

CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

SUMARIO: I. *Precisiones previas*. II. *Consideraciones en torno al concepto "derechos fundamentales" y a otros conceptos*. III. *Constitución y derechos fundamentales*. IV. *El papel actual de los derechos fundamentales en relación con la Constitución*. V. *Algunas dimensiones de los derechos fundamentales*. VI. *A manera de conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

I. PRECISIONES PREVIAS

Antes de pasar a la exposición de estas notas sobre la Constitución y los derechos fundamentales considero preciso delimitar los tres puntos a tratar en esta sede, a saber:

a) En primer término se abordará lo relativo al uso equívoco que se realiza en torno al concepto de *derechos fundamentales*, de ahí que iniciemos por su precisión y diferencia con otras expresiones.

b) En segundo lugar referiremos lo concerniente a la situación actual de la Constitución y el papel que hoy en día juegan los derechos fundamentales.

c) Finalmente, se aludirá a algunas de las dimensiones vigentes de los derechos fundamentales.

II. CONSIDERACIONES EN TORNO AL CONCEPTO "DERECHOS FUNDAMENTALES" Y A OTROS CONCEPTOS

Expresiones tales como derechos fundamentales, derechos constitucionalmente protegidos, derechos del hombre o derechos humanos, derechos naturales, derechos absolutos, derechos imprescriptibles, derechos inalienables, derechos inalienables e inderogables, etcétera, contienen el uso frecuente, promiscuo e indiscriminado de tales fórmulas lingüísticas, entendidas sustancialmente como sinónimas, confusión que, hoy día, a nuestro parecer, no es admisible.

Tal situación de impreciso uso de los conceptos antes aludidos, nos impone, en vía de primer acercamiento, y a efecto de la sucesiva exposición, asentar aquí qué entendemos por cada uno de ellos.¹

¹ En esta parte seguimos la sistematización realizada por José Joaquín Gómez Canotilho en su obra *Direito Constitucional*, 2a. ed., Coimbra, Almeida, 1980, pp. 506 y ss.

1. *Derechos del hombre y derechos fundamentales*

Estas expresiones, como ya se afirmó son consideradas frecuentemente, como sinónimas, para una mejor comprensión asentamos en esta sede que, atendiendo a su origen y significado, se entiende por *derechos del hombre*; los derechos válidos para todos los pueblos y en todos los tiempos (dimensión iusnaturalista-universalista) tales derechos tienen su origen, precisamente, en la propia naturaleza humana y de ahí derivan sus caracteres de inviolables, intemporales y universales.

Son *derechos fundamentales (grundrechte)*,² los derechos del hombre, jurídico-institucionalmente garantizados y limitados espacio-temporalmente; son derechos objetivamente vigentes en un orden jurídico concreto.

2. *Derechos del hombre y derechos del ciudadano*

Esta distinción se deriva virtud de la influencia de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789), entendiéndose que son *derechos del hombre*, los que pertenecen al hombre en cuanto tal; y son *derechos del ciudadano*, los que le pertenecen al hombre en cuanto miembro integrante de una sociedad.

Como puntualizaremos más adelante, la razón que subyace a tal diferenciación obedece al reflejo de la teoría de la separación entre Estado y sociedad, entre un *status activus* y un *status negativus*, que determina, en la transición del concepto de hombre hacia ciudadano, el presupuesto de que la sociedad civil, separada de la sociedad política, es hostil a cualquier intervención estatal, y, por esencia, apolítica.

3. *Derechos naturales y derechos civiles*

Distinción que también encuentra su origen en el Texto Fundamental Francés de 1791, en que se determina expresamente la garantía a los "derechos naturales y civiles". Como su nombre lo indica, los *derechos naturales* son los inherentes al individuo y anteriores a

² Cabe señalar que la doctrina de los autores como la asentada por la jurisprudencia nacional, realiza un uso indistinto de los términos garantías individuales y derechos fundamentales considerándolos verdaderos sinónimos, al decir del maestro Fix Zamudio, esta situación es recurrente en algunos ordenamientos latinoamericanos, situación por la cual considera el autor de referencia "debe sustituirse por la designación más adecuada de 'derechos fundamentales'", Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982, p. 54.

cualquier contrato social; derechos civiles (en terminología anglosajona *civil rights*), son los derechos que pertenecen al individuo como ciudadano y que eran proclamados en las constituciones u otras leyes distintas.

