

INTRODUCCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Magdiel GONZALES OJEDA³

SUMARIO: 1. Nociones preliminares.- 2. Concepto y fundamento de los Derechos Fundamentales.- 3. Evolución histórica de los Derechos Fundamentales.- 4. Universalidad de los Derechos Fundamentales.- 5. Características de los Derechos Fundamentales.- 6. Fuentes de los Derechos Fundamentales.- 7. Los Derechos Fundamentales Implícitos.- 8. Interpretación de los Derechos Fundamentales.- 9. Límites de los Derechos Fundamentales.- 10. Clasificación de los Derechos Fundamentales.- 11. Protección constitucional de los Derechos Fundamentales.- 12. El Estado y los Derechos Fundamentales.

1. *Nociones preliminares*

La noción que se utiliza para referirse a los derechos del hombre, en cuanto ser individual o social, que participa o interviene en el desarrollo cultural, es la de derechos humanos o, también, derechos naturales, derechos públicos subjetivos, libertades públicas, derechos morales o derechos fundamentales. Peces-Barba⁴ tiene preferencia de designarlos como “derechos fundamentales” como forma lingüística más precisa y procedente, según señala, por las razones siguientes:

- a) Es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de la ambigüedad que ésta supone.
- b) Puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los derechos huma-

nos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista.

- c) Es más adecuada que los términos “derechos naturales o “derechos morales” que formulan su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico-positiva.
- d) Es más adecuada que los términos “derechos públicos subjetivos” o “libertades públicas” que pueden perder de vista la dimensión moral, y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al Ordenamiento.

La incorporación de la expresión de derechos fundamentales a la terminología constitucional es un fenómeno relativamente reciente, refiere Aguiar de Luque⁵, y sostiene asimismo que puede afirmarse que su aparición en el derecho constitucional positivo tiene lugar des-

³ Presidente de la Comisión de creación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Ricardo Palma. Exmagistrado del Tribunal Constitucional. Doctor en Derecho Público por la Universidad de San Agustín. Magíster en derecho de integración por la Universidad Católica Santa María. Abogado por la Universidad de San Agustín.

⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales*. Ed. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 1995, pp. 36 y 37.

⁵ AGUIAR DE LUQUE, LUIS. “La noción de “derechos fundamentales” desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano”. En *Estudios de Derecho Constitucional*, libro homenaje al profesor Dr. Joaquín García Morillo, de Luis López Guerra y otros Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001, p. 137.

pués de la segunda guerra mundial. Sin embargo, no se puede pensar que el reconocimiento o la conquista de dichos derechos sean recientes, pues el hombre siempre ha tratado que el Estado no violente su existencia o su dignidad.

Históricamente, el reconocimiento del hombre individual como valor fundamental y determinante de la sociedad civil y política se ha logrado mediante grandes movimientos sociales. Este reconocimiento, a nivel jurídico, siguiendo a Peces-Barba, nosotros lo denominamos, también, derechos fundamentales, en lugar de otras denominaciones como derechos humanos; pues, al lado de su dimensión jurídica, comprende también otras dimensiones como la moral, la teleológica y la política. La expresión derechos fundamentales es entendida como reglas jurídicas, que tiene un contenido conforme a las costumbres sociales, pero asimismo, son reguladoras del orden político del Estado y definen en gran medida al tipo de Estado que determina la Constitución Política.

2. *Concepto y fundamento de los Derechos Fundamentales*

El término "*derechos fundamentales*", aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, nos dice Pérez Luño⁶, y asimismo señala que dicha expresión alcanzó relevancia en Alemania donde fueron considerados como los derechos que regulan las relaciones entre el individuo y el Estado así como fundamento del orden jurídico-político del país. De esta forma se ha considerado en la Constitución Bonn de 1949. Esta es la razón por la que gran parte de la doctrina entienda que los derechos fundamentales son aquellos

derechos humanos positivados en las Constituciones estatales. La Convención europea de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales de 1950, reserva la denominación "derechos fundamentales" para designar a los derechos humanos positivados en el orden jurídico nacional, y el término "derechos humanos" es más para el uso de de las declaraciones y convenciones internacionales.

Hay coincidencia mayoritaria en la doctrina en considerar que los derechos fundamentales presentan dos dimensiones; una referida a los derechos del hombre y la otra a su recepción en el derecho positivo, lo que permite su eficacia. De este criterio participa Eusebio Fernández⁷, al manifestar que los derechos fundamentales son unos derechos morales que toda persona posee por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, el derecho y el poder político, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual. Pero al mismo tiempo se quiere subrayar que tales derechos son fundamentales, es decir, que se hallan estrechamente conectados con la idea de dignidad humana y son al mismo tiempo las condiciones del desarrollo de esa idea de dignidad.

Pero, no se trata de una tabla interminable de derechos sin ningún tipo de control en su reconocimiento, explica Fernández, pues sólo se refiere a los derechos más esenciales en relación con el pleno desarrollo de la dignidad humana que encuentran su fundamento antropológico en la idea de las necesidades del hombre; y que con el reconocimiento, ejercicio y protección se pretende satisfacer una serie de exigencias necesarias para el desarrollo de la vida digna⁸.

⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado y Constitución*. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 30-31.

⁷ FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid, 1987, p. 78.

⁸ *Ibíd.*

Para Ferrajoli⁹, los derechos fundamentales son todos los derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.

Esta definición no es dogmática, dice Ferrajoli, pues indica que no ha sido formulada en referencia a las normas de un ordenamiento concreto, como el italiano o el español; pero, asimismo, manifiesta que es formal o estructural, porque prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tutelados mediante el reconocimiento como derechos fundamentales, y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación; entendiendo “universal” en el sentido puramente lógico y valorativo de la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los mismos¹⁰.

Así, la definición que tiene el valor de una definición perteneciente a la teoría general del derecho, conforme sostiene Ferrajoli, es válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos fundamentales previstos o no previstos en él, incluso los ordenamientos totalitarios o pre modernos; pues, la definición se presenta independiente de los bienes, valores o necesidades sustanciales que son tutelados por los derechos fundamentales; es, además, ideológicamente neutral. Pero este carácter “formal” de la definición no impide que sea suficiente para identificar en los derechos fundamentales la base de la igualdad jurídica¹¹.

Peces-Barba¹², maestro español, anota que hablar de derechos fundamentales es referirse, al mismo tiempo, a una moral justificada y a su recepción en el derecho positivo. La justificación de la pretensión moral en que consisten los derechos se produce sobre rasgos importantes derivados de la idea de dignidad humana, necesarios para el desarrollo integral del ser humano. La recepción en el derecho positivo es la condición para que pueda realizar eficazmente su finalidad. Se debe abarcar ambas características para alcanzar la comprensión de los derechos fundamentales.

Asume vital importancia, para Peces-Barba, el contenido conceptual de dignidad humana en sus consideraciones sobre derechos fundamentales, al explicarnos que ella se conforma y surgen a su vez dichos valores; en este sentido, está considerando a la dignidad humana como un valor autónomo, esencial y propio del ser humano, y diferente de los demás seres de la naturaleza.

Al realizar el análisis histórico, dice, se confirma que el desarrollo de la dignidad humana, en que consiste los derechos fundamentales, arranca de cuatro valores: libertad, igualdad, seguridad y solidaridad, que aparecen en el fundamento de algunos derechos mezclados, coincidiendo en su justificación. Estos valores, explica, prolongan en la vida social la idea de dignidad humana, a través de los derechos fundamentales, no actúan de manera homogénea, sino se orientan por dimensiones materiales, formales y relacionales¹³.

Analizando estos valores, que dan contenido substancial a los derechos fundamentales, Peces-Barba¹⁴, señala que el primero que aparece por su importancia es el de la libertad,

⁹ FERRAJOLI, p. 19.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, p. 19.

¹² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004. p. 29.

¹³ *Op. cit.*, p. 35.

¹⁴ *Ibid.*

pero que además se encuentra en muchos discursos doctrinales desde el humanismo y el iusnaturalismo racionalista, con raíces tan antiguas como el pensamiento humano, y que cumple a su juicio, el papel de valor central, del que derivan y se explican otros, por su mayor proximidad con la misma idea de moralidad. La libertad es un fin de la vida humana, y alcanzarla supone ser autónomo e independiente, respecto a los demás, en la realidad social, cultural, económica y política.

Desde la libertad se justifica la igualdad, sostiene Peces-Barba¹⁵, ya que sería un complemento de la libertad en cuanto pretende la generalización de ese valor para que todos puedan ser realmente libres en la vida social. Considera que hay muchos elementos en la historia de los derechos fundamentales que justifican hablar de la libertad igualitaria, e incluso en dimensiones básicas de la vida humana, además que si la libertad no es igualitaria no es libertad, afirma, y convenimos con él. Pues considerar a la libertad desde una perspectiva genérica, indefinida e inmaterial, que desconozca la existencia de las necesidades básicas del hombre y que no son cubiertas, atrofia al ser humano y definitivamente, por ese rumbo, no podrá alcanzar su libertad. Solo mediante este reconocimiento podrá ejercer plenamente su libertad.

↪ Pero, asimismo, remarca el maestro español, la igualdad material representa igualmente un valor que incide en los contenidos del Derecho y no sólo en los procedimientos y en la fundamentación integral de los derechos; realiza, como todas las aproximaciones históricas intuyen, una función de apoyo al valor libertad, para que ésta sea lo más profunda posible y pueda abarcar al mayor número de personas. La igualdad material aparece a partir del siglo XIX, como consecuencia de la des-

igualdad y de la discriminación que impide a muchos participar de la libertad social, política y jurídica, y consiguientemente pretende alcanzar la libertad o autonomía moral y exige una acción positiva de los poderes públicos para satisfacer necesidades básicas, que el juego del mercado y de la autonomía de la voluntad no proporcionan. No es un fin en sí misma, sino un medio para llegar a la libertad para todos¹⁶.

Finalmente, además de la igualdad, que está íntimamente ligada a la libertad, los derechos encuentran su fundamento, conforme lo señala Peces-Barba, en los valores de seguridad jurídica y de solidaridad, cuyo valor central es la libertad.

De Páramo y Argüelles¹⁷, con la idea de diseñar el concepto de derechos fundamentales, analiza algunos tópicos relativos a tal concepto y, entre otros, se refiere al concepto formal de Ferrajoli, quien afirma, que una formulación lógica puede, sin hacer referencia a valores, intereses, conflictos morales, fundamentar una teoría normativa. De Páramo de Argüelles no cree que sea posible tal argumentación sin asumir ciertos compromisos valorativos, hablar de derechos fundamentales, y menos pretender que los mismos puedan fundamentar una teoría de la democracia constitucional.

Los derechos fundamentales suponen tanto una pretensión moral justificada como su recepción en el derecho positivo; es decir, que la pretensión moral se produce por el requerimiento imperioso de la dignidad humana. Los derechos fundamentales son necesarios para el desarrollo integral del ser humano y para al-

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ DE PÁRAMO ARGÜELLES, Juan Ramón, *Concepto de Derechos Fundamentales*, en *Constitución y Derechos Fundamentales*. Ed. Centro de Estudios Políticos Constitucionales. Madrid, 2004, p. 202.

¹⁵ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 36.

canzar eficazmente su finalidad deben ser positivados¹⁸. Los derechos fundamentales constituyen la parte más relevante del constitucionalismo moderno, pues definen la esencia del Estado, en tanto tienen un contenido ético que se fundamenta en la dignidad humana; en tal sentido, se remiten a principios y valores; pero, además, determinan y califican al orden jurídico político.

