

GERMÁN J. BIDART CAMPOS

*Teoría general
de los
derechos humanos*

1ª reimpresión



EDITORIAL ASTREA
DE ALFREDO Y RICARDO DEPALMA
CIUDAD DE BUENOS AIRES
2006

ÍNDICE GENERAL

| | |
|----------------------|-----|
| <i>Prólogo</i> | VII |
|----------------------|-----|

CAPÍTULO PRIMERO

LOS DERECHOS HUMANOS EN ESCORZO

| | | |
|---|---|----|
| § 1. | Introducción | 1 |
| A) INDIVIDUALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS | | |
| § 2. | Aproximación preliminar al tema | 1 |
| § 3. | El problema del sujeto pasivo y de su obligación .. | 6 |
| | a) La prelación ontológica del derecho personal respecto de la obligación recíproca | 9 |
| | b) Ambivalencia de los derechos por el doble.suje- to pasivo | 12 |
| | c) Simultánea amplitud de los derechos persona- les y de las clases de obligaciones recíprocas ... | 14 |
| § 4. | Los derechos humanos ¿son derechos subjetivos? .. | 16 |
| § 5. | Hacia la libertad y las libertades | 19 |
| § 6. | Los derechos en que “se está” y los derechos a los que “hay que acceder” | 23 |
| § 7. | Los derechos humanos ¿frente o contra quién? | 25 |
| § 8. | Las vías tutelares de los derechos | 28 |
| B) UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS | | |
| § 9. | Caracterización de la universalidad | 29 |
| § 10. | La concepción común de los derechos humanos ¿es equivalente a su universalidad? | 37 |
| C) EXTENSIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS A SUJETOS PLURALES DISTINTOS DEL HOMBRE | | |
| § 11. | Posibles equiparaciones analógicas | 41 |
| § 12. | ¿También el Estado es titular de derechos? | 43 |

**D) LOS GRANDES TEMAS EN EL ESTUDIO
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

| | | |
|-------|---|----|
| § 13. | Filosofía de los derechos humanos | 46 |
| § 14. | Ideología de los derechos humanos | 48 |
| | a) Qué cabe entender por "ideología" | 49 |
| | b) Derechos humanos, libertad y democracia | 49 |
| § 15. | Los derechos humanos como principios generales de derechos | 51 |
| § 16. | La ciencia de los derechos humanos | 52 |
| § 17. | El problema del lenguaje | 55 |
| § 18. | La recepción de los derechos humanos en el derecho positivo | 57 |
| | a) Quid de la "positividad" | 57 |
| | b) El control: jurisdicción y judiciabilidad | 59 |
| § 19. | Función de los derechos humanos | 59 |

CAPÍTULO II

**ASPECTOS FILOSÓFICOS
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

| | | |
|-------|--------------------|----|
| § 20. | Introducción | 65 |
|-------|--------------------|----|

A) CONEXIÓN CON LA ÉTICA

| | | |
|-------|---|----|
| § 21. | Filosofía del derecho y ética | 66 |
| § 22. | La estimativa axiológica | 68 |
| § 23. | La persona humana | 70 |
| | a) Hacia una estimativa personalista | 70 |
| | b) Dignidad del hombre | 72 |
| § 24. | Los derechos humanos como derechos morales .. | 79 |

B) FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

| | | |
|-------|---|-----|
| § 25. | Búsqueda de una fundamentación filosófica | 83 |
| | a) Diferencias especulativas y coincidencias empíricas | 84 |
| | b) Panorama de la diversidad de fundamentaciones | 85 |
| § 26. | Derecho natural y derecho positivo | 94 |
| | a) Los derechos humanos ¿se reconocen o se constituyen? | 102 |
| | b) Los derechos humanos ¿se tienen o se deben tener? | 104 |

| | | |
|-------|--|-----|
| | c) El fenómeno de la simultaneidad cronológica entre el derecho natural y el derecho positivo .. | 106 |
| | d) La juridicidad del deber ser ideal | 107 |
| § 27. | La positividad como eficacia | 109 |
| | a) Vigencia sociológica: conductas y normas | 110 |
| | b) Validez de los derechos humanos | 111 |
| § 28. | El problema del derecho positivo injusto en relación con los derechos humanos | 114 |
| § 29. | Recepción o positivización de los derechos humanos | 116 |
| § 30. | Otra vez la historicidad de los derechos humanos .. | 118 |
| § 31. | El sistema de valores | 122 |
| § 32. | El objetivismo | 125 |

