



Núm. 18, enero-junio 2008

DÍEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, 2a. ed., Madrid, Thomson, Civitas, 2005.

En las siguientes líneas pretendemos expresar las ideas más importantes expuestas por Luis María Díez-Picazo en su libro *Sistema de derechos fundamentales*; sin embargo, resumir un libro como el que ahora nos ocupa, bien escrito y con un contenido claro y concreto, no es cosa fácil, pues cada párrafo resulta contener información relevante.

La concepción de este libro se remonta a los años de 1998 y 1999 en los que el autor impartió la materia de derechos fundamentales en el curso de formación inicial de jueces en la Escuela Judicial de Barcelona. Su objetivo era ofrecer un estudio introductorio del tema y vaya si ha cumplido su cometido que apenas a dos años de la primera edición (2003), ya se publicó la segunda, de la que el Consejo General del Poder Judicial adquirió un número considerable de ejemplares para los miembros de la judicatura.

El presente trabajo se refiere a esta segunda edición, de la que debemos resaltar el acierto del autor al ahondar en determinados temas y la de incluir una bibliografía específica por cada capítulo.

La estructura del libro se encuentra dividida en dos partes principales, la primera hace mención al concepto y régimen jurídico de los derechos fundamentales, la segunda estudia de manera particular cada derecho fundamental contenido en el texto de la Constitución Española. Es menester que el lector tenga claro los conceptos de la primera parte para entender el análisis pormenorizado que se hace en el segundo apartado.

El primer capítulo contiene una serie de clasificaciones y subclasificaciones que facilitan la comprensión de los derechos fundamentales dentro de una aproximación conceptual.

La primera distinción que se hace obedece a la evolución histórica del concepto. En sus inicios los derechos fundamentales aparecen insertos en declaraciones de derechos como derechos subjetivos, es decir, derechos supralegales o suprapositivos sustraídos de la capacidad reguladora del Estado, posteriormente se incluyen los derechos civiles y políticos, des-

pués los derechos sociales y luego los derechos colectivos, la última etapa obedece a su internacionalización.

La siguiente clasificación se refiere al texto en el que se encuentran los derechos fundamentales. El criterio formal señala que los derechos fundamentales son aquellos insertos en una Constitución, el criterio material resalta su reconocimiento por un texto normativo cualquiera y que puede no ser la Constitución.

Otra diferencia estriba en la terminología pues cada nombre utilizado para referirse a los derechos fundamentales tiene una acepción distinta. Por ejemplo, al hablar de derechos humanos nos referimos a derechos fundamentales reconocidos en tratados internacionales, mientras que los derechos públicos subjetivos son derechos que el particular ostenta frente al Estado (debemos aclarar que no todos los derechos fundamentales son derechos públicos subjetivos, ni todos los derechos públicos subjetivos son derechos fundamentales), respecto a las libertades públicas el autor no encuentra alguna característica específica que las diferencie de los derechos fundamentales y los llega a considerar sinónimos; por último, tenemos los derechos de la personalidad, procedentes del derecho civil y que tratan más bien de un conjunto heterogéneo de derechos subjetivos no patrimoniales.

La siguiente clasificación obedece a una distinción según función y estructura. La función se refiere a los valores que representan los derechos fundamentales, dentro de éstos podemos encontrar a los derechos civiles, políticos y sociales, cada uno de ellos obedece a las exigencias del Estado de derecho, del Estado democrático y del Estado social respectivamente. Por su estructura, los derechos fundamentales se clasifican según la facultad que se le otorga a su titular, pueden ser derechos de defensa, de participación o de prestación.

Una distinción más se refiere a la función de protección o legitimación que desempeñan los derechos fundamentales dentro del Estado. De protección en cuanto constituyen la salvaguarda del individuo frente al poder público, de legitimación en tanto son fundamento del orden político y la paz social, no sólo a nivel interno sino también internacional, pudiéndose ostentar un Estado como democrático frente a otros países.

