

4

CONSTITUCIÓN  
Y DERECHOS FUNDAMENTALES



# LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

JESÚS GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI

Universidad Complutense de Madrid

## 1. PLANTEAMIENTO

El objetivo del presente trabajo es reflexionar sobre los límites de los derechos fundamentales. Adelanto que se trata de una cuestión de una extraordinaria enjundia que obliga a plantearse cuestiones de gran calado moral y jurídico. Por un lado, desde una perspectiva estrictamente moral, tendremos que preguntarnos si es correcto defender el carácter absoluto de los derechos humanos, cuáles serán las relaciones entre estos derechos y los objetivos colectivos que deben inspirar la actuación de los poderes públicos (el orden público, la seguridad, el medio ambiente, el pleno empleo...), o la relación existente entre los citados derechos humanos y el principio democrático, y en consecuencia, el diseño institucional exigido por aquéllos. Por otro lado, desde una perspectiva jurídica, deberemos plantearnos una serie de cuestiones derivadas precisamente de la difícil articulación de ese modelo institucional y de los conflictos que surgen al concretar el papel que corresponde a la Constitución, al poder legislativo, a la justicia constitucional y a la justicia ordinaria a la hora de delimitar y limitar los derechos fundamentales.

Antes de entrar en el fondo del asunto, resulta necesario aclarar el significado con el que van a ser utilizados algunos términos. En primer lugar, la voz «límite». He utilizado en una frase anterior los verbos limitar y delimitar queriendo adelantar que voy a asumir que suponen dos acciones diferentes. Creo que esta sugerencia puede encontrar algún fundamento —no sólo en la utilidad que puede implicar en mi análisis de los límites de los derechos fundamentales— sino en el propio Diccionario de la Real Academia Española. En efecto, éste entre varios significados de «limitar» incluye los dos siguientes: «poner límites a algo» y «fijar la mayor extensión

que pueden tener la jurisdicción, la autoridad o los derechos y facultades de uno». Por su parte, la voz «delimitar» es definida de la siguiente manera: «determinar o fijar con precisión los límites de una cosa». Mi sugerencia es que el segundo de los dos significados de limitar coincide con el de delimitar, y que ambos difieren del primero de la voz «limitar». Mientras que éste asume que la acción de limitar supone fijar restricciones externas al «algo» limitado —el límite es algo externo que no forma parte del objeto limitado—, la acción de delimitar supone definir los contornos o límites internos del «algo» delimitado, no siendo posible definirlo sin incluir como un elemento conceptualmente necesario del mismo su límite o contorno.

En segundo lugar, hablaré de «derechos humanos» para referirme a los derechos que las teorías de la justicia basadas en la noción de derechos de las personas atribuyen a todos los seres humanos. Son, en consecuencia, derechos reconocidos por una determinada moralidad crítica o ideal, y por lo tanto, son derechos morales (previos a, e independientes conceptualmente de, su positivación en los ordenamientos jurídicos). Hablaré de «derechos fundamentales» para referirme a esos derechos humanos una vez positivizados, es decir, una vez proclamados en diferentes ordenamientos jurídicos, normalmente con rango constitucional. Recurriré a la expresión «derechos básicos» cuando quiera referirme de manera genérica tanto a los derechos humanos como a los fundamentales. Creo que se trata de una convención útil pues asumo que la reflexión sobre los límites de los derechos tiene una dimensión diferente según se lleve a cabo en el marco de los sistemas normativos morales o jurídicos. Mientras que en el primer caso —dado el carácter estático de los sistemas normativos morales— lo relevante es señalar cuáles son los límites de los derechos (humanos), en el segundo caso —dado el carácter dinámico de los sistemas normativos jurídicos— tan importante —si no más— como reflexionar sobre cuáles son los límites de los derechos (fundamentales) —que, según argumentaré, no deben diferir de los límites de los derechos humanos—, es plantearse quién los fija.

En todo caso, tanto si reflexionamos sobre los límites de los derechos básicos de las personas en el marco de los sistemas normativos morales como si lo hacemos en el marco estrictamente jurídico, nuestra reflexión debe partir de la aceptación de un conjunto de principios morales que están en la base de las teorías de la justicia basadas en la noción de derechos humanos. Ello pareciera obvio cuando reflexionamos sobre los límites de los derechos humanos, pero no lo es menos cuando nos preguntamos por los límites de los derechos fundamentales, pues éstos —no lo olvidemos— son la manifestación jurídica de la voluntad del poder constituyente —o del legislador— de hacer de los derechos humanos —es decir, de las teorías de la justicia basadas en los derechos humanos— el elemento central de la concepción de la justicia inspiradora de la actuación de los poderes públicos. Por lo tanto, debemos asumir como punto de partida de nuestra re-

flexión sobre los límites de los derechos básicos de las personas que la determinación de éstos va a venir condicionada por las características de las teorías de la justicia basadas en la noción de derechos humanos y por el propio concepto de derechos humanos que está en su base. En este sentido, me permito en este momento simplemente apuntar tres cuestiones que deben presidir esta reflexión: en primer lugar, en tanto que teoría de la justicia, las teorías de los derechos humanos ofrecen una propuesta de ordenación social que responde a muchos de los principales interrogantes que plantea la convivencia humana en sociedad y que, por ello, implica un determinado diseño institucional: ¿cuáles son los bienes básicos de los que los individuos deben poder disfrutar?, ¿cuáles son los límites del poder?, ¿quién es el depositario del poder?, ¿cuáles son los límites entre lo público y lo privado?, ¿qué obligaciones tenemos para con los demás individuos?, y ¿qué obligaciones tiene el Estado para con los particulares? En segundo lugar, parto de una caracterización de los derechos humanos como aquellos derechos de los individuos en los que se concretan las exigencias morales más urgentes o radicales vinculadas con la triple consideración de dichos individuos como agentes morales racionales, como la unidad moral básica y como acreedores a un tratamiento igual. Y en tercer lugar, sostengo que el fin último perseguido por las teorías de los derechos humanos es garantizar a todos los seres humanos su pleno desarrollo como agentes morales, es decir, como agentes con capacidad de entender, aplicar y actuar a partir de los principios de justicia, y de elaborar planes de vida, revisarlos y modificarlos<sup>1</sup>.

Por todo ello, me parece importante comenzar destacando una característica básica de las teorías de los derechos humanos, que no por obvia puede soslayarse, pues tiene consecuencias importantes para el tema que nos ocupa: son teorías basadas en derechos. Ronald Dworkin<sup>2</sup> ha propuesto clasificar las diferentes teorías de la justicia en tres grupos en función de cuál sea el elemento fundamental de la misma, un objetivo colectivo supremo, un conjunto de derechos o un conjunto de deberes. Así, tendremos teorías basadas en objetivos (toman como fundamental algún objetivo de carácter colectivo, por ejemplo maximizar la utilidad general o la renta media), teorías basadas en derechos (toman como fundamental algún derecho, por ejemplo, el derecho de todos los hombres a ser tratados como agentes morales racionales) y teorías basadas en deberes (toman como fundamental algún deber, por ejemplo, el de obedecer la voluntad de Dios tal y como se expresa en los Diez Mandamientos, o el imperativo categórico

<sup>1</sup> Aunque no es el tema de este trabajo, me permito subrayar que sería un error derivar de esta afirmación que los derechos humanos son sólo derechos de libertad. Mi tesis es que ese objetivo sirve para justificar derechos de libertad, de seguridad, de participación política y de bienestar.

<sup>2</sup> *Los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1984, capítulo 6, «La justicia y los derechos», págs. 258 y ss.

kantiano). En todo caso, las diferentes teorías de la justicia incluyen tanto objetivos colectivos, como deberes y derechos, si bien siempre habrá un elemento que sea el fundamental y del que derivarán los restantes. Las teorías de los derechos humanos, como su nombre indica, son teorías basadas en derechos, pues hacen de los derechos básicos de las personas el elemento esencial de su concepción de lo justo, y en el que encontrarán su justificación tanto los deberes (de las personas e instituciones) como los objetivos colectivos que deben guiar la actuación de los poderes públicos. Por eso, por un lado, no es correcto concebir los derechos como los correlatos de deberes de terceras personas (parece más razonable sostener que el resto del mundo tiene el deber de no matarme *porque* yo tengo derecho a la vida, que afirmar que yo tengo derecho a la vida *porque* los demás tienen el deber de no matarme); y por otro, las teorías de los derechos humanos son antiutilitaristas, pues los derechos son concebidos —por recurrir a la conocida expresión de Dworkin— como «triumfos» frente a las metas y objetivos de carácter colectivo<sup>3</sup>. Rawls reflejó perfectamente esta idea en las líneas iniciales de su *Teoría de la Justicia*, al afirmar que «cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que incluso el bienestar de la sociedad como un todo no puede atropellar»<sup>4</sup>. Me parece importante destacar que esta concepción de la justicia basada en derechos inspira —entre otras muchas— la Constitución española de 1978 y, por ende, el conjunto del ordenamiento jurídico español, por lo que —no sólo desde el punto de vista moral, sino también desde una perspectiva estrictamente jurídica— no hay nada más importante en nuestro ordenamiento jurídico —ni deberes ni objetivos colectivos— que los derechos básicos de las personas.

## 2. DELIMITAR Y LIMITAR LOS DERECHOS HUMANOS

Este es un buen punto de partida en nuestra reflexión sobre los límites de los derechos: éstos son requerimientos normativos o exigencias morales extremadamente valiosos, no siendo ningún otro requerimiento normativo (ni moral ni jurídico) tan importante como ellos. La cuestión estriba en determinar cómo se concreta ese extraordinario valor de los derechos. Para ello, retomo la distinción antes apuntada entre delimitar y limitar<sup>5</sup>. En primer

<sup>3</sup> *Los derechos en serio*, obra citada.

<sup>4</sup> *Teoría de la justicia*, traducción de M. D. González Soler, F.C.E., México, 1979, págs. 19-20.

<sup>5</sup> Véase un buen análisis de esta cuestión en Ignacio de Otto, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», concretamente el capítulo V, «La diferencia entre limitación de los derechos y delimitación de su contenido», en Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO e Ignacio DE OTTO, *Derechos Fundamentales y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988, págs. 137 y ss. Ignacio de Otto ofrece ejemplos de sentencias del Tribunal Constitucional en las que se diferencia perfectamente entre ambas tareas y de otras en las que, por el contrario, estas tareas se confunden.

lugar, debemos asumir la necesidad de delimitar los derechos —algo necesario dado el carácter normativo de esta noción—, de fijar su extensión o ámbito de aplicación, de señalar su contorno, sus límites internos. Creo que se trata de una cuestión pacífica y coincidente con nuestras intuiciones —de hecho, no es habitual caracterizar los derechos humanos como «ilimitados», pues sabemos que «un derecho ilimitado es un no derecho»<sup>6</sup>—. Debemos ser conscientes de que esta delimitación de los derechos implica una tarea —que, obviamente, debe llevarse a cabo en sede moral— de justificación o fundamentación de los mismos, es decir, de determinación —a partir de los principios morales característicos de las teorías de los derechos humanos— de cuáles son éstos y hasta dónde llegan. Sea cual sea el procedimiento que utilicemos para ello, parece razonable asumir que los principios morales a los que acudamos pueden presentar algunas zonas de penumbra o indeterminación y en ocasiones llegar a chocar entre sí. En definitiva, lo que estamos diciendo es que la delimitación de los diferentes derechos humanos no es tarea sencilla cabiendo en consecuencia diferentes propuestas delimitadoras para cada derecho. Por ejemplo, el principio de autonomía sirve para justificar aquellos derechos humanos que tratan de garantizar que los individuos puedan elegir libremente su plan de vida, siempre que éste no haga daño a terceros. Pero por otro lado, ese mismo principio de autonomía —o un principio que abogue por la satisfacción de las necesidades básicas de los seres humanos—, sirve para justificar, entre otros, el derecho de los ciudadanos a recibir una educación que les permita estar en condiciones de elegir libremente su plan de vida. Inmediatamente surgen dudas: ¿puede una persona en nombre de su derecho a elegir libremente su plan de vida renunciar a la educación? Podemos imaginar otros casos conflictivos: ¿incluye el derecho a elegir el plan de vida el derecho a poner fin a nuestros días —y solicitar ayuda para ello, si fuera necesario—, o el derecho a la vida es un límite (interno) infranqueable para aquél? ¿Debe despenalizarse el consumo de estupefacientes, o nuestro derecho a elegir libremente nuestro plan de vida no debe permitirnos poner en riesgo nuestra salud física o mental ni debe tolerar una pérdida relevante de nuestra autonomía? Obviamente no pretendo resolver estas cuestiones. Me limito a insistir por un lado en que esta tarea de delimitación de derechos exige proceder a determinar con precisión el tipo de bien protegido por los diferentes derechos —¿el derecho a la vida protege la vida o la vida digna?, ¿desde qué momento?—, las obligaciones que estos derechos imponen en terceras personas —¿mi derecho a la vida obliga a las demás personas simplemente a no matarme ni agredirme, o también a socorrerme en caso de extrema necesidad, o incluso a proporcionarme alimentos y medicinas si yo careciera de ellos?—, y los bienes colectivos que deben perseguir los poderes públicos para garantizar los cita-

<sup>6</sup> Ignacio DE OTTO, obra citada, pág. 151.

dos derechos; y por otro, en que caben varias propuestas delimitadoras de los diferentes derechos humanos.

