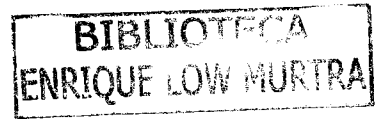


Josefa Fernández Nieto



Departamento de Derecho Público I

Derecho Administrativo

Universidad Rey Juan Carlos

**PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DERECHOS
FUNDAMENTALES: UNA PERSPECTIVA DESDE EL
DERECHO PÚBLICO COMÚN EUROPEO**



ÍNDICE GENERAL

Prólogo	23
Índice de abreviaturas	27
Agradecimientos	29
PRESENTACIÓN	31

PARTE PRIMERA

I LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA DOCTRINA ACTUAL.....	39
1. LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO ORDEN CERRADO Y COMPLETO.....	40
1.1. Introducción.....	40
1.2. Aspectos de los Derechos Fundamentales. Problemas actuales: impugnación de la dimensión objetiva.....	41
1.3. La superación, a través de la dimensión institucional de los derechos fundamentales.....	43
1.3.1. Planteamiento.....	43
1.3.2. Las dimensiones institucional y jurídico individual de los derechos fundamentales y su relación con el principio de ponderación de bienes. Los efectos en la “Drittwirkung”.....	48
2. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA	51
2.1. Aproximación al debate.....	51
2.2. Los “límites de los límites” de los derechos fundamentales.....	61
3. LA INTERVENCION DEL LEGISLADOR EN EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	66
3.1. Planteamiento	66
A) La intervención del legislador orgánico.....	74
B) Sobre la función del legislador en la (de) limitación de los derechos fundamentales.....	79
3.2. La teoría relativa.....	81
3.3. La teoría absoluta.....	83
3.4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.....	86
3.5. Conclusiones.....	93

PARTE SEGUNDA

II. LA RESERVA DE LEY EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	97
1. INTRODUCCION	97
1.1. La primera manifestación: el legislador (constituido o subconstitucional) como único poder encargado de actuar sobre los derechos fundamentales.....	97
1.2. La segunda manifestación de la fundamentalidad de un derecho: la existencia de un limite infranqueable para el legislador.....	99
1.3 La tercera manifestación de la fundamentalidad de un derecho: la previsión de un control jurisdiccional sobre la actividad del legislador de los derechos fundamentales.....	100
2. RESERVA DE LEY Y CONSTITUCION	101
2.1. Un primer paso hacia la delimitación: lo que no encomienda al legislador.....	102
2.2. La reserva total de ley en los derechos fundamentales.....	106
2.3. La reserva de ley en el artículo 53 CE y su relación con la reserva de ley orgánica (artículo 81 CE).....	110
2.4. La actividad legislatora en sentido estricto.....	119
2.4.1. Derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal.....	122
2.4.1.1. Los “límites de los límites” en el momento legislativo.....	123
a) El principio de proporcionalidad.....	123
b) La garantía del contenido esencial.....	125
2.4.1.2. Los “límites de los límites” en el momento aplicativo o, (el principio de efecto reciproco entre los derechos fundamentales y la ley que habilita a limitarlos) o el principio de interpretación de la ley limitando los derechos fundamentales de manera mas favorable.....	127
2.4.2. Derechos fundamentales no sometidos a reserva o (habilitacion) delimitación legal.....	131
2.4.2.1. Los “límites de los límites” inmanentes: el principio de concordancia practica.....	134
2.4.2.2. ¿Delimitan los limites inmanentes el ámbito de protección de los derechos fundamentales?¿ Están sometidos a reserva de ley orgánica?.....	135

3. UNA PROPUESTA INTERPRETATIVA SOBRE LA RESERVA DE LEY EN LOS LIMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	137
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

