

JESÚS MARÍA CASAL H.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS RESTRICCIONES

CONSTITUCIONALISMO COMPARADO
Y JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA



Bogotá - Colombia
2020

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Agradecimientos	IX
Siglas y abreviaturas	XI
Prólogo del Programa de Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer	XIII
Presentación	XV
Introducción	1

CAPÍTULO I

OBJETO, FIN Y MÉTODO DEL ESTUDIO

1. Objeto y fin general del estudio	7
2. Premisas metodológicas	11
3. Precisiones conceptuales	16
A) Derechos humanos, derechos constitucionales o derechos fundamentales	16
B) Rasgos característicos de los derechos fundamentales	22
C) Derechos comprendidos por la noción de derechos fundamentales	25

CAPÍTULO II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS LÍMITES

1. La admisión de la limitación de los derechos fundamentales	35
2. El derecho constitucional y su limitación legal	41
3. La libertad como regla y la restricción como excepción	44
4. La estructura de las normas sobre derechos fundamentales y las restricciones legislativas	50
A) La distinción entre reglas y principios	50
B) Objeciones a la teoría de los principios	52
C) La relativización de las normas sobre derechos fundamentales y sus límites	57
D) Principios, neoconstitucionalismo y garantismo	62
5. Delimitación, limitación, restricción o configuración del derecho.	67
6. Delimitación constitucional del derecho, concreción y restricciones legisla- tivas	72
7. Ponderación general e indiferenciada de bienes y mera delimitación legisla- tiva: una amenaza para los derechos	78

CAPÍTULO III

**ÁMBITO PROTEGIDO, INTERVENCIÓN
Y RESTRICCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL**

	PÁG.
1. Método para el examen de la licitud de las injerencias en los derechos fundamentales.....	86
A) Fundamentos del esquema de la intervención y la restricción	87
B) El esquema de la intervención y la restricción, y su aplicación	92
2. El supuesto de hecho y el ámbito protegido del derecho fundamental.....	95
A) El supuesto de hecho y el ámbito protegido	95
B) Teorías amplias y estrechas sobre el ámbito protegido o el supuesto de hecho	99
a) Bases conceptuales.....	99
b) Las teorías estrechas del ámbito protegido o supuesto de hecho	101
c) Las teorías amplias del ámbito protegido o supuesto de hecho	119
d) Tendencias jurisprudenciales.....	123
3. La intervención en el derecho fundamental	127
A) Noción de intervención.....	127
B) Criterios de reconocimiento.....	130
4. La justificación constitucional de la intervención en el derecho fundamental	134
A) La necesaria fundamentación constitucional de la limitación o restricción	135
B) Condiciones para la restricción del derecho fundamental	141
C) Principales condiciones formales para una restricción	142
a) La reserva legal	142
b) Precisión de la regulación	148
D) Principales condiciones materiales para una restricción	151
E) Otras exigencias constitucionales formales y materiales.....	151
5. Las colisiones constitucionales como fuente de restricciones a derechos fundamentales.....	152
A) La noción de colisión constitucional	152
B) Naturaleza de las limitaciones de derechos basadas en colisiones constitucionales	156
C) Reparto de funciones entre la legislación y los jueces en el tratamiento de las colisiones constitucionales	159
a) Responsabilidades del legislador y de los jueces	159
b) La posibilidad de reconfigurar legislativamente las reglas jurisprudenciales resolutivas de colisiones.....	164
D) Algunos criterios para la resolución de colisiones constitucionales.....	168
a) Evitar una simple ponderación abstracta de bienes.....	168
b) Procurar la concordancia práctica y la optimización de los bienes en colisión	169
c) No ignorar los principios formales eventualmente involucrados.....	174
d) Examinar las colisiones desde el prisma del sistema democrático	175
E) La restricción de derechos fundamentales y las posturas “anticonflictivistas”	177

