

LA CONSTITUCIÓN, LA DEMOCRACIA, LOS DERECHOS Y LAS GARANTÍAS EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

The Constitution, Democracy, Rights, and Guarantees in the
Constitutional State of Law

Recepción: 2/04/09
Aceptación: 23/04/09

Luis Antonio Corona Nakamura¹
Leoncio Monroy Núñez²

1. Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes.
Director del Instituto Prisciliano Sánchez y Magistrado del TEPJEF.
l.corona@triejal.gob.mx.

2. Pasante de Derecho de la División de Estudios Jurídicos del Centro
Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad
de Guadalajara. Asistente del Centro de Estudios Estratégicos para el
Desarrollo de la misma Casa de Estudios. lio_monroy@hotmail.com.

Palabras clave

Constitución, democracia, derechos fundamentales,
garantías, Estado Constitucional de Derecho.

Key words

Constitution, democracy, fundamental rights, guarantees,
Constitutional State of Law.

Pp. 166-177

Resumen

La idea del Estado Constitucional de Derecho no es algo nuevo en sí, se trata de una convergencia de ideas y principios, alrededor de la democracia, el derecho, la Constitución, la justicia y la filosofía del derecho, que han dado lugar a una nueva forma de comprender al Estado, en el que la Constitución ocupa el lugar más alto.

Este ensayo profundiza, con amplio conocimiento de causa, sobre conceptos como los derechos fundamentales, la democracia y las garantías, visualizándolos como los instrumentos que hacen posible la recomposición de los derechos fundamentales, con el fin de reflexionar acerca del funcionamiento del sistema jurídico de cara hacia una gestión válida y viable de éste, de manera que se asegure la continuidad del Estado.

Abstrac

The concept of Constitutional State of Law is not new in itself; it is a convergence of ideas and principles surrounding democracy, law, the Constitution, justice, and philosophy of law, which has given rise to a new form of understanding the State, in which the Constitution occupies the highest position.

This essay analyzes, in great depth and with comprehensive knowledge of cause, concepts such as fundamental rights, democracy, and guarantees, visualizing them as the instruments that make the restoration of fundamental rights possible, in order to reflect upon the functioning of the legal system so as to achieve its valid and viable administration, in such a way that the continuity of the State is guaranteed.

En la segunda mitad del siglo anterior se gestó una nueva concepción de la Constitución que vino a cambiar y sigue cambiando los antiguos paradigmas y fundamentos de la democracia y de la forma de entender el derecho. A partir de entonces, las Constituciones comenzaron a tener, en esencia, un conjunto de límites impuestos a todo poder, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones (Ferrajoli, 2008: 27).

Cabe advertir que esta nueva concepción de la Constitución revoluciona el paradigma del derecho, o de manera más precisa, las condiciones de validez de las normas: la ley (en sentido amplio) se encuentra condicionada tanto al respeto de las normas formales como de las normas materiales o sustanciales, establecidas en la propia Constitución. Dicho de otra manera, las leyes deben tener validez formal y sustancial, esto es, deben ser producidas estrictamente bajo el procedimiento prescrito en la Constitución para su formación

(validez formal) así como también, su contenido debe respetar y ser coherente con los principios y derechos fundamentales establecidos en la misma (validez sustancial).

