



1. Aspectos Generales

La persona humana es un ser de estructura física e individual, que se caracteriza por ser titular de los atributos de racionalidad, voluntad libre, espiritualidad y sociabilidad acorde con fines trascendentes para justificar y dar sentido a la existencia y coexistencia. En efecto, la persona humana cuenta copulativamente con una sustancia material (cabeza, tronco, extremidades), una composición pluricelular y un sistema de órganos (circulatorio, respiratorio, digestivo, endocrino, excretor, nervioso y locomotor), lo cual se ve acompañado de una capacidad de raciocinio para entender el mundo que lo rodea y conocerse en sí; autodeterminación para optar y elegir en torno a aquellos asuntos vinculados con su vida; amén de dotado de la capacidad de asumir emoción, pasión, creatividad; y de una sociabilidad que más allá de los fines de defensa apunta a acerar sus potencialidades en compañía de sus congéneres.

Se trata de una unidad independiente, única, distinguible y distinta a las demás; abierta a la experiencia cultural y ética de la belleza, la justicia, en un marco de ejercicio de la libertad y el intelecto. Dichos atributos le otorgan una identidad diferenciable y distinguible en relación a otros seres. Ello conlleva a reconocerle la esencia de aquello que permanece inmutable en este, con prescindencia del tiempo.

La persona humana ostenta la capacidad de tener conciencia de quién es y qué quiere ser. Se trata de un ser que existe en sí y no en otro; constituye “un fin en sí mismo”; por eso es que jamás puede ser utilizado como medio. La persona expresa una entera e indivisible realidad que reposa en sí misma; como tal posee un valor inestimable per se, de manera que todas las otras realidades que le circundan (Estado y Sociedad) se ordenan en pro de la perfección de sus potencias naturales. Dicha potencia existe por sí y para sí, conformando una realidad existencial y coexistencial única, irrepetible, acabada e inviolable.

Los atributos naturales del ser humano constituyen el fundamento de su dignidad. Por ellos alcanza la verdad de las cosas; tiene la oportunidad de optar por el bien; así como relacionarse tanto en pro de su propio como del común beneficio. De acuerdo con su naturaleza le corresponden determinados derechos básicos que son facultades o potestades sobre todo aquello que le es necesario para cumplir con su destino; es decir, para realizarse como ser humano. Por ende, cabe la exigencia ante sus congéneres y el Estado de ser sujeto de respeto y tuitividad. Por nacer de la calidad misma de ser miembros de la especie humana, estos derechos son exigibles ante la sociedad y el Estado, a efectos que cada uno de sus integrantes pueda alcanzar su plena y cabal

realización. Los referidos atributos tienen una expresión formal inacabada y están en continuo desenvolvimiento social, cultural, político y jurídico, ante lo que constituye el modo de ser cabalmente humanos. Es decir, son consustanciales con la matriz ontológica o fundamentos del ser calificables como tales.

La doctrina señala que su existencia no depende de su otorgamiento o concesión plasmada en reglas político-jurídicas de convivencia. De allí que la necesidad de su reconocimiento y protección jurídica se ampara en la exigencia de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación. Y es que a través de ellos alcanza su íntegra personalidad; o sea, aluden al derecho de ser genuino y cabalmente hombres.

Dichas acciones deben convertirse necesariamente en “correas de transmisión” para que los seres humanos puedan vivir y convivir en condiciones consonantes con la dignidad que les es connatural, por el mero hecho de ser tales.

2. La dignidad de la persona y los derechos humanos

Esta alude a aquella calidad inherente a todos y cada uno de los miembros de la especie humana que no admite sustitución ni equivalencia; y que, por tal, es el sustento de los derechos que la Constitución y tratados internacionales protegen y auspician.

Van Wintrich [1] señala que la dignidad consiste en que la persona “como ente ético-espiritual puede por su propia naturaleza, consciente y libremente auto-determinarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea”. Así, se configura como un estado moral permanente e inescindible. Asimismo, Juan José Mosca y Luis Pérez Aguirre exponen que dicha noción “concentra toda la experiencia ética de la humanidad, ya que ese núcleo emana y hacia él convergen todas las posibles variaciones del ethos humano” [2]. Los hombres poseen dignidad en virtud de su atributo de humanidad. Dicha noción plantea un elemento constitutivo del ser humano, *mínimum*, propio, inalienable e invulnerable, que todo ordenamiento constitucional está compelido históricamente a asegurar.

