

EL SUBSISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES¹

The subsystem of fundamental rights

M.^a Isabel Garrido Gómez
Catedrática de Filosofía del Derecho
Universidad de Alcalá

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-68\(1\)-2020pp307-334](http://dx.doi.org/10.18543/ed-68(1)-2020pp307-334)

Recibido: 02.01.2020

Aceptado: 12.06.2020

Resumen

En este trabajo, se pretende dar cuenta de cuál es la conformación de los derechos fundamentales, incidiendo en su sistematicidad y en los factores que intervienen de forma más influyente. Con el fin de llevar a cabo este análisis, examinaremos el concepto de sistema jurídico, adentrándonos posteriormente en el estudio concreto del subsistema de los derechos fundamentales, para proseguir con la explicación del contexto en el que se insertan y la aportación de algunas de sus modalidades. Por último, se exponen una serie de conclusiones a las que nos lleva el cambio de paradigma y la existencia de un contexto plural y complejo que incide de manera evidente en el subsistema de los derechos fundamentales.

Palabras Clave

Derechos fundamentales; subsistema; paradigma; características contextuales; nuevo subsistema.

¹ Este artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de investigación «Diversidad y convivencia. Los derechos humanos como guía de acción» (DER 2015-65840-R) del Ministerio de Economía y Competitividad.

Abstract

In this work, it is intended to give an account about the conformation of fundamental rights, influencing its systematicity and the factors that intervene in a more influential way. In order to carry out this analysis, we will examine the concept of the legal system, going further into the concrete study of the subsystem of fundamental rights, to continue with the explanation of the context in which they are inserted and the contribution of some of their modalities. Finally, we present a series of conclusions that lead us to the change of paradigm and the existence of a plural and complex context that clearly affects the subsystem of fundamental rights.

Keywords

Fundamental rights; subsystem; paradigm; contextual characteristics; new subsystem.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES DEL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO Y SUS IMPLICACIONES. II. EL SUBSISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. III. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CONTEXTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. IV. ALGUNOS EJEMPLOS DE LA APERTURA Y DINAMISMO DE LOS SUBSISTEMAS QUE CONFORMAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SU POSIBLE ARMONIZACIÓN. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES DEL CONCEPTO DE SISTEMA JURÍDICO Y SUS IMPLICACIONES

El tema del sistema se vincula de manera ineludible a la historia de la Ciencia jurídica y no podemos entenderlo de otra manera. En efecto, la concepción de la Ciencia del Derecho que aparece en los sistemas racionalistas de Derecho natural, desde Grocio y Pufendorf hasta Kant y Fichte, se plasma en el ideal de la Ciencia racional. La característica es que parten de ciertos principios evidentes y son sus desarrollos deductivos. Pero en el siglo XIX se empezó a producir un cambio influido por la Codificación en Francia, la Escuela histórica de Savigny en Alemania y el utilitarismo de Bentham y Austin en Inglaterra².

Así, durante el siglo XIX, nacerían la Escuela de la Exégesis (Toullier o Pothier) y la Escuela histórica, anidando en ella el origen de la Dogmática (Hugo, Savigny o Puchta) en sus derivaciones de la Pandectística (Windscheid, Regelsberger, Brinz) y de la Escuela germanista (von Gierke, Eichhorn, Mittermaier, Bessler), aunque Ihering es el fundador real con la doctrina expuesta en su obra *Espíritu del Derecho romano*³. No obstante, también es afirmable que la Dogmática jurídica nace como producto del positivismo científico en el ámbito del Derecho. Ella se estructura como un paradigma de Ciencia normal una vez que se han consumado los subprocesos filosóficos, científicos y culturales referentes a la idea moderna de la Ciencia⁴.

Pero sería el normativismo kelseniano el que se ocuparía de llevar la creencia descrita hasta el extremo, definiendo el Derecho por la forma en la que se presenta. En la ley impuesta se parte de la norma como condición que

² C. E. Alchourrón y E. Bulygin, *Introducción a la metodología de las Ciencias jurídicas y sociales* (Astrea, Buenos Aires, 2002), pp. 89 y 90.

³ G. Fassò, *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. 3, trad. de J. F. Lorca Navarrete (Pirámide, Madrid, 1985), pp. 154 y ss.

⁴ A. Hernández Gil, *La Ciencia jurídica tradicional y su transformación* (Civitas, Madrid, 1981), pp. 30 y ss.; E. Zuleta Puceiro, *Aspectos actuales de la teoría de la interpretación* (Edeval, Valparaíso –Chile–, 1980), pp. 16 y 17.

permite conocer el contenido del Derecho positivo, siendo su cualidad esencial el «ser norma», en cuanto que es un «deber ser» dirigido a las conductas⁵. Sin embargo, con todo, la obra de Kelsen supuso una corrección de la Dogmática jurídica tradicional, poniéndose en contra de todo tipo de asimilación de elementos que no fueran normativos. Y, en la actualidad, la Teoría pura sigue conservando sus aspectos tradicionales, aunque se introduce la validez para determinar la integración normativa⁶.

A lo expuesto hay que añadir que en la primera mitad del siglo XX se produjeron intentos de fundar una Ciencia jurídica sobre una base empírica. Como ejemplos se pueden citar a Geny, Heck, Kantorowicz, Duguit, Pound, Holmes, Cardozo, Gray, Llewellyn, Frank, Hägerström, Lundstedt, Olivecrona y Ross⁷.

Pues bien, situándonos en la idea del sistema de los derechos fundamentales se trasluce una interdependencia entre los derechos en cuestión junto a la fijación de tres notas comunes: la unidad, la plenitud y la coherencia. Así, apreciamos la idea de una unidad de sentido. Como acabamos de ver, el proceso de sistematización en general corre paralelo a la evolución del Estado moderno, siendo uno de los aspectos más representativos de los ordenamientos jurídicos más evolucionados en los que actúa como un elemento esencial de la seguridad jurídica. En este sentido, su estructura constituye un todo único y bien delimitado, con unas peculiaridades que informan cada elemento⁸.

En relación con la plenitud, la tesis que la propugna se ha apoyado en la fuerza de la expansión lógica del Derecho positivo, o en la funcionalidad de una norma tácita complementaria que cierra el sistema cubriendo y

⁵ H. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo (Porrúa, México, 2002), p. 54.

⁶ M. Díaz y Díaz, *Derecho y orden. Ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos* (Fontamara, México, D. F., 2002), p. 86.

⁷ C. E. Alchourrón y E. Bulygin, *Introducción a la metodología de las Ciencias jurídicas y sociales*, op. cit., pp. 89 y ss. Las corrientes vistas han de emplearse conjunta y complementariamente, concluyéndose que hay diversas tradiciones, cfr. R. David y C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de Droit contemporains* (Daloz, Paris, 2002), pp. 2 y ss. (hay traducción castellana de P. Bravo Gala: *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos* (Aguilar, Madrid, 1973); M. van de Kerchove y F. Ost, *El sistema jurídico entre orden y desorden*, trad. de I. Hoyo Sierra (Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997), pp. 45 y 46; M. G. Losano, *Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al Derecho extranjero y europeo*, trad. de A. Ruiz Miguel (Debate, Madrid, 1993), pp. 38 y 39.

⁸ A. E. Pérez Luño, «El sistema de los derechos fundamentales», en G. Peces-Barba Martínez y M. A. Ramiro Avilés (coords.), *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después* (Universidad Carlos III de Madrid-Marcial Pons, Madrid, 2004), pp. 380 y 381.

abrazando (negativamente) los casos no previstos –Zitelmann, Donati y Kelsen–. Mas hay que comprender que la lógica y la Norma que cierra el sistema jurídico adolece de problemas en la práctica del Derecho positivo, siendo innegables las zonas de penumbra –Bergbohm–⁹. A su vez, la realidad de las lagunas está conectado con la integridad de los ordenamientos, lo que designa completud gracias a que cada caso es resoluble. Esta propiedad representa en la doctrina una concepción estatalista del Derecho y es el movimiento Codificador el que simboliza tal actitud¹⁰.

Y en cuanto a la coherencia hay que señalar que la unidad sistemática viene enunciada como el principio de no-contradicción, teniendo que ser coherentes entre sí sus elementos. En este sentido, es conveniente distinguir entre la coherencia lógica, o consistencia, que nos remite a que no hay contradicciones normativas entre los enunciados jurídicos; y lo que conocemos como la coherencia en el sentido propio del término, la cual es más amplia porque considera otros factores valorativos o funcionales que influyen en el Derecho¹¹.

En conjunto, hablar de un ordenamiento supone que las normas que lo componen no están aisladas, sino que se conectan por su pertenencia a un sistema estructurado. El concepto de estructura nos da a conocer una pluralidad de elementos y la configuración dinámica de una totalidad¹². De esta manera, los sistemas jurídicos se caracterizan por su sentido ordenador según una serie de tipos funcionales, a estos efectos, se enuncian la «integración social o control social», el «tratamiento o resolución de conflictos», la «organización social» o la «legitimación del poder social»¹³.