4. *Derechos civiles y libertades o derechos políticos*

Los *derechos civiles* (como ya se apuntó) son los reconocidos por el derecho positivo a todos los hombres que viven en sociedad, esto es, aquellos que deben beneficiar a todos los individuos; los segundos (*id est* libertades públicas o derechos políticos), sólo son atribuidos a los *ciudadanos activos*, tal situación se traduce en el hecho de que en una sociedad no todos tienen el derecho de tomar parte activa en la formación de los poderes públicos, en otras palabras, no todos se encuentran beneficiados de derechos políticos (*v. gr.* el derecho de sufragio), lo que les impide participar en la formación de la voluntad general.

Es importante señalar que con base en esta artificiosa distinción, se da lugar a la proclamación del principio de igualdad pero, al mismo tiempo, la restricción del sufragio universal.³

5. *Derechos civiles y derechos o libertades individuales*

Esta distinción es importante dado que los derechos civiles, una vez separados de los derechos políticos, pasan a ser considerados por la publicística francesa como *derechos individuales*, libertades individuales o, también, libertades fundamentales, lo cual refleja claramente la filosofía individualista de la escuela liberal.

6. *Derechos y libertades públicas*

Visto que los derechos civiles pasaron a ser designados como libertades individuales, es costumbre, con base en tal situación, realizar otra distinción considerando la posición jurídica del ciudadano, titu-

³ La expresión "libertades públicas" y "derechos fundamentales" son utilizados comúnmente en derecho constitucional comparado, sin embargo, tal como se señala tienen connotaciones distintas, así, Louis Favoreau con las "libertades públicas" designa esencialmente a las libertades protegidas contra el Ejecutivo, en virtud de la ley, y por el juez ordinario (administrativo o judicial); en tanto "derechos fundamentales", califica las libertades protegidas contra cualquiera de los operadores del derecho. *Cfr.* Favoreau, Louis, "Le droit constitutionnel", *Revue Française De Droit Constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, núm. 1, 1990.

lar de los derechos, en relación con el Estado; así, las libertades estarían ligadas al *status negativus* y, a través de ellas, se tiende a defender la esfera de los ciudadanos ante la intervención del Estado. De ahí el nombre de derechos de libertad, libertades de autonomía o derechos negativos.

Pero también los derechos estarían ligados al *status activus* o *positivus* (Jellinek), permitiendo la participación del ciudadano como elemento activo de la vida política (derecho de sufragio activo y pasivo). De ahí su nombre de derechos políticos, derechos del ciudadano, libertades de participación; así, para el caso concreto y en sentido análogo, ver lo ya asentado en el punto 4.

7. *Derechos fundamentales y garantías*

En rigor, las clásicas garantías son también derechos, sin embargo, muchas veces se subraya en ellas el carácter instrumental de protección de los derechos. Podríamos decir que las garantías son derechos fundamentales pero no todos los derechos fundamentales son garantías. Las garantías se traducen tanto en el derecho de los ciudadanos a exigir de los poderes públicos la protección de sus derechos, como en el reconocimiento de los medios procesales adecuados a tal finalidad (por ejemplo el derecho al acceso a los tribunales para la defensa de los derechos, principios de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine crimen*, principio de *non bis in idem*, *iura novit curia*, entre otros).

La básica distinción es que los derechos adjetivados como fundamentales son netamente sustantivos mientras que las garantías son netamente adjetivas. No obstante ambos comparten dentro de la ciencia jurídica su carácter de derechos subjetivos.