La dignidad conlleva el derecho irrefragable a un determinado modo de existir. Es indubitable que el ser humano goza de atributos básicos que le hacen capaz de organizar su vida interior y coexistencial de manera responsable. De allí que por efecto de su dignidad se le garantice el amplio desarrollo de su personalidad. Ello acarrea la potestad de convivir con sus congéneres bajo ciertas condiciones materiales de vida. En ese contexto, el ser humano es per se portador de estima, custodia y apoyo heterónomo para su realización acorde con su condición humana.

La condición y calidad de ser una “persona humana” es *supra* e intangible. La dignidad que se desprende de su ser, es común a todos los miembros de la especie sin excepción alguna. La dignidad no se pierde como derecho, aún a pesar de la acreditación de una conducta personal que derivase en la infracción de los atributos de los otros. Esta acompaña la vida del ser humano, por encima de los comportamientos deleznablemente asumidos en la sociedad.

Por ser ínsita a todo ser humano y exclusiva del mismo, ello se traduce en lo siguiente:

- Capacidad de decidir libre y racionalmente.
- Isonomía y homología intrínseca con todos los miembros de la especie humana.
- Capacidad de determinar una identidad propia y forjadora de un proyecto de vida.
- Exigencia de respeto, custodia, protección, tutividad, promoción y defensa a todas y cada una de las personas.

- Exigencia de justificar la organización y funcionamiento de la sociedad y el Estado, en pro de la plena realización de sus miembros.

En esa perspectiva, la constitucionalización de dicho concepto genera las consecuencias siguientes:

- El respeto de la dignidad humana legitima el ejercicio del poder político.
- El respeto de la dignidad humana promueve la objetivización de una sociedad más justa.
- La normativización constitucional de la dignidad impide a que desaparezcan las relaciones intrínsecamente atentatorias a la calidad y condición humana.
- La normativización constitucional de la dignidad conlleva a que sea considerada como fuente de derecho y principio de política legislativa.
- La declaración de su reconocimiento instauro el establecimiento de un criterio sumo, para la cobertura de las lagunas legislativas.
- Su incorporación en el texto constitucional sirve para sustentar el establecimiento del catálogo de derechos calificables como fundamentales.
- Su consignación constitucional permite promover el perfeccionamiento legislativo de los derechos fundamentales y coadyuvar a la cabal interpretación de su sentido perceptivo.

Como principio rector de la actividad del Estado y la sociedad, guía y encauza todos los procesos co-existenciales. En ese sentido, dichas funciones se materializan en aspectos tales como:

a) La legitimación

El resguardo y promoción de la dignidad deviene en la razón de ser de la actividad del Estado y la sociedad. Por ende, es supeditante para calificar las acciones de estas. La dignidad al ordenar la organización, funcionamiento y metas de los referidos entes conlleva a que el poder político y las relaciones convivenciales solo tengan sentido y validez en tanto se sustenten en el resguardo y promoción de esta.

b) La realización

El resguardo y la promoción de la dignidad impone que el Estado y la sociedad traten a cada ser humano como tal; y, que, en ese contexto, estos puedan cumplir a cabalidad sus propuestas y planes auto-determinativos; vale decir, que puedan diseñar, construir y alcanzar su propio proyecto de vida.

La defensa y promoción de la dignidad plantea que tanto en el marco de las relaciones estatales o en las meramente sociales, se acredite la existencia de reglas de protección y fomento. Así tenemos lo siguiente:

- Reglas preventivas. A través de ellas se encauzan las actividades del Estado y la sociedad en pro de la adopción de medidas a precisar, prever, impedir, evitar y eludir actos y hechos que puedan poner en peligro la defensa o promoción de la dignidad.
- Reglas correctivas. A través de ellas se encauza las actividades del Estado y la sociedad en pro de la

adopción de medidas destinadas a rectificar, subsanar o sancionar actos y hechos que afecten la defensa o promoción de la dignidad.

Dichas reglas, a su vez, comprenden los conceptos de totalidad e invariabilidad; esto es, perciben al ser humano en su quíntuple atributo de autodeterminación, racionalidad, corporalidad, espiritualidad y sociabilidad; así como trazan su condición de ser sui generis de manera permanente y perdurable. Estas no solo limitan y controlan al Estado y a la sociedad, sino que además los obligan a promover y crear las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que coadyuven el desarrollo de la persona humana.