En este punto relativo a la delimitación de los derechos, entiendo que la extraordinaria importancia de los mismos —el punto de partida de nuestro análisis— se concreta —en la línea sugerida por el Diccionario de la RAE— en la exigencia de extender al máximo el ámbito de aplicación o alcance de los derechos humanos, máxima extensión que debe determinarse a la luz del objetivo último de las teorías de la justicia basadas en los derechos humanos, que no es otro que garantizar el pleno desarrollo de todos los seres humanos como agentes morales. La asunción de una teoría de la justicia basada en derechos como criterio inspirador de la actuación de los poderes públicos obliga a ello. Creo que es esta idea la que iusfilósofos y constitucionalistas asumen cuando reivindican la fuerza expansiva de los derechos o defienden —no estoy seguro que de manera correcta— un derecho general de libertad, y la que está en la base de la referencia que el artículo 10.1 de nuestra Constitución hace al «libre desarrollo de la personalidad» como uno de los fundamentos «del orden político y de la paz social» y de la parte inicial del artículo 2.1 de la Ley Fundamental de Bonn cuando proclama que «todos tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad...».

En segundo lugar, debemos asumir también la posibilidad —y necesidad— de limitar los derechos humanos —al menos, algunos de ellos—, es decir, de fijar límites externos impuestos por otros requerimientos normativos<sup>7</sup> a los derechos de las personas, algo que también encaja pacíficamente con nuestras intuiciones, aunque sólo sea porque por el mero hecho de vivir en sociedad sabemos que los conflictos entre derechos de diferentes titulares son inevitables, por lo que resulta necesario conjugarlos armónicamente y por ende limitarlos externamente. Estoy asumiendo, de acuerdo con la clasificación propuesta por Robert Alexy, una teoría externa de las restricciones de los derechos, en virtud de la cual existen dos realidades diferentes, el derecho y su restricción, o lo que es lo mismo, el derecho en sí

<sup>7</sup> Recurriendo a un ejemplo de nuestra Constitución, creo que puede quedar clara mi tesis. Cuando aquélla en su artículo 21.1 «reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas», no está fijando límites externos al ejercicio del derecho (amplio o ilimitado) de reunión, sino que está delimitando un derecho humano cual es el de reunirse, por supuesto, de manera pacífica y sin armas (dicho de otro modo, no me parece que entre el catálogo de derechos humanos se encuentre el de reunirse con armas). Sin embargo, la Constitución sí está fijando un límite externo al derecho de reunión (pacífica y sin armas) cuando en el epígrafe 2 del citado artículo 21 señala que «en los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundamentales de alteración del orden público, con peligro para personas y bienes», y ese límite externo es un requerimiento normativo diferente de los derechos de las personas, un bien colectivo, concretamente, el orden público, concebido como un orden que garantiza la integridad de las personas y de sus bienes.

—previamente delimitado o configurado— y el derecho restringido, no habiendo ninguna relación necesaria entre el concepto de derecho y su restricción, sino que «la relación es creada sólo a través de una necesidad externa al derecho, de compatibilizar los derechos de diferentes individuos como así también los derechos individuales y los bienes colectivos»<sup>8</sup>.

A la hora de abordar este problema —el de los límites externos de los derechos humanos—, es habitual partir de la consideración de éstos como absolutos, cuando si acudimos de nuevo al Diccionario de la RAE, veremos que dicha caracterización no puede ser admitida sin matices, pues tanto en su primera acepción, «que excluye toda relación», como en la segunda, «independiente, ilimitado, sin restricción alguna», la noción de absoluto no parece servir para caracterizar correctamente derechos que ni son independientes, ni ilimitados, que admiten algún tipo de restricción, y que guardan relación al menos con otros derechos de terceras personas. Analizaré con más detalle el significado de «absolutos» en el próximo apartado, pues asumo que, tras analizar las diferentes cuestiones presentes en la consideración de los derechos humanos como absolutos, vamos a estar en condiciones de señalar —entre otras cuestiones— cuáles son los límites externos de los derechos humanos. En todo caso, adelanto que defenderé la conveniencia de caracterizar los derechos humanos como tales, si bien matizando algunas de las consecuencias que se suelen derivar de dicho calificativo, pues me parece que de ese modo se refleja bien por un lado la extraordinaria importancia de los mismos y su preeminencia sobre otros requerimientos normativos, algo que, como he destacado repetidamente, debe constituir el punto de partida de cualquier reflexión sobre los límites de los derechos básicos de las personas; y por otro, el carácter extraordinario de los límites externos de los derechos, los cuales deberán contar con una poderosa justificación y ser interpretados restrictivamente.

<sup>8</sup> *Teoría de los derechos fundamentales*, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, revisión de Ruth Zimmerling, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, Capítulo Sexto, «El derecho fundamental y sus restricciones», págs. 267-329, concretamente, pág. 268. Por el contrario, para la teoría interna sólo existe una cosa, el concepto de derecho fundamental con un determinado contenido, desapareciendo la noción de restricción externa que se incorpora como un límite inmanente del derecho. Destaco la relevancia que Alexy otorga al debate entre las diferentes teorías de las restricciones de derechos (externa e interna), pues, en su opinión, éstas están conectadas tanto con planteamientos normativos generales —la teoría externa estaría vinculada con una teoría individualista, mientras que la teoría interna lo estaría con concepciones comunitaristas— como con planteamientos conceptuales relativos, por un lado, a la consideración de las normas iusfundamentales bien como reglas, bien como principios, y por otro lado, a la consideración de las posiciones iusfundamentales bien como definitivas bien como *prima facie*.

### 3. ¿SON LOS DERECHOS HUMANOS ABSOLUTOS?

Podemos distinguir de acuerdo con la caracterización de los derechos llevada a cabo por James Nickel<sup>9</sup>, cuatro componentes en éstos: condiciones de posesión (¿quién es el titular del derecho?), ámbito o alcance (¿a qué tiene derecho el titular?, ¿cuáles son las condiciones de operabilidad de los derechos?), destinatarios (personas a las que corresponde la carga normativa justificada por el derecho), y peso, rango o importancia en relación con otros elementos normativos. En este esquema, el supuesto carácter absoluto de los derechos humanos tiene que ver con el componente peso o importancia, y abunda en el tipo de relación jerárquica existente entre los derechos y otros elementos normativos (deberes y objetivos colectivos) presentes en la moralidad crítica ideal que estamos definiendo<sup>10</sup>. Tal y como apuntaba anteriormente, aunque se trata de un rasgo que se predica de manera reiterada de los derechos humanos, es sumamente discutible que éstos lo satisfagan, al menos si entendemos esta característica en los sentidos definidos por la RAE. Veamos en detalle, las diferentes cuestiones que pueden estar presentes tras la defensa del carácter absoluto de los derechos humanos.

#### 3.1. *Derechos humanos y legitimidad del Derecho*

La primera reflexión que debemos hacernos, una vez que hemos señalado que las teorías de los derechos humanos son teorías de la justicia basadas en derechos, debe ir dirigida a concretar qué aporta el calificativo «humanos» a dichos derechos. Damos por supuesto que sabemos qué significa tener un derecho a algo<sup>11</sup>. Ahora lo que intentamos explicar es qué significa tener un derecho humano a algo. ¿Qué diferencia habría entre sostener, por ejemplo, que el derecho a la salud es un derecho humano, o que es simplemente un derecho, no merecedor por tanto del *status* «humano»? Con independencia de cuál sea el criterio utilizado para fundamentar los diferentes derechos humanos, lo que parece indiscutible es que al calificar a determinados de ellos como «humanos» lo que se pretende es ubicarlos en el peldaño más alto de la jerarquía de los derechos y, por ende, de los

<sup>9</sup> *Making sense of human rights. Philosophical reflections on the Universal Declaration of Human Rights*, University of California Press, 1987, págs. 13-15.

<sup>10</sup> Una aproximación diferente al estudio de los límites de los derechos en Rafael DE ASÍFS, «Sobre los límites de los derechos», en *Derechos y Libertades*, n.º 3, Madrid, 1994, págs. 111-130. Asífs analiza, entre otros, los límites en relación con el titular, con los destinatarios y con el ámbito o alcance de los derechos.

<sup>11</sup> Me remito a Francisco J. LAPORTA, «Sobre el concepto de derechos humanos», *Doxa*, n.º 4, Alicante, 1987, págs. 23-46, y Juan Ramón de PÁRAMO, «Derecho subjetivo», en *El Derecho y la Justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), Trotta, Madrid, 1996, págs. 367-394.

requerimientos normativos. Hemos señalado anteriormente que las teorías de los derechos humanos hacen de los derechos de los individuos el elemento nuclear de su concepción de la justicia, es decir, del sistema normativo crítico o ideal que proponen y desde el que analizan la justicia o injusticia de los diferentes ordenamientos jurídico positivos. Su gran objetivo es, en definitiva, señalar cuáles son los derechos de los individuos cuyo reconocimiento por los Derechos positivos legitima a éstos, o lo que es lo mismo, cuyo no reconocimiento por los ordenamientos jurídicos nos conduciría a considerarlos ilegítimos e incluso eventualmente a justificar la desobediencia cuando no el derecho de rebelión. Estas consideraciones sobre los derechos humanos han estado presentes en los grandes autores del iusnaturalismo racionalista (piénsese en Hugo Grocio, Hobbes o Locke) y han aparecido recurrentemente en las grandes Declaraciones de derechos humanos de los últimos tres siglos, si bien no utilizando siempre la misma terminología<sup>12</sup>. Creo que son precisamente estas ideas las que quieren recordarse cuando se sostiene que los derechos humanos son absolutos: constituyen el criterio de legitimidad de los Estados, son la base y el fundamento del buen gobierno y señalan los objetivos básicos que los poderes

<sup>12</sup> Por ejemplo, la Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776) comenzaba con las siguientes palabras: «Declaración de derechos formulada por los representantes del buen pueblo de Virginia, reunidos en Asamblea plenaria y libre; derechos que pertenecen a ellos y a su posteridad, como *base y fundamento del gobierno*», y proclamaba:

- «Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que cuando entran en estado de sociedad, *no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto*» (párrafo I)
- «...y que cuando un gobierno resulta inadecuado o es contrario a estos principios, una mayoría de la comunidad tiene el *derecho indiscutible, inalienable e irrevocable de reformarlo, alterarlo o abolirlo*, de la manera que se juzgue más conveniente al bien público» (párrafo III).

Por su parte, la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789 señalaba en su preámbulo que «los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el *desprecio de los derechos del hombre* son las únicas *causas de los males públicos* y de la corrupción de los gobiernos, han decidido exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre...». Posteriormente en el artículo 2º proclamaba que «*la meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre*».

