la medida en que lo fue el principio de legalidad. Salvo en períodos excepcionales, la Constitución no logra imponerse frente al Parlamento y los derechos sólo son tutelados por los jueces cuando aquellos son reconocidos por ley.
- d) La aparición, desde mediados del siglo XIX, de movimientos políticos alternativos al liberalismo, que destacan con mayor contundencia sus contradicciones e insuficiencias. Estos movimientos, hoy seguramente compatibles con lo mejor de la tradición liberal, en su origen se presentan en oposición con ésta, acelerando su crisis. Son sobre todo dos: el movimiento democrático, que otorga un valor prioritario a los derechos de participación y a la expansión de la democracia participativa, y el movimiento socialista, que enfatiza el valor de la igualdad material y, con ella, de los derechos sociales. En algunos países, en determinados momentos, buena

parte de las ideas de ambos movimientos llegan a cuajar, e incluso a plasmarse en los textos constitucionales, como los de México de 1917 (Constitución de Querétaro), Alemania de 1919 (Constitución de Weimar) o España de 1931 (II República), muy similares ya en su contenido a las Constituciones actuales. Sin embargo, en Europa, por razones bien conocidas, estos textos no llegan a consolidarse como normas.

La Historiografía actual acostumbra a presentar el proceso de positivación de los derechos humanos de forma acumulativa: cada etapa asumiría los logros de la anterior, sin transformaciones revolucionarias que cuestionaran radicalmente lo realizado con anterioridad. Suele hablarse así de tres grandes etapas de la paralela evolución del Estado y de los derechos: el Estado liberal de Derecho, que integra los derechos de libertad o, más en general, de defensa frente al poder del Estado; el Estado democrático, que añade los derechos de participación sin cuestionar en lo esencial el liberalismo; por último, el Estado social, no siempre reconocido de forma expresa en los textos constitucionales, cuya finalidad principal es la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, articuladas mediante derechos sociales o de prestación. Desde la perspectiva actual no hay una ruptura necesaria, sino evolución en la forma de Estado, aunque con una importante transformación del modelo clásico del Estado liberal. Sin embargo, analizadas las cosas en su contexto, el proceso no fue tan lineal: los derechos de participación y los derechos sociales sólo fueron reconocidos gracias a la lucha larga y difícil de los movimientos democrático y socialista contra el Estado liberal, inicialmente cerrado a la participación y a la justicia social. Todo ello sin olvidar que, aun hoy, el Estado social sigue sin operar como auténtico principio constitucional, al mismo nivel que los otros dos [§ 19 c)].

7. Renacimiento del constitucionalismo tras la Segunda Guerra Mundial. La aparición y consolidación del fascismo en Europa, especialmente en Alemania, demostró la debilidad de los incipientes logros de los movimientos democrático y socialista; resulta significativo que la llegada al poder de Hitler se produjo bajo la vigencia formal de la Constitución de Weimar. Tras la Se-

gunda Guerra Mundial se toma conciencia de la necesidad de reforzar la normatividad de la Constitución, sobre todo frente al legislador, y de potenciar el sometimiento de todos los poderes públicos a los valores materiales implicados en la noción clásica de los derechos humanos. En este contexto, resultan muy importantes los textos constitucionales aprobados precisamente en los países donde triunfó el fascismo: la Constitución italiana de 1947 y la Constitución alemana (Ley Fundamental de Bonn) de 1949, ambas todavía vigentes, contienen preceptos irreformables (cláusulas de intangibilidad), crean un Tribunal Constitucional competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, y contienen un completo catálogo de derechos. En aras del consenso y del posibilismo económico (o, si se quiere, del mantenimiento sin fisuras del capitalismo frente al bloque soviético) quedan fuera, sin embargo, los derechos sociales.

Este retorno a los valores iniciales del constitucionalismo cobra progresiva fuerza en Europa y en el resto del mundo en la segunda mitad del siglo XX. Conforme van incorporándose a la democracia, todos los países occidentales aprueban Constituciones plenamente normativas, dotadas además de catálogos de derechos cada vez más extensos. El fenómeno es perceptible sobre todo en los países que se incorporan más tarde a la democracia, como Portugal (1974), España (1978), los países de Europa del Este (desde 1989) y buena parte de Latinoamérica, cuyas Constituciones contienen un amplio número de derechos sociales, en contraste con los textos inmediatamente posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Cualquier pretensión de reforzar la vinculación de los contenidos materiales de la Constitución, y en especial de los derechos que esta reconoce, pasa por dar entrada a los derechos humanos (a un cierto iusnaturalismo, si se quiere) en el razonamiento jurídico y por potenciar los mecanismos de protección, entre ellos las garantías judiciales, en la línea del constitucionalismo norteamericano. Frente a esta tradición, convendría, sin embargo, reivindicar la vieja idea europea (presente ya, por ejemplo, en la Constitución francesa de 1793) en favor de un Estado comprometido con la justicia social, superando la concepción estrictamente liberal de los derechos, propia del iusnaturalismo racionalista de corte anglosajón. En muchos países europeos y latinoamericanos las

tradiciones liberal y legalista, así como las dificultades para controlar al poder, son todavía muy fuertes, y ello pese a la ya aludida penetración de importantes y renovados contenidos materiales en los textos constitucionales. Aunque puede plantear algunos riesgos para el principio democrático (téngase en cuenta que el *neconstitucionalismo* llega cuando el poder cuenta con una legitimación que no tuvo en el siglo XVIII), el adecuado desarrollo de la vinculación de las tareas estatales y de los mecanismos judiciales de protección de los derechos, y en especial de los derechos sociales, son todavía retos pendientes de la dogmática.

8. Internacionalización de los derechos humanos. Marcada también por el impacto de la Segunda Guerra Mundial, en diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas (integrada entonces por 58 Estados) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, que cabe incluir en el fenómeno del renacimiento de lo mejor de la tradición iusnaturalista. Se trata de un acontecimiento histórico sin precedentes, que refleja el consenso universal, una suerte de conciencia jurídica de la humanidad, articulada en torno a unos principios básicos de convivencia. La Declaración proclama de manera solemne que todos los seres humanos «nacen libres e iguales en dignidad y derechos». Contiene un catálogo de derechos de base fundamentalmente liberal, acompañado de algunos derechos de participación y sociales.

La Declaración fue concebida en un principio como un texto de carácter moral. Ha sido utilizada como bandera política por movimientos de muy variado signo y todavía hoy sirve como punto de referencia casi obligado para el debate sobre los derechos humanos. En la actualidad la Declaración se encuentra plenamente integrada en el Derecho internacional de los derechos humanos, gozando de gran influencia en el desarrollo de normas posteriores, dotados de una mayor fuerza vinculante, como la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984), la Convención de

los Derechos del Niño (1989) o la Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990). Como veremos, los mayores logros en cuanto a la vinculación jurídica de los derechos humanos en el plano internacional se han logrado en el seno de dos instituciones regionales, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos [§§ 89, 90].

CONCEPTO Y CONCEPCIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS

9. Concepto de derechos humanos. Cualquier intento de definición de los derechos humanos debe partir del uso consolidado del término en el lenguaje común. Preciso es advertir de antemano que «derechos humanos» es un término persuasivo, muchas veces utilizado para convencer y no para describir, y del que frecuentemente se abusa. En síntesis, los contextos actuales de utilización del término pueden reducirse a dos: la Ética y el Derecho internacional. Las acepciones correspondientes del término suelen presentarse de forma separada; sin embargo, resulta posible una definición que dé cuenta de ambas, y ello en un sentido como el siguiente: los derechos humanos son demandas de abstención o actuación, derivadas de la dignidad de la persona y reconocidas como legítimas por la comunidad internacional, siendo por ello merecedoras de protección jurídica por el Estado. Veamos más despacio los cuatro elementos de esta definición:

- a) Los derechos humanos son demandas, esto es, exigencias de abstención o actuación, derechos morales, en el sentido de no siempre reconocidos por el Derecho positivo. Se trata de demandas concretas de especial fuerza, de ahí la configuración, por buena parte de los filósofos morales, de los derechos humanos como *derechos subjetivos morales*. Esta opción tiene la ventaja de destacar la vinculación de los derechos humanos (la idea de subjetividad evoca posiciones normativamente establecidas) y de diferenciar esta categoría de otros conceptos morales de naturaleza más objetiva y difusa, como los valores. Sin embargo, tiene dos inconvenientes: toma pres-

tado un concepto elaborado por la dogmática jurídica, con un sentido técnico muy preciso, ajeno en su evolución a la Ética, y puede contagiar a ésta del excesivo individualismo que, todavía hoy, lastra la categoría del derecho subjetivo [§ 4].

- b) Los derechos humanos son demandas derivadas de la dignidad humana. Como derechos morales, amparan exigencias importantes, no demandas circunstanciales, referidas a cuestiones de escasa entidad, que no afectan ni comprometen la posibilidad de una vida digna. De entre todos los valores o principios morales, seguramente sea la dignidad, por su amplitud y generalización, el más adecuado para servir de soporte material a todos los derechos humanos. Como sabemos, al menos desde Pico della Mirandola, la Modernidad implica la creencia en que todo ser humano posee un valor independiente de su estatus, reconocimiento social o de la posesión de determinados rasgos. De este postulado se desprende un conjunto de normas de abstención y actuación, que cabe resumir en la prohibición de reducir la persona a un simple instrumento al servicio de fines ajenos, pero también en el reconocimiento de necesidades que merecen ser atendidas; nadie discute hoy seriamente la existencia de derechos humanos sociales y de prestación. Por otro lado, el postulado protege a la persona frente a toda agresión externa, siendo indiferente el origen público o privado de dicha agresión.

No todos están de acuerdo, sin embargo, con integrar la dignidad en el concepto de derechos humanos: algunos filósofos prefieren atribuir el puesto central a la autonomía moral, otros optan por una enumeración más amplia de valores (por ejemplo, dignidad, libertad e igualdad), no faltando quienes dejan esta cuestión indefinida, poniendo en manos de la colectividad la determinación de los valores que doten de contenido moral a las demandas sociales, permitiéndolas así ser caracterizadas como derechos humanos.

- c) Los derechos humanos son demandas reconocidas por la comunidad internacional. De esta forma, se ponen en conexión las dos formas más habituales de utilización del término «derechos humanos»: la Ética y el Derecho internacional. Una demanda de individuos o grupos, o de una

minoría de filósofos, fundada en una interpretación subjetiva de la dignidad humana, no reconocida por la comunidad internacional, no parece merecer el calificativo de derecho humano. Para lograrlo, es indispensable que dicha demanda sea congruente con un conjunto de principios y valores ampliamente compartidos, plasmado, ante todo, en la ya citada Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. No es difícil, a nuestro entender, encontrar en este catálogo (o en los textos internacionales posteriores más relevantes), de un modo u otro, la práctica totalidad de las demandas sociales de nuestro tiempo, incluyendo las más recientes de igualdad material y solidaridad.

Téngase en cuenta, no obstante, que la necesidad de reconocimiento internacional debe entenderse de forma relativa. Estrictamente, los derechos humanos no deben su existencia al reconocimiento externo sino a su racionalidad intrínseca; de otro modo, no podrían cumplir una de sus funciones más características (la definitoria, en términos de Dworkin): la protección de las minorías frente a los designios de la mayoría.

- d) Los derechos humanos son demandas que han logrado o que aspiran a lograr la protección del ordenamiento jurídico. Los mecanismos de protección son esenciales para que los derechos resulten efectivos. Hoy por hoy, el Derecho internacional, incluso a nivel regional, resulta insuficiente, resultando siempre necesaria la protección estatal [§ 91].

Sin embargo, no hay que confundir los derechos humanos con las garantías para protegerlos [§ 77]. La ausencia de dichas garantías no implica la ausencia de derechos humanos, los cuales, como demandas que son, conservan su vigencia independientemente de su reconocimiento fáctico por parte de un determinado ordenamiento positivo. Las demandas no contenidas en las normas jurídicas o las contenidas en ellas pero careciendo de las garantías necesarias para lograr su efectividad, son derechos humanos, siempre que, como es obvio, cumplan el resto de los elementos de la definición.

Aunque estamos defendiendo la configuración de los derechos humanos como derechos morales, hacemos también un esfuerzo por conectar esta categoría con el mundo del Derecho. Se alude así, en la misma definición, a la dimensión jurídica de los derechos humanos, que aunque es

externa a ellos, resulta indispensable para asegurarles eficacia y para precisar su alcance concreto. Insistimos en que la dimensión moral de los derechos humanos es su dimensión característica: garantiza su fuerza y vigencia al margen de los vaivenes de la Historia, de las contingencias de un consenso circunstancial y de su consagración en el Derecho positivo. De esta forma, la apelación a los derechos humanos sigue teniendo sentido (incluso más) si un Estado decidiese la eliminación o suspensión indefinida de su vigencia. Históricamente, la demanda de derechos en ausencia de su reconocimiento jurídico ha servido para limitar la arbitrariedad del poder e incluso para cuestionar una legalidad basada en los privilegios o en la mera fuerza.

Téngase en cuenta, además, que la apelación a los derechos humanos es también importante cuando estos se encuentran reconocidos por el Derecho positivo. Una de las críticas más comunes al positivismo, que lastra todavía los métodos de trabajo de la dogmática jurídica, especialmente en la Europa continental, es su olvido del componente moral de los derechos, aduciendo que lo único relevante es defender el Derecho positivo (§ 6 a)]. Incluso en países dotados de un catálogo de derechos contenido en una Constitución normativa conviene tomar en serio la dimensión moral de los derechos, esto es, los derechos humanos, con el fin de contar con una instancia distinta para valorar de manera crítica un determinado ordenamiento legal e implementar sus posibilidades interpretativas, en un sentido más favorable a la dignidad de la persona [§ 17]. No se olvide, además, que la positivación de los derechos es un proceso dinámico y abierto, a través del cual un principio moral o una demanda de libertad va ganando, poco a poco, el espacio jurídico indispensable para su consolidación.

Los derechos humanos se ubican así en el cruce de caminos entre Moral, Derecho y Política, entre las exigencias éticas y la necesidad de transformar una aspiración moral en un derecho subjetivo. El discurso y la práctica de los derechos nos enfrentan de continuo con conflictos morales, con cuestiones jurídicas y con asuntos políticos. Cualquier análisis que descuide la dimensión jurídica de los derechos humanos, no tome en serio la carga moral que alienta en ellos o subestime las políticas que ase-

guran las condiciones para su ejercicio, resultará irremediablemente unilateral e insatisfactorio.

De una definición como la propuesta se derivan importantes consecuencias sobre la estructura social, económica y política. El desarrollo más pormenorizado se encuentra, sin duda, en el ámbito político. Hoy uno de los criterios más importantes utilizados para medir la legitimidad del poder es el respeto y protección de los derechos humanos. Sin embargo, no nos parece correcto integrar esta perspectiva en la definición: más que un elemento del concepto, parece un dato de la realidad o, a lo sumo, una de las funciones que los derechos humanos desempeñan en la actualidad.

10. Fundamento de los derechos humanos. Con frecuencia se confunden las preguntas sobre el concepto y el fundamento de los derechos humanos; algo que no debe extrañar, pues ambas se mueven en el mismo plano, el de la Ética, y se encuentran íntimamente entrelazadas: la definición de los derechos debe completarse con la determinación de su catálogo (¿cuáles son los derechos humanos?), y eso sólo puede hacerse recurriendo a los valores o principios que les sirven de fundamento.

La pregunta por el fundamento de los derechos humanos es formulada de modos muy distintos. En sentido estricto, implica determinar cuáles son los valores, principios o derechos básicos (por ejemplo, la autonomía moral, la dignidad o la igualdad) que justifican la inclusión de unas figuras en el catálogo de los derechos humanos y la exclusión de otras, así como los criterios de relación entre los derechos, y en particular si existe o no alguna prioridad entre ellos (por ejemplo, entre la libertad y la igualdad). En sentido amplio, implica, además de lo anterior, llevar hasta sus últimas consecuencias la opción valorativa previamente asumida, esto es, determinar con mayor precisión el catálogo de los derechos humanos y resolver los conflictos concretos que se plantean en la práctica.

Otro modo de formular la pregunta acerca del fundamento de los derechos humanos se detiene en la trascendental cuestión metodológica, de carácter metaético y seguramente previa a todas las demás, que consiste en determinar *cómo* se definen y, sobre todo, *cómo* se fundamentan los derechos. De entra-

da, son hoy más bien minoritarias las aproximaciones cognoscitivas, según las cuales los juicios de valor expresan conocimiento; recordemos aquí la actitud metodológica de la doctrina de los derechos naturales o del historicismo, que pretendían *descubrir* el fundamento de los derechos en la ley natural o en la Historia [§§ 4, 6 b)]. Hoy el método utilizado para definir y fundamentar los derechos es mayoritariamente de base no cognoscitiva, esto es, parte de la consideración de la Moral no como algo que el sujeto descubre, sino como algo que el sujeto construye (constructivismo ético). Aceptando este método como punto de partida, se abre el difícil interrogante sobre cómo construir la Ética, y en especial, sobre el papel que en esta tarea ha de otorgarse a la participación y al consenso de los implicados.

11. Diversidad de concepciones de los derechos humanos. Aun partiendo de la común consideración de los derechos humanos como derechos morales y de un método de fundamentación de base constructivista, en la actualidad observamos una importante diversidad en la determinación del catálogo de los derechos y, sobre todo, en la fijación de las relaciones entre los mismos, es decir, una gran diversidad de *concepciones o teorías* de los derechos.

Si optamos por una concepción que prime la participación y el consenso sobre todo lo demás, en la línea de la Ética comunicativa, favoreceremos un catálogo de derechos más abierto e indefinido (derechos humanos son los que decida la mayoría, después de un debate racional entre los integrantes de la comunidad), tendente a otorgar prioridad a los derechos de participación sobre los demás, tal y como sucede en la Teoría de los derechos de Jürgen Habermas. Según viene a afirmar este autor, el fundamento de los derechos es la racionalidad intersubjetiva y sólo merecen ser reconocidos como tales los susceptibles de convertirse en «norma universal», esto es, de obtener el consenso de sus posibles titulares y obligados. Si, por el contrario, preferimos hacer uso de un método distinto, más asentado en consideraciones materiales que procedimentales, las respuestas posibles a las preguntas centrales de los derechos humanos serán muy variadas, dependiendo, sobre todo, de las inclinaciones políticas de cada autor.

Dentro de las actuales concepciones materiales de los derechos humanos puede advertirse, en síntesis, una dualidad fundamental, que distingue entre:

- a) Concepciones de corte liberal, que van desde las posturas netamente conservadoras, defensoras de un Estado mínimo a lo Hayek o Nozick, a las más moderadas, como la influyente *Teoría de la justicia*, de John Rawls, que dan una cierta entrada a la justicia social, si bien sin cuestionar la prioridad de la libertad sobre la igualdad. Todas ellas son, en mayor o menor medida, herederas del viejo modelo de los derechos naturales [§ 4], por cuanto, si bien abandonan el iusnaturalismo estrictamente considerado, siguen teniendo como presupuesto una visión formalista de la persona y otorgando clara prioridad a los valores individuales, sin atribuir a los derechos sociales la naturaleza de derechos humanos.
- b) Concepciones de corte socialista, que van desde la teoría de los derechos de la Escuela de Budapest, que pone el acento en las condiciones históricas y particulares de la persona, esto es, en el contexto de realización de los derechos humanos, situando en el centro de la argumentación moral las necesidades básicas, a las teorías que tratan de conjugar el socialismo democrático con lo mejor de la tradición liberal (socialismo liberal). Todas ellas coinciden en la defensa de un Estado activo y de un cierto margen a la utopía, concibiendo los derechos no como el retorno a un originario estado de naturaleza sino como un horizonte a alcanzar.

La opción entre las posiciones procedimentales y materiales resulta difícil, y tal vez no haya otro remedio que intentar alguna aproximación entre ambas y propugnar una suerte de modelo ecléctico. Un modelo en exclusiva procedimental no puede ser asumido, y ello sobre todo por tres motivos: olvida que históricamente los derechos son, entre otras cosas, la proyección de valores materiales que deben quedar preservados de la voluntad de la mayoría, por mucho que esta pueda asentarse sobre un proceso público y abierto (en otras palabras, la pureza del procedimiento no siempre garantiza la justicia del resultado); presume la existencia de una situación comunicativa ideal, que no se da en la realidad, ni siquiera en el Parlamento; y no ofrece una respuesta concreta a los principales problemas que hoy plantea la práctica de los derechos humanos. Por su parte, un modelo puramente material tampoco parece del todo compartible, por cuanto se compadece mal con la complejidad de la sociedad

actual y con el consenso que, en toda sociedad democrática, requiere cualquier propuesta ética: si los derechos se establecen a favor de las personas concretas, parece obligado requerir la opinión de éstas en la tarea de determinar qué valores fundamentan los derechos y cómo se ordenan las relaciones entre los mismos.

Si bien no es nuestro propósito desarrollar aquí una Teoría filosófica de los derechos humanos sino tan sólo una *Introducción* a una Teoría *jurídica* de los mismos, confesamos nuestra preferencia por las concepciones de los derechos que tratan de conjugar libertad e igualdad. Pese a todo, insistimos también en que cualquier concepción material de los derechos debe limitarse a ponerse sobre la mesa, sin imposiciones de ningún tipo. Una cosa es defender una teoría de los derechos y otra pretender que esa teoría sea asumida por quien en última instancia deba decidir en una sociedad democrática [§§ 61, 64].

II

DERECHOS HUMANOS Y CONSTITUCIÓN

DERECHOS FUNDAMENTALES

12. **Concepto de derecho fundamental.** Los derechos humanos reconocidos en la Constitución se denominan derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son aquellos derechos que el poder constituyente, máxima expresión jurídica de la soberanía popular, ha considerado los más importantes, los seleccionados para gozar del mayor nivel de garantía. Si bien el elenco de garantías de los derechos fundamentales varía ligeramente de un país a otro, su mera incorporación al texto constitucional, implica ya, por sí sola, un nivel de protección muy elevado [§§ 13, 80-83].

Como es obvio, la selección de los derechos que realiza el poder constituyente está condicionada por el contexto de elaboración de la Constitución. En la redacción del catálogo juegan, desde luego, razones morales (en última instancia, tras toda decisión política trascendental se encuentra implícita una opción moral), pero también la correlación de fuerzas presentes en el Parlamento que redacta el texto, la presión de la opinión pública, la mayor o menor necesidad de marcar distancias con la situación política anterior, las influencias externas o el grado de evolución doctrinal de los derechos en ese momento, entre otros factores. Sólo en la teoría puede afirmarse que el poder constituyente es enteramente libre: en la práctica, se encuentra sometido a múltiples condicionantes que no puede soslayar.

De entrada, debe advertirse que la terminología empleada por los textos constitucionales no es unánime. Por ejemplo, en Latinoamérica, junto a Constituciones donde los derechos fundamentales son una parte de los derechos constitucionales (Bolivia, Colombia, Perú) encontramos otros documentos que evitan esta categoría, prefiriendo las más genéricas de «garantías» o de «derechos» (México, Chile, Paraguay) e incluso la de «derechos humanos» (Guate-

mala, Venezuela). En la determinación del concepto de derechos fundamentales prescindiremos inicialmente de estas diferencias entre ordenamientos y de las distinciones, en su caso existentes, entre las categorías de derechos constitucionales, y ello por tres motivos:

- a) Con alguna notable excepción, como el artículo 53 de la Constitución Española o los artículos 85 y 86 de la Constitución de Colombia, las diferenciaciones entre las distintas categorías de derechos constitucionales carecen de relevancia jurídica [§ 24].
- b) A la hora de elaborar una cierta *Teoría* de los derechos deben soslayarse las diferencias entre las Constituciones y acentuarse sus similitudes, en la búsqueda de un imprescindible lenguaje común. En consecuencia, utilizaremos en lo sucesivo el término «derechos fundamentales» para referirnos a la totalidad de los reconocidos en la Constitución, salvo que expresamente queden excluidos de las típicas garantías de la Constitución normativa.
- c) Los derechos que la Constitución reconoce, por el mismo hecho de su igual pertenencia a un mismo texto, dotado de una serie de peculiaridades, y por un proceso de influencia recíproca entre Constituciones, tienen unas características comunes, que permiten hablar de una categoría única, el derecho fundamental.

13. Derechos fundamentales y Constitución normativa. En rigor, para que los derechos puedan ser calificados como fundamentales no basta con su inclusión en un texto denominado Constitución. Resulta necesario que esa Constitución (o, al menos, la parte de la Constitución que los reconoce) sea una auténtica Constitución, esto es, una norma jurídica (no un documento político ni una declaración moral) que ocupe el lugar más alto en la jerarquía normativa. Como sabemos, desde mediados del siglo XX la mayor parte de las Constituciones del mundo, con mayor o menor fortuna en su efectividad, tienen estas características [§ 7].

Aplicada a los derechos, la normatividad suprema de la Constitución tiene, de entrada, tres importantes implicaciones:

- a) Como norma *suprema* que es, la Constitución se impone al legislador (y, como es obvio, también al resto de los poderes públicos), de forma tal que los actos y omisiones del Parlamento contrarios a los derechos fundamentales son inconstitucionales y por tanto nulos. Debe existir, por tanto, un mecanismo de control jurídico del legislador, y para ello suelen establecerse procedimientos específicos. Por lo general, la Constitución prevé un Tribunal Constitucional o una Sala especial del Tribunal Supremo, competentes para declarar la inconstitucionalidad de las leyes [§ 81], bien de forma exclusiva (modelo concentrado), bien compartida (modelo difuso). Más dificultoso resulta el control de constitucionalidad de las omisiones del legislador, cuya articulación jurídica expresa resulta excepcional [§ 33].
- b) Como norma *jurídica*, la Constitución resulta aplicable por cualquier tribunal. En consecuencia, los derechos fundamentales pueden ser exigidos ante los jueces, en cualquier orden y en cualquier procedimiento [§ 82].
- c) De la conexión entre la superioridad de la Constitución sobre la ley y la plena normatividad jurídica de aquella se deduce que los derechos fundamentales cuentan con una genérica garantía judicial directa, que no requiere la intermediación del legislador. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos por su mera incorporación a la Constitución; de otra forma, no estaríamos propiamente ante *derechos* fundamentales. Por definición, no puede haber derechos fundamentales *de configuración legal*. Si se permite la utilización de esta categoría (utilizada, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional español para caracterizar el acceso a las funciones y cargos públicos y la tutela judicial) es sólo para llamar la atención, bien sobre la mayor necesidad que tienen algunos derechos de una determinación legal de su contenido, bien sobre la mayor libertad del legislador para fijar dicho contenido. Está claro que también los llamados derechos de configuración legal son directamente exigibles ante los tribunales: de otra forma no serían derechos fundamentales.

Si un derecho fundamental es vulnerado por el legislador, los particulares deben tener alguna posibilidad de exigir ante los tribunales la tutela de su de-

recho. Incluso en los sistemas de control concentrado de constitucionalidad de las leyes, como el español, cabe la posibilidad de solicitar al juez la suspensión del proceso hasta que el órgano que monopoliza la declaración formal de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley (el Tribunal Constitucional) resuelva sobre la cuestión.

Debe destacarse que la ausencia de regulación legal de un derecho no es óbice para su exigibilidad judicial. En estos casos, el juez debe proceder a determinar autónomamente su contenido, afirmación que vale también para los derechos de naturaleza prestacional. En casos extremos, podría llegarse a apreciar la responsabilidad del Estado legislador cuando, existiendo una clara obligación constitucional de legislar, no se dictó norma alguna.

14. Los derechos fundamentales como derechos subjetivos. Los derechos fundamentales son, ante todo, derechos subjetivos. De esta forma, la dogmática constitucional hace suya la categoría creada por el iusnaturalismo racionalista, contagiándose, de forma casi inevitable, del individualismo característico de la misma [§ 4]. Por definición, un derecho fundamental no puede tener *sólo* carácter objetivo [§ 23].

Los derechos fundamentales se distinguen de los meros derechos subjetivos (esto es, de los sólo reconocidos en normas inferiores a la Constitución) en que éstos, pese a ser exigibles ante los tribunales, no vinculan al legislador, por lo que en principio podrían ser suprimidos por ley, como sucedía con la categoría de los derechos públicos subjetivos de la dogmática alemana del siglo XIX [§ 6 a)]. Además, los simples derechos subjetivos carecen del llamado carácter objetivo [§ 23], así como del conjunto de garantías adicionales que suelen pertenecer en exclusiva a los derechos fundamentales. Como ya hemos señalado, la incorporación de los derechos al texto constitucional implica por sí sola un nivel de protección muy superior al propio del resto de los derechos subjetivos.

En la práctica, los derechos subjetivos típicos, esto es, los tradicionales del Derecho privado, y los derechos fundamentales, de posterior aparición histórica, se presentan en ocasiones como un todo. En estos casos, la identificación de las facultades resistentes al legislador implica el establecimiento, en cada de-

recho subjetivo, de un núcleo esencial, coincidente, a modo de círculo secante, con una concreta figura de derecho fundamental. Por ejemplo, si el legislador puede o no suprimir el derecho de servidumbre de paso del Código Civil dependerá de si esta facultad es contenido necesario del derecho de propiedad constitucionalmente reconocido.

Con las cautelas y matizaciones oportunas, resulta aplicable a los derechos fundamentales toda la rica teoría elaborada desde el Derecho privado sobre el derecho subjetivo (o desde el Derecho administrativo sobre el derecho público subjetivo). Téngase en cuenta que la dogmática de los derechos fundamentales es relativamente reciente (pues reciente es la consolidación de la Constitución como norma), pudiendo ser de utilidad la doctrina general del derecho subjetivo en la elaboración de los elementos teóricos necesarios para la comprensión e interpretación de los derechos fundamentales.

15. El catálogo de los derechos fundamentales. De entrada, para poder afirmar la existencia de un derecho fundamental será preciso encontrar una norma material que, con expresiones del tipo «todos tienen derecho», «se garantiza», «se reconoce» o similares, así permita claramente entenderlo. Sin embargo, con frecuencia los Tribunales Constitucionales han identificado también derechos fundamentales en expresiones no tan claras, como «La ley regulará» y otras similares: en coherencia con la vinculación positiva del legislador a la Constitución, si existe el deber constitucional de legislar a favor de un determinado derecho, ese derecho existe, como derecho fundamental, desde la misma entrada en vigor de la Constitución, se haya dictado o no la ley correspondiente.

Al encontrarse en dependencia de cada Constitución concreta, el catálogo de derechos fundamentales puede variar de un país a otro. Para la exacta determinación de dicho catálogo, esto es, de qué figuras concretas pueden, en cada país, ser calificadas como pertenecientes a la categoría del derecho fundamental, no parece relevante acudir al simple criterio de la ubicación sistemática en una u otra parte del texto constitucional. Si un derecho cuenta con las dos garantías típicas de la Constitución normativa (vinculación del legislador y tutela judicial directa), es ya un derecho fundamental, con independencia del

lugar de la Constitución donde se encuentre. La circunstancia de que un derecho, por ubicarse fuera de la llamada parte dogmática de la Constitución o de un apartado de la misma especialmente reforzado, cuente con un nivel menor de garantías (careciendo, por ejemplo, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, del que sólo se benefician, en algunos países, un cierto número de derechos) no impide que sea considerado, en términos conceptuales, un derecho fundamental.

De otro lado, suele afirmarse que los derechos fundamentales, además de encontrar reconocimiento en una norma constitucional, deben ser identificables con posiciones jurídicas individuales, esto es, con derechos subjetivos. Siendo esto cierto por definición [§ 14], también lo es que el individualismo presente en la noción misma del derecho subjetivo no debe llevarse al extremo. En relación con las categorías discutibles o novedosas, pueden seguirse estos criterios:

- a) Relacionar unas figuras con otras [§ 55 d)], lo que lógicamente exigirá considerar cada texto constitucional concreto como un todo. Por ejemplo, si una Constitución, como la española, reconoce la autonomía universitaria y la libertad de cátedra y si consideramos que la autonomía universitaria no protege intereses individuales distintos a la libertad de cátedra, lo correcto será calificar la primera de garantía de la segunda, no identificarla con un derecho fundamental autónomo.
- b) Extraer el significado individual presente también, en última instancia, en las figuras surgidas en la última etapa de evolución de los derechos. Por ejemplo, el derecho al medio ambiente (o, al menos, parte del contenido de este derecho) remite a intereses individuales y concretos, de una u otra forma identificables, resultando por ello posible hablar aquí también de un derecho fundamental subjetivo.

Como venimos comprobando, la determinación del catálogo de los derechos fundamentales se traduce en la fijación de un número más o menos amplio de figuras, dotadas cada una de ellas de un contenido relativamente concreto. Por ello, en principio, no suele admitirse la existencia de un derecho

general de libertad (o al «libre desarrollo de la personalidad», como dice el artículo 10.1 de la Constitución Española) ni un derecho a la dignidad de la persona con categoría de derechos fundamentales. Salvo que de la Constitución pueda deducirse con claridad lo contrario (como en el caso del artículo 16 de la Constitución de Colombia o del artículo II-61 de la Constitución Europea), lo normal será que el alcance de estas normas sea el propio de los principios [§ 19], no el de los derechos estrictamente considerados. Estos parecen exigir un contenido en cierta medida determinado y consolidado; algo impuesto, en cierto modo, por la naturaleza misma de los derechos subjetivos. En otras palabras, la ambigüedad de las categorías libertad o dignidad parece tan elevada que los preceptos que las incluyen suelen entenderse como normas de principio y no como normas materiales de reconocimiento de derechos. La cuestión es, en todo caso, discutible, pues en algún país la jurisprudencia ha intentado dotar de contenido a estas categorías, articulándolas como auténticos derechos fundamentales.

DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

16. Distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales. Una vez definidos y caracterizados los derechos humanos y los derechos fundamentales, estamos en condiciones de destacar las diferencias entre ambas categorías.

Los derechos humanos, entendidos básicamente como demandas derivadas de la dignidad de la persona, pertenecen al campo de la Ética, no del Derecho positivo. Por mucho que expliquen el origen de los derechos fundamentales y puedan servir de fundamento de los mismos, los derechos humanos se encuentran extramuros de la Constitución.

Hasta que los derechos humanos no sean reconocidos por una Constitución vigente y concreta, no se transforman en derechos fundamentales, permaneciendo por tanto como demandas, no como exigencias jurídicamente tuteladas. Sin embargo, examinando de cerca la realidad, la existencia de derechos humanos no fundamentales es más la excepción que la regla, pues por

lo general las Constituciones actuales contienen un catálogo de derechos más amplio que el contenido en la Declaración Universal de Derechos Humanos o el normalmente reconocido por los filósofos que han tratado de explicitar cuáles son los derechos humanos.

Por otro lado, también podrían existir derechos fundamentales que no fueran derechos humanos. Desde luego, el poder constituyente puede reconocer derechos de escasa importancia, no vinculados con la dignidad de la persona ni reconocidos en las declaraciones internacionales. Cuando esta circunstancia, poco frecuente, se produce, no se plantean especiales problemas prácticos: simplemente, se pone de manifiesto que la Constitución fue más generosa en su concepción de la dignidad de la persona o que fue por delante de la comunidad internacional. En el peor de los casos, prestó una protección excesiva a intereses que quizás no la merecían.

En el ámbito del Consejo de Europa, a partir del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y en el ámbito de la Organización de Estados Americanos, a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, encontramos catálogos de derechos similares a los contenidos en las vigentes Constituciones, acompañados de órganos y procedimientos destinados a garantizar su eficacia [§§ 89, 90]. Pues bien, estos derechos se encuentran a caballo entre los derechos humanos y los derechos fundamentales: en rigor no son derechos humanos, pues han dejado de ser demandas (morales) para convertirse en derechos (jurídicos), pero tampoco son en rigor derechos fundamentales, pues como tales no están reconocidos en la Constitución, y por tanto su nivel de protección jurídica, con las salvedades que en su momento se harán, es menor al propio de ésta.

La creciente globalización jurídica, con importantes implicaciones para la dogmática constitucional (cada vez más favorable a la construcción de categorías uniformes para los países con cultura e Historia similares), seguramente incidirá en un futuro no muy lejano en favor de un concepto diferente de derecho fundamental, que tendrá por fuente de reconocimiento no sólo las Constituciones de los Estados sino también el Derecho internacional. Como avance de este hecho puede apreciarse la tendencia de buena parte de los Tribunales Constitucionales a utilizar como argumento de autoridad en la interpretación

de los derechos de sus correspondientes Constituciones la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en Latinoamérica) y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en Europa) [§ 55 d)]. En esta dirección, la reciente Constitución Europea abre el camino hacia un concepto integrador de derechos fundamentales, al afirmar: «En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por [el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950], su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio» (art. II-112.3), añadiendo que «En la medida en que la presente Carta reconoce derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones» (art. II-112.4). Por último: «Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos [...] reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo [...], así como las constituciones de los Estados miembros» (art. II-113).

17. Relación entre derechos humanos y derechos fundamentales. Aunque los derechos humanos y los derechos fundamentales son figuras que deben distinguirse conceptualmente, ambas mantienen indudables relaciones, lo que se pone de manifiesto en tres momentos esenciales:

- a) En la determinación del catálogo de los derechos fundamentales. Muchas Constituciones permiten, de forma expresa o implícita, la apertura de su catálogo de derechos y ello, sobre todo, a través de dos mecanismos: el principio de dignidad de la persona y el Derecho internacional. Como ejemplo de lo primero puede citarse el artículo 3 de la Constitución del Perú, según el cual: «La enumeración de los derechos establecidos [en el capítulo I, sobre los derechos fundamentales de la persona] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre». Gracias a este precepto, derechos

humanos no reconocidos expresamente en la Constitución podrían convertirse en fundamentales.

El análisis de los derechos reconocidos en las declaraciones internacionales resulta, por otra parte, jurídicamente obligado cuando es la propia Constitución la que remite al Derecho internacional. Por ejemplo, el artículo 23 de la Constitución de Venezuela establece que: «Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público». Aunque la tesis es discutible (sobre todo en aquellos ordenamientos que reconocen primacía al Derecho internacional), posiblemente habría de sostenerse que el Derecho internacional sólo serviría para ampliar el contenido de los derechos fundamentales, nunca para limitarlo o para justificar intervenciones sobre los mismos no previstas a nivel constitucional [§ 72].