La implicación de los conceptos dignidad humana y los derechos derivados de aquella, señala que su existencia como tal, no depende de su otorgamiento o concepción plasmada en reglas político-jurídicas de convivencia. Estos son universales ya que comprenden por igual a todos aquellos que comparten la condición de seres humanos; por ende, dotados de dignidad.

Por emanar de la calidad misma de ser miembros de la especie humana, son exigibles ante la sociedad y el Estado, a efectos que cada uno de sus integrantes pueda alcanzar su plena y cabal realización. De aquí que se dirijan a la persona per se. Estos derechos identitarios de la humanidad de la persona; per se calificables de básicos o fundamentales, tienen una expresión formal inacabada. En efecto, se encuentran adscritos a un continuo desenvolvimiento social, cultural, político y jurídico de lo que constituye el modo de ser cabalmente hombres. Es decir, son consustanciales con la matriz ontológica de aquellos.

La singularidad de estos derechos radica en que excluyen cualquier otro atributo adjetivo como la idiosincrasia, el sexo u otro hecho extraño y ajeno al de pertenecer categorialmente a esa peculiar especie de seres capaces de manifestar razón, deseo, esperanza, frustración, convicción o conciencia. Aún cuando sea aparentemente contradictorio, dicha condición humana es inalienable, pues, como dijera Ernesto Sábato “alberga tanto a un santo como a un torturador”.

La referencia a los derechos fundamentales lleva implícita la noción asociada de dignidad humana e historia, ya que, de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque a través de los tiempos este “descubre” y posteriormente “normativiza” aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia cabalmente “humanas”. En efecto, tal como expresan Marcial Rubio Correa, Francisco Eguiguren Praeli y Enrique Bernaldes Ballesteros, el catálogo de dichos derechos “ha ido variando y, normalmente, se ha ido ampliando a lo largo de la evolución de la historia en función de los valores y principios políticos, ideológicos, morales y religiosos imperantes o predominantes en una realidad social histórica determinada” [3].

Rubén Hernández Valle señala que en perspectiva histórica se refieren a todas aquellas exigencias relacionadas con las necesidades de una vida digna; y que pueden o no encontrarse positivizados en los diferentes ordenamientos jurídicos [4]. Esta visión supra-positiva condiciona la actividad del Estado y la sociedad a asumir la responsabilidad permanente e inexcusable de afirmar su plena verificación en la realidad. Por su parte, Pedro Nikken [5] señala que las actividades de los cuerpos sociales y políticos no pueden ser empleadas para su menoscabamiento arbitrario. Dichas acciones deben convertirse necesariamente en “correas de transmisión” para que los seres humanos puedan vivir y convivir en condiciones consonantes con la dignidad.

Esta cosmovisión se gesta a finales del siglo XVIII al impulso de las ideas de la Ilustración y su posterior inicio de concretización en la Revolución Francesa y Americana, así como de la lenta evolución del proto constitucionalismo medieval inglés; el mismo que alcanzara su pleno despliegue histórico-doctrinario en dicho período. Posteriormente, asumirá “Carta de Universalización” a raíz de la decisión de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) de titularizar las declaraciones, cartas y tratados multilaterales que hacen referencia a las facultades derivadas de la dignidad de la persona bajo la denominación de derechos humanos.

En puridad, la expresión “derechos humanos” es errada, ya que incurre en una tautología jurídica, puesto que se trata de una denominación repetitiva, en razón a que los derechos de por sí son “humanos”, al ser estos son los

únicos sujetos titulares de derechos y deberes. Como bien sabemos, ni las plantas ni los animales ostentan titularidad sobre las prerrogativas jurídicas. Es oportuno destacar que históricamente la acuñación de dicha expresión correspondió al fraile Bartolomé de las Casas en su obra “De los hombres que se les ha hecho esclavos” (1552) -ello en el marco de la defensa a los indígenas de América Latina-.