Los derechos fundamentales, nos explica Pérez Luño¹⁹, constituyen la principal garantía con que cuentan los ciudadanos de un Estado de Derecho; pues el sistema jurídico y político, en su conjunto, se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana; en su estricta dimensión individual, en el caso de que se trata de un Estado liberal de Derecho, o conjugando esta dimensión con la exigencia de la solidaridad, corolario del componente social y colectiva de la vida humana, caso del Estado social de Derecho. Pero, asimismo, los derechos fundamentales, dentro de la estructura constitucional, se presentan como un conjunto de valores objetivos básicos y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas.

En el aspecto axiológico objetivo, los derechos fundamentales se tienen como el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, que se logra a partir de relaciones de tensión y los esfuerzos de las partes para alcanzar objetivos y metas comunes. De esta forma, los derechos fundamentales asumen un alto contenido legitimador de las formas constitucionales del Estado Moderno, ya que se trata de los presupuesto de consenso sobre el que se debe edificar cualquier sociedad democrática; así resulta su función de sistematizar el contenido axiológico objetivo del ordenamiento

jurídico político democrático al que la mayoría de los ciudadanos prestan su consentimiento y condicionan su deber de obediencia al Derecho²⁰.

Los derechos fundamentales, al evolucionar el Estado hacia formas de Estado social, refiere Pérez Luño²¹, suman nuevas funciones a las que ya tienen, como la de garantizar las libertades existentes; además de dejar de ser meros límites del ejercicio del poder político, ahora son también un conjunto de valores y fines que dirigen y fundamentan la acción positiva de los poderes públicos. Los derechos fundamentales, como valores o disposiciones axiológicas básicas de una sociedad positivados en la Constitución Política del Estado, determinan la conformación del orden jurídico infraconstitucional.

En la dimensión subjetiva, los derechos fundamentales determinan el estatuto jurídico de los ciudadanos, lo mismo en sus relaciones con el Estado que en sus relaciones entre sí. Tales derechos tienden, por tanto, a tutelar la libertad, autonomía y seguridad de la persona no sólo frente al poder, sino también frente a los demás miembros del cuerpo social. Los derechos fundamentales, como ya se ha señalado, en el Estado Moderno, inicialmente sólo se comportaban como instrumentos de defensa de los ciudadanos frente al poderoso Estado y no tenían razón de ser en las relaciones entre los sujetos del mismo rango, donde se desarrollan las relaciones entre particulares²², obedeciendo tal planteamiento conceptual de la igualdad sólo desde la perspectiva puramente formal.

Sin embargo, en la actual sociedad neocapitalista, la igualdad formal no supone una igualdad material, y en tal sentido el pleno ejer-

¹⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Dykinson, Madrid, 2004, p. 29.

¹⁹ PÉREZ LUÑO, ANTONIO E. *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 20-21.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² *Op. cit.*, pp. 22-23.

cicio y disfrute de los derechos fundamentales, en muchos de los casos, no es posible debido a los intereses de las clases dominantes de la sociedad que privilegian su estatus y prefieren preterirlos, desconocerlos. En tal razón, con la llegada del Estado social de Derecho, los derechos fundamentales regulan también las relaciones entre particulares; porque, ahora, son ellos los que determinan al Estado. Pero, además, la transformación del Estado ha supuesto un mayor contenido en los derechos fundamentales, se tiene nuevos derechos, los llamados derechos económicos, sociales y culturales, que no tienden a absorber o anular la libertad individual, sino a garantizar el pleno desarrollo de la subjetividad humana, que exige conjugar, a un tiempo, sus dimensiones personal y colectiva²³.

Para nosotros, los derechos fundamentales son normas constitucionales producto de convenciones sociales y políticas convocadas por las fuerzas sociales, que contienen el reconocimiento de valores, de categorías éticas y requerimientos mínimos para la existencia digna de la persona humana. A su vez, constituyen límite de los poderes político y económico, y se estatuyen como factores importantes y necesarios en la determinación de la forma de Estado, del sistema económico y del modelo social. Forman, también, el estatuto de la regulación básica de las personas; en general, son el factor fundamental de legitimación del sistema político jurídico del país.

Sin embargo, se debe puntualizar que los derechos fundamentales no sólo son producto de los instrumentos convencionales, que les confieren una dimensión jurídica positiva. Los derechos fundamentales se sustentan y desarrollan en la realidad social y en el orden moral que la regula, y se fundamentan en los principios y valores de libertad, seguridad, igualdad y solidaridad; son fruto o tienen como

contexto la sociedad y el desarrollo cultural, lo que determina que los derechos fundamentales sean un orden abierto, posibilitando que conforme la realidad social y los derechos se orienten en la dirección más correcta para una defensa más eficiente del hombre, sean nuevos los derechos que se diseñen y ejecuten para enfrentar nuevas violencias y así lo exija el momento histórico.

Es decir, los derechos fundamentales son obra de las revoluciones burguesas del siglo XVIII que establecieron el Estado moderno, fueron producto de las convenciones entre las clases sociales que lucharon contra el absolutismo y construyeron la idea de los derechos, inicialmente, como individuales; pero, con las nuevas controversias económicas, políticas, y sociales, y consensos respectivos, que concluyen en la edificación de nuevos tipos de Estado y nuevos derechos, como el Estado social de Derecho, el Estado social y democrático de Derecho, y así, ahora tenemos más y nuevos derechos fundamentales, como los económicos, los sociales, los culturales, los derechos a la paz, a la tolerancia, a gozar de un ambiente ecológicamente equilibrado y saludable, todos ellos debidamente reconocidos en instrumentos internacionales como en las cartas políticas de la mayoría de los Estados. La relevancia que los derechos fundamentales asumen en el Estado determina la calidad y funcionamiento de la democracia en el país.

3. *Evolución histórica de los Derechos Fundamentales*

Peces-Barba y Fernández García²⁴ sostienen que los derechos fundamentales son cristalización histórica de una concepción moral que sitúa como eje la dignidad de la persona y los valores de libertad, igualdad y solidaridad

²³ *Op. cit.*, pp. 24-25.

²⁴ PECES BARBA, Gregorio y otros, *Historia de los Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2003. T. 1, p. 2.

como cauce para alcanzarla. Agregan que no se puede hablar de derechos fundamentales sin moralidad que forme parte del Derecho positivo.

Pero esta afirmación, nos explican Peces-Barba y Fernández García, supone tener en cuenta algunas premisas intelectuales que va permitir una mejor determinación y ubicación de los derechos fundamentales. Así, en primer término, se tiene que la comprensión plena de los derechos fundamentales requiere de una aproximación histórica. Su estudio solamente abstracto o analítico, sin un contexto social, histórico, no dará una noción completa de los derechos.

En segundo término, se debe partir de que el concepto de derechos fundamentales es un concepto histórico, porque de esta forma encierra la totalidad de los elementos o factores que los define correctamente. Se trata de una realidad cultural, es un producto del hombre conforme a su realidad social, política, económica, etc.; en tal sentido, su concepto y su fundamentación están ligados inseparablemente al desarrollo histórico.

Finalmente, la forma como se manifiestan o presentan los derechos fundamentales, en el contexto social, que constituye parte de la vida social del hombre, definen su fundamento en un marco ético. En tal sentido, tienen que ser eficaces, surtir efecto, en la vida social. Su desarrollo es jurídico, por lo tanto, el concepto comprende necesariamente esa dimensión; es decir, que será completo cuando está incorporado en el derecho positivo.

Con esta concepción es lícito sostener que los derechos fundamentales son un fenómeno histórico que se ubica a partir del siglo XVIII. Pero los elementos que estructuran a los derechos fundamentales forman parte vital del contexto social y conforme a cada momento del desarrollo histórico del hombre; es decir, que

el hombre ha estado preocupado de tener ciertas condiciones materiales y formales que le permitan libremente desenvolverse, que este protegido contra excesos del poder político o de terceras personas. Así podemos hablar de prehistoria e historia de los derechos fundamentales²⁵.

Los derechos fundamentales, que hoy conocemos, surgen en el siglo XIX, producto de las convenciones, con el Estado moderno, y tiene objetivos plurales que limitan el poder soberano. En los siglos anteriores, aunque esté presente la idea de dignidad de la persona, no se concibe la realización de ésta, precisa Peces-Barba. Hasta entonces, el sistema jurídico existente, en las diferentes etapas de la vida del hombre, no trataba al ser humano individualmente, no se concebían derechos o facultades para él; no tenía facultades propias para exigir o reclamar algo sobre su persona. Sin embargo, no se puede desconocer que algunas condiciones sociales y políticas, así como elementos y factores, han contribuido en la actualidad a informar los derechos fundamentales, en tal razón, se puede señalar como antecedentes de los derechos fundamentales, y se pueden encontrar en tiempos del Estado clásico.

En la evolución histórica del hombre se tiene elementos culturales que han concurrido en la determinación de los derechos fundamentales. El ser humano en forma permanente lucha para proteger su vida, su seguridad, su libertad; ha tratado de alcanzar el reconocimiento de su condición humana y establecer límites al poder político y económico con el fin de que se garantice su seguridad y su libertad. Las culturas antiguas, como Grecia, Roma y otras, han legado vestigios, restos culturales, que nos permite conocer sus costumbres, sus creencias, y que gracias a la escritura y otros elementos culturales hoy podemos conocerlas; estas culturas muestran la permanente e incan-

²⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 9.

sable lucha por la preservación de la vida y la libertad; el fundamento de dicha defensa lo radicaban en facultades consustanciales al hombre o en disposiciones divinas, en la existencia de un derecho natural; pero de toda forma, el contenido o la representación de estos elementos culturales constituyen los antecedentes más remotos de los derechos fundamentales que se han cristalizado en el siglo XVIII.

a) *En la época griega*

En la antigua Grecia se encuentran algunos de los antecedentes más remotos de los derechos fundamentales del mundo occidental. Los griegos reflexionaron sobre el hombre, especialmente en los siglos IV y III a.C., periodos que comprenden a los sofistas, a Sócrates, a Platón y a Aristóteles, cuya preocupación es encontrar la unidad del hombre en sí mismo y respecto a los demás hombres, como fundamento y posibilidad de la formación del individuo y de la armonía de la vida en sociedad²⁶. En primer lugar, tratan de ubicar al hombre en el centro de su realidad y establecer normas morales, que presuponen un conjunto de valores respecto de la vida del hombre individualmente considerado, en sus relaciones sociales y políticas.

En este periodo sobresalen, especialmente, Platón y Aristóteles, quienes reflexionan sobre la relación del hombre y el ser a fin de encontrar el valor del hombre como tal. La especulación fundamental en Platón es la comunidad perfecta, cuyo objeto y fundamento es la justicia; en este sentido sostiene que ninguna comunidad humana puede subsistir sin la justicia. Para Aristóteles el bien supremo del hombre se identifica con el bien del pueblo, de la ciudad. El hombre se encuentra ligado a la ciudad, a su organización, a su gobierno, constituyendo en consecuencia una obligación

moral su construcción y administración; en esta relación surge los derechos políticos, el principio de igualdad política y el ciudadano, hombre libre y participante de la democracia directa; es el hombre que tiene el derecho a llegar a las magistraturas instituidas en toda asociación política que cuenta con medios para satisfacer las necesidades que han dado lugar a su formación²⁷.

