

ROBERT ALEXY

TEORÍA  
DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES

(Segunda edición en español)

*Traducción y estudio introductorio de*

Carlos BERNAL PULIDO

CENTRO DE ESTUDIOS POLITICOS Y CONSTITUCIONALES  
Madrid, 2008

## ÍNDICE

PRESENTACIÓN de la segunda edición en castellano de la <i>Teoría de los derechos fundamentales</i> de Robert Alexy por CARLOS BERNAL PULIDO .....	XXI
ESTUDIO INTRODUCTORIO por CARLOS BERNAL PULIDO .....	XXV
I. EL CONTEXTO DE LA <i>TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</i> DE ROBERT ALEXY .....	XXVI
1. ROBERT ALEXY Y SU <i>TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</i> .....	XXVI
2. LA <i>TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</i> EN SU CONTEXTO CIENTÍFICO Y PRÁCTICO .....	XXVII
3. LAS TESIS BÁSICAS Y LA ESTRUCTURA DE LA <i>TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</i> .....	XXIX
II. RECEPCIÓN Y CRÍTICA DE LA <i>TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES</i> DE ROBERT ALEXY EN ESPAÑA .....	XXXI
1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO PRINCIPIOS.....	XXXIV
1.1. <i>Las teorías de los derechos fundamentales en España</i> .....	XXXIV
1.2. <i>La recepción de la teoría de los principios en España</i> .....	XXXVI

2.	LAS OBJECIONES EN CONTRA DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS .....	XXXVIII
2.1.	<i>La irracionalidad de la ponderación</i> .....	XXXVIII
2.1.1.	La indeterminación conceptual .....	XXXIX
2.1.2.	La incomparabilidad y la inconmensurabilidad de los objetos que se ponderan .....	XL
2.1.3.	La imposibilidad de predecir los resultados de la ponderación .....	XL
2.1.4.	La relación entre las objeciones en contra de la ponderación .....	XLI
2.2.	<i>La teoría de los principios, la democracia y el Estado de Derecho</i> .....	XLI
2.2.1.	La vulneración del principio democrático .....	XLI
2.2.2.	La vulneración del principio del Estado de Derecho .....	XLII
2.3.	<i>La teoría de los principios como un tipo de formalismo constitucional</i> .....	XLIII
3.	UNA DEFENSA DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS .....	XLV
3.1.	<i>La racionalidad de la ponderación</i> .....	XLV
3.1.1.	El rechazo de la pretensión de hiperracionalidad de la ponderación .....	XLV
3.1.2.	Racionalidad teórica y práctica de la ponderación .....	XLVI
3.2.	<i>El respeto de los márgenes semánticos de las disposiciones de derecho fundamental</i> .....	LI
3.3.	<i>Los límites epistémicos de los principios</i> .....	LIII
III.	ADDENDA BIBLIOGRÁFICA .....	LVI
1.	BIBLIOGRAFÍA PRIMARIA .....	LVI
2.	BIBLIOGRAFÍA SECUNDARIA .....	LXV

## TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

por ROBERT ALEXY .....	1
PRÓLOGO (1985).....	3
PRÓLOGO a la segunda edición en castellano (2007).....	3
INTRODUCCIÓN.....	5

### Capítulo primero

#### OBJETO Y TAREA DE UNA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

I. EL CONCEPTO DE UNA TEORÍA JURÍDICA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA LEY FUNDAMENTAL.....	11
1. UNA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA LEY FUNDAMENTAL .....	12
2. UNA TEORÍA JURÍDICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA LEY FUNDAMENTAL.....	12
3. UNA TEORÍA JURÍDICA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA LEY FUNDAMENTAL.....	18
II. UNA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS TEORÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES .....	18
III. UNA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO TEORÍA ESTRUCTURAL.....	22

### Capítulo segundo

#### EL CONCEPTO DE NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL

I. SOBRE EL CONCEPTO DE NORMA .....	32
1. SOBRE LA POLÉMICA ACERCA DEL CONCEPTO DE NORMA ..	33
2. EL CONCEPTO SEMÁNTICO DE NORMA .....	33
3. LA SEPARACIÓN ENTRE LAS PREGUNTAS SEMÁNTICAS Y LAS PREGUNTAS ATINENTES A LA TEORÍA DE LA VALIDEZ .....	38
4. LA VINCULACIÓN ENTRE LAS PREGUNTAS SEMÁNTICAS Y LAS DE LA TEORÍA DE LA VALIDEZ .....	41
5. AFIRMACIONES SOBRE NORMAS Y EXPEDICIÓN DE NORMAS	42

II. LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL . . . . .	45
1. NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL Y DISPOSICIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL . . . . .	46
2. NORMAS ADSCRITAS DE DERECHO FUNDAMENTAL. . . . .	49
3. SOBRE LA TEORÍA DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL DE FR. MÜLLER . . . . .	55

Capítulo tercero

LA ESTRUCTURA DE LAS NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL

I. REGLAS Y PRINCIPIOS . . . . .	63
1. CRITERIOS TRADICIONALES PARA LA DISTINCIÓN ENTRE REGLAS Y PRINCIPIOS. . . . .	64
2. LOS PRINCIPIOS COMO MANDATO DE OPTIMIZACIÓN. . . . .	67
3. COLISIONES DE PRINCIPIOS Y CONFLICTOS DE REGLAS . . . . .	69
3.1. <i>El conflicto de reglas</i> . . . . .	69
3.2. <i>La colisión de principios</i> . . . . .	70
3.2.1. La ley de la colisión . . . . .	71
3.2.2. Los resultados de la ponderación como normas adscritas de derecho fundamental . . . . .	76
4. EL DIFERENTE CARÁCTER <i>PRIMA FACIE</i> DE LAS REGLAS Y LOS PRINCIPIOS . . . . .	79
5. LAS REGLAS Y LOS PRINCIPIOS COMO RAZONES . . . . .	82
6. GENERALIDAD Y PRINCIPIOS . . . . .	84
7. TRES OBJECIONES EN CONTRA DEL CONCEPTO DE PRINCIPIO . . . . .	85
7.1. <i>La invalidez de los principios</i> . . . . .	85
7.2. <i>Los principios absolutos</i> . . . . .	86
7.3. <i>La amplitud del concepto de principio.</i> . . . . .	89
8. LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD . . . . .	91
II. TRES MODELOS. . . . .	95
1. EL MODELO PURO DE LOS PRINCIPIOS. . . . .	95
2. EL MODELO PURO DE LAS REGLAS . . . . .	98
2.1. <i>Los derechos fundamentales protegidos sin reserva alguna</i> . . . . .	98

2.2.	<i>Los derechos fundamentales con reserva simple</i> .....	104
2.3.	<i>Los derechos fundamentales con reserva calificada</i> .....	106
3.	EL MODELO DE LAS REGLAS Y LOS PRINCIPIOS.....	109
3.1.	<i>El nivel de los principios</i> .....	109
3.2.	<i>El nivel de las reglas</i> .....	112
3.3.	<i>El doble carácter de las normas de derecho fundamental</i> .....	114
III.	LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS Y LA TEORÍA DE LOS VALORES.....	117
1.	PRINCIPIO Y VALOR.....	117
1.1.	<i>Conceptos deontológicos, axiológicos y antropológicos</i> .....	118
1.2.	<i>Acerca del concepto de valor</i> .....	120
1.2.1.	Juicios de valor clasificatorios, comparativos y métricos.....	120
1.2.2.	Los valores como criterios de valoración.....	122
1.3.	<i>La diferencia entre principios y valores</i> .....	125
2.	OBJECIONES EN CONTRA DE LA TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS Y DE LA TEORÍA DE LOS VALORES.....	126
2.1.	<i>Objeciones filosóficas</i> .....	128
2.2.	<i>Objeciones metodológicas</i> .....	130
2.2.1.	El concepto de un orden jerárquico de valores.....	130
2.2.2.	El concepto de ponderación.....	135
2.2.2.1.	El modelo de la decisión y el modelo de la fundamentación.....	136
2.2.2.2.	La fundamentación de enunciados condicionados de preferencia no referida específicamente a la ponderación..	136
2.2.2.3.	La fundamentación referida específicamente a la ponderación.....	137
2.3.	<i>Objeciones dogmáticas</i> .....	146