Por último, la Declaración Universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948, señalaba lo siguiente en su Preámbulo:

- «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 (...)*»;
- «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 rebelión contra la tiranía y la opresión*».

públicos deben perseguir; por eso, todo poder político ve limitado su campo de actuación por los derechos humanos, y en consecuencia sólo son legítimos aquellos objetivos colectivos compatibles con estos derechos. Por eso, su incumplimiento es la manifestación palpable de la tiranía y la opresión, y puede legitimar incluso la rebelión de los ciudadanos. Con otras palabras, los derechos humanos constituyen el canon de justicia de los Derechos positivos y, por tanto, el criterio de justificación de la obediencia, crítica, desobediencia o rebelión de los ciudadanos frente a esos Derechos positivos. Desde esta perspectiva es correcto calificarlos como absolutos.

### 3.2. *Derechos humanos y democracia*

La segunda cuestión que tenemos que plantearnos es la relativa al papel que desempeñan los derechos humanos como criterio de legitimidad del Derecho y del Estado frente a otros criterios de legitimidad, y concretamente, en relación con el principio democrático de las mayorías. Si bien toda mi propuesta descansa en el convencimiento de que los ordenamientos jurídicos positivos sólo son legítimos si incorporan los derechos humanos, pu- diera producirse una colisión entre diferentes criterios de legitimidad, pues se suele decir con razón que los ordenamientos jurídicos para ser legítimos necesitan también contar con el consentimiento de los ciudadanos. Incluso se puede sostener —desde luego, este es mi planteamiento— que las propias teorías de los derechos humanos exigen que los ciudadanos participen en la elaboración de las normas jurídicas que rigen en su comunidad (con otras palabras, que los derechos de participación política son también derechos humanos). Por lo tanto, aunque sea posible defender la compatibilidad de los derechos humanos y del principio democrático de las mayorías como criterios de legitimidad del Derecho y del poder político —o incluso, buscar en los propios derechos humanos la justificación del principio democrático—, lo cierto es que pueden aparecer ocasiones en las que ambos criterios entren en conflicto. No es hacer política ficción imaginar que mayorías políticas coyunturales puedan desear limitar los derechos humanos de los miembros de una comunidad minoritaria. ¿Qué ocurre en esos casos? ¿Es legítima la norma elaborada democráticamente que viola los derechos de esa minoría?

Una característica común a todos los derechos humanos es que son concebidos como límites infranqueables incluso para las mayorías. No estamos diciendo que los derechos supongan barreras al Estado que delimitan una esfera en la que el individuo es soberano; como sabemos, unos derechos se ajustan a ese esquema y otros no. Estamos diciendo simplemente que el eventual origen democrático de una ley no es garantía de su justicia. Los derechos se superponen —o yuxtaponen, cabría matizar— al principio de las mayorías, y constituyen un claro límite al poder de las mayorías políti-

cas. De la misma manera que los derechos de los individuos priman —según sabemos, y analizaremos con detalle en el próximo apartado— sobre las consideraciones de carácter colectivo, y definen una esfera de intereses de los individuos que no pueden ser restringidos en aras de alcanzar el bien común o cualesquiera intereses colectivos, esos derechos suponen un límite que no puede ser rebasado en nombre de la voluntad de la mayoría. De la misma manera que Dworkin decía que los derechos son «cartas de triunfo» que vencen a cualquier propuesta que subordine esos derechos a consideraciones de utilidad general, podemos recurrir de nuevo a Dworkin para defender que los derechos son también «triumfos» frente a las decisiones de las mayorías. Las mayorías políticas no pueden legítimamente privar de sus derechos a los individuos. Hay bienes tan valiosos que toda comunidad política debe intentar garantizar a todos los ciudadanos; son bienes tan importantes que están al margen del regateo político, al margen del legítimo juego de las mayorías y las minorías; constituyen un «coto vedado»<sup>13</sup> incluso para las mayorías políticas. Esas normas «democráticas» que privan de sus derechos humanos a determinados individuos serán ilegítimas. Al proclamar que los derechos humanos son absolutos se pretende resaltar también su carácter de «coto vedado» para las mayorías políticas, en definitiva, que quedan fuera de la agenda política.

Esta característica de los derechos humanos —derivada de su condición de absolutos— tiene una extraordinaria relevancia a la hora de analizar los límites de los derechos fundamentales, y sobre todo, de determinar quién los fija, pues la adhesión a ese ideal moral sustantivo —es decir, la consideración de los derechos humanos como «coto vedado»— obliga a defender un determinado diseño institucional como el más adecuado para nuestra comunidad política<sup>14</sup>. Tradicionalmente se ha asumido que el diseño institucional exigido por la tesis del coto vedado se identificaba con el constitucionalismo, y más concretamente con una interpretación del mismo que se resume en dos principios: en primer lugar, la primacía de una Constitución en la que se recogen los derechos básicos, que cuenta con un procedimiento de reforma más exigente que el procedimiento legislativo ordinario, y que de ese modo consagra la indisponibilidad de los derechos básicos para el legislador ordinario; y en segundo lugar, la existencia de un mecanismo de control jurisdiccional de constitucionalidad de la legislación ordinaria. Este diseño nos está indicando dos cosas: por un lado, que la positividad de los derechos humanos debe hacerse en instrumentos jurídico-po-

<sup>13</sup> Es una expresión utilizada por Ernesto GARZÓN VALDÉS en «Representación y democracia», recogido en *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 631-650.

<sup>14</sup> Sigo en este punto la argumentación de Juan Carlos BAYÓN, en «Derechos, democracia y Constitución», en Miguel CARBONELL (ed.), *Neonstitucionalismos*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 211-238.

sitivos —Constituciones— dotados de una cierta estabilidad y resistencia frente a la posible voluntad reformadora de eventuales mayorías políticas; y por otro lado, que no corresponde al legislador —ni siquiera al democrático, es decir, al representante de la mayoría política— la delimitación definitiva del contenido de los derechos proclamados en las Constituciones, pues esta tarea de interpretación y construcción dogmática corresponde a la jurisprudencia constitucional.

El indiscutible valor moral del procedimiento democrático —algo en lo que Elías Díaz viene insistiendo desde hace varias décadas<sup>15</sup>—, o si se prefiere, la consideración de los derechos de participación política como verdaderos derechos humanos, es decir, como una de esas exigencias morales más urgentes o radicales vinculadas con la triple consideración de los individuos como agentes morales racionales, como la unidad moral básica y como acreedores a un tratamiento igual, o recurriendo a Carlos Nino, la consideración de la democracia como sucedáneo del discurso moral<sup>16</sup>, están en la base de lo que se ha dado en llamar la «objección contramayoritaria» al constitucionalismo, objeción que propugna un replanteamiento del papel del poder legislativo y de la justicia constitucional en la delimitación de los derechos fundamentales. Alexy es plenamente consciente de este problema al destacar la doble naturaleza de la relación democracia-derechos humanos: por un lado, los derechos humanos —dice Alexy— son profundamente democráticos, entre otras razones, porque aseguran las condiciones para el funcionamiento del proceso democrático; y por otro —añade—, son profundamente antidemocráticos «porque desconfían del proceso democrático»<sup>17</sup>. Con independencia de que se trata de una cuestión que desborda el marco de este trabajo y sobre la que volveré parcialmente en un próximo apartado, me limito a conectar de acuerdo con Bayón la noción de coto

<sup>15</sup> Recuérdese *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966, y más recientemente, *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1984. Su tesis básica en este punto es que «la soberanía popular no se entiende a su vez en modo alguno si no se la conecta en profundidad con valores básicos, inviolables por coherencia interna del sistema, como es fundamentalmente el valor de la libertad» (págs. 56-57). En este mismo sentido, más adelante afirma que «esa 'libertad negativa' o esas 'libertades' no son 'anteriores' ni están 'por encima' de la 'decisión normativa' (se entiende suprema) ni de la 'decisión popular' (de ese mismo carácter) (...) para mí aquellas se sitúan en el interior mismo, en la 'lógica interna' de la libertad, de la soberanía popular y de la legitimidad democrática» (pág. 144, nota 54).

<sup>16</sup> Por ejemplo, en *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989, Capítulo IX.3, págs. 387-400.

<sup>17</sup> «Con el sometimiento incluso del Legislativo privan de poder de decisión a la mayoría parlamentariamente legitimada. Lo vemos una y otra vez: la oposición pierde primero en el procedimiento democrático y vence después en el areópago de Karlsruhe», en «Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático», traducción de Alfonso García Figueroa, en Miguel CARBONELL (ed.), *Neoconstitucionalismos*, obra citada, págs. 31-47. La cita es de la pág. 38.

vedado con un diseño institucional que este autor denomina «constitucionalismo débil» con el objetivo de evitar que «la combinación de aquél (el control jurisdiccional de constitucionalidad) con mecanismos de reforma constitucional que exigen gravosas mayorías reforzadas prive a los mecanismos ordinarios de la democracia parlamentaria de la última palabra»<sup>18</sup>, o dicho de otro modo, de acabar en materia de derechos con la inversión de la presunción de constitucionalidad que acompaña habitualmente a los productos del legislador, inversión defendida por algunos autores como una consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico<sup>19</sup>. Alexy cree posible conciliar las dos facetas antes apuntadas de la relación democracia-derechos humanos siempre que el Tribunal Constitucional no pretenda situar su concepción frente a la del legislador y aspire «a una representación argumentativa de los ciudadanos por oposición a su representación política en el Parlamento», pues si triunfa aquélla, se alcanza la reconciliación. Llama la atención la relación de oposición que Alexy establece entre representación argumentativa y representación política, lo cual realmente supone renunciar a la consideración de la democracia —el espacio de la política— como sucedáneo del discurso moral, y considerar que son los debates que tienen lugar en los diferentes Tribunales Constitucionales lo más próximo al debate moral, algo que —aun aceptando una cierta desnaturalización del Parlamento como foro de debate racional<sup>20</sup>— no resulta fácil de asumir desde una teoría de los derechos humanos.

### 3.3. *Conflictos entre derechos humanos*

Hemos señalado desde el principio de estas páginas que al afirmar que los derechos humanos son absolutos suele querer defenderse que nada hay más importante en los sistemas normativos que garantizar los bienes básicos constitutivos de esos derechos, y por ello, que esos derechos absolutos no deberían ser desplazados en ninguna circunstancia y por ninguna otra consideración moral, es decir, que nunca podrían ser justificadamente infringidos, y deberían ser cumplidos siempre y sin excepción. Esta idea se corresponde con una intuición muy arraigada entre teóricos y defensores de los derechos humanos que nos dice que en ningún caso está justificado pri-

<sup>18</sup> BAYÓN, «Derechos, democracia y Constitución», obra citada, pág. 235.

<sup>19</sup> Por ejemplo, Luis PRIETO, «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», en *Derechos y Libertades*, n.º 8, Madrid, 2000, págs. 429-468, concretamente pág. 442.

<sup>20</sup> Luis María DIEZ-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pág. 98, considera que como consecuencia de la pérdida de confianza en los parlamentos como foros por excelencia del debate racional, las Declaraciones de Derechos han cambiado su naturaleza programática por otra normativa, que limita las competencias del legislador (y aumenta las de los Tribunales Constitucionales).

var a una persona de sus derechos humanos<sup>21</sup>. Sin embargo, esta tesis debe ser matizada, y no sólo por otra idea que casa muy bien con nuestras intuiciones y que la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 recogía en su artículo 4: «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 estos mismos derechos». Desde mi punto de vista, dos son los motivos para dicha matización del carácter absoluto de los derechos humanos: por un lado, los inevitables conflictos entre derechos de diferente titular, y por otro, los también inevitables conflictos entre derechos humanos y bienes colectivos. Adelanto que voy a defender que una interpretación literal del supuesto carácter absoluto de los derechos humanos desenfoca la relación que debe existir entre derechos y bienes colectivos, y renuncia a hacer de los derechos humanos un criterio orientador de las políticas públicas. Pero, veamos con detalle estas cuestiones, pues me parecen también de capital importancia para fijar correctamente los límites de los derechos básicos de las personas.