Aristóteles²⁸, al tratar las bases de las instituciones democráticas, señala que el sistema democrático reconoce como principio la libertad, que es al mismo tiempo su fin y que sólo en la democracia puede haber verdadera libertad, cuyo carácter es la alternativa del mando y de la obediencia. El derecho político en la democracia es la igualdad, basada en el número y no en la virtud. El Estagirita nos refiere principios políticos que hoy forman parte del liberalismo político y que sustentan al Estado moderno, además constituyen derechos fundamentales como el derecho a libertad, el derecho a la igualdad, el derecho de elegir y ser elegido a las magistraturas del Estado.

No se puede dejar de anotar que en ese tiempo la sociedad griega estaba dividida en clases y aceptaba la esclavitud como algo natural, incluso Aristóteles la justificó, además menciona que el domicilio o la posibilidad de concurrir a la justicia no daba el título de ciudadano; en tal razón, los extranjeros tampoco disfrutaban de este beneficio²⁹.

b) *En la época romana*

La herencia más importante de cultura jurídica en el mundo occidental se debe a Roma, civilización que adquirió lo más relevante de las culturas de los pueblos anteriores a ellos

²⁶ ABBAGNANO, Nicolás. *Historia de la Filosofía*. Montaner y Simón, Barcelona, 1964. T. 1, p. 8.

²⁷ ARISTÓTELES. *La Política*, Alba, Madrid, 1987, p. 85.

²⁸ *Ibíd.*, p. 204.

²⁹ *Ibíd.*, p. 84.

como el griego. El Derecho Romano representó un avance y constituye el modelo seguido por varios pueblos de occidente; si bien es cierto que en gran medida se refiere al derecho privado, sin embargo, en él se encuentran antecedentes de derecho público. Desde el origen del Estado romano la preocupación fue su organización política y social; así, ya en la época de la monarquía la sociedad estaba dividida en clases, los hombres libres y los esclavos; los hombres libres eran los ciudadanos romanos, los patricios y los plebeyos; también se tenía a los extranjeros, a quienes se les permitía residir en Roma pero carecían de derechos políticos. Asimismo se reconocieron los principios de libertad e igualdad. El ciudadano romano era libre porque gozaba de varios derechos, como el de contraer matrimonio legalmente, el derecho de propiedad, la libertad de comercio, a elegir y ser elegido.

Para el año 449 a.C. se dictó la Ley de las Doce Tabas, que aparece cuando el Derecho empieza adquirir autonomía, y fue, sin duda, cimiento de toda la legislación romana; el crecimiento de la plebe y su importancia como clase productiva le permitieron enfrentarse con el patriciado en una lucha social y política consiguiendo el tribunado de la plebe, institución política de considerable importancia que obtuvo el instrumento necesario para su acción: la Ley de las Doce Tabas³⁰. La Ley estaba destinada a la regulación del Derecho Privado; sin embargo, se pudo derivar a la defensa de derechos fundamentales, especialmente derechos políticos, como ya se ha referido. Los ciudadanos romanos, con esta ley, podían concurrir ante los tribunales en defensa de sus derechos; pero, además, las instituciones romanas, como las asambleas, tiene una mayor legitimación y con ello se consiguió la consolidación de los derechos políticos.

c) *En la Edad Media*

En la Edad Media, debido a las invasiones de los bárbaros a Europa y otros conflictos, se genera una nueva forma de organización social y política que va liquidando la esclavitud, pero sin embargo se establece, de una parte, la organización de la servidumbre, integrada básicamente por el campesinado, y de otra los barones y reyes que asumen el poder político, formándose una división de clases en la que los siervos eran personas sin derechos y dependientes o súbditos de la "nobleza". Existen claras diferencias sociales, políticas y económicas que son justificadas por el pensamiento vigente en la Edad Media; hay poca preocupación por el hombre, en especial por el campesino, el reconocimiento de derechos es sólo para los llamados pares del reino o nobleza.

La preocupación estaba referida a la justificación del Estado y de los reyes como titulares del poder político así como a aspectos teológicos, religiosos; pero sin embargo, sin recusar la división de las clases sociales y con la influencia de la doctrina cristiana, que en gran medida determinó la configuración política de la Edad Media, es, especialmente, el pensamiento de san Agustín de Hipona el que contribuyó al desarrollo de la civilización de la época³¹. Sus reflexiones sobre el hombre tienen un auténtico significado humano³², y sostiene que todos los hombres son creados a imagen del creador, de donde se va a seguir, posteriormente, que todos los hombres son iguales, que no existe diferencia entre los seres humanos, además que todos tienen libre albedrío en la decisión de sus actos y con ello se está reconociendo la libertad del hombre.

³⁰ SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *Derecho Romano*. En *Enciclopedia jurídica Omeba*, 1993, T. VIII, p. 216.

³¹ GRIMBERG, Carl. *Historia Universal. La Edad Media*, Daimon. Madrid. 1983.

³² ABBAGNANO, Nicolás. *Historia de la Filosofía*. Ed. Montaner y Simón. Barcelona, 1964, p. 231.

La Edad Media fue una época muy opaca para los derechos fundamentales, como ya se ha señalado, existían diferencias entre los hombres a pesar de algunos dogmas existentes que constituían normas observadas por la sociedad que casi al final de la época se van extendiendo en la mayoría de la sociedad. Peces-Barba³³, nos dice que en el tránsito a la modernidad muchas de las estructuras económicas, sociales, culturales y políticas del mundo medieval desaparecen, aunque otras se adaptan y sobreviven a la nueva era y es en ese contexto que aparecerá la filosofía de los derechos fundamentales.

Si bien es cierto que en la Edad Media no se respetaron derechos esenciales de la gran mayoría del pueblo, paradójicamente, en aquella época se encuentran el origen de algunos principios y derechos como el derecho de igualdad, libertad, o el principio de legalidad, aunque estos derechos solo se reconocen para los nobles. Así que en el tránsito del feudalismo al régimen estamental los nobles obligan al soberano a pactar derechos que limitan en alguna medida el poder del rey. La *Carta Magna* es un claro ejemplo; hoy es considerada como una de las primeras constituciones.

La *Carta Magna* (1215) fue dictada por el rey Juan Sin Tierra, quien, entre otras cosas, reconoció algunos derechos a los nobles y que su voluntad estaría supeditada a las normas de dicha *Carta*. Dentro de los derechos que se reconocían se tiene que ningún hombre libre podría ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usarse la fuerza contra él, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino; tampoco se denegaría o retrasaría a nadie su derecho ni la justicia.

d) *Tránsito a la modernidad*

El tránsito a la modernidad es un momento revolucionario, de profunda ruptura con la Edad Media, pero al mismo tiempo importantes elementos de esta nueva realidad ya se anunciaban en dicha época, y otros elementos típicamente medievales sobrevivirán al fin de la Edad Media, en este tránsito a la modernidad y hasta el siglo XVIII³⁴. Pero no debemos olvidar que en este tránsito y como generador de la nueva etapa se encuentra el Renacimiento, periodo que constituye no sólo el florecimiento de las letras, las artes, la política y las ciencias, sino también un repensar sobre el hombre y sus realizaciones más allá del dogmatismo religioso que fue determinante en el quehacer humano de gran parte de la Edad Media; pero además, una nueva clase social empieza tomar fuerza en las ciudades: la burguesía, que ya sin ataduras con el feudalismo, emprende una lucha por sus derechos, en especial por la libertad, la seguridad, y la propiedad. Sus ideas dan nacimiento a lo que más tarde será el liberalismo, que es el sustento ideológico del Estado y a la vez reclama la libertad de la persona humana.

En esta época se ubica el nacimiento del Estado Moderno, luego de grandes revoluciones en contra del poder monárquico; Estado que se caracteriza por la limitación del poder político, como se va a presentar en los modelos inglés, norte americano y francés. Dentro de este contexto social, la *Carta de los Derechos de Virginia* de 1776 y la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 fueron producto de esos movimientos revolucionarios, y hoy se les reconoce como el origen más inmediato de los derechos fundamentales. Las doctrinas de Locke, Rousseau y Montesquieu son las que diseñan el nuevo tipo de Estado, que se sustenta en los principios de soberanía popular, igualdad, libertad,

³³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 17.

³⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 11.

seguridad, propiedad, separación de las funciones supremas del Estado. Las características de este nuevo Estado, el Estado Moderno o Estado de Derecho, van influir en la forma de aparición histórica de los derechos fundamentales³⁵, pues reconoce como esencial su defensa.

La *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* sigue ejercido hasta la fecha poderosa influencia. En su redacción, los representantes del pueblo francés señalaron que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre son la causa de la infelicidad pública y de la corrupción del gobierno y, por lo tanto, resolvieron dictar dicha declaración, a fin de que constantemente se tenga presente todos los miembros del cuerpo social y les recuerde sus derechos y sus deberes³⁶. Asimismo, reconocieron que los hombres nacen libres e iguales; que el objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Igualmente, de gran relevancia, es también para los redactores de la *Declaración* la protección de los derechos y así lo disponen en su artículo 16º, esto es, que toda sociedad en la cual la garantía no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución. Disposiciones que el constitucionalismo moderno ha tomado no sólo como principios, sino que actualmente se encuentran en todas las constituciones democráticas.

Los derechos fundamentales, en las dos primeras décadas del siglo XX, tienen reconocimiento positivo, pero en este caso como acuerdo de la mayoría de las naciones, que organizaron distintas instituciones para su defen-

sa, como la Organización Internacional del Trabajo. En la mitad de la década de los años cuarenta del siglo pasado se organizaron nuevas instituciones de los países, como las "Naciones Unidas" o la "Organización de Estados Americanos", que dictaron la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y la *Convención sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica*, respectivamente, que además crearon cortes de justicia para la defensa de los derechos, todo lo que a la fecha siguen rigiendo en la mayoría de los países. También, las Naciones Unidas han dictado diversos instrumentos de derechos, como *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, *El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, *La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, *La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, *La Convención del niño*, *La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, *La Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, *La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, entre otros.

En cuanto al Perú se refiere, estamos dentro de la "Organización de los Estados Americanos" y la jurisdicción del "Instituto de Derechos Humanos" y "La Corte de San José de Costa Rica".

4. *Universalidad de los Derechos Fundamentales*

4.1. *Introducción*

El tema de la universalidad de los derechos fundamentales es muy complejo y polémico, pues tiene que ver con diferentes ámbitos de la vida del hombre, desde la diversidad cultural, espacios geográficos, hasta los siste-

³⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 41.

³⁶ *Declaración de los Derechos del hombre y Ciudadano*, Decretados por la Asamblea Nacional francesa de 1789.

mas tanto económicos como los políticos e ideológicos. Sin embargo, siempre ha sido vocación del hombre la estandarización de los derechos fundamentales en todo el orbe; una muestra de ello se tiene en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de 1948.

La *Declaración*, en su Preámbulo, considera que "... los derechos (son) iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana." Y, en su artículo 1º, determina que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como esta de razón y conciencia..."; en el artículo 2º dispone que "toda persona tiene todos los derechos y libertades, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posesión económica, nacimiento o cualquiera otra condición". Es decir, que todos los seres humanos, sin ninguna discriminación o exclusión, son titulares de los derechos fundamentales, no existe ninguna otra condición que la de ser humano; pues, se trata de elementos esenciales para la vida del hombre.

