

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2004, 233 pp.*

Este libro apareció por primera vez en 1984, y ha sido reeditado en ocho ocasiones, la última de ellas en 2004. La razón de su éxito radica en su claridad y sencillez al explicar los postulados insertos en el texto constitucional español respecto a los derechos fundamentales, a seis años de que dicha Constitución se hubiese promulgado. Si bien es cierto que muchos de los principios explicados por Pérez Luño en esta obra ya han sido superados, debemos reconocer que fueron la base de discusiones posteriores que siguen presentes. Por ello, la obra de Pérez Luño constituye un clásico en la literatura de los derechos fundamentales y su lectura resulta obligada para adentrarse en el estudio de este apasionante tema que es cimiento de las democracias modernas.

A lo largo de su contenido se observa marcadamente la formación filosófica de su autor. Antonio Enrique Pérez Luño es filósofo del derecho por la Universidad de Bolonia y ha sido catedrático de Filosofía del derecho en la Universidad de Sevilla, de la que también fue decano.

En el primer capítulo, Pérez Luño delimita el marco conceptual y el proceso histórico de los derechos fundamentales. Para él la base de estos derechos es su trascendencia en el constitucionalismo contemporáneo, asevera que este último no sería lo que es de no ser por los derechos fundamentales. La estrecha relación que guardan ambos es insoslayable, los derechos fundamentales necesitan del Estado para su plena realización, y este debe garantizar los primeros para considerarse un verdadero Estado democrático de derecho. De igual forma, la normativa constitucional económica que representa el soporte material de la actuación de los derechos fundamentales requiere de ellos para delimitarse.

* Esta reseña fue presentada ante un grupo de jóvenes abogados estudiosos de los derechos fundamentales, a quienes agradezco sus comentarios y sugerencias.

En el Estado actual, los derechos fundamentales representan dos dimensiones, por un lado son el resultado del acuerdo básico de las diferentes fuerzas sociales, lo que legitima al Estado de derecho pues constituyen los presupuestos de consenso sobre los que se edifica la sociedad democrática; y por el otro representan el estatuto jurídico de los individuos en su relación con el Estado y entre ellos mismos.

El alcance y significado de los derechos fundamentales en un Estado dependerá del tipo de Estado de que se trate, liberal o social, y la concepción que se tenga de los derechos fundamentales determinará la significación del poder público. Así, el sistema político y jurídico se orientará al respeto y promoción de la persona humana en su dimensión individual si se trata de un Estado liberal, o colectiva si se trata de un Estado social de derecho. En la convivencia política, los derechos fundamentales gozarán de mayor tutela si existe un mayor Estado de derecho, a *contrario sensu* a menor Estado de derecho, menor tutela de los derechos fundamentales. Lo paradójico es que ahí donde existe un menor Estado de derecho es donde hace más falta un reconocimiento de los derechos fundamentales. ¿Cómo lograr entonces un reconocimiento pleno de derechos fundamentales en un Estado no democrático, y como lograr un Estado democrático si no existe un mínimo de respeto hacia los derechos fundamentales?

De cualquier forma, un Estado de derecho con un reconocimiento pleno a los derechos fundamentales, no garantiza su plena protección ante las violaciones que se pueden cometer por parte de grupos económicos, nacionales y multinacionales, e incluso, por grupos terroristas. Esta problemática nace al considerar que los derechos fundamentales también pueden ser violados por terceras personas y no necesariamente por la autoridad.

Dejando claro los fundamentos que soportan a los derechos fundamentales en la concepción de la Constitución Española, el autor procede a explicar brevemente la trayectoria histórica de los mismos, destacando obviamente su naturaleza humanista, desde la doctrina estoica que habla de unidad universal de los hombres, hasta llegar a la afirmación kantiana que sostiene que todos los derechos se reducen al derecho a la libertad, pasando por Vitoria, Las Casas, Francisco Suárez y Gabriel Vázquez en la Nueva España, y mencionando también a Santo Tomás de Aquino, Locke, Pudendorf y Rousseau, hasta

llegar al siglo XVIII en el que el concepto de derechos naturales se cambia por derechos del hombre y derechos fundamentales, que no es más que la aspiración del iusnaturalismo iluminista por la constitucionalización de dichos derechos. Constitucionalización que tendrá lugar en sentido estricto hasta 1791 y 1793 con las Constituciones francesas (girondina y jacobina respectivamente) que insertan en su texto las declaraciones de derechos. Desde entonces, derechos y Constitución irán de la mano (p. 33).