La estructura de las normas sobre derechos fundamentales puede ser de dos tipos: reglas o principios. Las reglas son normas jurídicas (como enunciados) que constan de un supuesto de hecho y de una consecuencia

jurídica y su valoración será de subsunción, es decir, de si o no. Los principios son mandatos de optimización de un determinado valor, o bien, jurídico y su técnica de aplicación no será de subsunción, de si o no, sino de ponderación, de más o menos, se trata de optimizar el valor o bien jurídico dependiendo de cada caso.

Lo que debe optimizarse es la mayor efectividad posible, según el caso, del bien jurídico protegido y para ello hay que identificar el valor que trata de protegerse, será entonces cuando echemos mano de la filosofía política o moral¹ respetando siempre el texto constitucional.

Para saber hasta dónde debe optimizarse el valor identificado debemos recurrir a la técnica de la ponderación. En un principio no encontramos ningún problema si queremos optimizar al máximo un derecho fundamental que no se encuentra en colisión con otro, pero cuando el ejercicio de un derecho choca con el ejercicio de otro, debemos realizar un estudio riguroso siguiendo tres pasos: primero, hacer un análisis cuidadoso del caso concreto; segundo, identificar el valor más digno de protección, y tercero, hallar el punto medio para que el valor sacrificado lo sea en la medida necesaria para dar efectividad al que goza de prioridad.

Hasta aquí la aproximación conceptual. En el capítulo segundo del libro, el autor estudia los derechos fundamentales de la Constitución Española y al hacerlo se enfrenta con tres problemas. Uno, si los derechos fundamentales son solamente los del título I; dos, si los preceptos del título I que no sean derechos fundamentales también se rigen por el artículo 53 de la Constitución; y tres, si son derechos fundamentales (en sentido técnico) todos los del título I o nada más los de alguno o algunos grupos, pues el mencionado artículo 53 no dota de régimen jurídico uniforme a todos los derechos, sino que los distingue en grupos.

En primer lugar, el autor nos aclara que sí existen derechos fundamentales fuera del título I de la Constitución Española y que son invocables directamente, es decir que su aplicabilidad no necesita desarrollo legislativo, aunque eso sí, no gozan de la protección jurisdiccional reforzada del artículo 53 que sólo opera para los derechos de la sección primera, capítulo II título I. No obstante, a últimas fechas el Tribunal Constitucional ha reconocido que ello es posible si estos derechos tienen relación con alguno de la sección primera, capítulo II título I.

¹ El autor señala que nunca deberá utilizarse la moral positiva ni la social, pero no aclara estos conceptos ni cuáles son sus diferencias.

Como ya adelantábamos, el título I no sólo contiene derechos fundamentales sino también garantías institucionales y deberes constitucionales. Éstos no se rigen por el régimen jurídico de los derechos fundamentales, pero sí constituyen una obligación para el legislador de respetar el contenido constitucional y la cultura jurídica establecida. Lo mismo ocurre con los principios rectores de la política social y económica, que si bien no pueden configurarse como derechos fundamentales, sociales, ni culturales, constituyen directrices para el legislador y encarnan ciertos valores o bienes jurídicos constitucionalmente dignos de protección. Esto será de gran importancia para el momento en el que se tenga que usar la técnica de la ponderación dado el supuesto.

Respecto al tercer problema, el autor señala que sin subestimar las importantes garantías añadidas de que gozan unos derechos (los de la sección primera) respecto a otros, lo trascendente es más bien el carácter unitario de todo el capítulo II de la Constitución Española, que en todo momento proclama genuinos derechos de rango constitucional vinculando de manera inmediata a todos los poderes públicos.

El tercer capítulo del libro aborda las “garantías de los derechos fundamentales”, término que, según el autor, carece de significado técnico jurídico, aunque reconoce ha tenido arraigo en la jurisprudencia constitucional. En este contexto, el concepto se refiere a las garantías que tiene el individuo frente a las actuaciones legislativas, administrativas y jurisdiccionales a nivel estatal, local y municipal y de manera procesal como sustantiva.