- b) En la interpretación de los derechos fundamentales. La argumentación moral, convenientemente adaptada al lenguaje jurídico, será asimismo de utilidad para la determinación del contenido de los derechos fundamentales, sobre todo por la vía de los principios constitucionalizados [§ 55 d)]. Como hemos visto con el ejemplo de la dignidad de la persona, los propios textos constitucionales remiten con frecuencia a valores morales, los cuales, pese a no configurar derechos propiamente dichos, pueden ser conceptuados como cláusulas de apertura del razonamiento jurídico a la Moral. No podemos olvidar que, sin necesidad de tomar partido en favor de la teoría axiológica (que, en un peligroso juego de abstracciones, entiende a los derechos antes como expresión de un jerárquico orden de valores objetivos que como expresión de pretensiones individuales), todo el sistema de los derechos, y aún el conjunto del orden constitucional, encuentra su fundamento en una concreta Filosofía Moral (inicialmente, la propia del liberalismo, a la que después se añadirán las corrientes democrática y socialista), sin cuyo conocimiento cualquier estudio de los dere-

chos fundamentales resultaría incompleto. Como es obvio, la utilidad de la Filosofía Moral será mayor cuanto menor claridad presenten los datos ofrecidos por el ordenamiento jurídico. Desde luego, a nadie se le ocultan los riesgos de subjetivismo que siguen a la utilización de este tipo de razonamiento, pero parece más oportuno hacer explícitas las posiciones filosóficas (o ideológicas) del intérprete que ocultarlas bajo el manto de una ilusoria objetividad jurídica [§ 57].

En la jurisprudencia, el recurso a la construcción filosófica de categorías como la dignidad de la persona ha resultado especialmente fructífero, en especial para solucionar casos difíciles, como los planteados desde fecha reciente por los avances de la Medicina y la Biología. Sin embargo, los tribunales no sólo hacen uso del principio de dignidad en relación con derechos nuevos; también lo hacen para interpretar derechos clásicos. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español ha justificado en el principio la prohibición de juzgar penalmente al acusado de un delito grave en su ausencia (Sentencia 91/2000) o la nulidad del despido de un trabajador por el simple hecho de colaborar con otra empresa en su período vacacional. Así, la Sentencia 192/2003 entiende la dignidad personal del trabajador como «el derecho de todas las personas a un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, la capacidad de autodeterminación consciente y responsable de la propia vida», afirmando en relación con el caso planteado lo siguiente: «La concepción del período anual de vacaciones como tiempo cuyo sentido único o principal es la reposición de energías para la reanudación de la prestación laboral, supone reducir la persona del trabajador a un mero factor de producción y negar, en la misma medida, su libertad, durante aquel período, para desplegar la propia personalidad del modo que estime más conveniente. Una tal concepción, según la cual el tiempo libre se considera tiempo vinculado y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con [el principio constitucional de dignidad de la persona], a cuya luz ha de interpretarse, inexcusablemente, cualquier norma de Derecho [...]. La resolución judicial que desconoce tales principios constitucionales al in-

terpretar y aplicar [la cláusula legal de la buena fe] no puede entenderse, por tanto, fundada en Derecho», concluyéndose así que los tribunales laborales han vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del trabajador despedido.

En el ámbito regional, el recurso al principio de dignidad es más frecuente, seguramente por la necesidad de lograr que las decisiones interpretativas sean aceptadas en un amplio número de países; así, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho uso del principio, por ejemplo, para definir la tortura (Sentencia *Loayza Tamayo*, de 17 de septiembre de 1997), construir el concepto de desaparición forzada (Sentencia *Velásquez Rodríguez*, de 29 de julio de 1988) o limitar la incomunicación de los reclusos (Sentencia *Suárez Rosero*, de 12 de noviembre de 1997).

- c) En la crítica al Derecho positivo. Como ya hemos apuntado, el análisis jurídico no cierra el debate en materia de derechos. Una vez agotadas las posibilidades de extensión del catálogo de los derechos fundamentales y de ampliación de su contenido mediante la interpretación, siempre quedarán los derechos humanos como instancia crítica del Derecho positivo e instrumento idóneo para proponer su reforma [§ 9 d)]. En esta perspectiva, resulta de gran interés la experiencia de las Defensorías del Pueblo, cuya principal función institucional reside precisamente en proponer a los poderes legislativo y reglamentario reformas favorables a la efectividad de los derechos humanos [§ 87].

DERECHOS Y NORMAS

18. Normas de derechos y normas sobre derechos. Por definición, la existencia de un derecho fundamental exige la presencia, en la Constitución normativa, de una norma material de la que pueda deducirse el reconocimiento de una figura identificable con un derecho subjetivo. No hay derechos fundamentales sin norma constitucional de reconocimiento. No hay derechos fundamentales que no sean, al menos, derechos subjetivos.

Atendiendo a la naturaleza de las típicas normas de reconocimiento de derechos, resulta discutible la muy difundida tesis de Robert Alexy según la cual los derechos son principios o «mandatos de optimización», ya que, como sostiene este autor, las normas de derechos, a diferencia de las reglas, admiten ser realizadas más o menos, dentro de las posibilidades reales y jurídicas existentes. Ciertamente, *algunas* figuras de derechos admiten un contenido adicional, lo que puede dar lugar a diferentes grados de satisfacción de los intereses implicados, pero incluso en estos casos los derechos conservan un contenido mínimo, indisponible por el legislador [§ 52]. También es cierto que, en muchos casos, el contenido de los derechos se presenta en extremo abierto, lo que abre paso a diversas determinaciones de aquél [§ 53]. Sin embargo, la consolidación de los métodos de interpretación y, sobre todo, la existencia de reglas de atribución de competencias en la materia [§ 60-62], reduce bastante la incertidumbre. La categoría de los principios está muy consolidada en la dogmática constitucional y se define, ante todo, por un grado muy elevado de indeterminación que, a nuestro juicio, no se da en los derechos fundamentales. Téngase en cuenta que seguramente los derechos perderían fuerza si dejáramos en exceso abierta la determinación de su contenido. La concepción de Alexy es útil, en todo caso, para explicar algunas peculiaridades de la interpretación de los derechos. Sin embargo, debe tomarse con cautela por cuanto puede implicar una reducción de la vinculación de los derechos fundamentales *como derechos*.

Por otro lado, conviene distinguir las normas (materiales de reconocimiento) *de derechos* de otras normas constitucionales, relacionadas con los derechos, pero insuficientes por sí solas para derivar de ellas la existencia de un derecho. En principio, estas normas tienen un ámbito de aplicación distinto al propio de los derechos, pero desarrollan alguna incidencia, mayor o menor, sobre los mismos. Las normas *sobre derechos* pertenecen a dos grandes categorías:

- a) Normas que ayudan a determinar el contenido de los derechos o que establecen garantías de los mismos. En los tres epígrafes siguientes veremos ejemplos de ello en cada uno de los principales tipos de normas que conviven en las Constituciones actuales.

- b) Normas que justifican intervenciones sobre los derechos. Como veremos en su momento, toda intervención sobre los derechos fundamentales debe estar justificada, y esta justificación debe hacerse a partir de otras normas constitucionales [§ 72].

19. Principios constitucionales. Hemos hecho ya alguna referencia a las normas constitucionales que remiten a valores. El ejemplo más importante es la dignidad de la persona, articulada normalmente no como derecho fundamental (subjetivo) sino como principio (objetivo). Junto a la dignidad suelen reconocerse otros principios, que operan de modo similar; por ejemplo, el artículo 1.1 de la Constitución Española establece que «la libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político» son los «valores superiores» del ordenamiento jurídico. Como hemos adelantado, este tipo de normas tienen una doble función: ayudan a la interpretación de cada figura concreta de derecho fundamental y, en su caso, permiten la apertura del catálogo de los derechos fundamentales hacia los derechos humanos. Por ejemplo, la dignidad de la persona delimita el derecho a la integridad física al prohibir determinadas formas de disposición sobre el propio cuerpo y abre la vía al reconocimiento de nuevos derechos relacionados con la Bioética, rara vez incluidos en los textos constitucionales.

También los principios básicos de la estructura constitucional, con todas sus connotaciones históricas, éticas y políticas, se integran, de forma similar a los valores, en el sistema de los derechos fundamentales. Así:

- a) El principio del Estado de Derecho implica, al menos, que el Estado se encuentra sujeto al Derecho y que todos los poderes públicos derivan del Derecho y someten a éste su actividad, afirmación que vale igualmente para el legislador (Estado *constitucional* de Derecho). El Estado no puede actuar al margen del Derecho y toda su actuación, normativa o ejecutiva, está sujeta al control jurídico, residenciado en última instancia en los tribunales. Además, el incumplimiento del Derecho debe sancionarse de algún modo, bien mediante la imposición de sanciones en sentido estricto, bien mediante otras fórmulas de atribución de responsabilidad. Desde una concepción

exigente de este principio constitucional, el Estado de Derecho va más allá de la sujeción del poder público a las normas jurídicas: de conformidad con el origen alemán del término, como Estado *racional* de Derecho y con la tradición británica del *rule of law*, se exige al Estado no sólo el cumplimiento de las normas sino también la justificación de las mismas y de su aplicación (no arbitrariedad de los poderes públicos), así como el deber de indemnizar en determinados casos, aunque no se haya vulnerado norma jurídica alguna (responsabilidad patrimonial, que incluye a todos los poderes públicos).

Las implicaciones del principio del Estado de Derecho sobre los derechos fundamentales son numerosísimas: por ejemplo, el principio impone una configuración extensiva del derecho a la tutela judicial, permite someter a un control muy estricto toda la actividad de los poderes públicos (en especial, la actividad administrativa, contra la que se dirigen las técnicas más consolidadas: conceptos jurídicos indeterminados, desviación de poder, interdicción de la arbitrariedad) contraria a los derechos y obliga a dotar a los mismos, en todo caso, de un conjunto de garantías (no necesariamente judiciales) que resulte adecuado y eficaz a la vista de la naturaleza de cada figura [§ 82].

- b) El principio democrático establece que, si ha de existir un órgano supremo en la estructura del Estado, este órgano debe ser el que, por su composición (elección directa) y formas de actuación (debate público y respeto a las minorías), se encuentre más conectado con la soberanía popular, es decir, el Parlamento, cuya supremacía formal se manifiesta, sobre todo, en la privilegiada posición de la ley en el sistema de fuentes. De otro lado, democracia significa que todos los poderes públicos están, de una u otra forma, vinculados a los ciudadanos, por lo que ninguno ha de ser ajeno a la voluntad popular y sólo en ella puede obtener su legitimación: la democracia ha de concebirse así como un proceso continuo que exige una permanente relación dialéctica entre el pueblo y sus representantes, que trasciende las elecciones e impone la continua atención de los poderes públicos a las aspiraciones de los ciudadanos. Además, obliga a favorecer la participación popular en los órganos del Estado, lo que se logra con fórmulas

variadas, como la presencia activa de los ciudadanos en la elección de determinados cargos o en algunos procesos de toma de decisiones.

Entre otras cosas, el principio democrático impone una atención especial a los derechos de participación, en el sentido amplio del término. Además, permite atribuir a determinados derechos, como la libertad de expresión, una cierta preferencia sobre otros derechos, como el honor y la intimidad, no conectados directamente con el proceso democrático. Por otra parte, tiene algunas consecuencias sobre el reparto de funciones en la interpretación de los derechos, en los términos que en su momento veremos [§ 61].

- c) El principio del Estado social obliga a todos los poderes públicos a luchar en favor de un orden socialmente justo. Su objetivo fundamental es la consecución de una mayor igualdad material entre los ciudadanos, garantizando que sus necesidades básicas (alimentación o salario mínimo, salud, vivienda y educación) resulten cubiertas. Ello obliga por fuerza a alguna forma de intervención pública del Estado en la economía, superando la concepción clásica del Estado liberal. De otro lado, el Estado social pone límites a la total libertad del legislador (y, por tanto, al principio democrático), limitando en cierta medida su discrecionalidad en la fijación de los objetivos políticos del Estado.

Son conocidas las dificultades del principio del Estado social para imponerse de forma vinculante al mismo nivel que los dos principios anteriores. Constatando este hecho, la dogmática más crítica habla de Constitución parcial e incluso engañosa, por cuanto la práctica constitucional acentúa los aspectos relativamente consolidados de la forma de Estado, procedentes de las concepciones liberal y democrática, menospreciando la carga utópica y de justicia material derivada del Estado social, fruto de la tradición socialista. Así por ejemplo, la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales alude con relativa frecuencia al Estado social a la hora de interpretar los derechos, en torno a cuestiones tales como la eficacia de los derechos entre particulares o el igual disfrute por todos de la libertad. Sin embargo, la plena configuración de los derechos de prestación como derechos fundamentales (derivación lógica y consecuencia más importante

del principio constitucional al que nos referimos) no acaba de consolidarse en la práctica de los tribunales [§ 33].

20. Mandatos a los poderes públicos. La mayor parte de las Constituciones actuales contienen normas imperativas, que encaminan la actividad estatal (a veces en relación con todos los poderes públicos, a veces con alguno en concreto) hacia la consecución de determinados fines. Estos mandatos a los poderes públicos, que normalmente vienen a concretar el principio del Estado social, tienen una fuerza vinculante de la que carecen los objetivos políticos no constitucionalizados, pero no llegan al nivel de exigibilidad característico de las normas de derechos: no configuran derechos subjetivos (esto es, no pueden ser exigidos por los particulares de forma directa [§ 13]) y permiten un cierto margen de maniobra en cuanto a su forma de realización por parte de los poderes públicos obligados; algo natural, especialmente por lo que al Parlamento se refiere, pues una limitación excesiva de su discrecionalidad política pondría en entredicho el principio democrático.

Buena parte de los mandatos a los poderes públicos se encuentran directamente encaminados a garantizar mediante actuaciones positivas los derechos reconocidos en normas materiales. A veces los mandatos siguen a los derechos, en el mismo precepto. En otras ocasiones, la relación entre mandatos y derechos ha de establecerse mediante la interpretación. Por ejemplo, el artículo II-95 de la Constitución Europea dispone: «Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria [...]. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana». Como se observa, la primera frase contiene una norma de reconocimiento de un derecho y la segunda un mandato a los poderes públicos destinado, en esencia, a garantizar este derecho. Veamos ahora el artículo II-82 del mismo texto, según el cual: «La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística». Este mandato no se conecta claramente con ningún derecho concreto, pero no es difícil deducir que con su cumplimiento se aporta una garantía adicional, por ejemplo, a la libertad religiosa, reconocida como derecho fundamental en el artículo II-70.

En algunas ocasiones, a falta de una adecuada norma material de reconocimiento, la jurisprudencia ha deducido de una norma de mandato a los poderes públicos, la existencia de un derecho. Esta tendencia se enmarca en el fenómeno más general de la *subjetivización* del Derecho objetivo, que trae causa de una concepción renovada y exigente del Estado de Derecho. De esta forma, obligaciones de los poderes públicos que antes sólo podían ser alegadas excepcionalmente, se convierten ahora en normas exigibles por los ciudadanos, reforzando así su grado de vinculación.

21. Normas de organización y procedimiento. El grupo más numeroso de normas constitucionales es el conformado por las disposiciones reguladoras de órganos y procedimientos. Existen derechos fundamentales cuyo contenido consiste, de forma total o parcial, en la posibilidad de exigir al Estado la configuración o el mantenimiento de determinados órganos o procedimientos, como el derecho de sufragio [§ 30]. Sin embargo, aquí no nos referimos a este tipo de normas de reconocimiento de derechos, sino a las normas que, no regulando primariamente derechos fundamentales, tienen incidencia indirecta sobre ellos.

La creciente complejidad de la sociedad actual acrecienta los riesgos para la libertad, con la consiguiente dependencia de los derechos de un entramado institucional, a veces imprescindible para asegurar su efectividad. En general, del mismo principio del Estado de Derecho se deriva la necesidad de que cada figura concreta cuente con un adecuado y eficaz sistema de garantías, lo que se traduce, al menos, en la existencia de tribunales independientes y de procedimientos, generales o específicos, para la protección de todos y cada uno de los derechos, debiendo interpretarse todo el Derecho procesal en este sentido [§ 82].

Más específicamente, el sentido último de la configuración constitucional de determinados órganos y procedimientos resulta ser la garantía de unos u otros derechos fundamentales. Los órganos y procedimientos especialmente encaminados a garantizar de forma adicional los derechos fundamentales pueden ser de naturaleza administrativa o judicial. Como ejemplo de lo primero puede citarse el artículo 20.3 de la Constitución Española, según el cual: «La ley

regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España». Pues bien, la configuración de medios públicos de comunicación, plurales y obligados a dar espacio a grupos quizás silenciados en los medios privados, sirve como garantía reforzada de la libertad de expresión y del derecho del público a recibir información veraz, ambos previamente reconocidos en normas materiales como derecho fundamental. Como ejemplo de lo segundo pueden citarse los procedimientos judiciales de rectificación y de *habeas corpus*, que más que configurar derechos autónomos, parecen instituciones destinadas a la mejor protección de, respectivamente, los derechos fundamentales al honor y a la libertad personal.

CARÁCTER OBJETIVO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

22. Superación del paradigma individualista. La concepción puramente individualista de los derechos no puede hoy mantenerse a ultranza. Ya hemos hecho mención al carácter ideológico (en el sentido marxista del término, como deformador de la realidad) de la teoría de los derechos naturales y a su ceguera, justificada en una idea abstracta del hombre, para la realidad histórica de las personas concretas, especialmente de las más necesitadas [§ 4]. Como también hemos visto, en el plano filosófico han aparecido nuevas concepciones de los derechos, críticas con el paradigma individualista, propio del primer liberalismo [§ 11]. Por su parte, en el plano de la dogmática jurídica ya en el siglo XIX se abren paso corrientes discrepantes con la construcción originaria del derecho subjetivo, pretendiendo desvincularla de su componente naturalista y enraizarla en el Derecho objetivo, todo ello en el contexto del tránsito del iusnaturalismo al positivismo. Por ejemplo, la teoría de los derechos públicos subjetivos conecta necesariamente los derechos con la ley, concibiendo aquellos, en palabras de Jellinek, como «reflejos del Derecho objetivo». La culminación de esta tendencia llega con Kelsen, para quien un derecho

subjetivo sólo existe si una norma objetiva atribuye a un sujeto el deber jurídico de respetar ese derecho.

En el plano de los derechos fundamentales la objetivación progresiva de los derechos se potencia con el renacimiento en Europa de la Constitución normativa. Como consecuencia de la importancia que los derechos fundamentales adquieren en el conjunto del sistema constitucional, surge la tesis formulada por el Tribunal Constitucional Federal alemán, y trasladada a otros tribunales homólogos, del doble carácter de los derechos fundamentales, en cuya virtud éstos, además de derechos subjetivos, resultan ser «elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional». De esta forma, la idea del carácter objetivo de los derechos sirve como categoría aglutinante, en la dogmática jurídica, de las tendencias que abogan por la superación de una concepción puramente individualista de los derechos.

23. Implicaciones y riesgos de la doctrina del carácter objetivo. El exacto alcance del carácter objetivo de los derechos fundamentales resulta controvertido. Éste, de tan impreciso, es a veces definido como la concreción de todos aquellos elementos del derecho fundamental distintos a los tradicionalmente derivados de la categoría del derecho subjetivo.

En realidad, de la fórmula del carácter objetivo, la jurisprudencia y la dogmática han derivado consecuencias muy diversas, a saber:

- a) Tópicos argumentativos, útiles para los tribunales en la determinación del contenido de determinados derechos o en la solución de conflictos entre los mismos. El ejemplo típico es la colisión entre la libertad de expresión y los derechos al honor e intimidad: en este caso, la jurisprudencia suele afirmar que la libertad de expresión tiene un acentuado carácter objetivo (no sirve sólo a los intereses de su titular, pues su ejercicio comporta también beneficios para la colectividad), del que carecen el honor y la intimidad, deduciéndose de ello una cierta prevalencia de la primera sobre los segundos. Se ponen ya aquí de manifiesto los riesgos del carácter objetivo, que a veces se convierte en fácil excusa para una resolución no siempre razonada de casos controvertidos, con peligro para la genuina

- vertiente de los derechos fundamentales (en este caso, el honor y la intimidad), que no es otra que la subjetiva.
- b) El llamado *efecto de irradiación* de los derechos fundamentales, según el cual estos deben regir, como decisión constitucional básica que son, en todas las esferas de la realidad social y del Derecho. En realidad, se trata de una mera aplicación del principio de *interpretación conforme* con la Constitución, según el cual a la hora de aplicar el Derecho ordinario debe tenerse en cuenta la mayor relevancia de los derechos. Dicho de otro modo, en caso de que de la interpretación de una ley o reglamento deriven diversos significados, debe escogerse aquel más beneficioso para los derechos fundamentales. En este caso, los derechos no actuarían como derechos subjetivos sino de forma similar a los principios, esto es, como criterios de interpretación. La aplicación del efecto de irradiación al Derecho privado debe hacerse con cautelas, salvaguardando los principios característicos de este sector del ordenamiento [§ 49].
- c) La implicación más importante de la doctrina del carácter objetivo de los derechos fundamentales es la configuración de un genérico deber estatal de protección de los mismos. En el Derecho positivo una de las mejores formulaciones de esta idea se encuentra en el artículo 9.2 de la Constitución Española, según el cual: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». En esta dirección, el Tribunal Constitucional español ha afirmado que: «Los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por con-

siguiente, de la obligación de sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano» (Sentencia 53/1985). En esta ocasión, el Tribunal derivó del derecho fundamental a la vida un deber del legislador de configurar un marco suficiente de garantía para el embrión, anulando la despenalización parcial del aborto precisamente por insuficiencia de garantías (omisión legislativa relativa).

El deber estatal de protección de los derechos fundamentales se articula sobre todo en dos direcciones: las garantías adicionales de los derechos fundamentales que quedan fuera de su contenido subjetivo, derivadas por lo general de normas de mandato, organización y procedimiento [§§ 20, 21] y la articulación de instrumentos de protección de los derechos fundamentales no directamente dirigidos en favor de un particular, tales como el control abstracto de normas o la reserva de ley, entre otras [§ 78]. Sobre todo en el primer caso se plantea el problema de la delimitación, pues no existen bases firmes para definir hasta dónde debe llevar la obligación jurídico-constitucional de los poderes públicos [§ 28]; precisamente, la citada Sentencia 53/1985 ofrece una buena muestra de ello, pues fue seguida de varios votos particulares criticando a la mayoría por haberse excedido en la imposición de obligaciones al legislador.

Como hemos comprobado, alguna de las implicaciones de la doctrina del carácter objetivo no deja de tener ciertos riesgos. Un mínimo individualismo resulta imprescindible: los derechos fundamentales son, ante todo, derechos subjetivos, y no parece lícito menoscabar la eficacia de los derechos fundamentales como derechos subjetivos bajo el pretexto de la preservación de su carácter objetivo. Téngase en cuenta, sin embargo, que esta prevención juega sobre todo cuando entran en escena los derechos de defensa, como hemos visto con el honor y la intimidad. El campo natural de actuación de la doctrina del carácter objetivo es el propio de los derechos de prestación, en el sentido

amplio del término [§ 29], y aquí los riesgos son menores. En este ámbito, conviene ir adelantando la conveniencia de una cierta autocontención judicial [§ 33].

Las concepciones institucionales de los derechos, que afirman el predominio de su faceta objetiva sobre la subjetiva, no han tenido excesivo éxito en la dogmática [§ 58 b)]. A la postre, seguramente resulte preferible acentuar la complementariedad entre las facetas subjetiva y objetiva de los derechos, buscando los puntos de conexión entre ambas. Aquí se proponen algunas líneas de trabajo en esta dirección: la entrada de los valores y principios (objetivos) en el mundo de los derechos [§§ 17 b), 19, 55 b)], la derivación de derechos subjetivos de normas de mandato [§ 20], la protección de los intereses colectivos [§ 45 a)] o la potenciación de los mecanismos no judiciales de garantía de los derechos [§§ 33, 78].

III

TIPOS Y ESTRUCTURAS DE DERECHOS

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS

24. **Clasificaciones del Derecho y clasificaciones de la doctrina.** Existen dos grandes tipos de clasificaciones de los derechos: las derivadas de los textos legales y las realizadas por la dogmática jurídica. En muchas ocasiones, unas y otras están relacionadas: los textos legales suelen apoyarse en las construcciones doctrinales, y viceversa.

Las clasificaciones de los derechos presentes en los textos legales pueden tener o no efectos jurídicos. Por ejemplo, la distinción de la Constitución Española entre los derechos fundamentales y libertades públicas, por un lado, y los derechos de los ciudadanos, por otro, sirve, entre otras cosas, para identificar los derechos que son protegidos mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (los primeros y no los segundos). En general, puede decirse que toda clasificación contenida en un texto legal tiene un efecto jurídico mínimo: aportar un elemento de utilidad para la interpretación sistemática de los derechos [§ 55 d]): por ejemplo, en la Constitución Europea, la integración del respeto a la vida privada y familiar y del derecho de propiedad dentro del apartado «Libertades» ofrece un argumento para la consideración de estos derechos, bien como derechos de libertad, bien como derechos de estructura compleja [respectivamente, §§ 28 y 35].

En esta *Teoría*, donde se hace abstracción de un orden jurídico concreto, interesan básicamente las clasificaciones realizadas por la dogmática. Dentro de este tipo de clasificaciones se han propuesto, a su vez, múltiples criterios, pero sobre todo dos: el que distingue los derechos según su función y el que lo hace según su estructura. El primero de los criterios ha sido en parte referido aquí [§ 6], al coincidir con la síntesis histórica de los tres primeros estadios de evolución de los derechos: cada uno de ellos se corresponde, en esen-

cia, con las tres grandes funciones o generaciones de los derechos, a saber, la defensa de la autonomía individual (derechos civiles), la construcción del proceso democrático (derechos políticos) y la satisfacción de las necesidades básicas de las personas (derechos sociales). Esta clasificación de los derechos puede ser útil, sobre todo, para comprender el sentido y función de cada figura, lo que ayuda a la interpretación finalista, tomando, sin embargo, las cautelas necesarias para evitar su petrificación [§§ 54, 55 e].

25. El criterio estructural de clasificación. Seguramente de mayor utilidad para la interpretación de los derechos sean las clasificaciones que adoptan un criterio estructural de diferenciación, distinguiendo entre derechos de defensa (que pueden ser, a su vez, reaccionales o de libertad) y derechos de prestación (divididos entre derechos de organización y procedimiento y derechos de prestación en sentido estricto). La estructura de un derecho está emparentada con la idea de relación jurídica y pone en contacto los tres típicos elementos del derecho subjetivo (titular, obligado y contenido), sin privilegiar ninguno de ellos en especial: tan importante es, por ejemplo, para la estructura de un derecho el punto de vista del titular (lo que éste puede hacer o exigir al obligado) como el punto de vista del obligado (lo que éste debe hacer u omitir en favor del titular).

Aunque a veces se han intentado combinar los criterios histórico-funcional y estructural de clasificación, lo cierto es que hay múltiples ejemplos de discordancias entre ambos, lo que aconseja seguir un criterio, bien exclusivamente funcional, bien exclusivamente estructural, de clasificación. Por ejemplo, hay derechos sociales que estructuralmente son derechos de libertad (huelga, libertad sindical) o derechos políticos que no encajan con facilidad en una sola de las típicas categorías estructurales [§ 35].

La adscripción de una figura de derecho a uno u otro de los tipos mencionados es una tarea interpretativa y, por tanto, discutible. Se quiera o no, al interpretar un derecho o, más estrictamente, al determinar su contenido, se está optando, de forma tácita o expresa, por una opción clasificatoria no exenta de consecuencias. En los apartados siguientes comprobaremos este aserto con diversos ejemplos.

DERECHOS DE DEFENSA

26. Finalidad. Los derechos de defensa, originarios del Estado liberal y trunfo de la separación entre Estado y Sociedad que éste propugna [§ 4], tienen por principal objeto preservar de la intervención estatal una serie de posiciones, situaciones y actuaciones consideradas de primordial importancia o especialmente vulnerables.

Como sucede con todos los derechos humanos, la elaboración del catálogo de los derechos de defensa está condicionada por la Historia, y en concreto por el contexto imperante en cada momento. Hay situaciones que en el pasado no estuvieron en peligro y que lo están en el presente, lo que da lugar a la aparición de nuevos derechos de defensa, como el derecho a la protección de datos, también llamado de autodeterminación informativa. Hay también situaciones que resultan importantes, pero que hasta ahora no han sido normalmente impedidas por el Estado, lo que hace innecesaria su inclusión en el catálogo; piénsese, por ejemplo, en el derecho a mantener relaciones sexuales, no reconocido como tal, al menos de forma expresa, en ningún lugar. Cuando las peculiaridades del contexto histórico son excesivas, cabe dudar de la presencia de derechos humanos, al faltar el requisito de la importancia [§ 9 b)]. Este sería el caso del derecho a portar armas, reconocido en la segunda enmienda a la Constitución de los Estados Unidos, que es un derecho fundamental (como es obvio, sólo en el ámbito territorial de aplicación de la norma que lo reconoce) pero no un derecho humano.

27. Derechos reaccionales y derechos de libertad. La estructura de los derechos de defensa responde a su vez a una doble tipología:

- a) Derechos reaccionales, que prohíben toda intervención sobre una concreta posición o situación individual, generalmente poseída por su titular de un modo inconsciente, como sucede con la vida o la intimidad. No es preciso que el titular del derecho despliegue actividad alguna, adquiriendo conciencia de su derecho sólo cuando este es afectado desde el exterior. Por seguir con los ejemplos citados, exigimos el respeto a la vida cuando la policía dispara contra nosotros o invocamos nuestra intimidad cuando

la prensa publica un artículo que desvela datos de nuestra vida familiar que no queremos sean desvelados.

- b) Derechos de libertad, que impiden que se disuada, dificulte, prohíba o castigue el ejercicio consciente de determinadas actuaciones. En esta ocasión, el titular del derecho decide libremente ejercer una actividad, que el Derecho considera importante, para su titular o para su titular y la colectividad; por ejemplo, practicar una religión, expresar las propias opiniones, fundar una asociación o participar en una huelga.

Estructuralmente, la diferencia más notable entre los derechos reaccionales y los derechos de libertad reside en que sólo los segundos incluyen una faceta negativa. Por ejemplo, los derechos a no practicar una religión, a no manifestar las propias opiniones, a no pertenecer a una asociación o a trabajar cuando el resto de los compañeros acuden a la huelga forman parte del contenido de las figuras respectivas; no sucede lo mismo, por el contrario, con el llamado derecho a no vivir o derecho a la propia muerte, que no suele ser considerado dentro del contenido del derecho a la vida sino del derecho general de libertad, que no es un derecho fundamental [§ 15].

28. Transformaciones en la estructura de los derechos de defensa. Por cuanto los derechos de libertad admiten un despliegue mayor de la autonomía del individuo, a veces se intenta la transformación de derechos reaccionales en derechos de libertad. En el caso del derecho a la vida este tránsito no se ha consolidado (no es común incluir el derecho a suicidarse en el contenido del derecho a la vida), pero en otros supuestos, como la intimidad, comienza a abrirse paso: así, en la Sentencia *Lawrence versus Texas*, el Tribunal Supremo de Estados Unidos considera que la libertad de mantener relaciones homosexuales se encuentra garantizada por la cuarta enmienda a la Constitución, que en principio parecía reconocer un mero derecho reaccional: «El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias será inviolable».

En general, las importantes transformaciones acaecidas en la estructura del Estado liberal obligan a una concepción renovada de todos los derechos de

defensa. La concepción liberal clásica o tradicional de los derechos, representada por ejemplo por Carl Schmitt o, más modernamente, por Friedrich A. Hayek, apenas cuenta hoy con seguidores. Desde el punto de vista de la Teoría de la Constitución, se revela como una doctrina unilateral (comprometida, casi siempre, con la defensa del mercado), que atiende tan sólo a una de las funciones de la Constitución, con olvido de las demás.

En esencia, las transformaciones de los derechos de defensa sobre el modelo tradicional se concretan en dos direcciones:

- a) La ampliación de los sujetos obligados hacia los particulares, desde el entendimiento de que el Estado no es el único peligro para la libertad individual. Hoy se entiende unánimemente que la libertad ha de asegurarse también frente a los poderes privados [§ 48].
- b) La configuración de un deber genérico del Estado de protección de los derechos de defensa. En la actualidad, la función del Estado no se limita a una mera omisión o abstención, sino que incluye obligaciones positivas de protección. No se está pensando con ello en la garantía judicial reparadora que seguiría a la vulneración de este tipo de derechos sino en mandatos constitucionales, dirigidos normalmente al legislador, para la configuración de un régimen general de protección de los mismos.

Los mandatos de actuación estatal derivados de los derechos de defensa admiten formas muy variadas. Algunos configuran prestaciones jurídicamente exigibles por los particulares (la llamada faceta prestacional de los derechos de defensa), formando así parte del contenido del derecho, entendido como derecho fundamental subjetivo. Otros se quedan en meros mandatos a los poderes públicos, no exigibles por los particulares ante los tribunales, pero formando parte del carácter objetivo del derecho [§ 23 c)]. Fuera de ello, quedaría todavía un amplio margen para la actuación meramente política (libre, por tanto), favorable al derecho pero jurídicamente no obligatoria. Aunque puede afirmarse que resultan exigibles ante los tribunales aquellas prestaciones imprescindibles para el disfrute efectivo y en condiciones de igualdad de los intereses que dan vida a cada derecho, este criterio es demasiado genérico y carecemos todavía

de bases firmes para distinguir entre lo exigible políticamente y lo exigible constitucionalmente al Estado y, dentro de este segundo supuesto, entre lo exigible por los ciudadanos ante los tribunales (derecho subjetivo) y lo exigible por vías alternativas (carácter objetivo). La inclusión de estas actuaciones positivas de los poderes públicos en una u otra categoría es una cuestión interpretativa, resultando relativamente frecuente el trasvase recíproco de una a otra. Por ejemplo, ¿el derecho a la vida impone al Estado establecer garantías (como el dictamen de un centro médico acreditado) para que la interrupción legal del embarazo no se realice de forma fraudulenta?; ¿la libertad de expresión incluye el derecho a exigir a la Administración la apertura de un concurso para la concesión de emisoras de televisión por cable?; ¿la libertad religiosa incluye el derecho de un testigo de Jehová (cuyo credo le impide someterse a una transfusión sanguínea) a exigir a la Administración sanitaria medios alternativos de curación de su enfermedad? El Tribunal Constitucional español respondió de modo afirmativo a las dos primeras cuestiones (Sentencias 53/1985 y 31/1994) y de modo negativo a la última (Sentencia 166/1996), pero no sería extraño que en el futuro los tribunales reconocieran un derecho prestacional de los testigos de Jehová a la libertad religiosa, sea como derecho subjetivo, sea como carácter objetivo del derecho fundamental.

DERECHOS DE PRESTACIÓN

29. Finalidad. Los derechos de prestación tienden a garantizar, como proyección de la igualdad material que propugna el Estado social, que las necesidades básicas de todos los ciudadanos se encuentren cubiertas [§ 19 c)]. Por lo general se entiende que las prestaciones a las que se refiere esta categoría resultan económicamente cuantificables, pudiendo obtenerse también a través del mercado (por ejemplo, salud, educación o vivienda), lo que excluye a la tutela judicial.

30. Derechos de organización y procedimiento. En sentido amplio, los derechos de prestación incluyen los derechos a exigir a los poderes públicos una

determinada organización o procedimiento. Los derechos pertenecientes a esta categoría, creada por la dogmática alemana, obligan al Estado a articular, a favor de los ciudadanos, órganos y procedimientos que, en vez de configurarse como contenido adicional o como garantía de los derechos de defensa, forman parte del contenido constitucional del derecho. Por ejemplo, la existencia de una Administración electoral no es una garantía del derecho de sufragio, sino que el derecho de sufragio consiste precisamente, entre otras cosas, en la existencia de una Administración electoral.

31. Formas de otorgamiento de prestaciones. La estructura de los derechos de prestación es bien diversa de la propia de los derechos de defensa: el obligado por el derecho no ha de abstenerse sino precisamente lo contrario: suministrar al titular del derecho una serie más o menos determinada de prestaciones concretas. En última instancia, el obligado por los derechos de prestación es el poder público, si bien éste puede trasladar por ley la obligación a los particulares y ello, sobre todo, de dos formas:

- a) Gestión privada de un servicio público. En este caso, el Estado confía a empresarios particulares el suministro de las prestaciones correspondientes, manteniendo en todo caso el control final de la actividad, sea a través del servicio público tradicional, de corte francés (servicio público formal), sea mediante la más novedosa técnica, de raíz anglosajona, de las obligaciones de servicio público (servicio público material). Este tipo de fórmulas tienen la ventaja de hacer compatibles, en algunos casos, los derechos de libertad con las obligaciones estatales derivadas del Estado social. Por ejemplo, los servicios públicos de la educación y de la televisión permiten, respectivamente, el desenvolvimiento de las libertades de enseñanza y de información: un Estado que monopolizara estas actividades se asemejaría mucho a un Estado totalitario.
- b) Imposición de obligaciones a los poderes privados. Por ejemplo, el legislador puede imponer a los empresarios que satisfagan un salario mínimo para todos los trabajadores o que contribuyan a sufragar los gastos de seguridad social correspondientes a los mismos.

32. Críticas a los derechos de prestación. En tanto dependientes de lo económicamente posible, los derechos de prestación plantean importantes problemas de efectividad, por lo que no faltan autores que, desde una perspectiva realista entreverada en ocasiones de una *precomprensión* liberal del Estado y de la Constitución, les niegan de entrada el carácter de «auténticos» derechos, considerándolos así como no justiciables, o pretenden, cuando menos, relativizar su alcance. Muchos de los argumentos esgrimidos en apoyo de esta tesis, muy extendida en la jurisprudencia y en la doctrina, son fácilmente rebatibles desde cualquier concepción de los derechos que atienda a las transformaciones del Estado liberal y a la inserción de aquellos en el Estado social. Desde esta perspectiva, nadie puede hoy sostener en serio la menor importancia de los derechos de prestación en relación con los derechos de defensa [§§ 9, 11, 19].

Sin embargo, otros de los argumentos de la tesis crítica de los derechos de prestación tiene su parte de razón:

- a) En algunos ordenamientos, la inexistencia de un sistema directo de control de las omisiones dificulta enormemente la vinculación del legislador, primer destinatario de estos derechos. De otro lado, apenas se ha transitado la posibilidad de exigir al legislador responsabilidad patrimonial por el incumplimiento de los mandatos constitucionales de legislar.
- b) Resulta también problemática la tutela judicial de los derechos de prestación en ausencia de desarrollo legislativo. En primer lugar, en estos casos existe un cierto riesgo para los principios democrático y de división de poderes, ya que resulta discutible que los tribunales cuenten, con carácter general, con legitimidad suficiente para suplantar la voluntad del legislador: no son elegidos por los ciudadanos y a ellos no corresponde primariamente determinar el contenido de los derechos [§ 61] ni las prioridades del gasto público. En segundo lugar, por su preparación, mentalidad y recursos los jueces no siempre resultan aptos para esta tarea: el sistema jurídico está tradicionalmente diseñado antes para castigar las acciones estatales ilegales que para imponer a los poderes públicos actuaciones positivas.