Ahora bien, en el Derecho Constitucional se empleará el término de “derechos fundamentales”. Por ejemplo, José Víctor García Yzaguirre [6] consigna que el término “derecho fundamental” es una invención alemana del siglo XIX (“Grundrechte”), que aparece por primera vez en la Constitución de 1848 aprobada por la Asamblea Nacional en la Paulkirche de Frankfurt; la cual incorporó una sección de disposiciones bajo el título “Los Derechos Fundamentales del Pueblo Alemán”. Desde aquel tiempo a la actualidad, notamos la gran aceptación que ha obtenido al punto que ha pasado a formar parte del lenguaje común.

Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular. Su denominación responde al carácter básico o esencial que estos tienen dentro del sistema jurídico instituido por el cuerpo político.

Rubén Hernández Valle expone que “son aquellos reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza [...] su comportamiento, dentro de los límites establecidos por el ordenamiento jurídico” [7].

Rafael Aguilera Portales [8] expone que “los derechos fundamentales son el pilar básico a través del cual debe ser interpretado todo ordenamiento jurídico [...]”. Esta expresión recoge binariamente una moralidad y juridicidad básicas, las cuales sustentan la razón de ser del cuerpo social y político en un espacio tiempo determinado. Asimismo, Luigi Ferrajoli señala que la precisión de su incorporación en la Constitución franquea la garantía de observancia de ciertas “prerrogativas no contingentes e inalterables” [9]. Por ende, son irreversibles ya que no puede desconocerse el deber de su defensa y promoción. Además, Pedro Nikken expone que tras dicho reconocimiento estatal, a la persona no se le puede despojar de su goce y ejercicio [10]. Más aún, en caso de que dicha situación se produjese, el derecho “desterrado” adquiere la calidad de derecho implícito; por ende, debe seguir siendo objeto de custodia por la jurisdicción constitucional.

Su incorporación en el derecho positivo estatal conlleva a lo siguiente:

- a) Que sean observados como derechos subjetivos que garantizan para sustitulares un status de humanidad.
- b) Que se conviertan en una responsabilidad teleológica para el Estado.
- c) Que se constituyan en valores objetivos del orden jurídico; de allí que en ninguna relación jurídica quede la posibilidad de inobservarlos.

2.1. Los derechos básicos de la persona y sus diferencias terminológicas

En el ámbito de las fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinarias se alude a las expresiones derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales. A efectos, de explicar sus diferencias conceptuales, veamos lo siguiente:

- Los derechos humanos aparecen como expresión “formalizada” de reconocimiento y compromiso de respeto y promoción en los tratados internacionales.

Se trata de atributos con carácter de universales, absolutos, inalienables e imprescriptibles; los cuales tienen su fundamento en la naturaleza humana. Por consiguiente, son anteriores y superiores a la existencia y voluntad

del Estado.

Su reconocimiento en el marco de normas adscritas al derecho internacional público deja constancia de su validez plenaria más allá de las fronteras de un Estado, para alcanzar la atalaya de la comunidad planetaria.

- Los derechos fundamentales alcanzan registro y exigibilidad de cumplimiento en los textos constitucionales.

Su denominación responde al hecho de encontrarse insertos y reconocido en el propio texto base de un Estado; empero, sujeto a un nivel de protección preferente y disímil a los reconocidos en el mero ámbito de la ley. Como refiere Bady Effio Arroyo [11], “los derechos fundamentales son los enunciados que representan la concreción contemporánea de la dignidad humana y están garantizados por la Constitución”. El referido autor sostiene a manera de distinción que los derechos humanos y los derechos fundamentales mantienen la misma esencia, significado y contenido respecto de la protección; recibiendo los segundos su reconocimiento y garantía de goce en el ordenamiento interno de un Estado; y los primeros en el ordenamiento internacional.

Asimismo, José Víctor García Yzaguirre [12] expone que Robert Alexy ha determinado las siguientes características de los derechos fundamentales:

a) Gozan de máximo rango; es decir, son creación de la jurisprudencia constitucional que posee un grado de vinculatoriedad pleno o se encuentran consignados en textos con rango constitucional o superior, por lo que rigen como normas generales y superiores sobre el resto de las disposiciones.

b) Poseen máxima fuerza jurídica; es decir, la lectura simbólicamente programática de los derechos fundamentales debe ser descartada, dado que tanto los fueros jurisdiccionales, organismos legislativos y administrativos como los derivados de actos privados, deben observarlos, tutelarlos y promoverlos.

c) Poseen grado de máxima importancia del objeto; es decir, no regulan cuestiones específicas e intrascendentes, sino que rigen para los elementos estructurales de la sociedad y el hombre (vida, libertad, propiedad, etc.).

d) Poseen un máximo grado de indeterminación; es decir, la normativa es bastante escueta en cuanto a cuáles son los supuestos de hecho sobre los cuales han de aplicarse. En efecto, los derechos son lo que son en virtud de las técnicas de interpretación, lo cual les otorga la ductilidad necesaria para adaptarse a todo tiempo y circunstancia.