La Constitución en el Estado Constitucional de Derecho

La validez sustancial de las normas, es producto de una nueva concepción de la democracia que se ha denominado “democracia sustancial o de contenidos”. Cabe tener presente que la democracia era entendida sólo como una democracia mayoritaria o plebiscitaria que consistía básicamente en la omnipotencia de la mayoría, o bien de la soberanía popular (Ferrajoli, 2008: 25). Desde esta posición, aunque existían ya algunos derechos fundamentales en las constituciones³, se creía y defendía que cualquier abuso y atropello a los derechos constitucionalizados era válido siempre y cuando existiese una expresión de mayoría que respaldara tal decisión, en otras palabras, como lo señala Ferrajoli, “se tenía la idea de que el consenso de la mayoría legitimaba cualquier abuso” (Ferrajoli, 2008: 25). En este mismo orden de ideas, la producción del derecho, estaba condicionada sólo al cumplimiento de las formas y procedimientos establecidos constitucionalmente y, por lo tanto, las leyes adquirirían validez al cumplir tales formalidades. Dichas formalidades tendían, principalmente, a establecer los márgenes mínimos de votos necesarios para que una ley fuese promulgada. No importa que una ley no coincida en su sentido material con la Constitución, sino solo que tal ley sea creada respetando las mayorías exigidas constitucionalmente.

Con el surgimiento de la concepción “democracia sustancial o constitucional” se revitaliza el derecho, adquiere un sentido diferente y se sustenta por nuevos principios, pero fundamentalmente, su validez se fortalece y se perfecciona, pues ya no es necesario solamente el cumplimiento de las formalidades para la producción de normas jurídicas, sino que también se requiere que el contenido de las nuevas leyes, sea coherente con los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución. La democracia sustancial que arroja al Estado Constitucional de Derecho tiene la característica de insertar en las Constituciones una gran cantidad de derechos fundamentales para los gobernados, y ello es precisamente lo que genera el principal requisito de validez de las normas jurídicas: las leyes no pueden contravenir tales derechos. De esta manera, la democracia deja de entenderse como una forma de gobierno en la que lo único que vale es la expresión de la mayoría, para convertirse en un modelo de vida en el que si bien la voluntad de la mayoría es importante,⁴ ésta se encuentra supeditada al respeto de los derechos fun-

3. “Cabe advertir que las cartas constitucionales no eran consideradas, en la cultura de aquella época, como vínculos rígidos hacia el legislador, sino más bien eran concebidas como documentos políticos, o a lo sumo como simples leyes ordinarias” (Ferrajoli, 2008: 29). Es por ello que su contenido, aunque que estuviese repleto de derechos fundamentales, estos valían nada respecto de la decisión de una mayoría parlamentaria que determinara violarlos.

4. Bobbio afirmó que “la democracia es un conjunto de reglas en la que la regla de la mayoría es la principal pero no la única” (Peña Freire, 1997: 69). Para nosotros, en cambio, desde el punto de vista de la democracia sustancial, reconocemos importancia a la regla de mayoría, pero no “la principal”, pues consideramos se encuentra supeditada al respeto de los principios y derechos fundamentales establecidos en las Constituciones.

damentales establecidos en la Constitución. Tales derechos constituyen un límite y una exigencia para el Estado, en el sentido de que los debe de respetar y hacerlos efectivos, tanto en la ejecución, como en la creación del derecho. La existencia de esos derechos en las Constituciones le da sentido a la validez sustancial de las leyes, pues estas gozaran de dicha validez, si respetan y reconocen tales derechos.

Es importante mencionar que no se debe ver como indisociables a la validez formal y sustancial a que nos hemos referido, aun cuando se crea que la formalidad y el aspecto material de las normas son dos polos opuestos, argumentando que la concepción del derecho ligado únicamente a las formas, es producto del pensamiento positivista, y que por el contrario, el aspecto sustancial de las leyes, es tesis del iusnaturalismo. Sin embargo, se debe apuntar que la democracia sustancial y por tanto la validez material de las normas, tiene el carácter de ser asociadora y no disociadora respecto a la democracia mayoritaria y, en consecuencia, de la validez formal de las leyes. Esto es así pues, en una democracia formalista, el poder (el legislativo, principalmente) se ejerce de manera absoluta, por medio de la legitimidad democrática, sin sujetarse obligatoriamente a ningún tipo de “normas condicionantes del contenido”, cómo son los derechos fundamentales, por tanto, éstos al ser el núcleo de la democracia sustancial, acarrearán la incompatibilidad de ésta con la democracia procedimental. Lo contrario ocurre en el sistema regido por la democracia de contenidos, en el cual, resulta compatible admitir como reglas a los presupuestos procedimentales de la democracia formal, ejerciéndose el poder con la investidura de la legitimidad democrática, pero ya no haciéndolo de manera absoluta, sino, de manera restringida, sujetándose a mantener la existencia de una congruencia con los derechos fundamentales, esencia de la democracia de contenidos.