33. Formas de exigibilidad de los derechos de prestación. Con Víctor Abramovich y Christian Courtis consideramos que ninguno de los argumentos esgrimidos por los críticos de los derechos de prestación impide su configuración como derechos en sentido estricto, esto es, como derechos subjetivos o justiciables. En el Estado constitucional, los derechos son judicialmente exigibles de forma directa [§ 13], los jueces están legitimados para controlar al legislador [§§ 7, 13, 19] y contribuyen también a determinar el contenido de los derechos [§ 63]. Por otro lado, la libertad de configuración del gasto público no puede ser absoluta, pues está condicionada por el marco constitucional. Para evitar el riesgo del *gobierno de los jueces*, la actuación de los tribunales sustitutoria de la inactividad legislativa ha de ser, no obstante, mesurada, limitada a garantizar el contenido mínimo de los derechos de prestación, esto es, la satisfacción de las necesidades básicas, derivadas de la dignidad de la persona, algo que dependerá de la naturaleza de cada derecho y de cada situación concreta. Al igual que acontece con el deber estatal de protección de los derechos de defensa, parece entonces posible exigir y obtener la tutela judicial de los derechos de prestación en aquellos casos en que el legislador no haya garantizado tan siquiera este contenido mínimo.

Desde el punto de vista constitucional el problema principal se plantea cuando el legislador ha omitido otorgar toda prestación (omisión absoluta) o, lo que será más frecuente, cuando ha previsto un catálogo de prestaciones notoriamente inferior al derivado del contenido mínimo del derecho (omisión relativa). Si bien sólo algunos ordenamientos prevén sanciones contra las omisiones absolutas del legislador, los casos de omisión relativa suelen ser controlados por los tribunales desde los procedimientos ordinarios de control de constitucionalidad de las leyes [§ 81], como vimos en el ejemplo de la Sentencia del Tribunal Constitucional español 53/1985 [§ 23 c)]. En cuanto al denominado principio de irreversibilidad de las conquistas sociales (según el cual la inclusión por el legislador de determinadas prestaciones en el contenido de un derecho impediría su supresión por el legislador futuro), sólo vale cuando lo que está en juego es el contenido mínimo o constitucional del derecho, no su contenido adicional [§ 52]; solución que deriva de la necesidad de conjugar los principios democrático y del Estado social.

Como alternativa al control de la inactividad del legislador, la Administración, de no poder interpretar la ley de forma extensiva o favorable a la efectividad de los derechos, podría encontrarse obligada a dictar un reglamento regulador de las oportunas prestaciones (a menos que exista una reserva específica de ley, a comprobar en cada caso [§ 62]), resultando esta vez su omisión más fácilmente controlable por los tribunales contencioso-administrativos.

Téngase en cuenta que hasta aquí hemos hablado de las garantías judiciales directas de los derechos de prestación, bien contra el legislador, bien contra la Administración. No se olvide que, por su propia naturaleza, este tipo de derechos se presta más fácilmente a garantías de otra índole, cuya línea divisoria con las judiciales no siempre resulta fácil de trazar [§§ 23, 78]. De otro lado, los derechos de prestación pueden garantizarse también de forma indirecta, por ejemplo, a través del derecho a la igualdad, del derecho a la tutela judicial, de la faceta prestacional de los derechos de defensa, o mediante la justificación de intervenciones sobre estos últimos [§ 72].

DERECHOS DE ESTRUCTURA COMPLEJA

34. Multifuncionalidad actual de los derechos. En el momento actual de evolución del Estado y de la Constitución, las cuatro estructuras o tipos básicos de los derechos (derechos reaccionales, de libertad, de organización y procedimiento y de prestación en sentido estricto) se entremezclan de continuo. Aunque hemos evitado la confusión entre los criterios histórico-funcional y estructural de clasificación, es evidente que la actual *multifuncionalidad* de los derechos tiene consecuencias estructurales. Ya hemos aludido aquí a una de las manifestaciones de este fenómeno: los derechos de defensa son, en parte, derechos de prestación, si bien desde una concepción amplísima de estos últimos. Aun reconociendo que la diferencia entre las categorías es más bien una cuestión de grados, consideramos sin embargo que resulta útil mantener una clasificación como la propuesta, pues contribuye a la mejor comprensión e interpretación de los derechos.

35. **Ejemplos.** Algunos derechos se resisten a ser encuadrados en una sola categoría. A estas figuras, más la excepción que la regla, las llamaremos derechos de estructura compleja. Entre ellas pueden citarse derechos correspondientes a todas las fases de su evolución histórica:

- a) El derecho de propiedad es, a un tiempo, un derecho reaccional que se tiene de forma inconsciente y protege frente a las agresiones externas, como el robo, y un derecho de libertad que permite a su titular, por ejemplo, vender las cosas de su dominio. En ambos casos, el Estado despliega una amplia actividad positiva (respectivamente, sobre todo, el mantenimiento de un aparato policial al servicio de la protección de los bienes y de registros destinados a aportar seguridad a las transacciones más importantes) que ejemplifica el deber de protección de los derechos de defensa.
- b) El derecho de sufragio, activo o pasivo, es un derecho de libertad, positiva (el acto de votar o de presentarse a las elecciones) y negativa (el acto de abstenerse o de no presentarse a las elecciones), pero es también un derecho a una determinada organización (la Administración electoral) y procedimiento (el procedimiento electoral).
- c) El derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho reaccional, que protege frente a los atentados al ecosistema, tras los cuales el Estado ha de desplegar una importante actividad destinada a intentar restaurar el estado de cosas anterior. Dada la trascendencia de los bienes ambientales y el peligro a que se encuentran actualmente sometidos, el Estado no puede limitarse a actuar sólo tras la aparición del daño, sino que debe configurar todo un sistema preventivo, más o menos riguroso, dirigido en última instancia a satisfacer las necesidades ambientales de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, el derecho al medio ambiente es también un derecho de prestación, y ello en el sentido amplio del término: incluye tanto prestaciones en sentido estricto (por ejemplo, ayudas a las energías renovables) como órganos (por ejemplo, un servicio de inspección de las actividades potencialmente contaminantes) y procedimientos (por ejemplo, el acceso de los ciudadanos a la información en materia ambiental).

- d) Un caso especial, que escapa a muchas de las afirmaciones contenidas en esta *Introducción*, es el derecho de igualdad, cuya particular configuración requeriría un capítulo aparte. Bástenos aquí únicamente con advertir que la estructura de este derecho tampoco encaja con facilidad en los tipos mencionados hasta ahora. Es básicamente un derecho reaccional (protege frente a las diferencias de trato no justificadas o irrazonables), pero a veces puede incluir un tipo muy peculiar de prestaciones (derecho al trato diferenciado).

IV

SUJETOS DE LOS DERECHOS

TITULARES DE LOS DERECHOS

36. La universalidad de los derechos. Los titulares (también llamados sujetos activos o beneficiarios) de los derechos son aquellas personas o grupos en cuyo interés o beneficio los derechos se reconocen. Por definición, son titulares de los derechos humanos todas las personas físicas, por su condición de tales. Así entendidos, los derechos son, en principio, universales, pues pertenecen a todos los seres humanos por igual y sin excepción, tal y como recogían, al menos sobre el papel, las primeras declaraciones de derechos humanos, por influencia del iusnaturalismo racionalista [§ 4].

Este principio básico de universalidad, presente también en alguno de los textos actuales (por ejemplo, en el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), debe ser entendido, ya en su misma dimensión moral, de forma relativa. De entrada, hay derechos humanos (por ejemplo, los derivados de la igualdad material) que difícilmente pueden ser concebidos como universales, a menos que se opte por una estructura económica del todo distinta a la hoy vigente. Por otra parte, la concepción socialista de los derechos ha puesto de manifiesto la ideología subyacente a la clásica concepción liberal, la cual, con la excusa de construir una imagen abstracta e intemporal (universal) del individuo, cerró los ojos a la injusticia y a la transformación social [§ 11].

De forma simultánea, la evolución de los derechos, especialmente a lo largo del siglo XX, muestra la presencia de figuras atribuidas sólo a grupos específicos, casi siempre en situación de desventaja. El primer ejemplo histórico es la libertad sindical, de la que sólo son titulares los trabajadores, lo que se explica, desde el origen del Estado social, por la necesidad de favorecer de forma especial a un colectivo considerado entonces (y aún hoy) debilitado. Actualmente una argumentación similar podría utilizarse, por ejemplo, en relación

con los derechos de las mujeres, los menores, los discapacitados o las minorías cuyas tradiciones deben ser preservadas, como las comunidades indígenas: todos estos grupos tienen derechos específicos porque tienen necesidades específicas. Estas formas de atribución particular de derechos resultan compatibles con el principio de universalidad siempre que éste sea entendido, como resulta razonable, en sentido relativo: cada figura pertenece a todas las personas que se encuentren en una determinada situación, pero no a las que no se encuentren en ella. Por ejemplo, todos los trabajadores sin excepción son titulares de los derechos específicos de los trabajadores. En esta dirección, algunos autores proponen referir la universalidad de los derechos humanos no a sus titulares sino a su contenido.

37. **¿Titulares privilegiados?** En contraste con la tendencia, derivada del principio del Estado social, a reconocer derechos específicos de grupos desaventajados, los catálogos actuales de derechos incluyen también algunas figuras que no se atribuyen a colectivos en situación de necesidad o vulnerabilidad. Piénsese, por ejemplo, en el reconocimiento de la libertad de cátedra (propia de los profesores y no de los demás ciudadanos), de la cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas o de los derechos específicos (a veces llamados prerrogativas) de los representantes políticos. Estas atribuciones podrían justificarse en los beneficios para la comunidad que comporta el ejercicio de estos derechos. Si no se quiere convertir a estas figuras en privilegios, deberían interpretarse en este sentido, dando así una cierta entrada, como excepción, a los planteamientos propios de la teoría institucional [§ 58]. Téngase en cuenta, en todo caso, que muchos de estos derechos admiten la extensión de su titularidad a otras personas: así, siguiendo con los ejemplos anteriores, la libertad de cátedra puede incluir el derecho de todos a acceder a un puesto docente sin condicionamientos ideológicos, la cláusula de conciencia y el secreto profesional se extienden a quienes no son periodistas profesionales y los derechos de los representantes suelen incluir derechos reflejos de los representados.

38. **La universalidad como principio.** Frente a las tendencias descritas, caracterizadas por la incorporación de nuevas categorías de derechos en favor

de grupos determinados, la transformación de los derechos humanos en derechos fundamentales tiene un sentido reductor, presente en prácticamente todas las Constituciones del mundo: la exclusión de la titularidad de determinados derechos a los extranjeros [§ 42]. Por otro lado, ya desde el mismo plano teórico, muchos derechos no son reconocidos a todas las personas, sino tan sólo a quienes ocupan una posición determinada en la sociedad, resultando todavía válida, salvando las distancias, la crítica que Marx dirigió a los derechos humanos de su tiempo, que calificó de «derechos del miembro de la sociedad civil». Este contraste entre los derechos humanos (por definición, universales), por un lado, y los derechos fundamentales (limitados, en muchos casos, a los nacionales o a quienes poseen los medios necesarios para el ejercicio del derecho), por otro, podría en parte salvarse mediante la configuración de un principio de universalidad, derivado, bien de la dignidad de la persona, bien del Derecho internacional de los derechos humanos [§ 17]: el principio de dignidad remite indudablemente a la sustancial identidad entre todos los seres humanos y los textos internacionales no suelen distinguir entre nacionales y extranjeros. Los derechos humanos se mostrarían así en su principal función: servir de norte para la interpretación y crítica del Derecho positivo.

39. Titularidad y conceptos afines. La teoría iusprivatista del derecho subjetivo suele distinguir entre capacidad jurídica y capacidad de obrar o, en términos equivalentes, entre titularidad y ejercicio de los derechos. A nuestro juicio, estas dualidades aclaran poco sobre nuestro tema: quienes tienen capacidad jurídica y no capacidad de obrar sólo son titulares en potencia de los derechos, lo que resulta jurídicamente irrelevante; por otra parte, carece de mucho sentido afirmar que alguien tiene un derecho pero que no puede ejercerlo.

De mayor utilidad e importancia resulta la distinción entre titularidad y legitimación. Legitimación es la capacidad para solicitar directamente la protección judicial de los derechos. Por lo general, es el propio afectado quien está legitimado para la defensa de sus derechos, pero en algunas ocasiones (por ejemplo, en el caso de los menores o de los colectivos sin personalidad jurídica) otras personas han de realizar esta tarea en su nombre (legitimación por sustitución).

CATEGORÍAS DE TITULARIDAD CONTROVERTIDA

40. Comienzo y fin de la personalidad. La titularidad de los derechos coincide con la existencia de la persona física. Lógicamente, su comienzo está determinado por el nacimiento y su terminación por la muerte. Sin embargo, ambos conceptos remiten a consideraciones biológicas y morales no siempre pacíficas. Con respecto al primer problema, resulta de interés la solución adoptada en España por la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, que considera que el embrión no es titular de derechos, añadiendo después que, al resultar la vida un proceso biológico que comienza con la gestación, la vida intrauterina debe ser considerada un bien jurídico-constitucional (una especie de carácter meramente objetivo del derecho a la vida), que obliga a los poderes públicos a adoptar medidas de protección. En cuanto al problema de la terminación de la persona física, raramente los tribunales atribuyen la titularidad de derechos a los fallecidos. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, en cierto modo, sus intereses son protegidos a través de los derechos de sus causahabientes: piénsese, por ejemplo, en la garantía del honor de los hijos de un fallecido injuriado (Sentencia 43/2004, del Tribunal Constitucional español) o en el deber de indemnizar el daño moral por la muerte de un hijo torturado (Sentencia *Angelova*, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 de junio de 2002).

Por otra parte, la referencia, en algunos textos recientes (por ejemplo, en el Preámbulo a la Parte II de la Constitución Europea), a los derechos de las generaciones futuras no deja de ser un principio orientador (útil, en este caso, para la interpretación del derecho al medio ambiente), no una fórmula de atribución de titularidad de derechos.

41. Menores. Dada su situación de especial vulnerabilidad, los menores de edad son titulares de algunos derechos específicos (reconocidos a nivel universal por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989), que lógicamente imponen deberes, también específicos, de protección por parte del Estado (por ejemplo, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Villagrán Morales*, de 19 de noviembre de 1999).

En sentido contrario, los menores no son titulares de aquellos derechos que exijan una cierta madurez o responsabilidad para su ejercicio, afirmación implícita en distintos preceptos (artículos 5, 12.1 o 14.2) de la Convención sobre Derechos del Niño. Normalmente las mismas Constituciones o, en su caso, las leyes excluyen expresamente a los menores de la titularidad de determinados derechos, como los de sufragio o matrimonio. En los demás casos, habrá de estarse a las peculiaridades de cada figura e incluso de cada situación concreta, pudiéndose admitir que los menores tienen alguna de las facultades integrantes del contenido del derecho y no otras. Por ejemplo, un menor podrá exigir el respeto de su libertad de expresión si se demuestra que en el caso concreto contó con la madurez de juicio suficiente o podrá participar en una manifestación pero sólo convocarla, como suele exigir la ley, con el consentimiento expreso de sus padres.

Afirmada la titularidad del derecho (sea porque éste no depende de la edad, sea porque el menor cuenta con la madurez suficiente) de un menor, para su defensa en juicio (y a veces, también, para el ejercicio de alguna de las facultades de un derecho, como en el caso de la propiedad privada) la ley suele legitimar a sus padres o tutores. Esta opción legislativa hunde sus raíces en el Estado liberal (parece propio de regímenes autoritarios que el Estado cuide primariamente los intereses de los menores) y se fundamenta hoy en el deber de los poderes públicos de protección de la familia. En prevención, sin embargo, de eventuales peligros para el titular de los derechos, la ley suele establecer algunas correcciones: la intervención de los padres o tutores sólo tiene lugar cuando el menor no puede actuar por sí mismo, ha de realizarse siempre en su beneficio y no procede cuando existe conflicto con los intereses del menor.

42. Extranjeros. En cuanto a los extranjeros, ya los mismos textos internacionales sobre derechos humanos, estableciendo excepciones al principio de universalidad del que parten, permiten atribuir sólo a los nacionales la titularidad de una serie muy concreta y tasada de derechos. El ejemplo típico es la participación política. Por ejemplo, el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, frente a la fórmula habitual «toda per-

sona», «nadie» o «se reconoce», utiliza aquí el término «ciudadanos», una forma sutil de excluir a los extranjeros de la titularidad de este derecho. Estas limitaciones resultan normalmente más intensas cuando descendemos al plano constitucional. Así por ejemplo, la Constitución Española circunscribe la titularidad de algunos derechos a los españoles (entre ellas, la igualdad ante la ley, la libertad de residencia, el derecho de petición o el derecho a la vivienda), a lo que añade una cláusula general (artículo 13) a favor de la libertad del legislador en la materia.

En general, atendiendo a la titularidad universal o nacional de los derechos, estos pueden clasificarse como sigue:

- a) Derechos de titularidad universal, que pertenecen por igual a nacionales y extranjeros. En relación con ellos, salvo que resulten imprescindibles para la preservación de la dignidad humana (el núcleo duro, si se quiere, de los derechos humanos), la jurisprudencia suele admitir que el legislador prevea intervenciones adicionales, no previstas en la Constitución, a su ejercicio por parte de los extranjeros (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Constitucional español 115/1987), siempre y cuando, claro está, dichas intervenciones, respeten al menos el principio de proporcionalidad [§ 75].
- b) Derechos de titularidad restringida a los nacionales (por ejemplo, el sufragio) y derechos de titularidad restringida a los extranjeros (por ejemplo, el asilo).
- c) Derechos que, a la vista de las normas constitucionales de reconocimiento, son de titularidad nacional, pero que sin embargo pueden pertenecer también a los extranjeros, cuando así lo prevean los tratados o la ley. Las facultades correspondientes formarían así parte del contenido adicional de los derechos [§ 52]. Siendo esto así, resultaría más fácil justificar las intervenciones sobre los mismos.

Como ya hemos señalado, el principio de universalidad de los derechos, derivado de la dignidad de la persona, debe orientar el proceso interpretativo de determinación de la titularidad de cada figura [§ 38]. Una cuestión polémica es la atribución de derechos de prestación a los extranjeros. En países de

creciente acogida de inmigrantes la legislación introduce aquí importantes cautelas (por ejemplo, en España, la Ley Orgánica 4/2000), fundadas en el apenas disimulado criterio de evitar el denominado *efecto llamada*. Estas exclusiones resultan de discutible constitucionalidad: en primer lugar, los derechos de cuya titularidad se excluye a los extranjeros son también derechos humanos, vinculados de un modo u otro a la dignidad de la persona; en segundo lugar, la justificación económica que se ofrece para su exclusión a los extranjeros no parece contar con entidad constitucional suficiente.

43. Relaciones de especial sujeción. En relación con la clásica categoría de las relaciones de sujeción especial (referida a quienes tienen un vínculo con la Administración más fuerte al común de los ciudadanos), cabe decir lo siguiente:

- a) Los funcionarios y los militares tienen los mismos derechos que los demás ciudadanos. Únicamente podrá limitarse el ejercicio por estos colectivos de alguno de sus derechos, de forma directa (por ejemplo, artículo 16.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) o indirecta, pero nunca suprimirse de entrada la titularidad de los mismos.
- b) Los reclusos no son titulares de aquellos derechos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria, como señala el artículo 25.2 de la Constitución Española, cuyo sentido bien podría trasladarse a otros ordenamientos. Como en el caso de los extranjeros, la habilitación al legislador no puede entenderse como una habilitación en blanco, por lo que los condicionamientos al ejercicio de determinados derechos por los reclusos que en su caso puedan establecerse deberán respetar también, al menos, el principio de proporcionalidad.

44. Personas jurídicas. Como excepción a la regla de la relación necesaria entre derechos y personas físicas, derivada a su vez de la conexión de aquellos con la dignidad de la persona, algunas Constituciones (por ejemplo, el art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn) y la jurisprudencia de casi todos los países

admiten que también las personas jurídicas son titulares de aquellos derechos fundamentales cuyo ejercicio no sea estrictamente personal: por ejemplo, no podrían atribuirse a las personas jurídicas los derechos a la vida y a la integridad o el derecho de sufragio, pero sí la libertad religiosa, el derecho de asociación o la tutela judicial. Junto a las figuras citadas existen otras dudosas: por ejemplo, ¿tienen honor las personas jurídicas?, ¿y derecho a la inviolabilidad del domicilio?

La extensión de la titularidad de los derechos tiene a veces apoyo en la correspondiente norma de reconocimiento (por ejemplo, artículos 16.1 o 27.6 de la Constitución Española). Con carácter general, se fundamenta en la naturaleza *organizacional* de la sociedad contemporánea (implícito también en el principio del Estado social), en la cual casi todo (también los derechos humanos) se defiende colectivamente; téngase en cuenta que la personalidad jurídica también puede ser contemplada como un instrumento para la mejor defensa de los derechos de las personas físicas que integran la entidad.

La atribución de derechos a las personas jurídicas comporta el riesgo de que, con el pretexto de la defensa de los intereses comunes de sus miembros, acaben dañándose los derechos de alguno de ellos en concreto. Nos encontraríamos en este caso ante un supuesto de colisión entre derechos [§ 76], cuya solución debería tomar como norte los derechos de los individuos, habida cuenta de la naturaleza en gran medida artificial y relativa de la atribución de derechos a las personas jurídicas.

En relación con las personas jurídico-públicas las reglas anteriores sufren importantes modulaciones. Con la excepción de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial, suele negarse la titularidad de derechos a estos sujetos, salvo que la ley expresamente así lo reconozca. La cuestión, sin embargo, es controvertida: hay quien afirma que atenta contra la naturaleza de los derechos la atribución de los mismos al Estado y quien, por el contrario, sostiene que si las personas jurídicas tienen derechos, no hay argumentos de peso para excluir de esta titularidad a las personas jurídico-públicas.

45. Colectivos. La titularidad de derechos por parte de colectivos que no son personas jurídicas resulta todavía más controvertida. No nos referimos

ahora a la existencia de derechos de necesario ejercicio colectivo, como la reunión, la asociación o la huelga, sino a otro tipo de supuestos, que cabe resumir en dos:

- a) Derechos subjetivos (atribuidos por tanto, en principio, a personas físicas individuales) que pretenden ser ejercidos por colectivos sin personalidad. En principio, una consideración flexible de la legitimación permitiría llegar a conclusiones similares a las adoptadas en relación con las personas jurídicas; de hecho, la jurisprudencia admite con frecuencia la legitimación de entes que carecen de personalidad en sentido estricto. Esta solución se impone necesariamente en presencia de derechos de difícil individualización (los mal llamados *intereses* colectivos o difusos), como el derecho al medio ambiente o los derechos del público. Desde luego, pueden ser exigidos por los afectados (por ejemplo, quienes han de soportar la contaminación producida por una fábrica cercana o los aludidos por una noticia periodística) y por las personas jurídicas constituidas precisamente para la defensa de estos intereses (respectivamente, una asociación ecologista o de telespectadores), pero también por colectivos sin personalidad.
- b) Derechos colectivos en sentido estricto, cuyo titular es, por definición, un colectivo. El supuesto más típico es el derecho de autodeterminación de los pueblos, atribuido por el Derecho internacional directamente a una difusa colectividad, al margen de la voluntad de los miembros de la misma. Estos derechos implican un peligro demasiado importante para la libertad individual, por lo que no faltan autores que rechazan de plano la posibilidad de esta categoría.

OBLIGADOS PÚBLICOS

46. Vinculación universal de los Estados. Los obligados (también llamados sujetos pasivos o destinatarios) por los derechos son aquellas personas, grupos o poderes públicos que han de respetar (pasivamente) y garantizar (activamente), en el sentido amplio del término, los derechos. Desde la consoli-

dación jurídica de la idea de derechos humanos, bajo la forma del constitucionalismo liberal, el primer y natural obligado por los derechos ha sido el Estado [§§ 4, 5], perspectiva todavía dominante, en cierto modo, en la actualidad.

El Estado está obligado por los derechos, ante todo, como consecuencia de la configuración de los mismos como derechos fundamentales; esto es, vinculantes por definición para todos los poderes públicos: estos se encuentran obligados directamente por la Constitución tanto a no intervenir en el contenido de los derechos de defensa como a realizar las actuaciones necesarias (imprescindibles, por definición, en los derechos de prestación) cuando la naturaleza de cada derecho así lo requiera. La vinculación del Estado al Derecho internacional resulta más débil y excepcional [§ 88], si bien es de gran importancia cualitativa, especialmente en los casos de violaciones manifiestas y masivas de los derechos humanos y para los Estados sometidos a la jurisdicción de tribunales regionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [§§ 89, 90].

Históricamente se asiste a la progresiva ampliación del control de la actividad estatal fundada en los derechos, proceso que puede apreciarse en las siguientes tendencias:

- a) La ampliación de los contornos del Estado. Por un lado, como consecuencia de un entendimiento riguroso del Estado de Derecho se tiende a la supresión de los ámbitos de inmunidad que tradicionalmente excluían de control (y, por tanto, de la vigencia de los derechos) determinadas parcelas de la actividad política, considerándose hoy que tanto los actos políticos del Gobierno como los *interna corporis acta* del Parlamento están vinculados por los derechos, resultando posible el control judicial sobre unos y otros. De otro lado, teniendo en cuenta la cada vez más frecuente transferencia de funciones públicas a favor de instituciones privadas, mixtas o públicas sometidas al Derecho privado [§ 31], se atiende a consideraciones materiales y no formales a la hora de delimitar el ámbito de lo estatal, concluyéndose, por ejemplo, que deben respetar los derechos *como si fueran Estado*, entre otros, las empresas públicas, los colegios profesionales,

los concesionarios de un servicio público e incluso las empresas privadas que desempeñan tareas de interés general.

- b) La vinculación del Estado fuera de sus fronteras. Cabe imputar al Estado una lesión de los derechos humanos en relación con actos realizados por sus autoridades más allá del territorio estatal (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Drozdy Janousek*, de 26 de junio de 1992, y *Loizidou*, de 23 de marzo de 1995). La vinculación de los derechos es de tal importancia que traspasa el ámbito natural de validez de la propia Constitución. Por ejemplo, con argumentos de Derecho constitucional y no de Derecho internacional, el Tribunal Constitucional español ha afirmado que los poderes públicos españoles están vinculados por el derecho a la libertad personal cuando se encuentran en aguas internacionales (Sentencia 21/1997). Lógicamente, este principio sólo puede aplicarse cuando el poder público en cuestión tuvo la posibilidad real de actuar, como ha destacado también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia *Gentilhomme*, de 14 de mayo de 2002).
- c) El control indirecto de la actividad de otros Estados, contraria a los derechos. La vigencia de los derechos se extiende a aquellos ámbitos (Derecho internacional privado y Derecho penal internacional, sobre todo) en los que resulta posible el control de las decisiones adoptadas o por adoptar, fuera del ámbito de decisión característico del propio Estado. Por ejemplo, un tribunal nacional debería oponerse a conceder la extradición de un extranjero a otro Estado si considera que éste fue condenado con vulneración de las garantías procesales (Sentencia del Tribunal Constitucional español 91/2000) o que corre el riesgo de ser condenado a la pena de muerte o sometido a tortura en su país (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Soering*, de 7 de julio de 1989).

47. Distintos grados de vinculación. Como consecuencia de la diferente posición que cada órgano del Estado ocupa en el sistema constitucional, la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales no es idéntica en todos los casos. Así por ejemplo, la libertad del legislador es ma-

yor que la propia de la Administración o los tribunales: el primero cuenta con gran discrecionalidad tanto para determinar el contenido de los derechos [§ 61] como para intervenir sobre los mismos [§ 68]; por su parte, los poderes ejecutivo y judicial cuentan con un reducido margen de actuación, debiendo en todo caso motivar sus decisiones, especialmente si tienen alcance restrictivo [§§ 69, 70]. La fuerza de este argumento puede variar según la naturaleza parlamentaria o presidencialista de la forma de gobierno, pero parece incontestable, en todo caso, que del principio democrático se deriva que las exigencias que los derechos dirigen al poder legislativo, sólo sometido a la Constitución, son menores que las propias del resto de los poderes del Estado, sometidos también a la ley.

OBLIGADOS PRIVADOS

48. Vinculación directa de los particulares. La concepción clásica de los derechos de defensa, según la cual el Estado es el único obligado por los derechos, se encuentra superada [§ 28]. En la actualidad, los peligros más graves y los atentados más frecuentes a los derechos proceden seguramente de los particulares. En este contexto, el Derecho internacional y, sobre todo, la Constitución no se dirigen sólo a los Estados, sino que pretenden incidir también en la sociedad. Téngase en cuenta, de entrada, que muchos derechos carecerían de sentido o verían muy mermada su eficacia si únicamente vincularan a los poderes públicos: piénsese, por ejemplo, en el derecho al honor o en el derecho de huelga.

La vinculación general de los derechos a los particulares raramente es reconocida de forma expresa en los textos (como excepción puede verse el art. 18.1 de la Constitución de Portugal), pero puede fundarse en argumentos sólidos: el principio de dignidad de la persona, que ha de protegerse con independencia del origen público o privado de las intervenciones [§ 9]; el principio del Estado social, en su función transformadora del orden social existente [§ 19]; y el carácter objetivo de los derechos, que obliga a interpretar el Derecho privado de conformidad con la Constitución [§ 23].

Lo antedicho sirve, sobre todo, para los derechos de defensa. La configuración de prestaciones directamente exigibles a los particulares parece exigir siempre la intermediación del legislador [§ 31]. Por ello, en lo sucesivo nos referiremos a la eficacia entre particulares de los derechos de defensa.

49. Distintos grados de vinculación. La dogmática constitucional discute desde hace décadas si los derechos vinculan a los particulares directa o indirectamente. Según la segunda opción, la mediación legislativa resultaría necesaria para que los derechos resultaran eficaces en las relaciones entre sujetos privados. Sin embargo, como sabemos, los derechos fundamentales son, por definición, exigibles de forma directa [§ 13] y precisamente por ello la tesis de la eficacia indirecta (tributaria de una concepción liberal del Estado y de la Constitución) desnaturaliza esta categoría, minusvalorando su sentido y disminuyendo enormemente su capacidad transformadora. Consideramos, por tanto, que los titulares de los derechos pueden exigir ante los tribunales su respeto por los particulares, exista o no expresa previsión legislativa al respecto.

La eficacia directa de los derechos frente a los particulares no es, en todo caso, absoluta, pues debe insertarse en el orden jurídico que corresponda, cuya lógica esencial debe respetarse. Así:

- a) En los ámbitos penal y administrativo el principio de legalidad viene a prohibir en realidad la eficacia directa. También el sistema de los derechos, y concretamente el derecho a la legalidad, exige que las penas y sanciones administrativas se encuentren tipificadas en normas con rango de ley. Es decir, si las leyes no prevén figuras delictivas o infracciones administrativas que castiguen las vulneraciones de derechos por particulares, no habrá propiamente vinculación de estos.
- b) En los ámbitos civil y laboral existen cláusulas legales generales que permiten y aun exigen la vinculación de los particulares; entre ellas pueden citarse, respectivamente, el principio de limitación de la autonomía de la voluntad por la moral y el orden público (que habría que entender, ante todo, como orden público constitucional) y el deber legal del empresario de respetar los derechos de los trabajadores.

Resulta significativo comprobar cómo la jurisprudencia toma partido, de hecho (por ejemplo, al imponer una indemnización al injuriante o al anular un despido), en favor de la tesis de la eficacia directa, pues suele proteger los derechos sin citar expresamente ninguna ley. Incluso cuando, por razones procesales, sólo puede atribuirse al Estado la vulneración de los derechos, los tribunales afirman la culpabilidad del poder público, por no haber defendido adecuadamente los derechos del ataque de los particulares (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Hatton*, de 2 de octubre de 2001). Es evidente que con esta tesis se afirma de modo implícito que los derechos vinculan a los particulares de forma directa.

Lo relevante, en definitiva, no es tanto el origen público o privado de las intervenciones, como las peculiaridades de la relación concreta entre el titular y el obligado por el derecho. En la mayor parte de los casos nos encontramos ante situaciones de conflicto entre derechos, que serán analizadas más adelante [§ 76].

V

CONTENIDO E INTERPRETACIÓN
DE LOS DERECHOS

CONTENIDO DE LOS DERECHOS

50. Contenido objetivo y contenido subjetivo. En sentido amplio, puede hablarse de un doble contenido de los derechos, subjetivo y objetivo: el primero está integrado por las facultades exigibles por su titular ante los tribunales y el segundo por el resto del contenido del derecho [§ 23]. En aras de la simplificación expositiva, en lo sucesivo nos referiremos preferentemente al contenido de los derechos en sentido estricto, esto es, al contenido del derecho subjetivo fundamental.

51. Contenido y tipos de derechos. Todo derecho fundamental está compuesto de un conjunto de inmunidades y facultades concretas que integran su contenido. Estas inmunidades y facultades ponen en conexión al titular y al obligado del derecho y están en dependencia del tipo estructural característico de cada figura. Así:

- a) El contenido de los derechos reaccionales se concreta en posiciones o situaciones que configuran un ámbito de inmunidad a favor del individuo, que impone la abstención y la protección de los poderes públicos. Normalmente, se determina mediante definiciones de los términos usados en los textos legales; por ejemplo, la vida, la intimidad o el domicilio.
- b) El contenido de los derechos de libertad se concreta en actuaciones del titular del derecho, que imponen la abstención y la protección de los poderes públicos. Por ejemplo, la libertad de expresión incluye, entre otras acciones, el derecho a crear medios de comunicación, a repartir octavillas en la vía pública o a manifestar las propias opiniones en la sección de «cartas al director» de un periódico.

- c) El contenido de los derechos de prestación se concreta en necesidades básicas de los ciudadanos, que son a la vez exigencias a los poderes públicos, económicamente cuantificables. Por ejemplo, el derecho a la protección de la salud es una necesidad de todas las personas que los poderes públicos deben satisfacer mediante un servicio público accesible, que incluya al menos la curación de las enfermedades más importantes. Los derechos de prestación tienen un contenido mínimo, vinculante para el legislador y, por tanto, judicialmente exigible, aun en ausencia de regulación legal [§ 33]. Siguiendo con el ejemplo anterior, podría considerarse que quedan fuera del contenido mínimo del derecho la gratuidad total de la sanidad (accesibilidad no implica gratuidad), la medicina preventiva o la atención de enfermedades menos graves (como la mayor parte de los servicios psiquiátricos y estomatológicos). Utilizando categorías válidas para todas las figuras de derechos, el contenido mínimo del derecho de prestación coincide con su contenido constitucional, terminando donde comienza el contenido adicional del mismo derecho de prestación [§ 52].

52. Biparticiones del contenido. El contenido de los derechos admite casi siempre alguna forma de bipartición. A tal fin, puede distinguirse inicialmente entre contenido esencial y contenido no esencial de un derecho. El contenido esencial de los derechos, categoría que, por influencia de la Constitución alemana, ha sido incorporada después a otros textos constitucionales, suele ser entendido como aquella parte de los derechos de defensa que bajo ninguna circunstancia puede ser afectada, configurándose así como uno de los límites a las intervenciones sobre los derechos [§ 74]. Siendo esto así, cada figura admitiría una bipartición en su contenido: las facultades absolutas (contenido esencial) y las facultades limitables (contenido no esencial).

Por otra parte, puede diferenciarse también el contenido constitucional del contenido adicional de un derecho. En sentido estricto, el contenido de los derechos fundamentales es sólo el contenido que cabe deducir de la interpretación constitucional. Sin embargo, el legislador (y, en principio, también la Administración, salvo que lo impida una reserva de ley) puede añadir a ese con-

tenido nuevas facultades, que de entrada adquirirían el rango de meros derechos subjetivos. Estas nuevas facultades conforman el contenido adicional del derecho, fruto de la libertad del legislador y por tanto disponible por el legislador futuro. Normalmente se considera, sin embargo, que estas facultades adicionales, mientras se encuentran reconocidas por la ley, se benefician de las garantías típicas de los derechos fundamentales subjetivos.

En muchos casos, las facultades integrantes del contenido adicional de los derechos de defensa forman parte de la faceta prestacional de los mismos [§ 28]. Por ejemplo, el legislador puede reconocer el derecho de los medios de comunicación a recibir subvenciones o de los militares de reemplazo a recibir asistencia religiosa en los cuarteles, pero el legislador futuro podría recortar o eliminar estas prestaciones, por mor del principio democrático [§ 33]. También hay casos en los cuales el contenido adicional de este tipo de derechos no exige prestaciones en sentido estricto, como en el reconocimiento legal del matrimonio de homosexuales, recientemente aprobado en España, o en una eventual ampliación del derecho de sufragio a los extranjeros, no materializada todavía en ningún país. Mientras todas estas facultades se encuentren reconocidas por ley, pueden ser exigidas *como si* fueran derechos fundamentales.

¿CÓMO SE DETERMINA EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS?

53. Objeto y resultado de la determinación del contenido. El contenido de los derechos no es algo dado, sino por determinar. La determinación del contenido de los derechos es aquella actividad que tiene por finalidad decidir, con razones o argumentos, qué inmunidades y facultades quedan dentro y cuáles fuera del contenido de cada figura, y ello con anterioridad al eventual proceso de justificación de las intervenciones [§ 66]. Normalmente esta cuestión se presenta en los casos concretos, resultando difícil resolverla en abstracto. Se trataría, por ejemplo, de responder a preguntas como las siguientes: ¿la habitación de un hotel está protegida por el derecho a la inviolabilidad del domicilio?, ¿el derecho al matrimonio incluye a las parejas homosexuales?, ¿la publicidad comercial está protegida por la libertad de expresión?, o ¿el derecho a la vivienda

se refiere a la vivienda independiente, o puede verse satisfecho con el disfrute de una habitación dentro de una vivienda compartida?