4.2. Concepto y precisión terminológica

Para Peces-Barba³⁷, el tratamiento de la universalidad de los derechos fundamentales sugiere tres temas diferentes, pero que se vinculan en su raíz; es decir que son tres perspectivas distintas o enfoques diferentes sobre su estudio; el plano racional, el temporal y el espacial:

- a) Desde la perspectiva racional, la universalidad hace referencia a la titularidad de los derechos que se adscribe a todos los seres humanos. Desde esta visión todos los hombres somos ti-

tuulares de los derechos fundamentales, sus rasgos son la generalidad y la abstracción, de validez general los criterios de moralidad, contenidos en los derechos.

- b) Desde el enfoque temporal, la universalidad de los derechos fundamentales supone un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y válidos para cualquier momento de la historia.
- c) En el plano espacial, la universalidad de los derechos se debe entender como la extensión de la cultura de los derechos humanos a todas las sociedades políticas sin excepción.

Como se puede observar, las distintas formas de enfocar la universalidad de los derechos fundamentales parten de la primera noción, la misma que se constituye el núcleo central de la que teóricamente surgen las raíces de los demás enfoques. La perspectiva racional hace referencia a derechos universales, en el sentido de racionales y válidos para todos los hombres, de donde se sigue que la titularidad de los derechos sólo corresponde a los seres humanos; en tal sentido, los derechos fundamentales no son sólo aquellos que expresamente están reconocidos, están más allá del Derecho positivo, son los derechos implícitos; pero además hay que considerar que los sistemas jurídicos, las cartas, las convenciones, los tratados, instrumentos todos ellos de derechos fundamentales, no son cerrados, totalmente acabados; por el contrario, están abiertos a los nuevos derechos que requiera el hombre, y su dignidad.

Esta corriente de la universalidad de los derechos fundamentales aparentemente presenta cierta similitud con la teoría del iusnaturalismo, por lo que se le acusa de tratar el estudio de los derechos fundamentales en for-

³⁷ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales*. Ed. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid 1995, p. 299.

ma muy abstracta, sin contexto socio cultural e histórico; lo que creemos que no es muy cierto; y es que es justamente el contexto donde vive el hombre el que obliga a desarrollar nuevos derechos o mecanismos, para enfrentar los nuevos elementos o factores de la modernidad que afectan o agreden a los seres humanos, así como la búsqueda, también, de su viabilidad futura que se encuentra en permanente peligro por el egoísmo y perversidad del sistema económico que se viene imponiendo en todo el orbe.

4.3. Instrumentos internacionales que reafirman la universalidad de los Derechos Fundamentales

Son universales los derechos fundamentales, así lo ha reconocido la *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*, de 26 de junio de 1945 y vigente desde el 24 de octubre del mismo año. En su artículo 1º reconoce la igualdad de derechos, como principio, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. En su artículo 13º demanda fomentar la cooperación económica, social, cultural, educativa, y sanitaria y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión. En otras palabras, los derechos fundamentales son de los seres humanos porque surgen de su dignidad, por los requerimientos espirituales y materiales de su vida, participando todos los hombres por igual.

Siguiendo el mismo criterio de la *Carta de Naciones Unidas*, los instrumentos sobre derechos humanos más relevantes, como el *Pacto de Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, aprobado el 16 de diciembre de 1966, determina que todos los principios que prevé y las disposiciones que contiene, obligan a todos los Estados signatarios a respetar y garantizar los derechos que el *Pacto* reconoce a to-

das las personas que se encuentren en su territorio y sujetos a su jurisdicción, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social. Es clara, entonces, la vocación universal que se tiene de los derechos fundamentales.

La Organización de las Naciones Unidas no sólo surge para preservar la paz o la seguridad; su finalidad fundamental es el hombre, su libertad e igualdad en dignidad, su seguridad, su respeto, su libre desarrollo; en consecuencia, no se acepta discriminación alguna. El reconocimiento de los derechos fundamentales es esencial y forma parte relevante e indispensable de los fines de la Organización de las Naciones Unidas. Así lo reconoce en la *Declaración Universal de los derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948.

Pero, también, las Naciones Unidas reconocen que las personas no pueden realizar el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales; por tal razón, todos los pueblos tienen el derecho de establecer libremente su condición política y su desarrollo económico, social y cultural, y en tal virtud pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales; en ningún caso podría privarse a los pueblos de sus propios medios de subsistencia. De esta forma, la Organización de las Naciones Unidas reconocen los derechos que el hombre requiere para poderse realizar como ser humano en el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobado por la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966.

En nuestra región americana, también, contamos con instrumentos muy relevantes sobre derechos fundamentales, como la *Decla-*

ración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, que estableció la Organización de los Estados Americanos y reconoce los derechos que todos los hombres nacen libres iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente; asimismo, estamos obligados al cumplimiento del deber, pues es una exigencia del derecho de todos y el cumplimiento de los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. Esta *Declaración*, que para algunos no tiene valor jurídico, prácticamente fue reconfirmada y desarrollada en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, llamada también *Pacto de San José de Costa Rica*, aprobado en el mes de noviembre de 1969.

En dicho Pacto, los Estados partes reconocen que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifica su protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos. En tal sentido, El *Pacto de San José*, después de enumerar los deberes, determinar un catálogo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y disponer la posibilidad de aplicar la suspensión de garantías; dispone la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con funciones jurisdiccionales y competencia sobre los asuntos o casos sobre derechos humanos que le son sometidos por los Estados partes o la Comisión.

La universalidad de los derechos fundamentales fue una idea de todos los países sig-

natarios de la *Carta de la Naciones*, y que constituyó una de las bases más importantes para la construcción de la Organización. En la actualidad es y sigue siendo uno de los fines y objetivos más relevantes y necesarios de todos los seres humanos.

5. *Características de los Derechos Fundamentales*

El reconocimiento de los derechos fundamentales, en los diferentes instrumentos internacionales, sancionados y suscritos por los Estados partes de la Organización de Naciones Unidas, obliga a las naciones garantizar el ejercicio pleno de dichos derechos. Pero, además, como los derechos fundamentales son el resultado de requerimientos sociales de orden ético y axiológico, también son reconocidos en el consenso constitucional, es decir, forman parte esencial de la Constitución Política del Estado y se comportan como garantías del hombre y asimismo son el sustento y fundamento del Estado. El respeto a los derechos fundamentales determina la salud de la democracia en cualquier país.

De esta forma los derechos fundamentales en la Constitución son normas supremas del Estado Constitucional, determinan el orden jurídico y político; en tal sentido, se diferencian formal y sustancialmente de otras normas ordinarias; pero no sólo por su jerarquía los derechos fundamentales son diferentes, lo son también por su contenido axiológico y ético, pues se trata de requerimientos de la dignidad humana, conforme a las exigencias del mundo económico, político, físico y cultural de cada momento de la vida del ser humano. Es que los derechos fundamentales tienen cualidades propias, muy peculiares, que los diferencian de los demás derechos, como ya se ha señalado, tanto por su jerarquía como por su contenido, y por lo tanto presentan las siguientes características: imprescriptibles, inaliena-

bles, irrenunciables, inviolables, universales, efectivos, interdependientes y complementarios, y progresivos.

a) *Imprescriptibles*

Son imprescriptibles, porque no se adquieren o pierden con el transcurso del tiempo, de tal manera, los derechos fundamentales son permanentes en el tiempo. Esta cualidad los define con una vigencia inmutable, invariable; forman parte de la dignidad humana, es imposible su derogación por el derecho.

b) *Inalienables*

Son inalienables porque no se pueden enajenar, pasar o transmitir; no pueden ser objeto de transferencia o cesión a otros sujetos, están fuera de cualquier tipo de mercado, de tal manera que no pueden ser donados ni comprados. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos; es decir, le pertenecen a la persona por el hecho de existir y su negación significaría la negación misma del hombre; por ende, son intransferibles.

c) *Irrenunciables*

Los derechos fundamentales no pueden negarse o abandonarse por las personas; ellos forman parte de la persona humana, de su dignidad. El hombre es titular de los derechos fundamentales desde la concepción; lo que significa, además, que los hombres no pueden dejar de ejercerlos, en especial los derechos personales.

d) *Inviolables*

Son inviolables porque ninguna autoridad, magistratura o persona puede transgredirlos, con las excepcionales limitaciones que las leyes establezcan a su ejercicio por las exigencias de los intereses sociales. Son superiores inclusive a los ordenamientos consti-

tucionales; pero siempre teniendo en cuenta que el derecho positivo y todo el sistema político se sustentan en los derechos fundamentales y requieren su reconocimiento para legitimarse.

e) *Universales*

Son universales porque todos los instrumentos internacionales procesados y aprobados por la Organización de las Naciones Unidas así lo disponen, por ser exigencias sociales que se reconocen por la gran mayoría de los Estados. En ellos se dispone que los derechos fundamentales comprenden a todos los seres humanos, sin discriminación alguna; constituyen un sistema jurídico obligatorio en todo el mundo; son un verdadero catálogo necesario de las condiciones de progreso de la humanidad.

f) *Efectivos*

Son efectivos porque no se trata sólo del reconocimiento de los derechos fundamentales, como principios ideales y abstractos, sino de una exigencia de nuestro tiempo y de una obligación de trabajar en común para su realización. Los derechos fundamentales obligan al Estado y a las personas, les exigen conductas solidarias tendientes a la generación de valores de convivencia armoniosa y pacífica, conductas de solidaridad que respondan a las facultades elementales del hombre.

g) *Interdependencia y complementariedad*

Tiene esta característica porque se relacionan y apoyan unos en otros. Los derechos humanos constituyen el sistema jurídico por excelencia, ya que todos los demás derechos que se desprenden de su fundamento se relacionan entre sí, pues la vigencia de unos es la condición necesaria para la realización de otros derechos, y sólo así se puede alcanzar la vigencia plena de todos ellos.

b) *Progresivos*

Los derechos fundamentales son progresivos en la medida que están íntimamente ligados al desarrollo social, que generalmente conlleva condiciones que afectan de distintas nuevas formas a la vida humana, lo que obliga enfrentar esas recientes formas de violencia contra el ser humano, contra su dignidad; ello, a su vez, determina nuevas exigencias morales y éticas que obligan al hombre a crear nuevos derechos o redefinir los contenidos esenciales de los existentes; todo ello para poder enfrentar las diferentes amenazas que viene surgiendo. Esto determina el carácter progresivo, evolutivo de los derechos fundamentales.

6. *Fuentes de los Derechos Fundamentales*

6.1. *Introducción*

Ignacio de Otto³⁸, señala que la expresión fuentes del derecho alude al origen de las normas jurídicas o de donde procede el derecho; y que debe entenderse como un conglomerado informe de factores que van desde simples circunstancias fácticas, incluso no humanas, hasta conductas minuciosamente regladas por el ordenamiento. De esta forma, fuentes del derecho son las circunstancias que le dan origen y conjunto de principios que lo sustentan; es decir, que fuentes del derecho no sólo comprende a los aspectos formales que generan la norma jurídica, también alude a factores o circunstancias históricas; diríamos circunstancias, hechos o actos sociales y culturales que concurren para la elaboración de la norma, este aspecto es muy importante a tener en cuenta, especialmente cuando se refiere a los derechos fundamentales.

La expresión "fuentes del Derecho", señala Pérez Royo³⁹, puede ser entendida en dos sentidos distintos. Uno primero, con el que se haría referencia a las fuerzas sociales con capacidad de crear normas jurídicas. Y otro segundo, con el que designarían las categorías básicas a través de las cuales se exteriorizan dichas normas jurídicas. Sin embargo, a pesar de referirse a orígenes diferentes de la norma jurídica, es muy claro que no son contrarios es más bien ampliamente complementarios; es decir, que el derecho tiene, en primer término, una exigencia social y moral que se plasma en el reconocimiento positivo de ese requerimiento por las instituciones nacionales y/o internacionales que tiene que ver con los derechos fundamentales.