## Capítulo cuarto

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO  
DERECHOS SUBJETIVOS

I.	EN TORNO A LA DISCUSIÓN SOBRE LOS DERECHOS SUBJETIVOS .....	151
1.	LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y LOS PROBLEMAS NORMATIVOS .....	152
2.	LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y LOS PROBLEMAS EMPÍRICOS .	154
3.	LOS DERECHOS SUBJETIVOS Y LOS PROBLEMAS ANALÍTICOS	155
3.1.	<i>Norma y posición</i> .....	155
3.2.	<i>Un modelo de tres gradas de los derechos subjetivos</i> .....	156
3.3.	<i>La variedad de derechos subjetivos</i> .....	161
II.	UN SISTEMA DE POSICIONES JURÍDICAS FUNDAMENTALES .....	163
1.	LOS DERECHOS A ALGO .....	163
1.1.	<i>La estructura fundamental del derecho a algo</i>	163
1.1.1.	Los derechos a acciones negativas (derechos de defensa) .....	165
1.1.1.1.	Los derechos al no impedimento de acciones .....	166
1.1.1.2.	Los derechos a la no afectación de propiedades y situaciones .....	168
1.1.1.3.	Los derechos a la no eliminación de posiciones jurídicas .....	169
1.1.2.	Los derechos a acciones positivas ...	171
1.2.	<i>Acerca de la lógica del derecho a algo</i> .....	173
1.2.1.	Las modalidades deónticas básicas ..	173
1.2.2.	Los derechos a algo como relaciones jurídicas .....	177
2.	LIBERTADES .....	186
2.1.	<i>Acerca del concepto de libertad</i> .....	186
2.2.	<i>Las libertades jurídicas</i> .....	193
2.2.1.	Las libertades no protegidas .....	194

2.2.1.1.	Las libertades no protegidas, absolutas y relativas desde el punto de vista personal y objetivo . . . . .	195
2.2.1.2.	La libertad no protegida como mera negación del deber ser.	196
2.2.1.3.	Las normas permisivas de derecho fundamental. . . . .	197
2.2.2.	Las libertades protegidas . . . . .	199
2.2.2.1.	Sobre la estructura básica de la protección . . . . .	199
2.2.2.2.	Acerca de la protección de las libertades de derecho fundamental. . . . .	200
3.	COMPETENCIAS . . . . .	201
3.1.	<i>Aclaraciones terminológicas</i> . . . . .	201
3.2.	<i>Competencia y permiso</i> . . . . .	202
3.3.	<i>Competencia y poder fáctico</i> . . . . .	204
3.4.	<i>El ejercicio de una competencia como acción institucional</i> . . . . .	205
3.5.	<i>Competencia, sujeción, no competencia, no sujeción</i> . . . . .	208
3.6.	<i>Los derechos fundamentales y las competencias</i> . . . . .	210
3.6.1.	Las competencias del ciudadano . . . . .	210
3.6.2.	Las competencias del Estado . . . . .	213
III.	EL DERECHO FUNDAMENTAL COMO UN TODO. . . . .	214

Capítulo quinto

DERECHO FUNDAMENTAL Y STATUS

I.	LA TEORÍA DEL STATUS DE JELLINEK . . . . .	219
1.	EL STATUS PASIVO . . . . .	220
2.	EL STATUS NEGATIVO . . . . .	222
3.	EL STATUS POSITIVO . . . . .	227
4.	EL STATUS ACTIVO . . . . .	231
II.	ACERCA DE LA CRÍTICA A LA TEORÍA DEL STATUS DE JELLINEK . . . . .	233

Capítulo sexto

EL DERECHO FUNDAMENTAL Y  
SUS RESTRICCIONES

I.	CONCEPTO Y TIPOS DE RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	239
1.	LA POSIBILIDAD LÓGICA DE LA RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	239
2.	EL CONCEPTO DE RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	243
3.	TIPOS DE RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	248
3.1.	<i>Las restricciones directamente constitucionales</i> . . . . .	248
3.2.	<i>Las restricciones indirectamente constitucionales</i> . . . . .	253
4.	ACERCA DE LA GARANTÍA DEL CONTENIDO ESENCIAL COMO RESTRICCIÓN A LAS RESTRICCIONES . . . . .	257
II.	EL SUPUESTO DE HECHO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA RESTRICCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	262
1.	ÁMBITO DE PROTECCIÓN Y SUPUESTO DE HECHO . . . . .	263
2.	LAS TEORÍAS RESTRINGIDA Y AMPLIA DEL SUPUESTO DE HECHO . . . . .	268
2.1.	<i>Teorías restringidas del supuesto de hecho</i> . . . . .	270
2.1.1.	La teoría del alcance material de Fr. Müller . . . . .	270
2.1.2.	La delimitación del supuesto de hecho sobre la base de leyes generales. . . . .	276
2.2.	<i>Una teoría amplia del supuesto de hecho</i> . . . . .	281
III.	RESTRICCIÓN Y CONFIGURACIÓN . . . . .	290