Las facultades que quedan fuera del contenido de los derechos de libertad no resultan prohibidas, sino integradas en el llamado derecho general de libertad [§ 15]. Según la norma de clausura del ordenamiento, derivada del valor de la libertad, todo lo no prohibido está permitido. De esta forma, mientras no se encuentren expresamente prohibidas, estas facultades resultan legítimas, aunque su titular no pueda beneficiarse del elenco de garantías propias de los derechos fundamentales. En circunstancias excepcionales, sin embargo, la exclusión equivale, pese a no encontrarse prohibida, a la inexistencia misma de la libertad. Por ejemplo, si consideramos las relaciones sexuales como una manifestación del derecho general de libertad, para los reclusos este derecho, en la práctica, no existiría. Téngase en cuenta que si, por el contrario, integráramos esta facultad en el contenido de alguna figura concreta de derecho fundamental, los reclusos podrían exigir las modificaciones normativas o administrativas necesarias para la efectividad de su derecho.

54. La determinación del contenido como proceso. La determinación del contenido de los derechos comienza en la norma de reconocimiento de los mismos. En alguna ocasión dicha norma precisa las facultades que integran el contenido del derecho reconocido, y ello con un cierto grado de detalle en algunos textos. Sin embargo, incluso en estos casos las precisiones resultan insuficientes y la determinación de ese contenido (esto es, la enumeración completa de las referidas facultades) habrá de ser completada después. Por ejemplo, según la Constitución Española, la información garantizada es sólo la información «veraz»; las reuniones protegidas son únicamente las «pacíficas» o la libertad sindical comprende, al menos, el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección. Pues bien, incluso en estos tres casos la tarea de determinación del contenido del derecho no ha hecho más que empezar, pues las citadas previsiones sólo se refieren a alguna de las facultades del derecho y, en todo caso, se encuentran necesitadas de precisiones ulteriores: siguiendo con los ejemplos anteriores, los textos no aclaran el significado de los términos «veraz» o «pacífica» ni nos permiten afirmar con

seguridad cuándo se cierra el elenco de las facultades que integran la libertad sindical.

En la determinación del contenido de los derechos debe procurarse, en todo caso, no cerrar nuevos desarrollos, y ello para impedir una inaceptable petrificación de los textos, que resultaría incompatible con la naturaleza de la Constitución (norma, por naturaleza, abierta en el tiempo) y de los documentos más importantes de Derecho internacional, que tienen también una cierta vocación de perdurabilidad. Por ello, hemos preferido aquí el término determinación, en vez del más común, delimitación, pues este último contiene un cierto matiz de fijación de fronteras cerradas. La apertura, con todo, no es infinita, concluyendo en la misma literalidad del texto: donde este cierra taxativamente las posibilidades, no cabe añadir nuevas facultades; lo contrario daría lugar al fenómeno de la mutación constitucional (esto es, hacer decir a un texto lo que no dice), considerada política y dogmáticamente inaceptable, al hurtar a la ciudadanía el debate sobre la necesaria reforma constitucional. Como es obvio, el desarrollo será mayor en los derechos reconocidos mediante fórmulas laxas y en los sistemas que contienen cláusulas expresas de apertura del catálogo de derechos [§ 17].

55. Reglas tradicionales de interpretación jurídica. Los derechos están contenidos en normas y, por ello, la labor de determinación de su contenido es, ante todo, una forma de interpretación jurídica. La actividad interpretativa, para resultar razonable, debe seguir unas normas argumentativas mínimas. Se trata de ofrecer un resultado con capacidad de convencer, y ello exige algún esfuerzo metodológico. Para la correcta determinación del contenido de los derechos fundamentales podemos acudir, de entrada, a las reglas o métodos habituales de interpretación, utilizadas por la comunidad jurídica, al menos, desde mediados del siglo XIX:

- a) Inicialmente deberá partirse de las palabras contenidas en el texto (interpretación literal), precisando su sentido conforme a las reglas de la semántica (significado de las palabras) y la sintaxis (combinación de las palabras). Los textos normativos se expresan en un lenguaje natural, aunque

a veces remiten a conceptos técnicos, propios sólo de los juristas. En cualquier caso, muchas veces es difícil sustraerse a la vaguedad de los términos empleados y a la indeterminación que contienen.

- b) También puede ser útil la consideración de cada derecho en su contexto histórico (interpretación histórica). Las normas de derechos remiten a ámbitos vitales o parcelas de la realidad de los que normalmente la comunidad jurídica tiene ya una imagen previa (la llamada por la doctrina alemana «imagen maestra»), más o menos determinada: la libertad concretada en los textos no es la libertad natural sino la libertad jurídica y los derechos no son naturales sino históricos. Este criterio no sirve, en cualquier caso, para la interpretación de figuras relativamente novedosas.
- c) Otro criterio de interpretación consiste en atender al proceso de elaboración de las normas, examinando los trabajos y debates que tuvieron lugar en dicho proceso (interpretación *originalista* o auténtica). Esta regla metodológica, como la anterior, habrá de tomarse con las necesarias precauciones, pues los derechos pueden perfectamente alcanzar un significado más amplio que el derivado de sus antecedentes históricos y de los debates legislativos; entender lo contrario conduciría a la ya criticada petrificación de los textos.
- d) Especialmente importante resulta atender al lugar que ocupa cada derecho en el conjunto del sistema (interpretación sistemática), bien dentro del mismo texto (interpretación sistemática interna: ubicación y relaciones con otras normas), bien en el contexto donde se integra (interpretación sistemática externa).

Una primera aplicación de la interpretación sistemática interna es la regla de la especialidad, según la cual debe evitarse en lo posible la concurrencia de derechos, situación en la que una misma facultad aparenta formar parte del contenido de varias figuras. En estos casos debe optarse por la norma material más específica en detrimento de la más genérica. Por ejemplo, las expresiones proferidas en una manifestación o en un aula forman parte respectivamente del contenido de las libertades de manifestación y cátedra y no de la libertad de expresión, o el derecho a no ser filmado durante la realización de una huelga pertenece al derecho de huelga y no al

derecho a la propia imagen. La inserción de las facultades concurrentes en una u otra categoría aporta claridad a la argumentación pero suele carecer de consecuencias jurídicas relevantes, ya que las figuras en juego suelen gozar del mismo nivel de protección.

El criterio sistemático puede también caminar en sentido inverso al recién mencionado, por ejemplo cuando mandatos a los poderes públicos o normas de organización y procedimiento pasan a integrar el contenido de la norma de reconocimiento. Este trasvase de lo objetivo a lo subjetivo, discutible desde el punto de vista estrictamente dogmático, es aceptado sin problemas por los tribunales, en aras de la interpretación más favorable a los derechos fundamentales [§ 20]. Por ejemplo, en España el Tribunal Constitucional ha incorporado el deber judicial de motivar las sentencias (norma de organización) al contenido del derecho a la tutela judicial (norma de reconocimiento de derechos).

Dentro de la interpretación sistemática interna resulta de gran interés el recurso a los principios constitucionales nucleares (interpretación *principialista*). Estos principios tienen un significado independiente (de otro modo, serían superfluos), por lo que su contenido va más allá de la síntesis del resto de las normas constitucionales [§§ 17 b), 19]. Este criterio de interpretación tiene, sin embargo, importantes limitaciones, ya que los principios con frecuencia a veces se contrapesan entre sí y casi siempre admiten a su vez distintas interpretaciones. Dada la ambigüedad característica de los principios, sólo excepcionalmente debería basarse en ellos la exclusión de determinadas facultades del contenido de un derecho. Por ejemplo, en los artículos 17 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y II-114 de la Constitución Europea se recoge la cláusula *no hay libertad para los enemigos de la libertad*. Sin embargo, esta sólo ha sido aplicada en casos extremos (y aún discutibles), como el aval de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos a la declaración de inconstitucionalidad del Partido Comunista alemán por el Tribunal Constitucional de ese país.

Veamos seguidamente algunas manifestaciones de la interpretación sistemática externa. Se mantenga una concepción monista o dualista del Derecho internacional, es evidente que las normas constitucionales se inte-

gran en un contexto internacional. Por ello, es muy importante acudir a los textos internacionales sobre derechos humanos y a la jurisprudencia internacional relativa a ellos (interpretación del Derecho del Estado de conformidad con el Derecho internacional), sobre todo para hallar determinaciones del contenido de los derechos más avanzadas, de conformidad con el principio de progresividad. De otro lado, en un mundo cada vez más interconectado es también relativamente frecuente acudir a las Constituciones y a la jurisprudencia constitucional de otros países (interpretación comparatista), aunque aquí se vaya más allá del sistema en sentido estricto. Las soluciones aportadas en el extranjero a problemas similares ofrecen, en todo caso, útiles argumentos al intérprete.

- e) Puede afirmarse que el método seguramente decisivo para la determinación del contenido de los derechos consiste en atender a la función y a los intereses a los que cada derecho sirve (interpretación finalista o con arreglo a la función). A nuestro juicio, la puesta en marcha de este método debe partir de la consideración de que los derechos fundamentales son ante todo derechos de los individuos y sólo de forma secundaria y complementaria se encuentran al servicio de bienes colectivos. En otras palabras, para evitar una inaceptable *funcionalización* de los derechos, el carácter objetivo no debería ser utilizado para reducir su alcance como derechos subjetivos [§ 23].

Entre las fórmulas generales (esto es, válidas para todas las figuras o para un amplio número de ellas) utilizadas para concretar la interpretación finalista puede citarse el abuso de derecho. Esta categoría, muchas veces definida como límite interno (también llamado impropio, inmanente, implícito o intrínseco) de los derechos, permite excluir del contenido de los mismos las pretensiones ajenas a la finalidad propia de cada figura. Por ejemplo, la libertad *de conciencia* no permitiría objetar al servicio militar por razones de mera comodidad personal, o la libertad de expresión *de ideas* cerraría el paso a la protección del insulto.

La finalidad característica del derecho puede depender o no de consideraciones temporales, espaciales e instrumentales. Por ejemplo, la libertad artística no incluye el derecho a ejecutar un concierto de violín en medio de una carretera, pues su titular puede igualmente ejercer el derecho

en otro lugar. Sin embargo, podría incluir el derecho a crear una emisora de televisión de contenido musical, ya que, en este caso, el medio es conatural a la finalidad propia del derecho.

El uso de las reglas o métodos habituales de interpretación no exige una preparación jurídica excesivamente especializada. Alguna de las reglas mencionadas se impone como obligatoria en los mismos textos: por ejemplo, el artículo 10.2 de la Constitución Española exige interpretar los derechos fundamentales «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», de forma tal que si una interpretación de la Constitución se realiza al margen de estos textos, resultaría inconstitucional; otras se derivan simplemente de los usos de la comunidad jurídica. Si se quiere ofrecer soluciones susceptibles de aceptación, ante todo entre los juristas, siempre será mejor, en todo caso, seguir los métodos aludidos que caminar al margen de ellos. De cualquier modo, como veremos, el proceso interpretativo no debe quedar reducido a una cuestión entre juristas [§§ 59, 64].

56. Principios peculiares de la interpretación constitucional. Las peculiaridades del texto a interpretar permiten matizar en parte lo señalado hasta ahora. Los textos de derechos se caracterizan por una vaguedad muy acentuada (fórmulas escuetas y lapidarias), lo que acerca la actividad interpretativa a la creativa y hace imprescindible atender a criterios distintos a los tradicionales, originariamente diseñados para la interpretación de la ley. Cuando el texto a interpretar es la Constitución, la dogmática ha añadido a los métodos generales, útiles para interpretar cualquier norma, otros métodos específicos que a veces completan, a veces matizan los ya citados. Los llamados principios de la interpretación constitucional de mayor originalidad (otros son mera adaptación de los tradicionales al Derecho constitucional) resultan ser los dos siguientes:

- a) Corrección funcional, principio según el cual el intérprete ha de respetar la posición que ocupa en el sistema constitucional, procurando no invadir el ámbito reservado a otras instancias.

- b) Eficacia integradora, principio que impone optar por aquellas soluciones que contribuyan al mantenimiento de la unidad política, finalidad última de toda Constitución.

Desde luego, ambos principios son meramente auxiliares y rara vez nos permitirán fundar afirmaciones concluyentes. El principio de corrección funcional apunta sobre todo hacia la *autocontención* judicial, prohibiendo a los tribunales imponer al legislador facultades del derecho no claramente deducibles del texto constitucional, pero no siempre resultará fácil obtener consenso sobre el ámbito de aplicación del principio y sobre su adecuada utilización, como hemos visto en el caso de la Sentencia 53/1985, del Tribunal Constitucional español [§ 23 c)], varias veces citada. Por su parte, el principio de eficacia integradora es todo menos preciso; aun compartiendo su presupuesto teórico quedaría por definir cómo se consigue la integración en cada caso concreto (por ejemplo, ¿qué resulta más integrador, la represión de los objetores de conciencia en beneficio del interés común o el reconocimiento de su singularidad?).

Cuando, pese a la utilización de las reglas anteriores, no pueda todavía saberse con certeza si una facultad concreta forma o no parte del contenido de un derecho, seguramente la opción más razonable sea incluir de forma provisional aquella facultad en dicho contenido, para que sea después el contrapeso de otras normas constitucionales lo que termine de precisar su exacta relevancia constitucional; la opción contraria (esto es, la exclusión inicial de la facultad controvertida) resultaría sin duda menos respetuosa con el valor de la libertad, además de cortar de raíz toda argumentación ulterior.

57. **Relevancia de la *precomprensión*.** En general, el proceso de determinación del contenido de los derechos y, de forma más acusada, el empleo de la interpretación finalista, están condicionados por la *precomprensión* del intérprete y por la previa concepción de los derechos por la que se opta. Estos condicionantes, a veces desconocidos por el propio intérprete, suelen ser ocultados, especialmente por jueces y profesores, para dar una imagen de neutralidad y objetividad científica. Se olvida con ello que el juez ha de ser independiente e imparcial, pero no neutral ante la injusticia y que la dogmática

jurídica, como el resto de las llamadas ciencias sociales, está naturalmente teñida de valoraciones. Desde luego, lo más honesto (y también lo más científico) es hacer patentes estas valoraciones y no pretender ocultarlas bajo una falsa y aséptica seguridad.

La *precomprensión* del intérprete está formada por sus valoraciones y prejuicios, anteriores al momento de iniciar el proceso interpretativo. Estos intereses personales se mantendrán, como decíamos, normalmente ocultos, pero pueden tenerse en cuenta a la hora de criticar las propuestas interpretativas que se presenten. En especial en los casos difíciles (en el sentido de Dworkin, esto es, moralmente controvertidos) se dejarán sentir las previas convicciones de cada cual. Por ejemplo, un católico conservador tenderá a afirmar que el derecho a la vida impone de forma absoluta la penalización de la eutanasia, o un empresario de la comunicación calificará de censura a toda intervención pública sobre los medios, aunque se realice a favor de los derechos del público. En todo caso, lo mínimo que cabe exigir a este tipo de planteamientos es su reconducción a categorías jurídicas, lo que normalmente podrá realizarse sin excesiva dificultad desde la interpretación con arreglo a principios [§§ 17 b), 19] o a algo tan mutable como la función de cada derecho [§ 55 e)].

58. Interpretación y teorías de los derechos. El constitucionalista alemán Ernst-Wolfgang Böckenförde llevó a cabo en 1974 una clasificación de las teorías de los derechos fundamentales que ha tenido gran éxito en la dogmática posterior. Por nuestra parte, consideramos que alguna de estas teorías tiene un peso muy relativo en la discusión actual, y que otras son útiles para interpretar algunos tipos de derechos, pero no todos. Más acertado nos parece establecer marcos conceptuales contrapuestos, a saber:

- a) Concepciones democráticas y concepciones valorativas. Partiendo de una visión estrictamente formal de la democracia (la democracia como procedimiento), los derechos deberían ser interpretados de conformidad con la ley o de conformidad con el sentir mayoritario de los ciudadanos, según se acentúen, respectivamente, el carácter representativo o directo del proceso democrático. Ambas opciones presentan graves inconvenientes: la

primera por minusvalorar la primacía de la Constitución sobre la ley y presuponer la existencia de unas condiciones (debate público, servicio de los representantes al interés general) que en la realidad no se dan (opacidad de las decisiones, presión de los grupos de interés); la segunda porque remite a consideraciones fácticas de difícil demostración que, llevadas a su extremo, eliminarían uno de los rasgos siempre atribuidos a los derechos: su capacidad para defender a las minorías frente a los excesos de las mayorías [§ 9 c)]. Sin embargo, tampoco la determinación del contenido de los derechos a partir de valores resulta del todo correcta, sobre todo por el subjetivismo (no hay cauces seguros para determinar en qué consisten los valores) y el autoritarismo (la interpretación se realiza al margen del legislador y de la voluntad popular) que conllevan. Quizás un adecuado punto medio consista en proponer una interpretación de los derechos conforme a sus valores subyacentes (esto es, a los derechos humanos), pero poniendo en primer plano las valoraciones implícitas en la voluntad del legislador y de los ciudadanos.

- b) Concepciones individualistas y concepciones institucionales. Como hemos afirmado, los derechos son, ante todo, derechos subjetivos de las personas concretas [§§ 14, 23]. Ahora bien, esta concepción básicamente individualista de los derechos no puede presentarse como absoluta. En algunas circunstancias, los intereses colectivos deben tenerse en cuenta, también, en la determinación del contenido de los derechos y, sobre todo, en las restantes fases del proceso interpretativo. Corresponde al mérito de Peter Häberle, máximo representante de la llamada teoría institucional de los derechos, el haber puesto de manifiesto estos extremos. Sus tesis, sin embargo, no pueden considerarse mayoritarias en la dogmática actual. Han sido criticadas, entre otras cosas, por acentuar en exceso el papel del legislador y minusvalorar la faceta más genuina de los derechos, que no es otra que la subjetiva.
- c) Concepciones liberales y concepciones sociales. Los derechos pueden concebirse en el marco de una teoría liberal, en su sentido tradicional, o de una teoría social, que tome en serio el principio constitucional del Estado social y los objetivos de satisfacción de las necesidades básicas de las

personas y de igualdad en el disfrute de todos los derechos, del tipo que sean. Como sabemos, prácticamente nadie sostiene hoy que los derechos puedan garantizarse desde la mera abstención de los poderes públicos [§§ 11, 28], resultando preferible una concepción, al menos, moderadamente social, aunque ello imponga algunos límites a la libertad del legislador y del mercado [§ 19 c)].

Como se advierte, ninguna de las concepciones citadas de los derechos puede entenderse de modo absoluto. Sin embargo, la equidistancia perfecta suele resultar imposible, y muchas veces se impone optar. Quizás lo más correcto sea construir concepciones relativamente abiertas de los derechos, que tiendan a preferir uno de los elementos de la dualidad, sin impedir una cierta entrada del otro, al menos en determinados casos. Por su parte, la pretensión, avalada por el propio Böckenförde, de optar por la teoría de los derechos implícita en el texto a interpretar tiene algo de ilusoria: los textos jurídicos no son tratados de teoría constitucional y contienen, como ya hemos advertido, principios heterogéneos e incluso, en cierto modo, contradictorios. No obstante, algunos criterios pueden extraerse de los textos mismos, y siempre resultará preferible apoyar en ellos la concepción defendida.

¿QUIÉN DETERMINA EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS?

59. Interpretación ciudadana, doctrinal y de los poderes públicos. La determinación del contenido de los derechos interesa al conjunto de la sociedad, y no sólo a los juristas: en una sociedad democrática (abierta, por tanto) todos los ciudadanos son potenciales intérpretes de la Constitución. La determinación del contenido de los derechos es una actividad que puede llevar a cabo cualquier persona con un mínimo de madurez. Muchas veces esta tarea es llevada a cabo de un modo inconsciente, poco riguroso y condicionado en exceso por la *precomprensión*: por ejemplo, cuando los ciudadanos concretan sus demandas ante los poderes públicos («el Estado debería establecer la gratuidad de los libros de texto en la etapa obligatoria de la educación») o

cuando opinan sobre las medidas adoptadas por estos («la política del Ministerio de Sanidad es insuficiente para prevenir el sida»). La formación jurídica no resulta imprescindible para que afirmaciones de esta índole sean realizadas con una cierta coherencia argumentativa. Sin embargo, una mínima preparación cultural de los ciudadanos es necesaria en toda sociedad democrática, y los poderes públicos deberían difundir los rasgos básicos de la cultura de los derechos humanos, lo que incluye, al menos, enseñar a razonar en torno a los mismos.

Con carácter habitual, la determinación del contenido de los derechos es llevada a cabo por los juristas, y especialmente por quienes se dedican al cultivo del Derecho constitucional y, en menor medida, del Derecho internacional y de la Filosofía del Derecho. Tanto la interpretación ciudadana como esta interpretación doctrinal o profesoral de los derechos carecen de efectos jurídicos. En principio, su fuerza no es otra que la derivada del valor intrínseco de los argumentos utilizados en favor de una u otra posición. Como corresponde a una sociedad abierta, cada vez es menos importante el peso del argumento de autoridad: las razones cuentan por sí mismas, con independencia de si quien las manifiesta es un eminente profesor o un ciudadano de a pie.

En algunas ocasiones, no obstante, la interpretación ciudadana tiene un cierto peso en la práctica. Pensamos sobre todo en los casos en que el ordenamiento, casi siempre de forma implícita, atribuye efectos a determinadas decisiones de los particulares: por ejemplo, cuando un empresario considera ilícita la crítica de uno de sus trabajadores a la política de la empresa (dejándola, por tanto, fuera del contenido de la libertad de expresión) y por ello le despide. Si esa decisión empresarial no es recurrida ante los tribunales, se convertirá en vinculante de cara al trabajador. De otro lado, tanto la interpretación ciudadana como la interpretación doctrinal pueden tener una cierta influencia en la realizada por los poderes públicos.

A diferencia de la interpretación ciudadana y de la interpretación doctrinal, la interpretación realizada por los poderes públicos resulta jurídicamente vinculante. La forma y efectos de la determinación del contenido de los derechos realizada por los distintos poderes está en función de sus respectivas competencias y de la posición institucional que ocupe cada órgano. Con distintos

grados de importancia, buena parte de los resultados de estos procesos interpretativos pueden ser considerados fuentes secundarias de los derechos. Fuentes primarias o en sentido estricto sólo lo son la Constitución (de los derechos fundamentales) o los textos internacionales (de los derechos humanos).

60. Los Tribunales constitucionales e internacionales. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (o, en su caso, del órgano que dice la última palabra en materia de garantías constitucionales) resulta de trascendental importancia en la determinación del contenido de los derechos, y ello por dos motivos principales: se realiza en el lugar más adecuado para la interpretación, esto es, el caso concreto, y se impone con carácter general a todos los poderes públicos, incluido el legislador; de ahí la afirmación (no del todo correcta) de que *los derechos son lo que el Tribunal Constitucional dice que son*.

A lo largo de sus sentencias, el *máximo intérprete de la Constitución* va precisando, de forma más o menos coherente, el conjunto de inmunidades y facultades que conforman el contenido de cada figura. Su indudable relevancia, en todo caso, no puede hacer olvidar que las sentencias configuran un orden fragmentario de los derechos (no se construye libremente un sistema, pues se responde sólo a los recursos que llegan), que también pueden ser objeto de interpretación, que muchas veces su alcance es más limitado de lo que parece (si la sentencia se dictó resolviendo un caso concreto, sus razonamientos podrían no ser válidos para otros casos) y que, por supuesto, no resultan inmunes al debate público ni a la crítica doctrinal y ciudadana. Si sacralizáramos la interpretación de los derechos realizada por el Tribunal Constitucional se impediría toda evolución dogmática y social.

En algunos casos, la jurisprudencia de los tribunales internacionales (sobre todo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus respectivos ámbitos) tiene un valor similar al propio de la jurisprudencia constitucional. En general, es aceptada con creciente intensidad por los tribunales nacionales, en uso del criterio de interpretación conforme al Derecho internacional [§§ 17 a), 55 d)]. En algunos países, además, esta jurisprudencia tiene efectos vinculantes en el Derecho interno, esto es, resulta jurídicamente exigible. Con carácter accesorio puede

acudirse también a la doctrina (no vinculante) emanada de los órganos internacionales especializados en derechos humanos. Por ejemplo, para los derechos de prestación puede ser de gran utilidad acudir a los documentos emanados del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

61. El Parlamento. En un Estado democrático, el Parlamento es el órgano que cuenta con un mayor grado de legitimación democrática, afirmación válida también en los sistemas presidencialistas: el carácter democrático de un órgano no depende sólo de su elección popular sino también de otros factores, como la publicidad de su actuación y la participación de las minorías en el proceso de toma de decisiones [§ 19 b)]. Siendo esto así, el Parlamento debería desempeñar el papel central en el proceso de determinación del contenido de los derechos. Ciertamente es que, como órgano de creación y no de aplicación del Derecho, que dicta normas generales al margen de los casos concretos, su función no coincide con el concepto estricto de interpretación. No cabe olvidar, sin embargo, que la determinación del contenido de los derechos tiene mucho de labor creativa y, desde un concepto amplio de interpretación, también el Parlamento contribuye (con las peculiaridades derivadas de su naturaleza) a esta tarea. Entender lo contrario implicaría potenciar en exceso la importancia de la jurisprudencia constitucional, con el consiguiente riesgo para el principio democrático.

La determinación por el Parlamento del contenido de los derechos es sólo una de las formas posibles de relación entre la ley y los derechos. Como sabemos, muchos derechos exigen actuaciones positivas de los poderes públicos [§§ 28, 33]. Estas actuaciones corresponden, ante todo, al legislador, quien de esta forma contribuye a determinar, de forma directa o indirecta, el contenido de los derechos: respectivamente, por ejemplo, cuando establece cuáles son las prestaciones sanitarias mínimas (derecho a la salud) o cuando configura el tipo penal del aborto (derecho a la vida). En el lado opuesto, casi todas las leyes inciden de algún modo sobre los derechos, ofreciendo así una implícita imagen de los mismos. En determinados casos esta incidencia puede ser considerada una intervención, quedando por tanto sujeta al control de su justificación [§ 68].

Por definición, los derechos son exigibles directamente y por tanto no requieren de la intermediación del legislador [§ 13]. De esta forma, siempre podrá el juez garantizar de algún modo los derechos, aunque para ello deba antes realizar una determinación autónoma de su contenido. Sin embargo, la previa determinación legislativa de los derechos resulta conveniente por diversos motivos: aporta una mayor legitimidad (el juez goza de un menor grado de legitimación democrática) y seguridad jurídica (la jurisprudencia carece de la certeza y generalidad de las fórmulas legales) y, casi siempre, redundante a favor de la mejor efectividad de los derechos.

La labor legislativa de determinación del contenido de los derechos adquiere distintos grados de intensidad, lo que normalmente está en función del tipo de derecho cuyo contenido se determina. Ya hemos aludido a una categoría de creación jurisprudencial, los llamados derechos de configuración legal, que precisamente se definen por la libertad que abren al legislador [§ 13]. Por su parte, los derechos reaccionales no suelen ser regulados de forma directa (suelen regularse sólo sus garantías). Por el contrario, casi todos los derechos de libertad cuentan con una regulación directa. En cuanto a los derechos de prestación, muchas veces se diluyen en una selva de disposiciones administrativas dispersas, lo que merma su eficacia y ejemplifica la menor relevancia que a estos derechos, *como derechos*, atribuyen los poderes públicos.

El legislador no crea los derechos (la ley no podría ser, por tanto, más que su fuente secundaria); estos han sido previamente creados por la Constitución o por el Derecho internacional, únicas fuentes primarias de los mismos. Por ello, incluso en las determinaciones directas de su contenido, el legislador no puede cerrar el elenco de las inmunidades y facultades posibles. De esta forma, si una ley dijera «el derecho fundamental de libertad religiosa comprende *únicamente* las siguientes facultades...», resultaría inconstitucional.

62. La Administración. En el Estado social, cada vez más intervencionista y con mayor protagonismo de la Administración, el realismo obliga a considerar que el legislador no es el único órgano político habilitado para la determinación del contenido de los derechos. Especialmente en materia social y económica, el Parlamento se revela en ocasiones como una organización de-

masiado lenta para la toma de decisiones y sus productos normativos son en exceso generales, haciéndose entonces necesarias, también en materia de derechos, normas intermedias entre la ley y el caso concreto: los reglamentos, esto es, las normas generales dictadas por la Administración.

En la tradición liberal, la Administración era considerada el peligro natural para la libertad de los ciudadanos; de ahí que la superioridad jerárquica de la ley sobre el reglamento fuera considerada una garantía insuficiente. El Estado constitucional conoce, al menos desde mediados del siglo XIX, una institución destinada a conjurar el peligro de un poder reglamentario vulnerador de los derechos: la reserva de ley.

Ayer como hoy se entiende que hay reserva de ley cuando la Constitución exige, con fórmulas generales (para todos los derechos) o particulares (a favor de determinadas figuras), de mayor (por ejemplo, «sólo la ley regulará») o menor (por ejemplo, «mediante ley») contundencia, que sea la ley quien regule una determinada materia. En la configuración inicial de la institución por la dogmática alemana del Derecho público, el fundamento de la reserva de ley se concreta en la limitación de un poder no democrático (el monarca y su Administración), favoreciendo a uno democrático (el Parlamento) o que se hace pasar por tal (recuérdese que en el Estado liberal de Derecho no hay propiamente democracia [§ 6 a])). En el Estado democrático actual, donde tanto el Gobierno como su Administración cuentan con un amplio grado de legitimación democrática, el fundamento de la reserva de ley no puede ser exactamente el mismo. El fundamento tradicional de la reserva se mantiene (el Parlamento sigue contando con una legitimación democrática mayor a la propia del Gobierno y de su Administración), pero a él se añade otro: el límite al propio Parlamento o, si se quiere, la garantía del Parlamento frente a sí mismo. A la vista del dominio casi total de los partidos políticos por sus órganos directivos, se corre el riesgo de que, por razones de comodidad o conveniencia, la mayoría parlamentaria renuncie a regular determinadas materias en beneficio del Gobierno, sustrayéndolas así al debate público y, en general, a las garantías propias del procedimiento legislativo. En consecuencia, sobre las materias reservadas se prohíbe la deslegalización (esto es, que la ley abra una materia a la potestad reglamentaria, renunciando a regularla) y la habilitación genérica

en favor del reglamento. Por todo ello, las reservas de ley son, además de normas orgánicas (determinan negativamente las competencias de los órganos), normas de mandato (exigen del legislador una actuación determinada).

En este contexto, tiende a imponerse una concepción relativa de la reserva, dirigida a permitir la entrada de la potestad reglamentaria de la Administración, mayor para los derechos de prestación, más dependientes de las posibilidades concretas de actuación del poder ejecutivo. Téngase en cuenta que la Administración no puede actuar sin una previa norma general (legal o reglamentaria) habilitante (principio de vinculación positiva de la Administración a la ley, entendida en sentido material, o principio de juridicidad); si mantuviéramos una concepción rigurosa de la reserva, en los casos de silencio del legislador la Administración se vería incapaz de proteger adecuadamente los derechos [§ 33].

63. La determinación en el caso concreto. Hasta aquí hemos aludido a las normas generales de determinación del contenido de los derechos o fuentes secundarias de los mismos. En los casos concretos (esto es, en el ámbito natural del proceso interpretativo), casi siempre estas normas generales resultarán insuficientes. La Administración y, sobre todo, los tribunales, deberán entonces precisar con más detalle el contenido de los derechos, determinación ésta que resulta necesaria no sólo cuando la ley no dé respuesta clara al conflicto planteado, sino también cuando omita toda regulación. En principio, la determinación judicial del contenido de un derecho sólo tendrá eficacia entre las partes, salvedad hecha, claro está, de la fuerza vinculante de la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales o Supremos, prevista en casi todos los ordenamientos.

64. Interpretación como diálogo colectivo. Como se advierte, la determinación del contenido de los derechos es una actividad colectiva que, considerada en su conjunto, ofrece la imagen de un diálogo constructivo entre una pluralidad de sujetos: los ciudadanos, los profesores, los jueces (nacionales e internacionales), el Parlamento y la Administración. Es preciso destacar de nuevo la diferencia entre las determinaciones generales (la jurisprudencia,

la ley, el reglamento) y particulares (la sentencia, el acto administrativo), por un lado, y entre las determinaciones jurídicamente irrelevantes y las dotadas de efectos vinculantes, por otro. Cada una ocupa su lugar y todas resultan complementarias. Lo importante, al final, es exigir un mínimo nivel de argumentación en unas y otras determinaciones y mantener la respectiva comunicación entre ellas: en una sociedad democrática, los poderes públicos deben tener en cuenta las aspiraciones de los ciudadanos, pero estos no pueden imponer a las instituciones sus intereses particulares; en un Estado de Derecho, el Parlamento debe tener en cuenta las aportaciones de la jurisprudencia (y ésta, a su vez, las de la dogmática), pero los tribunales sólo de forma excepcional pueden suplir la decisión mayoritaria plasmada en la ley; en un Estado social el legislador carece materialmente de la posibilidad de atender de forma inmediata todas las demandas sociales, pero la Administración ha de respetar la competencia natural de determinación del contenido de los derechos, que dentro del Estado corresponde al Parlamento.

VI

INTERVENCIONES Y LÍMITES
DE LOS DERECHOS

INTERVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS

65. Concepto y relevancia de las intervenciones sobre los derechos. La intervención (también llamada afectación, injerencia o restricción) sobre un derecho es aquella acción realizada por un obligado del mismo y que afecta negativa y significativamente a una o más de las inmunidades o facultades que integran su contenido. Las hipótesis de intervención son numerosísimas; en síntesis, pertenecen a cuatro categorías: disuasiones, dificultades, prohibiciones y castigos.

Con frecuencia se confunden los conceptos de intervención y límite. Como después veremos, se trata de dos categorías distintas, resultando en el plano lógico la primera anterior a la segunda [§ 72]. Sin embargo, para la comprensión general del doble fenómeno de la intervención-limitación puede acudir-se inicialmente a un concepto amplio de límite, muy utilizado en las aproximaciones menos rigurosas al tema. Así, desde las primeras formulaciones de los derechos humanos (recuérdese el ya citado artículo 4 de la Declaración francesa de 1789 [§ 4]) hasta la actualidad (por ejemplo, artículo 29.2 de la Declaración Universal de 1948) es un lugar común afirmar que los derechos se encuentran limitados por los derechos de los demás y, para algunas concepciones, también por otros bienes de relevancia colectiva; no se olvide, ya en el plano filosófico, que los derechos humanos son parte de la moral, no toda la moral.

La configuración no absoluta de los derechos encuentra correcto encaje, sobre todo, en las concepciones de corte individualista: si los derechos responden a intereses particulares de las personas concretas, el conflicto de unos derechos con otros resulta inevitable. En aproximaciones de tipo más objetivo (como el iusnaturalismo medieval o recientemente la teoría institucional de

los derechos) la idea de límite encuentra peor encaje. Por nuestra parte, aquí consideraremos, al igual que la opinión mayoritaria en la dogmática actual, que la idea de límite de los derechos (en el sentido amplio de la expresión) es algo natural e inevitable: salvo lo que después se dirá sobre el contenido esencial, cabe entender por tanto que no existen derechos ilimitados.

Al consistir la intervención en una acción (positiva), el concepto no resulta aplicable a los derechos de prestación, cuyo contenido, por definición, se ve afectado negativamente por omisiones de los poderes públicos, no por actuaciones de éstos [§ 29]. En consecuencia, las afirmaciones que seguirán, relativas a la justificación constitucional de las intervenciones, resultarán tan sólo aplicables a los derechos de defensa. Una teoría bien desarrollada (al modo de la que resumiremos a continuación) sobre las vulneraciones de los derechos de prestación es todavía una tarea pendiente de la dogmática.

El primer problema que plantean las intervenciones es la constatación de su relevancia, pues pueden existir intervenciones de bagatela, de muy escasa entidad o sólo ligeramente disuasorias, todo lo cual resulta de difícil objetivación. Por ejemplo, ¿tiene entidad suficiente la filmación policial de una manifestación como para afectar negativa y significativamente al derecho de manifestación?; ¿disuade el ejercicio del derecho a los recursos la consignación previa de una cantidad y, en caso afirmativo, hasta qué cuantía esta consignación puede considerarse disuasoria?

66. Intervención y determinación del contenido. La intervención procede del exterior del derecho y sólo resulta posible sobre el contenido del mismo, que previamente habrá de determinarse. En consecuencia, el concepto de intervención es por naturaleza relacional, ya que se encuentra siempre en directa dependencia de lo que en cada caso se entienda por contenido del derecho intervenido.

El problema esencial es entonces la determinación previa del contenido de los derechos, aunque a veces se confunda esta cuestión con la irrelevancia de la intervención. Por ejemplo, cuando el legislador prohíbe las reuniones con armas no está realizando una intervención irrelevante sobre el derecho de reunión, ya que en este caso no hay intervención en sentido estricto, pues las reu-

niones con armas están ya excluidas, en la norma de reconocimiento (artículo 21.1 de la Constitución Española), del contenido mismo del derecho. Rara vez esta exclusión resultará tan evidente; por ejemplo, saber si la prohibición municipal de vallas publicitarias o si la sanción penal de quien insultó son intervenciones, dependerá respectivamente de si la publicidad forma parte del contenido de la libertad de expresión o de si ésta incluye el derecho a insultar. En general, puede afirmarse que no hay una diferencia esencial entre determinar y restringir el contenido de un derecho. Siendo esto así, el razonamiento en torno a la intervención no puede separarse del razonamiento en torno al contenido.

Una determinación estrecha del contenido de los derechos limita la argumentación en torno al control de las intervenciones, lo que en última instancia resulta perjudicial para el valor de la libertad. Así, si consideramos que una concreta inmunidad o facultad queda fuera del contenido de un derecho se cierra el paso a todo razonamiento sobre el caso planteado. Por ello, debemos insistir en la regla interpretativa de la determinación amplia del contenido [§ 56].

¿QUIÉN PUEDE INTERVENIR SOBRE LOS DERECHOS?

67. Intervenciones de poderes públicos y de particulares. El concepto de intervención se aplica normalmente a las afectaciones a los derechos procedentes de los poderes públicos. Sabemos que también los particulares se encuentran obligados por los derechos, pero el alcance de esta obligación no llega a la intensidad característica de la vinculación de los poderes públicos [§ 49]. En la mayor parte de los casos, las intervenciones de los particulares sobre los derechos de otros o están sancionadas en vía penal o administrativa, o implican un conflicto de derechos a resolver en el orden jurisdiccional civil o laboral.

En lo sucesivo, nos referiremos al ámbito natural de aplicación de la teoría de las intervenciones, esto es, a las procedentes de los poderes públicos, haciendo no obstante una referencia al caso especial de la colisión o conflicto de derechos [§ 76] y advirtiendo que gran parte de lo que a continuación se

dirá resultaría trasladable, *mutatis mutandis*, a las intervenciones procedentes de particulares. De hecho, los tribunales han realizado ya esta penetración en el Derecho privado por la vía del control de las resoluciones de los tribunales inferiores del orden civil y laboral [§ 75].