Por consiguiente, establecer la pertenencia de una norma a un ordenamiento jurídico depende, al menos, de mostrar que la norma es válida en relación a un sistema normativo y que este pertenece a un ordenamiento jurídico. A este respecto, Caracciolo da por supuesto que un modelo sistémico se edifica sobre las prescripciones consideradas como el Derecho vigente de una comunidad. De otro lado, queda claro que la pretensión de relevancia del

⁹ M. Segura Ortega, «El problema de las lagunas en el Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. VI, 1989, p. 291. Cfr. V. Iturralde Sesma, *Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley* (Tecnos, Madrid, 1989), pp. 147 y ss.

¹⁰ N. Bobbio, *Teoría general del Derecho*, trad. de E. Roza Acuña (Debate, Madrid, 1995), pp. 224 y ss.

¹¹ M. Ruiz Sanz, *La construcción coherente del Derecho* (Dykinson, Madrid, 2009), p. 292.

¹² G. Lumia, *Principios de Teoría e ideología del Derecho*, trad. de A. Ruiz Miguel (Debate, Madrid, 1993), pp. 53 y 54.

¹³ M. J. Fariñas Dulce, «El Derecho como forma de organización social», en G. Peces-Barba, E. Fernández y R. de Asís, *Curso de Teoría del Derecho* (Marcial Pons, Madrid, 2000), pp. 47-58.

modelo con respecto a esa práctica conlleva una dimensión empírica y es preciso que los criterios teóricos se formulen de acuerdo con tal objetivo¹⁴.

En consecuencia, un análisis lógico-formal no nos aporta la captación deseada, y menos aún cuando en los Estados sociales y democráticos de Derecho, como es el caso de España. Los sistemas normativos en los que aparecen los derechos fundamentales son solo un elemento estructural de una realidad jurídica más amplia y compleja y, con ello, las crisis del Derecho y de los derechos inciden en la teoría jurídica, precisándose una revisión de la teoría de la validez, basada en la disociación entre validez y vigencia y en una nueva relación entre forma y sustancia de las decisiones. En el de la teoría política, plasmada en una revisión de la concepción procedimental de la democracia y en el reconocimiento de una esfera sustancial. En el de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, siendo precisa una nueva definición del papel del juez y una actualización de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley. Y, finalmente, en el campo de la Ciencia jurídica, que ha de superar lo meramente descriptivo, para convertirse en crítica del objeto que contempla¹⁵.

Por último, resta decir que, al igual que ocurre con el Derecho, los derechos fundamentales se manifiestan como un discurso que responde al subsistema jurídico que conforma pero este mismo subsistema está en relación con otros, pudiendo establecer relaciones entre ellos y el exterior, o también pueden permanecer aislados¹⁶. La apertura sistémica tiende a definirse por la capacidad organizativa quedando el tipo de apertura dominado en cada etapa, de manera que haya un proceso que se pueda verificar de forma científica¹⁷.

II. EL SUBSISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En base a lo dicho hasta ahora, se ha reiterado que «en primer lugar los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no solo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Mas, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional»¹⁸.

¹⁴ R. A. Caracciolo, *La noción de sistema en la Teoría del Derecho* (Fontamara, México D. F., 1999), pp. 49 y ss.; M. van de Kerchove y F. Ost, *El sistema jurídico entre orden y desorden*, op. cit., pp. 45 y 46.

¹⁵ K. Tuori, *Positivismo crítico y Derecho moderno* (Fontamara, México 1998), pp. 20-22.

¹⁶ N. Bobbio, *Teoría general del Derecho*, op. cit., pp. 253 y ss. En estos casos hay que indicar que Bobbio habla de «ordenamientos jurídicos».

¹⁷ A. J. Arnaud y M. J. Fariñas Dulce, *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, trad. de la primera parte de R. Escudero (Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006), pp. 268 y 269.

¹⁸ Por ejemplo, cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/1981, de 14 de julio.

La norma es un elemento nuclear en el concepto de los derechos fundamentales. En esta línea, podrían definirse con Peces-Barba como «aquellos regulados por regla general en la Constitución, conformadores de un subsistema jurídico propio, aunque no aislado, que se despliega por las leyes orgánicas u ordinarias y por la jurisprudencia, singularmente la del Tribunal Constitucional». Cada norma reguladora de un derecho se relaciona con las reguladoras de otros derechos o del mismo derecho, conformando un subsistema dentro de los preceptos constitucionales y del sistema jurídico amplio, con rango de Norma básica material¹⁹.

La concordancia entre los componentes del subsistema jurídico es un requisito de coherencia. Para aclarar esta vertiente, Alexy y Peczenik indican diez criterios o directivas que se deben respetar en la construcción del sistema justificativo. Esos criterios de justificación coherente, cuyo respeto influye en el grado de perfección de la estructura de apoyo, atañen a las propiedades de esa estructura constituida por la teoría, las propiedades de los conceptos utilizados y las propiedades del ámbito de las materias tratadas (entre estos criterios puede haber tensiones)²⁰.

Así, los elementos que han de contenerse son los resumidos por Peczenik. El sistema ha de ser lógicamente consistente; poseer un alto grado de consistencia probabilística y un número significativo de conexiones de inferencia que sean relativamente fuertes entre las creencias componentes; existir una conexión relativa, o sea, no dividirse en subsistemas relativamente desunidos unos de otros; poseer pocas anomalías que no hayan sido explicadas; y satisfacer el requerimiento de observación, es decir, contener leyes que otorguen confiabilidad a una variedad razonable de creencias cognitivamente espontáneas, encerrando creencias introspectivas²¹.

Más concretamente, los derechos fundamentales son parte de una regulación o campo normativo superior. Se trata de partes de un conjunto de normas más amplio y que únicamente en su conexión mutua pueden ser plenamente entendidas con armonía y lógica interna²². A estos efectos, la descripción del sentido de la estructura y de la función del subsistema objeto de estudio se resumen en la siguiente catalogación:

¹⁹ G. Peces-Barba Martínez, con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales. (Teoría general)* (Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999), pp. 353 y ss., y 413 y ss.

²⁰ Para una explicación sinóptica, véase A. Peczenik, «Law, Morality, Coherence and Truth», *Ratio Juris*, núm. 7, 1994, p. 168.

²¹ A. Peczenik, *Derecho y razón*, trad. de E. Garzón Valdés (Fontamara, México, D. F., 2003), p. 101.

²² Cfr. R. A. Caracciolo, *El sistema jurídico. Problemas actuales* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988), p. 20.

- a) El subsistema de los derechos fundamentales se sitúa en un estadio de alto nivel dentro del conjunto del ordenamiento jurídico.
- b) En subsistema suele radicarse en la Constitución –el cual es la máxima norma jurídica de los Estados–, y se desarrolla legislativa y jurisprudencialmente, esto último fundamentalmente por el Tribunal Constitucional.
- c) Es extensión de la norma básica de identificación de normas, y atribuye a titulares, personas físicas y en ocasiones a personas jurídicas, derechos subjetivos, libertades, potestades e inmunidades.
- d) La jerarquía interna entre las normas del subsistema es factible si nos centramos en el ámbito formal, pudiéndose determinar criterios de interpretación si los derechos entran en conflicto.
- e) Los criterios formales jerárquicos vienen dados por las normas para desarrollarse y por la protección que poseen.
- f) Las normas del subsistema se entrecruzan y regulan el nacimiento de derechos. Igualmente, establecen poderes para acceder a su titularidad, dictaminan sus contenidos y cuáles son los comportamientos regulando las garantías de los derechos²³.

Ahora bien, en la actualidad si observamos los Derechos positivos contemporáneos advertimos una tendencia globalizadora que se traduce en la generalización de derechos, transnacionalizándose sus instrumentos de protección. A la vez que las coordenadas indicadas juegan dentro de una superposición de los niveles de juridicidad, la multiplicación de las instancias legislativas y la proliferación de normas. Ahora el sistema jurídico es abierto y flexible. Sus normas se entrelazan con otras y que proceden de distintas instancias; el pluralismo jurídico global se distingue por un elemento estructural referente a la variedad de instituciones, normas y procesos de resolución de conflictos registrados y localizados en distintas esferas del mundo. Y, a su vez, destaca un elemento relacional entre ámbitos de naturaleza distinta en lo referente a la estructura y al proceso²⁴.

Ello trastoca la consideración de que los derechos fundamentales conforman subsistemas cerrados, plenos y coherentes porque se deja a un lado la sistematicidad lineal para implantarse una sistematicidad circular²⁵. Aun así es posible afirmar que los valores que fundamentan tales derechos desde el

²³ G. Peces-Barba Martínez, con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales. (Teoría general)*, op. cit., pp. 379 y 380.

²⁴ A. de Julios Campuzano, «Globalización, pluralismo jurídico y Ciencia del Derecho», en Id. (ed.), *Dimensiones jurídicas de la globalización* (Dykinson, Madrid, 2007), p. 19, siguiendo a Zinder.

²⁵ Sobre ello, ver M. I. Garrido Gómez, *Las transformaciones del Derecho en la sociedad global* (Thomson-Aranzadi, Madrid, 2010), cap. III

punto de vista material se desdoblaron en los valores de «libertad», «igualdad» y «solidaridad»; y desde un enfoque formal se vinculan con la «seguridad».