Ahora bien, Luis Castillo Córdova [13] señala también que no existe coincidencia plena entre las nociones derechos fundamentales y derechos constitucionales. Lo planteado ocurre cuando por una decisión del poder constituyente no todos los derechos constitucionales son derechos fundamentales. Es decir, cuando al interior de la Constitución se reconocen a la persona una serie de derechos y solo algunos de ellos son clasificados de “fundamentales”. En efecto, en el caso del texto constitucional español de 1978 –de tanta influencia en nuestro caso– se ha creado una clasificación entre derechos constitucionales fundamentales y derechos constitucionales no fundamentales.

Luis Castillo Córdova [14] expone que dicha disección al interior de dicho texto base genera el establecimiento de mecanismos de protección disímiles. Así, la acción de amparo, basada en los principios de preferencia y sumariedad, es ejecutable en pro de la defensa de los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional; en tanto que las acciones ordinarias son ejercitables en pro de los derechos denominados no fundamentales ante el Poder Judicial. En este último caso son citables el derecho a contraer matrimonio, el derecho a la propiedad, el derecho a la herencia, el derecho a la salud, etc. En puridad la denominación de derechos constitucionales ha sido reservada para aquellas personas sujetas a ciertas funciones públicas; tales los casos de los jueces, fiscales, congresistas, etc.; y que como tales tienen ciertas facultades objeto de especial resguardo y promoción.

En el caso de nuestro país, la Constitución hace uso de la expresión derechos humanos en los artículos 14, 44, 56 inciso 1 y en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución; emplea la expresión derechos fundamentales en los artículos 1, 2, 3, 32, 74, 137 inciso 2, 139 y 149; y utiliza la expresión derechos constitucionales en los artículos 23, 137 inciso 1, 162 y 200. En suma, emplea indistintamente expresiones de fuentes jurídicas diferentes.

Ante dicha situación el Tribunal Constitucional en su extendida jurisprudencia ha utilizado dichas expresiones con el carácter de sinónimos; vale decir, les ha asignado un significado equivalente. El reconocimiento de esta pluralidad de atribuciones, facultades, prerrogativas y potestades derivadas de la dignidad humana –lo que conlleva a la existencia y coexistencia social bajo la tutela de la libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad– apareja la corresponsabilidad de su respeto y defensa. Ello se manifiesta en lo siguiente:

- a) El deber de hacer.
- b) El deber de abstenerse de hacer.
- c) El deber de otorgar o reconocer.
- d) La garantía que ofrece el Estado de reponer, hacer reparar y sancionar judicialmente la amenaza o violación de un derecho fundamental.

A manera de colofón, es dable advertir que las fuentes jurídicas de donde emanan dichos deberes pueden ser los tratados internacionales de los que un Estado forma parte, la Constitución, la costumbre y la jurisprudencia constitucional. Por ende, los derechos derivados de la dignidad –cualquiera que sea su denominación formal– son aquellos que se encuentran expresa o implícitamente reconocidos en las fuentes formales previstas en el ordenamiento jurídico de un Estado.

2.2. La estructura de los derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional, en el caso Manuel Anicama Hernández (Expediente N° 01471-2005-AA/TC), ha formulado una pluralidad de distinciones en torno a la estructura de los preceptos que contienen derechos fundamentales, a saber lo siguiente:

2.2.1. Las disposiciones de un derecho fundamental

Estas deben ser entendidas como los textos o enunciados lingüísticos que formalizan un determinado precepto constitucional; vale decir, hacen referencia a la expresión escrita. En puridad se compone del conjunto de expresiones sintácticas –presentación ordenada de una pluralidad de palabras–; las cuales se presentan como una unidad estructural dotada de significación jurídica vía la realización de una tarea interpretativa.