CAPÍTULO IV

RESTRICCIÓN DE DERECHOS Y PROPORCIONALIDAD

	PÁG.
1. Bases conceptuales del principio de proporcionalidad	189
A) La idea de la proporcionalidad o prohibición de exceso	189
B) Premisas históricas.....	190
C) El concepto de la proporcionalidad y las divergencias terminológicas	194
D) Principio o regla de la proporcionalidad.....	196
E) Naturaleza formal o material de la proporcionalidad	197
F) Rango del principio de proporcionalidad	199
2. Funciones del principio de proporcionalidad.....	200
A) Servir de condición material para una restricción o intervención y de criterio estructural en la ponderación.....	201
B) Informar la interpretación de preceptos legales o constitucionales	203
C) Determinar la introducción de garantías formales que han de rodear la restricción o la intervención	204
D) Influir en la modulación de la exigencia de precisión normativa	205
E) Evitar extralimitaciones en la aplicación de las restricciones legales	206
F) Influir en la modulación de la prohibición de utilización o valoración de pruebas.....	207
3. La finalidad perseguida por la acción estatal y la proporcionalidad.....	207
4. La proporcionalidad de las leyes restrictivas de derechos fundamentales.....	212
A) La idoneidad de la ley restrictiva.....	212
a) Rasgos generales de la exigencia de idoneidad.....	212
b) Criterios para el control judicial de la idoneidad	215
B) La necesidad de la ley restrictiva.....	222
a) Rasgos generales de la exigencia de necesidad.....	222
b) Criterios para el control judicial de la necesidad	228
C) La proporcionalidad en sentido estricto.....	237
a) Rasgos generales de la proporcionalidad en sentido estricto	237
b) Criterios para el ejercicio del control judicial	245

CAPÍTULO V

RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES
E INTANGIBILIDAD DE SU CONTENIDO ESENCIAL

1. Origen, evolución y proyección de la categoría del contenido esencial de los derechos fundamentales	266
A) Origen del concepto en Alemania.....	266
B) Su relevancia tras la promulgación de la Ley Fundamental y su proyección constitucional e internacional	268

	PÁG.
2. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales y las dificultades teóricas para su precisión y aplicación.....	274
A) La idea de un contenido esencial de los derechos fundamentales	274
B) Dificultades interpretativas suscitadas y posibles caminos para su superación	277
a) Teorías objetivo-abstractas y subjetivo-individuales	277
b) Teorías absolutas y relativas.....	282
C) Algunos criterios de reconocimiento de vulneraciones a la garantía del contenido esencial.....	290
D) Ámbito de aplicación de la garantía	292
3. Tendencias de la jurisprudencia constitucional alemana	294
A) Vicisitudes en la aplicación jurisprudencial del concepto	294
B) Orientaciones jurisprudenciales.....	297

CAPÍTULO VI

LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

1. Introducción	303
2. La limitación o restricción de derechos humanos	304
3. Estructura o esquema general de análisis de la licitud de las restricciones a derechos humanos en la jurisprudencia interamericana	309
A) La afectación del ámbito protegido por un derecho	309
B) La intervención o injerencia en el derecho	315
C) La titularidad del derecho	318
D) Examen de la admisibilidad de la restricción y de las condiciones formales y materiales de su validez.....	318
a) La posibilidad y los fundamentos convencionales de la restricción	319
b) Condiciones formales y materiales	323
4. Condiciones formales: legalidad de la restricción	327
5. Condiciones materiales: justificación.....	333
A) La licitud de la finalidad perseguida.....	334
B) La necesidad en una sociedad democrática: examen de proporcionalidad	337
C) La aplicación de la exigencia de proporcionalidad y de sus componentes	343
a) La idoneidad de la medida restrictiva	343
b) La necesidad de la medida restrictiva	346
c) La proporcionalidad en sentido estricto de la medida restrictiva.....	349
D) La preservación del contenido esencial de los derechos	365

CAPÍTULO VII

RESTRICCIÓN DE DERECHOS Y DEMOCRACIA

1. La restricción de derechos fundamentales y la democracia.....	370
A) Relaciones filosófico-políticas.....	370

	PÁG.
B) Relaciones normativas	373
a) De carácter constitucional	373
b) De carácter internacional.....	378
C) El control democrático de las restricciones a derechos fundamentales.....	382
2. La cláusula de la sociedad democrática y el examen de la licitud de las res-	
tricciones al ejercicio de derechos humanos	384
A) La gestación y proyección de la cláusula de la sociedad democrática	385
B) Formulación y significación general de la cláusula.....	388
3. La cláusula de la sociedad democrática en el sistema europeo de protección	
de los derechos humanos.....	391
A) Funciones generales de la cláusula	392
B) Alcance general del control democrático basado en dicha cláusula.....	395
C) Criterios para un control democrático de las restricciones a derechos hu-	
manos	398
a) El pluralismo	399
b) La tolerancia y el espíritu de apertura	405
c) La preservación de lo propio de una sociedad democrática.....	408
d) La consideración del efecto disuasorio de la intervención.....	412
e) Intensificación del control judicial en situaciones que comprometan el	
desenvolvimiento democrático.....	414
D) La cláusula de la sociedad democrática en el sistema interamericano de	
protección de los derechos humanos	418
a) Funciones generales de la cláusula.....	419
b) Alcance general del control democrático basado en dicha cláusula	421
c) Criterios para un control democrático de las restricciones a derechos	
humanos	424
4. Perspectivas del control democrático de las restricciones a los derechos.....	440
Bibliografía	443
Índice de autores	453