PARTE TERCERA

III. LOS PARAMETROS CONSTITUCIONALES EN LA INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE LOS LIMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	145
1. INTRODUCCION.....	147
2. CONTENIDO Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	158
2.1. Introducción.....	158
2.2. Dificultades y límites de la concepción funcionalista de los derechos fundamentales.....	168
3. LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.	
3.1. Introducción.....	171
3.2. La persona como sujeto de derechos.....	173
3.3. El contenido en sentido estricto.....	181
3.3.1. El descubrimiento del carácter objetivo de los derechos fundamentales.....	182
3.3.2. El desarrollo del carácter objeto de los derechos fundamentales.....	183
3.3.3. La conexión del contenido jurídico-objetivo con el contenido subjetivo de los derechos fundamentales.....	186
3.3.3.1. La relación procedimental.....	187
3.3.3.2. La relación material.....	190
3.3.3.3. Contenido jurídico-objetivo y principio de proporcionalidad.....	192
4. DERECHOS, PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES.....	206
4.1. Introducción.....	206
4.2. La ordenación de los principios y valores constitucionales en la Constitución española.....	208

4.2.1. Introducción.....	208
4.2.2. Principios y valores superiores en la jurisprudencia constitucional...	212
4.2.3. Jurisprudencia de valores y “estándares de protección”	224
4.2.4. El principio de proporcionalidad como parámetro constitucional.....	227
4.3. La cláusula de la igualdad y el principio de proporcionalidad.....	237
4.3.1. Introducción.....	237
4.3.2. La igualdad en la ley.....	239
a) Igualdad material, igualdad de trato y diferencia razonable.....	239
b) Diferenciación y discriminación.....	240
5. LA TEORIA DE LOS PRINCIPIOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	246
5.1. Introducción.....	246
5.2. El concepto de orden fundamental.....	248
5.3. El margen de acción estructural y la proporcionalidad.....	249
5.3.1. El margen para la fijación de los fines.....	250
5.3.2. El margen para la elección de los medios.....	251
5.3.3. El margen para la ponderación.....	251
5.4. Los principios formales y el margen para la ponderación.....	263
5.4.1. La ponderación por el legislador en materia de derechos fundamentales.....	266
5.4.2. El margen de acción del legislador y su vinculación a la Constitución.....	270

PARTE CUARTA

IV.- CONCEPTO, FUNDAMENTO Y NATURALEZA DEL PRINCIPIO DE ROPORCIONALIDAD.....	277
1. APROXIMACIÓN HISTORICA AL ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	277
1.1. Orígenes.....	277

1.2. Su actual reconocimiento.....	285
2. CONCEPTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	290
2.1. Introducción.....	290
2.2. Aproximación al concepto de principio de proporcionalidad.....	292
2.2.1. La crítica al concepto.....	296
2.2.2. La contestación a la crítica.....	298
2.3. El concepto de proporcionalidad en las ciencias sociales.....	300
2.3.1. Introducción.....	300
2.3.2. Proporcionalidad y razón.....	301
2.3.3. La distinción con otras figuras.....	302
2.3.3.1. Principio de necesidad.....	302
2.3.3.2. Principio de igualdad.....	303
3. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	303
3.1. Preliminar.....	303
3.2. El principio de proporcionalidad como principio general del derecho....	306
3.2.1. Introducción.....	306
3.2.3. Formulación y reconstrucción del principio de proporcionalidad.....	309
3.3. La fundamentación jurídica del principio de proporcionalidad.....	312
3.3.1. El principio según el cual la libertad es la regla y la restricción es la excepción.....	312
3.3.2. El fundamento constitucional del principio de proporcionalidad.....	313
3.3.2.1. El Estado de Derecho y el principio de proporcionalidad.....	315
3.3.2.2. El Estado Social de Derecho y el principio de proporcionalidad.....	316
3.3.2.3. Justicia y principio de proporcionalidad.....	318
3.3.2.3.1. Distinción de justicia y principio de proporcionalidad.....	319
3.3.2.3.2. Interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.....	319
3.3.2.3.3. Principio de legalidad y principio de proporcionalidad.....	322
3.3.2.3.4. Principio de igualdad y principio de proporcionalidad.....	326
3.4. Naturaleza del principio de proporcionalidad.....	332