La Constitución, en relación con esta nueva concepción de la democracia y del derecho, es entendida como una convención democrática acerca de lo que es indecible para cualquier mayoría, o bien, porqué ciertas cosas no pueden ser decididas, y porqué otras no pueden dejar de ser decididas. Esta convención no es otra cosa que la estipulación de aquellas normas que son “derechos fundamentales”, es decir, de aquellos derechos elaborados por la tradición iusnaturalista, en el origen del Estado moderno, como “innatos” o “naturales”, y convertidos, una vez incorporados a aquellos contratos sociales en forma escrita que son las modernas constituciones, en derechos positivos de rango constitucional (Ferrajoli, 2008: 31, nota 1).

Tales derechos fundamentales constituyen los límites sustanciales al ejercicio de todo poder público, ni aún el legislativo, que tiene la potestad de crear normas jurídicas, está facultado para transgredirlos, es por ello que la decisión de quebrantar o anular a alguno de ellos no es válida, pues ninguna mayoría, ni aún la unanimidad, tiene la potestad de violar los derechos esenciales de los hombres establecidos en la Constitución.

En este sentido, la Constitución en el Estado Constitucional de Derecho es concebida como la norma jerárquicamente superior de un orden jurídico, en la que se establece la

organización del estado y la división de poderes, mediante el establecimiento de competencias para cada uno de ellos; se prescribe, en ella también, el procedimiento y las formalidades a seguir para la creación del derecho; y además, el reconocimiento de un catálogo de derechos fundamentales a favor de los gobernados. Expresados en la Constitución los derechos fundamentales, ésta dispone, que los actos, incluidas las leyes, de los poderes públicos, no solamente deberán ser elaborados según el procedimiento que ella prescribe, sino, además, que no podrán contener disposición que menoscabe los derechos antes mencionados. Así la Constitución no es sólo una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo, material y sustantiva (Kelsen: 23).

Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional de Derecho

Los comienzos de la historia moderna de los derechos fundamentales se busca habitualmente en Inglaterra, pues efectivamente ahí el feudalismo decayó antes que en ningún otro lugar, de modo que ya al comienzo de la modernidad, no se conocía la falta de libertad personal y los privilegios estamentales no eran ya sino restos. Este proceso encontró su reflejo jurídico en el hecho de que en Inglaterra, antes que en cualquier otro país, se desarrollaron derechos de libertad no fundados en la pertenencia a un estamento o una corporación, sino referidos a la persona (Grimm, 2006: 84-86).

Sin embargo, es preciso mencionar, que el lugar de los derechos fundamentales estaba más bien en el *common law*, de desarrollo judicial; por consiguiente, pertenecían al derecho común, lo cual permitía en todo momento modificarlos por medio de la legislación (Grimm, 2006: 86).

En Inglaterra los derechos fundamentales se impusieron como límite a la actuación del monarca, pero no del parlamento, pues a este se le consideraba el garante de la libertad y la mayoría de los interesados en ella se veían representados en esa institución, de modo que no existía necesidad alguna de asegurar la libertad contra él. Es más, como representante de los partidarios de la libertad, podía actuar sobre los derechos de libertad sin incurrir en contravención jurídica alguna (Grimm, 2006: 88).

Salta a la vista el hecho de que en Inglaterra se logró un proceso de conversión de los derechos de libertad en derechos fundamentales, sin embargo, este proceso no llegó a consumarse plenamente en el sentido de darles la máxima jerarquía jurídica y convertirlos en límite para la propia actuación del parlamento, lo anterior quizás se explica por el hecho de que en el parlamento inglés residía la soberanía popular y, por lo tanto, los límites a la libertad que pudiese llegar a imponer, se entendían como una autolimitación que se daban los titulares del derecho, a nombre de sus representantes.