Además, la regulación de los derechos fundamentales obedece a un pensamiento condicionado por la forma de organización social. La aparición de centros de poder difusos y no necesariamente institucionales han erosionado la realidad territorial del Estado. Hoy la progresiva remisión pública a fórmulas autorregulativas que desembocan en la desregulación indican la tendencia de que las leyes y reglamentos se concentren en los aspectos procedimentales, sin considerar aspectos sustantivos como los atinentes a las condiciones técnicas y materiales por las que deben conducirse las actividades. Remisiones que concurren también en las condiciones de cada licencia derivándose hacia la autorregulación, cuestión que incide de manera relevante en los derechos fundamentales, especialmente en los políticos, sociales y culturales²⁶.

En síntesis, todas las técnicas y fórmulas autorreguladoras empleadas tienen dos orientaciones. Una se remite a la concreción de los requerimientos del ordenamiento jurídico con respecto a los derechos, libertades y valores que están más directamente implicados en los procesos de comunicación social. La otra orientación pretende una mayor calidad en sus contenidos y una atención a algunos valores que no tienen una salvaguarda específica o afirmación explícita en las Constituciones²⁷. En relación con lo dicho, los espacios más comunes para la autorregulación son el ámbito de los derechos fundamentales, la economía, el sistema financiero y la gestión de riesgos tecnológicos²⁸.

Sin embargo, los Estados nacionales no han desaparecido ni pueden desaparecer, dadas las funciones que tienen asignadas de distribución política, sus mecanismos jurídico-políticos y la dimensión de sus funciones de ajuste²⁹. En suma, de lo expuesto se desprende que se debe repensar la función que desempeñan los derechos fundamentales como criterios de

²⁶ J. Esteve Pardo, *Autorregulación. Génesis y efectos*, (Thomson-Aranzadi, Cizur Menor –Navarra–, 2002), pp. 26 y 27; A. Ogus, *Regulation. Legal Form and Economic Theory* (Clarendon Press, Oxford, 1984), pp. 17 y ss.

²⁷ J. Esteve Pardo, *ibidem*, pp. 58 y 59; A. Watson, *Law Out of Context* (University of Georgia Press, Atenas, 2000), pp. 140 y ss. Ver también I. Borrajo Inieta, «The Privatization of Legal Rules: Spain», *Revue européenne de droit public*, número especial, 1994.

²⁸ J. Esteve Pardo, «El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de Troya», en L. Arroyo Jiménez y A. Nieto Martín (dirs.), *Autorregulación y sanciones* (Lex Nova, Valladolid, 2009), p. 43.

²⁹ E. Olivas, «Globalización y crisis de legitimación del Estado democrático», en Varios autores, *La globalización y la crisis de los derechos* (Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2005), p. 53; A. McGrew, «From Global Governance to Good Governance», en M. Ougaard y R. Higgott (eds.), *Towards a Global Polity* (Routledge, Londres, 2002), pp. 207 y ss.

legitimidad del Derecho y del Estado en cuanto a la exigencia de su responsabilidad, y mantener que tales derechos constituyen sus límites³⁰.

En este apartado, hemos de prestar atención al hecho de toparnos también con regulaciones paralelas a los Derechos estatales, a título ilustrativo las que provienen de la sociedad civil; y a que los efectos de la autorregulación pueden ser de diferente naturaleza como indiciarios, presuntivos, periciales, integradores, sustitutorios, transformadores y rescisorios³¹.

Ratificadas estas coordenadas, la dignidad humana se debe erigir como fundamento último de los subsistemas jurídicos que contienen a los derechos fundamentales. En coherencia, la conciliación y armonía de los fines individuales y sociales ha de realizarse sobre el reconocimiento, el respeto y el rango preferente que en la jerarquía de valores corresponde a la persona³². Lo cual es relevante cuando se produce un conflicto entre derechos fundamentales a la hora de su resolución.

Derivativamente, el problema apunta a los límites de los poderes públicos cuando han de realizar alguna actuación sobre los derechos de acuerdo con sus competencias, esto es, a cómo han de tratarse las acciones del poder que se refieren a los derechos fundamentales. De manera que el límite se fija de forma externa al derecho que antes de la ponderación presentaba un carácter abierto, pasando después a ser cerrado. Si la ley que limita no supera la ponderación, el contenido definitivo del derecho coincidirá con el atributo *prima facie*, aunque si la ley y el límite están justificados, el contenido definitivo habrá de ser más reducido que el aparente o *prima facie*³³.

³⁰ J. González Amuchastegui, «Los límites de los derechos fundamentales», en J. Betegón, F. J. Laporta, J. R. de Páramo y L. Prieto Sanchís (coords.), *Constitución y derechos fundamentales* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004), pp. 446 y 447. Ver, en este sentido, J. C. Bayón, «Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo», en J. Betegón, F. J. Laporta, J. R. Páramo y L. Prieto Sanchís (coords.), *ibidem*, pp. 76, y 97 y ss.

³¹ J. Esteve Pardo, *Autorregulación. Génesis y efectos*, *op. cit.*, pp. 129 y ss.; A. N. Roth, «La transformación del Estado y del Derecho frente al proceso de globalización de la economía», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cauca*, núm.1, 1996, pp. 19 y ss.

³² Los derechos de la personalidad más importantes se recogen en la Sección I del Capítulo II del Título I del Texto constitucional –«De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»–, asignándoseles una posición privilegiada. Cfr. L. García San Miguel (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución* (Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1995); J. Ruiz Giménez Cortés, «Derechos fundamentales de la persona (comentario al art. 10 de la Constitución)», en O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. I, (Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid), 1996, pp. 55 y ss.

³³ L. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Trotta, Madrid, 2003), pp. 220 y 221. Ver también J. Brage Camazano, *Los límites a los derechos fundamentales* (Dykinson, Madrid, 2004), pp. 251 y ss.

Finalmente, se debe señalar que la seguridad jurídica desempeña un papel informador y conclusivo de la libertad, la igualdad y la solidaridad. La seguridad como fundamento de los derechos fundamentales puede entenderse desde un enfoque funcional y desde otro normativo e histórico³⁴. En cierta medida, han surgido como respuesta a algunas de las necesidades más radicales de certeza y protección que definen a cada tiempo y sociedad.

Por su parte, la seguridad viene regulada objetivamente por la regularidad estructural y funcional del sistema jurídico. Estaríamos ante una seguridad reflexiva, producto de la comprensión por la cultura de una sociedad que deposita muchas expectativas en el sistema jurídico, siendo sustancial que sea seguro en su vigencia y administración. El control de los procesos de producción, interpretación o cambio de las directivas que configuran dicho orden traspasará, en un momento de la evolución jurídica, el plano de las aspiraciones, las quejas o recomendaciones de juriconsultos y filósofos para adquirir una entidad jurídica³⁵.

Mas un sector de la doctrina atribuye a la seguridad jurídica una materialización, como es el caso de la protección directa de los derechos fundamentales, la democracia, el Estado social, la aceptación moral de las decisiones judiciales, etc. Así se habla de la seguridad jurídica como de una seguridad frente a la necesidad (Peces-Barba³⁶); de un deslizamiento hacia la seguridad de los bienes jurídicos como justicia social (Denninger³⁷); de la capacidad de un ordenamiento jurídico para hacer seguros los valores de la libertad y la igualdad (Atienza³⁸); de la demanda de que la legalidad realice una cierta legitimidad (E. Díaz³⁹); de la concepción del *Rule of Law* como «el gobierno de una concepción pública correcta de los derechos fundamentales» (Dworkin⁴⁰), etc.⁴¹

³⁴ G. Peces-Barba Martínez, con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales. (Teoría General)*, op. cit., pp. 245 y ss.

³⁵ V. Zapatero, M. I. Garrido Gómez y F. Arcos Ramírez, *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho* (Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares –Madrid–, 2010), pp. 212 y ss.

³⁶ G. Peces-Barba Martínez, con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales. (Teoría general)*, op. cit., pp. 256-258.

³⁷ E. Denninger, «Der Präventions-Staat», *Kritische Justiz*, núm. 1, 1988, p. 1, citado por A. E. Pérez Luño, *La seguridad jurídica* (Ariel, Barcelona, 1994), p. 72.

³⁸ M. Atienza, *Introducción al Derecho* (Editorial Club Universitario, San Vicente – Alicante–, 1998), p. 107.

³⁹ E. Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho* (Taurus, Madrid, 1991), pp. 44 y 45.

⁴⁰ R. Dworkin, *A Matter of Principle* (Harvard University Press, Massachusetts, 1985), pp. 11 y 12.

⁴¹ V. Zapatero, M. I. Garrido Gómez y F. Arcos Ramírez, *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 221 y 222.

III. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL CONTEXTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La categorización de que los derechos fundamentales configuran un subsistema jurídico conlleva una separación de los sistemas económicos, sociales, morales, etc. Siguiendo en este caso la teoría de Ferrajoli, es claro que la separación entre su imagen histórica o social dejaría sin explicación satisfactoria ciertos problemas vinculados a la casuística y estatuto jurídico. En un Estado de Derecho, el reconocimiento de un derecho individual significa el ejercicio de la autonomía privada por la estipulación del perfeccionamiento de contratos y la obtención de bienes o prestaciones de los demás. En un Estado así la estructura de los derechos es individualista, pudiendo producirse estrategias no adecuadas al descontar que la mujer, las personas con discapacidad o las minorías raciales, se encuentran en la situación actual por causas «naturales», sin darse cuenta de que se trata de un problema social que afecta a las relaciones individuo-comunidad⁴².