Por su parte, los derechos económicos, sociales y culturales aparecerán hasta el siglo XIX como consecuencia de las exigencias reclamadas por las clases obreras ante los clásicos derechos individuales. La primera Constitución que, según Pérez Luño, “representa el primer intento” por introducir estos derechos es la Constitución mexicana de 1917, a la que seguirá la Constitución de Weimar de 1919, y a partir de entonces muchos otros textos como la Constitución Española de 1931, la francesa de 1946, la italiana 1947, la alemana en 1949, la Constitución de Grecia de 1975, la carta magna de Portugal de 1976 y la de España de 1978.

El último nivel que han alcanzado los derechos humanos en su proceso evolutivo lo constituye su internacionalización, que es el reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el derecho internacional, resultado de los sucesos del siglo XX (p. 41).

Podemos observar, por tanto, que los derechos fundamentales tienen una doble confluencia; por un lado, son el encuentro entre la tradición filosófica humanista con las técnicas de positivación y protección reforzadas de las libertades de movimiento constitucionalista que se plasma en el Estado de derecho, y por el otro, son el punto de mediación y síntesis entre las libertades individuales con las de carácter social.

La definición que da Pérez Luño para los derechos fundamentales surge a partir de un análisis de comparación y descarte entre éstos y los derechos humanos, y después de desechar las definiciones taxativas propuestas hasta entonces. Su proposición contiene dos ingredientes elementales: el factor histórico y social de los derechos humanos y la existencia de un sistema de valores previo (p. 51) También diferencia las libertades públicas de los derechos fundamentales, al señalar que las primeras son libertades tradicionales de signo individual cuya

finalidad es garantizar la esfera de autonomía subjetiva, mientras los segundos comprenden tanto libertades tradicionales como derechos sociales.

Si hemos dicho que los derechos fundamentales son derechos humanos positivados, en el capítulo segundo de su libro, Pérez Luño procede a estudiar los derechos insertados en la Constitución Española de 1978, en donde analiza primero los sistemas de positivación utilizados por el constituyente. El primero de estos sistemas corresponde a valores superiores de orden jurídico-político constitucional que son derechos fundamentales que representan la síntesis de los valores básicos; el segundo, los principios constitucionales, son principios dirigidos a delimitar el marco político, social y económico que va a determinar las modalidades de ejercicio de todos los derechos fundamentales; el tercero, de cláusulas generales, consiste en una lista de derechos mencionados en el articulado de la Constitución y positivados en la legislación orgánica; el cuarto son normas específicas o casuísticas, o sea derechos desarrollados en el articulado de la Constitución sin su ulterior desarrollo en la legislación orgánica; y por último, normas de tutela, que son derechos dirigidos a garantizar los derechos fundamentales positivamente reconocidos.

De estos cinco sistemas, llama la atención que el autor sólo haya profundizado en los dos primeros y en el último, dejando sin explicación los otros dos, quizá porque al explicar éstos, los demás quedaban comprendidos en ellos.

Respecto a los derechos fundamentales formulados como principios y valores del orden constitucional, Pérez Luño afirma que no se trata únicamente de postulados programáticos, como afirman algunos, sino que más bien son verdaderas normas jurídicas positivas que imponen determinadas conductas. Esto se demuestra con la existencia de normas constitucionales inconstitucionales y con la protección reforzada para modificar la Constitución, además, el Tribunal Constitucional ha sostenido la posibilidad de interponer recurso de inconstitucionalidad por su infracción (p. 63).

Por su parte, los instrumentos de protección de los derechos fundamentales constituyen el grueso del capítulo dos del libro, que si bien se titula "Los derechos fundamentales en la Constitución de 1978", en realidad estudia los derechos de tutela, tal vez porque sin éstos los

demás no tienen efectividad alguna, pues una característica indispensable de los derechos fundamentales es que gocen de un régimen de protección jurídica reforzada, la cual se logra, en la Constitución Española del 78, a través de garantías normativas, jurisdiccionales e institucionales.

Las garantías normativas comprenden un dispositivo normativo encaminado a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales para evitar su modificación y velar por la integridad de su sentido y función, que se logra a través de distintos medios como la fuerza vinculante de la normativa constitucional, el sistema rígido de modificación de la Constitución, y a través de la legislación que deberá garantizar la integridad del significado y la función de los derechos fundamentales, pues es obligación del legislador salvaguardar la institución de los derechos fundamentales definida por el conjunto de la normativa constitucional y las condiciones histórico-sociales.