8. *Derechos fundamentales y derechos de personalidad*

Muchos de los derechos fundamentales son derechos de la personalidad, pero no todos los derechos de la personalidad son derechos fundamentales. Los derechos de la personalidad abarcan, ciertamente, los derechos del *status* de la persona (*v. gr.*, derecho de la ciudadanía), los derechos sobre la propia persona (derecho a la vida, a la integridad moral y física, derecho de privacidad), así como muchos de los derechos de libertad (libertad de expresión). Tradicionalmente, se separaban los derechos de la personalidad de los derechos fundamentales políticos y de los derechos a prestaciones por no ser pertenecientes al ser como persona, sin embargo hoy día ante

la interdependencia del estatuto positivo y negativo del ciudadano y, de cara a una concepción general de personalidad, cada vez más los derechos fundamentales tienden a ser derechos de personalidad y viceversa.

III. CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES

En la actualidad se acepta que los derechos fundamentales del hombre, de cada hombre y de todos los hombres, se compenetran con la constitución en cuanto constituyen su elemento individualizador y calificante, de ahí la estricta conexión entre los derechos y las garantías constitucionales.⁴

Ahora bien, si la constitución es la estructura esencial de la organización política de una sociedad, éstas son contemporáneas y sucesivas, referidas a una misma área cultural, a la esencia misma de la constitución.

Aunado a lo anterior, parece necesario advertir que los derechos fundamentales tienen un valor no limitado al mismo ordenamiento constitucional (v. *supra* II, a)).

Así, cuando se inicia por hablar de los derechos del género, se predica su perpetuidad, vale decir, su preexistencia y sobrevivencia respecto del ordenamiento constitucional considerado en el tiempo, y no sólo su universalidad, es decir, su referibilidad a un ámbito no coincidente con los términos del ordenamiento constitucional considerado en el espacio.⁵

Si bien lo anterior resulta cierto, no debemos olvidar, como ya hemos visto al precisar los contenidos y orígenes de las diferentes

4 Como lo señala el maestro Héctor Fix-Zamudio, las garantías constitucionales son "... los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder". Cfr. "La constitución y su defensa", *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984, pp. 17-18. Propiamente los mecanismos de tutela y eficacia de los derechos fundamentales, son instrumentos de carácter procesal previstos en la propia Constitución y que, "... pueden agruparse dentro de la institución que el procesalista Mauro Cappelletti ha calificado de manera afortunada como jurisdicción constitucional de la libertad", véase Fix-Zamudio, Héctor, "La jurisdicción constitucional de la libertad", *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Madrid, Civitas, 1982, p. 34. En la doctrina mexicana es recurrente la confusión entre derechos fundamentales y garantías individuales, en éste sentido precisamos, siguiendo al maestro Fix-Zamudio, que éstas últimas son precisamente los mecanismos procesales de tutela de tales derechos, a guisa de ejemplo: el amparo.

5 Corasaniti, Aldo, "Noti in tema di diritti fondamentali", *Diritto e Società*, Padova, CEDAM, núm. 2, 1990, p. 189.

acepciones, que tal concepción es un resultado de las diversas teorías y concepciones filosóficas de su momento.

En las constituciones del siglo XVIII,⁶ prevalece, por un lado, una peculiar ambivalencia por lo que los derechos del hombre son asumidos como preexistentes a la constitución y como tales a ésta se imponen y no pueden ser reducidos, ni modificados y, por el otro, se recurre al pacto social precisamente en función de los mismos. Recuérdense por ejemplo la referida Declaración Francesa de 1789, premisa de la Constitución del mismo país de 1791, y que ya hemos citado, en la que, amén de las repetidas proclamaciones de inviolabilidad, en el preámbulo de tal documento los derechos son definidos como naturales, inalienables y sagrados del hombre y, ya en el artículo 16 del texto constitucional se afirma solemnemente que cada sociedad, en la cual la garantía de los derechos no es asegurada, ni la separación de poderes está determinada, no tiene constitución.