Los derechos fundamentales son la dimensión en la que toman forma identidades, necesidades y valores de carácter externo. Estas demandas generan una dinámica continua que aspira a llevar a cabo un incremento de los niveles globales de libertad e igualdad, por lo que no todo derecho es fundamental, ya que ha de reunir una serie de requisitos adicionales: pertenecer a un sistema jurídico y responder a ciertos valores inmersos en la historicidad con fuentes, dice Recaséns Siches, como la diversidad de materias sociales y el cambio de esas materias; la variación y mutación en las necesidades de cada momento histórico, y los diferentes y cambiantes instrumentos elegidos para su satisfacción; las modificaciones que surgen del aleccionamiento que suministra la experiencia práctica respecto de las tareas humanas y, por ende, de las jurídicas; y la prelación que conlleva el escalonamiento de urgencia de las necesidades sociales que cada momento plantea⁴³. En este sentido, es ilustrativa la postura de Böckenförde al sustentar que la teoría de los derechos en cuestión depende de la concepción del Estado y de la teoría de la Constitución que se mantenga⁴⁴.

Ahora bien, la pregunta que procede es ¿cuál es la funcionalidad que reviste el conflicto y el consenso dentro del sistema democrático en el que se diseñan nuestros derechos? Al respecto, parece claro que el consenso más

⁴² P. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social*, trad. de J. R. Capella, J. A. Estévez y H. Silveira (Trotta, Madrid, 1999), pp. 105 y ss.; K. Tuori, *Positivismo crítico y Derecho moderno, op. cit.*, p. 22.

⁴³ L. Recaséns Siches, *Filosofía del Derecho* (Porrúa, México, 1991), pp. 462 y ss.

⁴⁴ E. W., Böckenförde, *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. de J. L. Requejo Pagés e I. Villaverde Menéndez (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993), pp. 44 y ss.

importante es el de las reglas de resolución de los conflictos, debiendo ser este un proceso de ajuste entre intereses discrepantes. Así, el pluralismo se plantea como la mejor defensa y legitimación del principio de que la mayoría debe respetar los derechos de la minoría⁴⁵. La racionalidad comunicativa habermasiana se construye como un medio por el que la gente puede llegar a un entendimiento recíproco, a una comprensión mutua, como un modelo procedimental que acarrea la superación entre las construcciones formales y las materiales, mediante la constitución de un arquetipo democrático⁴⁶.

Mas el interrogante que queda por dilucidar es el del papel que juega el Estado. Pues bien, su noción como poder soberano, absoluto primero y limitado posteriormente, va ligada a la noción de orden y a la de paz social, marcando un hito el liberalismo europeo del siglo XIX en la formulación de garantías de la libertad individual⁴⁷. Haciendo un poco de historia, la legitimación del poder político de Rousseau, que había sido ya apuntada por Locke y Hobbes, se concibe como una idea racional que actúa como criterio regulador para apreciar si un régimen es justo. Para Kant, el Estado se debía constituir sobre un pacto. Da por supuesto que el hombre debió contratar y aceptar lo que le convenía racionalmente, causa por la que nadie está sus- traído al pacto social⁴⁸.

Al hilo de esta argumentación, la actitud comprensiva del Derecho puede adquirir la forma del súbdito y la del ciudadano. El primero denota una posición de dependencia hacia la autoridad política y estima el Derecho como algo que le es ajeno. En contrapartida, el ciudadano mantiene una posición comprensiva, porque es miembro de la comunidad política y tiene derechos y deberes respecto de la misma. La mutación de la legislación como fuente del Derecho se remite al principio de la separación de las funciones del poder y hace más compleja la operatividad jurídica desde un ángulo democrático⁴⁹.

⁴⁵ J. Habermas, *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo (Trotta, Madrid, 2010), pp. 363 y ss.; L. Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales*, op. cit., pp. 43 y ss.

⁴⁶ J. Habermas, *ibidem*, p. 375.

⁴⁷ E. Fernández, «Estado, sociedad civil y democracia», en Varios Autores, *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (Dykinson-Universidad Carlos III, Madrid), 1996, p. 124.

⁴⁸ G. Peces-Barba Martínez, con la colaboración de L. Prieto Sanchís, *La Constitución española de 1978: un estudio de Derecho y política* (F. Torres, Valencia, 1984), p. 17.

⁴⁹ A. Squella, *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos* (Fontamara, México D. F., 2004), p. 67. Ver además N., Bobbio, *Igualdad y libertad*, introducción de G. Peces-Barba, trad. de P. Aragón Rincón (Paidós-Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2000), pp. 117 y ss.

Por otro lado, el Estado de Derecho traduce un prototipo político-jurídico que se sintetiza en el desenvolvimiento de los miembros de la sociedad desde el reconocimiento de su libertad e igualdad, y las restricciones en las atribuciones de los órganos estatales en lo que respecta a su actuación. Implica un Estado sometido a Derecho, contrapuesto a cualquier fórmula de absolutismo o totalitarismo con poder ilimitado, jurídicamente hablando, o insuficientemente regulado y sometido. El régimen constitucional y la democracia están íntimamente unidos y representan ingredientes irrenunciables de nuestra concepción de la organización política. Según dice Prieto Sanchís⁵⁰, si la democracia conforma un modelo valioso es porque, además de aportar una regla para solucionar disputas jurídicas, propicia mejor que otros sistemas el desarrollo de la autonomía individual, del diálogo, de la igualdad de derechos y de la participación en los asuntos comunes.

Sin embargo, en los tiempos que corren estamos atravesando una crisis del Derecho, concretada en lo que Ferrajoli denomina «crisis de la legalidad», y en la falta de adecuación estructural entre el Estado de Derecho y las funciones del *Welfare State*, aumentada por el carácter selectivo y desigual que proviene de la «crisis del Estado social». A ello se une la «crisis del Estado nacional», expresada en los cambios de la soberanía, en la alteración de las fuentes y, como consecuencia, en un debilitamiento del constitucionalismo; siendo obvio que la situación descrita corre el riesgo de desembocar en una «crisis de la democracia», cuestión que viene impuesta por la alteración del sometimiento de los poderes públicos a la ley, en el que se fundan la soberanía popular y el Estado de Derecho⁵¹.

Así, una aproximación realista a los modelos de Estado de Derecho contemporáneos nos lleva a advertir una divergencia dentro del ordenamiento jurídico entre la proclamación ideal-constitucional de los derechos, y su grado de plasmación legal y de realización práctica, lo que conduce a plantear graves problemas a la hora de establecer las relaciones entre el poder y el Derecho. De lo enunciado deducimos que la globalización supone grandes paradojas. Implica que haya una ruptura de las clásicas fronteras nacionales, instaurándose relaciones entre los distintos espacios geográficos; y se aprecia la actuación de un acusado regionalismo y localismo en los que la participación de los ciudadanos sea más activa, apoyándose la conservación y desarrollo de las culturas.

Este marco ha incidido directamente en los derechos fundamentales y urge la aceptación de la diferencia del otro dentro de la tolerancia y la

⁵⁰ L. Prieto Sanchís, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, op. cit., p. 137.

⁵¹ L. Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero (Trotta, Madrid, 2018), pp. 9 y ss.

no-exclusión, reconociendo la diversidad dentro de la unidad. Por tanto, las normas jurídicas deben reconocer y aprobar la variedad y la diferenciación, asumiéndolas y valorándolas positivamente con el límite del respeto a la dignidad humana y a los derechos inviolables que le son inherentes⁵². La especificación de los derechos es el cimiento sobre el cual se construyen las identidades. En estos supuestos lo que sucede es que la igualdad que venía reclamándose hasta ahora, sin hacerse relevante jurídicamente una serie de factores, como el sexo, la raza, la lengua, la religión o la condición social, se ha reivindicado en relación con esas diferencias como derecho a un tratamiento distinto, pero para compatibilizarla con la igualdad en la sociedad en la que vivimos son precisos unos principios y valores comunes que aúnen las diferencias⁵³.

No obstante, los cambios acontecidos, junto a los nuevos moldes indicados y lo que implican, no se quedan ahí, sino que tienen una gran influencia en la determinación de las garantías que, en su caso, corresponden a los derechos fundamentales y, sobre todo, a los sociales. Efectivamente, dado que el Derecho tiende a establecer la paz entre sujetos relacionados en términos de libertad, igualdad y/o solidaridad, los titulares de los derechos fundamentales deben tener recursos para garantizarlos y reparar los daños sufridos. Las causas de que no hayamos conseguido todavía un nivel satisfactorio en este terreno derivan de que no se ha producido el consenso necesario para legitimar la inclusión de los derechos de solidaridad como derechos humanos; y de que falta un alto margen de coincidencia entre el consenso social y su percepción por parte de los analistas de los valores vigentes⁵⁴.