Las intervenciones de los poderes públicos pueden ser de alcance general (contenidas en leyes o reglamentos) o particular (derivadas de actos materialmente administrativos, vía de hecho o de resoluciones judiciales). Por lo general, las Constituciones y los textos internacionales no contienen intervenciones, sino límites [§ 72]. Al igual que acontece en el proceso de determinación del contenido de los derechos, la posición de cada poder público resulta distinta en relación con las intervenciones.

68. Intervenciones del legislador. Como consecuencia del principio democrático, el legislador es el órgano del Estado a quien de forma natural corresponde intervenir sobre los derechos. Precisamente la configuración clásica de la reserva de ley responde a esta idea: es el legislador (y no la Administración) quien se encuentra en mejores condiciones para articular los intereses individuales y colectivos, y ello exige sin duda alguna afectación de los primeros. Es más, el legislador no puede delegar esta tarea en la Administración: si la ley habilita en blanco al reglamento a intervenir sobre los derechos, vulnerará la reserva y resultará por ello inconstitucional. Normalmente en relación con esta idea, puesta en conexión con el principio de seguridad jurídica, suele hablarse también de una exigencia específica de las leyes que afectan a derechos: la claridad o certeza en la intervención. Así, en palabras del Tribunal Constitucional español, «aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones [en rigor, intervenciones] del derecho fundamental establecidas por una Ley, éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación. [...] Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica» (Sentencia

292/2000). Piénsese, sobre todo, en los peligros inherentes a una desmesurada aplicación administrativa de la cláusula del orden público o similares, por mucho que se encuentren previstas en la ley.

Como corresponde a su peculiar posición en el sistema de fuentes de un Estado democrático, la ley cuenta con un importante grado de libertad para afectar a los derechos; en muestra de ello, a diferencia del resto de los poderes públicos, el Parlamento no está obligado a motivar expresamente sus intervenciones. Siendo esto cierto, también lo es que dicha libertad no puede ser total. El Estado de Derecho no permite los actos carentes de motivación (de otra forma, serían arbitrarios), correspondiendo en su caso al Tribunal Constitucional descubrir la motivación implícita del legislador. Además, como veremos después, las intervenciones legislativas están sujetas al control de su justificación, más riguroso aquí que en la tarea de determinación del contenido de los derechos.

69. Intervenciones de la Administración. Si existe una reserva de ley a favor de un derecho, parece claro que sólo por ley podrá intervenir sobre el mismo. Normalmente se considera que se debe ser más exigente en materia de intervenciones que en materia de determinación del contenido. Es más, a juicio de una influyente corriente doctrinal, aunque no haya reserva específica, del mismo principio de legalidad se deriva la necesidad de que la Administración fundamente en una ley previa las intervenciones que decida imponer.

Como en tantas ocasiones, en la práctica se imponen matizaciones a lo antedicho (reserva relativa de ley), resultando también frecuente que los tribunales legitimen intervenciones administrativas contenidas en reglamentos sólo indirectamente sustentados en la ley. Así, según la última Sentencia citada, «incluso en los ámbitos reservados por la Constitución a la regulación por Ley no es imposible una intervención auxiliar o complementaria del Reglamento, pero siempre que estas remisiones restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad reglamentaria a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley». Como se

advierte, parece en todo caso necesario que la intervención cuente con algún tipo de referente legal.

Descartada la constitucionalidad de las cláusulas legales que permitan una intervención administrativa sobre los derechos a partir de conceptos excesivamente genéricos, las leyes suelen habilitar a la Administración para intervenir en casos concretos; por ejemplo, para realizar los trámites necesarios para el ejercicio de algunos derechos (concesión de asilo político, registro de asociaciones), para condicionar su ejercicio (servicios mínimos en caso de huelga en servicios esenciales, cambio del itinerario de una manifestación) o para impedirlo temporalmente (entrada en domicilio por causa de fuerza mayor o delito flagrante, obligación de residencia por motivos de orden público). En muchos de estos casos la propia ley prevé mecanismos específicos destinados a impedir una eventual extralimitación de las potestades administrativas.

Además de su previsión legal, los actos administrativos que afecten a derechos deben respetar un requisito adicional, no exigido al legislador: el deber de motivación expresa. En palabras del Tribunal Constitucional español, «la restricción del ejercicio de derechos fundamentales necesita encontrar una causa específica y el hecho o la razón que la justifique debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó, siendo la motivación un riguroso requisito del acto del sacrificio de los derechos» (Sentencia 52/1995). En definitiva, una concepción rigurosa del Estado de Derecho impone la anulación judicial de los actos administrativos que no justifiquen expresa y adecuadamente, conforme a los parámetros que después veremos, la intervención sobre los derechos. En esta dirección, la jurisprudencia ha ido conformando algunas reglas generales de la motivación administrativa, muy rigurosas en esta materia, como la obligación de justificar el cambio de criterio, la inversión de la carga de la prueba, la insuficiencia de la motivación *ex post* o la necesidad de motivación individualizada, sin que resulte suficiente para considerar motivada una decisión la mera referencia genérica al precepto que le sirve de sustento legal.

70. Intervenciones de los tribunales. Las exigencias derivadas de la reserva de ley y, en su caso, del principio de legalidad, alcanzan también a los tribu-

nales. Ciertamente, aquí el peligro para los derechos es menor, ya que, por un lado, a diferencia de la Administración, los jueces sólo actúan a instancia de parte y, por otro, se encuentran mentalmente mejor formados en el respeto al Derecho y, más en especial, en la protección de los derechos de los ciudadanos. Sin embargo, que el riesgo sea pequeño no debe hacernos olvidar que existe. En coherencia con la posición constitucional que ocupan, los jueces sólo podrán intervenir sobre los derechos mediando previa habilitación legal. El ejemplo más común acontece en el seno del proceso penal, donde tienen lugar las intervenciones más graves sobre el derecho a la libertad personal, bien con carácter preventivo (prisión provisional), bien con carácter definitivo (pena de privación de libertad); desde el comienzo de la Ilustración nadie discute que estas medidas han de estar diseñadas en la ley (*nulla poena sine lege*). Hay muchos otros supuestos de previsión legal de intervenciones judiciales: así, la ley suele permitir al juez intervenir las comunicaciones privadas, ordenar la entrada en un domicilio particular, paralizar la difusión de una publicación, emisión o página *web*, disolver una asociación o un partido político o imponer una prueba biológica de paternidad o la esterilización de un incapaz. En alguno de estos casos la intervención judicial se produce a requerimiento de la Administración, a veces obligada por ley a obtener la previa autorización de un juez, pero normalmente la intervención puede ser ordenada por iniciativa del propio juez y hecha ejecutar por éste, por necesidades del proceso y al margen de toda actividad administrativa.

Un interesante supuesto de control de una intervención judicial carente de base legal lo ofrece la Sentencia 56/2004, del Tribunal Constitucional español. Se cuestionaba allí la constitucionalidad de una norma de organización interna del Tribunal Supremo sobre el acceso de los profesionales de la comunicación a los actos judiciales públicos. Pues bien, la Sentencia referida señala al respecto que resulta inconstitucional «el establecimiento de una prohibición general con reserva de autorización en cada caso del acceso de medios de captación y difusión de imágenes a las audiencias públicas, porque la utilización de tales medios forma parte del ámbito constitucionalmente protegido por el derecho a la libertad de información que no ha sido limitado con carácter general por el legislador». Si esto es así para las normas generales

emanadas de los tribunales, con mayor motivo habrá de serlo para sus resoluciones particulares.

Al igual que veíamos en relación con la Administración, las intervenciones de los tribunales sobre los derechos, además de someterse al régimen general de control que ahora veremos, deben encontrarse especialmente motivadas. De esta forma, el deber de motivación de las resoluciones judiciales se convierte en una garantía añadida, de gran utilidad para el control de las intervenciones de esta procedencia.

JUSTIFICACIÓN DE LAS INTERVENCIONES

71. **Necesidad de justificar las intervenciones.** Las intervenciones han de encontrarse en todo caso justificadas en valores, principios, derechos, intereses o bienes; de lo contrario resultarían ilegítimas y vulneradoras del derecho en cuestión. Cuando de derechos fundamentales se trata, las intervenciones han de encontrar justificación constitucional, afirmación ésta poco frecuente en los textos constitucionales (como excepción puede verse el artículo 1 de la Constitución de México) pero que puede fácilmente derivarse de argumentos lógicos y de la propia supremacía constitucional: si los derechos fundamentales gozan, por definición, de rango constitucional, sólo en normas del mismo rango podrá encontrarse la justificación de lo que, también por definición, son afectaciones a las inmunidades y facultades que integran su contenido.

72. **Límites de los derechos.** En primer lugar, las intervenciones deben hallar fundamento en otra norma constitucional, la cual opera como necesario límite al derecho en cuestión: una cosa es la intervención (por ejemplo, la sanción penal impuesta al autor de un artículo periodístico) y otra el límite que forzosamente ha de justificarla (en este caso, el derecho al honor del aludido). Los fines y valores sociales, por importantes que sean, no pueden ser utilizados como límite de los derechos si no encuentran reconocimiento en el texto fundamental. Entender lo contrario implicaría tanto como privar a la Constitución de su condición de norma jurídica.

Los textos constitucionales prevén directamente algunas intervenciones. Por ejemplo, el artículo 15 de la Constitución Española habilita al legislador a establecer la pena de muerte «para tiempos de guerra» y el artículo 17 permite la detención policial hasta un «plazo máximo de 72 horas»: la pena de muerte y la detención son, respectivamente, intervenciones sobre los derechos a la vida y a la libertad personal que por encontrarse previstas de forma expresa no precisan ser justificadas en otras normas constitucionales (aunque sí, como veremos, respetar los *límites de los límites*), afirmación que vale, obviamente, en el plano constitucional y no en el plano moral o de derechos humanos.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (aplicable, como afirmación general que es, a otros ordenamientos), los límites de los derechos fundamentales pueden ser de dos tipos:

- a) Directos, esto es, expresamente mencionados como tales en relación con determinados derechos. Como ejemplos de límites directos, presentes en casi todos los textos internacionales y constitucionales, podemos citar el derecho a la intimidad como límite de la libertad de expresión o el orden público como límite al derecho de reunión y manifestación.
- b) Indirectos, esto es, no previstos directamente para justificar intervenciones sobre los derechos. Como ejemplos de aplicación de límites indirectos podemos citar el principio de jerarquía de la Administración en relación con la libertad de expresión de los funcionarios o el deber de los padres de prestar asistencia a sus hijos como límite al derecho a la integridad física en el caso de las pruebas biológicas de paternidad. Como apuntamos en su momento, los derechos de prestación pueden ser utilizados para justificar intervenciones sobre los derechos de defensa (así, el medio ambiente en relación con la propiedad privada o la salud de los trabajadores en relación con la libertad de empresa), desplegando de esta forma una eficacia indirecta.

Hay que advertir que la justificación constitucional de las intervenciones mediante límites indirectos habrá de ser especialmente cuidadosa, pues de otro modo se corre el riesgo de reducir a la nada la fuerza normativa de los derechos; sobre todo, deberá evitarse en lo posible el recurso a nor-

mas cuya finalidad está claramente alejada de lo que podríamos denominar el sistema de los derechos, así como a las normas de principio, cuya característica indeterminación no permite obtener resultados fiables en la resolución de este tipo de problemas.

Por otro lado, se discute la utilización de textos internacionales para fundamentar las intervenciones sobre los derechos fundamentales; al igual que las Constituciones, los textos de ámbito universal y regional prevén frecuentes cláusulas de limitación (por ejemplo, artículos 5.1, 8.2, 9.2, 10.2 u 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 7.2, 12.3, 13.2, 15, 16.2, 21.2 o 22.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En principio, la aplicación de estas cláusulas al Derecho interno podría resultar legítima en aquellos ordenamientos que apuntan en favor de la primacía del Derecho internacional sobre la respectiva Constitución. No obstante, los mismos textos internacionales parecen negar esta posibilidad: en este sentido se pronuncian los artículos 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la misma dirección camina el artículo II-113 de la Constitución Europea.

73. Suspensión de los derechos. Un caso especial de límites directos (en el sentido amplio del término) a los derechos fundamentales es la suspensión, esto es, la desaparición misma del derecho durante un período de tiempo determinado. En relación con circunstancias extraordinarias (catástrofes naturales y epidemias, violencia generalizada, guerra) las Constituciones (por ejemplo, el artículo 55 de la Constitución Española) suelen habilitar al Parlamento, y en algunos casos al poder ejecutivo, para suspender la vigencia de una serie tasada de derechos fundamentales, todo ello mediante un procedimiento dotado de especiales requisitos y garantías. Sobre este tema resulta de gran interés acudir a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha marcado importantes límites a los estados excepcionales (por ejemplo, Sentencias *Castillo Petruzzi*, de 30 de mayo de 1999; *Durand y Ugarte*, de 16 de agosto de 2000; y *Cantoral Benavides*, de 18 de agosto de 2000).

74. **Contenido esencial.** Aun contando con fundamento en otra norma constitucional, las intervenciones sobre los derechos fundamentales encuentran dos nuevas barreras, que juegan al modo de *límites de los límites* de los derechos. En primer lugar, las intervenciones habrán de respetar el contenido esencial de los derechos, regla que si bien se dirige inicialmente al legislador (por ejemplo, artículos 53.1 de la Constitución Española y II-112.1 de la Constitución Europea), resulta aplicable también a las intervenciones que provengan de otros sujetos. Si queremos dotar de algún significado específico a esta cláusula (expresa o implícita en todas las Constituciones), entendiendo que añade algo a la genérica vinculación de los poderes públicos a los derechos, el contenido esencial habrá de ser caracterizado de modo absoluto, esto es, considerando que en relación con él no resulta legítima intervención alguna.

Partiendo de esta teoría absoluta del contenido esencial, los derechos protegidos por la cláusula admitirían una bipartición en su contenido [§ 52], debiendo diferenciarse entre un contenido esencial, que nunca podría verse negativamente afectado, y un contenido no esencial, sobre el que resultarían en principio posibles las intervenciones. Como es obvio, el problema se desplaza, como en otras ocasiones, a la determinación del contenido de los derechos, con la dificultad añadida de tener que distinguir ahora qué inmunidades y facultades forman parte del contenido esencial y cuáles del no esencial; prueba de esta dificultad es la escasa mención a esta garantía en la jurisprudencia constitucional, incluso en los países cuyas Constituciones la consagran de forma expresa. La más reciente doctrina ha criticado la extrema ambigüedad de la fórmula, denunciando su uso como tópico argumentativo en blanco.

75. **Principio de proporcionalidad.** Como segundo límite de los límites adquiere progresiva fuerza en la jurisprudencia internacional y constitucional la idea de que las intervenciones sobre los derechos fundamentales, además de encontrar fundamento constitucional en un límite directo o indirecto, deben respetar el principio de proporcionalidad. Este principio, surgido en el Derecho público alemán del siglo XIX con el fin de controlar la actividad administrativa de policía, ha sido trasladado al Derecho de los derechos funda-

mentales, por entenderse hoy implícito en la cláusula del Estado de Derecho. No obstante, algunos textos recientes citan expresamente la proporcionalidad, como el artículo II-112.1 de la Constitución Europea.

En las construcciones más desarrolladas, el principio de proporcionalidad se concreta en tres exigencias:

- a) Adecuación o idoneidad. La intervención debe resultar adecuada o idónea para el fin que se propone, que no es otro que el reconocido por la norma constitucional que le dota de cobertura, bien como límite directo, bien como límite indirecto.
- b) Necesidad o indispensabilidad. Cuando existan dos o más medios, todos ellos constitucionalmente legítimos, para la consecución del fin que justifica la intervención, deberá optarse por el menos dañoso para el derecho intervenido. Es más, si puede conseguirse la misma finalidad sin afectar a derechos, deberá seguirse esta opción.
- c) Ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Habida cuenta de que, por definición, entran en colisión dos normas constitucionales (el derecho y su límite) debe intentarse, en la medida de lo posible, una ponderación o equilibrio entre ambas, procurándose que los intereses subyacentes se respeten en lo esencial. Una versión más exigente de la ponderación es el principio de concordancia práctica, que prohíbe el sacrificio de ninguno de los bienes en conflicto.

Es preciso advertir que estas tres exigencias del principio de proporcionalidad no siempre han sido reconocidas por la jurisprudencia. En muchos países la recepción del principio es todavía incompleta y ayuna de claridad suficiente en su aplicación.

El campo típico de aplicación del principio de proporcionalidad es el control de la intervención administrativa sobre los derechos de defensa. Cuando está en juego la actuación del legislador, los criterios examinados para juzgar la constitucionalidad de las intervenciones, al estar muchas veces teñidos de valoraciones morales y políticas, deben ser utilizados con cautela, pues de otro modo podría ponerse en riesgo el principio democrático.

La naturaleza no estrictamente jurídica (valoración de situaciones fácticas) y en ocasiones netamente política del principio de proporcionalidad se pone de manifiesto, sobre todo, en los juicios de necesidad y de ponderación. Por ejemplo, determinar si sancionar con la pena de un año de prisión a quien se niega a someterse a un control de alcoholemia es indispensable (es decir, que no existen otros medios para conseguir igualmente el fin pretendido) para proteger el derecho a la vida de otros conductores, deriva de apreciaciones fácticas que no encajan bien en las categorías jurídicas; o decidir si los intereses de la defensa nacional y de los objetores de conciencia resultan adecuadamente ponderados entre sí con la configuración de una prestación social sustitutoria tres meses más larga que el servicio militar, depende de apreciaciones valorativas. El análisis de casos pone de manifiesto el subjetivismo inherente, sobre todo, a la atribución del mayor o menor peso de cada uno de los intereses en conflicto. Por ello, son frecuentes las críticas doctrinales a la inseguridad jurídica y a la alteración del equilibrio de poderes (llega a afirmarse que los tribunales sustituyen a la Administración y al Parlamento en su función de equilibrar los intereses individuales y colectivos) que derivarían de la idea misma de ponderación. Sin embargo, el método de la ponderación se encuentra hoy tan extendido en materia de derechos fundamentales que no cabe su sustitución por otro alternativo, y las dos críticas aludidas pueden ser respondidas como sigue:

- a) La repetición de casos similares va creando un cuerpo doctrinal que reduce considerablemente el subjetivismo y la inseguridad jurídica, configurando reglas de prevalencia generalizables. En esta dirección, cobran creciente aceptación métodos como la llamada *ley de la ponderación*, según la cual «cuanto mayor sea el grado de perjuicio a uno de los principios mayor ha de ser la importancia del cumplimiento de su contrario», y otros similares.
- b) Como sabemos, un cierto reforzamiento del poder de los tribunales es una consecuencia inevitable de la vinculación actual de los derechos fundamentales [§§ 7, 13]. Para paliar sus efectos sobre el principio democrático, el legislador debería realizar cuantas ponderaciones le resultaran posibles [§ 68]. Los tribunales, por su parte, deberían llevar a cabo un control moderado de la ley (afirmación aplicable, *mutatis mutandis*, al

control de la discrecionalidad administrativa), similar al ya propuesto en materia de derechos de prestación [§ 33]. En realidad, rara vez los tribunales anulan intervenciones legislativas sobre los derechos por vulneración del principio de proporcionalidad.

Como decíamos, el principio de proporcionalidad es tradicionalmente utilizado para controlar las intervenciones de los poderes públicos. La más reciente jurisprudencia, sin embargo, ha comenzado a aplicar el mismo esquema de razonamiento a las intervenciones procedentes de los particulares, por la vía del análisis de la resolución judicial que confirma la legitimidad de aquellas. Por ejemplo, la Sentencia 186/2000, del Tribunal Constitucional español, examina la idoneidad, necesidad y ponderación de la filmación, en un circuito cerrado de televisión, por parte de un empresario de las actividades realizadas, en el centro laboral, por los trabajadores a su cargo.

Por último, todos los criterios de justificación de las intervenciones descritos hasta aquí, al igual que sucede con los métodos de interpretación de las normas en general, operan en la argumentación de modo acumulativo; de esta forma, si una intervención tiene un débil fundamento en un límite indirecto, parece afectar al contenido esencial del derecho y resulta discutiblemente ajustada a los tres elementos del principio de proporcionalidad, podemos esperar con más seguridad su declaración de inconstitucional que si la intervención hubiera afectado tan sólo al principio de ponderación.

76. Colisión de derechos. Un supuesto especial de intervención, en el sentido amplio del término, es el de la colisión o conflicto entre derechos. En estos casos normalmente un poder privado, en el ejercicio de un derecho fundamental propio, afecta al derecho fundamental de otro particular. De entrada, conviene evitar los falsos supuestos de colisión, esto es, aquellos conflictos entre inmunidades o facultades que sólo en apariencia forman parte del contenido de un derecho o donde están en juego intereses que carecen de rango constitucional. Los conflictos entre un derecho fundamental y un derecho subjetivo dotado de relevancia constitucional, gracias a su apoyo en otra norma constitucional, son asimilables a los conflictos entre derechos fundamentales.

En los conflictos de derechos en sentido estricto, la necesaria previsión constitucional del límite de la intervención se encuentra, por definición, en la norma material de reconocimiento de otro derecho fundamental. Por ello, no hay otro modo de solucionar el conflicto que acudiendo al principio de ponderación o de proporcionalidad en sentido estricto. La práctica jurisprudencial muestra el uso de tópicos argumentales complementarios al principio de ponderación, de los cuales, aunque no cabe deducir la existencia de una auténtica jerarquía de derechos, sí pueden extraerse en alguna ocasión tesis en favor de una cierta prevalencia de algunos.

El método de solución del conflicto puede ser descrito como sigue. Primero habrá que analizar si la colisión se produce entre derechos del mismo rango (por ejemplo, entre derechos fundamentales) o entre derechos de naturaleza distinta (por ejemplo, entre un derecho fundamental claramente garantizado en una norma material de reconocimiento y un derecho que cabría deducir, sin demasiada seguridad, de la interpretación de un principio constitucional). Seguidamente, a la vista de lo anterior y de las circunstancias del caso, deben equilibrarse los intereses en juego. Aunque la solución depende de supuesto pueden avanzarse algunos criterios generales: cuando el particular que interviene sobre el derecho de otro se encuentra en una situación de poder (el típico caso es el empresario), habrá que dar preferencia, de entrada, al derecho del sujeto en situación de subordinación, y ello no sólo por razones derivadas del principio del Estado social sino también por la dificultad de otorgar el mismo peso a la libertad de empresa (el derecho que mejor traduce en términos constitucionales el principio iusprivatista de la autonomía de la voluntad) que, por ejemplo, a la libertad de expresión o al derecho a la intimidad. En los problemas del orden de la comunicación, donde también encontramos una situación de poder (el medio frente al ciudadano), no es fácil, sin embargo, llegar a la misma solución, ya que los tribunales suelen reconocer un cierto carácter preferente a la libertad de expresión de los medios sobre el honor y la intimidad de los ciudadanos. Se impone, por tanto, en estos casos, una atención más detenida a las circunstancias de cada caso concreto.

VII

GARANTÍAS DE LOS DERECHOS

CONCEPTO Y TIPOS DE GARANTÍAS

77. **Derechos y garantías.** Como sabemos, los derechos humanos, entendidos como demandas morales o como derechos de Derecho internacional general, no requieren conceptualmente de garantías para su existencia [§ 9]; en este último ámbito contamos con algunas técnicas débiles de garantía [§ 88], pero por su carácter fragmentario y excepcional no autorizan a modificar el concepto propuesto. Por el contrario, los derechos fundamentales exigen, por definición, de una serie de garantías, al menos de las derivadas de su inserción en una Constitución normativa: vinculación del legislador y tutela judicial directa [§ 13].

Las garantías de los derechos se encuentran fuera del contenido de los mismos. Especialmente en relación con el deber estatal de protección de los derechos de defensa, a veces se produce, bien una confusión, bien un trasvase de facultades desde el contenido a la garantía, o viceversa. Desde el punto de vista dogmático resulta más correcto entender que las instituciones cuyo fin es el mismo que el característico de otra figura son garantías de dicha figura, quedando por tanto fuera de su contenido. Por utilizar ejemplos ya mencionados, el procedimiento de rectificación sería una garantía del derecho al honor; el acceso a los medios públicos de comunicación, una garantía de la libertad de expresión; o el *habeas corpus*, una garantía de la libertad personal. De otro lado, debe traerse aquí de nuevo a colación el problema de los mandatos a los poderes públicos relacionados con los derechos: si no forman parte de su contenido, bien pueden ser considerados garantía de aquellos [§ 20]. En todo caso, la adscripción de procedimientos, organizaciones o mandatos de actuación a una u otra categoría conceptual (contenido o garantía) será por lo general irrelevante jurídicamente: lo decisivo, en la práctica, es saber si resultan o no

exigidos por la Constitución y, en caso afirmativo, cuál es su grado de vinculación.

78. Tipos de garantías. Dadas las limitaciones de esta *Introducción*, únicamente aludiremos a las garantías jurídicas generales, esto es, a las previstas en el Derecho nacional e internacional en relación con todos los derechos, dejando de lado las garantías sólo propias de figuras concretas. En principio, las garantías nacionales protegen los derechos fundamentales y las garantías internacionales los derechos humanos de Derecho internacional y los derechos de Derecho internacional regional.

Las garantías de los derechos pueden ser de tipo objetivo o subjetivo. Las primeras tienen lugar al margen de los intereses concretos de una persona individual: la rigidez constitucional, el control abstracto de constitucionalidad y la reserva de ley son ejemplos de ello. Las garantías subjetivas responden a la función primera de los derechos, la protección, normalmente ante tribunales nacionales o internacionales, de las personas concretas mediante la técnica del derecho subjetivo. Fruto de la conjunción entre la naturaleza constitucional y subjetiva de los derechos fundamentales se deriva una forma cualificada de protección, prevista en casi todos los ordenamientos: el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional o, en su caso, ante el Tribunal Supremo, que es primariamente subjetiva pero que cuenta también con un cierto cariz objetivo, gracias a la vinculación que produce la jurisprudencia correspondiente [§ 60]. Por último, existen una serie de mecanismos de defensa de los derechos que pueden atender a su faceta objetiva o subjetiva, según los casos. Así, el Defensor del Pueblo responde a quejas de ciudadanos particulares (garantía subjetiva) pero también dirige recomendaciones generales a los poderes públicos (garantía objetiva), o una Comisión parlamentaria puede criticar la actuación de un órgano del poder ejecutivo contra un ciudadano o grupo concreto (garantía subjetiva), pero también contra todo un sector de la política gubernamental (garantía objetiva). Como se advierte, ambos tipos de garantías son compatibles y complementarias. En los sistemas donde las garantías subjetivas se encuentran relativamente consolidadas se detecta hoy la tendencia a acentuar la importancia de las garantías objetivas y no judiciales de los dere-

chos. Nadie discute ya que, si bien los jueces son importantes e indispensables, resultan insuficientes en sociedades complejas como las actuales.

De otro lado, cuando se habla de garantías de los derechos suele aludirse a las técnicas preventivas y, sobre todo, reparadoras en caso de vulneración, contempladas en abstracto. El cumplimiento o satisfacción directa de un derecho normalmente no es considerado una garantía del mismo; de ahí la dificultad para encuadrar en el concepto tradicional de garantía, por un lado, muchas de las técnicas específicas de protección de los derechos de prestación (una vez más, las categorías dogmáticas revelan el peso de la concepción liberal) y, por otro, las que podríamos denominar garantías privadas de los derechos. En la actual sociedad civil no todo es lucha por la consecución de los propios intereses; en ella encontramos también muchos ejemplos de solidaridad, articulados mediante un amplio número de organizaciones no gubernamentales, cuya labor resulta importantísima. También por razones de espacio, en lo sucesivo atenderemos tan sólo a las garantías típicas, es decir, públicas o jurídico-políticas de los derechos. Sin embargo, antes debemos aludir al contexto de las garantías.

79. El contexto de las garantías. Todo el sistema jurídico-político de protección de los derechos está en dependencia de condicionantes previos de tipo cultural, económico y social; aunque aquí sólo serán mencionados, deberían ser tenidos en cuenta en un análisis más completo y realista del tema.

Desde luego, casi todo lo afirmado en esta *Introducción*, y en especial en este capítulo, sólo tiene sentido en el marco de un sistema constitucional. Existen en el mundo países que caminan al margen del constitucionalismo (en el ámbito iberoamericano, sólo Cuba) y para los cuales todo discurso sobre derechos fundamentales (no, evidentemente, sobre derechos humanos) resulta inútil (y seguramente también, prohibido). Nuestro planteamiento está construido pensando en países donde la efectividad de los derechos es relativamente posible. Ni que decir tiene que la garantía total de los derechos resulta inalcanzable, incluso por razones conceptuales, pues los derechos muchas veces se contraponen entre sí.

Es evidente que el reconocimiento de los derechos en una Constitución normativa no garantiza por sí mismo su efectividad. Retomando la clasificación

funcional de los derechos, en conexión con los principios constitucionales nucleares, nos encontramos con:

- a) Los derechos de defensa deben ser mayoritariamente respetados por los poderes públicos, en especial por la Administración. Ningún sistema de control puede hacer frente a una vulneración generalizada (por acción u omisión) de los derechos por parte del poder. Sobre todo, debe existir un adecuado sistema de reparación y sanción de las vulneraciones, fundado en tribunales independientes y con medios suficientes. A mayor corrupción judicial, menor garantía de los derechos.
- b) Los derechos de participación exigen el respeto generalizado a las reglas de juego democráticas y sobre todo a la primera de ellas: la limpieza de las elecciones y el acatamiento de su resultado. Sin una Administración electoral independiente, controlada también por jueces independientes, ninguno de los demás derechos políticos tendrá sentido.
- c) Los derechos de prestación son sin duda el punto más débil de la garantía de los derechos. En los países desarrollados cabe proponer vías de exigibilidad relativamente razonables [§ 33]. Sin embargo, en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo no cabe esperar demasiado de estas propuestas: sin suficientes medios financieros en manos del Estado ninguna necesidad puede satisfacerse. En el actual contexto internacional, las dificultades de transformación del vigente orden económico son muchas, pero no del todo insuperables: los recientes avances a favor de la igualdad material en Brasil o Venezuela dan muestra de ello.

Estos requisitos contextuales de efectividad de los derechos (sobre todo los dos primeros) sólo pueden hacerse realidad en una sociedad con una cultura política relativamente desarrollada, dotada de un cierto nivel educativo y un mínimo espacio público, en ambos casos, si no para la totalidad de la población, al menos para un grupo social con capacidad suficiente de influir en el poder público; de ahí la trascendental importancia de seguir luchando a favor de la extensión de la enseñanza (también de la enseñanza en derechos humanos) y de la apertura del proceso de la comunicación (liber-

tad, pluralidad y accesibilidad de medios). En todo caso, nada de cuanto prevé la Constitución tendrá sentido sin *voluntad de Constitución* por parte del poder, esto es, sin el convencimiento del mismo (o de una parte significativa del mismo) de la bondad de cumplirla efectivamente, al margen de toda retórica y toda imposición. Nótese que la garantía de los derechos en los casos concretos (sin duda, lo más urgente para los ciudadanos) depende al final de un reducido número de detentadores del poder: por ejemplo, sólo con jueces con fe en la justicia podrá prestarse a los ciudadanos la tutela efectiva que sus derechos requieren y sólo con una clase política moralmente responsable la actuación parlamentaria en defensa de los derechos humanos o los Informes del Defensor del Pueblo podrán tener alguna incidencia en la realidad.

GARANTÍAS OBJETIVAS DERIVADAS DE LA NORMATIVIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

80. Rigidez constitucional. La rigidez constitucional protege todo el texto constitucional (también, por tanto, los derechos fundamentales) frente a su supresión o modificación por ley ordinaria. De esta forma se impide al poder legislativo alterar el significado de los derechos, tal y como fue previsto por el constituyente.

Hoy la rigidez es considerada un elemento esencial de la normatividad de la Constitución. Por ejemplo, todas las Constituciones de Iberoamérica son rígidas y suelen concluir con un apartado final dedicado a la reforma, donde se exigen mayorías parlamentarias especiales para la modificación del texto constitucional, normalmente la aprobación de la reforma por el Parlamento posterior y, en alguna ocasión (como se prevé, para todos o algunos supuestos, en España, Guatemala, Perú o Venezuela) la ratificación de la reforma en referéndum. Sólo excepcionalmente se establece un procedimiento agravado de reforma cuando lo que se trata de modificar es el núcleo duro de los derechos fundamentales. En el caso español, el procedimiento es tan complejo que la doctrina habla de cláusulas de intangibilidad encubiertas.

81. Control de constitucionalidad de las leyes. Como la rigidez, el control de constitucionalidad protege todos los preceptos constitucionales (también, por tanto, los derechos fundamentales) frente al legislador, en esta ocasión frente a las leyes que intervengan ilegítimamente sobre su contenido o que descuiden el deber estatal de protección de los derechos, en su más amplio sentido:

- a) En relación con las primeras leyes citadas, ya sabemos cómo puede concluirse que una intervención es ilegítima o inconstitucional: cuando carezca de fundamento constitucional, vulnere el contenido esencial del derecho o atente contra el principio de proporcionalidad [§§ 72-75]. Baste únicamente con recordar ahora que el nivel de exigencia en el cumplimiento de estos requisitos es considerado menor para el legislador que para la Administración y los tribunales.
- b) Por su parte, el control de constitucionalidad de las leyes que incumplan el deber estatal de protección de los derechos resulta más difícil, y ello por dos motivos principales: la dificultad misma de concluir con seguridad que se ha incumplido dicho deber (no hay una doctrina consolidada sobre la exigibilidad jurídica de las actuaciones positivas de los poderes públicos) y la inexistencia de mecanismos específicos de control de las omisiones legislativas inconstitucionales. Como excepción, pueden citarse las Constituciones de Portugal y Brasil o la acción prevista en el artículo 73 f) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica.

Desde el punto de vista procesal, el control de constitucionalidad de las leyes responde a una gran diversidad de modelos. Estos modelos se resumen en dos:

- a) Modelo concentrado. El principio de supremacía constitucional es matizado o limitado, sobre todo por razones políticas e históricas: la confianza en el legislador democrático, jurídicamente traducida en el llamado privilegio jurisdiccional de la ley, y la desconfianza en los tribunales,

considerados potencialmente limitadores de la soberanía popular. En el modelo concentrado de control la misma declaración (y, por supuesto, también sus efectos) de inconstitucionalidad de las leyes reside en exclusiva en un órgano específico, que suele ser denominado Tribunal Constitucional.

Este modelo tiene su origen en la Constitución de Austria de 1920, inspirada por Kelsen, y hoy domina en el continente europeo. Entendido en sentido absoluto, es más bien minoritario en Iberoamérica, pudiendo citarse los casos de Bolivia, Costa Rica, España, Panamá, Paraguay y Uruguay. El caso de Chile es peculiar, por cuanto el control de constitucionalidad se ejerce de forma exclusiva y paralela tanto por la Corte Suprema de Justicia como por el Tribunal Constitucional.

La legitimación para recurrir ante el órgano que ejerce el control concentrado de constitucionalidad de las leyes es variada. En los sistemas que, como el español, niegan el acceso directo a los ciudadanos, la fuerza vinculante de la Constitución no deja de encontrarse en cierto modo limitada.

- b) Modelo difuso. El principio de supremacía constitucional es llevado hasta sus últimas consecuencias y todos los jueces pueden inaplicar las leyes que consideren inconstitucionales. En principio, esta decisión afecta únicamente a las partes.

Este modelo tiene su origen en Estados Unidos y puede considerarse dominante en Iberoamérica, pudiendo citarse los casos de Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador, Honduras, México, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Venezuela. En estos países se establecen normalmente correctivos a la inseguridad jurídica intrínseca al modelo, tales como el ejercicio de una acción extraordinaria de inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo (Argentina) o un control paralelo, que permite impugnar directamente la ley ante la Corte Suprema de Justicia (Venezuela, México) o ante el Tribunal Constitucional (Colombia, Perú). De ahí que en estos países prefiera hablarse, por gran parte de la doctrina, de un sistema mixto de control de constitucionalidad de las leyes, a caballo entre los modelos concentrado y difuso.

GARANTÍAS JUDICIALES

82. Los tribunales ordinarios. Como todos los derechos subjetivos, los derechos fundamentales son tutelados, por definición, por los tribunales ordinarios. A veces el ordenamiento jurídico establece un procedimiento especial de tutela de los derechos fundamentales (un amparo ordinario dotado normalmente de las notas de preferencia y sumariedad), a veces no. Lo relevante es que en cualquier ordenamiento la garantía de los derechos fundamentales forma parte de las funciones esenciales del juez.

En todos los órdenes judiciales pueden protegerse los derechos. Sin embargo, las técnicas de protección varían. Las más importantes tienen lugar en el ámbito del control de la actividad administrativa, que es donde, como después veremos, con más frecuencia se producen vulneraciones de los derechos, pero también en los demás órdenes encontramos ejemplos de protección. He aquí algunos:

- a) En el orden penal, hay delitos cuya principal finalidad es la protección de un derecho (por ejemplo, el delito de homicidio protege el derecho a la vida), por lo que el juez, al imponer la pena y en su caso una indemnización, garantiza el derecho vulnerado. En sentido inverso, los derechos pueden servir para limitar el *ius puniendi* del Estado, bien de forma directa (por ejemplo, derecho a la legalidad de las penas o a la presunción de inocencia), bien de forma indirecta (por ejemplo, derechos que sirven de eximentes o atenuantes, como la libertad de expresión frente a los delitos de injuria y calumnia).
- b) En el orden laboral, el supuesto más típico es la protección de los derechos de los trabajadores frente al empresario, y en particular frente al despido. Así, son relativamente frecuentes los casos de nulidad judicial del despido por vulneración de la libertad de expresión, el derecho a la intimidad o, por supuesto, la libertad sindical o de huelga de los trabajadores.
- c) En el orden civil la garantía de los derechos se materializa, sobre todo, en el control de decisiones inconstitucionales de organizaciones privadas (por ejemplo, una asociación que expulsa arbitrariamente a uno de sus miem-

bros) o de negocios jurídicos contrarios a los derechos de las personas (por ejemplo, una cláusula discriminatoria en un contrato) y en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (indemnización por vulneración del honor o la intimidad).