En primer lugar, una consideración estricta de los derechos humanos como absolutos nos impediría resolver los conflictos existentes entre ellos, pues no ofrece ningún tipo de criterio para valorarlos. Nos encontraríamos ante dos magnitudes inconmensurables por absolutas, sobre las que no podríamos pronunciarnos. No habría ninguna más importante que la otra. No contaríamos con ningún criterio que nos permitiera decidir cuál de los dos derechos debería prevalecer en caso de conflicto. Laporta asume por esta razón la necesidad de matizar ese carácter absoluto y propone hablar de los derechos humanos como derechos «*prima facie*» en lugar de absolutos, pues si bien sostiene —en contra de lo que yo voy a defender un poco más adelante— que en caso de conflicto con demandas morales colectivas o con demandas individuales no constitutivas de derechos, los derechos humanos logran siempre imponerse a ambas, desplazándolas, admite que los citados derechos pueden ser desplazados por requerimientos morales equivalentes en conflicto con ellos, es decir, por otros derechos humanos<sup>22</sup>. Precisamente una de las cuestiones clave en la reflexión sobre los límites de los derechos es la relativa a los posibles conflictos entre derechos, o lo que es lo mismo, al papel de los derechos como límites de los mismos. Además, la resolución de conflictos entre derechos está presente en la labor cotidiana

<sup>21</sup> Alan Gewirth propone la siguiente definición de este rasgo: «Un derecho es absoluto cuando no puede ser desplazado en ninguna circunstancia, de forma tal que nunca puede ser infringido justificadamente y debe ser satisfecho sin ninguna excepción», «Are there any absolute rights?», en *Theories of rights*, Jeremy Waldron (ed.), Oxford University Press, 1989, págs. 91-109; la cita es de la pág. 102. Véase del mismo autor, «La base y el contenido de los derechos humanos», traducción de Alfonso Ruiz Miguel, en Jerónimo BETEGÓN y Juan Ramón de PÁRAMO (eds.), *Derecho y Moral. Ensayos analíticos*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 125-145.

<sup>22</sup> «Sobre el concepto de derechos humanos», obra citada, pág. 41.

de legisladores, jueces..., por lo que cualquier teoría de los derechos humanos que se precie debe intentar orientar la práctica de éstos y otros operadores jurídicos, no pudiendo en consecuencia limitarse a proclamar que estos derechos son absolutos, sino que debe ofrecer criterios que faciliten la resolución de las disputas entre ellos.

Se han seguido diferentes estrategias para justificar el carácter absoluto de los derechos y para indicar que en caso de conflicto entre derechos hay algún elemento de ellos que permanece absoluto y que triunfa<sup>23</sup>. No estoy seguro de que ofrezcan una solución satisfactoria. Prefiero recurrir a una idea sugerida por Amartya Sen<sup>24</sup> en su crítica a las teorías tradicionales de los derechos humanos —a las que denomina «*constraint-based deontologies*»<sup>25</sup>—. De acuerdo con Sen, estas teorías tradicionales y conservadoras que encuentran en Robert Nozick su máximo exponente, se han demostrado inadecuadas a la hora de resolver algunos casos complejos presentes en los problemas morales, jurídicos y políticos reales (conflictos entre derechos, diseño de políticas públicas...), debido a que rechazan que los derechos de los individuos deban ser tomados en consideración a la hora de evaluar los diferentes estados, y puedan ser usados para el análisis consecuencialista de las acciones. A las teorías clásicas de los derechos, Sen critica dos cuestiones estrechamente vinculadas entre sí: por un lado, su defensa de los derechos como restricciones que no deben ser violadas ni siquiera cuando esa violación pueda conducir a un mejor estado; y por otro, la idea de que los derechos no determinan una ordenación social. Ambas críticas nos remiten a la consideración de los derechos como absolutos, y no sólo por el absoluto desdén que este planteamiento sobre los derechos manifiesta por las consecuencias. Si asumimos con Sen, como creo que hay que hacer, que la satisfacción y la no realización de los derechos humanos deben estar incluidas en la evaluación de los diferentes estados, y por ello tomadas en consideración a la hora de elegir las acciones a través de nexos consecuencialistas; si queremos hacer de los derechos humanos no sólo un límite, sino también un elemento para el análisis y evaluación de diferentes instituciones morales, políticas públicas, etc., el carácter absoluto de los derechos humanos debe ser matizado, y debemos admitir, por un lado, la necesidad de proceder a un análisis consecuencialista para resolver los conflictos entre derechos, o si se quiere, para fijar sus límites —debemos buscar la solución cuyas consecuencias favorezcan un estado de cosas deseable—, y por otro —si bien este es el tema del siguiente apartado— que los

<sup>23</sup> Véase Rocío VILLANUEVA, *Los derechos humanos en el pensamiento angloamericano*, Universidad de Castilla-La Mancha, Servicio de Publicaciones, Colección Tesis Doctorales, 1995, págs. 323-342.

<sup>24</sup> Por ejemplo, en «Rights and agency», en *Philosophy and Public Affairs*, volumen 11.1, invierno 1982, págs. 3-39.

<sup>25</sup> Deontologías basadas en restricciones.

derechos puedan ceder ante determinadas políticas públicas dirigidas precisamente a alcanzar estados de cosas valiosos por ser necesarios para mejorar el disfrute de los derechos humanos.

Quiero llamar la atención sobre un posible error que debemos eludir a la hora de abordar el análisis de los conflictos entre derechos: éstos no se plantean exclusivamente en sede judicial, sino que surgen también a la hora de legislar e incluso en el debate moral que precede a la determinación de los contenidos de una Constitución. Muchos son los conflictos entre derechos de diferentes titulares que podemos imaginar. Lo que estoy precisamente planteando es que esos conflictos son inevitables —y no sólo en sede judicial— y que debemos a todos los niveles (moral, constitucional, legal y judicial) fijar criterios que nos ayuden a resolverlos. Dicho más explícitamente, a la hora de elaborar una teoría ideal de los derechos humanos asumimos, por ejemplo, la posible colisión entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, y hacemos del derecho al honor de terceros un límite de este último. Por eso nos parece razonable desde una perspectiva moral que el artículo 20 de la Constitución, tras explicitar una serie de derechos vinculados a la libertad de expresión, señale que «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, (...), y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia». Y por eso, nos parece igualmente razonable que el legislador pueda ofrecer criterios para resolver esos conflictos y avanzar en la concreción de esos límites, por ejemplo, limitando el ámbito garantizado por la libertad de expresión a las informaciones de relevancia pública, veraces y no injuriosas. Todo ello no evitará la aparición en la vida cotidiana de conflictos entre estos derechos de los que tendrán que conocer los jueces. Para ellos también sirve la reivindicación del análisis consecuencialista en la justificación de sus decisiones.

Es habitual recurrir a la libertad de expresión y al derecho a la intimidad para ejemplificar estos conflictos entre derechos. Sin embargo, la asunción de una teoría de los derechos humanos que incluya junto a los derechos de libertad, de seguridad y de participación, a los derechos sociales o de bienestar, implica la aparición de conflictos entre estos derechos sociales y otros derechos de terceras personas (por ejemplo el derecho a la propiedad privada y otros vinculados a él, como por ejemplo, la herencia o la libertad de empresa) y obliga a limitar —a fijar límites externos, no a delimitar— estos derechos. Cómo se resuelvan esos conflictos en sede moral dependerá de los principios morales que se asuman como básicos, y en definitiva del modelo de teoría de los derechos humanos que se defienda. La consideración del derecho a la educación —y cito expresamente uno cuya constitucionalización no suele discutirse, pero valdría el argumento para otros derechos sociales— como derecho humano plantea obligaciones positivas muy exigentes a los individuos, pues la garantía del citado dere-

cho exige la existencia de un servicio público cuya financiación requiere de un sistema impositivo que favorezca algún tipo de redistribución. ¿Supone esa obligación tributaria una confiscación y una violación del derecho de propiedad o del derecho a disfrutar de los frutos del trabajo, o un sacrificio de unos individuos en beneficio de otros —violando así un principio básico en toda teoría de los derechos humanos—? La cuestión que late en el fondo del problema es la relativa al alcance de los derechos humanos<sup>26</sup>, al tipo de obligaciones —negativas o positivas— que los derechos humanos pueden justificadamente adscribir a terceras personas, a la relevancia moral de las omisiones, y en definitiva, si las obligaciones positivas constituyen o no un límite externo de los derechos humanos. Sin entrar en mayores profundidades, me limito a señalar que es perfectamente posible defender un sistema normativo moral ideal en el que los derechos humanos que se proclamen impliquen adscribir obligaciones positivas a terceras personas<sup>27</sup>. Por ello, creo que no debe haber dificultades en aceptar que en sede moral los derechos sociales operan como límites externos del derecho de propiedad<sup>28</sup>. Sin embargo, en sede constitucional la naturaleza del conflicto cambia, y por ende, el tipo de límite. En efecto, la constitucionalización de los derechos sociales implica un diseño institucional determinado que se suele resumir con la fórmula Estado de Bienestar y que refleja el compromiso colectivo —público— con el bienestar de todos los individuos, compromiso que se traduce no sólo en el reconocimiento de esos derechos sociales, sino también en la persecución por parte de los poderes públicos de determinados bienes colectivos que encuentran su justificación en los citados derechos sociales. Estoy pensando en la política de pleno empleo o en el principio de igualdad y progresividad que debe orientar la política tributaria. En sede constitucional el conflicto no surge directamente entre el derecho a la educación de unos y el derecho a la propiedad de otros, sino entre estos bienes colectivos y el derecho de propiedad, erigiéndose aquéllos en verdaderos límites externos de éste. En buena lógica, el legislador podrá articular de diferentes modos las exigencias conflictivas derivadas de la constitucionalización de los derechos sociales y del derecho de propiedad, es decir, de la constitucionalización junto a los derechos de las perso-

<sup>26</sup> Véase, Carlos S. NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989, concretamente Capítulo VIII, «El alcance de los derechos humanos. Liberalismo conservador y liberalismo igualitario», págs. 305-365.

<sup>27</sup> En este sentido, Garzón VALDÉS, «Los deberes positivos generales y su fundamentación», en *Doxa*, n.º 3, Alicante, 1986, págs. 17-33.

<sup>28</sup> Nuestra Constitución proclama en su artículo 33.2 la función social del derecho a la propiedad privada y a la herencia, función social que *delimitará* su contenido. Me parece que es más correcto afirmar que estamos ante un supuesto de limitación externa que de delimitación, y que la justificación última de la limitación del derecho a la propiedad privada reside en los derechos sociales de terceras personas, pues son estos derechos sociales los que marcan los objetivos de la actuación de los poderes públicos.

nas de determinados bienes colectivos que se erigen en límites de aquellos; y con toda seguridad, surgirán también en la vida cotidiana conflictos entre estos derechos y bienes colectivos de los que tendrán que conocer los órganos jurisdiccionales.

### 3.4. *Derechos humanos y bienes colectivos*

Algunos autores<sup>29</sup> han visto en la presunta incapacidad de ofrecer una justificación aceptable de determinados bienes públicos o colectivos un punto débil de las teorías de la justicia basadas en derechos, pues el carácter individualista de las mismas<sup>30</sup> —se dice— no dejaría espacio alguno para dichos bienes. Me interesa plantear el tipo de relación que existe entre el individualismo propio de las teorías de los derechos humanos y el carácter, en cierto sentido, colectivo de los bienes públicos, pues se trata de analizar si en una teoría moral de corte individualista caben determinados bienes públicos o colectivos, o no, y qué papel están llamados a jugar. Desde esta perspectiva, la noción de bien público que debemos emplear difiere de la noción elaborada por la teoría económica, por lo que voy a hablar de ahora en adelante de «bienes colectivos». El rasgo más relevante de los bienes colectivos es —según ha puesto de manifiesto Robert Alexy— su estructura no distributiva, pues no es posible dividirlos en partes y repartir éstas entre los individuos<sup>31</sup>. Joseph Raz pone el énfasis en la «irreducibilidad» de los mismos a bienes individuales, queriendo indicar con ello que se producen de modo colectivo, proporcionan beneficios generales a una sociedad, siendo su disfrute también de carácter necesariamente colectivo<sup>32</sup>. Aun cuando estos bienes produzcan satisfacciones individuales, o incluso respondan a intereses individuales, su razón de ser en opinión de Raz se difumina si se reducen a bienes individuales. La lengua sería un buen ejemplo de ello —tanto de que su valor radica en su capacidad para producir satisfacciones individuales, como de que su razón de ser como bien se difumina si se le considera como un bien individual—.