Para solventar el problema al que nos enfrentamos, Barcellona propone la búsqueda de una comunidad mejor que entre en tensión «con» y «dentro» de las formas de la democracia liberal, puesto que solamente por esta tensión podrá crearse una nueva decisión colectiva sobre lo participable y lo indivisible. Esta búsqueda, aunque necesaria, no estaría exenta de un alto índice de utopía que, reflexiona B. de Sousa Santos, significa la explotación de

⁵² M. J. Fariñas Dulce, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos* (Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2000); J. Martínez de Pisón, «El poder del Estado y los derechos humanos en el escenario de la globalización», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XVII, 2000, pp. 78 y 79.

⁵³ J. de Lucas, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural* (Temas de Hoy, Madrid, 1994); J. de Lucas, «La sociedad multicultural. Problemas jurídicos y políticos», en M. J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo y P. Casanovas, (coords.), *Derecho y Sociedad* (Tirant lo Blanch, Valencia, 1998), pp. 19 y ss.

⁵⁴ L. Prieto Sanchís, *Ley, principios, derechos* (Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 1998), pp. 69 y ss.

posibilidades innovadoras y voluntades humanas «por el camino de la oposición de la imaginación a la necesidad de lo que existe, solo porque existe»⁵⁵.

IV. ALGUNOS EJEMPLOS DE LA APERTURA Y DINAMISMO DE LOS SUBSISTEMAS QUE CONFORMAN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como sabemos, los derechos se proyectan a lo largo de la historia naciendo su concepto moderno en un momento determinado: el tránsito a la modernidad situado a finales del siglo XVI y principios del XVII, debido a una suma de causas de carácter doctrinal, político, económico, social o geográfico. Desde entonces se han ido concretando y modificando sus postulados y las líneas de protección adecuándose a los escenarios y las necesidades de cada momento.

En este sentido, a lo largo del tiempo han ido apareciendo diversas categorías de derechos, correspondiéndose con fases y fórmulas de organización estatal diferentes, entre ellas aparecen las etapas de la positivización, la generalización, la internacionalización y la especificación. De esta manera, observamos que con respecto a la última fase, además de los titulares individuales abstractos, los derechos también pueden tener como titulares grupos que revisten especial fragilidad en la sociedad por diferentes razones⁵⁶.

Más modernamente, muchas de las perspectivas de la RSE se centran en el modelo de la red social al estimar que las organizaciones tienen una responsabilidad social respecto a los derechos de los empleados. A título ilustrativo, tales derechos podrían incluir la garantía de lugares de trabajo seguros y saludables; y como ejemplo de la red social, podemos indicar la teoría del grupo de interés. En esta línea, se da cuenta de que las compañías existen en una red de relaciones con muchos grupos de interés, y estas relaciones pueden crear una variedad de responsabilidades⁵⁷.

⁵⁵ P. Barcellona, *Dallo Stato social allo Stato immaginario. Critica della «razione funzionalista»* (Bollati Boringhieri, Turín, 1994), p. 269; B. de Sousa Santos, *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad* (Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2012), p. 424. Ver también P. Barcellona, *Postmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social, op. cit.*; B. de Sousa Santos, *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, trad. de C. Rodríguez (Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia-ILSA, Bogotá, 2002).

⁵⁶ O. M. Fiss, «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», en R. Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, trad. de R. Gargarella, en colaboración con G. Maurini y P. Bergallo (Gedisa, Barcelona, 2015), pp. 138 y 139.

⁵⁷ J. J. Griffin y J. F. Mahou, «The Corporate Social Performance and Corporate Financial Performance Debate: Twenty-Five Years of Incomparable Research», *Business &*

Contemporáneamente, hay una serie de nuevas aspiraciones de la ciudadanía para ampliar el campo de participación. Manteniendo esta opción, la diferencia como principio jurídico se ha de traducir en el fomento de mecanismos que protejan también las identidades culturales, incluidos aspectos como la lengua o la religión. En el modelo de la ciudadanía diferenciada, que es el más avanzado, nos hallamos ante un estatus político fundado en que la ciudadanía está constituida, junto a los derechos individuales, por las peculiaridades colectivas de naturaleza cultural que pertenecen a los grupos de los que forman parte los individuos. En ese nivel despunta una superación de la mera ciudadanía integrada, pues es menester que se haga realidad la integración diferenciada de las minorías no exclusivamente como individuos, sino como grupos específicos⁵⁸.

Estas ideas trasladadas a los derechos fundamentales significan que han de interpretarse conjuntamente, a causa de que no cabe comprender los derechos individuales de forma absolutamente desgajada e independiente de los sociales o de los de solidaridad⁵⁹. Además, hay que entender que los subsistemas jurídicos que conforman los derechos fundamentales son expresión de la cultura que en cada momento está vigente. Hoy día, se aprecia que se han creado sistemas jurídicos por encima y por debajo del Estado. Por encima destacan en el caso de Europa el nacimiento de la Unión Europea, y previamente de las Comunidades Europeas, con su consiguiente Derecho. Por debajo, cabe hablar del Derecho autonómico, de los convenios colectivos y los negocios jurídicos en los que juega la autonomía de las partes⁶⁰.

Ahora bien, en relación con el fundamento del subsistema que conforma los derechos fundamentales nos hemos de situar en otro plano de análisis que

Society, núm. 36/2, 1997, pp. 5-31; L. P. Hartman, J. Desjardins y F. A. Espinoza, *Ética en los negocios. Decisiones éticas para la responsabilidad social e integridad personal* (McGraw Hill, México, D. F., 2014), pp. 107-109.

⁵⁸ M. J. Añón Roig, «Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías», en J. de Lucas (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 92 y 93; M. J. Añón Roig, «La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos», en Lucas, J. de (dir.), *La multiculturalidad* (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001), p. 228; M. J. Fariñas Dulce, *Globalización, ciudadanía y derechos humanos*, op. cit., p. 49; J. Rubio Carracedo, «Ciudadanía compleja y democracia», en J. Rubio Carracedo, J. M. Rosales y M. Toscano Méndez, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos* (Trotta, Madrid, 2000), p. 22.

⁵⁹ M. J. Añón Roig, *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994), pp. 265 y 266; F. J. Contreras Peláez, *Derechos sociales: teoría e ideología* (Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño Peña, Madrid, 1994), pp. 52 y ss.

⁶⁰ L. Prieto Sanchis, *Ley, principios, derechos*, op. cit., pp. 29 y ss.; V. Zapatero, M. I. Garrido Gómez y F. Arcos Ramírez, *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho*, op. cit., pp. 118 y 119.

refuerza la idea su apertura, el de la moral. En este sentido, es fundamental la posición que mantengamos en conexión con el iusnaturalismo o con el positivismo, por ejemplo, a grandes rasgos un iusnaturalista pensará que una norma jurídica que contenga aspectos no morales no será una norma jurídica. Y un positivista estimará que, puesto que existe una separación entre el Derecho y la moral, si reúne los requisitos de la validez formal esa norma obligará aunque no sea moral⁶¹.

Intentando superar lo anterior, lo que parece claro es que toda clase de Derecho positivo está desarrollando una moral. Pero la pregunta que procede es de cuál se trata. Se trata de una moral ideal, eterna, inmutable y universal, o bien se trata de una moral social, es decir de las consideraciones de moral convencional mayoritarias que estén vigentes en la sociedad⁶².

En este sentido, se pueden presentar varios modelos en la implicación entre el Derecho y la moral, estos son los que a continuación se relacionan⁶³. Dentro de la tesis de la conexión necesaria formulada como «la determinación de aquello que es Derecho depende de su adecuación a la moral crítica», se encuentran otras tres subtesis correspondientes a lo sostenido por el iusnaturalismo clásico (una norma moral no puede ser jurídica), a lo sustentado por algunos autores que pertenecen al iusnaturalismo contemporáneo (caso de Fuller o Finnis), y a lo que mantiene Dworkin. Por otra parte, esto contrasta con la tesis de separabilidad formulada como «la determinación de aquello que el Derecho es no depende de su adecuación a la moral crítica», la cual se subdivide a su vez en distintas tesis, a saber, la de que el Derecho no puede depender de la moral propio del positivismo excluyente (supuesto de Kelsen, Ross y Raz), la de que el Derecho no necesita depender de la moral del positivismo incluyente (por ejemplo Hart, Waluchow y Coleman) y de la de que el Derecho no debe depender de la moral del positivismo ético (caso de Scarpelli, Campbell y Waldron).

Nosotros partimos de la comunicabilidad entre ambos campos por medio de la coordinación de las normas jurídicas a la moral. Mas esta coordinación no puede servir para introducir un elemento de inseguridad jurídica. Desde este punto de vista, el positivismo inclusivo podría ser una buena postura, en él la validez de las normas puede depender de su validez moral contingentemente. En el caso de que existan preceptos jurídicos que incorporen

⁶¹ J. Austin, *El objeto de la Jurisprudencia*, estudio preliminar y trad. de J. R. de Páramo Argüelles, con una introducción de H. L. A. Hart, (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002), pp. 144 y ss.

⁶² L. Prieto Sanchís, *Constitucionalismo y positivismo* (Fontamara, México D. F., 1997), pp. 74 y 75.