Por razones obvias, aquí no podemos detenernos en las peculiaridades procesales de cada ordenamiento jurídico concreto. Nos limitaremos a enumerar los elementos centrales o indispensables en todo modelo avanzado de tutela judicial de los derechos:

- a) Acceso a los tribunales. En el orden lógico y cronológico no hay tutela judicial sin libre e igual acceso a la jurisdicción. Los individuos y los grupos que razonablemente consideren que se ha vulnerado uno de sus derechos pueden exigir la apertura del proceso, ser parte en el mismo y obtener de los tribunales una decisión sobre las pretensiones deducidas. Esto implica, entre otras cosas, un entendimiento generoso de la legitimación (permitiendo el acceso al proceso a los portadores de derechos e intereses colectivos o difusos), la interdicción de medidas disuasorias al ejercicio de las acciones (tales como los costes excesivos o los requisitos de acceso desproporcionados) y una interpretación flexible de los formalismos procesales. Por último, los ámbitos de inmunidad (tales como los actos políticos del Gobierno, los actos internos de las Cámaras Parlamentarias o las inmunidades a favor de determinados cargos) al control jurisdiccional que todavía persisten en algunos ordenamientos deben ser interpretados restrictivamente.
- b) Resolución motivada. Tras un proceso equitativo y con respeto a los derechos de las partes deberá dictarse una resolución motivada, esto es, suficientemente razonada o argumentada. Las resoluciones no motivadas o arbitrarias, las motivadas en apreciaciones subjetivas o sin respaldo jurídico alguno, las fundadas en errores de hecho o de Derecho o no basadas en el sistema de fuentes, las contradictorias y las incongruentes con las peticiones de las partes son, todas ellas, contrarias al derecho a obtener una resolución motivada y, por tanto, a la tutela judicial.

- c) Resolución adecuada a la naturaleza del derecho. La tutela judicial de los derechos debe ser efectiva, no meramente declarativa. En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el órgano jurisdiccional carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones» (Sentencia *Cinco Pensionistas*, de 28 de febrero de 2003). En este orden de consideraciones, cabe incluir aquí el derecho a una pronta resolución: en principio, toda dilación excesiva del proceso equivale a una tutela insuficiente y, en muchas ocasiones, a la inexistencia de la tutela misma. Para paliar en parte estos problemas, la jurisprudencia ha considerado que en determinados casos la adopción de medidas cautelares forma parte del contenido de la tutela judicial.

En general, se trata de prestar al ciudadano una satisfacción congruente con los derechos cuya vulneración se declara, sin escudarse en los límites de la función jurisdiccional, en la ausencia de desarrollo legislativo o en la carencia de dotación presupuestaria. Lejos de fórmulas estereotipadas, el juez o tribunal ha de ofrecer una satisfacción efectiva y concreta al titular del derecho, adecuada a las peculiaridades del caso, aunque la medida protectora no se encuentre expresamente prevista en la ley.

- d) Ejecución de las medidas protectoras. Por último, de poco serviría una resolución a favor del derecho y de su reparación efectiva si no pudiera llevarse a cabo la ejecución de lo judicialmente acordado. Por ello, es obligada cláusula de cierre del sistema de protección judicial de los derechos la garantía de la ejecución de la sentencia en todos sus términos. En palabras del Tribunal Constitucional español: «El derecho a la tutela efectiva exige también que el fallo se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones» (Sentencia 32/1982).

De otro lado, conviene recordar aquí que los tribunales pueden proteger también los derechos al margen del proceso, cuando así lo prevea la ley. De esta forma, pueden considerarse formas de protección de los derechos los supuestos de exigibilidad de autorización judicial para determinadas intervenciones administrativas sobre aquellos [§ 70].

83. El Tribunal Constitucional: el recurso de amparo. Como medida de refuerzo de la tutela por parte de los tribunales ordinarios, el Derecho nacional suele prever un procedimiento especial, el proceso o recurso (extraordinario) de amparo, residenciado normalmente en un órgano judicial de naturaleza peculiar, diferenciado de la jurisdicción ordinaria y de designación política: bien un Tribunal Constitucional, bien una Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo. La principal función de este recurso es complementar la tutela de los tribunales ordinarios y, sobre todo, unificar la jurisprudencia emitida por estos. De esta forma, se permite la construcción de una doctrina constitucional de los derechos fundamentales más o menos uniforme, que vincula a todos los poderes públicos [§ 60] y pretende un cierto efecto educativo para la comunidad nacional.

En esta *Introducción* no podemos analizar la regulación relativa al recurso de amparo en un ordenamiento concreto, limitándonos a una enumeración de los temas de mayor importancia. Los elementos a estudiar en todo recurso de amparo son, al menos, los siguientes:

- a) Objeto. Se debe determinar el catálogo de los derechos protegidos (a veces no todos los derechos fundamentales tienen acceso a este especial recurso) y el tipo de vulneraciones que pueden ser recurridas; en concreto, si sólo las acciones (en este caso, ¿sólo los actos o también las normas?) o si también las omisiones y quienes pueden vulnerar los derechos protegidos (legitimación pasiva): si sólo los poderes públicos (en este caso, ¿todos o alguno de ellos?) o si también los particulares.
- b) Presupuestos procesales. Normalmente el amparo se configura como una vía subsidiaria, subordinada al agotamiento de los mecanismos de tutela propios de la jurisdicción ordinaria. Algún ordenamiento exige también

la invocación del derecho vulnerado en la vía judicial previa, con el fin de evitar la presentación de demandas de amparo caprichosas o dilatorias.

- c) Legitimación. Por lo general, se exige haber sido parte en el proceso judicial previo al amparo y, al igual que en el Derecho procesal común, encontrarse afectado directamente o, al menos, poseer un interés legítimo en la defensa del derecho fundamental que se invoca. También suelen permitirse supuestos concretos de legitimación extraordinaria o por sustitución, establecida a favor de determinados órganos (Ministerio Fiscal, Defensor del Pueblo), pensando sobre todo en los supuestos en los que el agraviado no puede defenderse por sí mismo [§ 39].
- d) Procedimiento. Cada ordenamiento concreto establece plazos, requisitos y contenidos del escrito mediante el cual se solicita el amparo constitucional. Dada la cada vez más frecuente presentación de demandas (circunstancia apreciable en todos los países), para evitar el colapso del Tribunal suelen establecerse importantes limitaciones a la admisibilidad del recurso, que en algún caso dejan en manos del órgano una amplísima libertad de criterio para su rechazo.

En cuanto al procedimiento en sentido estricto, la variedad en la normativa de los distintos países es muy amplia. Así, pueden o no preverse plazos perentorios, medidas cautelares, suspensión del acto o norma recurrida, vista pública, presentación de pruebas o emplazamiento a las partes en el proceso judicial previo.

- e) Sentencia. En coherencia con el ya citado principio de resolución adecuada a la naturaleza del derecho, la sentencia que pone fin al proceso de amparo no habría de limitarse a declarar, en su caso, la vulneración del derecho alegado y la nulidad del acto o norma impugnada, debiendo restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, con la imposición de las medidas necesarias para ello.

Como norma general, esta sentencia agota la vía judicial interna, siendo recurrible ante las instancias regionales de protección de los derechos humanos si el derecho vulnerado forma parte del catálogo de derechos protegidos en ese nivel. Es también habitual que las sentencias que resuelven este proceso creen jurisprudencia a nivel nacional, consi-

derándose así que son de obligado seguimiento por todos los poderes públicos.

GARANTÍAS ESPECIALES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN

84. La reserva de ley. Tradicionalmente, el poder ejecutivo ha sido considerado el enemigo principal de los derechos. Como sabemos, esta concepción se encuentra hoy en gran medida superada, no sólo por la presencia de frecuentes vulneraciones procedentes de los particulares [§ 48], sino también por la entrada en escena de los derechos de prestación, que necesitan del Estado para su efectividad [§ 29]. Sin embargo, el peligro subsiste, y por tanto subsisten también diversas técnicas especiales de protección en este ámbito.

En primer lugar, la reserva de ley, ya citada en relación con la determinación del contenido de los derechos fundamentales [§ 62], impide a la Administración regular y, por tanto, también afectar [§ 69], de forma general o particular esta materia. Ya advertimos, no obstante, que este principio se encuentra sometido hoy a una importante relativización, derivada de la abrumadora extensión de la potestad reglamentaria, común a todos los países.

85. El control parlamentario. En la actualidad, el control de la Administración es una de las funciones más importantes de los Parlamentos, y ello tanto en los sistemas parlamentarios como presidencialistas. Se materializa sobre todo en la actividad de las Comisiones de investigación, en las preguntas e interpelaciones que los parlamentarios dirigen al Gobierno y en el derecho de los parlamentarios a solicitar y recibir información sobre la actividad administrativa. Resulta frecuente que todos estos mecanismos de control se dirijan a investigar y denunciar la vulneración de los derechos humanos procedente del ejecutivo. Si quiere presentarse como legítimo, el control parlamentario debe respetar también las garantías establecidas a favor del sujeto controlado (por ejemplo, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Tribunal Constitucional contra el Perú*, de 31 de enero de 2001).

86. Los procedimientos y técnicas administrativas. Indirectamente toda la regulación general del procedimiento administrativo contribuye a evitar que el poder ejecutivo vulnere los derechos. Esta idea encuentra reciente y solemne consagración en la Constitución Europea, que incluye en su catálogo de derechos fundamentales un novedoso «derecho a una buena administración» (artículo II-101). En este orden de cosas, la legislación administrativa suele regular los derechos de los administrados al acceso a los archivos, registros y documentos administrativos; a conocer el estado de los expedientes en los que tengan la condición de interesados y, en especial, los cargos, reclamos o quejas formulados en su contra y el nombre de los funcionarios responsables del expediente; a ser oídos en los asuntos que les afecten y a presentar evidencia, garantizándose asimismo la participación de los colectivos portadores de intereses colectivos o difusos; así como el derecho a una resolución administrativa imparcial, fundada en el expediente, motivada y dictada y ejecutada en un plazo razonable.

Paralelamente a las citadas reglas comunes, existen procedimientos y técnicas específicas que, bien sirven directamente a la garantía de los derechos, bien introducen en su seno normas adicionales para su protección. Entre ellas, pueden citarse los procedimientos y técnicas siguientes:

- a) Garantías administrativas de determinados derechos. Tratan de evitar que la protección ordinaria de algunos derechos, de vulneración frecuente por los particulares, haya de pasar necesariamente por la vía, casi siempre costosa y lenta, de los tribunales. Los supuestos más significativos tienen lugar en los ámbitos del consumo, la comunicación y la protección de datos, materializándose en la imposición de sanciones administrativas, por parte de autoridades independientes, contra quienes vulnere los derechos afectados. Desde luego, la existencia de estos procedimientos administrativos no impide la tutela, directa o posterior, en vía judicial.
- b) El silencio administrativo. Es una técnica destinada al control de la inactividad total de la Administración, que puede ser utilizada para lograr la satisfacción de los derechos de prestación. Trata, en síntesis, de lograr un acto recurrible ante los tribunales.

- c) El derecho de petición (que, por otra parte, suele ser considerado un derecho fundamental en sí mismo). Consiste en la facultad otorgada a los ciudadanos para dirigir solicitudes a los poderes públicos, y especialmente al poder ejecutivo, se encuentren o no respaldadas por el ordenamiento jurídico. Se trata de una vía ágil y sencilla de comunicación entre los ciudadanos y la Administración. El contenido mínimo de este derecho impone a la Administración responder al ciudadano de forma razonada.
- d) El procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración ha sido incluido por la Constitución Europea en su catálogo de derechos fundamentales; el artículo II-101.3 señala que: «Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones». Al igual que sucede con el silencio administrativo, este procedimiento, no pensado inicialmente para la defensa de los derechos, puede ser utilizado con provecho para esta finalidad, sobre todo en materia de prestaciones: la Administración está obligada a satisfacer el contenido mínimo de los derechos de prestación; si no lo hace, puede entenderse que causa un daño susceptible de indemnización.
- e) En el procedimiento sancionador las garantías del administrado se refuerzan, a imagen y semejanza del proceso penal, reconociéndose en todos los textos que la Administración no puede prohibir ni castigar acción u omisión alguna que no esté previamente determinada y castigada, con claridad y precisión, en normas generales aprobadas por el Parlamento. Además, en este procedimiento suelen reconocerse de forma expresa los derechos a la presunción de inocencia y a presentar alegaciones en la propia defensa.

87. El Defensor del Pueblo. Dentro de los mecanismos de tutela de los derechos humanos frente al poder ejecutivo destaca el Defensor del Pueblo, una institución relativamente novedosa en Iberoamérica, que tiene por principal finalidad paliar las insuficiencias de la tutela judicial de los derechos en el ámbito administrativo.

En casi todos los países el Defensor del Pueblo es un órgano unipersonal, nombrado por el Parlamento entre personas de probada independencia y au-

toridad moral. Es considerado un comisionado del Parlamento y da cuenta periódicamente a éste de su gestión, recogida en un informe anual y en informes esporádicos sobre materias específicas.

El Defensor del Pueblo tiene potestades de inspección de la Administración y puede dirigir a ésta órdenes concretas de actuación. En realidad, tales órdenes son más bien recomendaciones o sugerencias, pues carecen del poder coactivo propio de las resoluciones judiciales. Si tenemos en cuenta que por lo general la presentación de una queja ante el Defensor es incompatible con la vía judicial, se entenderá que el grueso de las quejas presentadas a la institución sea de entidad relativamente menor (como es lógico, los problemas más graves se residenciarán ante los tribunales, en la búsqueda de una decisión con fuerza coactiva) o relativo a derechos que no encuentran fácil satisfacción ante los tribunales de justicia, como los derechos de prestación. La vía del Defensor es una vía más ágil, flexible y cómoda. No se exige abogado (el ciudadano presenta la queja por sí mismo) ni formalidades específicas y todo el procedimiento suele ser gratuito.

La principal virtualidad del Defensor del Pueblo deriva de sus mismos límites: al carecer sus resoluciones de eficacia estrictamente jurídica (fuerza coactiva), pueden ir más allá del Derecho, tanto desde el punto de vista del objeto protegido como de la misma tutela que finalmente se pretende. Es importante destacar entonces que el Defensor no protege en realidad los derechos fundamentales sino los derechos humanos, en el más amplio sentido del término, pues no limita su tutela a la constatación del incumplimiento del Derecho, sino que la extiende mucho más allá: a la valoración crítica de las normas y a las propuestas de reforma de las disposiciones incompatibles con los derechos humanos y de adopción de otras nuevas destinadas a lograr una mayor efectividad de los mismos.

GARANTÍAS INTERNACIONALES

88. Sistema de Naciones Unidas. En diversas ocasiones hemos aludido a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y a su falta de vincu-

lación jurídica en sentido estricto; de ahí la conexión conceptual que establecimos entre los derechos humanos como derechos morales y como derechos de Derecho internacional general [§ 9]. Como también hemos apuntado, la labor de Naciones Unidas en la materia no concluye sino que comienza en esta Declaración; con posterioridad a 1948 se han aprobado numerosos textos, de variada naturaleza, sobre derechos humanos, dotados en muchos casos de un cierto grado de normatividad [§ 8]. Sin embargo, en ninguno de ellos ha llegado a establecerse una exigibilidad comparable a la derivada de las garantías respaldadas directamente por el Estado: aún hoy, la protección internacional de los derechos sigue enfrentándose a los condicionantes tradicionales que la soberanía de los Estados impone al control de su comportamiento, a la limitada posición del individuo en la comunidad internacional y a la escasa eficacia de los múltiples organismos internacionales especializados en la materia. La heterogeneidad de estos organismos es llamativa: sólo en el seno de Naciones Unidas encontramos, entre otros, la División de Derechos Humanos, dependiente de la Secretaría General de las Naciones Unidas, la Comisión de Derechos Humanos, diversas Subcomisiones para la prevención de discriminaciones o para la protección de minorías, el Alto Comisionado para los Derechos Humanos, así como diversos Comités cuya génesis se encuentra en los propios textos normativos en materia de derechos humanos y para cuya aplicación se crean, como el Comité de Derechos Humanos (para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos) y el Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (para el Pacto del mismo nombre).

Las garantías de los derechos más importantes en el ámbito de Naciones Unidas pueden ser clasificadas como sigue:

- a) Mecanismos no contenciosos, que se basan en la información y la conciliación, inspirándose en las clásicas técnicas internacionales de arreglo de controversias. No llevan aparejada condena para el Estado ni obligación de reparación para la víctima, situándose por tanto en el ámbito de la promoción de los derechos humanos y de las actuaciones de tipo preventivo. El concepto clave es el de situación que revele un «cuadro persistente de violaciones de derechos humanos». Tras la presentación de informes pe-

riódicos por los Estados, los Comités encargados de su estudio deben formular unas «observaciones finales», que constituyen un auténtico diagnóstico de la situación de los derechos humanos en cada Estado, y pueden llegar a desempeñar un importante papel de denuncia pública en la comunidad internacional, al modo del control parlamentario en el interior de los Estados. Por su parte, los llamados procedimientos de conciliación pueden consistir, bien en buenos oficios de carácter político, bien en contactos directos entre representantes de los organismos internacionales y de los Estados.

- b) Mecanismos cuasicontenciosos. Esta categoría comprende los procedimientos seguidos ante los Comités previstos por los Pactos en materia de derechos humanos. Si bien estos procedimientos tienen un carácter contradictorio, se siguen ante Comités sin carácter estrictamente judicial, lo que priva a sus pronunciamientos del valor de una sentencia. El mecanismo supone una actuación *ex post facto*, es decir tras la presumible violación de un derecho, lo que exige haber agotado previamente los recursos en el interior del Estado denunciado. El procedimiento concluye con un dictamen del Comité competente, en el que deberá determinarse si ha existido violación del tratado, así como la reparación pertinente. El ejemplo más importante es el previsto en el artículo 28 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el Protocolo nº 1 del mismo, que admite las quejas individuales por vulneraciones de los derechos del Pacto por parte de los Estados que hayan aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos.
- c) Mecanismos contenciosos o judiciales. En el ámbito de Naciones Unidas este papel compete a la Corte Internacional de Justicia. El sistema en este caso faculta sólo a los Estados a recabar la protección de la Corte frente a una hipotética violación por uno de sus nacionales.

89. Sistema europeo. Dentro del marco del Consejo de Europa, en 1950 se aprobó en Roma el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, más conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado hoy por 44 Estados. Reconoce los más importantes derechos de defensa y cuenta con cuatro Protocolos no ratificados por

todos los Estados: los Protocolos nº 1 (propiedad privada, educación y sufragio), nº 4 (prohibición de prisión por deudas, libertad de circulación, prohibición de expulsión de los nacionales y prohibición de expulsión colectiva de extranjeros), nº 6 (pena de muerte) y nº 7 (garantías procesales en la expulsión de extranjeros, doble instancia en materia penal, indemnización por error judicial y *non bis in idem*).

Desde la trascendental reforma operada por el Protocolo nº 11, de 1994, el sistema gira exclusivamente en torno al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, formado por 44 jueces (uno por Estado), designados por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de una terna propuesta por los respectivos Gobiernos. El Tribunal funciona en Comités de tres jueces, que suelen decidir sobre la admisibilidad de los asuntos; en Salas de siete jueces, que juzgan sobre el fondo; y en Gran Sala, de diecisiete jueces, que excepcionalmente resuelve los recursos contra las sentencias de las Salas cuando se plantee «una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio».

Cualquier persona «víctima de una violación» a uno de los derechos del Convenio por un Estado parte tiene acceso directo al Tribunal. Pese al altísimo porcentaje de demandas inadmitidas, por obvias razones de saturación de trabajo, en la práctica se ha impuesto una concepción muy flexible de la legitimación: así, el Tribunal admite demandas por daños previsibles o futuros (Sentencias *Soering*, de 7 de julio de 1989, y *Modinos*, de 22 de abril de 1993), indirectos (Sentencia *Angelova*, de 13 de junio de 2002), ocasionados fuera de las fronteras del Estado denunciado (Sentencia *Loizidou*, de 18 de diciembre de 1996) o procedentes de particulares, basándose en este caso en el argumento de que el Estado incumplió su deber general de protección de los derechos (Sentencia *Hatton*, de 2 de octubre de 2001). Como condiciones procesales de admisibilidad de la demanda cabe citar, entre otras, el agotamiento de los recursos internos, la falta de examen anterior por el Tribunal del mismo supuesto de hecho o la pendencia de resolución ante otras instituciones internacionales.

El procedimiento, que tiene una fase previa de arreglo amistoso, es contradictorio. Pueden intervenir terceros interesados y como regla general se celebra una vista pública. El proceso concluye por sentencia.

El problema más importante que plantea el Convenio es la ejecución de las sentencias en cada uno de los Estados parte, pues las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos no anulan directamente las normas o los actos estatales vulneradores de los derechos. El artículo 46.1 se limita a señalar que «Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes», dejando en manos de cada Estado la articulación de los procedimientos necesarios para llevar a cabo la ejecución correspondiente. Por ejemplo, en España existe un vacío legal sobre este punto, paliado en parte por el Tribunal Constitucional, que ha considerado que la inejecución de las sentencias del Tribunal Europeo vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (Sentencia 254/1991). Para los casos extremos de inejecución, el propio Convenio prevé dos remedios subsidiarios: la «satisfacción equitativa» (artículo 41) y el control de la ejecución por parte del Comité de Ministros del Consejo de Europa (artículo 46.2).

De forma totalmente independiente al sistema del Consejo de Europa, en la Unión Europea, organización de integración supranacional que agrupa hoy a 25 Estados, resulta también posible la protección internacional de los derechos. La Parte II de la Constitución Europea recoge un amplio catálogo de derechos, que sin embargo tiene un ámbito de aplicación más limitado de lo que a primera vista pudiera parecer: según el artículo II-111.1, los derechos de la Parte II vinculan incondicionalmente a la Unión, pero «a los Estados miembros *únicamente* cuando apliquen el Derecho de la Unión». Por otra parte, como ya hemos comprobado, es notable el esfuerzo realizado por este texto para construir un sistema coordinado de derechos [§ 16], que integre los niveles nacional (Constituciones de los Estados), regional (Consejo de Europa y Unión Europea) e internacional (Naciones Unidas).

La Constitución Europea no establece un mecanismo específico de garantía de los derechos que proclama. A nivel de la Unión, esta protección deberá llevarse a cabo, sobre todo, ante el futuro Tribunal de Justicia de la Unión Europea (actual Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) mediante los recursos de anulación u omisión (contra las instituciones de la Unión) y de incumplimiento (contra los Estados). Estos tres recursos tienen sin

embargo el inconveniente de permitir sólo excepcionalmente el acceso de los particulares.

90. Sistema interamericano. El sistema de protección de los derechos a nivel regional americano se encuadra en el marco de la Organización de Estados Americanos. En San José de Costa Rica, la Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos adoptó en 1969 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que entró en vigor en 1970 y que ha sido ratificada hasta ahora por 25 Estados. Esta Convención viene a crear un sistema regional de protección de los derechos, que se aplica a todas las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados parte.

El sistema interamericano articula su protección de los derechos humanos en torno a dos órganos:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, configurada como un órgano colegiado e independiente, cuyos siete miembros son elegidos por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

La Convención atribuye a la Comisión las funciones de promoción de los derechos humanos, asesoramiento y protección. Así, la Comisión puede solicitar de los Gobiernos informes relativos a las medidas adoptadas en materia de derechos humanos, formular recomendaciones a los Gobiernos aconsejando acciones internas que fomenten el respeto a estos derechos y recibir quejas interestatales o individuales sobre violaciones de derechos.

El sistema de quejas exige que el Estado contra el que se formule una queja haya aceptado la competencia de la Comisión. El artículo 44 de la Convención faculta a cualquier persona, grupo de personas y entidades no gubernamentales legalmente reconocidas para presentar ante la Comisión quejas o denuncias de violaciones de la Convención por un Estado parte, aunque no hayan sido víctimas directas de la violación. La admisibilidad de las quejas por la Comisión exige el agotamiento de los recursos internos, a menos que el Estado no haya previsto un proceso legal que salvaguarde el derecho cuya violación se alega, haya impedido a la víctima acceder a dicho proceso o agotarlo, o que se produzca un retraso injustificado

en la decisión de los tribunales internos. Es causa de inadmisibilidad que los hechos objeto de la demanda hayan sido ya estudiados por la Comisión o por otra instancia internacional de naturaleza jurídica equivalente.

En caso de admitir la petición, la Comisión dará traslado al Estado interesado, solicitándole información relativa al asunto en un plazo razonable. Recibida la información del Estado, la Comisión concluirá si existen motivos para continuar con el procedimiento o si procede el archivo del expediente. En el primer caso, la Comisión realizará un examen del asunto, abriéndose después un procedimiento contradictorio en el que se podrá recibir en audiencias orales a los interesados. En casos graves y urgentes la Comisión puede realizar una investigación inmediata, siempre que cuente con el consentimiento del Estado interesado.

Concluido el procedimiento de investigación, la Comisión procura un arreglo amistoso entre las partes, fundado en el respeto a los derechos reconocidos en la Convención. A tal fin, la Comisión debe redactar un informe con exposición de los hechos y de la solución lograda. En caso de no lograrse un arreglo amistoso, la Comisión concluirá un informe cuyo contenido reflejará los hechos, conclusiones y recomendaciones oportunas. De este informe se dará traslado a los Estados interesados. Transcurridos tres meses desde que se dé traslado del referido informe a los Estados interesados sin que el asunto se someta a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión emitirá su dictamen sobre el asunto por mayoría absoluta de votos, formulando recomendaciones y fijando un plazo para que el Estado interesado adopte las medidas reparadoras indicadas. Si esas medidas no se adoptasen por el Estado, la Comisión puede acordar, por mayoría absoluta, la publicación de su dictamen, concluyendo así el procedimiento.

- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene como finalidad ofrecer una protección judicial en caso de violación de los derechos recogidos en la Convención. Tiene atribuidas facultades contenciosas y consultivas.

La Convención prevé que la jurisdicción contenciosa de la Corte se ejercerá a instancia de los Estados parte que la hayan aceptado. Para ello

deberá agotarse el procedimiento previsto ante la Comisión. La Convención no permite a las víctimas o sus representantes acudir directamente a la Corte reclamando la tutela de los derechos violados, si bien la Comisión consultará a estas personas sobre la decisión de someter el asunto a la Corte. Del mismo modo, la víctima o sus representantes pueden presentar ante la Corte «solicitudes, argumentos y pruebas», en caso de ser admitida la demanda. En el curso del proceso la Corte podrá adoptar medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia o para evitar daños irreparables, posibilidad utilizada con especial intensidad en los últimos años. Finalmente, la Corte debe emitir un fallo, adoptado por mayoría (aunque caben los votos particulares), motivado e inapelable. Si se determinase por la Corte la existencia de una violación, se permitirá a la víctima el goce del derecho conculcado, obligándose al Estado a reparar las consecuencias de la violación y, llegado el caso, al pago de una indemnización. Existe una avanzada jurisprudencia de la Corte en materia de reparaciones, que ha superado las formas tradicionales de indemnización económica, ampliándose a medidas de carácter más objetivo y general (últimamente, por ejemplo, Sentencia *Lori Berenson Mejía*, de 25 de noviembre de 2004).

Junto a la competencia contenciosa que acabamos de describir, la Corte tiene atribuida una competencia consultiva, pudiendo emitir dictámenes y opiniones sobre la interpretación de la Convención o sobre la compatibilidad de ésta con las leyes internas de los Estados Miembros, a solicitud de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos, de la Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores o del Consejo Permanente de la Organización.

91. Perspectivas de futuro. A modo de balance, la capacidad de vinculación del Derecho internacional sigue siendo hoy bastante débil. Sin embargo, la solución de un buen número de los problemas más graves de los derechos humanos necesita del Derecho internacional; piénsese, por ejemplo, en los derechos a la subsistencia, a la seguridad (especialmente frente a la guerra y la criminalidad organizada) o al medio ambiente y en las violaciones masivas de

los derechos, que difícilmente resultan sancionables en el ámbito interno (leyes llamadas de reconciliación o «punto final»). Por ello, en los últimos años comienza a vislumbrarse una cierta potenciación de los mecanismos internacionales de protección de los derechos, limitando en parte la otrora absoluta soberanía de los Estados; el ejemplo más importante de esta tendencia es la reciente puesta en marcha de la Corte Penal Internacional, creada por el Convenio de Roma de 1998. De manera creciente, el respeto a los derechos humanos se convierte en un marchamo de honorabilidad para los Estados e incluso en una exigencia para su aceptación en determinados foros y organizaciones internacionales (por ejemplo, artículos I-2 y I-58.1 de la Constitución Europea). De esta forma, se ha flexibilizado el principio de «no intervención en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados» (artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas), gestándose, siquiera tímidamente, un nuevo principio de intervención de la comunidad internacional por razones humanitarias. De otro lado, también de forma cautelosa, se van abriendo vías de acceso directo de los individuos ante las instancias internacionales, a imagen de la amplia legitimación ya lograda en el plano regional. El tiempo dirá si estas tendencias se consolidan y amplían (lo que exigiría, al menos, importantes reformas estructurales y funcionales en el sistema de Naciones Unidas o en la Corte Internacional de Justicia) en la comunidad internacional.

Hoy por hoy resulta más realista insistir en la importancia de reforzar los mecanismos de ámbito nacional y, sobre todo, en la búsqueda del contexto necesario para su efectividad [§ 79]. Resultan significativas al respecto las afirmaciones contenidas en la Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y órganos de la sociedad para promover y proteger universalmente los derechos y libertades universalmente reconocidos, aprobada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 8 de marzo de 1999. Tras señalar, en su artículo 2, que son los Estados quienes tienen la «responsabilidad primordial» en hacer efectivos los derechos humanos, y ello en los niveles social, económico, político y jurídico, el artículo 3 indica que: «El Derecho interno [...] es el marco jurídico en el cual se deben materializar y ejercer los derechos humanos y las libertades fundamentales y

en el cual deben llevarse a cabo todas las actividades [...] para su promoción, protección y realización efectiva».

Por último, desde el ámbito de los Estados es todavía mucho lo que queda por hacer para reforzar la vinculación de los textos internacionales, todo ello en la línea de la necesaria constitucionalización del Derecho internacional: por ejemplo, abriendo vías de apertura del catálogo de los derechos fundamentales hacia los derechos humanos [§ 17 a)], fomentando una interpretación integrada de los derechos fundamentales, tendente a las determinaciones del contenido propias de las formulaciones internacionales generosas [§§ 55 d), 72], estableciendo mecanismos internos de ejecución de las resoluciones internacionales [§ 89] o abriendo vías de control judicial de los delitos contra la humanidad, cometidos fuera de las fronteras del propio Estado [§ 46 c)].

ORIENTACIÓN BIBLIOGRÁFICA Y DOCUMENTAL

Para agilizar la lectura, en este libro se ha prescindido de las notas a pie de página, limitando las referencias doctrinales a los clásicos indiscutibles o a los autores de tesis especialmente novedosas o controvertidas en el debate actual sobre los derechos. En lo que sigue se ofrece la relación de estas referencias, acompañada de una selección de los trabajos de especial utilidad para completar el estudio de los temas abordados, limitándonos en todo caso a los publicados en lengua castellana. Se ha prescindido de los trabajos demasiado condicionados por el ordenamiento de un país concreto, prefiriéndose citar libros antes que artículos y obras debidas a la pluma de un solo autor antes que obras colectivas; estas tienen el riesgo de su calidad siempre desigual y de la falta de sistemática.

1. Como introducción al estudio de la Historia puede acudir al sugerente opúsculo de Gustavo Zagrebelsky, *Historia y Constitución* (Trotta, Madrid, 2005). Para el marco general, los clásicos continúan siendo, para la Historia constitucional, Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado* (Alianza, Madrid, 1984) y, para la Historia de las ideas, George Sabine, *Historia de la teoría política* (FCE, Madrid, varias eds.), que puede completarse con Guido Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho* (Pirámide, Madrid, varias eds.). Para una visión exhaustiva de la Historia de los derechos puede acudir a la obra colectiva *Historia de los derechos fundamentales*, de la que hasta el momento han aparecido sus dos primeros tomos: *Tránsito a la modernidad, siglos XVI y XVII* (Dykinson, Madrid, 1998) y *Siglo XVIII* (3 vols., Dykinson, Madrid, 2001). Si se quiere una panorámica más sintética y general, Gerhard Oestreich, «La idea de los derechos humanos a través de la Historia», en *Pasado y presente de los derechos humanos* (Tecnos, Madrid, 1990).

Sobre los siglos XVI y XVII, Gregorio Peces-Barba, *Tránsito a la modernidad y derechos fundamentales* (Mezquita, Madrid, 1982). Una buena síntesis de las tres grandes tradiciones históricas de los derechos es Pedro Cruz Villalón, «Formación y evolución de los derechos fundamentales» (*Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 25, 1989). Para profundizar en el estudio de los siglos XVIII y XIX cabe recomendar algunos ensayos de especial interés, por cuanto iluminan la comprensión de la realidad actual: Bartolomé Clavero, *Los derechos y los jueces* (Civitas, Madrid, 1988), Eduardo García de Enterría, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución francesa* (Alianza, Madrid, 1994), Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil* (Trotta, Madrid, 1995) y, sobre todo, Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones* (Trotta, Madrid, 1998).

Sobre el concepto y el fundamento de los derechos humanos es interesante revisar el debate entre los profesores Francisco Laporta, Antonio Enrique Pérez Luño, Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, en el nº 4 de la revista *Doxa* (1987), y entre los profesores Liborio Hierro y Ricardo García Manrique, en el nº 23 (2000) de la misma revista; disponible en <http://www.cervantes-virtual.com/portal/DOXA/cuadernos.shtml>. Para una síntesis del amplio debate sobre estas materias puede acudir al capítulo I de Luis Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales* (Debate, Madrid, 1990) o a los capítulos 1 y 3 de Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Tecnos, Madrid, 8ª. ed., 2003). En castellano contamos con dos sólidos intentos de fundamentación general de los derechos: Carlos Santiago Nino, *Ética y derechos humanos* (Ariel, Barcelona, 1989) y Jesús González Amuchastegui, *Autonomía, dignidad y ciudadanía* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2004), este último con el mérito añadido de defender una concepción de los derechos menos transitada, la socialista liberal.

La última versión relevante de la concepción liberal tradicional es seguramente la de Carl Schmitt, que en castellano puede verse en el capítulo 14 de su *Teoría de la Constitución*, de 1927 (Alianza, Madrid, 1982). Para un análisis crítico de los orígenes de esta concepción puede acudir al clásico libro de C. B. Macpherson, *La teoría política del individualismo posesivo* (Trotta, Madrid, 2005). La perspectiva marxista se resume en Manuel Atienza, *Marx y los*

derechos humanos (Mezquita, Madrid, 1983) y en Carlos Eymar, *Karl Marx, crítico de los derechos humanos* (Tecnos, Madrid, 1987). Sobre un autor emblemático del cambio de siglo, puede verse Alexei Estrada Julio, *La teoría de los derechos públicos subjetivos en la obra de Georg Jellinek* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997).

Las referencias más recientes citadas en el texto son: John Rawls, *Teoría de la justicia* (FCE, Madrid, 1979) y *El liberalismo político* (Crítica, Barcelona, 2004); Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Ariel, Barcelona, 1984) y Jürgen Habermas, *Facticidad y validez* (Trotta, Madrid, 2ª ed., 2000). En cuanto a la teoría de las necesidades, pueden verse: Joaquín Herrera Flores, *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest* (Tecnos, Madrid, 1989), María José Añón Roig, *Necesidades y derechos* (CEC, Madrid, 1994) y, desde la perspectiva económica, Len Doyal e Ian Gough, *Teoría de las necesidades humanas* (Icaria, Barcelona, 1994).

No conocemos ningún estudio dirigido a teorizar con amplitud sobre el nuevo papel del juez en la protección de los derechos; como adelanto, pueden consultarse los siempre estimulantes trabajos de Perfecto Andrés Ibáñez; por ejemplo, «El Poder Judicial en momentos difíciles», «Garantía judicial de los derechos humanos» o «Democracia con jueces», todos ellos en *Claves de Razón Práctica*, respectivamente nº 56 (1995), nº 90 (1999) y nº 128 (2002).

2. No es fácil encontrar aproximaciones generales a los derechos fundamentales, construidas al margen del análisis de un ordenamiento jurídico concreto. Pese a elaborarse desde el Derecho alemán, puede ser útil, sin embargo, el muy citado libro de Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (CEPC, Madrid, varias eds.). Como contrapunto a la teoría de los principios de Alexy, Joaquín Rodríguez-Toubes, *Principios, fines y derechos fundamentales* (Dykinson, Madrid, 2000), trabajo importante, útil también para el tema de la interpretación y contenido de los derechos.

Tampoco son frecuentes, al menos en castellano, los intentos de conectar las categorías de los derechos humanos y los derechos fundamentales o de extraer sistemáticamente las consecuencias que para estos últimos se derivarían de los principios constitucionales nucleares. Entre las escasas aportaciones so-

bre los valores superiores como cláusula de apertura, Francisco Javier Díaz Revorio, *Valores superiores e interpretación constitucional* (CEPC, Madrid, 1997); sobre la dignidad, Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales* (Marcial Pons, Madrid, 2005); sobre el Estado de Derecho y los derechos fundamentales, Antonio Manuel Peña Freire, *La garantía en el Estado constitucional de Derecho* (Trotta, Madrid, 1997); sobre el Estado social y los derechos fundamentales, Luis Villacorta Mancebo, «La Constitución como tarea, la optimización de los derechos fundamentales como resultado en el Estado de bienestar» (*Revista de las Cortes Generales*, nº 37, 1996).

Sobre la necesidad de superar el paradigma individualista es importante el trabajo de Carlos de Cabo Martín, «El sujeto y sus derechos», *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 7, 2001. La más conocida defensa de la concepción institucional se encuentra en Peter Häberle, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn* (Dykinson, Madrid, 2003). En relación con la doctrina del carácter objetivo, desde una perspectiva moderadamente crítica, pueden consultarse con provecho dos trabajos contruidos desde un ordenamiento específico pero con implicaciones generales: José María Baño León, «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española» (*Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 24, 1988) y Ernst-Wolfgang Böckenförde, «Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental», en *Escritos sobre Derechos Fundamentales* (Nomos, Baden-Baden, 1993).