Cuando hablamos del origen de los derechos fundamentales, nos referimos no sólo a los aspectos formales que los producen, sino también a los hechos que le dan nacimiento, a las manifestaciones de la voluntad humana o a los usos o prácticas sociales que generan la necesidad de contar instituciones y normas que ponga coto a las nuevas amenazas o violencia que atenta contra el ser humano; nos referimos, desde luego, al conjunto de actos que generalmente tienen intereses económicos y políticos, además de egoístas y mezquinos, y que afectan gravemente el medio ambiente y la paz de los pueblos.

6.2. *Clases de fuentes*

Las fuentes de los derechos fundamentales, siguiendo los criterios de las fuentes del derecho en general, pueden ser:

6.2.1. *Formales o directas*

En estas podemos distinguir a las fuentes nacionales y a las fuentes internacionales.

³⁸ DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 69 y 70.

³⁹ PÉREZ ROYO, Javier, *Las Fuentes del derecho*, Tecnos, Madrid, 2007, p. 15.

- a) En cuanto a las fuentes nacionales, que en esencia son normas jurídicas, tenemos a la Constitución Política del Estado. Se la tiene tanto por su fuerza estructuradora de la norma como por la adición del principio de supremacía y la rigidez en cuanto al punto de reforma de la Constitución⁴⁰.
- b) En cuanto a las fuentes internacionales tenemos a las convenciones y tratados internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Carta de las Naciones Unidas y todos los tratados de sus organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud, etc. Asimismo, las convenciones regionales como de la Organización de los Estados Americanos, el Consejo de Europa, la Unión de Estados Africanos, etc. Todos los instrumentos elaborados por estos organismos son fuentes formales de los derechos humanos; pero tenemos que agregar también a la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos, como la Corte de San José.

6.2.2. Las fuentes reales o indirectas

Son el conjunto de factores, actos, hechos o prácticas sociales y circunstancias históricas que fundamentan o influye en el contenido de los derechos fundamentales. Y siguiendo a Kant⁴¹, debemos agregar a la dignidad humana

como origen y fundamento de los derechos fundamentales. La dignidad humana, valor autónomo, esencial y propio del ser humano, lo diferencia de los demás seres de la naturaleza.

El Tribunal Constitucional⁴² ha señalado que los derechos fundamentales tienen su fundamento en la dignidad humana; es decir, que la ella es el valor supremo en nuestra estructura socio-política, fuente de energía que pone en movimiento al Estado dentro de los principios, valores, derechos y demás parámetros que ha dispuesto la voluntad social; en tal razón, el gobierno que asume la administración y dirección del Estado se comporta o debe comportarse como el actor que lo pone en funcionamiento, garantizando que el fin fundamental es el ser humano; de donde podemos seguir que todo requerimiento de la dignidad humana debe formalizarse como derecho fundamental.

Dentro de esta perspectiva, los dolores y padecimientos sociales del hambre, así como la miseria, las guerras, los cambios que afectan el medio ambiente, todo ello provocado por la ambición perversa de los dueños del sistema económico imperante en la actualidad, de las personas que manejan el sistema capitalista en el mundo, hacen indispensable la formalización de nuevos derechos fundamentales, como el derecho a la paz, el libre desarrollo y bienestar, o el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

7. Los Derechos Fundamentales implícitos

Como se ha señalado, la dignidad humana frente al desarrollo social y cultural, el crecimiento económico, las condiciones políticas, requiere imperativamente de nuevos derechos

⁴⁰ BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría general de los derechos humanos*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1991, p. 356.

⁴¹ KANT, Immanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*, Espasa. Madrid, 2008, p. 81.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2273-2005-PHC/TC. fundamento N° 5.

fundamentales, lo que objetivamente nos permite afirmar que existen derechos que aún no están positivados en las constituciones o instrumentos internacionales. Estos derechos, que son condiciones necesarias para la viabilidad del ser humano, responden en tal razón a la dignidad humana.

De esta forma, los derechos fundamentales no constituyen decisiones de la voluntad del legislador, más bien se trata de requerimientos existenciales del ser humano, cuyo fundamento es su dignidad y que se van presentando frente a las nuevas formas que va tomando el mundo económico, social, político y cultural, frente a las exigencias que se plantean en la actualidad en todo orden de cosas. Frente a todo ello están estos derechos fundamentales, que los denominamos implícitos y la mayoría de las Constituciones Políticas de los Estados como el nuestro los reconocen.

Con el término de derechos implícitos queremos indicar que estos derechos se encuentran sobrentendidos, que están comprendidos en forma virtual, tácita, pero tiene existencia real y el Estado está en la obligación de garantizar su pleno ejercicio, como son los derechos fundamentales a la libertad, a la igualdad o a la vida. Por ello se ha considerado que las declaraciones o las convenciones sobre derechos no pueden ser cerradas, pues existen otros derechos que deben ser reconocidos oportunamente o pueden ser pedidos para garantizar su ejercicio, derechos que existen fundados en valores y principios, la dignidad humana, la soberanía del pueblo o la forma del Estado social y democrático de derecho. Con estos antecedentes podemos decir que los derechos implícitos son aquellos que se fundan en la dignidad humana y por lo tanto no requieren de un reconocimiento normativo para existir y obligar al Estado para garantizar su real ejercicio; estos derechos pueden ser desprendidos de valores y principios constitucionales del estado Moderno.

Dentro de esta perspectiva de considerar a los derechos implícitos nuestra Constitución Política del Estado en su artículo 3° preceptúa que "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo (Capítulo I) no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno".

Para el maestro Bidart Campos⁴³, los derechos implícitos, en un sentido real, vienen de la vida humana, de su historicidad, de su evolución; en suma, de las conductas humanas. En otro sentido, señala que los derechos implícitos puede significar que vienen de la propia personalidad del hombre que, con sus necesidades individuales y coexistenciales, precisa bienes y espacios jurídicos de desenvolvimiento, de desarrollo, de libertad. Agrega, en el aspecto normativo, que los tratados internacionales, las leyes, la jurisprudencia, están habilitados para aumentar, mejorar u optimizar a la declaración de derechos, tanto en el caso de los enumerados como en el de los no enumerados o implícitos.

Asimismo, sostiene que la existencia de los derechos implícitos determina la apertura de las declaraciones o de las convenciones sobre derechos fundamentales, y que el tratamiento de estos instrumentos es siempre sobre lo que llama un "mínimo de los derechos", entendiéndose que nunca agotan su existencia; más bien, conforme los requerimientos históricos y sociales se irán tratando o reconociendo formalmente otros derechos; pero ello no significa que ante una necesidad de la dignidad humana o del ser humano se tenga que esperar a la formalización de los derechos fundamentales, pues para estas eventualidades o requerimientos tenemos a los llamados derechos implícitos.

⁴³ BIDART CAMPOS, Germán: *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. Ediar. Buenos Aires, 1991, pp. 127-128.

8. Interpretación de los Derechos Fundamentales

8.1. Introducción

La interpretación es, sin duda, uno de los problemas más importantes del derecho⁴⁴. El derecho está estructurado por normas, las que están formadas por oraciones que necesitan ser expresadas en el lenguaje jurídico, lo que supone atribuirles un significado, otorgarles un sentido; en el caso de normas de derechos fundamentales adquiere mayor relevancia la interpretación; como sabemos, dichas normas no sólo organizan la convivencia social y política en el país, sino que fundamentan todo el ordenamiento jurídico.

En toda actividad jurídica hay interpretación, nos dice Peces-Barba⁴⁵, y afirma que cuando los ciudadanos nos enfrentamos con las normas jurídicas, lo que hacemos es interpretar sus enunciados para dotar a estos de sentido; cuando el legislador crea normas lo hace interpretando los preceptos constitucionales; cuando el juez decide un caso concreto lo hace utilizando determinadas normas que ha interpretado; cuando un abogado presenta una estrategia para la defensa de su cliente, ésta se basa en una determinada interpretación de las normas jurídicas. En este sentido, la interpretación jurídica es esencial a la aplicación del derecho, cualquier persona puede hacerla y consiste en establecer el significado de una norma que debe aplicarse a un caso concreto.

Pero en la interpretación de los derechos fundamentales debe tenerse en cuenta que estos constituyen uno de los capítulos más importantes de toda Constitución, como afirma Carpio Marcos⁴⁶, y de ahí que los problemas

que se deriven que se deriven de este ejercicio estén asociados a la interpretación de la misma Norma Suprema. Es decir, la Constitución, norma jurídica suprema del Estado, tanto desde el punto de vista objetivo-estructural, como desde el subjetivo institucional, es interpretable, y ello asegura su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución)⁴⁷.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Norma Fundamental, en virtud del principio de *unidad de la Constitución*, está exenta de toda interpretación aislada y literal; antes bien, ésta debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto. Asimismo, de acuerdo con el contenido del principio de *concordancia práctica*, toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica”, se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución)⁴⁸.

8.2. Interpretación y Derechos Fundamentales

Como ya se ha señalado, interpretar implica atribuir un significado a una expresión.

⁴⁴ PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 569.

⁴⁵ *Ibid.*, 570.

⁴⁶ CARPIO MARCOS, Edgar, *La Interpretación de los derechos fundamentales*. Ed. Palestra. Lima, 2004, p. 11.

⁴⁷ Fundamento N° 40 de Sentencia del Expediente N° 0030-2005-PI/TC

⁴⁸ Fundamento N° 5 de la Sentencia del Expediente N° 4747-2007-PHC.

Para Pérez Luño⁴⁹, interpretar es el conjunto de procesos lógicos y prácticos a través de los que se realiza la atribución de significado. Al mismo tiempo, expresa la actividad encaminada a describir el sentido de los enunciados o manifestaciones de un lenguaje (dimensión subjetiva y dinámica de la interpretación) y el resultado obtenido a través de dicha actividad (dimensión objetiva o estática). Además, nos recuerda Pérez Luño, interpretar no se agota en la atribución de un significado a una expresión, lo es también, el resultado, es decir, el producto de la interpretación.

En esta perspectiva, si se trata de la interpretación de los derechos fundamentales diremos que es la atribución de un significado a esas normas. Pero en la interpretación debe tenerse en cuenta de que son también normas constitucionales que en este contexto asumen las características de la Norma Suprema que las contiene, en especial el principio de supremacía y su rigidez así como el grado de abstracción, pues las normas constitucionales o las normas fundamentales deben ser lo suficientemente flexibles para permitir opciones distintas de desarrollo socio-político dentro de los principios democráticos⁵⁰. Estas características de las normas fundamentales determinan su amplitud para permitir su interpretación ante los diferentes casos concretos y contextos socio-políticos determinados. Pero es claro que toda interpretación está sujeta a límites, como el contenido esencial de los derechos fundamentales y el caso materia de la aplicación de la norma.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia N° 1417-2005-PA, en su fundamento N°

21, ha precisado el contenido esencial de los derechos fundamentales; pero previamente ha señalado que la determinación de dicho contenido no puede efectuarse *a priori*, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Con estas consideraciones, ha prescrito que el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

En tal sentido, la Sentencia indica que el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad; por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de "unidad de la Constitución" y de "concordancia práctica", cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto.