En relación con estos bienes colectivos debemos plantearnos dos cuestiones diferentes: en primer lugar, el problema de su titularidad; dando por justificada la existencia de determinados bienes colectivos, e incluso de un

<sup>29</sup> Quizá Joseph Raz sea el más representativo. Véase «Right-based moralities», en *The morality of freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986, págs. 193-216.

<sup>30</sup> Este carácter individualista de las teorías de los derechos humanos deriva de su consideración de los individuos como la unidad moral básica.

<sup>31</sup> Robert Alexy propone la siguiente definición: «Un bien es un bien colectivo de una clase de individuos cuando conceptualmente, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos», en «Derechos individuales y bienes colectivos», en *El concepto y la validez del Derecho*, traducción de Jorge Malem Seña, Gedisa, Barcelona, 1994, págs. 179-208.

<sup>32</sup> «Right-based moralities», obra citada.

derecho a los mismos, ¿podemos seguir predicando la titularidad individual de esos derechos a bienes colectivos, o el titular de ese derecho a un bien colectivo habrá de ser forzosamente un sujeto colectivo? En segundo lugar, el problema de su justificación: ¿está moralmente justificado promover la consecución de determinados bienes colectivos?, ¿con qué tipo de justificación nos encontramos, con una de carácter instrumental o con otra de carácter intrínseco?

Por lo que respecta a la primera cuestión, no creo que exista razón alguna para afirmar que el carácter colectivo del objeto afecte a la naturaleza del sujeto. Es verdad que para hablar de bienes colectivos, debe existir una colectividad, un conjunto de individuos. Los bienes colectivos son bienes —desde alguna perspectiva son considerados valiosos— y colectivos —son importantes para el bienestar de un conjunto de personas—. Pero debemos tener presente que son las personas individualmente consideradas las que consideran que ese bien es valioso, o las que se ven afectadas en su bienestar por el mismo. Los bienes colectivos —la lengua, la autonomía política, el medio ambiente, la seguridad, el orden público, una sociedad culta, el pleno empleo, la independencia del Poder Judicial— son bienes porque proporcionan satisfacciones personales a muchos individuos y responden a intereses de muchos individuos, pues siguen siendo los individuos la unidad moral básica y los seres cuyos intereses resultan más valiosos. Justificar determinados bienes colectivos no obliga a asumir planteamientos organicistas, ni colectivistas, ni comunitaristas, pues no obliga a asumir la existencia de las comunidades como entes con existencia moral propia, ni como sujetos morales autónomos, ni como titulares de derechos morales. Por ello no veo ningún inconveniente en defender en el marco de una teoría de la justicia basada en derechos —de una teoría de la justicia de carácter individualista— la justificación de determinados bienes colectivos. La peculiaridad de éstos en relación con los bienes individuales afectará al tipo de obligaciones que el derecho a los bienes colectivos impondrá a terceras personas y a los poderes públicos, pero no afectará al titular del derecho, que seguirá siendo un —muchos— titular(es) individual(es).

La segunda cuestión es la relativa a la justificación de los citados bienes colectivos. Yo no dudaría en afirmar que podemos asumir pacíficamente que determinados bienes colectivos forman parte de una teoría aceptable de la justicia; incluso podemos aceptar pacíficamente que una teoría de los derechos humanos que descansa en la noción de autonomía individual, considere que la persecución de determinados bienes colectivos está moralmente justificada. Se trataría tan sólo de mostrar que determinados bienes de adscripción individual —la vida, la autonomía, la integridad física, la educación, la salud, la utilización de la lengua materna, la tutela judicial, etc.— deben ser garantizados a todos los individuos y que su garantía justifica, además de la adscripción a terceros de determinados deberes —no agresión,

no interferencia, colaboración, no discriminación...—, la consecución de determinados bienes colectivos —autonomía política, medio ambiente sano, sociedad tolerante, progreso económico, sociedad bilingüe, independencia del Poder Judicial...—. Por ello, estos bienes colectivos tendrán una justificación meramente instrumental, y se dirá que está justificado garantizar un determinado bien colectivo cuando su disfrute tenga consecuencias favorables para la eficaz garantía de los derechos humanos de los individuos. Raz<sup>33</sup> ha ido más lejos y ha afirmado que, siempre que asumamos que la autonomía individual es intrínsecamente valiosa, determinados bienes colectivos —aquéllos imprescindibles para garantizar condiciones sociales que permitan a los individuos un número suficiente de opciones aceptables— serán intrínsecamente valiosos. Por ello, considera que no es correcto afirmar la existencia de un derecho fundamental a la autonomía del que derivarían los derechos a bienes colectivos (los cuales tendrían un carácter instrumental), sino que sería preferible asumir que un sistema moral aceptable está integrado además de por derechos individuales, por bienes colectivos intrínsecamente valiosos que orientan la actuación de los poderes públicos. Robert Alexy<sup>34</sup>, por su parte, se encuentra próximo al planteamiento de Raz y defiende la fuerza normativa independiente de los bienes colectivos —no reducible a la de los bienes individuales—, pues no cree que sea posible para cada bien colectivo presentar los correspondientes derechos individuales como su fin exclusivo.

Si bien me decanto —frente a las tesis de Raz y Alexy— por la justificación instrumental de los bienes colectivos, pues una justificación intrínseca de los mismos nos conduciría a planteamientos objetivistas incompatibles con las premisas en las que descansan las teorías de los derechos humanos, me parece que la cuestión capital al respecto tiene que ver con la solución a establecer en los casos de conflicto entre bienes colectivos y derechos individuales, o lo que es lo mismo, se trata de analizar si la consecución de determinados bienes colectivos puede ser tan valiosa como para justificar su primacía sobre determinados derechos de los individuos. Mi sugerencia es que en este punto las teorías de los derechos humanos se dividen, y si bien las dos respuestas al último interrogante son posibles en el marco de una concepción de la justicia basada en los derechos humanos, discrepo con Laporta<sup>35</sup> y coincido con Alexy<sup>36</sup> cuando proclama tanto la necesidad de, en caso de conflicto, ponderar entre bienes colectivos y derechos individuales, como la precedencia *prima facie* —no absoluta— de los segundos, lo cual abre las puertas al triunfo en ocasiones —y contando con una sólida justificación— de los primeros.

<sup>33</sup> «Right-based moralities», obra citada.

<sup>34</sup> «Derechos individuales y bienes colectivos», obra citada.

<sup>35</sup> «Sobre el concepto de derechos humanos», obra citada.

<sup>36</sup> «Derechos individuales y bienes colectivos», citada.

A modo de conclusión de este apartado, yo sostendría que podemos seguir utilizando el calificativo 'absoluto' para referirnos a los derechos humanos, aunque haya razones para concebirlos como derechos *prima facie*. Ahora bien, debe quedar claro que tanto si hablamos de derechos humanos absolutos como si hablamos de derechos humanos *prima facie*, con el calificativo que elijamos estamos queriendo destacar la idea de importancia, de fuerza, de «exigencia moral fuerte», que acompaña a los derechos y que hace de ellos elementos en un principio superiores jerárquicamente a los restantes requerimientos normativos que, por tanto, no podrán ser desplazados por otras consideraciones morales, salvo excepcionalmente. En este punto discrepo con la opinión defendida por Laporta de que los derechos humanos sólo pueden ser desplazados por otros derechos humanos. En consonancia con las tesis mantenidas con anterioridad vinculadas a la propuesta de Sen de elaborar un «*goal rights system*»<sup>37</sup>, y de hacer de los derechos no sólo un límite a las políticas públicas, sino además un criterio orientador de las mismas; y de acuerdo con la asunción de que la persecución de determinados bienes colectivos está moralmente justificada incluso en el marco de una teoría de los derechos humanos que descansa en la noción de autonomía individual, por ser la consecución de dichos bienes colectivos condición necesaria para conjugar armónicamente y garantizar eficazmente los derechos básicos de todos los seres humanos, creo que habría que admitir que los derechos humanos —algunos— pueden en ocasiones ser desplazados por aquellos bienes colectivos que estén justificados por ser necesarios para la eficaz garantía de los derechos humanos, lo cual no significa obviamente que cualquier bien colectivo permita desplazar o restringir cualquier derecho fundamental.

El artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 refleja de manera paradigmática la difícil relación entre derechos y bienes colectivos. Como es sabido, este artículo permite restringir la libre expresión de las propias convicciones morales y religiosas siempre que constituyan «medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública,...». Por un lado, es difícil imaginar casos en los que la defensa de la moral pública (se determine ésta como se determine) pueda justificadamente limitar el derecho a expresar libremente las creencias. Desde las teorías de los derechos humanos se considera más importante el citado derecho que la preservación de una determinada moralidad pública, por mayoritaria que ésta sea. El papel del Derecho no debe consistir en preservar una determinada moralidad pública, como no sea la consistente en la defensa de los derechos básicos de las personas. Sí es posible, sin embargo, imaginar supuestos —ciertamente excepcionales— en los que cabría restringir el derecho en

<sup>37</sup> No me resulta fácil traducir la expresión. Con ella Sen pretende poner de relieve la necesidad de introducir los objetivos o metas («goals») en un sistema de derechos.

cuestión cuando las creencias defendidas pudieran favorecer un clima político y social que alterara de tal modo la seguridad que derechos básicos de las personas pudieran estar en peligro (por ejemplo, la defensa por parte de personas de gran influencia social de teorías xenófobas y racistas en un contexto muy conflictivo derivado de la difícil convivencia entre personas de diferente origen). De todos modos, el tenor del citado artículo parece responder a una concepción moral y política que sobrevalora la importancia de los bienes colectivos frente a los derechos y deja la puerta abierta a desplazamientos injustificados de estos últimos.

La presencia en diferentes textos internacionales y constituciones nacionales de artículos de un carácter semejante al analizado, ha llevado a Luis Prieto a sostener que la célebre afirmación rawlsiana en la que se resume una de las ideas nucleares de las teorías de los derechos humanos («una libertad básica...sólo puede ser limitada en aras de la libertad misma»<sup>38</sup>) sencillamente no es cierta<sup>39</sup>. Mi tesis es que sigue siendo cierta —o que puede seguir siendo cierta—, pues la defensa de la libertad requiere la persecución de determinados bienes colectivos que pueden justificar algunas limitaciones de la misma. Desde esta perspectiva, el artículo 16.1 de nuestra Constitución, al limitar la garantía de la libertad ideológica, religiosa y de culto en nombre del mantenimiento del orden público, resulta perfectamente aceptable, siempre que se asocie la idea de orden público con la defensa del entorno requerido por los derechos humanos. Como también resulta justificado el artículo 21 —tal y como apuntaba anteriormente— al admitir que la autoridad puede prohibir aquellas reuniones en lugares de tránsito público «cuando existan razones fundamentales de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes». El mismo razonamiento vale para justificar que el ejercicio del derecho de huelga se vea limitado en aras de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad (art. 28.2). Igualmente, la figura de la suspensión de derechos (de determinados derechos y en circunstancias excepcionales) puede encontrar encaje en una teoría de los derechos humanos. Puede ser legítimo prever, como hace nuestra Constitución en su artículo 55, la suspensión con carácter general de los derechos citados en el epígrafe 1 en los supuestos de declaración de estados de excepción y sitio (supuestos en los que la vigencia de los derechos humanos está en peligro), o la suspensión individualizada vinculada a la investigación de la actuación de bandas armadas o elementos terroristas de los derechos proclamados en los artículos 17.2 (detención preventiva) y 18, apartado 2 (inviolabilidad del domicilio) y apartado 3 (secreto de las comunicaciones). En todos estos casos es en última instancia la libertad de los individuos la que justifica las restricciones a la libertad.