Frente al legislador, la garantía de los derechos fundamentales se consigue por medio de la rigidez constitucional. Desde el plano sustantivo ello significa que los derechos fundamentales son indisponibles al legislador. En el plano procesal implica la existencia de dos procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad, aunque debemos aclarar que ninguno de estos procede contra reformas a la Constitución política ni pueden promoverse por particulares.

Para combatir actos administrativos o jurisdiccionales que violen derechos fundamentales en el plano sustantivo, existe la reserva de ley y el principio de legalidad. Lo primero significa que los derechos fundamentales sólo pueden ser regulados por ley, no por reglamento ni por decreto; lo segundo, que todo acto está sujeto a la ley. En el plano procesal se

cuenta con un control judicial de la administración y con recursos contra resoluciones judiciales como el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, así como en el recurso de amparo.

La preferencia se refiere a la prioridad en la tramitación, la sumariedad que sólo versa sobre determinadas violaciones de derechos fundamentales. El procedimiento basado en estos principios es una vía rápida para remediar violaciones a derechos fundamentales. No se trata de un proceso determinado único sino que dentro de éste encontramos al juicio contencioso administrativo, al procedimiento especial para la tutela de los derechos de libertad sindical y al procedimiento de determinados derechos con medios propios de protección. Estos procedimientos no se contraponen al juicio ordinario.

Por su parte, el recurso de amparo tiene como objeto cualquier actuación de los poderes públicos que vulnere derechos fundamentales a excepción de las leyes u otros actos con fuerza de ley. Están legitimados para promoverlo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, el Defensor del Pueblo o el Ministerio Fiscal.

La verdadera función constitucional del amparo, al tratarse de un medio de protección reforzada de derechos fundamentales y tomando en cuenta que durante 25 años ha unificado criterios de interpretación y aplicación de las normas sobre derechos fundamentales, debería ser, señala el autor, la de servir a la correcta aplicación de éstos por parte de los tribunales ordinarios convirtiéndose en una especie de recurso de casación en materia de derechos fundamentales más que un instrumento para hacer jurisprudencia constitucional.

Es importante mencionar también los remedios contra las violaciones a derechos fundamentales, o sea las soluciones una vez que se ha cometido una violación, como la anulación de disposiciones normativas, el reconocimiento declarativo de la titularidad del derecho, la prohibición de conductas perturbadoras del ejercicio del derecho, el restablecimiento de la situación anterior y la tutela provisional, así como la sanción administrativa o penal en cuanto remedios indirectos.

La relación que guardan los derechos fundamentales con la ley es doble, como límite a la ley y como objeto de regulación. Las razones por las que la ley se ocupa de los derechos fundamentales (como objeto) son tres: para satisfacer todas sus pretensiones, por indeterminación de los enunciados constitucionales y por fuerza de los derechos, es decir por

los valores básicos que encarnan en el orden jurídico. En resumen, la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales se da cuando entran en contacto con un derecho o para completar su regulación constitucional si así lo establece alguna reserva de ley.

Las reservas de ley en el ámbito de los derechos fundamentales son de dos tipos: la ordinaria que señala el artículo 53.1 de la Constitución Española referente a la regulación del contenido esencial del derecho, y la reserva de ley orgánica que establece el artículo 81 referente sólo a los derechos de la sección primera, capítulo II título I, cuya finalidad es regular el ejercicio de esos derechos.

Al regular un derecho fundamental se le delimita y restringe, conceptos que no significan lo mismo: delimitar es completar la indeterminación de la Constitución fijando hasta dónde llega el derecho; mientras que la restricción se refiere a la medida (general o particular) que reduce su ámbito de aplicación. Para saber si un derecho está restringido debemos tener clara su delimitación. La delimitación se establece por actuaciones del legislador y por resoluciones del Tribunal Constitucional, la restricción se da por decisiones administrativas o jurisdiccionales.

La restricción a los derechos fundamentales tiene su fundamento en la teoría de la *doctrina de los límites inmanentes*, o sea que ningún derecho es absoluto o todos son limitados para que sean compatibles con los valores constitucionales.