8.3. Algunas teorías sobre la interpretación de los Derechos Fundamentales

La interpretación de los derechos fundamentales es tratada por diversas concepciones y teorías, tesis las llama Pérez Luño⁵¹, y nos refiere que la interpretación parte en primer lugar de señalar que los derechos fundamentales entrañan y presuponen una filosofía jurídico-política que se refleja en la interpretación; por esta razón, toda interpretación está condicionada por las concepciones que se tengan de

⁴⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 254.

⁵⁰ PÉREZ TREMP, Pablo, *La interpretación de los derechos fundamentales*, en *Estudios de Derecho Constitucional*, libro homenaje al Profesor Dr. Joaquín García Morriño, Tirant Lo Blanch. Valencia, 2001, p. 121.

⁵¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Op. cit.*, pp. 295 y 296.

los derechos fundamentales y que le sirven de fundamento. Asimismo, todo el conjunto normativo, que en general regula y garantiza el normal desarrollo de la actividad humana, se da dentro de un sistema jurídico-político, el Estado Moderno, que asume diversas formas, conforme el reconocimiento y respeto de los principios y valores que lo sustentan, el libre ejercicio de los derechos fundamentales, y el sistema económico que se adopta. Con estas consideraciones nos presenta cuatro corrientes teóricas de interpretación de los derechos fundamentales:

8.3.1. *La teoría iusnaturalista*

Refiriéndose a Dworkin, sostiene que esta tesis supone: 1º que el ordenamiento jurídico es un sistema en el que junto a las normas legales existen principios que incorporan las exigencias de la justicia y de los valores éticos; 2º que el juez a falta de norma legal y en ocasiones, por encima de ella debe decidir de acuerdo con tales principios; y 3º que esos principios constituyen el soporte axiológico que da coherencia interna y estructura armónica a todo sistema jurídico. En esta teoría el sustento teórico o fundamento de los derechos fundamentales es la filosofía iusnaturalista, que considera los derechos como parte consustancial de los seres humanos.

8.3.2. *La teoría positivista*

Los derechos fundamentales, para esta teoría, son normas jurídicas cuyo contenido son las demandas, los requerimientos de libertad, de seguridad, de dignidad que se sostiene en la teoría de los derechos naturales, frente al poder del Estado. Los derechos fundamentales son normas constitucionales que no sólo tutelan a la persona humana, sino que también legitiman a la organización política; es decir, que se consideran como presupuesto formal

para el funcionamiento del Estado liberal de Derecho⁵².

El Estado asumirá dimensiones más o menos democráticas, no sólo por el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales, sino por la importancia de que se garantice su ejercicio, lo que supone la existencia de normas al respecto y condiciones sociales y económicas en las que se respete el libre ejercicio de los derechos fundamentales.

Dentro de esta perspectiva, la interpretación de los derechos fundamentales estará referida sólo a las normas jurídicas que los contienen y se reconocen y se comportan como garantía individual en defensa de las intromisiones del Estado a la esfera privada de las personas; está dirigida, especialmente, a mantener las condiciones sociales y económicas existentes, y desconoce la categoría de derechos a los derechos económicos, sociales y culturales, reduciéndolos a políticas o programas políticos, cuyo ejercicio, en todo caso, se efectúa si las condiciones económicas del Estado lo permiten.

8.3.3. *La teoría de los valores*

Esta teoría postula que los derechos fundamentales son un orden objetivo de valores y que cumplen una función integradora y de fundamentación del Estado, tanto en el orden jurídico como el político. En esta perspectiva, la interpretación jurídica debe partir de ese orden objetivo de valores y su conclusión tiene fuerza vinculante que responde a un orden sistemático de derechos fundamentales cuyo contenido es esencialmente axiológico. Los derechos fundamentales se consideran en su doble función, en cuanto que en forma sistematizada constituyen, como un contenido axiológico objetivo, el orden democrático social y po-

⁵² *Op. cit.*, p. 297.

lítico del país; y también se erigen en legitimadores del orden jurídico-político.

8.3.4. *La teoría institucional*

Para esta teoría el tipo de Estado es determinante para comprender los derechos fundamentales. Así, el Estado social y democrático de derecho constituye un factor importante en el desarrollo de los derechos fundamentales y su contenido está definido por los principios políticos y los fines de dicho Estado; fundamentos y objetivos que son definidos por la voluntad social en la Constitución Política del Estado.

Conforme a esta teoría, en el Estado social y democrático de derecho el ejercicio de los derechos fundamentales en su conjunto debe ser pleno, todos los derechos sancionados constitucionalmente tienen que ser efectivos como normas constitucionales que son y consecuentemente deben existir procesos constitucionales que garanticen su ejercicio, lo que ha de permitir a los ciudadanos la tutela jurisdiccional efectiva de todos los derechos fundamentales. De ahí que la teoría institucional sostenga el carácter plenamente vinculante de los derechos sociales, concebidos como auténticas categorías jurídico-positivas encaminadas a concretar y realizar las cláusulas sociales democráticas del Estado de Derecho a través del establecimiento de las consiguientes prestaciones y servicios públicos⁵³.

9. *Límites de los Derechos Fundamentales*

9.1. *Introducción*

Dentro de la perspectiva del liberalismo, ideología que sustenta al Estado Moderno, que considera a los derechos fundamentales como

realidades pre-estatales y consustanciales a los seres humanos; es decir, derechos estáticos y ahistóricos; los límites de los derechos fundamentales se definen como las restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales, o en algunos casos excepcionales, la suspensión de algunos derechos fundamentales.

Así, dentro del contexto jurídico y político del Estado Moderno es aceptable que los derechos fundamentales tengan límites; en general en el orden constitucional de la mayoría de los países con las mismas características estatales, con una Constitución de orientación liberal, lo mismo que sus Tribunales Constitucionales, se sostiene que los derechos fundamentales no son absolutos, y con esta definición y la necesidad de la coherencia en el ejercicio de los derechos de sus diferentes titulares, se sostiene que el ejercicio de los derechos fundamentales de cada persona, dentro del orden social, encuentra su límite en los derechos similares de los demás.

Pero, estas limitaciones resultan sumamente graves en los momentos actuales porque justifica la marginación de las grandes mayorías sociales al acceso a una vida digna, a gozar de una salud como corresponde a todo ser humano, a una educación adecuada al siglo XXI, y contar con un trabajo honorable. Se trata de los derechos económicos, sociales y culturales, que en la mayoría de los Estados liberales han ligado estos derechos a las libertades y las supuestas posibilidades de dichos Estados; así, se argumenta que el reconocimiento de estos derechos supone limitar las libertades, en especial el derecho de propiedad, pero, además, el Estado sólo puede reconocer lo que está a su alcance económico. Este argumento, a primera vista, puede ser válido, pero no resiste el menor análisis cuando se confronta con el comportamiento del Estado frente a las grandes empresas, a las que, en muchos de los casos, no se les cobra impuestos o no se les

⁵³ *Ibíd.*, p. 300.

cobra en el porcentaje que corresponde, como el caso de las regalías mineras. Los detentadores del Estado han olvidado que los derechos fundamentales son requerimientos de la dignidad humana, que son valores y que exigen su cumplimiento; por ser parte de intereses bastardos, egoístas o políticos.

9.2. Algunos límites de los Derechos Fundamentales

En el estudio de los límites de los derechos fundamentales se parte de la concepción del orden constitucional en el Estado Moderno. Los derechos fundamentales son considerados relativos, no absolutos y se tiene criterios políticos, económicos y jurídicos para establecer una clasificación.

Prieto Sanchis⁵⁴, aduce al respecto que el ordenamiento jurídico está formado principalmente por mandatos y prohibiciones, esto es, por normas que de un modo u otro limitan la libertad natural de los individuos; esas normas pueden tener su origen en el legislador, en el Gobierno, en una decisión de la corporación municipal o acaso en la propia voluntad de los sujetos obligados que, mediante un negocio jurídico, se comprometen a observar cierta conducta. Explica que, en cuanto a los derechos fundamentales, por su fuerza expansiva y su prestigio semántico, existe una cierta tendencia a considerar tales mandatos y prohibiciones como un caso de limitación de los derechos, surgiendo con ello que toda imposición normativa de una conducta restringe la libertad individual, que precisamente encuentra su cristalización jurídica en los derechos fundamentales.

En la Constitución, el constituyente ha diseñado en forma expresa normas que permite

al Gobierno intervenir en los derechos fundamentales, argumentando que dicha intervención es en resguardo de intereses y bienes superiores a los individuales; sin embargo, también se reconoce que no todos los derechos fundamentales pueden ser intervenidos; de otro lado se observa que en el ejercicio de los derechos pueden surgir confrontaciones que requieren solución al conflicto, es decir señalar límites. Con estos criterios se puede afirmar que los límites de los derechos fundamentales se pueden observar desde la posibilidad de su intervención o suspensión, o desde la perspectiva de una estricta delimitación.

- a) Según la posibilidad de intervención o suspensión, el ejercicio de los derechos fundamentales puede ser suspendido, como la libertad, la seguridad personal, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de reunión y la libertad de libre tránsito. La justificación de la intervención estatal en estos derechos está en la defensa del Estado y la nación por supuestas graves circunstancias que los afecten, en que se debe proteger a ciertos valores o bienes superiores, pero en más de las veces los gobiernos han recurrido a estas medidas por intereses políticos. Se ha recurrido a la disposición constitucional del orden público y esta norma constituye un límite que se puede usar indistintamente, según el criterio del gobierno.
- b) Según el criterio de una estricta delimitación, es decir, a partir de los límites que se originan al ejercer un derecho, surgen conflictos con otros derechos o bienes constitucionales, y en tal caso surge la necesidad de armonizarlos, lo que determina la reducción en el ámbito propio de los derechos en conflicto, que los recorta, los restringe en su contenido. Pero

⁵⁴ PRIETO SANCHIS, LUIS. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Ed. Debate. Madrid, 1990, p. 153.

lo que oculta esta limitación, en cuanto al ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, es que los límites fijados por la Constitución del Estado Moderno y su sistema económico, están referidos a intereses económicos o políticos que no tienen justificación constitucional, y mucho menos ética.

10. *Clasificación de los Derechos Fundamentales*

En el estudio, análisis e investigación de los derechos fundamentales, casi nunca falta una clasificación que pretende en cierta medida presentar un orden en el catálogo de los derechos; en tal sentido, se han elaborado distintas clasificaciones, con el objeto de definir las características de cada grupo de derechos, más no para establecer jerarquías o grados entre ellos.

El tema de las clasificaciones, según Bidart Campos⁵⁵, se sitúa, ante todo, en el ámbito doctrinario, y refiere también que son engorrosas, difíciles, bastante subjetivas, además dependientes de criterios variables, o hasta de las posiciones iusfilosóficas. Por su parte, Prieto Sanchis⁵⁶ agrega que los criterios utilizados para someter a un cierto orden el catálogo de derechos son casi innumerables, y entre las clasificaciones propuestas no hay dos que coincidan entre sí, incluso cuando aparentemente dicen responder a los mismos principios.

Para Pérez Luño⁵⁷, al abordar el método de la positivación de los derechos fundamentales en la Constitución española, los distinti-

tos sistemas de clasificación de los derechos y libertades en los textos internacionales y constitucionales suelen responder a tres grandes criterios: a) teleológicos, en función de los fines perseguidos por los distintos derechos; b) materiales, a tenor del objeto, contenido o modalidades de ejercicio de los mismos; y c) formales, según los instrumentos de garantía dirigidos a su tutela.