3. Para una revisión de la tesis de las generaciones de derechos puede acudirse a Eduardo Rabossi, «Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché» (*Lecciones y ensayos*, nº 69-71, 1997); acentuando los aspectos evolutivos, por ejemplo, Ignacio Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos* (Tecnos, Madrid, 1990) o María Eugenia Rodríguez Palop, *La nueva generación de derechos humanos* (Dykinson, Madrid, 2002). Los enfoques estructurales adoptados en el texto resultan hoy mayoritarios gracias a la difusión de la ya citada obra de Robert Alexy, que hace suyos los planteamientos del clásico trabajo de W. N. Hohfeld, de 1913, publicado en castellano como

Conceptos jurídicos fundamentales (Fontamara, México, 1991). Desarrolla las tesis de Alexy su discípulo Martín Borowski, *La estructura de los derechos fundamentales* (Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003). El análisis de este problema no puede separarse del más general de la estructura de las normas; al respecto resulta esencial la consulta de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del Derecho* (Ariel, Barcelona, 1996).

Sobre los derechos sociales, la obra de referencia es Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Trotta, Madrid, 2002); adviértase, no obstante, que no se trata de una teoría de los derechos sociales (cuestión todavía pendiente para la dogmática), sino tan sólo una defensa de su configuración como derechos. En toda esta problemática incide directamente el fenómeno de la liberalización y privatización de los servicios públicos. Para una buena síntesis del debate actual, Juan Manuel Herreros López, «Las transformaciones del servicio público» (*Actualidad administrativa*, nº 39, 2003). Apenas existen estudios sobre las consecuencias de la nueva situación sobre los derechos fundamentales. De momento, para abrir el debate, pueden consultarse Elisenda Malaret i García, «Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto» (*Revista de Administración Pública*, nº 145, 1998) y Luciano Parejo Alfonso, «El Estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos» (*Revista de Administración Pública*, nº 153, 2000). También ideas renovadoras, en Ángel Garcés Sanagustín, *Prestaciones sociales, función administrativa y derechos de los ciudadanos* (McGraw-Hill, Madrid, 1996).

4. Un buen tratamiento del problema de la universalidad de los derechos puede encontrarse en el capítulo VII del ya citado trabajo de Jesús González Amuchastegui. Sobre los llamados titulares controvertidos, apenas hay estudios generales, esto es, contruidos al margen de un ordenamiento concreto. Pese a ello, pueden consultarse con provecho: Benito Aláez Corral, *Minoría de edad y derechos fundamentales* (Tecnos, Madrid, 2003); José Asensi Sabater, *Políticas de la sospecha. Migraciones internacionales y principios constitucionales* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2004); Ricardo García Macho, *Las relaciones de es-*

pecial sujeción en la Constitución española (Tecnos, Madrid, 1992); Gema Rosado Iglesias, *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica* (Tirant lo Blanch, Valencia, 2004); y Nicolás López Calera, *¿Hay derechos colectivos?* (Ariel, Barcelona, 2000). Para el análisis comparado iberoamericano son útiles los Informes de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, que precisamente han versado hasta ahora sobre los derechos de colectivos específicos: *Migraciones* (Dykinson, Madrid, 2003); *Derechos de la Mujer* (Trama, Madrid, 2004) y *Niñez y Adolescencia* (Trama, Madrid, 2005).

El tema de los grados de vinculación a los derechos por parte de los poderes públicos ha sido escasamente abordado; al respecto, sigue siendo útil acudir a Jesús García Torres, «Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales» (Poder Judicial, nº 10, 1988). En cuanto al problema de la eficacia de los derechos entre particulares puede consultarse Konrad Hesse, *Derecho constitucional y Derecho privado* (Civitas, Madrid, 1995). Más específicamente, Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares» (*Teoría y Realidad Constitucional*, nº 3, 1999) y María Venegas Grau, *Derechos fundamentales y Derecho privado* (Marcial Pons, Madrid, 2004).

5. Entre la amplísima literatura sobre la interpretación constitucional destacamos el muy citado libro de Enrique Alonso García, *La interpretación de la Constitución* (CEC, Madrid, 1984). La referencia que se hace en el texto a las teorías de los derechos se encuentra en Ernst-Wolfgang Böckenförde, «Teoría e interpretación de los derechos fundamentales», en sus ya citados *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. La alusión a los principios peculiares de la interpretación constitucional procede del clásico librito de Konrad Hesse, *Escritos de Derecho constitucional* (CEC, Madrid, 1983). No resulta fácil encontrar proyecciones de la teoría de la interpretación sobre el campo de los derechos fundamentales; un reciente intento es el de María del Carmen Barranco Avilés, *Derechos y decisiones interpretativas* (Marcial Pons, Madrid, 2004). Nuestra apuesta a favor de una sociedad abierta de intérpretes se inspira en la teoría del pluralismo, presente en toda la obra de Peter Häberle; en castellano, últimamente, en *Pluralismo y Constitución* (Tecnos, Madrid, 2002)

Aunque se construyen desde el ordenamiento español, puede resultar útil acudir a dos trabajos que defienden, respectivamente, una concepción estrecha y amplia del contenido de los derechos: Ignacio de Otto y Pardo, «La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales» (en *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988) y Manuel Medina Guerrero, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales* (McGraw-Hill, Madrid, 1996). Este último trabajo prueba ejemplarmente que la sencillez expositiva no está reñida (antes al contrario) con el rigor dogmático. No hay muchos trabajos que aborden las implicaciones institucionales de la interpretación de los derechos; sobre el trasfondo de todo ello, es muy citado el libro de Víctor Ferreres Comella, *Justicia constitucional y democracia* (CEPC, Madrid, 1997).

6. El análisis de los distintos elementos del test de constitucionalidad de las intervenciones, a partir de un caso concreto, en Guillermo Escobar Roca, «Derechos fundamentales e intervención administrativa» (*La Ley*, n.º 4803, 1999). La mayor parte de los estudios sobre los límites de los derechos fundamentales se encuentran muy condicionados por el análisis de un ordenamiento concreto. Una relativa excepción es Joaquín Brage Camazano, *Los límites de los derechos fundamentales* (Dykinson, Madrid, 2004). Sobre el contenido esencial, desde una exposición general de la dogmática alemana, origen de la categoría, Juan Carlos Gavara de Cara, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo* (CEPC, Madrid, 1994); más específicamente, Antonio-Luis Martínez-Pujalte, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales* (CEC, Madrid, 1997). Sobre la proporcionalidad puede citarse el monumental estudio de Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (CEPC, Madrid, 2003). Específicamente sobre la ponderación, resulta muy recomendable, por la claridad y utilidad práctica de sus planteamientos, la lectura de José María Rodríguez de Santiago, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo* (Marcial Pons, Madrid, 2000), que va más allá de su título, pues toca de lleno la problemática de los derechos fundamentales. Existen dos intentos (a nuestro juicio, fallidos) de crítica global a la idea del conflicto de derechos: Juan Cianciardo, *El conflic-*

tivismo en los derechos fundamentales (Eunsa, Pamplona, 2000) y Tomás de Domingo, *¿Conflictos entre derechos fundamentales?* (CEPC, Madrid, 2001).

7. En el tema de las garantías, la bibliografía es amplísima; sin embargo, se echan de menos los estudios generales o comparados; como excepción puede citarse el encomiable esfuerzo realizado hace ya algunos años por Pierre Bon, «La protección constitucional de los derechos fundamentales: aspectos de Derecho comparado europeo» (*Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 11, 1992); también es útil Giancarlo Rolla, «Las perspectivas de los derechos de la persona a la luz de las recientes tendencias constitucionales» (*Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 54, 1998). Un intento muy celebrado de construir una teoría general de las garantías es el de Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías* (Trotta, Madrid, 1999), cuyos puntos débiles han sido destacados por Guillermo Escobar Roca en el nº 9 (2000) de *Derechos y Libertades*. En la literatura más reciente sólo encontramos estudios comparados en materia de jurisdicción constitucional; en el ámbito que nos interesa pueden citarse los coordinados por Francisco Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica* (Dykinson, Madrid, 1997) o por Norbert Lösing, *La jurisdiccionalidad constitucional en Latinoamérica* (Dykinson, Madrid, 2002). Sobre el tema crucial de la inconstitucionalidad por omisión existe un estudio crítico de las más recientes corrientes doctrinales de Guillermo Escobar Roca en el nº 4 (1999) de *Teoría y Realidad Constitucional*. Sobre la reserva de ley en general resulta fundamental la obra de Luis Villacorta Mancebo, *Reserva de ley y Constitución* (Dykinson, Madrid, 1994). Para un análisis comparado de la figura del Defensor del Pueblo, puede acudir a Raimundo Gil Rendón, *El Ombudsman en el Derecho constitucional comparado* (McGraw-Hill, México, 2001). Por su parte, los *Comentarios a la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo* (Aranzadi, Pamplona, 2002), dirigidos por Antonio Rovira Viñas, contienen múltiples referencias de Derecho comparado, al hilo del análisis de cada precepto de la ley española.

Sobre la protección internacional de los derechos la obra de referencia es el monumental tratado de Carlos Villán Durán, *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos* (Trotta, Madrid, 2002). Quien desee una siste-

mática más tradicional puede acudir, por ejemplo, a Carlos Fernández de Casadevante (coord.), *Derecho internacional de los derechos humanos* (Dilex, Madrid, 2003). Específicamente sobre los mecanismos convencionales, Natalia Ochoa Ruiz, *Los mecanismos convencionales de protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas* (Civitas, Madrid, 2004). Un trabajo clásico sobre el nuevo papel de los derechos en la comunidad internacional es el de Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Soberanía de los Estados y derechos humanos en el Derecho internacional contemporáneo* (Tecnos, Madrid, 1995); del mismo autor, entre la amplia bibliografía publicada con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal, *Dignidad frente a barbarie* (Trotta, Madrid, 1999).

Para una introducción al sistema europeo recomendamos especialmente Juan Antonio Carrillo Salcedo, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos* (Tecnos, Madrid, 2003). Para una exposición de la abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Iñaki Lasagabaster Herrarte (dir.), *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario sistemático* (Civitas, Madrid, 2004). Sobre los derechos fundamentales en la Constitución europea pueden verse los comentarios de Guillermo Escobar Roca a los artículos II-111 a II-114 en la obra dirigida por Carlos Francisco Molina del Pozo, *Constitución Europea. Análisis y comentarios* (Ramón Areces, Madrid, 2005) y, de forma más sistemática, Guillermo Escobar Roca, *Los derechos fundamentales en la Constitución Europea* (en prensa). En cuanto al sistema interamericano, el estudio más completo es seguramente el de José Carlos Remotti Carbonell, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003), que incluye un resumen de su jurisprudencia.

II

En cuanto a los documentos relacionados con los derechos humanos, la base de datos más completa en castellano (cerca a los 2.000 documentos en septiembre de 2005) es la editada conjuntamente por el Centro de Iniciativas de Cooperación al Desarrollo de la Universidad de Alcalá y la Federación Iberoamericana de Ombudsman, de acceso público y gratuito en <http://www.portalfio.org>,

y que es actualizada constantemente por un equipo de expertos. Incluye normas, resoluciones y sentencias de ámbito internacional y regional, todas las Constituciones y las leyes sobre derechos humanos de Iberoamérica, y una selección de las sentencias más importantes de cada país en la materia, así como los documentos más relevantes elaborados por las Defensorías del Pueblo. En breve está prevista la ampliación de la base de datos a informes de organizaciones no gubernamentales y a fichas bibliográficas. Por su parte, una amplísima selección de enlaces en Internet sobre derechos humanos, organizada por materias, puede hallarse en los cursos *on line* patrocinados por la misma Federación Iberoamericana de Ombudsman.

Quien desee una selección de los documentos más importantes, acompañada además de comentarios a cada texto, puede acudir, por ejemplo, a *Textos básicos de derechos humanos* (Aranzadi, Pamplona, 2001), libro que incluye además un anexo con enlaces a Internet.

ANEXOS

Anexo 1

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse,

* Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Artículo 1

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4

Nadie estará sometido a esclavitud ni servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad.

Artículo 7

Todos son iguales ante la Ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la Ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley.

Artículo 9

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso o desterrado.

Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se apruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias a su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques.

Artículo 13

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos o principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el proceso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30

Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Anexo 2

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS*

Los Gobiernos signatarios, miembros del Consejo de Europa,

Considerando la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948;

Considerando que esta declaración tiende a asegurar el reconocimiento y la aplicación universales y efectivos de los derechos en ellas enunciados;

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, y que uno de los medios para alcanzar esta finalidad es la protección y el desarrollo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

Reafirmando su profunda adhesión a estas libertades fundamentales que constituyen las bases mismas de la justicia y de la paz en el mundo, y cuyo mantenimiento reposa esencialmente, de una parte, en un régimen político verdaderamente democrático, y, de otra, en una concepción y un respeto comunes de los derechos humanos que ellos invocan;

Resueltos, en cuanto Gobiernos de Estados europeos animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de

* Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Versión consolidada, tras las modificaciones introducidas por el Protocolo nº 11. Ratificado por Albania, Alemania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malta, Moldavia, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, ex-República Yugoslava de Macedonia, Rumania, Rusia, San Marino, Serbia-Montenegro, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania. Fuente: <http://www.echr.coe.int/Fr/FDOcs/DatesOfRatificationsFr.html>, consultada el 17 de marzo de 2005.

respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho, a tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal,

Han convenido lo siguiente:

Artículo 1. Reconocimiento de los derechos humanos

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.

TÍTULO I Derechos y libertades

Artículo 2. Derecho a la vida

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Artículo 3. Prohibición de la tortura

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo 4. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.

2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.

3. No se considera como trabajo forzado u obligatorio, en el sentido del presente artículo:

- a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio, o durante su libertad condicional.

- b) Todo servicio de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.
- c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad.
- d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 5. Derecho a la libertad y a la seguridad

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley:

- a) Si ha sido penado legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente.
- b) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la Ley.
- c) Si ha sido detenido preventivamente o internado, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido.
- d) Si se trata del internamiento de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación, o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente.
- e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.
- f) Si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida preventivamente o internada en las condiciones previstas en el párrafo 1 c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedi-

miento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de una detención preventiva o de un internamiento en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

Artículo 6. Derecho a un proceso equitativo

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
- c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
- e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

Artículo 7. No hay pena sin ley

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.
2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Artículo 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Artículo 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.
2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Artículo 10. Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañen deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Artículo 11. Libertad de reunión y de asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

Artículo 12. Derecho a contraer matrimonio

A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

Artículo 13. Derecho a un recurso efectivo

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Artículo 14. Prohibición de discriminación

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Artículo 15. Derogación en caso de estado de urgencia

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional.
2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación al artículo 2 salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, y a los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.
3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza este derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

Artículo 16. Restricciones a la actividad política de los extranjeros

Ninguna de las disposiciones de los artículos 10, 11 y 14 podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe a las Altas Partes Contratantes imponer restricciones a la actividad política de los extranjeros.

Artículo 17. Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio podrá ser interpretada en el sentido de que implique para un Estado, grupo o individuo, un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en el presente Convenio o a limitaciones más amplias de estos derechos o libertades que las previstas en el mismo.

Artículo 18. Limitación de la aplicación de las restricciones de derechos

Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas.

TÍTULO II

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Artículo 19. Institución del Tribunal

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Par-

tes Contratantes del presente Convenio y sus protocolos, se instituye un Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en lo sucesivo denominado el Tribunal. Funcionará de manera permanente.

Artículo 20. Número de Jueces

El Tribunal se compondrá de un número de Jueces igual al de las Altas Partes Contratantes.

Artículo 21. Condiciones de ejercicio de sus funciones

1. Los Jueces deberán gozar de la más alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de reconocida competencia.
2. Los Jueces formarán parte del Tribunal a título individual.
3. Durante su mandato, los Jueces no podrán ejercer ninguna actividad que sea incompatible con las exigencias de su independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para una actividad ejercida a tiempo completo: cualquier cuestión que se suscite en torno a la aplicación de este párrafo será dirimida por el Tribunal.

Artículo 22. Elección de los Jueces

1. Los Jueces serán elegidos por la Asamblea Parlamentaria en razón de cada Alta Parte Contratante, por mayoría absoluta de votos, de una lista de tres candidatos presentada por esa Alta Parte Contratante.
2. Se seguirá el mismo procedimiento para completar el Tribunal en el caso de adhesión de nuevas Altas Partes Contratantes y para proveer los puestos que queden vacantes.

Artículo 23. Duración del mandato

1. Los Jueces son elegidos por un período de seis años. Son reelegibles. No obstante, en lo que se refiere a los Jueces designados en la primera elección, las funciones de la mitad de ellos terminarán al cabo de tres años.
2. Los Jueces cuyas funciones concluyan al término del período inicial de tres años serán designados por sorteo efectuado por el Secretario General del Consejo de Europa inmediatamente después de su elección.
3. A fin de asegurar, en lo posible, la renovación de las funciones de una mitad de los Jueces cada tres años, la Asamblea Parlamentaria podrá decidir, antes de proceder a una elección ulterior, que uno o varios mandatos de los Jueces que de-

ban elegirse tengan una duración distinta de los seis años, sin que ésta pueda, sin embargo, exceder de nueve años ni ser inferior a tres.

4. En el caso de que proceda conferir varios mandatos y de que la Asamblea Parlamentaria haga aplicación del párrafo precedente, el reparto de mandatos se realizará mediante sorteo efectuado por el Secretario General del Consejo de Europa inmediatamente después de la elección.

5. El Juez elegido en sustitución de un Juez cuyo mandato no haya expirado ejercerá sus funciones hasta completar el mandato de su predecesor.

6. El mandato de los Jueces finalizará cuando alcancen la edad de setenta años.

7. Los Jueces permanecerán en sus funciones hasta su sustitución. No obstante, continuarán conociendo de los asuntos que tengan ya asignados.

Artículo 24. Revocación

Un Juez sólo podrá ser relevado de sus funciones si los demás Jueces deciden, por mayoría de dos tercios, que ha dejado de reunir las condiciones requeridas para serlo.

Artículo 25. Secretaría y refrendarios

El Tribunal tendrá una Secretaría cuyas funciones y organización se establecerán en el reglamento del Tribunal. Estará asistido de refrendarios.

Artículo 26. Pleno del Tribunal

El Tribunal, reunido en pleno:

- a) Elegirá por un período de tres años a su Presidente y a uno o dos Vicepresidentes, que serán reelegibles.
- b) Constituirá Salas por un período determinado.
- c) Elegirá a los Presidentes de las Salas del Tribunal, que serán reelegibles.
- d) Aprobará su reglamento, y
- e) Elegirá al secretario y a uno o varios secretarios adjuntos.

Artículo 27. Comités, Salas y Gran Sala

1. Para el examen de los asuntos que se le sometan, el Tribunal actuará en Comités formados por tres Jueces o en Salas de siete Jueces o en una Gran Sala de diecisiete Jueces. Las Salas del Tribunal constituirán los Comités por un período determinado.

2. El Juez elegido en representación de un Estado parte en el litigio será miembro de pleno derecho de la respectiva Sala y de la Gran Sala; en su ausencia, o cuando no

esté en condiciones de intervenir, dicho Estado parte designará una persona que actúe de Juez.

3. Forman también parte de la Gran Sala el Presidente del Tribunal, los Vicepresidentes, los Presidentes de las Salas y demás Jueces designados de conformidad con el reglamento del Tribunal. Cuando el asunto sea deferido a la Gran Sala en virtud del artículo 43, ningún Juez de la Sala que haya dictado la sentencia podrá actuar en la misma con excepción del Presidente de la Sala y del Juez que haya intervenido en representación del Estado parte interesado.

Artículo 28. Declaración de inadmisibilidad por los Comités

Un Comité podrá, por unanimidad, declarar inadmisibile o eliminar del orden del día una demanda individual presentada en virtud del artículo 34, cuando pueda adoptarse tal resolución sin tener que proceder a un examen complementario. La resolución será definitiva.

Artículo 29. Resoluciones de las Salas sobre la admisibilidad y el fondo del asunto

1. Si no se ha adoptado resolución alguna en virtud del artículo 28, la Sala se pronunciará sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas individuales presentadas en virtud del artículo 34.
2. La Sala se pronunciará sobre la admisibilidad y el fondo de las demandas de los Estados presentadas en virtud del artículo 33.
3. Salvo decisión en contrario del Tribunal en casos excepcionales, la resolución acerca de la admisibilidad se toma por separado.

Artículo 30. Inhibición en favor de la Gran Sala

Si el asunto pendiente ante una Sala plantea una cuestión grave relativa a la interpretación del Convenio o de sus protocolos, o si la solución dada a una cuestión pudiera ser contradictoria con una sentencia dictada anteriormente por el Tribunal, la Sala podrá inhibirse en favor de la Gran Sala, mientras no haya dictado sentencia, salvo que una de las partes se oponga a ello.

Artículo 31. Atribuciones de la Gran Sala

La Gran Sala:

- a) Se pronunciará sobre las demandas presentadas en virtud del artículo 33 o del artículo 34, cuando el asunto le haya sido elevado por la Sala en virtud del artículo 30 o cuando el asunto le haya sido deferido en virtud del artículo 43.

- b) Examinará las solicitudes de emisión de opiniones consultivas presentadas en virtud del artículo 47.

Artículo 32. Competencia del Tribunal

1. La competencia del Tribunal se extiende a todos los asuntos relativos a la interpretación y la aplicación del Convenio y de sus protocolos que le sean sometidos en las condiciones previstas por los artículos 33, 34 y 47.
2. En caso de impugnación de la competencia del Tribunal, éste decidirá sobre la misma.

Artículo 33. Asuntos entre Estados

Toda Alta Parte Contratante podrá someter al Tribunal cualquier incumplimiento de lo dispuesto en el Convenio y sus protocolos que, a su juicio, pueda ser imputado a otra Alta Parte Contratante.

Artículo 34. Demandas individuales

El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación, por una de las Altas Partes Contratantes, de los derechos reconocidos en el Convenio o sus protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

Artículo 35. Condiciones de admisibilidad

1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recursos internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva.
2. El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual entablada en aplicación del artículo 34, cuando:
 - a) Sea anónima, o
 - b) Sea esencialmente la misma que una demanda examinada anteriormente por el Tribunal o ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo, y no contenga hechos nuevos.
3. El Tribunal considerará inadmisibles cualquier demanda individual presentada en aplicación del artículo 34 cuando la estime incompatible con las disposiciones del Convenio o de sus protocolos, manifiestamente mal fundada o abusiva.

4. El Tribunal rechazará cualquier demanda que considere inadmisibles en aplicación del presente artículo. Podrá decidirlo así en cualquier fase del procedimiento.

Artículo 36. Intervención de terceros

1. En cualquier asunto que se suscite ante una Sala o ante la Gran Sala, la Alta Parte Contratante cuyo nacional sea demandante tendrá derecho a presentar observaciones por escrito y a participar en la vista.
2. En interés de la buena administración de la justicia, el Presidente del Tribunal podrá invitar a cualquier Alta Parte Contratante que no sea parte en el asunto o a cualquier persona interesada distinta del demandante a que presente observaciones por escrito o a participar en la vista.

Artículo 37. Cancelación

1. En cualquier momento del procedimiento, el Tribunal podrá decidir cancelar una demanda del registro de entrada cuando las circunstancias permitan comprobar:
 - a) Que el demandante ya no está dispuesto a mantenerla.
 - b) Que el litigio ha sido ya resuelto, o
 - c) Que, por cualquier otro motivo verificado por el Tribunal, ya no está justificada la prosecución del examen de la demanda.No obstante el Tribunal proseguirá el examen de la demanda si así lo exige el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y sus protocolos.
2. El Tribunal podrá decidir que vuelva a inscribirse en el registro de entrada el procedimiento cuando estime que las circunstancias así lo justifican.

Artículo 38. Examen contradictorio del asunto y procedimiento de arreglo amistoso

1. Si el Tribunal declara admisible una demanda:
 - a) Procederá al examen contradictorio del caso con los representantes de las partes y, si procede, a una indagación, para cuya eficaz realización los Estados interesados proporcionarán todas las facilidades necesarias.
 - b) Se pondrá a disposición de los interesados a fin de llegar a un arreglo amistoso del caso, inspirándose para ello en el respeto a los derechos humanos tal como los reconocen el Convenio y sus protocolos
2. El procedimiento a que se refiere el párrafo 1b) será confidencial.

Artículo 39. Conclusión de un arreglo amistoso

En el caso de arreglo amistoso, el Tribunal cancelará el asunto del registro de entra-

da mediante una resolución que se limitará a una breve exposición de los hechos y de la solución adoptada.

Artículo 40. Vista pública y acceso a los documentos

1. La vista es pública, a menos que el Tribunal decida otra cosa por circunstancias excepcionales.
2. Los documentos depositados en la Secretaría serán accesibles al público, a menos que el Presidente del Tribunal decida de otro modo.

Artículo 41. Arreglo equitativo

Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.

Artículo 42. Sentencias de las Salas

Las sentencias de las Salas serán definitivas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, párrafo 2.

Artículo 43. Remisión ante la Gran Sala

1. En el plazo de tres meses a partir de la fecha de la sentencia de una Sala cualquier parte en el asunto podrá solicitar, en casos excepcionales, la remisión del asunto ante la Gran Sala.
2. Un colegio de cinco jueces de la Gran Sala aceptará la demanda si el asunto plantea una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus protocolos o una cuestión grave de carácter general.
3. Si el colegio acepta la demanda, la Gran Sala se pronunciará acerca del asunto mediante sentencia.

Artículo 44. Sentencias definitivas

1. La sentencia de la Gran Sala será definitiva.
2. La sentencia de una Sala será definitiva cuando:
 - a) Las partes declaren que no solicitarán la remisión del asunto ante la Gran Sala.
 - b) No haya sido solicitada la remisión del asunto ante la Gran Sala tres meses después de la fecha de la sentencia, o

- c) El colegio de la Gran Sala rechaza la demanda de remisión formulada en aplicación del artículo 43.
3. La sentencia definitiva será hecha pública.

Artículo 45. Motivación de las sentencias y de las resoluciones

1. Las sentencias, así como las resoluciones por las que las demandas se declaren admisibles o no admisibles, serán motivadas.
2. Si la sentencia no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los Jueces, cualquier juez tendrá derecho a unir a ella su opinión por separado.

Artículo 46. Fuerza obligatoria y ejecución de las sentencias

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes.
2. La sentencia definitiva del Tribunal será transmitida al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.

Artículo 47. Opiniones consultivas

1. El Tribunal podrá emitir opiniones consultivas, a solicitud del Comité de Ministros, acerca de cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del Convenio y de sus Protocolos.
2. Estas opiniones no podrán referirse ni a las cuestiones que guarden relación con el contenido o la extensión de los derechos y libertades definidos en el título I del Convenio y sus Protocolos ni a las demás cuestiones de las que el Tribunal o el Comité de Ministros pudieran conocer de resultas de la presentación de un recurso previsto por el Convenio.
3. La resolución del Comité de Ministros de solicitar una opinión al Tribunal será adoptada por voto mayoritario de los representantes que tengan el derecho de intervenir en el Comité.

Artículo 48. Competencia consultiva del Tribunal

El Tribunal resolverá si la solicitud de opinión consultiva presentada por el Comité de Ministros es de su competencia, tal como la define el artículo 47.

Artículo 49. Motivación de las opiniones consultivas

1. La opinión del Tribunal estará motivada.

2. Si la opinión no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, todo juez tendrá derecho a unir a ellas su opinión por separado.
3. La opinión del Tribunal será comunicada al Comité de Ministros,

Artículo 50. Gastos de funcionamiento del Tribunal

Los gastos de funcionamiento del Tribunal correrán a cargo del Consejo de Europa.

Artículo 51. Privilegios e inmunidades de los Jueces

Los Jueces gozarán, durante el ejercicio de sus funciones, de los privilegios e inmunidades previstos en el artículo 40 del Estatuto del Consejo de Europa y en los acuerdos concluidos en virtud de ese artículo.

TÍTULO III Disposiciones diversas

Artículo 52. Indagaciones del Secretario General

A requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, toda Alta Parte Contratante suministrará las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de este Convenio.

Artículo 53. Protección de los derechos humanos reconocidos

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte.

Artículo 54. Poderes del Comité de Ministros

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio prejuzgará los poderes conferidos al Comité de Ministros por el Estatuto del Consejo de Europa.

Artículo 55. Renuncia a otros modos de solución de controversia

Las Altas Partes Contratantes renuncian recíprocamente, salvo compromiso especial, a prevalerse de los tratados convenios o declaraciones que existan entre ellas, a fin de someter, por vía de demanda, una diferencia surgida de la interpretación o de la aplicación del presente Convenio a un procedimiento de solución distinto de los previstos en el presente Convenio.

Artículo 56. Aplicación territorial

1. Cualquier Estado puede en el momento de la ratificación o con posterioridad a la misma, declarar, en notificación dirigida al Secretario General de Consejo de Europa, que el presente Convenio se aplicará, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 4 del presente artículo, a todos los territorios o a algunos de los territorios de cuyas relaciones internacionales es responsable.
2. El Convenio se aplicará al territorio o territorios designados en la notificación a partir del trigésimo día siguiente a la fecha en la que el Secretario General del Consejo de Europa haya recibido esta notificación.
3. En los mencionados territorios, las disposiciones del presente Convenio se aplicarán teniendo en cuenta las necesidades locales.
4. Todo Estado que haya hecho una declaración de conformidad con el primer párrafo de este artículo podrá, en cualquier momento sucesivo, declarar que acepta con respecto a uno o varios de los territorios en cuestión la competencia del Tribunal para conocer de las demandas de personas físicas, de organizaciones no gubernamentales o de grupos de particulares, tal como se prevé en el artículo 34 del Convenio.

Artículo 57. Reservas

1. Todo Estado podrá formular, en el momento de la firma del presente Convenio o del depósito de su instrumento de ratificación, una reserva a propósito de una disposición particular del Convenio en la medida en que una Ley en vigor en su territorio esté en desacuerdo con esta disposición. Este artículo no autoriza las reservas de carácter general.
2. Toda reserva formulada de conformidad con el presente artículo irá acompañada de una breve exposición de la Ley de que se trate.

Artículo 58. Denuncia

1. Una Alta Parte Contratante sólo podrá denunciar el presente Convenio al término de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor del Convenio para dicha Parte, y mediante un preaviso de seis meses dado en una notificación dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, quien informará a las restantes Partes Contratantes.
2. Esta denuncia no podrá tener por efecto el desvincular a la Alta Parte Contratante interesada de las obligaciones contenidas en el presente Convenio en lo que se refiere a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de estas obligaciones, hubiera sido realizado por dicha Parte con anterioridad a la fecha en que la denuncia produzca efecto.

3. Bajo la misma reserva, dejará de ser parte en el presente Convenio toda Alta Parte Contratante que deje de ser miembro del Consejo de Europa.
4. El Convenio podrá ser denunciado de acuerdo con lo previsto en los párrafos precedentes respecto a cualquier territorio en el cual hubiere sido declarado aplicable en los términos del artículo 56.

Artículo 59. Firma y ratificación

1. El presente Convenio está abierto a la firma de los miembros del Consejo de Europa. Será ratificado. Las ratificaciones serán depositadas ante el Secretario General del Consejo de Europa.
2. El presente Convenio entrará en vigor después del depósito de diez instrumentos de ratificación.
3. Para todo signatario que lo ratifique ulteriormente, el Convenio entrará en vigor desde el momento del depósito del instrumento de ratificación.
4. El Secretario General del Consejo de Europa notificará a todos los miembros del Consejo de Europa la entrada en vigor del Convenio, los nombres de las Altas Partes Contratantes que lo hayan ratificado, así como el depósito de todo instrumento de ratificación que se haya efectuado posteriormente.

Anexo 3

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*

Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,

Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;

Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

* Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Ratificada por Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención, por comunicación al Secretario General de la OEA el 26 de mayo de 1998. Fuente: http://www.corteidh.or.cr/inf_general/historia.html, consultada el 17 de marzo de 2005.

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia,

Han convenido en lo siguiente:

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPÍTULO I - ENUMERACIÓN DE DEBERES

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPÍTULO II - DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica

Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.
3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.
4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.
5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.
2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada

de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:
 - a) los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;
 - b) el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;
 - c) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y
 - d) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso

no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.
4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de

toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Artículo 15. Derecho de Reunión

Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del

orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Artículo 16. Libertad de Asociación

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Artículo 18. Derecho al Nombre

Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos, mediante nombres supuestos, si fuere necesario.

Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.
3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Artículo 22. Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.
2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

7. Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales.
8. En ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal está en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.
9. Está prohibida la expulsión colectiva de extranjeros.

Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
 - a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
 - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
 - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
 - a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

CAPÍTULO III - DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

CAPÍTULO IV - SUSPENSIÓN DE GARANTÍAS, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.
2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.
3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto

del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Partes acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino con-

forme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Artículo 31. Reconocimiento de Otros Derechos

Podrán ser incluidos en el régimen de protección de esta Convención otros derechos y libertades que sean reconocidos de acuerdo con los procedimientos establecidos en los artículos 76 y 77.

CAPÍTULO V - DEBERES DE LAS PERSONAS

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

PARTE II - MEDIOS DE LA PROTECCIÓN

CAPÍTULO VI - DE LOS ÓRGANOS COMPETENTES

Artículo 33

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

- a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y
- b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

CAPÍTULO VII - LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 34

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos se compondrá de siete miembros,

que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos.

Artículo 35

La Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 36

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.
2. Cada uno de dichos gobiernos puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los proponga o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 37

1. Los miembros de la Comisión serán elegidos por cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez, pero el mandato de tres de los miembros designados en la primera elección expirará al cabo de dos años. Inmediatamente después de dicha elección se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres miembros.
2. No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

Artículo 38

Las vacantes que ocurrieren en la Comisión, que no se deban a expiración normal del mandato, se llenarán por el Consejo Permanente de la Organización de acuerdo con lo que disponga el Estatuto de la Comisión.

Artículo 39

La Comisión preparará su Estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su propio Reglamento.

Artículo 40

Los servicios de Secretaría de la Comisión deben ser desempeñados por la unidad funcional especializada que forma parte de la Secretaría General de la Organización

y debe disponer de los recursos necesarios para cumplir las tareas que le sean encomendadas por la Comisión.

Sección 2. Funciones

Artículo 41

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- a) estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;
- b) formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos;
- c) preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;
- d) solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;
- e) atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten;
- f) actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de esta Convención, y
- g) rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 42

Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

Artículo 43

Los Estados Partes se obligan a proporcionar a la Comisión las informaciones que ésta les solicite sobre la manera en que su derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualesquiera disposiciones de esta Convención.

Sección 3. Competencia*Artículo 44*

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte.

Artículo 45

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.
2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo sólo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.
3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que ésta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.
4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:
 - a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;
 - b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

- c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y
 - d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.
2. Las disposiciones de los incisos 1a) y 1b) del presente artículo no se aplicarán cuando:
- a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;
 - b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y
 - c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.

Artículo 47

La Comisión declarará inadmisibles toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 o 45 cuando:

- a) falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46;
- b) no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención;
- c) resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y
- d) sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional.

Sección 4. Procedimiento

Artículo 48

1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

- a) si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación. Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso;

- b) recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existen o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar el expediente;
 - c) podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes;
 - d) si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias;
 - e) podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados;
 - f) se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.
2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad.

Artículo 49

Si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1f) del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados Partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible.

Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1e) del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.
3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

Artículo 51

1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración.
2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada.
3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.

CAPÍTULO VIII - LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Sección 1. Organización

Artículo 52

1. La Corte se compondrá de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos.
2. No debe haber dos jueces de la misma nacionalidad.

Artículo 53

1. Los jueces de la Corte serán elegidos, en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados Partes en la Convención, en la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados.

2. Cada uno de los Estados Partes puede proponer hasta tres candidatos, nacionales del Estado que los propone o de cualquier otro Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos. Cuando se proponga una terna, por lo menos uno de los candidatos deberá ser nacional de un Estado distinto del proponente.

Artículo 54

1. Los jueces de la Corte serán elegidos para un período de seis años y sólo podrán ser reelegidos una vez. El mandato de tres de los jueces designados en la primera elección, expirará al cabo de tres años. Inmediatamente después de dicha elección, se determinarán por sorteo en la Asamblea General los nombres de estos tres jueces.
2. El juez elegido para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completará el período de éste.
3. Los jueces permanecerán en funciones hasta el término de su mandato. Sin embargo, seguirán conociendo de los casos a que ya se hubieran abocado y que se encuentren en estado de sentencia, a cuyos efectos no serán sustituidos por los nuevos jueces elegidos.

Artículo 55

1. El juez que sea nacional de alguno de los Estados Partes en el caso sometido a la Corte, conservará su derecho a conocer del mismo.
2. Si uno de los jueces llamados a conocer del caso fuere de la nacionalidad de uno de los Estados Partes, otro Estado parte en el caso podrá designar a una persona de su elección para que integre la Corte en calidad de juez ad hoc.
3. Si entre los jueces llamados a conocer del caso ninguno fuere de la nacionalidad de los Estados Partes, cada uno de éstos podrá designar un juez ad hoc.
4. El juez ad hoc debe reunir las calidades señaladas en el artículo 52.
5. Si varios Estados Partes en la Convención tuvieran un mismo interés en el caso, se considerarán como una sola parte para los fines de las disposiciones precedentes. En caso de duda, la Corte decidirá.

Artículo 56

El quórum para las deliberaciones de la Corte es de cinco jueces.

Artículo 57

La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Artículo 58

1. La Corte tendrá su sede en el lugar que determinen, en la Asamblea General de la Organización, los Estados Partes en la Convención, pero podrá celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos en que lo considere conveniente por mayoría de sus miembros y previa aquiescencia del Estado respectivo. Los Estados Partes en la Convención pueden, en la Asamblea General por dos tercios de sus votos, cambiar la sede de la Corte.
2. La Corte designará a su Secretario.
3. El Secretario residirá en la sede de la Corte y deberá asistir a las reuniones que ella celebre fuera de la misma.

Artículo 59

La Secretaría de la Corte será establecida por ésta y funcionará bajo la dirección del Secretario de la Corte, de acuerdo con las normas administrativas de la Secretaría General de la Organización en todo lo que no sea incompatible con la independencia de la Corte. Sus funcionarios serán nombrados por el Secretario General de la Organización, en consulta con el Secretario de la Corte.

Artículo 60

La Corte preparará su Estatuto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, y dictará su Reglamento.

Sección 2. Competencia y Funciones*Artículo 61*

1. Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.
2. Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50.

Artículo 62

1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.
2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.
2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

Artículo 65

La Corte someterá a la consideración de la Asamblea General de la Organización en cada período ordinario de sesiones un informe sobre su labor en el año anterior. De manera especial y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos.

Sección 3. Procedimiento

Artículo 66

1. El fallo de la Corte será motivado.
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.
2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Artículo 69

El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados Partes en la Convención.