⁶³ J. M. Vilajosana, *Identificación y justificación del Derecho* (Marcial Pons, Madrid, 2017), pp. 65 y ss.

conceptos morales o que precisen de la argumentación moral para ser aplicados, la validez jurídica de algunas normas de derechos fundamentales estará vinculada a la moralidad y dependerá de su adecuación a ella. Pero si no existieran dichos preceptos jurídicos la validez jurídica no dependería de la moralidad⁶⁴.

En resumen, las normas jurídicas en las que se incluyen los derechos fundamentales formando un subsistema y la moral son dos puntos de vista sobre la conducta humana. No obstante, existe una relación entre ellos, punto que se explica al estar siempre el Derecho teñido de eticidad y servir la moral de fundamento de los derechos fundamentales. No olvidaremos que aquel es un punto de vista sobre la justicia⁶⁵. El subsistema de los derechos fundamentales deberá tener en cuenta la moral, en la dimensión en que su respeto es algo que importa al interés general, debiendo escoger las prescripciones que le interese sancionar⁶⁶.

Finalmente, las relaciones indicadas hasta ahora se ven afectadas de algún modo por la Economía, y es que, simplificando mucho, las relaciones entre lo jurídico y lo económico se han entendido entre dos concepciones. Para el liberalismo, en su versión más extrema, el ámbito económico se rige por sus normas y el Derecho solo tiene que mantener y defender la libertad de los sujetos intervinientes. El Derecho y el Estado se deberán orientar a organizar una superestructura distinta de la realidad económica con el objetivo de mantenerla. En contraste, el marxismo, que parte de una concepción materialista de la historia y de la sociedad, entiende que la Economía es la que determina el Derecho. Se piensa que el Derecho está ligado a la burguesía y se vincula a formas organizativas y modos de producción⁶⁷.

Mas ni el reduccionismo liberal ni el marxista nos sirven para explicar el tema de la relación entre el Derecho y la Economía vinculado al subsistema de los derechos fundamentales. A estos efectos, es indispensable tener en cuenta el análisis que lleva a cabo Weber⁶⁸, quien profundiza en las relaciones más

⁶⁴ *Ibidem*, p. 80.

⁶⁵ C. S. Nino, *Derecho, moral y política* (Ariel, Barcelona, 2007), pp. 25 y ss.

⁶⁶ Ver la tesis de F. Ost, mantenedor de una estructura circular en la relación Derecho-Moral plena de interacciones (F. Ost y M. van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit* (Publicaciones de las Facultades Universitarias de Saint-Louis, Bruselas, 2002).

⁶⁷ C. Monzón Arribas, «Orígenes y primeras teorías sobre la opinión pública: el liberalismo y el marxismo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985, pp. 81 y ss.; J. Touchard, *Historia de las ideas políticas*, trad. de J. Pradera (Tecnos, Madrid, 2006), pp. 75 y ss.

⁶⁸ Cf. M. Weber, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, ed. J. Winkelmann, trad. de J. Medina, J. Roura, E. Ímaz, E. García Máynez y J. Ferrater (Fondo de Cultura Económica, México, 2005), pp. 30 y ss.

generales entre Derecho y Economía y las traduce en que: 1) El Derecho garantiza los intereses más diversos; 2) en ciertas circunstancias, un orden jurídico puede seguir sin modificarse a pesar de cambiar radicalmente las relaciones económicas; 3) el orden jurídico de una situación real puede ser fundamentalmente diferente, sin que las relaciones económicas sean afectadas en una medida considerable; 4) naturalmente, la garantía jurídica está en el más alto grado al servicio de los intereses económicos; 5) la medida de los resultados que pueden alcanzarse mediante la eventualidad de la coacción que está detrás del orden jurídico, en especial en el campo de la acción económica, está limitada por su propia modo de ser además de por otras circunstancias; 6) para ningún fenómeno económico fundamental es imprescindible, desde un punto de vista teórico, la garantía *estatal* del Derecho.

Con todo, un orden económico moderno no puede dar la espalda al orden regulador de los derechos fundamentales que poseen características muy particulares. Como ya decía Stammler, el orden jurídico precede en la dimensión espiritual al nuevo régimen económico respecto del que se estima anticuado. Los fundamentos a que responden las transformaciones del orden jurídico hay que buscarlos, en último término, en la actuación precedente de la cooperación regulada, constituyéndose en cuestión superior de la evolución social la que se refiere a los cambios operados en el orden jurídico al que la sociedad está sujeta. Por consiguiente, toda transformación de la regulación jurídica implica una nueva estructura de la Economía social que se regula⁶⁹.

V. CONCLUSIONES

El orden jurídico se entiende como «un conjunto de conjuntos de normas que se suceden temporalmente» y que equivalen a la expresión del «Derecho nacional». Para Caracciolo⁷⁰, la racionalidad desde la concepción del sistema jurídico «funciona como un modelo normativo que viene a ocultar el hecho de que tal racionalidad es juzgada externamente desde la escala de valores asumida en cada interpretación de las normas».

Por otro lado, no debemos olvidar que una comprensión dinámica del Derecho debe aunar los aspectos descriptivos y explicativos, y debe partir de una concepción unitaria de la racionalidad en la creación de las leyes y en el de su aplicación⁷¹. Para Alexy no es posible establecer una inferencia directa entre las reglas del discurso y los derechos humanos, porque las reglas del

⁶⁹ R. von Stammler, *Economía y Derecho según la concepción materialista de la Historia*, trad. de W. Roces (Reus, Madrid, 1929), pp. 279, 283 y 413.

⁷⁰ R. Caracciolo, *El sistema jurídico. Problemas actuales*, op. cit., p. 20; R. Caracciolo, *La noción de sistema en la Teoría del Derecho*, op. cit., p. 65.

⁷¹ M. Atienza, *Contribución a una teoría de la legislación* (Civitas, Madrid, 1997), p. 100.

discurso son reglas del hablar, «cumplirlas significa únicamente tratar al otro en el discurso como interlocutor con igualdad de derechos»⁷².

Pero, lo que los individuos desean para él como derechos y lo niega a los otros tienen que fundamentarse. Como insiste Alexy «sobre aquello que el individuo puede aspirar como derecho no se decide sobre la base del poder o de las tradiciones sino a través de un procedimiento de fundamentación caracterizado por la libertad y la igualdad argumentativas y, por lo tanto, bajo las condiciones de la imparcialidad argumentativa». Conforme a estos postulados y de acuerdo con el interés en la corrección, se establecen una serie de derechos que pueden ser discursivamente necesarios, por ejemplo: el tratamiento básicamente igual y el derecho a un mínimo vital⁷³.

El Derecho positivo tiene que responder a una sistematicidad que construya un mecanismo de seguridad, que remite a valores como la libertad y la igualdad en los que la regulación de los derechos fundamentales ocupa un lugar primordial⁷⁴. En este sentido, se aprecia que la complejidad normativa de los sistemas y subsistemas actuales va creciendo, pero, como dice Arnaud⁷⁵, el concepto de complejidad va más allá. Desarrolla la noción de recursividades y de entrecruzamiento de las relaciones de un nivel institucional a otro, y pervive en las diferentes relaciones como son las sociales, económicas y jurídicas.

Desde el razonamiento práctico, se aprecia que los derechos jurídicos son un tipo particular de los institucionales dependiente de grupos organizados de personas que poseen comportamientos con un marco de referencia compuesto por reglas interrelacionadas, reglas que confieren facultades y reglas que imponen deberes y obligaciones, cabiendo la posibilidad de formas mixtas, las cuales determinan las condiciones de existencia, las consecuencias jurídicas y el ámbito temporal de aplicación del conjunto de reglas de los sistemas jurídicos. Así, el concepto dado de derechos humanos hace que nos situemos en un plano afirmador de su universalidad, que imposibilita sustentar que son universales y producto del orden jurídico positivo de forma simultánea. La razón principal se debe a que la condición de sujeto de un sistema jurídico excluye la noción universalista, siendo la única salida argumentar la existencia de un sistema positivo con normas universales en el sentido que nos ocupa⁷⁶.

⁷² R. Alexy, *El concepto y la validez del Derecho*, trad. de J. M. Seña (Gedisa, Barcelona, 2004), pp. 152 y 153.

⁷³ *Ibidem*, pp. 153 y 154.

⁷⁴ M. Atienza, *Contribución a una teoría de la legislación*, *op. cit.*, p. 32.

⁷⁵ J. A. Arnaud y M. J. Fariñas Dulce, *Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico*, *op. cit.*, pp. 232 y ss.

⁷⁶ R. Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, revisión de R. Zimmerling (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014),

Más la complejidad se eleva si nos centramos en la investigación de los derechos fundamentales, porque la conexión entre sus contenidos jurídico-objetivos y jurídico-subjetivos se desdobra en diversos niveles: el de la relación procesal-procedimental, al tener estos derechos carácter de pretensiones frente al poder público, poseyendo especial trascendencia los problemas de los deberes de protección del derecho fundamental y los de los mandatos de acción, manifestados sobre «la materia, alcance e intensidad de la eficacia del contenido jurídico-objetivo de la pretensión jurídico-subjetiva». En segundo lugar, aparece el plano de la relación material, donde vislumbramos las direcciones de «coordinación y autonomía del contenido jurídico-objetivo», de «libertad garantizada», de «fortalecimiento de la fuerza de la validez primaria de los derechos fundamentales dirigida a la garantía de la libertad jurídico-subjetiva del ciudadano particular». Y, finalmente, destaca el nivel del principio de «proporcionalidad», o «coordinada utilizada para la ponderación resolutoria de los conflictos de derechos»⁷⁷.