<sup>38</sup> *Teoría de la Justicia*, obra citada, pág. 236.

<sup>39</sup> *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990, pág. 86.

### 3.5. *La pérdida de derechos humanos*

Por último, la defensa del carácter absoluto de los derechos humanos supone que los individuos podremos vernos privados de ellos sólo en circunstancias excepcionales. En contra de nuestra voluntad, sólo —tal y como acabamos de ver— si nuestros derechos entran en conflicto con derechos humanos de terceras personas o con determinados bienes colectivos que encuentren su justificación en los citados derechos humanos. Voluntariamente, entiendo que no podemos renunciar a ellos, pues una característica de los derechos humanos es, precisamente su inalienabilidad, es decir, la incapacidad de los titulares de los derechos humanos de renunciar a la titularidad de los mismos, lo cual significa que —como es obvio— uno no tiene todos los derechos humanos que desearía tener, que puede tener derechos que no le gustaría tener, y que los derechos de los que goza no implican un poder omnímodo ni siquiera en la esfera protegida por el citado derecho<sup>40</sup>.

El problema surge cuando el sistema normativo de referencia asocia la realización voluntaria de determinados actos (matar, robar...) con la pérdida temporal de determinados derechos (libertad, propiedad, participación política...). Este modo de «perder» algunos derechos humanos puede estar justificado y no es incompatible con su carácter absoluto, siempre que exista una cierta correspondencia y proporcionalidad entre la conducta causante de la pérdida del derecho y éste, siempre que no se le prive de su condición de titular de derechos humanos y siempre que la situación de privación en la que se encuentre no le impida en el futuro ejercer plenamente sus derechos. Desde esta perspectiva, deben considerarse compatibles con las exigencias planteadas por las teorías de los derechos humanos, la regulación constitucional de la privación de libertad recogida en el artículo 17, la limitación de la inviolabilidad del domicilio en los supuestos de flagrante delito recogida en el artículo 18.2, o el artículo 25 que proclama los principios básicos que inspiran el régimen jurídico penal.

## 4. CONSTITUCIÓN Y LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

He pretendido en los epígrafes anteriores, en primer lugar, distinguir entre la tarea de delimitar los derechos humanos —fijar su ámbito de apli-

<sup>40</sup> Ciertamente el análisis de la inalienabilidad de los derechos humanos requiere más detenimiento. En todo caso, mi tesis es que tanto los derechos que admiten más de un curso de acción (por ejemplo, el derecho al voto) como los que sólo admiten uno —que suelen ser caracterizados como derechos-deber, como por ejemplo, el derecho a la educación—, son igualmente inalienables, lo cual significa que sus titulares no pueden renunciar a tal condición y gozan del derecho aunque no lo deseen.

cación, sus contornos o límites internos—, y la de limitarlos —fijar límites externos a su ámbito de aplicación—; y en segundo lugar, analizar las diferentes cuestiones que están presentes en la caracterización de los derechos humanos como absolutos con el objetivo de avanzar en la determinación de los límites externos justificables de esos derechos. Entiendo que ambas tareas —delimitación y justificación de límites externos— deben ser acometidas en sede moral, pues la delimitación —tal y como indiqué en su momento— es inseparable de la fundamentación de los derechos, y la determinación de los límites externos justificables exige una toma de posición en relación con el tipo de teoría de la justicia que nos parece más aceptable, con cuáles deben ser sus elementos básicos, y con la relación que debe existir entre éstos. Una vez llevadas a cabo dichas tareas, sólo nos queda plantearnos cómo debería ser abordado por el poder constituyente la positividad de los derechos humanos y de sus límites (incluida la determinación de quién los fija). Mi punto de partida en esta materia es muy sencillo: de la misma manera que, tal y como ha sostenido Pérez Luño, «... no es posible admitir un derecho fundamental que no consista en la positividad de un derecho humano», pues «los derechos fundamentales no son categorías normativas abiertas a cualquier contenido, sino concreciones necesarias de los derechos humanos en cuanto instancias axiológicas previas y legitimadoras del Estado, que éste ni puede inventar ni puede desconocer»<sup>41</sup>, sostengo que, por un lado, la delimitación constitucional de los derechos fundamentales debe ser coherente con la delimitación moral de los derechos humanos<sup>42</sup> y con la persecución del objetivo último de garantizar a todos los ciudadanos su pleno desarrollo como agentes morales, y por otro, que no es posible admitir más límites externos de los derechos fundamentales que los fijados en sede moral para los derechos humanos: los derechos humanos de terceras personas, determinados bienes colectivos necesarios para garantizar los derechos humanos, y la realización de comportamientos que impliquen justificadamente una limitación o pérdida del derecho, en definitiva, aquellos límites necesarios para conjugar armónicamente y ga-

<sup>41</sup> *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7.ª ed., Tecnos, Madrid, 2001, pág. 556.

<sup>42</sup> Lo cual implica que cabrían delimitaciones constitucionales de los derechos fundamentales inaceptables desde el punto de vista moral por no respetar algún rasgo básico (¿el contenido esencial?) del derecho humano constitucionalizado: por ejemplo, si al proclamar el derecho al sufragio, éste se reconociera sólo a los varones mayores de edad con unos ingresos anuales superiores a los 50.000 euros. En sentido contrario, me parece que, por ejemplo, la delimitación constitucional del derecho de reunión es coherente con la consideración de que no gozamos de un derecho humano a reunirnos con armas, o la del derecho de educación vinculándolo al objetivo del «pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales» (art.27.2) es coherente con una concepción del derecho humano a la educación fundamentado en el principio de autonomía y dirigido a garantizar la posibilidad de elegir entre un número suficiente de planes de vida aceptables.

rantizar eficazmente el ejercicio de los distintos derechos humanos de todos los individuos<sup>43</sup>.

Esto supuesto, voy a plantear a continuación las cuestiones básicas que desde mi punto de vista deben tenerse en consideración a la hora de analizar la constitucionalización de los límites de los derechos fundamentales y apuntar la respuesta que nuestra Constitución ofrece a las mismas. Ya he destacado anteriormente que desde una perspectiva jurídica tan importante como señalar cuáles son los límites de los derechos fundamentales, es determinar quién los fija. No se trata de una cuestión baladí sobre la que la teoría ideal de los derechos humanos permanezca callada. Hemos visto que esta teoría propugna el ideal moral del «coto vedado», y hemos apuntado los debates que surgen en torno al diseño institucional requerido por dicho ideal moral. En este marco delimitado por dos posturas, el constitucionalismo rígido y el constitucionalismo débil, debemos intentar ofrecer una respuesta satisfactoria a la pregunta: ¿quién debe delimitar y fijar los límites externos de los derechos fundamentales? Las cuestiones fundamentales que desde esta perspectiva debemos plantearnos son las siguientes:

A) ¿Qué relevancia constitucional tiene asumir que el constituyente ha hecho de los derechos humanos el elemento central de la concepción de la justicia inspiradora de la actuación de los poderes públicos, o por decirlo con palabras de nuestro Tribunal Constitucional, la «expresión del supremo orden de valores de nuestra convivencia»? Anteriormente he señalado que la aceptación de una teoría de la justicia basada en derechos humanos nos obligaba a asumir como objetivo prioritario de la actuación de los poderes públicos el desarrollo de todos los ciudadanos como agentes morales, y vinculaba este objetivo con, por un lado, el de perseguir el máximo ámbito de aplicación de los derechos humanos al proceder a su delimitación, y por otro, el de interpretar restrictivamente los límites externos que podemos imponer a los derechos fundamentales. En definitiva, estoy sugiriendo que la pregunta con la que iniciaba este apartado debe ser respondida concretando esas exigencias en la asunción de un criterio hermenéutico como el apuntado, criterio que debe orientar la actuación de los diferentes operadores jurídicos, y especialmente del Tribunal Constitucional y de los diferentes órganos jurisdiccionales.

<sup>43</sup> Al analizar desde esta perspectiva nuestra Constitución, creo que podemos aceptar que los límites recogidos en la misma se adecuan razonablemente a lo exigido por las teorías de los derechos humanos. Los límites de los derechos fundamentales proclamados por la Constitución son en primer lugar, los derechos de otras personas, proclamados como fundamento del orden social y por ende como límites genéricos en el art. 10.1, y como límites concretos en el art. 20.4; en segundo lugar, determinados bienes colectivos, como el orden público (arts. 16.1, 21.2), el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (art. 28.2), la eficacia y la jerarquía administrativas (arts. 28.1 y 29.2), o la utilidad pública e interés social (art. 33.3); y en tercer lugar, la presumible o confirmada comisión de delitos (arts. 17, 18.2 y 25).

Si no le interpreto mal, esta misma cuestión se está planteando Prieto cuando se pregunta si los derechos fundamentales son categorías autónomas e independientes entre sí o especificaciones de un principio o derecho general de libertad<sup>44</sup>. En su opinión, el problema fundamental es saber si la libertad jurídica es la regla o la excepción, o lo que es lo mismo, si «la libertad natural o de hecho cuenta en el ordenamiento con un respaldo genérico, o por el contrario sólo goza de reconocimiento en la medida en que la conducta realizada puede ser incluida dentro del ámbito tutelado por un derecho subjetivo». Desde mi punto de vista, si bien es verdad que los derechos fundamentales son especificaciones de un conjunto de principios morales que los inspiran —entre otros el de autonomía o libertad—, no creo que ello nos conduzca a proclamar un derecho humano (y fundamental) general de libertad que nos obligue a justificar cualquier límite al mismo (en definitiva, a la libertad natural) como si de un límite a un derecho fundamental se tratara<sup>45</sup>. La experiencia alemana en la que el Tribunal Constitucional Federal ha interpretado el artículo 2.1 de la Ley Fundamental («Todos tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad...») por un lado, como garantía de la libertad general de acción del particular, pero por otro, como un ámbito accesible a toda restricción contenida en el marco de las restantes determinaciones constitucionales<sup>46</sup>, creo que refuerza mi tesis. Además el reconocimiento de un derecho fundamental general de libertad generaría una considerable ampliación de la competencia del Tribunal Constitucional, algo que no tiene por qué ser necesariamente deseable.

B) La segunda cuestión tiene que ver con lo que Alexy ha denominado «la estructura de las normas de derecho fundamental»<sup>47</sup> y se refiere, por un lado, al modo de positivación de los derechos humanos en normas de principios, en reglas o de manera mixta en un modelo de dos niveles (de principios y reglas), y por otro, a la consideración de los derechos fundamentales como un concepto deontológico —los derechos humanos se positivizan como principios— o axiológico —se positivizan como valores—. Muchas son las cuestiones presentes en este debate sobre las que no puedo entrar. Permítaseme señalar tan sólo que coincido con Alexy en su defensa

<sup>44</sup> *Estudios de derechos fundamentales*, obra citada, págs. 153-166, y «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», obra citada.

<sup>45</sup> Sobre esta cuestión, véase ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, obra citada, Capítulo Séptimo, «El derecho general de libertad», págs. 331-380.

<sup>46</sup> Véase sobre esta cuestión E. W. BÖCKENFORDE, *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, traducción de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1993, págs. 99-100, y Juan Carlos GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, fundamentalmente, págs. 241 y ss.

<sup>47</sup> *Teoría de los derechos fundamentales*, Capítulo Tercero, «La estructura de las normas de derecho fundamental», págs. 81-172.

del modelo mixto de dos niveles (principios y reglas) y en la consideración de los derechos fundamentales como principios y no como valores, y que estamos ante una cuestión de gran relevancia a la hora de determinar cómo debemos proceder a resolver los conflictos entre derechos y entre éstos y los bienes colectivos, o lo que es lo mismo, a fijar los límites de los derechos. Mientras que un modelo puro de principios puede llevar —al menos, así lo han señalado sus críticos— a dejar sin contenido la Constitución y a sustituir vinculación a la misma por ponderación, el modelo de reglas cree factible prescindir de la ponderación a la hora de resolver esos conflictos, pues las reglas de derechos fundamentales —con las restricciones que incorporan— ofrecen criterios precisos para resolver dichos conflictos. El papel de la Constitución, del Poder Legislativo y del Judicial a la hora de delimitar y limitar los derechos fundamentales va a depender en gran medida del modelo de normas de derecho fundamental que asumamos.