Las constituciones del siglo XIX frecuentemente no contienen un elenco de derechos fundamentales, lo que no quiere decir que tales derechos sean ignorados, ya que éstos están implícitos en la demanda de constitución y en la respuesta dada, en una medida más o menos satisfactoria, de las constituciones mismas. No sobra decir que, bajo la influencia de Montesquieu, los derechos y libertades del ciudadano, fueron considerados, respecto de su protección, como consecuencia necesaria de una limitación al poder obtenido por su división. Así, el derecho constitucional fue dominado por una discusión sobre la modalidad de una división de poderes lo más favorable a la libertad política de los individuos (la libertad dependía de la organización constitucional de las relaciones entre los poderes públicos).⁷

Finalmente en lo que hace a las constituciones del siglo XX, ¿cómo se conciben y cuál es el papel de los derechos fundamentales?

Como bien ha apuntado Constantino Mortati, refiriéndose a la Constitución alemana de Weimar de 1919 como la primera en su género,⁸ se da "el paso de las constituciones de tipo dieciochesco dirigidas casi a garantizar la esfera de autonomía del individuo y

6 En la Declaración de los Derechos de Virginia de 12 de junio de 1776 se afirma que la felicidad de la seguridad.

7 Rousseau, Dominique, "La notion de constitution", *Revue Du Droit Public Et De La Science Politique*, París, núm. 1, 1990, p. 7.

8 Es menester apuntar que la primera Constitución del siglo XX que consagra un catálogo de derechos sociales es la mexicana de 1917, derechos cuya teleología continúa siendo aún hoy, la protección de los campesinos y trabajadores asalariados; *cfr.* artículos 27 y 123 constitucionales.

aquellas decimonónicas, caracterizadas por el intervencionismo estatal a fin de ejecutar ideales de solidaridad y justicia”.

Ciertamente, qué duda cabe que en la mayoría de los actuales sistemas jurídicos, y en relación a nuestro tema, la protección y el reconocimiento de las libertades y derechos fundamentales constituyen uno de los brazos más importantes del derecho constitucional,⁹ así, si la constitución, en sentido decimonónico, implicaba la definición de las relaciones entre las instituciones y la separación de poder, así como la separación Estado-sociedad; hoy día, la constitución es cada vez más, la definición de las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, la carta de derechos y libertades se refleja en la garantía que está asegurada por la operativización de un mecanismo de sanción de los órganos del Estado, y esto es así, dado que se ha comprendido, primero, que toda constitución contiene simultáneamente dos dimensiones, a saber: política y social (Hauriou), predominando actualmente la segunda sobre la primera; segundo, la pluridimensionalidad¹⁰ o multifuncionalidad¹¹ de los derechos fundamentales.

Las constituciones¹² no sólo contienen un pormenorizado y meditado elenco de derechos y deberes fundamentales, sino que subdividen entre derechos de la persona en particular y los derechos y deberes inherentes a la vida colectiva, determinándose así, formalmente, la distinción entre derechos individuales y derechos sociales. La incorporación de tales derechos y libertades en el conjunto constitucional es, en la actualidad, obra de la voluntad del constituyente que las consagra en las disposiciones dentro del texto fundamental a igual título que las instituciones y las normas.¹³

9 Favoreau, Louis, art. cit. *supra* nota 3, p. 77.

10 Wilke, "Stand un Kritik der neueren Grundrechtstheorie", Berlín, 1975. Ossenbuhl, F., "Die Interpretation der Grundrechtein der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, pp. 2100 y ss: cit. por Gomes Canotilho, *op. cit.*, *supra* nota 1.

11 *Cfr.* Gomes Canotilho, *op. cit.*, *supra* nota 1.

12 Esencialmente se considera como el paradigma la Constitución de Weimar de 1919, en cuya parte II, artículos 109 a 134, se contiene una sistemática catalogación de los derechos y deberes de los alemanes.

13 Ha de entenderse tal aseveración a la luz de las consideraciones que Luis Favoreau realiza, en torno a lo que él denomina el triple objeto del derecho constitucional, a saber: 1) derecho constitucional institucional (tiene por objeto las instituciones); 2) derecho constitucional normativo (tiene por objeto el sistema de recursos) y 3) derecho constitucional sustancial (que tiene por objeto la protección de las libertades y derechos fundamentales); *cfr.* Favoreau, art. cit., pp. 74 y 77.