La existencia y efectividad de los derechos fundamentales dependerá de las garantías procesales que existan para su tutela, ya sean éstas genéricas, si son aplicables a todos los derechos e intereses, o específicas, si corresponden a los derechos fundamentales.

De entre las garantías genéricas, el autor señala el recurso de inconstitucionalidad porque se somete a su estudio no sólo las leyes de derechos fundamentales sino cualquiera. De entre las garantías procesales específicas, el autor menciona al amparo judicial ordinario, que es la tutela de los derechos y libertades mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, el recurso de amparo, y el que cuenta con el mayor grado de especificidad, el *habeas corpus*, porque se dirige particularmente a la libertad personal.

El tercer tipo de garantías son las institucionales que también pueden ser genéricas y específicas. Las genéricas las constituyen los medios de control parlamentario de la acción del gobierno, como la facultad de las cámaras y comisiones para recabar información, para reclamar la presencia de miembros del gobierno y sus informes, para interpelar al gobierno y cada uno de sus miembros, así como la posibilidad de nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público; y por último, el derecho de petición a las cámaras por parte de los ciudadanos. El único tipo de garantía institucional específica que existe es el defensor del pueblo, pues es el de-

fensor específico de los todos los derechos fundamentales del título I, él rinde un informe anual al Congreso sobre el funcionamiento de la administración; tiene un ámbito de actuación bastante amplio, pues tiene facultades para interponer recurso de inconstitucionalidad y amparo y es portavoz de derechos individuales y colectivos.

En el capítulo tercero, Pérez Luño argumenta que la fundamentación de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978 no puede cimentarse en categorías dirigidas a reconocer valores e ideales eternos (teoría iusnaturalista) ni tampoco pueden considerarse instrumentos encaminados a garantizar únicamente el *statu quo* económico social (postura positivista). Más bien siguen a la corriente del iusnaturalismo crítico que sostiene que los derechos fundamentales son el producto de la exigencia del hombre histórico que obedece a una determinada praxis social, económica y cultural, y que tienen como soporte las relaciones de poder existentes en el seno de la sociedad (p. 127).

Los sistemas que influyen en los derechos fundamentales son de dos tipos, intrínseco y extrínseco, el primero identifica la noción de sistema con el inmanente a cualquier conjunto de normas jurídicas organizadas en función de un principio básico (norma fundamental) inherente al derecho y presupuesto lógico del mismo. Identifica al Estado como un sistema puro no contaminado por otros. El sistema extrínseco supone la proyección al derecho de los modelos sistemáticos importados de disciplinas no jurídicas, la norma es por tanto el resultado de la praxis de las instituciones. Actualmente, esta teoría se ve potenciada por los sistemas basados en los modelos operativos de la tecnología cibernética e informática. De esta forma los derechos fundamentales no obedecen a criterios de inspiración fijos sino a parámetros flexibles dirigidos a satisfacer las exigencias de una sociedad en evolución.

El sistema que adopta la Constitución Española es el extrínseco, pues al tratarse de un Estado social democrático de derecho, toma en cuenta los factores externos, económicos y sociales en función de sus propios valores constitucionales, y ella misma (la Constitución) establece su interconexión con los factores económico-sociales y políticos. El sistema extrínseco también se manifiesta en los derechos fundamentales a través de un sistema abierto a la experiencia social e his-

tórica en el que la soberanía popular sirve como *input* en cuanto demandas y necesidades sociales, y las normas son el *output* ante esa realidad. La soberanía popular constituye entonces el fundamento axiológico del sistema de derechos fundamentales.

Pérez Luño clasifica los derechos fundamentales para estudiar la forma en que fueron insertos en el texto constitucional. Los criterios de clasificación son el teleológico si obedece a sus fines, el material según su objeto, y el formal si obedece a los instrumentos de garantía dirigidos a su tutela. La Constitución Española obedece al criterio formal, toda vez que los derechos fundamentales se clasifican según sus instrumentos de tutela, ello para que los derechos no quedaran sin eficacia, lo que no excluye que se mencione también su objeto y contenido. La clasificación de los derechos fundamentales en el título I no excluye que haya otros en la parte orgánica de la Constitución, y no por eso pierden sus garantías, aunque sí la protección del defensor del pueblo, quien sólo defiende los de este título.