Siguiendo el desarrollo histórico, se debe de tener presente que el mérito de la transformación de los derechos de libertad en derechos fundamentales sancionados constitucionalmente, corresponde a las colonias inglesas de Norteamérica. El origen de tal consti-

tucionalización de los derechos, de acuerdo con Grimm, se comenzó a gestar cuando el parlamento británico, tras la costosa Guerra de los Siete Años, omitió las garantías de libertad, para gravar a las colonias americanas con impuestos especiales. De ahí que en el conflicto subsiguiente los colonos apelasen frente a su monarca a los *rights of Englishmen*, que también eran válidos en América. La metrópoli combatió este argumento con la referencia al principio jurídico-constitucional de la soberanía del parlamento y la virtual representación de los colonos por los diputados de la metrópoli. Merced a esta ficción las cargas a las que eran sometidos, los colonos, se consideraban autoimpuestas y, por tanto, no contrarias a derecho (Grimm, 2006: 89).

Desde una posición jurídica, la decisión del parlamento inglés era inatacable, lo que llevó a los colonos americanos a establecer derechos inalienables, con los cuales, en 1776, en su Declaración de Independencia se fundamentó, en términos iusnaturalistas, la ruptura revolucionaria con la metrópoli.

Las colonias americanas ahora convertidas en Estados, en sus constituciones recogieron las mismas garantías y principios jurídicos ingleses que habían gozado, sin embargo, a estos se les reconoció una validez iusnaturalista y el carácter pre-estatal que se les había atribuido en la Revolución.⁵ De este modo, los *rights of Englishmen*, se transformaron en derechos del hombre, situados por encima de la representación popular y con el carácter vinculador al poder público en todas sus manifestaciones (Grimm, 2006: 90).

Se puede afirmar, dice Grimm, que América añadió a los derechos de libertad ingleses el elemento de la superioridad jerárquica, asegurándolos años después mediante la jurisdicción constitucional, que recibiría sus criterios de decisión del poder constituyente del pueblo y los ponía en práctica contra todos los poderes constituidos (Grimm, 2006: 90). Por ello, se puede decir que fue el acontecimiento de 1776 que marcó el comienzo de la historia moderna de los derechos fundamentales constitucionalizados y garantizados jurídicamente.

Situación un tanto distinta surgió en Alemania, donde no obstante que las primeras Constituciones del sur (1815) comprendían catálogos de derechos de libertad e igualdad, se trataba más bien de concesiones voluntarias de los príncipes, en donde lo más sobresaliente, es que los propios Monarcas renunciaron, en esas Constituciones, a la facultad de modificar tales derechos. Por ello dice Grimm que:

El derecho absoluto del soberano se desvaneció definitivamente en el acto de otorgamiento de la Constitución. Con ello los derechos fundamentales, a pesar de su génesis como autolimitaciones voluntarias del poder monárquico, se convirtieron en derecho supremo, vinculante sin excepción para el poder del Estado, que no podía ser modificado sino mediante una reforma Constitucional (Grimm, 2006: 95-96).

5. Nos referimos a la revolución de independencia de las colonias americanas de 1776.

Lejos de la imposición revolucionaria, los derechos fundamentales de las constituciones alemanas evitaron toda invocación de origen iusnaturalista, para declararse derecho positivo que debía su existencia a la voluntad del monarca.

Las colonias americanas y Alemania coinciden y discrepan a la vez, en el sentido de que las dos son la cuna del surgimiento de los derechos fundamentales como derechos condicionantes para los poderes públicos. Sin embargo, las colonias americanas consideraron a los derechos fundamentales como derechos inherentes al ser humano, de tal manera que la Constitución solo *reconocerá* los derechos que por naturaleza pertenecen al hombre; por otra parte, Alemania vio en los derechos fundamentales los límites que el Monarca impuso así mismo y a los poderes del Estado y que, por lo tanto, serían *otorgados* a los individuos mediante la Constitución.