2.2.2. Las normas de un derecho fundamental

Estas deben ser entendidas como los sentidos interpretativos atribuibles a las disposiciones consignadas en la Constitución. Al respecto, Manuel Medina Guerrero señala que estas “hacen referencia al haz de garantías, facultades, y posibilidades de actuación –en conexión con el ámbito material que da nombre al derecho– que la Constitución reconoce inmediatamente a sus titulares” [15].

En buena cuenta, el derecho subjetivo –entendido como un interés individual reconocido y jurídicamente exigible– que aparece en la parte dispositiva, tiene como expresa Carlos Bernal Pulido “un elevado grado de indeterminación normativa” [16]; por lo que en consecuencia suele interpretársele con una multiplicidad de

sentidos. Por ende, le corresponde al Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de dicho texto, el uniformar y oficializar la proposición prescriptiva que ordena, prohíbe o permite algo.

José Víctor García Yzaguirre [17] señala que son el resultado de la actividad interpretativa. Expresan el conjunto de significados prescriptivos que el operador jurídico formula respecto a una disposición. Dicha lectura conduce a resultados proposicionales.

En suma, las disposiciones son sinónimo de formulación lingüística y las normas son el equivalente de significados prescriptivos obtenidos por la vía de la interpretación. En el primer caso hacemos referencia a oraciones gramaticales con sentido jurídico; en el segundo caso hacemos referencia al mandato descifrado por el hermeneuta constitucional.

2.2.3. Las posiciones de derecho constitucional

Estas deben ser entendidas como las relaciones jurídicas que aparecen tras la determinación del mandato de una norma. Es decir, hace referencia a la conexión o enlace existente a los sujetos vinculados al cumplimiento de la norma. Carlos Bernal Pulido [18] señala que se trata de aquella relación jurídica compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto.

El sujeto activo o facultado es aquel que es titular de un derecho subjetivo. El sujeto pasivo u obligado es aquel que es titular de un deber subjetivo. En ese contexto, tras la exigencia de goce de un derecho por parte del sujeto activo, aparece conectivamente la responsabilidad de satisfacción de dicha petición con resguardo jurídico.

Ahora bien, el objeto de la posición implica en strictu sensu una prestación; vale decir, conlleva la realización de “algo” preestablecido en la norma. Ello, pues, tiende a satisfacer mediante una conducta de acción u omisión de una persona obligada el interés legitimado de una persona facultada para exigir su verificación práctica.

Carlos Bernal Pulido [19] ha clasificado las posiciones de la manera siguiente:

- Posiciones de defensa. Estas tienen como sujeto activo o facultado a una persona natural o jurídica y como sujeto pasivo u obligado al Estado. Plantean una conducta de abstención estatal. En estas el sujeto activo le exige a un órgano u organismo estatal en su calidad de sujeto pasivo, el omitir o no realizar algo. Tal el caso de lo previsto en el apartado d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, que señala que “(...) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”.
- Posiciones de prestación. Estas tienen como sujeto activo a una persona natural o jurídica y como sujeto pasivo al Estado u otra persona natural o jurídica. Plantean una conducta de acción. En estas el sujeto activo exige la realización de un determinado comportamiento. Tal caso de lo previsto en el artículo 17 de la Constitución que señala a favor de los escolares matriculados en centros de enseñanza pública que la educación sea ofrecida de manera gratuita; o el previsto en el artículo 28 en donde se dispone que el Estado fomente la negociación colectiva y promueva las formas de solución pacífica de los conflictos laborales.
- Posiciones de garantías institucionales. Estas tienen como sujeto activo o facultado a una persona natural o jurídica y como sujeto pasivo u obligado al Estado u otra persona natural o jurídica. Plantean ya sea una conducta de abstención o prestación para resguardar el eficaz y eficiente funcionamiento de una institución jurídica consignada como importante para la realización del ser humano de manera expresa en la Constitución. Tal el caso, del matrimonio o la familia.

José Víctor García Yzaguirre [20] sobre este punto indica que constituyen las relaciones jurídicas existentes entre el titular de un derecho fundamental (sujeto activo), quien posee el derecho (objeto) de reclamar tanto al Estado o particulares (sujeto pasivo) el que observen una determinada conducta.