3.4.1. Introducción: la colisión entre reglas y principios.....	332
3.4.2. El principio de proporcionalidad como regla de ponderación y como principio de constitucional.....	334
3.4.2.1. como regla de ponderación.....	334
3.4.2.2. como principio constitucional.....	349
3.5. La justificación teórica del principio de proporcionalidad.....	354
3.6. El principio de proporcionalidad en la interpretación normativa.....	363
3.6.1. Argumentación jurídica y argumentación iusfundamental.	363
3.6.1.1. Introducción.....	363
3.6.1.2. Los límites de los derechos y la carga de la argumentación.....	369
3.6.2. El principio de proporcionalidad y la argumentación teleológica.....	377
3.6.2.1. Cánones sobre los medios.....	377
3.6.2.2. Cánones sobre los fines.....	379
3.7. El principio de proporcionalidad y la justificación de la decisión jurídica.....	380
3.7.1. Discurso, única respuesta y razón práctica.....	380
3.7.2. El principio de proporcionalidad en la justificación de la decisión.....	382
3.7.3. El argumento <i>a coherentia</i> y el principio de proporcionalidad.....	386
3.7.3.1. Introducción.....	386
3.7.3.2. ¿Por qué deben tener las normas un fundamento coherente? ¿ Por que de la existencia de la proporcionalidad?.....	388

PARTE QUINTA

V.- EL CONTROL DE LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....

395

CAPITULO 1.- LOS CRITERIOS GENERALES DE LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....

395

1. Introducción.....

395

2. El principio de interpretación más favorable en el canon de control de proporcionalidad.....

397

2.1. Concepto.....

397

Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo

2.2. La interpretación de los derechos fundamentales otorgándoles la máxima efectividad.....	398
2.3. Un derecho puede restringirse para dar efectividad a otro.....	399
3. El principio de legalidad como presupuesto.....	399
3.1. Judicialidad.....	404
3.2. Motivación.....	406
3.3. Control de la discrecionalidad.....	408
3.4. Control de la arbitrariedad del legislador.....	413
4. El “triple test”.....	417
4.1. El juicio de “adecuación de lo exigible”.....	417
4.1.1. Dimensión normativa.....	418
4.1.2. Dimensión fáctica.....	420
4.1.3. La relación de medio a fin ¿ es lógica o empírica?.....	423
4.2. El juicio de necesidad o indispensabilidad.....	428
4.3. El principio de proporcionalidad en sentido estricto.....	431
4.3.1. El principio de proporcionalidad en sentido estricto en la delimitación de los derechos fundamentales.....	437
4.3.2. El principio de proporcionalidad en sentido estricto en la jurisprudencia constitucional.....	442
4.3.3. Las consecuencias de la “proporcionalidad en sentido estricto”.....	447
4.3.3.1. El principio de la necesidad de la medida como presupuesto.....	447
4.3.3.2. Fines legítimos, medios idóneos y derechos constitucionales.....	451
5. La relación de medio a fin como canon de control de proporcionalidad.....	458
5.1. Introducción.....	458
5.2. El medio en el control de proporcionalidad.....	461
5.2.1. Introducción.....	461
5.2.2. La exigencia de la constitucionalidad de la medida para el fin legítimo.....	466
5.2.3. La medida idónea en la actividad administrativa.....	475
5.3. El fin como canon de control de proporcionalidad.....	479
5.3.1. Introducción.....	479
5.3.2. La legitimidad del fin como garantía constitucional.....	481