El límite a la restricción de un derecho es el respeto de su contenido esencial, de su contenido mínimo. Hallar el contenido esencial puede hacerse identificando la naturaleza jurídica del derecho o el interés legítimo que protege. En el primer supuesto se trata de las posibilidades o facultades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible, en el segundo que los contenidos de derecho resulten real y efectivamente protegidos; en otras palabras, que se pueda practicar. Ambos métodos no se contraponen sino que se completan.

Relacionado con el concepto del contenido esencial tenemos el principio de proporcionalidad. Se trata de la técnica empleada para que los actos públicos no se hagan a costa de los intereses de los particulares, lo que se consigue satisfaciendo los siguientes tres requisitos: que la intervención sea adecuada al fin que se propone, que la intervención sea necesaria (que no exista otra alternativa) y que no suponga un sacrificio excesivo del derecho, o sea que se respete su contenido esencial.

Pasando a la titularidad de los derechos fundamentales, un asunto controvertido se refiere al de las personas jurídicas. El problema estriba en que la Constitución Española no señala expresamente, como sí lo hace la Alemana, que las personas jurídicas sean titulares de derechos fundamentales, y si bien puede decirse que éstos fueron concebidos para los seres humanos, existen argumentos a favor de su titularidad por personas jurídicas. El primero consiste en que algunos valores o bienes jurídicos inherentes a algunos derechos fundamentales no son predicables únicamente de los seres humanos sino que merecen ser protegidos también respecto de las personas jurídicas de acuerdo con la concepción institucional de los derechos fundamentales como orden objetivo de valores; en segundo lugar, las personas jurídicas son instrumento de las personas naturales; por último, un argumento literal señala que la Constitución Española dice “todos” son titulares de derechos fundamentales, sin hacer distinción si se trata de personas naturales o jurídicas.

Respecto a la dimensión supranacional, ya señalábamos que el concepto de *derechos humanos* se refiere al ámbito internacional de los derechos fundamentales, concepto que comprende cuatro características, a saber: primera, que se trata de derechos atribuidos y protegidos por normas internacionales y que representan cánones básicos de justicia internacionalmente aceptados; segunda, que contienen obligaciones exigibles para los Estados; tercera, que son obligaciones de resultado, no se prejuzgan los medios; y por último, que imponen obligaciones mínimas para los Estados pudiéndose adoptar medidas por encima de los estándares.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos juegan un papel muy importante en la Constitución Española, el mismo que el de los derechos fundamentales según dispone el 53.1, o sea, el de imponer barreras al legislador.

Hablando de tratados internacionales, el Convenio Europeo de Derecho Humanos, del que España es parte, constituye un hito al introducir la posibilidad de que el particular afectado plantee un recurso individual ante un órgano jurisdiccional, además de establecer requisitos determinados para las democracias constitucionales de Europa.

Otro aspecto más en esta supranacionalidad es la vinculación para España de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencias que España se compromete a acatar poniendo fin a la violación y reponiendo la situación al estado anterior a través de medios inter-

nos. Si España no acatara las resoluciones del Tribunal Europeo, los medios para obligarlo a su cumplimiento son dos: un procedimiento de protección para los particulares, sin renunciar a los mecanismos políticos y diplomáticos y por satisfacción equitativa para el particular que ha sufrido la violación, esto implica el pago de una suma pecuniaria que comprende el daño material, el moral y las costas procesales.

En la segunda parte del libro, ya decíamos, se estudia de manera particular cada derecho fundamental consagrado en la Constitución Española.

El primer derecho que analiza el autor es el de *igualdad*, aunque más que referirse a él como un derecho fundamental, lo hace como si se tratase de un principio, lo que nos da a entender que se trata de un valor constitucional. El principio de igualdad tiene dos acepciones, la primera en el sentido que la ley sea la misma para todos y que se aplique según criterios uniformes; la segunda, en cuanto al contenido igualitario de la ley. El bien jurídico que se protege es la idéntica dignidad de todos los miembros del cuerpo político.