Capítulo séptimo

EL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD

I.	EL CONCEPTO DEL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD . . . . .	299
----	---	-----

II.	UNA CONCEPCIÓN FORMAL-MATERIAL DEL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD . . . . .	303
1.	LA OBJECCIÓN DE LA FALTA DE CONTENIDO . . . . .	304
1.1.	<i>La tesis de la falta del supuesto de hecho</i> . . . . .	304
1.2.	<i>La tesis de la falta de sustancia</i> . . . . .	305
2.	LA VINCULACIÓN ENTRE PRINCIPIOS FORMALES Y MATERIALES . . . . .	311
III.	ESFERAS DE PROTECCIÓN Y DERECHOS DE LIBERTAD TÁCITOS . . . . .	316
1.	LA TEORÍA DE LAS ESFERAS . . . . .	316
2.	LOS DERECHOS DE LIBERTAD TÁCITOS . . . . .	319
2.1.	<i>Los derechos referidos a la acción</i> . . . . .	321
2.2.	<i>Los derechos referidos a situaciones</i> . . . . .	322
IV.	LOS PROBLEMAS DEL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD . . . . .	325
1.	EL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD Y LAS GARANTÍAS PUNTUALES . . . . .	325
2.	EL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD Y EL SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES . . . . .	327
3.	EL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD Y EL «INDIVIDUO AISLADO» . . . . .	331
4.	EL DERECHO GENERAL DE LIBERTAD Y OTRAS NORMAS CONSTITUCIONALES . . . . .	335
4.1.	<i>Normas de competencia</i> . . . . .	335
4.2.	<i>Normas de derecho fundamental</i> . . . . .	338

Capítulo octavo

EL DERECHO GENERAL DE IGUALDAD

I.	IGUALDAD EN LA APLICACIÓN Y EN LA CREACIÓN DEL DERECHO . . . . .	347
II.	LA ESTRUCTURA DEL MANDATO DE IGUALDAD EN LA CREACIÓN DEL DERECHO . . . . .	350
III.	LAS FÓRMULAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL . . . . .	354
IV.	TRATO IGUAL Y DESIGUAL . . . . .	360
1.	EL MANDATO DE TRATO IGUAL . . . . .	360
2.	EL MANDATO DE TRATO DESIGUAL . . . . .	361

V.	EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA VALORACIÓN . . . . .	363
VI.	IGUALDAD JURÍDICA E IGUALDAD DE HECHO . . . . .	366
	1. ACERCA DE LOS CONCEPTOS DE TRATO IGUAL JURÍDICO Y DE HECHO . . . . .	367
	2. LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD JURÍDICA E IGUALDAD DE HECHO . . . . .	368
	3. ACERCA DEL PAPEL DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE HECHO . . . . .	370
VII.	LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS DE IGUALDAD COMO DERECHOS SUBJETIVOS . . . . .	379

Capítulo noveno

LOS DERECHOS A ACCIONES POSITIVAS DEL ESTADO  
(DERECHOS PRESTACIONALES EN SENTIDO AMPLIO)

I.	CONCEPTOS BÁSICOS Y CONCEPCIÓN BÁSICA . . . . .	383
	1. EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y SU GÉNESIS . . . . .	384
	2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL . . . . .	385
	3. EL CARÁCTER DE LA POLÉMICA SOBRE LOS DERECHOS PRESTACIONALES . . . . .	389
	4. CONCEPTO Y DIVISIÓN DE LOS DERECHOS PRESTACIONALES . . . . .	391
	5. LA IDEA ORIENTADORA . . . . .	395
II.	LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN . . . . .	398
	1. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO DE PROTECCIÓN . . . . .	398
	2. LA EXISTENCIA DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN . . . . .	399
	2.1. <i>¿Derecho subjetivo o (mera) norma objetiva?</i> . . . . .	400
	2.2. <i>Defensa y protección</i> . . . . .	404
	3. LA ESTRUCTURA Y LA EXIGIBILIDAD JUDICIAL DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN . . . . .	408
III.	LOS DERECHOS A LA ORGANIZACIÓN Y AL PROCEDIMIENTO . . . . .	416
	1. EL ESTADO DE LA DISCUSIÓN . . . . .	416
	2. EL CONCEPTO DE DERECHO A LA ORGANIZACIÓN Y AL PROCEDIMIENTO . . . . .	418
	3. ACERCA DEL PROBLEMA DE LA EXISTENCIA . . . . .	420