C) En relación con la delimitación de los derechos fundamentales, el ideal del coto vedado —al menos en la interpretación rígida del mismo— parece sugerir que tal tarea corresponde a la Constitución (y al Tribunal Constitucional en la medida en la que tenga que dilucidar sobre la adecuación a la delimitación constitucional de la regulación de los derechos fundamentales llevada a cabo por el legislador). Como es sabido, nuestra Constitución responde a ese modelo, configura los derechos fundamentales como derechos constitucionales y por tanto, como resistentes ante la voluntad de cualquiera de los órganos políticos que encarnan el poder constituido<sup>48</sup>, y abunda en esa idea al proclamar en el artículo 53.1 que la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales (de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título primero) llevada a cabo por el legislador debe respetar «su contenido esencial». Si bien es verdad que podemos decir que los derechos fundamentales no están a disposición del legislador<sup>49</sup>, la irresistible supremacía de los derechos humanos y la «retirada» de los mismos de la agenda política, no puede significar ni la incompetencia del legislador (democrático) en materia de delimitación y regulación del ejercicio de los derechos fundamentales ni la inversión de la presunción de constitucionalidad que acompaña habitualmente a los productos del legislador. Debemos buscar un equilibrio entre dos principios básicos de las teorías de los derechos humanos: la libertad política del legislador y la primacía de la Constitución y de los derechos constitucionales. Además, porque, como he venido destacando en las páginas anteriores, no hay una única delimitación posible de cada derecho fundamental, ni, por

<sup>48</sup> Luis PRIETO, *Estudios de derechos fundamentales*, obra citada, pág. 97.

<sup>49</sup> En cierto sentido, como decíamos anteriormente, tampoco lo están a disposición del constituyente, pues éste al delimitar los derechos fundamentales, debe hacerlo en consonancia con los principios morales que los fundamentan y buscando el más extenso ámbito de aplicación posible. Ese deber corresponde también, como he indicado anteriormente, al Tribunal Constitucional cuando deba proceder a delimitar los derechos fundamentales.

ende, una única regulación del ejercicio del mismo respetuosa con su contenido esencial.

Creo que en la búsqueda de ese equilibrio debemos diferenciar entre lo que es la delimitación del derecho fundamental y la regulación de su ejercicio<sup>50</sup>. Respecto a la primera, encontramos dicho equilibrio en la propia regulación constitucional de los derechos fundamentales, de acuerdo con la cual podemos distinguir casos de delimitación constitucional y casos de delimitación legislativa<sup>51</sup>. Estos últimos se refieren a los derechos que el Tribunal Constitucional ha denominado «de configuración legal», y entre los que es habitual incluir —aunque no sólo— los derechos previstos en los artículos 23 (participación en asuntos públicos), y 24 (derecho a la prueba, al recurso, a la ejecución de lo resuelto...). En relación con estos derechos de configuración legal, lo relevante —tal y como ha señalado Jiménez Campo— es que el legislador, si bien se encuentra sujeto a límites constitucionales —debe respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales, aunque la referencia que la Constitución hace al mismo lo sea sólo con respecto a la regulación del ejercicio de los derechos—<sup>52</sup>, goza de discrecionalidad abriéndose ante él el horizonte amplísimo de los fines legítimos, no teniendo por ello que ceñirse a interpretar la Constitución y a ponderar los derechos y bienes enunciados en la misma. Por ello, en estos casos el principio de proporcionalidad no opera como un límite —añadido al del contenido esencial— para el legislador, o lo que es lo mismo, no es correcto afirmar que el principio de proporcionalidad protege a los derechos fundamentales frente al legislador<sup>53</sup>.

D) Con respecto a la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, ese equilibrio entre la libertad política del legislador y la primacía de la Constitución y de los derechos constitucionales se refleja en el artículo 53.1, cuando proclama al mismo tiempo que dicha regulación es competencia del legislador y que debe respetar su contenido esencial. Muchas son las cuestiones que se plantean en relación con la cláusula del con-

<sup>50</sup> En este sentido, Ignacio de Otto, obra citada, Capítulo VI, «El concepto de regulación del ejercicio de los derechos fundamentales», págs. 151-170.

<sup>51</sup> Me remito en este punto al análisis de Javier JIMÉNEZ CAMPO en *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, Capítulo 2, «Derechos fundamentales y legislación», apartado 1, «La vinculación general de todos los poderes públicos y el lugar de la ley», págs. 29-45.

<sup>52</sup> En definitiva, estoy defendiendo, recurriendo a la terminología empleada por Ignacio de Otto (obra citada, págs. 104-105), que la reserva del contenido esencial afecta no sólo a la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales, sino también a las reservas de ley para la delimitación o configuración del contenido mismo del derecho.

<sup>53</sup> En este sentido, JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales*, obra citada, págs. 74 y ss. En contra de esta tesis, Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, obra citada, pág. 291, y Luis María Díez-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, obra citada, págs. 110-111, donde define el citado principio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

tenido esencial recogida en nuestra Constitución y en la Ley Fundamental de Bonn<sup>54</sup>. En el contexto de este trabajo, las ideas a destacar en relación con dicha cláusula son las siguientes:

- i) Refleja el carácter absoluto de los derechos humanos, o lo que es lo mismo, su condición de requerimientos normativos o exigencias morales extremadamente valiosos que triunfan frente a los demás requerimientos normativos; como ha dicho Luis Prieto, supone la traducción jurídica de la pretensión de fuerza irresistible que las teorías de los derechos humanos atribuyen a éstos, y por ello, opera como recordatorio a los operadores jurídicos y fundamentalmente al Tribunal Constitucional de la función básica de los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico y de la necesidad de tomarlos en consideración con preferencia a otras normas constitucionales<sup>55</sup>;
- ii) Supone un fortalecimiento del principio general de constitucionalidad y hace de los derechos fundamentales (recogidos en el Capítulo segundo del Título primero) canon de la legislación, o lo que es lo mismo, un límite de la actividad reguladora del poder legislativo;
- iii) Refleja un equilibrio entre el principio de constitucionalidad y el democrático que obliga al Tribunal Constitucional a velar tanto por la integridad del derecho fundamental como por la capacidad reguladora del legislador; en efecto, la Constitución reconoce —como no podía ser de otro modo— la capacidad transformadora de la realidad del poder legislativo y realiza en su favor una apertura del orden de los derechos fundamentales que ha de compatibilizarse con el respeto al contenido esencial<sup>56</sup>;
- iv) Constituye un límite para los límites de los derechos fundamentales; en efecto, la proclamación constitucional de un límite (sea un derecho fundamental de terceros, sea un bien colectivo) no significa que éste pueda desnaturalizar el derecho legítimamente limitado; el contenido esencial supone una ba-

<sup>54</sup> Véase al respecto, Juan Carlos GAVARA DE CARA, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, obra citada.

<sup>55</sup> *Estudios de derechos fundamentales*, obra citada, págs. 148-150.

<sup>56</sup> En este sentido, Jiménez Campo, obra citada, págs. 66 y ss. En su opinión, el límite del contenido esencial vincula sólo al legislador, no así a los jueces (éstos carecen de la capacidad transformadora de la realidad que el contenido esencial pretende limitar), los cuales no pueden hacer distinciones entre contenido esencial e «inesencial» de los derechos fundamentales, pues éstos afirmados íntegramente en su configuración constitucional y legislativa, deben ser amparados por los órganos judiciales.

rera infranqueable para los legítimos límites de los derechos. Quizá tenga razón Ignacio de Otto<sup>57</sup> cuando señala que así concebido el contenido esencial no añade ningún límite de los límites de los derechos, teniendo por lo tanto dicha garantía un valor declarativo y no constitutivo; pero no por ello deja de tener la noción de contenido esencial operatividad jurídica, pues resalta que la existencia justificada de un límite de un derecho fundamental no permite privar a éste de ninguno de sus elementos esenciales. Por ello, me parecen más correctas las teorías absolutas del contenido esencial (conciben éste como un núcleo duro que en ningún caso puede verse afectado y, por ello, absolutamente resistente a la acción limitativa del legislador) que las relativas. Estas, defendidas entre otros por Alexy<sup>58</sup>, sostienen que el contenido esencial es lo que queda después de la ponderación, o con palabras de De Otto, entienden que «el derecho empieza allí donde acaba la posibilidad de limitarlo»<sup>59</sup>. Por ello, Alexy reduce la garantía del contenido esencial al principio de proporcionalidad, y por eso, defiende que las restricciones que responden a este principio no lesionan la garantía del contenido esencial aun cuando en el caso particular no dejen nada del derecho fundamental.

- v) El citado De Otto destaca un peligro en la garantía del contenido esencial tal y como ha sido regulada por el constituyente español. En efecto, a diferencia de la Ley Fundamental de Bonn que proclama el límite del contenido esencial en los supuestos en los que el legislador ha sido expresamente habilitado para limitar un derecho fundamental, la Constitución española establece ese límite en el marco de una habilitación general al legislador que puede interpretarse le atribuye una facultad general de limitación de los derechos incluso cuando no existe reserva específica de limitación<sup>60</sup>. Siendo verdad que la regulación española amplía las facultades limitadoras del le-

<sup>57</sup> Véase «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», obra citada, apartado 4.1. «El contenido esencial como límite de los límites», págs. 125-127.

<sup>58</sup> *Teoría de los derechos fundamentales*, obra citada, págs. 286 y ss.

<sup>59</sup> «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades...», citada, pág. 131.

<sup>60</sup> *Ibidem*, págs. 105 y ss., donde critica la doctrina de la limitabilidad general de los derechos. A favor de esta doctrina, Luciano Parejo, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 3, septiembre-diciembre, 1981, págs. 169-190, y Luis AGUIAR DE LUQUE, «Los límites de los derechos fundamentales», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 14, enero-abril, 1993, págs. 9-34.

gislativo, y que ello puede constituir un peligro para la garantía de los derechos fundamentales, creo que efectivamente el legislador no necesita de una reserva específica de limitación para regular el ejercicio de los derechos fundamentales y eventualmente limitarlos en aras de garantizar bienes colectivos constitucionalizados, por supuesto respetando siempre el contenido esencial de aquéllos.

- vi) Frente a una comprensión espacial del contenido esencial que conduce a una visión escindida o dualista de los derechos fundamentales (por un lado, se halla un núcleo indisponible del derecho fundamental frente al que se detiene la acción del legislador, y por otro, una periferia compuesta por elementos «inesenciales» a la que el legislador puede acceder libremente), comparto la sugerencia de Jiménez Campo —realmente dirigida al intérprete de la Constitución— de entender temporalmente el contenido esencial, es decir, como aquello que «ha de permanecer vivo pese al tiempo; lo que persiste abierto al cambio, reconocible siempre, pero nunca idéntico a sí mismo», y por eso el papel del Tribunal Constitucional ha de consistir en examinar si la legislación de cada tiempo puede verse como forma histórica del derecho que la Constitución creó<sup>61</sup>;
- vii) Finalmente, planteo una duda: ¿coincide el contenido esencial con la delimitación constitucional de los derechos fundamentales?, ¿podría la regulación constitucional no ser respetuosa del contenido esencial?, o dicho de otro modo, para determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales, ¿basta con acudir a la Constitución? Ya me he pronunciado anteriormente sobre esta cuestión, admitiendo la posibilidad de la delimitación constitucional de un derecho fundamental incompatible con la definición del mismo llevada a cabo en sede moral; en consecuencia, cabe admitir que el contenido esencial de un derecho fundamental no coincida con el contenido constitucionalmente declarado<sup>62</sup>, planteándose la duda de si el Tribunal Constitucional debería velar en esos casos por el respeto al contenido esencial del derecho fundamental o al contenido constitucionalmente declarado.