La igualdad en el contenido de la ley se refiere a que el legislador no puede dar un trato distinto a personas que se hallan en la misma situación, a no ser que medie una diferenciación normativa (llámese discriminación) legítima. En otras palabras, debe tratarse igual a quienes se encuentran en las mismas circunstancias y de manera desigual a quienes están en situación distinta, a no ser que exista una excepción en la misma ley que para que sea legítima debe ser razonable y objetiva. La razonabilidad se refiere simplemente a que no sea absurda, distinto al principio de proporcionalidad, del que hablábamos arriba, que se refiere a una minimización de la intervención.

El segundo derecho estudiado es el de *la vida y la integridad*. En este caso no aplica el principio de proporcionalidad sino el de indispensabilidad, debido a la importancia del derecho del que se trata. A su vez, la obligación del Estado no consiste en no lesionar el derecho, sino en salvaguardarlo.

Sólo como una mención y por la importancia que representa, diremos que en el caso del aborto el autor señala que el artículo 15 de la Constitución Española consagra el derecho a la vida más como un principio o valor jurídico objetivo que como un derecho subjetivo del *nasciturus*. Respecto a la eutanasia debemos diferenciar si es pasiva o activa, la primera se refiere a no suministrar medicamentos cuya finalidad sea alargar la

vida sin curar la enfermedad, dejando así que la propia naturaleza siga su curso; la segunda consiste en causar deliberadamente la muerte del enfermo incurable. La eutanasia pasiva no constituye problema constitucional alguno, la activa presenta un problema de colisión entre el derecho a la vida humana y el libre desarrollo de la personalidad, pero el Tribunal Constitucional ya ha sostenido en otros casos que cuando la vida humana colisiona con otros derechos debe beneficiarse a ésta.

La *libertad ideológica y religiosa* tiene dos facetas, la positiva, de tener las ideas y creencias que uno considere sin que medie presión o represalia alguna por ello, y la negativa, que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, creencias o religión. También se comprende la objeción de conciencia al servicio militar, aunque las últimas tendencias se inclinan a que ésta (la objeción), pueda interponerse también respecto de otros deberes públicos.

Al hablar de *libertad personal* el autor se refiere a la libertad física, de acción, deambulatoria o de movimiento que posee un sujeto. La privación a esta libertad puede darse por detención preventiva o prisión provisional.

Esta libertad también comprende la de circulación y residencia. La circulación *stricto sensu* significa transitar dentro del país, así como entrar y salir de él, la residencia se refiere a la elección del lugar donde vivir. El bien jurídico protegido es el de fijar por uno mismo el lugar donde estar, ya sea de manera fija o transitoria. Las restricciones² a esta libertad obedecen a cuestiones de seguridad nacional, de orden público o a exigencias sanitarias.

Al hablar de *los derechos de la vida privada* nos referimos, por un lado, al honor, la intimidad y la imagen, la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, y por el otro, al control del tratamiento y la utilización de datos. A manera de mención diremos que la videovigilancia policial no representa problema alguno mientras no sea desproporcionada.³

En cuanto a las libertades de *expresión e información*, éstas constituyen un mismo derecho, tanto el de publicar como el de recibir información u opinión. El bien jurídico protegido —además de la búsqueda de la

² Recordemos el concepto de restricción arriba señalado.

³ De nuevo debemos de recurrir al concepto establecido en líneas anteriores sobre el principio de proporcionalidad.

verdad, el flujo y contraste de ideas y la necesidad de comunicarse con sus semejantes— es la existencia de la opinión pública, condición necesaria para el correcto funcionamiento de una democracia y aunque su vulneración no represente afectación a persona alguna, su respeto resulta objetivamente valioso para la sociedad. Cabe aclarar que aunque expresión e información son un mismo derecho, su régimen jurídico varía dependiendo si se trata de uno u otro y es que la diferencia entre ambos es la que estriba entre noticia y opinión, o entre afirmación de hecho y juicio de valor.

El bien jurídico protegido en el caso del derecho de *asociación* es la sociabilidad y la cooperación humana. Las dos características de este derecho son su naturaleza voluntaria y el fin común que persiguen sus miembros. Sus facetas son tres: la positiva, de crear y adherirse a las asociaciones; la negativa, de no ser obligado a pertenecer a alguna asociación; y la libertad de autoorganización de las mismas asociaciones.