5.3.3. El fin de la medida restrictiva administrativa.....	488
CAPITULO 2. LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD POR LOS PODERES PUBLICOS.....	496
1. EL CONTROL ABSTRACTO DE LA ACTIVIDAD DEL LEGISLADOR.....	496
1. Introducción.....	496
2. El control de proporcionalidad en sentido estricto en la actividad del legislador.....	500
3. Mecanismos procesales del control de la actividad legislativa.....	521
3.1. Ante la jurisdicción constitucional.....	521
3.1.1. Recurso y cuestión de inconstitucionalidad.....	523
3.1.2. Recurso de amparo.....	524
3.2. Ante la jurisdicción ordinaria.....	527
3.3. Ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.....	528
3.4. Ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	530
2. EL CONTROL DE PROPORCIONALIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS.....	532
Capítulo 1. EL CONTROL DE PROPORCIONALIDAD DE LA DECISION JUDICIAL.....	532
1.1. Introducción.....	532
1.2. El recurso ante la jurisdicción ordinaria.....	533
1.3. El recurso ante la jurisdicción constitucional.....	533
1.4. Limitación desproporcionada y prueba prohibida.....	535
Capítulo 2. EL CONTROL DE PROPORCIONALIDAD DE LA DECISION ADMINISTRATIVA.....	538
2.1. Introducción.....	538
2.2. El control jurisdiccional sobre la actividad administrativa.....	540
2.2.1. El control sobre la actividad sancionatoria de la Administración.....	547
2.2.2. El control sobre los actos de policía.....	549
2.2.2.1. Restricciones y privaciones de la libertad del movimiento.....	549

Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo

2.2.2.2. Las medidas de seguridad extraordinarias.....	551
2.2.3. El control sobre la actividad administrativa de ejecución.....	552
2.2.4. El control sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración.....	554
2.2.5. El control de la intervención administrativa.....	556
2.2.5.1. Introducción.....	556
2.2.5.2. El control de proporcionalidad en las decisiones expropiatorias administrativas.....	557

PARTE SEXTA

VI.- LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: ESPECIAL REFERENCIA A ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Introducción.....	563
2. La protección de los derechos fundamentales desde la observancia del principio de proporcionalidad.....	566
3. La determinación del contenido de los derechos fundamentales en la tutela de los mismos y el principio de proporcionalidad.....	567
3.1. Introducción.....	567
3.2. Principio de proporcionalidad y ley: garantía y armonización de los derechos fundamentales.....	573
4. Especial referencia a algunos derechos fundamentales.....	579
4.1. Las limitaciones de los derechos fundamentales como fundamento del orden político social.....	579
4.2. Artículo 14 CE: el principio de igualdad ante la ley.....	580
4.3. Artículo 15 CE: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura y tratos inhumanos y degradantes.....	582
4.4. Artículo 16 CE: libertad religiosa e ideológica.....	584
4.5. Artículo 17 CE: el derecho a la libertad personal.....	586
4.6. Artículo 18 CE: dº fundamental al honor, intimidad, propia imagen.....	589
4.6.1. El derecho fundamental al honor.....	589
4.6.2. El derecho a la intimidad.....	590
4.6.3. El derecho a la propia imagen.....	595
4.6.4. El derecho a la inviolabilidad del domicilio.....	596
4.6.5. El derecho al secreto de las comunicaciones.....	600

4.7. Artículo 19 CE: libertad de residencia y circulación.....	603
4.8. Artículo 20 CE: la libertad de expresión e información: sus límites.....	605
4.9. Derecho de reunión y principio de proporcionalidad.....	610
4.10. Derecho de asociación y principio de proporcionalidad.....	613
4.11. Artículo 24 CE: derecho a la tutela judicial efectiva y principio de proporcionalidad.....	616
4.12. Artículo 28 CE: el derecho de sindicación y huelga.....	619
4.13. El principio de proporcionalidad en el derecho a la propiedad privada..	624
VIII.- CONCLUSIONES.....	629
BIBLIOGRAFÍA.....	649
LISTADO DE SENTENCIAS.....	677