**C) LA INTERSUBJETIVIDAD EN LOS DERECHOS HUMANOS:
DERECHO SUBJETIVO, RELACIÓN DE ALTERIDAD
Y OBLIGACIÓN RECÍPROCA**

| | | |
|-------|---|-----|
| § 33. | El problema del derecho subjetivo | 128 |
| | a) El problema de la primacía del derecho subjetivo | 131 |
| | b) ¿La protección jurídica es esencialmente constitutiva del derecho subjetivo? | 133 |
| § 34. | La relación de alteridad que es de la esencia del derecho subjetivo | 136 |
| § 35. | Las obligaciones correspondientes a los derechos subjetivos | 139 |
| § 36. | Los derechos por analogado | 143 |
| § 37. | Una nueva categoría: la obligación "activamente universal" | 147 |
| § 38. | El ejercicio obligatorio de un derecho, o el tema del "derecho-deber" | 150 |
| § 39. | Derechos públicos subjetivos | 153 |
| § 40. | Las denominaciones de los derechos | 156 |
| | a) Sentido de su diversidad | 156 |
| | b) Diversidad de planos lexicales | 163 |
| § 41. | Clasificaciones de los derechos | 163 |

D) LOS DERECHOS HUMANOS Y LA FILOSOFÍA POLÍTICA

| | | |
|-------|---|-----|
| § 42. | El hombre y el Estado | 168 |
| | a) El hombre y la filosofía política | 169 |
| | b) El hombre, ser constitutivamente social y político | 175 |

| | | |
|---|---|-----|
| § 43. | El "status" de la persona humana en el Estado ... | 178 |
| § 44. | La libertad del hombre en el Estado | 180 |
| § 45. | Libertad e igualdad en relación recíproca | 185 |
| § 46. | La política de los derechos sociales y económicos, y las tres generaciones de derechos humanos | 189 |
| | a) Evolución expansiva | 189 |
| | b) Los intereses difusos | 191 |
| § 47. | El problema de la legitimidad | 194 |
| § 48. | El Estado de derecho | 198 |
| | a) Sentido de la locución | 199 |
| | b) Teoría de la autolimitación | 201 |
| § 49. | La idea política de la promoción de la libertad y de los derechos por el Estado | 201 |
| § 50. | El liberalismo en solidaridad social | 205 |
| § 51. | El Estado social de derecho o de bienestar | 207 |
| § 52. | El problema de los límites y las limitaciones de los derechos humanos | 210 |
| | a) Ontología de la limitación de los derechos | 211 |
| | b) ¿Hay jerarquías entre los derechos humanos? .. | 215 |
| | c) El llamado "derecho-deber" ¿es una limitación al ejercicio libre del derecho? | 216 |
| | d) Límites objetivos y subjetivos de los derechos . | 219 |
| | e) La "suspensión" de los derechos | 223 |
| § 53. | Defensa y protección de los derechos humanos .. | 224 |
| E) DEFINICIONES POSIBLES DE LOS DERECHOS HUMANOS | | |
| § 54. | Diversidad de enfoques | 227 |
| § 55. | A cuáles derechos se aplican las definiciones | 230 |