4.	LOS DERECHOS PROCEDIMENTALES Y LA TEORÍA DEL STATUS.....	423
4.1.	<i>Los derechos procedimentales y el status negativo</i> .....	423
4.2.	<i>Los derechos procedimentales y el status activo.</i>	425
5.	LOS TIPOS DE DERECHOS A LA ORGANIZACIÓN Y AL PROCEDIMIENTO .....	429
5.1.	<i>Las competencias de derecho privado</i> .....	429
5.2.	<i>Los procedimientos judiciales y administrativos (procedimientos en sentido estricto)</i> .....	433
5.3.	<i>La organización en sentido estricto</i> .....	435
5.4.	<i>La formación de la voluntad estatal.</i> .....	442
IV.	LOS DERECHOS PRESTACIONALES EN SENTIDO ESTRICTO (DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES).....	443
1.	CONCEPTO Y ESTRUCTURA .....	443
2.	ACERCA DE LOS ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES .....	446
3.	UN MODELO DE DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES . . .	454

Capítulo décimo

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS NORMAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA JURÍDICO

I.	LA FUNDAMENTALIDAD DE LAS NORMAS DE DERECHO FUNDAMENTAL.....	461
II.	EFFECTO ENTRE TERCEROS O EFFECTO HORIZONTAL.....	464
1.	ACERCA DE LA TESIS DE LA IRRADIACIÓN.....	465
2.	ACERCA DE LA CONSTRUCCIÓN DEL EFFECTO ENTRE TERCEROS.	468
2.1.	<i>La equivalencia de las construcciones en el resultado</i> .....	469
2.2.	<i>Un modelo de tres niveles del efecto entre terceros.</i> .....	472
III.	SISTEMA JURÍDICO Y LA ARGUMENTACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL.....	481
1.	LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL CARÁCTER DEL SISTEMA JURÍDICO .....	481

2.	ACERCA DEL PROBLEMA DE LA COMPETENCIA DE CONTROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL . . . . .	483
3.	LA ARGUMENTACIÓN Y LA DECISIÓN . . . . .	486
3.1.	<i>Acerca de la teoría general de la argumentación jurídica</i> . . . . .	486
3.2.	<i>Las bases de la argumentación de derecho fundamental</i> . . . . .	489
3.2.1.	El texto y la voluntad . . . . .	489
3.2.2.	Los precedentes . . . . .	492
3.2.3.	Las teorías materiales de los derechos fundamentales . . . . .	496
3.3.	<i>El proceso de argumentación de derecho fundamental</i> . . . . .	508
 Epílogo		
I.	DEMASIADO Y DEMASIADO POCO . . . . .	511
II.	ORDEN FUNDAMENTAL Y ORDEN MARCO . . . . .	514
1.	EL CONCEPTO DE ORDEN MARCO . . . . .	516
2.	EL CONCEPTO DE ORDEN FUNDAMENTAL . . . . .	519
III.	EL MARGEN DE ACCIÓN ESTRUCTURAL Y LA PONDERACIÓN . . . . .	520
1.	EL MARGEN PARA LA FIJACIÓN DE FINES . . . . .	521
2.	EL MARGEN PARA LA ELECCIÓN DE MEDIOS . . . . .	522
3.	EL MARGEN PARA LA PONDERACIÓN . . . . .	523
3.1.	<i>Idoneidad y necesidad</i> . . . . .	524
3.2.	<i>El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto</i> . . . . .	529
IV.	LOS PRINCIPIOS FORMALES . . . . .	547
1.	EL MARGEN DE ACCIÓN EPISTÉMICO COMO RESULTADO DE LA PONDERACIÓN . . . . .	547
2.	EL MARGEN DE ACCIÓN EPISTÉMICO Y LA VINCULACIÓN A LA CONSTITUCIÓN . . . . .	557
	BIBLIOGRAFÍA . . . . .	563
	ÍNDICE TEMÁTICO . . . . .	597