El sustento de una posición es la norma que creamos mediante la interpretación, lo cual significa que la legitimidad de nuestra exigencia o de aquello que nos exigen está condicionado a la validez en la adscripción de una revelación hermenéutica; es decir, si el objeto es propio o ajeno al derecho fundamental alegado.

2.3. La eficacia de los derechos fundamentales

A partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania se ha elaborado la tesis del efecto irradiador. Sobre esta, José Víctor García Yzaguirre [21] ha señalado que constituye la proyección hacia las disposiciones infra-constitucionales de la eficacia de la parte dogmática de la Constitución. Estos devienen como exigencias sustanciales para el ejercicio de cualquier derecho (limitación de derechos mediante la solución de conflictos) y para el ejercicio de competencias del Estado. En este horizonte, toda actividad privada y pública (incluso la función legislativa) deben ser efectuada acorde a los mismos e incluso deben realizar una obligatoria lectura sistemática de la normativa relevante para el área que van a ejecutar conforme a los derechos fundamentales.

En ese mismo sentido, Luis Prieto Sanchés [22] ha indicado que “los derechos fundamentales, quizás porque incorporan la moral pública de la modernidad que ya no flota sobre el derecho positivo, sino que ha emigrado resueltamente al interior de sus fronteras exhiben una extraordinaria fuerza expansiva que inunda, impregna o irradia sobre el conjunto del sistema; ya no disciplinan únicamente determinadas esferas públicas de relación entre el individuo y el poder, sino que se hacen operativos en todo tipo de relaciones jurídicas, de manera que bien puede decirse que no hay un problema medianamente serio que no encuentre respuesta o, cuando menos, orientación de sentido en la Constitución y en sus derechos.

Detrás de cada precepto legal, se avizora siempre una norma constitucional que lo confirma o lo contradice; si puede expresarse así, el sistema queda saturado por los principios y derechos. Para explicarlo por vía de ejemplo, la mayor parte de los artículos del Código Civil protegen bien la autonomía de la voluntad, bien el sacrosanto derecho de propiedad, y ambos encuentran sin duda respaldo constitucional. Pero frente a ellos militan siempre otras consideraciones también constitucionales, como la llamada ‘función social’ de la propiedad, la exigencia de protección del medio ambiente, de promoción del bienestar general, el derecho a la vivienda, y otros muchos principios o derechos que eventualmente pueden requerir una limitación de la propiedad o de la autonomía de la voluntad.

La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones de derecho privado, [...] se funda en ese efecto de irradiación (Ausstrahlungswirkung) que es, a su vez, una consecuencia de la fuerte re-materialización que incorporan los derechos”. José Víctor García Yzaguirre [23] resalta el efecto recíproco el cual indica que el límite (la disposición que interviene un derecho) ha de ser a su vez restringida en virtud de aquello que se constriñe (el derecho fundamental). Así, una ley que regula y por tal limita el ejercicio de la libertad de expresión, puede ser interpretada en función al efecto vinculante del derecho fundamental, restringiéndosele los alcances que pretendía obtener, en virtud al contenido constitucionalmente protegido. Sobre este punto, José María Rodríguez de Santiago señala que “los límites que las leyes imponen a los derechos fundamentales han de limitarse a su vez por el derecho mismo, mediante una ponderación que en el caso concreto, examine en qué medida el fin al que sirve el límite legal justifica una determinada restricción del derecho fundamental” [24].

En el Estado constitucional –en donde tanto el cuerpo político como la sociedad adecuan bajo imperatividad jurídica sus actividades conforme a los principios, valores y normas contenidas en el texto supremo– los derechos fundamentales gozan de las garantías de su goce efectivo, de manera omnicompreensiva; vale decir, que su resguardo no está limitado en forma alguna al reconocimiento de “islas de exclusión”; de allí que se les acredite como normas con mandato de actuación y deber especial de protección.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú (Expediente N° 01124-2001-AA/TC) ha señalado que “La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la Sociedad en general. De conformidad con el artículo 38 de la Constitución ‘Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir [...] la Constitución [...]’. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no solo al ámbito de las relaciones

entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas entre particulares”. Ergo, informan y se irradian con carácter absoluto. En consecuencia, tienen eficacia vertical y horizontal.