CAPÍTULO IX - DISPOSICIONES COMUNES

Artículo 70

1. Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas a los agentes diplomáticos por el derecho internacional. Durante el ejercicio de sus cargos gozan, además, de los privilegios diplomáticos necesarios para el desempeño de sus funciones.
2. No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los jueces de la Corte ni a los miembros de la Comisión por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 71

Son incompatibles los cargos de juez de la Corte o miembros de la Comisión con otras actividades que pudieren afectar su independencia o imparcialidad conforme a lo que se determine en los respectivos Estatutos.

Artículo 72

Los jueces de la Corte y los miembros de la Comisión percibirán emolumentos y gastos de viaje en la forma y condiciones que determinen sus Estatutos, teniendo en cuenta la importancia e independencia de sus funciones. Tales emolumentos y gastos de viaje será fijados en el programa-presupuesto de la Organización de los Estados Americanos, el que debe incluir, además, los gastos de la Corte y de su Secretaría. A estos efectos, la Corte elaborará su propio proyecto de presupuesto y lo someterá a la aprobación de la Asamblea General, por conducto de la Secretaría General. Esta última no podrá introducirle modificaciones.

Artículo 73

Solamente a solicitud de la Comisión o de la Corte, según el caso, corresponde a la Asamblea General de la Organización resolver sobre las sanciones aplicables a los miembros de la Comisión o jueces de la Corte que hubiesen incurrido en las causales previstas en los respectivos Estatutos. Para dictar una resolución se requerirá una mayoría de los dos tercios de los votos de los Estados miembros de la Organización en el caso de los miembros de la Comisión y, además, de los dos tercios de los votos de los Estados Partes en la Convención, si se tratare de jueces de la Corte.

PARTE III - DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPÍTULO X - FIRMA, RATIFICACIÓN, RESERVA, ENMIENDA, PROTOCOLO Y DENUNCIA

Artículo 74

1. Esta Convención queda abierta a la firma y a la ratificación o adhesión de todo Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos.
2. La ratificación de esta Convención o la adhesión a la misma se efectuará mediante el depósito de un instrumento de ratificación o de adhesión en la Secretaría Ge-

neral de la Organización de los Estados Americanos. Tan pronto como once Estados hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor. Respecto a todo otro Estado que la ratifique o adhiera a ella ulteriormente, la Convención entrará en vigor en la fecha del depósito de su instrumento de ratificación o de adhesión.

3. El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 75

Esta Convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969.

Artículo 76

1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención.

2. Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que se haya depositado el respectivo instrumento de ratificación que corresponda al número de los dos tercios de los Estados Partes en esta Convención. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 77

1. De acuerdo con la facultad establecida en el artículo 31, cualquier Estado parte y la Comisión podrán someter a la consideración de los Estados Partes reunidos con ocasión de la Asamblea General, proyectos de protocolos adicionales a esta Convención, con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades.

2. Cada protocolo debe fijar las modalidades de su entrada en vigor, y se aplicará sólo entre los Estados Partes en el mismo.

Artículo 78

1. Los Estados Partes podrán denunciar esta Convención después de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha de entrada en vigor de la misma y mediante un preaviso de un año, notificando al Secretario General de la Organización, quien debe informar a las otras partes.

2. Dicha denuncia no tendrá por efecto desligar al Estado parte interesado de las obligaciones contenidas en esta Convención en lo que concierne a todo hecho que, pudiendo constituir una violación de esas obligaciones, haya sido cumplido por él anteriormente a la fecha en la cual la denuncia produce efecto.

CAPÍTULO XI - DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Sección 1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 79

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado Miembro de la Organización que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados miembros de la Organización al menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 80

La elección de miembros de la Comisión se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 79, por votación secreta de la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados miembros. Si para elegir a todos los miembros de la Comisión resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminará sucesivamente, en la forma que determine la Asamblea General, a los candidatos que reciban menor número de votos.

Sección 2. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Artículo 81

Al entrar en vigor esta Convención, el Secretario General pedirá por escrito a cada Estado parte que presente, dentro de un plazo de noventa días, sus candidatos para jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Secretario General preparará una lista por orden alfabético de los candidatos presentados y la comunicará a los Estados Partes por lo menos treinta días antes de la próxima Asamblea General.

Artículo 82

La elección de jueces de la Corte se hará de entre los candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 81, por votación secreta de los Estados Partes en la Asamblea General y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes. Si para elegir a todos los jueces de la Corte resultare necesario efectuar varias votaciones, se eliminarán sucesivamente, en la forma que determinen los Estados Partes, a los candidatos que reciban menor número de votos.

EN FE DE LO CUAL, los Plenipotenciarios infrascritos, cuyos plenos poderes fueron hallados de buena y debida forma, firman esta Convención, que se llamará «PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA», en la ciudad de San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve.

Anexo 4

CONSTITUCIÓN EUROPEA*

PARTE II

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN

Los pueblos de Europa, al crear entre sí una unión cada vez más estrecha, han decidido compartir un porvenir pacífico basado en valores comunes.

Consciente de su patrimonio espiritual y moral, la Unión está fundada sobre los valores indivisibles y universales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad, y se basa en los principios de la democracia y el Estado de Derecho. Al instituir la ciudadanía de la Unión y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.

La Unión contribuye a la preservación y al fomento de estos valores comunes dentro del respeto de la diversidad de culturas y tradiciones de los pueblos de Europa, así como de la identidad nacional de los Estados miembros y de la organización de sus poderes públicos en el plano nacional, regional y local; trata de fomentar un desarrollo equilibrado y sostenible y garantiza la libre circulación de personas, servicios, mercancías y capitales, así como la libertad de establecimiento.

Para ello es necesario, dándoles mayor proyección mediante una Carta, reforzar la protección de los derechos fundamentales a tenor de la evolución de la sociedad, del progreso social y de los avances científicos y tecnológicos.

* Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, por los plenipotenciarios de Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Eslovaca, República Checa y Suecia. Entrará en vigor «el 1 de noviembre de 2006, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del segundo mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad» (art. IV-447.2).

La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Unión, así como del principio de subsidiariedad, los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En este contexto, los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros interpretarán la Carta atendiendo debidamente a las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea.

El disfrute de tales derechos conlleva responsabilidades y deberes tanto respecto de los demás como de la comunidad humana y de las futuras generaciones.

En consecuencia, la Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados a continuación.

TÍTULO I - DIGNIDAD

Artículo II-61. Dignidad humana

La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida.

Artículo II-62. Derecho a la vida

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Artículo II-63. Derecho a la integridad de la persona

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y psíquica.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley;
 - b) la prohibición de las prácticas eugenésicas, y en particular las que tienen por finalidad la selección de las personas;
 - c) la prohibición de que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro;
 - d) la prohibición de la clonación reproductora de seres humanos.

Artículo II-64. Prohibición de la tortura y de las penas o los tratos inhumanos o degradantes

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Artículo II-65. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

TÍTULO II- LIBERTADES

Artículo II-66. Derecho a la libertad y a la seguridad

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Artículo II-67. Respeto de la vida privada y familiar

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Artículo II-68. Protección de datos de carácter personal

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

Artículo II-69. Derecho a contraer matrimonio y derecho a fundar una familia

Se garantizan el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia según las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Artículo II-70. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así

como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. Se reconoce el derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

Artículo II-71. Libertad de expresión y de información

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

Artículo II-72. Libertad de reunión y de asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. Los partidos políticos a escala de la Unión contribuyen a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

Artículo II-73. Libertad de las artes y de las ciencias

Las artes y la investigación científica son libres. Se respeta la libertad de cátedra.

Artículo II-74. Derecho a la educación

1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.

2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.

3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas.

Artículo II-75. Libertad profesional y derecho a trabajar

1. Toda persona tiene derecho a trabajar y a ejercer una profesión libremente elegida o aceptada.

2. Todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, de trabajar, de establecerse o de prestar servicios en cualquier Estado miembro.
3. Los nacionales de terceros países que estén autorizados a trabajar en el territorio de los Estados miembros tienen derecho a unas condiciones laborales equivalentes a aquellas que disfrutaban los ciudadanos de la Unión.

Artículo II-76. Libertad de empresa

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo II-77. Derecho a la propiedad

1. Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. Nadie puede ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública, en los casos y condiciones previstos en la ley y a cambio, en un tiempo razonable, de una justa indemnización por su pérdida. El uso de los bienes podrá regularse por ley en la medida que resulte necesario para el interés general.
2. Se protege la propiedad intelectual.

Artículo II-78. Derecho de asilo

Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución.

Artículo II-79. Protección en caso de devolución, expulsión y extradición

1. Se prohíben las expulsiones colectivas.
2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

TÍTULO III- IGUALDAD

Artículo II-80. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo II-81. No discriminación

1. Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.
2. Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones específicas.

Artículo II-82. Diversidad cultural, religiosa y lingüística

La Unión respeta la diversidad cultural, religiosa y lingüística.

Artículo II-83. Igualdad entre hombres y mujeres

La igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, incluso en materia de empleo, trabajo y retribución.

El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

Artículo II-84. Derechos del niño

1. Los niños tienen derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar. Podrán expresar su opinión libremente. Ésta será tenida en cuenta en relación con los asuntos que les afecten, en función de su edad y de su madurez.
2. En todos los actos relativos a los niños llevados a cabo por autoridades públicas o instituciones privadas, el interés superior del menor constituirá una consideración primordial.
3. Todo niño tiene derecho a mantener de forma periódica relaciones personales y contactos directos con su padre y con su madre, salvo si son contrarios a sus intereses.

Artículo II-85. Derechos de las personas mayores

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural.

Artículo II-86. Integración de las personas discapacitadas

La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

TÍTULO IV- SOLIDARIDAD

Artículo II-87. Derecho a la información y consulta de los trabajadores en la empresa

Deberá garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo II-88. Derecho de negociación y de acción colectiva

Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, incluida la huelga en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses.

Artículo II-89. Derecho de acceso a los servicios de colocación

Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio gratuito de colocación.

Artículo II-90. Protección en caso de despido injustificado

Todo trabajador tiene derecho a una protección en caso de despido injustificado, de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo II-91. Condiciones de trabajo justas y equitativas

1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad.
2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas.

Artículo II-92. Prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo

Se prohíbe el trabajo infantil. La edad mínima de admisión al trabajo no podrá ser inferior a la edad en que concluye la escolaridad obligatoria, sin perjuicio de disposiciones más favorables para los jóvenes y salvo excepciones limitadas.

Los jóvenes admitidos a trabajar deben disponer de condiciones de trabajo adaptadas a su edad y estar protegidos contra la explotación económica o contra cualquier trabajo que pueda ser perjudicial para su seguridad, su salud, su desarrollo físico, psíquico, moral o social, o que pueda poner en peligro su educación.

Artículo II-93. Vida familiar y vida profesional

1. Se garantiza la protección de la familia en los planos jurídico, económico y social.
2. Con el fin de poder conciliar vida familiar y vida profesional, toda persona tiene derecho a ser protegida contra cualquier despido por una causa relacionada con la maternidad, así como el derecho a un permiso pagado por maternidad y a un permiso parental con motivo del nacimiento o de la adopción de un niño.

Artículo II-94. Seguridad social y ayuda social

1. La Unión reconoce y respeta el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.
2. Toda persona que resida y se desplace legalmente dentro de la Unión tiene derecho a las prestaciones de seguridad social y a las ventajas sociales con arreglo al Derecho de la Unión y a las legislaciones y prácticas nacionales.
3. Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y las legislaciones y prácticas nacionales.

Artículo II-95. Protección de la salud

Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

Artículo II-96. Acceso a los servicios de interés económico general

La Unión reconoce y respeta el acceso a los servicios de interés económico general, tal como disponen las legislaciones y prácticas nacionales, de conformidad con la Constitución, con el fin de promover la cohesión social y territorial de la Unión.

Artículo II-97. Protección del medio ambiente

En las políticas de la Unión se integrarán y garantizarán, conforme al principio de desarrollo sostenible, un nivel elevado de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

Artículo II-98. Protección de los consumidores

En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores.

TÍTULO V- CIUDADANÍA

Artículo II-99. Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo en el Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.
2. Los diputados del Parlamento Europeo serán elegidos por sufragio universal libre, directo y secreto.

Artículo II-100. Derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales

Todo ciudadano de la Unión tiene derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales del Estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado.

Artículo II-101. Derecho a una buena administración

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, organismos y agencias de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.
2. Este derecho incluye en particular:
 - a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente;
 - b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;
 - c) la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones.
3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.
4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de la Constitución y deberá recibir una contestación en esa misma lengua.

Artículo II-102. Derecho de acceso a los documentos

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte.

Artículo II-103. El Defensor del Pueblo Europeo

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo los casos de mala administración en la acción de las instituciones, órganos u organismos de la Unión, con exclusión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Artículo II-104. Derecho de petición

Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene el derecho de petición ante el Parlamento Europeo.

Artículo II-105. Libertad de circulación y de residencia

1. Todo ciudadano de la Unión tiene derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.
2. Podrá concederse libertad de circulación y de residencia, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, a los nacionales de terceros países que residan legalmente en el territorio de un Estado miembro.

Artículo II-106. Protección diplomática y consular

Todo ciudadano de la Unión podrá acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sea nacional, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro, en las mismas condiciones que los nacionales de este Estado.

TÍTULO VI- JUSTICIA

Artículo II-107. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo II-108. Presunción de inocencia y derechos de la defensa

1. Todo acusado se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.
2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.

Artículo II-109. Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo, no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si, con posterioridad a esta infracción, la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.
2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.
3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

Artículo II-110. Derecho a no ser acusado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción

Nadie podrá ser acusado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley.

TÍTULO VII- DISPOSICIONES GENERALES QUE RIGEN
LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICACIÓN DE LA CARTA

Artículo II-111. Ámbito de aplicación

1. Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad,

así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que se atribuyen a la Unión en las demás Partes de la Constitución.

2. La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en las demás Partes de la Constitución.

Artículo II-112. Alcance e interpretación de los derechos y principios

1. Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

2. Los derechos reconocidos por la presente Carta que se mencionan en otras Partes de la Constitución se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por ellas.

3. En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio. Esta disposición no obstará a que el Derecho de la Unión conceda una protección más extensa.

4. En la medida en que la presente Carta reconozca derechos fundamentales resultantes de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, dichos derechos se interpretarán en armonía con las citadas tradiciones.

5. Las disposiciones de la presente Carta que contengan principios podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión, en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de la legalidad de dichos actos.

6. Se tendrán plenamente en cuenta la legislación y las prácticas nacionales según lo especificado en la presente Carta.

7. Las explicaciones elaboradas para guiar en la interpretación de la Carta de los Derechos Fundamentales serán tenidas debidamente en cuenta por los órganos jurisdiccionales de la Unión y de los Estados miembros.

Artículo II-113. Nivel de protección

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros.

Artículo II-114. Prohibición del abuso de derecho

Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta.

Índice analítico

- aborto: *ver* embrión
Abramovich y Courtis: 61
abuso de derecho: 90
Administración pública:
 control: 41, 62, 110, 118, 126, 130, 133-138
 determinación del contenido de los derechos: 78, 84, 99-101, 102
 como garante de los derechos: 44, 126, 136
 intervenciones: 108, 109-110, 111, 116, 128, 133
 prestaciones: 58, 62, 86
 ver: procedimiento administrativo; reglamento; sanciones administrativas; servicio público; silencio administrativo; sujeción especial
actos políticos del Gobierno: 76, 131
afectación: *ver* intervención
Alemania: 11, 13, 14, 30, 41, 46, 59, 73, 84, 88, 100, 115
Alexy: 39
amparo ante el Tribunal Constitucional: 32, 53, 124, 130, 133-135
apertura de los derechos: 19, 21, 22, 32, 35, 36, 37, 39, 40, 55, 67, 87, 95, 99, 147; *ver* sociedad abierta
arbitrariedad: 19, 41, 109, 131; *ver* motivación
argumentación moral: 14, 19, 22, 36, 40
Aristóteles: 4
autodeterminación de los pueblos: 75
autonomía:
 individual o moral: 6, 8, 17, 20, 54, 56
 de la voluntad: 79, 119
autoridad, argumento de: 34, 96
axiológica, teoría: 36
 *
Bioética: 37, 40, 111; *ver* embrión
Böckenförde: 93, 95
Bodino: 6
 *
capacidad jurídica y capacidad de obrar: 69
catálogo de derechos: 8, 9, 14, 15, 18, 20, 21, 31-33, 34, 35, 38, 40, 55, 68, 87, 147
carácter objetivo de los derechos: 30, 36, 40, 45-49, 57, 58, 68, 70, 78, 83, 90, 124; *ver* deber estatal de protección de los derechos; institucional, teoría; mandatos constitucionales
Carta Magna: 4

- Las Casas: 5
- casos difíciles: 37, 93
- clasificaciones de derechos: 28, 53-54, 126; *ver* estructura; funciones; generaciones
- cognoscitivismo: 21
- colegios profesionales: 76
- colisión de derechos: 20, 46, 71, 74, 80, 105, 107, 118-119, 125; *ver* ponderación
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: 98, 139
- concepciones de los derechos: 3, 21-23, 45, 93-95
- concordancia práctica: 116
- conurrencia de derechos: 88
- condiciones económicas: 14, 20, 22, 60, 69, 73, 125, 126; *ver* gasto público; Marx
- Confucio: 4
- conflicto de derechos: *ver* colisión
- conquista de América: 5
- Constitución:
 - función: 57, 92
 - fuerza normativa: 12, 28-30, 46, 112, 127-129
 - Historia: 9-15
 - interpretación, principios peculiares: 91-92
 - material: 12
 - parcial: 42
 - supremacía: 10, 29, 94, 112; *ver* control de constitucionalidad; reforma constitucional
 - voluntad de: 127
- Constitución Española: 28, 33, 40, 44, 47, 53, 72, 73, 74, 86, 91, 107, 113, 114, 115
- Constitución Europea: 33, 35, 43, 53, 70, 89, 114, 115, 116, 136, 137, 142, 146
- constructivismo: 21
- contenido de los derechos:
 - adicional: 39, 59, 61, 72, 84, 85
 - concepto: 83-85
 - determinación: 36, 38, 39, 54, 85-102, 106-107, 147; *ver* Administración pública, interpretación; jueces
 - esencial: 84, 106, 115, 118, 128
 - mínimo: 39, 61, 84, 137
- contrato social: 8-9
- control:
 - de constitucionalidad: 10, 14, 29, 30, 48, 61, 124, 128-129
 - parlamentario: 124, 127, 135
 - ver* Administración pública
- Convención Americana sobre Derechos Humanos: 34, 67, 71, 73, 114, 143-145
- Convenio Europeo de Derechos Humanos: 34, 35, 89, 114, 140-142
- corrección funcional: 91-92
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 143-144
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: 35, 38, 70, 76, 97, 114, 132, 135, 144-145
- Corte Internacional de Justicia: 140, 146
- Corte Penal Internacional: 146
- cultura política: 95-96, 126
- cristianismo: 4, 5
- crítica del Derecho: 19, 38, 69, 97, 138, 140

- debate público: 21, 22, 27, 38, 41, 87, 94, 97, 98, 100, 126-127; *ver* interpretación ciudadana; sociedad abierta
- deber estatal de protección de los derechos: 47-48, 57, 61, 63, 123, 128, 141
- declaraciones de derechos (siglo XVIII): 4, 9-10
- Declaración Universal de Derechos Humanos: 15, 18, 34, 91, 105, 138
- Defensor del Pueblo: 38, 124, 127, 134, 137-138
- demandas y aspiraciones sociales: *ver* derechos morales
- democracia: 11, 12, 13, 14, 15, 23, 36, 41-42, 43, 54, 60, 61, 78, 85, 93-94, 95, 96, 98, 99, 100, 102, 108, 109, 116, 117, 126, 128; *ver* debate público, derecho de sufragio, elecciones, pluralismo
- Derecho:
 - administrativo: *ver* Administración pública
 - natural: 6-8, 11, 12, 14, 21, 22, 30, 45, 67, 105
 - penal: 77, 79, 107, 117, 112, 130, 137, 146, 147
 - privado: 30, 47, 69, 76, 78, 79, 107, 108, 130-131; *ver* autonomía de la voluntad; eficacia de los derechos entre particulares
 - procesal: *ver* jueces; jurisdicción constitucional; proceso
 - internacional: 15-16, 18, 34, 35, 36, 69, 72, 75, 76, 77, 78, 87, 89-90, 96, 97, 99, 114, 123, 124, 138-140, 145-147; *ver* Declaración Universal de Derechos Humanos; interpretación conforme al Derecho internacional
- del trabajo: 16, 37-38, 59, 67, 68, 79, 80, 96, 107, 108, 113, 118, 130; *ver* derecho de huelga; derecho al salario; libertad de sindicación
- derecho de / al / a la:
 - acceso a cargos y funciones públicas: 6, 29, 42
 - asilo: 72, 110
 - asociación: 56, 74, 75, 110, 111, 130
 - autodeterminación informativa: 55, 136
 - educación: 11, 42, 58, 59, 95, 141; *ver* educación en derechos humanos
 - habeas corpus*: 45, 123
 - honor: 42, 45, 47, 48, 70, 74, 78, 112, 119, 124, 131
 - huelga: 54, 56, 75, 78, 88, 110, 130
 - integridad física y moral: 15, 38, 40, 74, 77, 113
 - propia imagen: 89
 - información: 45, 63, 75, 86, 93, 135, 136; *ver* debate público
 - intimidad: 42, 46, 47, 48, 55, 56, 83, 113, 119, 131
 - inviolabilidad del domicilio: 4, 56, 74, 83, 85, 110, 111
 - libertad personal: 45, 77, 111, 113
 - matrimonio: 71, 85
 - medio ambiente: 32, 63, 70, 75, 113, 145
 - participación: *ver* derechos políticos y de participación
 - petición: 72, 137

- propiedad privada: 4, 5, 7, 9, 31, 53, 63, 71, 113, 141
 protección de datos: *ver* autodeterminación informativa
 rectificación: 45, 123
 resistencia: 9
 reunión y manifestación: 71, 75, 86, 88, 106, 107, 110, 113
 salario: 42, 59
 salud: 42, 43, 58, 84, 98, 113
 secreto de las comunicaciones: 38, 111
 seguridad: 7, 9, 145; *ver* seguridad jurídica
 subsistencia: 11, 42, 145
 sufragio: 11, 44, 59, 63, 71, 72, 74, 85, 141
 tutela judicial: 12, 29, 30, 31, 38, 41, 58, 60, 61, 62, 71, 74, 89, 106, 123, 127, 131-133, 137, 142; *ver* amparo ante el Tribunal Constitucional; medidas cautelares; reparación
 vida: 7, 55, 56, 74, 77, 83, 93, 113, 117, 130, 141; *ver* derecho a la subsistencia; embrión
 vivienda: 42, 58, 72, 86
 derecho general de libertad: 32-33, 56, 86
 derechos:
 civiles: 8, 54
 colectivos: 74-75
 de configuración legal: 29, 99
 de los consumidores: 136
 de defensa: 11, 13, 48, 54, 55-58, 59, 60, 61, 62, 63, 76, 78, 79, 84, 85, 106, 113, 116, 117, 123, 126, 140
 fundamentales, concepto: 27-28, 123
 humanos, concepto: 3, 16-20, 123
 de libertad: 56, 83, 99
 morales, demandas y aspiraciones: 10, 16-17, 18, 19, 20, 21, 33, 34, 41, 59, 102, 123, 139
 naturales: 6-9, 10, 11, 21, 22, 45, 88
 políticos y de participación: 8, 9, 12, 13, 15, 21, 41, 42, 47, 54, 71, 98, 126, 136
 de prestación: 13, 17, 30, 42, 48, 54, 58-62, 63, 64, 72, 76, 79, 84, 98, 99, 101, 106, 113, 118, 125, 126, 135, 136, 137, 138; *ver* organizaciones y procedimientos
 del público: *ver* derecho a la información
 públicos subjetivos: 12, 30, 45
 reaccionales: 55-56, 83, 99
 sociales: 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 22, 54
 subjetivos: 7, 10, 16, 17, 19, 29, 30-31, 32, 33, 38, 40, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 54, 57, 58, 61, 69, 75, 83, 85, 89, 90, 94, 118, 124, 130
 destinatarios de los derechos: *ver* obligados
 dignidad de la persona: 3, 4, 5, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 61, 69, 72, 73, 78
 discapacitados: 68
 discriminación: *ver* igualdad
 disuasiones: 105, 106, 131
 división de poderes: 8, 60, 117; *ver* corrección funcional; jueces y legislador
 doble carácter de los derechos: *ver* carácter objetivo
 Dworkin: 18, 93

- Edad Antigua: 3-4
 Edad Media: 4, 12, 105
 Edicto de Nantes: 6
 educación en derechos humanos: 95-96, 126, 133
 efectividad (social) del Derecho / de los derechos: 3, 12, 18, 19, 28, 34, 38, 44, 47, 48, 57, 60, 78, 86, 99, 125-127, 132, 135, 138, 139, 146, 147
 eficacia (jurídica) de los derechos:
 entre particulares: 17, 42, 57, 78-80, 107, 118, 135, 136, 141
 extraterritorial: 77, 141, 147
 ver derecho a la tutela judicial; jueces, garantes de los derechos
 elecciones: 41, 42, 59, 98, 126; *ver* derecho de sufragio
 embrión: 48, 58, 70, 98
 empresas públicas: 76
 evolución de los derechos: *ver* apertura; Historia
 Escuela de Budapest: 22
 Estado:
 absoluto: 4-5, 7, 9
 de bienestar: *ver* Estado social
 de Derecho: 9, 13, 40-41, 44, 76, 102, 109, 110, 116; *ver* arbitrariedad; derecho a la tutela judicial; legalidad; motivación; responsabilidad patrimonial; seguridad jurídica
 democrático: *ver* democracia
 liberal: *ver* liberalismo
 social: 13, 42-43, 58, 59, 60, 61, 67, 68, 74, 78, 94, 99, 102, 119; *ver* igualdad; necesidades básicas
 Estados Unidos: 9, 10, 11, 14, 55, 56, 129
 estoicismo: 4
 estructura de los derechos: 24-25, 83
 ética comunicativa: 21, 22
 extranjeros: 9, 16, 69, 71-73, 77, 85, 141
 *
 fallecidos: 70
 familia: 16, 53, 56, 71
 forma de gobierno: 78, 98, 135
 formalismo: 7, 12, 22, 45, 67
 Francia: 6, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 59, 105
 fuentes de los derechos: 34, 97, 99, 101
 funcionalización de los derechos: 90
 funcionarios: 73, 113, 136
 funciones de los derechos: 18, 20, 53-54, 62, 69, 90-91, 93, 99, 126, 136
 fundamento de los derechos: 20-21; *ver* autonomía individual o moral; dignidad; igualdad; libertad
 *
 garantías de los derechos, concepto y tipos: 18, 123-125
 gasto público: 60, 61, 126, 132
 generaciones de derechos: 53-54
 generaciones futuras: 70
 globalización jurídica: 34, 90
 Grocio: 5, 7
 grupos desaventajados: 67-68
 guerra: 5, 6, 113, 114, 145; *ver* Segunda Guerra Mundial
 *
 Häberle: 94
 Habermas: 21
 Hayek: 22, 57
 Historia de los derechos: 3-16

- historicidad de los derechos: 3, 55; *ver*
 apertura de los derechos; generaciones
 de derechos
 historicismo: 12, 21
 Humanismo: 4-5
 *
 igualdad: 5, 6, 12, 15, 17, 18, 20, 22, 23,
 40, 42, 47, 57, 58, 62, 64, 67, 72, 74,
 95, 126, 131, 139
 indemnización: *ver* reparación
 individualismo: 3, 4, 7, 17, 30, 32, 45, 46,
 48, 94, 105
 informes: 127, 138, 139, 143, 144
 injerencia: *ver* intervención
 inmunidades y facultades: 7, 83, 85, 97,
 99, 105, 107, 112, 115, 118
 institucional, teoría: 44, 48, 49, 68, 94,
 105-106
 integración: 92
 intereses difusos: 75, 131, 136
interna corporis acta: 76, 131
 interpretación:
 auténtica: 88
 ciudadana: 17, 94, 95-96, 101-102
 comparatista: 34, 90
 conforme a la Constitución: 47, 78
 conforme al Derecho internacional:
 35, 36, 89-90, 91, 97, 114, 147
 conforme a la dignidad de la perso-
 na: 19, 36-38; *ver* argumentación
 moral
 histórica: 3, 88
 favorable a los derechos: 62, 89
 finalista: 54, 90-91, 92, 93
 literal: 87-88
 principlista: 40-43, 89, 93
 sistemática: 32, 53, 88-90
 subjetiva: *ver* *precomprensión*
 ver: Constitución; contenido de los
 derechos, determinación
 intervención: 36, 40, 55, 62, 72, 76, 78,
 84, 85, 98, 105-119, 128, 133
 irradiación, efecto de: 47
 irreversibilidad de las conquistas sociales:
 61
 iusnaturalismo: *ver* Derecho natural
 *
 Jellinek: 45
 jerarquía de derechos: 20, 21, 22, 42, 46,
 117, 119
 jueces (ordinarios):
 determinación del contenido de los
 derechos: 30, 46, 60, 61, 78, 92,
 99, 101
 garantes de los derechos: 10, 12, 29,
 30, 57, 60, 61, 79, 83, 99, 125,
 126, 127, 130-133, 136, 138; *ver*
 derechos subjetivos; tutela judicial
 independientes: 44, 92, 126, 132
 intervenciones: 78, 110-112
 y legislador: 10, 49, 60, 61, 78, 92,
 99, 117-118, 128, 129; *ver* con-
 trol de constitucionalidad
 ver jurisprudencia; sentencia
 jurisdicción constitucional: 14, 29, 30,
 97, 109, 128-129, 132; *ver* amparo ante
 el Tribunal Constitucional; control de
 constitucionalidad
 jurisprudencia: 33, 37, 38, 42, 44, 46,
 60, 72, 73, 75, 80, 90, 97-98, 99, 101,
 102, 110, 115, 116, 118, 119, 124,
 132, 133, 134; *ver* Corte Interameri-

cana de Derechos Humanos; Tribunal Constitucional español; Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 justicia: 7, 10, 13, 14, 22, 40, 43, 67, 92, 127

*

Kant: 7
 Kelsen: 45, 129

*

Latinoamérica: 14, 27-28, 125, 127, 129;
ver Convención Americana sobre Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos
 legalidad, principio de: 12, 79, 101, 109, 111, 130, 137
 legitimación procesal: 69, 75, 129, 131, 133, 134, 141, 143
 legitimidad del poder: 7, 10, 15, 20, 41, 60, 61, 98, 99, 100
 legislador: 10, 12, 14, 22, 29, 30, 31, 39, 40, 42, 43, 48, 57, 59, 60, 61, 62, 72, 73, 77, 79, 84, 85, 92, 94, 95, 97, 98-99, 100, 101, 102, 106, 108-109, 110, 111, 113, 114, 115, 116, 117, 123, 127, 137, 138; *ver* control de constitucionalidad; jueces y legislador; ley
 ley: 11, 12, 30, 31, 41, 45, 47, 59, 62, 71, 72, 73, 74, 78, 80, 85, 91, 93, 94, 98, 99, 100, 101, 102, 108-109, 110, 111, 117, 127, 132, 133, 145, 146; *ver* legalidad; control de constitucionalidad; reserva de ley
 liberalismo: 3, 8, 10, 11, 12, 13, 36, 42, 44, 55, 56, 60, 71, 79, 94-95, 100

libertad: 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 17, 19, 20, 22, 23, 33, 37, 40, 42, 44, 47, 57, 75, 86, 88, 89, 92, 100, 107; *ver* derecho de libertad personal; derecho general de libertad; derechos de libertad

libertad natural: 8, 88

libertad de:

cátedra: 32, 68, 88

conciencia: 6, 68, 90, 92, 117

creación artística: 90

empresa: 113, 119; *ver* autonomía de la voluntad

enseñanza: 59

expresión e información: 42, 45, 46, 56, 58, 59, 71, 83, 85, 88, 90, 93, 96, 107, 111, 113, 119, 123, 130

religión: 4, 6, 43, 56, 58, 74, 85, 99

residencia y circulación: 72, 110, 141

sindicación: 55, 67, 86, 87, 130

límites de los derechos: 8, 65, 90, 105, 106, 108, 112-114, 115, 116, 118, 119

límites del poder: *ver* división de poderes; liberalismo

Locke: 6, 7, 8

*

mandatos constitucionales: 15, 31, 43-44, 48, 49, 57, 60, 70, 89, 100, 101, 123

mandatos de optimización: 39

Marx: 7, 45, 69

medidas cautelares o provisionales: 132, 134, 145

medios de comunicación: 45, 59, 83, 84, 91, 93, 111, 119, 123, 127

menores: 15-16, 68, 69, 70-71, 113

- mercado: 14, 57, 58, 95; *ver* condiciones económicas; libertad de empresa
- militares: 73, 85, 90, 117
- Ministerio fiscal: 134
- minorías: 18, 41, 68, 94, 98, 139
- Mirandola, Pico della: 5, 17
- Modernidad: 3, 4-5, 17
- Montesquieu: 8
- moral: *ver* argumentación moral; autonomía individual o moral; dignidad; valores
- motivación: 78, 89, 109, 110, 112, 131, 136, 145
- mujer: 15, 68
- mutación constitucional: 87
- *
- necesidades básicas: 13, 17, 22, 42, 54, 58, 61, 68, 84, 94
- neoconstitucionalismo*: 15
- norma de clausura: *ver* derecho general de libertad
- normas de derechos: 38-45
- Nozick: 22
- nuevos derechos: *ver* apertura de los derechos
- *
- objetivos políticos no constitucionalizados: 42, 43, 57, 112, 118
- obligados por los derechos: 75-80
- omisión inconstitucional: 29, 48, 60, 61, 62, 128, 106, 128, 133, 142
- orden público: 79, 109, 110, 113
- Organización de Naciones Unidas: 15-16, 138-140, 146; *ver* Declaración Universal de Derechos Humanos; Pactos Internacionales de 1966
- organizaciones y procedimientos: 44-45, 48, 54, 58-59, 62, 63, 89, 123
- organizaciones no gubernamentales: 125
- originalismo: *ver* interpretación auténtica
- *
- Pactos Internacionales de 1966: 15, 139, 140
- Parlamento: *ver* control parlamentario; *interna corporis acta*; legislador; ley
- parlamentarios: *ver* representantes
- partidos políticos: 100, 127; *ver* derecho de asociación
- periodistas: 68
- personas jurídicas: 73-74, 75
- petrificación de los derechos: 54, 87, 88; *ver* apertura de los derechos
- pluralismo: 40, 45, 102, 127; *ver* sociedad abierta
- poder constituyente: 9, 27, 34; *ver* reforma constitucional
- poderes privados: 57, 59, 74, 78-80, 118, 119, 130
- ponderación: 116, 117, 118, 119
- positivismo: 11, 19, 45
- precomprensión*: 37, 60, 92-93, 94, 95, 116, 117
- presidencialismo: *ver* forma de gobierno
- prevención: 125, 139; *ver* derecho al medio ambiente; derecho a la salud
- principios: 10, 17, 18, 20, 33, 36, 38, 39, 40-43, 47, 49, 89, 93, 95, 112, 114, 117, 119, 125; *ver* democracia; dignidad de la persona; Estado de Derecho; Estado social; valores
- privilegios: 4, 19, 68
- procedimiento administrativo: 136-137

- proceso: 30, 37, 44, 45, 77, 80, 111, 133, 137, 141; *ver* amparo ante el Tribunal Constitucional; control de constitucionalidad; Corte Interamericana de Derechos Humanos; derecho a la tutela judicial; Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- promoción de los derechos: 47, 139, 143, 146, 147; *ver* educación en derechos humanos
- proporcionalidad: 72, 73, 115-118, 119, 128
- *
- Rawls: 22
- reclusos: 38, 73, 86
- reforma constitucional: 14, 87, 124, 127
- reglamento: 47, 62, 99-101, 102, 108, 109-110; *ver* reserva de ley
- relación jurídica: 25
- reparación: 57, 70, 80, 125, 126, 130, 131, 132, 134, 139, 140, 141, 144, 145; *ver* responsabilidad patrimonial
- representantes: 41, 68, 94, 135
- reserva de ley: 48, 62, 84, 100, 101, 108, 109, 110, 124, 135
- responsabilidad patrimonial: 30, 41, 60, 137
- restricción: *ver* intervención
- revoluciones burguesas: 9-11
- rigidez constitucional: *ver* reforma constitucional
- Rousseau: 8
- *
- sanciones administrativas: 79, 107, 136, 137, 141
- Schmitt: 57
- Segunda Guerra Mundial: 11, 13, 14, 15
- seguridad jurídica: 99, 108, 117, 129
- sentencia: 89, 97, 102, 108, 132, 134-135, 140, 141, 142
- servicio público: 59, 77, 84
- silencio administrativo: 136
- soberanía: 12, 27, 41, 129, 139, 146
- socialismo: 11, 12, 13, 22, 36, 42, 67, 94-95
- sociedad:
- abierta: 96
 - compleja: 22-23, 44, 125
 - democrática: *ver* democracia
 - organizacional*: 74
 - ver* poderes privados; organizaciones no gubernamentales
- solidaridad: 18, 125
- sujeción especial: 73
- sujetos de los derechos: *ver* titulares; obligados
- suspensión de derechos: 114
- *
- teorías de los derechos: *ver* concepciones de los derechos
- titulares de los derechos: 67-75
- tolerancia religiosa: 6
- Tomás de Aquino: 6
- tipos de derechos: 53-64
- tortura: *ver* derecho a la integridad física y moral
- Tribunal Constitucional: *ver* jurisdicción constitucional
- Tribunal Constitucional español: 37, 47, 58, 61, 70, 72, 77, 89, 92, 108, 110, 111, 113, 118, 142
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos: 35, 70, 76, 77, 80, 97, 141-142

- Unión Europea: 142-143; *ver* Constitución Europea
- universalidad de los derechos: 3, 7, 21, 67-69, 71, 72; *ver* dignidad; Declaración Universal de Derechos Humanos
- utopía: 11, 22, 42
- *
- valores: 12, 14, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 36, 40, 47, 48, 49, 93-94, 112; *ver* autonomía individual o moral; dignidad; libertad; igualdad; justicia
- vinculación de los derechos: *ver* obligaciones de los derechos
- violación de los derechos: *ver* vulneración
- Vitoria: 5
- vulneración de los derechos: 76, 112, 126, 130, 133, 139, 140, 141, 143, 144, 145