CAPÍTULO III

EL MARCO SOCIOLOGICO DEL CONDICIONAMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

| | | |
|-------------------------------------|---|-----|
| § 56. | Introducción | 233 |
| A) FACTORES DE TIPO CULTURAL | | |
| § 57. | Panorama hacia la realización de los derechos | 235 |
| § 58. | Visión histórica de los contextos propios del cons- titucionalismo moderno | 237 |
| § 59. | La imagen del hombre en la sociología | 240 |
| § 60. | El conjunto cultural | 243 |
| | a) Función del lenguaje en el conjunto cultural . | 246 |
| | b) Los medios educativos en sentido lato | 249 |

| | | |
|-------|--|-----|
| § 61. | La idea de derecho | 252 |
| § 62. | La situación política | 254 |
| | a) Los derechos humanos en situación política ... | 254 |
| | b) Las fuerzas de resistencia y los conflictos | 256 |
| § 63. | La tradición | 258 |
| § 64. | La religión | 260 |
| § 65. | La cultura jurídica | 261 |
| | a) Relación entre cultura jurídica interna y externa | 262 |
| | b) El consenso | 262 |
| § 66. | El sistema de valores | 263 |
| | a) Encuadre sociocultural | 264 |
| | b) Ideas, opiniones, creencias sociales | 267 |
| § 67. | La formulación normativa escrita | 269 |
| § 68. | Función legitimadora | 272 |
| § 69. | La imagen contractual | 274 |
| § 70. | El tiempo histórico | 276 |

B) FACTORES DE TIPO POLÍTICO

| | | |
|-------|---|-----|
| § 71. | Sistema constitucional | 278 |
| § 72. | El orden | 281 |
| § 73. | Sociedad democrática | 284 |
| § 74. | Libertad política | 285 |
| | a) La apertura del poder | 288 |
| | b) Partidos políticos | 289 |
| | c) Los procesos políticos | 290 |
| § 75. | La igualdad | 291 |
| § 76. | Tradicición | 292 |
| § 77. | La estabilidad | 294 |
| § 78. | La voluntad del poder | 295 |
| § 79. | Mentalidades, actitudes, temperamentos, comportamientos | 296 |
| § 80. | El espectro ideológico | 299 |
| § 81. | La politización de la totalidad de los marcos y presupuestos no esencialmente políticos | 299 |

C) FACTORES DE TIPO MATERIAL

| | | |
|-------|-----------------------------------|-----|
| § 82. | Marco temporal | 300 |
| § 83. | Espacio físico o geográfico | 302 |
| § 84. | Población | 305 |
| § 85. | La economía | 307 |
| § 86. | Factor tecnológico | 311 |

CAPÍTULO IV

**ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS DERECHOS
HUMANOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL
Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

| | | |
|---|--|-----|
| § 87. | Introducción | 313 |
| A) EL CONSTITUCIONALISMO MODERNO | | |
| § 88. | Otra vez el tema de la positividad | 314 |
| § 89. | La Constitución escrita | 315 |
| § 90. | La ideología histórica de la primera generación de derechos en el constitucionalismo moderno | 319 |
| § 91. | Origen de las declaraciones de derechos en la normativa constitucional | 321 |
| § 92. | La modernidad histórica de las declaraciones de derechos | 326 |
| | a) Su sentido | 327 |
| | b) Universalidad de las declaraciones | 328 |
| B) EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL | | |
| § 93. | Herencia recogida del constitucionalismo moderno, y sus adiciones | 329 |
| | a) Sentido de la evolución en el siglo xx | 329 |
| | b) Derechos "imposibles" | 334 |
| § 94. | Derechos sociales | 335 |
| § 95. | Derechos de la tercera generación e intereses difusos | 340 |
| C) FUNCIONAMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS | | |
| § 96. | Significado del funcionamiento | 341 |
| § 97. | El problema de si para el funcionamiento de los derechos es menester una norma de reconocimiento | 342 |
| | a) Sentido del planteo | 342 |
| | b) El problema de si es necesario que la norma previa prevea su cumplimiento coactivo | 344 |
| § 98. | El plexo de garantías constitucionales | 345 |
| | a) Sentido tutelar | 345 |
| | b) Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad | 345 |

| | | |
|-------|---|-----|
| § 99. | La supremacía de la Constitución | 347 |
| | a) Los derechos humanos no enumerados en la Constitución suprema | 349 |
| | b) Las trampas a la supremacía de la Constitución en materia de derechos | 350 |
| | c) La supremacía de la Constitución ¿tiene alguna instancia positiva por encima de ella? .. | 352 |