E) En relación con los límites externos positivizados en los diferentes ordenamientos jurídicos surgen dos cuestiones de gran importancia. La pri-

<sup>61</sup> *Derechos fundamentales*, citada, págs. 71-74.

<sup>62</sup> Luis Prieto sostiene que esta tesis está implícita en la doctrina defendida por el Tribunal Constitucional en la sentencia sobre el derecho de huelga 11/1981, de 8 de abril. Véase *Estudios sobre derechos fundamentales*, citada, pág. 143.

mera podemos formularla de la siguiente manera: ¿todos esos límites vienen dados por la necesidad de conjugar armónica y garantizar eficazmente el ejercicio de los distintos derechos fundamentales ó habría límites amparados en la voluntad constitucional de preservar determinados bienes o intereses que se consideran valiosos pero que ni son derechos fundamentales ni son necesarios para armonizar su ejercicio y garantizarlos? Por lo que respecta a nuestro ordenamiento, Luis Prieto se decanta por la segunda opción, y se basa en ello para negar que los derechos fundamentales puedan ser considerados absolutos en el modelo constitucional español<sup>63</sup>. Mi tesis —como he explicado anteriormente— es que determinados bienes colectivos están justificados por razones instrumentales por ser elementos imprescindibles para la eficaz garantía de los derechos fundamentales, y que esos bienes colectivos pueden llegar a erigirse en límites externos justificados de esos derechos básicos, sin contradecir por ello el carácter absoluto (o *prima facie*) de los mismos. La cuestión a analizar ahora sería: ¿los bienes colectivos que la Constitución española establece como límites de los derechos fundamentales son necesarios para conjugar y garantizar los derechos fundamentales, ó responden a concepciones objetivistas de esos bienes colectivos que les dotan de fundamentación intrínseca? Aunque la respuesta a este interrogante exigiría un análisis pormenorizado del alcance de los diferentes bienes colectivos constitucionalizados, creo que no hay por qué descartar en principio la primera respuesta, que sería compatible —insisto en ello— con las exigencias planteadas por una teoría de la justicia basada en derechos humanos y por ende, con la consideración de los derechos humanos como derechos absolutos.

F) La segunda duda está muy vinculada a la anterior: ¿pueden existir en la Constitución otros bienes colectivos que operen como límites de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido establecidos como tales? Estamos planteando de nuevo si el legislador cuenta con una facultad de limitación de los derechos fundamentales incluso cuando no existe reserva específica de limitación ni hay una referencia expresa a un bien colectivo como límite de un derecho. Debemos ser muy prudentes en este punto y no sólo por la importancia que siempre tiene limitar los derechos fundamentales, sino también por la dificultad de determinar con precisión cuáles son los bienes constitucionales<sup>64</sup>. En todo caso, la repuesta debe ser afirmativa

<sup>63</sup> Véase *Estudios de derechos fundamentales*, citada, págs. 83-87.

<sup>64</sup> En este sentido, Ignacio de Otto, obra citada, págs. 119 y ss. Coincido con él en la dificultad de determinar cuáles son los bienes constitucionales, si bien discrepo con algunas de sus afirmaciones al respecto, pues parece asumir que la determinación de un bien como bien constitucional y su consiguiente aceptación como límite de los derechos fundamentales nos obligaría a aceptar que puede justificadamente limitar cualquier derecho fundamental, lo cual no tiene por qué ser así. Considerar, por ejemplo, que el principio de jerarquía es un bien constitucional que puede restringir justificadamente la libertad de expresión de los funcionarios policiales, no obliga a aceptar que pueda restringir cualquier otro derecho de los citados funcionarios.

pero limitada a los bienes colectivos constitucionalizados expresamente, y no a supuestos bienes inmanentes presentes en el ordenamiento jurídico en el que se positivizan los derechos humanos. Estoy pensando, por ejemplo, en las lenguas españolas diferentes del castellano que, tal y como señala el artículo 3, «serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas» y constituyen «un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección». Dicho de otro modo, la lengua vernácula —o si se prefiere, el bilingüismo— es un bien colectivo en determinadas Comunidades Autónomas que justificaría, por ejemplo, la puesta en práctica de políticas públicas que consideren un mérito (o un requisito) —que justificaría, por ende, tratamientos diferenciados— el conocimiento de la lengua co-oficial en dicha Comunidad, algo que sin esa consideración del bilingüismo como un bien colectivo constitucional, podría ser considerado discriminatorio y violatorio del derecho a la igualdad proclamado en el artículo 14. Lo mismo cabría decir del pleno empleo proclamado como objetivo de la política económica y social (art. 40.1) o del principio de igual contribución al sostenimiento de los gastos públicos que debe orientar la política tributaria (art. 31.1). Dicho lo cual, hay que ser muy prudente a la hora de admitir la existencia de nuevos bienes colectivos como límites de los derechos fundamentales, pues éstos podrían acabar perdiendo su razón de ser<sup>65</sup>, y no cabe invocar vagos e imprecisos bienes colectivos como el bien común o la moral pública para justificar la limitación de derechos fundamentales<sup>66</sup>.

G) Por último, es necesario apuntar algunas cuestiones relacionadas con el papel que corresponde a los órganos jurisdiccionales a la hora de fijar los límites de los derechos fundamentales. Su papel no consiste ni en delimitar los citados derechos, ni en fijar sus límites externos, ni en regular su ejercicio. Por el contrario, deben limitarse a resolver los casos de los que conozcan que puedan suponer conflictos entre derechos fundamentales o entre éstos y bienes colectivos, y deben hacerlo —como ha defendido Jiménez Campo— respetando entre otros los principios de positividad de la Constitución («la ponderación, en suma, sólo es realizable entre bienes y derechos constitucionales y éstos son, sin añadidos, los que la Constitución

<sup>65</sup> En este sentido, Javier JIMÉNEZ CAMPO, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, obra citada, págs. 54 y ss. Este autor defiende que no existen otros bienes constitucionales que los enunciados en la Constitución, y rechaza la noción de límites inmanentes (derivados de la necesidad de justificar otros derechos y bienes constitucionales) por dejar a los derechos fundamentales en la incertidumbre más plena. Estoy de acuerdo con este planteamiento, si bien discrepo con una tesis que él vincula directamente a la anterior. En su opinión, la defensa de esos límites inmanentes remite a considerar la Constitución no como norma definidora de lo que resulta 'fundamental' para la Comunidad, sino que 'lo fundamental' se manifiesta a través de la Constitución y mantiene su ser propio que habrá de ser reconocido e integrado en ella.

<sup>66</sup> En este sentido Pablo Pérez Tremps, en Luis LÓPEZ GUERRA (et al.), *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, volumen 1, pág. 150.

enuncia formalmente»), y de legalidad («la labor judicial de reconocer y sopesar derechos y bienes constitucionales debe realizarse, siempre que así sea posible, a través de la legalidad...») <sup>67</sup>. Además, deben manejar en la resolución de esos casos una noción de ponderación que —dados los peligros subjetivistas y particularistas presentes en la misma— no se contraponga a la de subsunción, pues —como ha señalado José Juan Moreso— «la racionalidad subsuntiva es un presupuesto necesario para la justificación de todas nuestras decisiones» <sup>68</sup>. Por último, tal y como he sostenido en un apartado anterior, los jueces no pueden olvidar el análisis consecuencialista en la justificación de sus decisiones.

Con seguridad alguna cuestión relacionada con los límites de los derechos fundamentales se habrá quedado sin analizar. Espero en todo caso haber cumplido con mi objetivo que no era otro que ubicar la reflexión sobre dichos límites en el marco definido por las teorías de la justicia basadas en derechos humanos, partiendo, por tanto, de la consideración de los derechos básicos de los individuos como las exigencias morales más fuertes y de la asunción del diseño institucional implícito en el ideal moral del coto vedado característico de dichas teorías.

#### BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, Luis: «Los límites de los derechos fundamentales», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n.º 14, enero-abril, 1993, págs. 9-34.
- ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, versión castellana de Ernesto Garzón Valdés, revisión de Ruth Zimmerling, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- : «Derechos individuales y bienes colectivos», en *El concepto y la validez del Derecho*, traducción de Jorge Malem Seña, Gedisa, Barcelona, 1994, págs. 179-208.
- : «Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático», traducción de Alfonso García Figueroa, en Miguel Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismos*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 31-47.
- ASÍS, Rafael de: «Sobre los límites de los derechos», en *Derechos y Libertades*, n.º 3, Madrid, 1994, págs. 111-130.

<sup>67</sup> *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, obra citada, págs. 55 y 56. Jiménez Campo rechaza tanto la existencia de una «reserva de jurisdicción» frente al legislador para la delimitación de los derechos fundamentales como una ponderación judicial directa de la Constitución *contra legem*.

<sup>68</sup> «Conflictos entre principios constitucionales», en *Neoconstitucionalismos*, obra citada, pág. 121. Moreso cuestiona una tesis muy generalizada entre los neoconstitucionalistas que defiende la inadecuación de la subsunción (consideración de que todo caso individual es una instancia de un caso genérico al que una norma correlaciona una consecuencia normativa) para resolver conflictos derivados de la aplicación de principios constitucionales.

- BAYÓN, Juan Carlos: «Derechos, democracia y Constitución», en Miguel Carbonell (ed.): *Neoconstitucionalismos*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 211-238.
- DÍAZ, Elías: *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1966.
- : *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Debate, Madrid, 1984.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio*, traducción de Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1984.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto: «Los deberes positivos generales y su fundamentación», en *Doxa*, n.º 3, Alicante, 1986, págs. 17-33.
- : «Representación y democracia», recogido en *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, págs. 631-650.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos: *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- GEWIRTH, Alan: «Are there any absolute rights?», en *Theories of rights*, Jeremy Waldron (ed.), Oxford University Press, 1989, págs. 91-109.
- : «La base y el contenido de los derechos humanos», traducción de Alfonso Ruiz Miguel, en Jerónimo Betegón y Juan Ramón de Páramo (eds.), *Derecho y Moral. Ensayos analíticos*, Ariel, Barcelona, 1990, págs. 125-145.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.
- LAPORTA, Francisco J.: «Sobre el concepto de derechos humanos», *Doxa*, n.º 4, Alicante, 1987, págs. 23-46.
- LÓPEZ GUERRA, Luis (et al.): *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- MORESO, José Juan: «Conflictos entre principios constitucionales», en *Neoconstitucionalismos*, Trotta, Madrid, 2003, págs. 99-121.
- NICKEL, James: *Making sense of human rights. Philosophical reflections on the Universal Declaration of Human Rights*, University of California Press, 1987.
- NINO, Carlos S.: *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Ariel, Barcelona, 1989.
- OTTO, Ignacio de: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO e Ignacio de OTTO: *Derechos Fundamentales y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988, págs. 93-172.
- PÁRAMO, Juan Ramón de: «Derecho subjetivo», en *El Derecho y la Justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), Trotta, Madrid, 1996, págs. 367-394.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 3, septiembre-diciembre, 1981, págs. 169-190.
- PÉREZ LUÑO, Antonio: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 7.<sup>a</sup> ed., Tecnos, Madrid, 2001.
- PRIETO, Luis: *Estudios sobre Derechos Fundamentales*, Debate, Madrid, 1990.
- : «La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades», en *Derechos y Libertades*, n.º 8, Madrid, 2000, págs. 429-468.

- RAWLS, John: *Teoría de la justicia*, traducción de M.D. González Soler, F.C.E., México, 1979.
- RAZ, Joseph: «Right-based moralities», en *The morality of freedom*, Clarendon Press, Oxford, 1986, págs. 193-216.
- RODRÍGUEZ TOUBES, Joaquín: *Principios, fines y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2000.
- SEN, Amartya: «Rights and agency», en *Philosophy and Public Affairs*, volumen 11.1, invierno 1982.
- VILLANUEVA, Rocío: *Los derechos humanos en el pensamiento angloamericano*, Universidad de Castilla-La Mancha, Servicio de Publicaciones, Colección Tesis Doctorales, 1995.