Uno de los criterios más utilizado para clasificar los derechos fundamentales, es el que se refiere al objeto y finalidad de los derechos, sostiene Prieto Sanchis⁵⁸; estas clasificaciones suelen atender al objeto tutelado por el derecho, es decir, al bien o finalidad humana protegido en cada caso; se distingue así entre las garantías de la integridad física, los derechos que amparan la libertad de acción como ciudadano, los que aseguran la vida familiar religiosa, etc.

Peces-Barba⁵⁹ señala que la presentación de criterios de clasificación de los derechos tiene sentido, principalmente, si ayuda a comprender mejor su estructura y su funciones. Las clasificaciones que considera más relevantes son: 1) por el contenido de los derechos, 2) por la forma de su ejercicio y 2) por los tipos de relación jurídica.

10.1. *Por el contenido de los derechos fundamentales*

En esta perspectiva, los derechos se clasifican en:

- a) Derechos personalísimos; estos derechos protegen al ser humano, a la persona humana en sí misma, con inde-

⁵⁵ BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires. 1991, p. 164.

⁵⁶ PRIETO SANCHIS, Luis. *Estudio sobre los derechos fundamentales*, Debate, Madrid. 1990, p. 121.

⁵⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid. 2005, p. 161.

⁵⁸ PRIETO SANCHIS, Luis. *Op. cit.*, p. 126.

⁵⁹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales*. Ed. Universidad Carlos III. Madrid 1995, pp. 453ss.

pendencia de su vida social y de sus relaciones con los demás, protege al ser humano individualmente considerado. En este contexto, se protege el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral; la libertad de conciencia, ideológica y religiosa; el derecho al honor y a la propia imagen, y el derecho a la objeción de conciencia.

- b) Derechos de sociedad, comunicación y participación; son aquellos que protegen a la persona en el ámbito civil, favoreciendo el libre tráfico entre todos sus miembros y su intervención en las relaciones sociales. Son los derechos que facilitan la sociabilidad, condición esencial de la moralidad puesto que no se concibe al hombre aislado, sino conviviendo con los demás. Los derechos que fundamentan y reconocen al hombre como ser social y en permanente interacción, tenemos el derecho a la igualdad y a la no discriminación; la libertad de cultos; la inviolabilidad del domicilio; el secreto de las comunicaciones; la libertad de residencia y de circulación, la libertad de expresión y de información; el derecho a la creación literaria, científica, artística y técnica; la libertad de cátedra, la libertad de enseñanza, el derecho a reunión y manifestación y el derecho de asociación. Estos derechos, en una terminología antigua y tradicional, se denominan derechos civiles.
- c) Derechos políticos; son los derechos que están dirigidos a tutelar la participación de sus titulares en la formación de la voluntad estatal y en la configuración de los poderes y órganos públicos, del Estado, de los gobiernos regionales y locales. El ejercicio

de este derecho a intervenir en los asuntos públicos, en la conformación de la organización política del Estado, comprende el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos; el ejercicio de los derechos políticos se realiza, generalmente, a través del derecho de sufragio.

- d) Derechos de la seguridad jurídica; estos derechos tienen importancia muy relevante, en los ámbitos social, político y económico, tiene una autonomía propia, diferentes a los demás derechos, pues a pesar que difieren de los derechos personalísimos, ya que trascienden del ámbito individual, por la importancia social, protegen al individuo, y su finalidad y objetivo fundamental es la protección de la persona frente a las leyes criminales a fin de alcanzar la paz y la seguridad. Entre estos derechos se encuentran las garantías en caso de detención, el derecho a contar con la asistencia de un abogado, el derecho de la tutela judicial efectiva.
- e) Derechos económicos sociales y culturales, protegen determinadas dimensiones en el ámbito privado con contenido económico o cultural, o permiten crear condiciones en esas dimensiones. Los derechos están determinados para hacer posible el libre desarrollo de la personalidad, a través de la elección de planes de vida (moralidad privada). Protegen los beneficios de los que goza, como la propiedad, o pretenden crear nuevos beneficios, como la educación, sanidad, seguridad social, vivienda. Pero el goce o ejercicio de estos derechos está íntimamente ligado a las condiciones económicas imperantes en el país.

10.2. Por la forma de su ejercicio

Peces-Barba⁶⁰, de acuerdo con este criterio, señala que lo que se tiene en cuenta es la manera o forma del ejercicio que el titular del derecho tiene que realizar así como la reacción que ese comportamiento genera en su relación social, esto es frente a obligados concretos, ciudadanos en general, y poderes públicos. En estos derechos importa la valoración de las consecuencias y los efectos de esos comportamientos de los titulares y de los sujetos obligados, es decir la forma como se presenta el derecho y el impacto de ese comportamiento en la sociedad política. De este criterio, Peces-Barba distingue entre: *a*) derechos de no interferencia, *b*) derechos de participación, *c*) derechos de prestación y *d*) derechos deber.

- a) Los derechos de no interferencia o autonomía suponen una protección del individuo frente a las acciones externas de los poderes públicos, de otros grupos y de personas individuales que podrían impedir o dificultar su libertad de elección y su libertad moral. Los efectos de estos derechos consisten en crear un ámbito exento para el individuo titular, donde nadie está autorizado para intervenir, o, en su caso, sólo puede hacerlo con un procedimiento lleno de garantías.

Los valores que informan estos derechos son la libertad y la seguridad jurídica; entre ellos se encuentra la libertad de pensamiento y la libertad de creencia o libertad religiosa; la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones, algunas garantías procesales y el derecho de propiedad.

- b) Los derechos de participación son los derechos políticos, y suponen una

acción positiva de sus titulares, que debe ser amparada y promocionada por los poderes públicos. A través de la participación se contribuye a la formación de la voluntad política y a la toma de decisiones; pero también pueden intervenir como usuarios en la fiscalización de los servicios públicos.

- c) Los derechos de prestación suponen una acción positiva de los poderes públicos y, excepcionalmente, de los particulares, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas que no pueden ser resueltas con la propia y exclusiva fuerza del afectado. La justificación de la intervención se basa en la convicción de que la carencia de esas necesidades básicas, impide el desarrollo moral y la libre elección de planes de vida de quien se encuentra en esa situación. Los contenidos de las necesidades a satisfacer tiene una dimensión económica, que en nuestras sociedades en desarrollo se convierte en obstáculo, y en tal caso debe intervenir el Estado con una inversión económica para darle contenido real a la democracia. Entre los derechos que comprende esta clasificación está el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social, el derecho a la asistencia de un abogado, que supone la obligación del Estado de proporcionarlo, entre otros.
- d) Los derechos deber se definen a partir del titular de un derecho, que es también titular de un deber-relación con el mismo objeto. Se trata de un derecho que necesariamente debe ejercerse, y además se tiene el deber de realizar la ejecución del objeto del derecho. El ejemplo típico es el derecho al sufragio, pues uno debe participar para construir el poder político

⁶⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 459.

como votante u operador del gobierno, pero además se tiene el deber de contribuir a la organización del gobierno.

10.3. Por los tipos de relación jurídica

Para Peces-Barba⁶¹, el criterio de clasificación que se tiene en este caso, es el más analítico y permite la comprensión del concepto de derechos fundamentales. Se trata de distinguir, con este criterio, los distintos tipos de relaciones jurídicas posibles y la posición de los intervinientes en ellas, desde el protagonismo del titular del derecho. Así, conforme con el tipo de relación jurídica, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades. El derecho fundamental es subjetivo cuando frente al titular del derecho, el sujeto activo, existe un sujeto obligado por ese derecho, sujeto pasivo.

Un derecho fundamental es una libertad cuando el titular o sujeto activo tiene derecho a que nadie lo interfiera en el ejercicio del derecho. Es el caso de la libertad de expresión, la libertad de circulación o de residencia.

Un derecho fundamental es una potestad cuando su titular tiene el poder y puede producir efectos jurídicos que obligan a un sujeto pasivo mediante un acto determinado. De esta forma, el titular del derecho que tiene la potestad, supone asimismo, una sujeción al sujeto pasivo. Es el caso del derecho de asociación, donde no existe control previo de la Administración; del derecho a la jurisdicción o tutela judicial y del derecho a la participación política, ya que si el titular del derecho pone en movimiento el ejercicio de su derecho, el sujeto pasivo debe soportar, no puede impedir los efectos del acto; en estos casos los sujetos pasivos son el juez o los poderes públicos.

El derecho fundamental es una inmunidad cuando su titular está exento de los efectos de los actos de otro sujeto, siendo este último incompetente para alterar mediante dicho acto la situación jurídica del sujeto titular. En este tipo tenemos al derecho a no ser obligado a declarar sobre la ideología, religión o creencias; o también, en los casos de inviolabilidad e inmunidad parlamentaria.

11. Protección constitucional de los derechos fundamentales

11.1. Introducción

Pérez Luño⁶² sostiene que uno de los presupuestos que más directamente contribuyen a perfilar su significado es el gozar de un régimen de protección jurídica reforzada de derechos; Pero además en un Estado constitucional la protección o garantías constitucionales no se agota en la defensa de los derechos fundamentales; se trata, asimismo, de la defensa de la misma Constitución Política del Estado.

La Constitución del Estado Moderno establece principios que la protegen así como mecanismos que tutelan los derechos fundamentales. La Constitución Política del Estado, por su contenido, se define como la norma suprema, voluntad de la nación, que determina el catálogo de derechos fundamentales, su organización, las garantías y la supervisión constitucional, además define el tipo de Estado a regular, como en el caso nuestro, en que la Constitución Nacional de 1993 (arts. 43° y 3°), ha determinado que el Estado, formalmente, asume las características básicas del Estado Social y Democrático de Derecho; es decir, se sustenta en los principios esenciales de soberanía popular, distribución o reconocimiento sustantivo de los derechos fundamentales, separación o independencia de las funciones supremas del

⁶¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. cit.*, p. 462.

⁶² PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Op. cit.*, p. 65.

Estado, supervisión constitucional y supremacía constitucional, entre otros principios. Es en este contexto que deben tratarse la defensa de los derechos fundamentales

11.2. Las garantías constitucionales

El estudio de las garantías constitucionales nos lleva a considerar los diversos sistemas o modelos de defensa de la Constitución y los mecanismos de control constitucional, que han surgido a fin de defender los principios y valores constitucionales y, especialmente, para garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales. Estos controles se manifiestan en las más diversas formas, según se refieran a los derechos fundamentales, funciones estadales, distribución del poder o vigencia de las normas jurídicas.

Establecer mecanismos de control de constitucionalidad es en realidad consustancial al mismo concepto de Constitución, ya que se concibe a ésta como la norma fundamental, fuente de validez de todo el orden jurídico, de donde se desprende que todo acto o norma que contravenga a la misma no tiene vigencia. Debe tenerse en cuenta que la Constitución del Estado no sólo contiene principios y procedimientos para la generación de normas jurídicas; contiene, especialmente, el catálogo de derechos fundamentales, así como los fundamentos y disposiciones sobre la estructura política del Estado.

Héctor Fix Zamudio⁶³ sostiene que la defensa de la Constitución está integrada por todas aquellas instituciones jurídicas y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento, y lo que es más importante, lograr el desa-

rollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales.