Tal reconocimiento se traduce en una limitación a los poderes públicos, tanto en lo que hace al respeto de las reglas de forma y de procedimiento, como de las reglas de fondo o derecho sustancial, y esto es así, porque las normas constitucionales consagradoras de los derechos fundamentales, lo mismo que las que regulan las instituciones sólo pueden ser concebidas en el contexto jurídico actual, como resultado de su concretización y funcionalización a través de la obra del legislador y del juez constitucional.¹⁴

IV. EL PAPEL ACTUAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN RELACIÓN CON LA CONSTITUCIÓN

Hemos tratado de señalar retrospectivamente, la aparición y evolución de los derechos fundamentales a efecto de comprender y reconocer con mayor exactitud los significados que se han ido sedimentando en el decurso del tiempo y que, hoy día, nos permiten tener una más exacta comprensión de los problemas que presenta, bien en relación a su eficacia inmediata o mediata, a lo que hace su criterio de fundamentalidad o contenido esencial, a sus dimensiones, a sus límites, etcétera, problemas todos de suyo importantes pero que no son motivo de esta breve exposición.

En esta sede sólo deseamos señalar, sin ánimo simplista, el papel de los derechos fundamentales en relación con la Constitución.

a) Considerados en abstracto, los derechos fundamentales son, un fin en sí mismos y expresión de la dignidad humana que sólo se pueden funcionalizar de manera limitada.

b) Los derechos fundamentales participan en la constitución del Estado y la posibilidad de realización de los mismos deciden, al mismo tiempo y de manera esencial, si los principios estructurales de la Constitución adquiere realidad y efectividad en el proceso político.

c) En virtud de que los derechos fundamentales vinculan a los operadores jurídicos, *id. est.*, legislativo, ejecutivo (administración pública) y judicial, así como a los individuos mismos (esto se refiere a la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares, *Drittwirkung der grundrechte*) o a ninguno, se puede decir que tales derechos representan la norma que rige la constitución, la legislación, la administración y la jurisdicción.¹⁵

¹⁴ Véase Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1983, pp. 35-57.

¹⁵ Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1985, p. 231.

d) Los derechos fundamentales son los representantes de un sistema de valores concreto, de un sistema cultural, el sentido de una vida estatal contenida en una Constitución. Desde el punto de vista político, esto significa una voluntad de integración material; desde el punto de vista jurídico, la legitimación del orden positivo estatal y jurídico, así, son elementos del ordenamiento objetivo, esto es, normas jurídicas objetivas formando parte de un sistema axiológico, que aspira a tener validez como decisión jurídico-constitucional fundamental para todos los sectores del derecho.¹⁶

V. ALGUNAS DIMENSIONES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Con el término dimensiones de los derechos fundamentales, queremos denotar la superación de algunos conceptos ya señalados en los puntos I y II, de la presente exposición, esto es la transformación (o si se quiere el paso o conformación) de una dimensión meramente personal a una social y política de los derechos que aquí tratamos, tal como hoy día lo muestran tales derechos. Así pues:

a) Los derechos fundamentales confieren al individuo un *status*, esto es, determinan, aseguran o limitan la posición jurídica del individuo y sus relaciones con otros individuos, configurándose así en un *status jurídico constitucional*, que implica "un *status* jurídico material, de contenido concreto del cual no pueden disponer los individuos ni los poderes públicos".¹⁷

b) En sentido subjetivo, los derechos fundamentales son primordialmente derechos de defensa (*abwehrechte*)¹⁸ frente al Estado, así como barreras y directrices para la actuación estatal: están llamados a asegurar la esfera de libertad del individuo frente a los poderes públicos. Tal derecho de defensa comprende el derecho de los individuos a acudir a los tribunales ante la limitación de la libertad derivada de medidas estatales y, en caso necesario, recurrir al amparo.

c) Los derechos fundamentales son derechos de participación en un doble dimensión, a saber: 1) en tanto derechos prestacionales y, 2) como derechos de participación en la organización, y en el pro-

16 Schneider, Hans Peter, "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado democrático", *Revista de Derecho Político*, Madrid, CEC, núm. 7, 1979, (nueva época), p. 25.