Al confusionismo señalado se añade la falta de precisión de la mayor parte de las definiciones que suelen proponerse por lo que resulta verdaderamente difícil dar a conocer el alcance de estos derechos. Haciendo un esfuerzo recopilador destacan tres tipos de definiciones que se han formulado sobre la materia, y que son insuficientes para elaborar una noción de los derechos humanos con límites firmes. Las definiciones que no aportan ningún elemento categorizador; las que no especifican el contenido proporcionando alguna mediación sobre su estatuto deseado o propuesto; y aquellas en las que se claman valores íntimos, susceptibles de interpretaciones controvertidas⁷⁸.

Al respecto, si bien nosotros empleamos muchas veces el término de derechos humanos por ser el más clásico y el más fácilmente comprensible para todos, parece que la expresión derechos fundamentales es más precisa al referirse al plano normativo jurídico, sobre todo al constitucional, sin olvidar las demás normas de desarrollo, estimando que su validez es formal y, por lo

pp. 20 y ss.; L. Prieto Sanchís, «Derechos fundamentales», en E. Garzón Valdés y F. J. Laporta (eds.), *El Derecho y la justicia* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Trotta, Madrid, 2000), p. 508.

⁷⁷ R. Asís Roig, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Una aproximación dualista* (Dykinson, Madrid, 2001), pp. 35 y ss.; J. Martínez de Pisón, *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales* (Tecnos, Madrid, 2001), pp. 165-168.

⁷⁸ A. E. Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Tecnos, Madrid, 2018), pp. 21 y ss. Con respecto a las concepciones filosófico-jurídicas y jurídico-políticas que se esconden detrás de las terminologías ver, entre otros: E. Fernández, «El problema del fundamento de los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 75 y ss.; E. P. Haba, «¿Derechos humanos o Derecho natural? (Metacrítica de una crítica iusnaturalista a la noción de derechos humanos)», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. II, 1983, pp. 205 y ss.

tanto, que tales derechos valen en función de su acogimiento por el Derecho positivo según la consideración que, siguiendo el procedimiento democrático, han llevado a cabo los representantes de la ciudadanía, sin desconocer que hay pautas morales externas al bloque constitucional que sirven de crítica a los ya regulados, pudiendo ser acogidas tales posiciones en textos ulteriores con la creación de nuevas normativas, modificando las vigentes, completándolas o derogándolas.

Por añadidura, los derechos fundamentales deben responder a ciertos valores inmersos en la historicidad, indicativa de que las necesidades que representan son acordes con las que coyunturalmente se reclaman. Lo señalado conduce a hacer ostensible la trascendencia que tienen como fenómeno socio-jurídico en aras del aumento de bienes estimados merecedores de tutela; del hecho de haber sido ampliada la titularidad de algunos derechos típicos a sujetos diferentes del hombre; y de la consideración del hombre conforme a las distintas formas de estar en la sociedad⁷⁹.

En síntesis, los problemas actuales en la conformación socio-jurídica de los derechos fundamentales denotan que nos hallamos ante cuestiones de configuración jurídica y de aceptación social. Las tesis que deben tenerse en cuenta para mejorar la eficacia de las medidas tomadas por los poderes públicos son: la determinación de un orden de prioridades que adapte la escasez de los recursos a los problemas más graves; la optimización en la combinación de los fondos públicos y privados; la simplificación de los procedimientos; el reforzamiento de la subsidiariedad, aclarando las responsabilidades de cada parte, ampliando la participación, involucrando a los interlocutores sociales y manteniendo la flexibilidad para responder a las nuevas situaciones. Resumiéndose las modalidades enunciadas en: «a) Las intervenciones públicas para garantizar y proteger los derechos sociales (intervención legal); b) las intervenciones públicas para influir sobre la estructura de ingresos (intervención económica); c) las intervenciones públicas para la mejora del contexto material y social (intervención espacial); y d) las intervenciones públicas para la mejora directa de la competencia de los individuos (intervención educativo/asesora)⁸⁰.

En esta línea, hay que subrayar la existencia de una textura abierta en los subsistemas jurídicos referentes a los derechos fundamentales, o lo que es lo

⁷⁹ G. Peces-Barba Martínez, con la colaboración de con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales. Teoría general, op. cit.*, pp. 21-25 y 36-38. En palabras de Bobbio, «el reconocimiento de nuevos derechos *de* (donde «*de*» indica el sujeto) comporta casi siempre el aumento de derechos *a* (donde «*a*» indica el objeto) (N. Bobbio, *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís Roig (Sistema, Madrid, 1991), p. 114).

⁸⁰ Ver M. I. Garrido Gómez, *La política social de la familia en la Unión Europea* (Dykinson, Madrid, 2000), pp. 129 y 130, y sus referencias.

mismo, ciertas áreas de conducta que han de concretarse por la actuación judicial o de los funcionarios en cuanto las circunstancias que concurren dados los intereses en conflicto de cada supuesto⁸¹.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, C. E. y Bulygin, E., *Introducción a la metodología de las Ciencias jurídicas y sociales* (Astrea, Buenos Aires, 2002).
- ALEXY, R., *El concepto y la validez del Derecho*, trad. de J. M. Seña (Gedisa, Barcelona, 2004).
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, revisión de R. Zimmerling (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014).
- AÑÓN ROIG, M. J., «Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías», en J. de Lucas (dir.), *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural* (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999).
- «La interculturalidad posible: ciudadanía diferenciada y derechos», en J. de Lucas (dir.), *La multiculturalidad* (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001).
- *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994).
- ARNAUD, A. J. y FARIÑAS DULCE, M. J., *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*, trad. de la primera parte de R. Escudero (Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006).
- ASÍS ROIG, R. de, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos. Una aproximación dualista* (Dykinson, Madrid, 2001).
- ATIENZA, M., *Contribución a una teoría de la legislación* (Civitas, Madrid, 1997).
- *Introducción al Derecho* (Editorial Club Universitario, San Vicente –Alicante–, 1998).
- AUSTIN, J., *El objeto de la Jurisprudencia*, estudio preliminar y trad. de J. R. de Páramo Argüelles, con una introducción de H. L. A. Hart, (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2002).
- BARCELONA, P., *Dallo Stato social allo Stato immaginario. Critica della «razione funzionalista»* (Bollatti Boringhieri, Turín, 1994).
- *Postmodernidad y comunidad. El regreso de la vinculación social*, trad. de J. R. Capella, J. A. Estévez y H. Silveira (Trotta, Madrid, 1999).
- BAYÓN, J. C., «Democracia y derechos: problemas de fundamentación del constitucionalismo», en J. Betegón, F. J. Laporta, J. R. de Páramo y L. Prieto Sanchís (coords.), *Constitución y derechos fundamentales* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004).
- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, trad. de R. de Asís Roig (Sistema, Madrid, 1991).

⁸¹ M. Troper, *Por una teoría jurídica del Estado*, trad. de M. Venegas Grau (Dykinson, Madrid, 2001), p. 168.

- *Teoría general del Derecho*, trad. de E. Roza Acuña (Debate, Madrid, 1995).
- *Igualdad y libertad*, introducción de G. Peces-Barba, trad. de P. Aragón Rincón (Paidós-Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2000).
- BÖCKENFÖRDE, E. W., *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. de J. L. Requejo Pagés e I. Villaverde Menéndez (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993).
- BORRAJO INIESTA, I., «The Privatization of Legal Rules: Spain», *Revue européenne de droit public*, número especial, 1994.
- BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales* (Dykinson, Madrid, 2004).
- CARACCILO, R. A., *El sistema jurídico. Problemas actuales* (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988).
- *La noción de sistema en la Teoría del Derecho* (Fontamara, México D. F., 1999).
- CONTRERAS PELÁEZ, F. J., *Derechos sociales: teoría e ideología* (Tecnos-Fundación Cultural Enrique Luño Peña, Madrid, 1994).
- DAVID, R. y JAUFFRET-SPINOSI, C., *Les grands systèmes de Droit contemporains* (Daloz, París, 2002).
- DÍAZ, E., *Sociología y Filosofía del Derecho* (Taurus, Madrid, 1991).
- DÍAZ Y DÍAZ, M., *Derecho y orden. Ensayos para el análisis realista de los fenómenos jurídicos* (Fontamara, México, D. F., 2002).
- DENNINGER, E., «Der Präventions-Staat», *Kritische Justiz*, núm. 1, 1988.
- DWORKIN, R., *A Matter of Principle* (Harvard University Press, Massachusetts, 1985).
- ESTEVE PARDO, J., *Autorregulación. Génesis y efectos*, (Thomson-Aranzadi, Cizur Menor –Navarra–, 2002).
- «El reto de la autorregulación o cómo aprovechar en el sistema jurídico lo que se gesta extramuros del mismo. Mito y realidad del caballo de Troya», en L. Arroyo Jiménez y A. Nieto Martín, (dirs.), *Autorregulación y sanciones* (Lex Nova, Valladolid, 2009).
- FASSÒ, G., *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. 3, trad. de J. F. Lorca Navarrete (Pirámide, Madrid, 1985).
- FARIÑAS DULCE, M. J., «El Derecho como forma de organización social», en G. Peces-Barba, E. Fernández y R. de Asís, *Curso de Teoría del Derecho* (Marcial Pons, Madrid, 2000).
- *Globalización, ciudadanía y derechos humanos* (Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2000).
- FERNÁNDEZ, E., «El problema del fundamento de los derechos humanos», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981.
- «Estado, sociedad civil y democracia», en Varios Autores, *Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX* (Dykinson-Universidad Carlos III, Madrid), 1996.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero (Trotta, Madrid, 2018).