Para el ejercicio de las garantías constitucionales se han desarrollado algunos procedimientos para una mejor defensa del orden constitucional, estructurándose órganos que aseguren la supremacía constitucional. Al respecto, en doctrina, se suele distinguir tres grandes sistemas o modelos de defensa de la Constitución: el austriaco o concentrado, el americano o difuso y el político; pero, además, debemos agregar el llamado sistema dual, que trata de la concurrencia de los sistemas austriaco y el americano, obviamente, con algunas limitaciones.

- a) El sistema americano, llamado también control difuso, tiene su origen a comienzos del siglo XIX en los Estados Unidos, en la famosa Sentencia del Juez John Marshall, que estableció que la Corte Suprema podía anular o dejar sin efecto una ley inconstitucional. Con lo que quedó afirmado que el Poder Judicial, y consecuentemente cualquier Juez, podía anular, dejar sin efecto o inaplicar una ley, si es que dicha norma colisionaba con la Constitución.
- b) El sistema europeo o control concentrado, tiene su origen en la segunda década del siglo XX, en los trabajos que sobre Garantía Jurisdiccional de la Constitución, la Corte Constitucional Austríaca y sobre las nuevas tendencias del Derecho Constitucional, publicaron, respectivamente Kelsen, Eisenmann y Mirke-Guetzevitich. Este sistema se caracteriza porque se define a partir de órganos especializados, que se les denomina Tribunales Constitucionales o Corte Constitucional, y se constituyen como órganos únicos para conocer el control

⁶³ FIX ZAMUDIO, HÉCTOR, *La Constitución y su Defensa*, Ponencia en coloquio internacional, por el Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. agosto 1982.

de constitucionalidad, en vía de acción directa o sustancial. Las resoluciones de estos Tribunales son de efectos *erga omnes* y de naturaleza abrogatoria.

- c) El sistema político, cuyo origen se remonta a la Francia del siglo XVII, entrega a un órgano de carácter político el cuidado de la Constitución, generalmente, el Parlamento, quien asume esa función. Actualmente este sistema no tiene presencia dentro del Estado Moderno, se trata de una institución más propia de los Estados llamados socialistas.
- d) El sistema dual, que forma parte de la jurisdicción constitucional de varios países, especialmente de algunos latinoamericanos, y que se define porque el control puede realizarse por la vía del sistema concentrado o por la vía del sistema difuso. Los efectos que se dan en cada una de las vías son distintos, pero no contradictorios.

11.3. Las garantías constitucionales previstas en la Constitución de 1993

Nuestra Constitución vigente reconoce un catálogo de derechos fundamentales en sus tres primeros capítulos del Título I, referidos a los derechos fundamentales de la persona, los derechos sociales y económicos y los derechos políticos y los deberes para con la patria. Pero, además, debe tenerse en cuenta los derechos fundamentales implícitos que el artículo 3º de la Constitución reconoce. Para la tutela de todos los derechos fundamentales, el constituyente de la Constitución Política del Estado de 1993 ha diseñado normas e instituciones constitucionales que garantizan, formalmente, la supremacía del Constitución, el límite del poder político y, especialmente, el real ejerci-

cio de los derechos fundamentales. Estas garantías constitucionales están previstas en el Título V de la Constitución de 1993 y están referidas a tutelar dichos derechos, a cuidar el sistema jurídico, a preservar el orden político, y al reconocimiento del sistema internacional de defensa de los derechos fundamentales.

11.3.1. El Tribunal Constitucional, órgano encargado de garantías constitucionales y del control de la Constitución

El Tribunal Constitucional, según lo dispone la Constitución en su artículo 201 y su ley Orgánica, es el órgano el supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad de la Constitución. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su ley Orgánica.

Al Tribunal Constitucional, por mandato del artículo 202 de la Constitución, le corresponde las siguientes facultades:

- a) Conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad.
- b) Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
- c) Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

La sentencia del Tribunal, conforme lo dispone el artículo 204 de la Constitución, que declara la inconstitucionalidad de una norma, se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

11.3.2. La Constitución, para tutelar los derechos fundamentales, en su artículo 200 ha establecido los siguientes procesos:

- a) El proceso de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
- b) El proceso de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.
- c) El proceso de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5 y 6 de la Constitución.
- d) El proceso de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

11.3.3. La tutela del orden jurídico nacional la Constitución, en su artículo 200, la encarga a los procesos siguientes:

- a) El proceso de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso,

normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

- b) El proceso de Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

11.3.4. La defensa del orden político o facultades de los órganos del Estado

Conforme al artículo 202 de la Constitución y el artículo 109 del Código Procesal Constitucional, se realiza a través del proceso Competencial o de Conflicto de Competencia, que procede en los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que oponga;

- 1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
- 2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o de ellos entre sí; o
- 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a estos entre sí.

11.3.5. La Constitución y la jurisdicción internacional

La Constitución, en su artículo 205, reconoce la jurisdicción internacional en defensa de los derechos fundamentales. Se precisa que quien se considere lesionado en los derechos constitu-

cionales, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.

12. *El Estado Moderno y los Derechos Fundamentales*

12.1. *Introducción*

La vigencia del Estado Moderno supone la garantía para el ejercicio de los derechos fundamentales, pero a su vez el sistema de los derechos fundamentales constituye el fundamento y factor que cualifica al Estado. El tal sentido, nos recuerda Pérez Luño⁶⁴, uno de los problemas más importantes, si no el principal, de la teoría jurídico-política, reside en la conciliación entre los derechos de las particulares y la soberanía del Estado. Sostiene que la doctrina de los derechos fundamentales del Estado de Derecho se ha presentado como un modelo articulador de las exigencias, en principio antagónicas, que reflejan las ideas de libertad y de ley, en cuanto imperativo de la comunidad social. La superación de esta antinomia sólo podía llegar a partir de una síntesis entre ambas nociones.

La forma de resolver la antinomia es considerando a la ley como expresión de la voluntad general dirigida a garantizar los derechos fundamentales, enfatiza Pérez Luño, y no como un producto arbitrario; en tal sentido, puede concluirse que los derechos fundamentales son una manifestación de la soberanía popular.

12.2. *Relación de los derechos fundamentales y el Estado de Derecho*

La relación de los derechos fundamentales y el Estado de Derecho se sustenta espe-

cialmente en la consideración de que uno de los requerimientos que definen e implican el funcionamiento del Estado es la defensa de los derechos fundamentales. Sin embargo, no se tiene siempre en cuenta la importancia de los derechos fundamentales en la formación del Estado de Derecho. Es oportuno subrayar la interrelación entre los derechos fundamentales y el Estado de Derecho; en tal orientación, Pérez Luño⁶⁵ sostiene que en la exposición general de los derechos humanos el estudio debe efectuarse teniendo en cuenta el mutuo condicionamiento existente entre ambas nociones.

En el estudio de los derechos fundamentales y sus relaciones con el Estado de Derecho, supone considerar una relación de íntima coordinación entre ambas instituciones, cuyo resultado será prescribir un Estado que se construye y desarrolla a partir de bases con fundamento moral, contenido que le confiere los derechos fundamentales; pero, además, los derechos fundamentales se presentan como el factor que armoniza los derechos de los ciudadanos y el poder político. De igual manera se comportan los derechos fundamentales en la armonización de los derechos de los individuos y la sociedad.

Esta forma de considerar la relación derechos humanos y Estado de Derecho ha sido posible sólo comprendiendo a la ley como producto la voluntad general encaminada directamente a garantizar los derechos fundamentales de los individuos; lo que constituye la idea guía del Estado de Derecho y así los derechos fundamentales resultan un mandato de la voluntad social o de la soberanía popular, a través de cuyo principio la ley no sólo implica un deber, sino también un derecho para el individuo. Sólo así se cumplirá el axioma a tenor del cual el hombre sólo puede ser libre en un Estado libre, y el

⁶⁴ PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed., Tecnos, Madrid, 2001, p. 213.

⁶⁵ PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, TECNOS, Madrid 2001, p. 212.

Estado libre sólo es libre cuando se edifica sobre un conjunto de hombres libres⁶⁶.

En su perspectiva histórica, afirma Pérez Luño⁶⁷, la teoría de los derechos fundamentales precede a la formulación doctrinal de la noción de Estado de Derecho. En efecto, en las Declaraciones de derechos del siglo XVIII se halla presente el germen de todos los principios que forman el substrato ideológico del moderno régimen constitucional. Dichos textos representan la síntesis de las ideas y tendencias encaminadas a arrinconar a los vestigios arbitrarios del absolutismo y a encaminar al Estado hacia la conquista, en ocasiones lenta y trabajosa, de los principios de libertad y democracia.

Sin embargo, al reconocerse la relación de ambas instituciones y la existencia de los derechos fundamentales antes del Estado Moderno o de Derecho, debe también tenerse en cuenta que el reconocimiento de los derechos fundamentales como normas constitucionales sólo se puede alcanzar conforme a las disposiciones y mecanismos que dispone el orden constitucional del Estado. Los derechos fundamentales, con la categoría de la que están investidos y por el prestigio de su contenido axiológico, determinan y organizan el orden político conforme a los requerimientos de los fines del Estado, constituyéndose como su fundamento y como un límite de las funciones de los órganos políticos del Estado.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 112.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 112.

BIBLIOGRAFÍA

- ABBAGNANO, Nicolás
1964 *Historia de la Filosofía*. Montaner y Simón. Barcelona, 1964.
- GUIAR DE LUQUE, Luis.
2001 *La noción de "derechos fundamentales" desde la perspectiva del constitucionalismo iberoamericano*. En *Estudios de Derecho Constitucional*, libro homenaje al profesor Dr. Joaquín García Morillo, de Luis López Guerra y otros Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- ARISTÓTELES
1987 *La Política*. Alba, Madrid, 1987.
- BIDART CAMPOS, Germán
1991 *Teoría general de los derechos humanos*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1991.
1991 *Principios de Derechos Humanos y Garantías*. Ediar. Buenos Aires, 1991.
- CARPIO MARCOS, Edgar
2004 *La Interpretación de los derechos fundamentales*. Ed. Palestra. Lima 2004.
- DE OTTO, Ignacio
1998 *Derecho Constitucional Sistema de Fuentes*. Ariel. Barcelona, 1998.
- DE PÁRAMO ARGUELLES, Juan Ramón
2004 *Concepto de Derechos Fundamentales, en Constitución y Derechos Fundamentales*. Editorial Centro de Estudios Políticos Constitucionales. Madrid, 2004.
- FERNÁNDEZ, Eusebio
1987 *Teoría de la Justicia y Derechos Humanos*. Editorial Debate. Madrid, 1987.
- FIX ZAMUDIO, Héctor
1982 *La Constitución y su Defensa*. Ponencia en coloquio internacional, por el Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México. Agosto, 1982.
- GRIMBERG, Carl
1983 *Historia universal. La Edad Media*. Daimon. Madrid. 1983.
- KANT, Immanuel
1983 *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Espasa. Madrid, 2008.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio
1995 *Curso de Derechos Fundamentales*. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid, 1995.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique
2001 *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos. Madrid, 2001.
- PÉREZ ROYO, Javier
2007 *Las fuentes del derecho*. Tecnos. Madrid. 2007.
- PÉREZ TREMP, Pablo
2001 *La interpretación de los derechos fundamentales, en Estudios de Derecho Constitucional*, libro homenaje al Profesor Dr. Joaquín García Morillo, Tirant lo Blanch. Valencia, 2001.
- PRIETO SANCHIS, Luis
1990 *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate. Madrid, 1990.
- SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos
----- *Derecho Romano*. En *Enciclopedia Jurídica Omeba*. T. VIII.