17 Schneider, *op. cit.*, *supra* nota 16, p. 13.

18 *Ibidem*, p. 24.

ceso de realización, conformación y control de la voluntad general y, particularmente, control del ejercicio del poder público del Estado.

1. En tanto derechos prestacionales (*grundrechte als leitungsansprüche*). Los derechos fundamentales en su carácter prestacional y en sentido subjetivo, comprenden la puesta en marcha de la actividad general del estado para satisfacer las necesidades bien individuales, ya colectivas, así como la pretensión de aprovechar servicios ya prestados o instalaciones ya existentes, en definitiva, y con base en el principio de la dignidad de la persona en relación con la defensa de la personalidad, los derechos fundamentales a prestaciones (derechos prestacionales), se traducen en el aseguramiento del mínimo vital a los individuos por parte del Estado.

En sentido objetivo, los derechos fundamentales prestacionales se configuran como directrices constitucionales y reglas de actuación legislativa, de las cuales se desprende la obligación —no accionable, pero sí jurídicamente vinculante— de una determinada puesta en marcha de la actividad estatal para la satisfacción en la medida de las posibilidades físicas (infraestructura) y presupuestales del Estado, respecto de las necesidades de los individuos (educación, salud, vivienda, etcétera).

2. Los derechos fundamentales, especialmente los derechos de libertad política, son considerados hoy día, como el centro de la idea democrática concebida como “autodeterminación de los pueblos”, esto es, lo que Häberle ha denominado bajo el término *status activus processualis*, implica la operativización de los derechos subjetivos de participación y conformación del *status politicus* que constituye el “fundamento de una democracia por antonomasia” y representan las garantías constitutivas de una verdadera función democrática.

VI. A MANERA DE CONCLUSIONES

Resulta incuestionable que a la luz de las nuevas formulaciones en torno a la teoría de la constitución y de la conformación de un nuevo derecho constitucional, se hace imprescindible el estudio de la multidimensionalidad u multifuncionalidad de los derechos fundamentales, sobre todo en lo que hace a países que cuentan con noveles tribunales constitucionales para que, a efecto de lograr la operativización y concreción de los contenidos de las normas consagradoras de derechos fundamentales, a través de la necesaria *praxis* del juez constitucional, en tanto máxime interprete de las normas que nuestra Constitución contiene.

Por otra parte y sin lugar a dudas, en el estudio de la relación Constitución-derechos fundamentales, y particularmente en lo que hace a su realidad, vientos de cambio se ciernen sobre nuestro país de cara a la integración económica regional en donde, sin lugar a dudas, derecho internacional, soberanía y derecho doméstico habrán de sufrir cambios sustanciales que, a nuestro parecer, inciden en el ámbito de los derechos tratados en esta sede.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- CORASANITI, Aldo, "Noti in tema di diritti fondamentali", *Diritto e Società*, Padova, CEDAM, núm. 2, 1990.
- FAVOREAU, Luis, "Le droit constitutionnel", *Revue Francais de Droit Constitutionnel*, Paris, Presses Universitaires de France, núm. 1, 1990.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos*, Madrid, Civitas, 1982.
- , "La Constitución y su defensa", *La Constitución y su defensa*, México, UNAM, 1984.
- GÓMES CANOTILHO, José Joaquín, *Direito Constitucional*, 2a. ed., Coimbra, Almeida, 1980.
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1983.
- ROUSSEAU, Dominique, "La notion de constitution", *Revue Du Droit Public Et De La Science Politique*, Paris, núm. 1, 1990.
- SCHNEIDER, Hans Peter, "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado democrático" *Revista de Derecho Político*, Madrid, CEC, núm. 7, 1979, (nueva época).
- SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, CEC, 1985.

María del Pilar HERNÁNDEZ MARTÍNEZ