D) FUENTES DE LOS DERECHOS HUMANOS

| | | |
|--------|---|-----|
| § 100. | El sentido del tema en su dimensión sociológica . | 354 |
| § 101. | La Constitución | 355 |
| § 102. | Los tratados internacionales | 356 |
| § 103. | La legislación interna | 358 |
| § 104. | El derecho no escrito | 359 |
| § 105. | El derecho judicial | 360 |
| § 106. | El tema de las fuentes, y la vigencia sociológica de los derechos humanos en el derecho interno . | 361 |

E) LOS ASPECTOS NORMATIVOS

EN LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

| | | |
|--------|---|-----|
| § 107. | Lenguaje normativo | 363 |
| § 108. | Formulación gramatical de los derechos | 365 |
| | a) La declaración normativa de operatividad | 368 |
| | b) Las vías de exigibilidad | 369 |
| | c) El sujeto titular y su individualización en el lenguaje normativo | 369 |
| | d) La implicitud de los derechos | 371 |
| | e) La presunción de operatividad | 372 |
| | f) La implicitud de las garantías tutelares | 372 |
| § 109. | Obligaciones constitucionales | 373 |
| § 110. | Extensión de la normativa constitucional | 374 |
| § 111. | Jerarquía (igual o distinta) de las normas de la Constitución y el equivalente problema de los derechos declarados en ellas | 376 |

F) DISEÑOS CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

| | | |
|--------|--|-----|
| § 112. | El horizonte de la Constitución | 380 |
| § 113. | La democracia social | 383 |
| § 114. | ¿Qué clase de normas son las normas constitucionales sobre derechos humanos? | 383 |

G) INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

| | | |
|--------|---|-----|
| § 115. | Interpretación “de” la Constitución y “desde” la Constitución | 386 |
| § 116. | Interpretación valorativa | 388 |
| § 117. | La carencia de normas de la Constitución y el mecanismo de la integración | 390 |
| § 118. | Normativa de la Constitución: sus principios, sus valores, su filosofía | 392 |
| § 119. | Algunas pautas para interpretar constitucionalmente los derechos humanos | 394 |
| § 120. | La interpretación dinámica | 399 |
| | a) El contexto lingüístico de la Constitución | 403 |
| | b) La negativa a usar la teoría funcionalista en la interpretación constitucional de los derechos humanos | 405 |
| § 121. | La interpretación constitucional de las limitaciones a los derechos | 406 |
| § 122. | Control constitucional | 410 |
| § 123. | Los derechos implícitos | 411 |
| § 124. | Las cláusulas operativas y programáticas de la Constitución, y los derechos humanos | 413 |

H) LA INTERNACIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO CONSTITUCIONAL

| | | |
|--------|---|-----|
| § 125. | Panorama del tema | 415 |
| § 126. | La investidura constitucional del “status” jurídico personal | 417 |
| | a) Su radicación en el derecho interno del Estado | 418 |
| | b) La nacionalidad no es sustrato válido del “status” jurídico personal | 420 |
| § 127. | Los derechos humanos, valor en el derecho internacional | 421 |
| § 128. | Los derechos humanos y la sociedad “transnacional” | 424 |
| § 129. | Jurisdicciones supraestatales | 426 |
| § 130. | El derecho internacional de los derechos humanos como derecho mínimo | 427 |
| § 131. | Los instrumentos internacionales más importantes | 429 |
| | <i>Bibliografía</i> | 431 |