- FISS, O. M., «Grupos y la Cláusula de la Igual Protección», en R. Gargarella (comp.), *Derecho y grupos desaventajados*, trad. de R. Gargarella, en colaboración con G. Maurini y P. Bergallo (Gedisa, Barcelona, 2015).
- GARCÍA SAN MIGUEL, L. (coord.), *El libre desarrollo de la personalidad. Artículo 10 de la Constitución* (Universidad de Alcalá de Henares, Alcalá de Henares, 1995).
- GARRIDO GÓMEZ, M. I., *La política social de la familia en la Unión Europea* (Dykinson, Madrid, 2000).
- *Las transformaciones del Derecho en la sociedad global* (Thomson-Aranzadi, Madrid, 2010).
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J., «Los límites de los derechos fundamentales», en J. Betegón, F. J. Laporta, J. R. de Páramo y L. Prieto Sanchís (coords.), *Constitución y derechos fundamentales* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004).
- GRIFFIN, J. J. y MAHOU, J. F., «The Corporate Social Performance and Corporate Financial Performance Debate: Twenty-Five Years of Incomparable Research», *Business & Society*, núm. 36/2, 1997.
- HABA, E. P., «¿Derechos humanos o Derecho natural? (Metacrítica de una crítica iusnaturalista a la noción de derechos humanos)», *Anuario de Derechos Humanos*, núm. II, 1983.
- HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, trad. de M. Jiménez Redondo (Trotta, Madrid, 2010).
- HARTMAN, L. P., DESJARDINS, J. y ESPINOZA, F. A., *Ética en los negocios. Decisiones éticas para la responsabilidad social e integridad personal* (McGraw Hill, México, D. F., 2014).
- HERNÁNDEZ GIL, A., *La Ciencia jurídica tradicional y su transformación* (Civitas, Madrid, 1981).
- ITURRALDE SESMA, V., *Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley* (Tecnos, Madrid, 1989).
- JULIOS CAMPUZANO, A. de, «Globalización, pluralismo jurídico y Ciencia del Derecho», en A. de Julios Campuzano (ed.), *Dimensiones jurídicas de la globalización* (Dykinson, Madrid, 2007).
- KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo (Porrua, México, 2002).
- KERCHOVE, M. VAN DE Y OST, F., *El sistema jurídico entre orden y desorden*, trad. de I. Hoyo Sierra (Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997).
- LOSANO, M. G., *Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al Derecho extranjero y europeo*, trad. de A. Ruiz Miguel (Debate, Madrid, 1993).
- LUCAS, J. de, *El desafío de las fronteras. Derechos humanos y xenofobia frente a una sociedad plural* (Temas de Hoy, Madrid, 1994).
- «La sociedad multicultural. Problemas jurídicos y políticos», en M. J. Añón, R. Bergalli, M. Calvo y P. Casanovas (coords.), *Derecho y Sociedad* (Tirant lo Blanch, Valencia, 1998).
- LUMIA, G., *Principios de Teoría e ideología del Derecho*, trad. de A. Ruiz Miguel (Debate, Madrid, 1993).

- MARTÍNEZ DE PISÓN, J. M., «El poder del Estado y los derechos humanos en el escenario de la globalización», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. XVII, 2000.
— *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales* (Tecnos, Madrid, 2001).
- MCGREW, A., «From Global Governance to Good Governance», en M. Ougaard y R. Higgott (eds.), *Towards a Global Polity* (Routledge, Londres, 2002).
- MONZÓN ARRIBAS, C., «Orígenes y primeras teorías sobre la opinión pública: el liberalismo y el marxismo», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 44, 1985.
- NINO, C. S., *Derecho, moral y política* (Ariel, Barcelona, 2007).
- OGUS, A., *Regulation. Legal Form and Economic Theory* (Clarendon Press, Oxford, 1984).
- OLIVAS, E., «Globalización y crisis de legitimación del Estado democrático», en Varios autores, *La globalización y la crisis de los derechos* (Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2005).
- OST, F. y KERCHOVE, M. van de, *Jalons pour une théorie critique du droit* (Publicaciones de las Facultades Universitarias de Saint-Louis, Bruselas, 2002).
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., con la colaboración de L. Prieto Sanchís, *La Constitución española de 1978: un estudio de Derecho y política* (F. Torres, Valencia, 1984).
- con la colaboración de R. de Asís Roig, C. R. Fernández Liesa y A. Llamas Cascón, *Curso de derechos fundamentales. (Teoría general)* (Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999).
- PECZENIK, A., «Law, Morality, Coherence and Truth», *Ratio Juris*, núm. 7, 1994.
— *Derecho y razón*, trad. de E. Garzón Valdés (Fontamara, México, D. F., 2003).
- PÉREZ LUÑO, A. E., *La seguridad jurídica* (Ariel, Barcelona, 1994).
- «El sistema de los derechos fundamentales», en G. Peces-Barba Martínez y M. A. Ramiro Avilés (coords.), *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después* (Universidad Carlos III de Madrid-Marcial Pons, Madrid, 2004).
- *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Tecnos, Madrid, 2018).
- PRIETO SANCHÍS, L., *Ley, principios, derechos* (Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 1998).
- *Constitucionalismo y positivismo* (Fontamara, México D. F., 1997).
- «Derechos fundamentales», en E. Garzón Valdés y F. J. Laporta (eds.), *El Derecho y la justicia* (Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Trotta, Madrid, 2000).
- *Justicia constitucional y derechos fundamentales* (Trotta, Madrid, 2003).
- RECASÉNS SICHES, L., *Filosofía del Derecho* (Porrua, México, 1991).
- ROTH, A. N., «La transformación del Estado y del Derecho frente al proceso de globalización de la economía», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cauca*, núm. 1, 1996.
- RUBIO CARRACEDO, J., «Ciudadanía compleja y democracia», en J. Rubio Carracedo, J. M. Rosales y M. Toscano Méndez, *Ciudadanía, nacionalismo y derechos humanos* (Trotta, Madrid, 2000).
- RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS, J., «Derechos fundamentales de la persona (comentario al art. 10 de la Constitución)», en O. Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la*

- Constitución española de 1978*, t. I, (Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid), 1996.
- RUIZ SANZ, M., *La construcción coherente del Derecho* (Dykinson, Madrid, 2009).
- SANTOS, B. de Sousa, *La globalización del Derecho. Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, trad. de C. Rodríguez (Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia-ILSA, Bogotá, 2002).
- *De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad* (Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2012).
- SEGURA ORTEGA, M., «El problema de las lagunas en el Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. VI, 1989.
- SQUELLA, A., *Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos* (Fontamara, México D. F., 2004).
- STAMMLER, R. von, *Economía y Derecho según la concepción materialista de la Historia*, trad. de W. Roces (Reus, Madrid, 1929).
- TOUCHARD, T., *Historia de las ideas políticas*, trad. de J. Pradera (Tecnos, Madrid, 2006).
- TROPER, M., *Por una teoría jurídica del Estado*, trad. de M. Venegas Grau (Dykinson, Madrid, 2001).
- TUORI, K., *Positivismo crítico y Derecho moderno* (Fontamara, México 1998).
- WATSON, A., *Law Out of Context* (University of Georgia Press, Atenas, 2000).
- VILAJOSANA, J. M., *Identificación y justificación del Derecho* (Marcial Pons, Madrid, 2017).
- WEBER, M., *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, ed. J. Winkelman, trad. de J. Medina, J. Roura, E. Ímaz, E. García Máynez y J. Ferrater (Fondo de Cultura Económica, México, 2005).
- ZAPATERO, V., GARRIDO GÓMEZ, M. I. y ARCOS RAMÍREZ, F., *El Derecho como proceso normativo. Lecciones de Teoría del Derecho* (Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares –Madrid–, 2010).
- ZULETA PUCEIRO, E., *Aspectos actuales de la teoría de la interpretación* (Edeval, Valparaíso –Chile, 1980).

EL SUBSISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

The subsystem of fundamental rights

M.^a Isabel Garrido Gómez

Catedrática de Filosofía del Derecho

Universidad de Alcalá

[http://dx.doi.org/10.18543/ed-68\(1\)-2020pp307-334](http://dx.doi.org/10.18543/ed-68(1)-2020pp307-334)

Copyright

Estudios de Deusto es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado

Estudios de Deusto is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.