En relación a la eficacia vertical los derechos fundamentales aparecen como atributos de defensa oponibles al Estado, cuando este genera acciones u omisiones arbitrarias y lesivas a la dignidad de la persona. En relación a la eficacia horizontal los derechos fundamentales aparecen como atributos de defensa oponibles a una persona natural o jurídica de derecho privado, cuando esta genera acciones u omisiones arbitrarias y lesivas a la dignidad de otra persona. Asimismo, debe tenerse en cuenta tal como señala César Landa Arroyo [25], que los derechos fundamentales se insertan en la Constitución con distintas formulaciones deónticas; esto es, bajo una serie de premisas lógicas que permiten identificar su contenido normativo. En ese sentido, pueden aparecer como normas de mandato, normas de permisión y normas de prohibición.

Por último, en la línea de develar la estructura normativa de los derechos fundamentales, se hace importante distinguir entre principios y reglas constitucionales. Los principios constitucionales aluden a la pluralidad de postulados o proposiciones con sentido y proyección normativa. Como tales están destinadas asegurar la impulsión preceptiva de los valores o postulados ético-políticos de la Constitución. Se trata de formulaciones desprovistas de delimitación y detallamiento preceptivo que una norma jurídica pura tiene per se. Esta generalidad hace que sean vistas como “encargos ineludibles de perfección”, en donde su verificación concreta depende de la dación de normas de desarrollo constitucional o la capacidad de asignación presupuestal para generar de manera adecuada una prestación. Tal el caso de buena parte de los derechos económicos, sociales y culturales (derecho a la salud, derecho a la pensión, etc.). En suma, su efectivización tiene diversos grados de intensidad.

Las reglas constitucionales aluden a normas con mandato preceptivo, las cuales pueden y deben ser efectivizadas de manera inmediata. Se trata de cláusulas imperativas concretas delimitadas y detalladas, en donde basta realizar una reflexión lógico-subsuntiva (supuesto normativo, subsunción del hecho y consecuencia jurídica). Tal el caso de los derechos civiles y políticos. En suma, su efectivización tiene homólogo grado de intensidad.

Robert Alexy [26] refiere que “el punto decisivo para distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas [...] las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces ha de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado”.

Víctor García Toma en dialnet.unirioja.es

Notas:

- 1 Citado por Ernesto Bander, Manual de Derecho Constitucional (Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996).
- 2 Juan José Mosca y Luis Pérez Aguirre, Derechos humanos: pautas para una educación liberatoria. (Montevideo, 1985).
- 3 Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010).
- 4 Rubén Hernández, Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional (Lima: Jurista Editores, 2006).
- 5 Pedro Nikken, Manual de las Fuerzas Armadas, “El concepto de derechos humanos” (San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994).

La dignidad humana y los derechos fundamentales I

Publicado: Sábado, 24 Febrero 2024 08:44

Escrito por Víctor García Toma

- 6 José Víctor García, El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales (Arequipa: Adrus, 2012).
- 7 Rubén Hernández Valle, Derechos fundamentales. Concepto y garantía (Madrid: Trotta, 1999).
- 8 Rafael Aguilera Portales, Teoría de los derechos humanos (Lima: Grijley, 2011).
- 9 Los fundamentos de los derechos humanos (Madrid: Trotta, 2005).
- 10 El derecho internacional de los derechos humanos (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1989).
- 11 Bady Effio Arroyo, La estructura de los derechos fundamentales y su interpretación constitucional (Lima: Thomson Reuters, 2015).
- 12 José Víctor García, El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales.
- 13 Luis Castillo Córdova, Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general (Lima: Palestra, 2005).
- 14 Luis Castillo Córdova, Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general.
- 15 Manuel Medina Guerrero, La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales (Madrid: McGraw Hill, 1997).
- 16 Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003).
- 17 José Víctor García Yzaguirre, El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales. (Arequipa: Adrus, 2012).
- 18 Carlos Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2003).
- 19 Bernal Pulido, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.
- 20 José Víctor García, El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales.
- 21 José Víctor García, El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales.
- 22 Luis Prieto Sanchés, "El constitucionalismo de los derechos". Revista Española de Derecho Constitucional, N° 71, Año 24 (Madrid, 2004).
- 23 José Víctor García, El test de proporcionalidad y los derechos fundamentales.
- 24 José María Rodríguez, La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo. (Barcelona: Marcial Pons, 2000).
- 25 César Landa Arroyo, Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Lima: Palestra, 2010).
- 26 Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993).