La libertad de *reunión y manifestación* es un solo derecho y no dos, como podría pensarse. Su diferencia con el derecho de asociación y con la libertad de manifestación con los que se encuentra íntimamente ligado, radica en su carácter esporádico y en la colectividad de su ejercicio, “nadie puede reunirse o manifestarse solo”.

Los *derechos políticos* son los derechos fundamentales al servicio exclusivo del correcto funcionamiento de las instituciones democráticas, el bien jurídico protegido es la integridad y la pureza del sufragio; sus titulares son únicamente los ciudadanos, pues ellos pueden participar en la gestión de asuntos públicos.

El concepto de la *tutela judicial efectiva* comprende el derecho de acceso a los tribunales, el derecho al juez ordinario determinado por ley, las garantías constitucionales de todo proceso y las garantías específicas del proceso penal.

El *principio de legalidad penal* suele resumirse en la triple fórmula *lex scripta, lex praevia y lex certa*. La *lex scripta* representa el aspecto formal, la *lex praevia* y *lex certa* encarnan sus aspectos sustantivos. También comprende el principio *non bis in idem*, aunque no esté inserto en la Constitución Española. Los valores protegidos son la seguridad jurídica y la libertad individual, el primero tanto en el sentido de la producción de la norma como en su aplicación —administrativa o judicial—, el segundo en cuanto a la aplicación no indiscriminada del *ius puniendi*.

Respecto a los *derechos en materia de familia y enseñanza*, no se trata de derechos que deben ser protegidos ante el abuso del poder, sino de un presupuesto indispensable en una sociedad libre y democrática. Por ello el derecho a la educación constituye no sólo un derecho fundamental sino una obligación del Estado.

En el caso del derecho a contraer matrimonio el bien jurídico protegido es la unión estable entre un hombre y una mujer, además de que constituye, o constituía al menos, el medio normal de fundar una familia. Los ámbitos de este derecho son el positivo y el negativo, es decir a casarse y a no casarse. A últimas fechas se ha planteado que las parejas de hecho no deberían regirse por los derechos y obligaciones que constriñen a los matrimonios, pues ha sido decisión deliberada de los concubinarios no casarse.

En el último capítulo se analizan los *derechos laborales y económicos*. Respecto al derecho al trabajo el bien jurídico protegido es el derecho a una vida activa entendida como el despliegue de las energías individuales a fin de producir bienes y servicios de toda índole, ello tanto para ganarse el sustento como para desarrollar la propia personalidad.

El derecho al trabajo consta de dos facetas, la libertad de trabajar y la de elegir profesión u oficio. El primer caso implica que el Estado no puede impedir al particular que trabaje, el segundo que nadie puede ser obligado a dedicarse a algún trabajo y que no existen trabajos determinados para personas determinadas.

En el caso de la libertad sindical el bien jurídico protegido es la defensa colectiva de los derechos de los trabajadores. Los derechos que se comprenden dentro de éste son la libertad sindical y el derecho de huelga.

Al hablar de los derechos económicos, el autor se refiere al derecho a la propiedad privada y a la libertad de empresa. La propiedad privada es presupuesto básico de la libertad, que entendida en un sentido individual representa un medio de protección de la persona frente a los caprichos del poder político, en su acepción colectiva (al poseer una amplia gama de bienes) constituye la posibilidad de entablar relaciones económicas al margen del Estado. El bien jurídico protegido es la posibilidad de acceder a los bienes legalmente susceptibles de apropiación así como de usar y disponer de los mismos.

El bien tutelado por la libertad de empresa es la iniciativa económica privada como elemento esencial de una economía de mercado y de una

sociedad abierta. Su titular puede ser todo español o persona jurídica legalmente establecida en España.

Para finalizar sólo queremos señalar que según el *Diccionario de la Lengua Española*, sistema es el *conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí*, definición a la que se adapta perfectamente el título del libro de Luis María Díez-Picazo debido a su contenido ordenado y muy bien relacionado.



José Juan ANZURES GURRÍA*

* Doctorando en el Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Navarra, España.