En el cuarto y último capítulo del libro, el autor vuelve a diferenciar entre libertades públicas y derechos sociales, pero especificando claramente cuáles corresponden a cada cual. Dentro de las libertades públicas se encuentran los derechos personales, civiles y políticos. Los primeros son aquellos que permiten el desarrollo de la personalidad humana y a los que el Estado respeta un ámbito de autonomía; los derechos civiles, según Jellinek citado por Pérez Luño, son las facultades o pretensiones jurídicas de los particulares frente a los poderes públicos; y los derechos públicos, otra vez en términos de Jellinek, son aquellos que permiten al ciudadano participar en la formación de la voluntad del Estado a través del ejercicio de determinadas funciones públicas, que es a la vez un derecho y un deber del ciudadano.

Los derechos sociales, en su sentido más amplio, comprenden los derechos económicos, sociales y culturales. Desde una perspectiva objetiva, se pueden ver como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado lleva a cabo su función equilibradora de las desigualdades sociales; desde un ámbito subjetivo, como la facultad de los individuos y los grupos a participar de los beneficios de la unidad social, es decir derechos y prestaciones por parte del poder público.

El primer tipo de derechos sociales explicado por Pérez Luño son los derechos económicos que se concretan en una serie de principios

y normas que definen el sistema económico fijando metas, reglas de su funcionamiento y formas de actuaciones de los sujetos económicos. En este sentido, reviste importancia el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

Si bien la Constitución (económica) Española permite un modelo económico neocapitalista, no lo impone, y planifica mediante ley la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial, y estimular el crecimiento de la riqueza y su más justa distribución. Los derechos económicos deben ser interpretados sistemática e integradamente como normas de un modelo económico de profundas expectativas sociales. Esta cuestión, consideramos nosotros, ha sido olvidada en otros países que, en aras de seguir un modelo económico capitalista, se ha olvidado del bienestar social.

Los derechos sociales, en su acepción estricta, se refieren a los derechos del ser humano en su condición de trabajador. En un Estado social de derecho los poderes públicos asumen la responsabilidad de proporcionar prestaciones y servicios públicos adecuados para satisfacer necesidades vitales de los ciudadanos. Se trata de deberes jurídicos de los poderes públicos en aras de un Estado de bienestar.

Respecto a los derechos culturales, el Estado debe reconocer una serie de situaciones subjetivas en la educación y cultura. Existe una correlación innegable entre libertad y democracia, y educación y cultura, no pueden existir las dos primeras sin las segundas que las cimienten. Lo que nos lleva a dilucidar que un Estado democrático es un país educado.

La conjugación de las libertades públicas y derechos sociales supone para algunos el acotamiento de los derechos individuales en aras de los derechos sociales. Para Pérez Luño no se trata de tesis contrapuestas sino de dos formas de concebir, ejercer y tutelar derechos de la persona en dos modelos distintos de organización política. El Estado liberal contempla las libertades como un valor del individuo cuya tutela se alcanza negativamente (sin intervención del Estado), mientras que el Estado social de derecho, del cual se nota partidista Pérez Luño, contempla la libertad en su contexto social e histórico, pero necesita de la acción positiva del gobierno para no sólo reconocer los derechos sino procurarlos y garantizarlos.

En aras de un Estado social de derecho marcado por una doctrina iusnaturalista crítica, el autor concluye su obra con un juego de palabras contundente, señalando que los derechos sociales son derechos de libertad, que las libertades y los derechos sociales se integran mutuamente, y que no es posible una libertad sin igualdad pues esto nos conduciría a una oligarquía, como tampoco es posible una igualdad sin libertad pues estaríamos frente a un despotismo (p. 215).

En términos generales, y ya para finalizar, podemos decir que *Los derechos fundamentales* constituye un manual básico que en 1984 logró explicar los principios esenciales adoptados por la Constitución Española de 1978 en materia de derechos fundamentales, principios que ahora se constituyen como la base para el entendimiento de la situación actual de los derechos fundamentales.

Al respecto, cabe resaltar la teoría del iusnaturalismo crítico, a partir de la cual los derechos fundamentales son entendidos como derechos humanos positivados que tienen en cuenta las circunstancias sociales e históricas del individuo. Razón por la cual se entiende también la construcción de un Estado social de derecho, preocupado no sólo por reconocer los derechos del individuo en su esfera individual, sino también como miembro de una sociedad hacia la cual el gobierno deberá procurar un mínimo de derechos. Se trata en otras palabras, de un Estado de bienestar.

José Juan ANZURES GURRÍA*

* Asistente de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.