Habiendo revisado algunos aspectos históricos importantes sobre el origen de los derechos fundamentales, seguiremos tratando la cuestión del concepto y papel que juegan estos derechos en el Estado Constitucional al que nos venimos refiriendo.

La conceptualización de los derechos fundamentales en el contexto del Estado Constitucional de Derecho es compleja, pues puede ser analizada desde diversos puntos de vista, por nuestra parte, revisaremos la definición propuesta por Luigi Ferrajoli. Para el tratadista italiano los derechos fundamentales son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar” (Ferrajoli, 1999: 37). Entiende por derechos subjetivos “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica”. Esta definición como el propio autor señala, esta dada desde el punto de vista de la teoría del derecho, es decir, puede ser aplicada a cualquier sistema jurídico determinado.

Desde un punto de vista de la dogmática constitucional, serán derechos fundamentales todos aquellos derechos así reconocidos por la propia Constitución.

Peña Freire ha dicho que los derechos encuentran su fundamento en los valores básicos que definen la centralidad de la persona humana, los cuales son la dignidad, la libertad y la igualdad; por lo tanto, los derechos tienen una función axiológica, como fenómenos de expresión de los valores definitorios de la centralidad de la persona humana y como elementos jurídicos que pretenden garantizar estos valores (Peña Freire, 1997: 111-112).

Por su parte Grimm, menciona que con numerosas diferencias de detalle, es posible identificar cuatro grupos de derechos fundamentales, siempre recurrentes. El primer grupo asegura la libertad de la persona y la esfera privada. El segundo grupo se refiere al ámbito de la comunicación y asegura las libertades de conciencia, de prensa y de opinión, así como las asociaciones y asamblea. El tercer grupo atañe a la vida económica y garantiza, sobre todo, las libertades de contratación y empresa, además del derecho de propiedad.

Por último, el cuarto grupo apunta hacia la igualdad, su contenido resulta de la reacción contra la sociedad estamental y no se entiende como igualdad social, sino jurídica; igualdad de la libertad” (Grimm, 2006: 80).

Luigi Ferrajoli, en otro de sus libros, menciona una definición sobre derechos fundamentales, para después dar su propuesta respecto cuáles derechos merecen ser llamados así:

Los derechos fundamentales son aquellos derechos universales y, por ello, indispensables e inalienables, que resultan atribuidos directamente por las normas jurídicas a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar, ya se trate de derechos negativos, como los derechos de libertad, a los que corresponden prohibiciones de lesionar; o de derechos positivos, como los derechos sociales, a los que corresponden obligaciones de prestación por parte de los poderes públicos” (Ferrajoli, 1999: 61, nota 1).

Ahora bien, Ferrajoli señala que pueden ser indicados tres criterios axiológicos sobre los derechos fundamentales: el primero de estos criterios es el nexo entre derechos humanos y paz, pues considera deben estar garantizados como derechos fundamentales todos los derechos vitales cuya garantía es condición necesaria para la paz: el derecho a la vida y, a la integridad personal, los derechos civiles y políticos y los derechos de libertad. El segundo criterio es el nexo entre derechos e igualdad. La igualdad es en primer término, dice Ferrajoli, igualdad en los derechos de libertad, que garantizan el igual valor de todas las diferencias personales, que hacen de cada persona un individuo diferente a todos los demás y de cada individuo una persona igual a todas las otras; y es, en segundo lugar, igualdad en los derechos sociales, que garantizan la reducción de las desigualdades económicas y sociales. El tercer criterio es el papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil, pues considera Ferrajoli, que todos los derechos fundamentales son leyes del más débil como alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia (Ferrajoli, 1999: 43).

En el Estado Constitucional de Derecho los derechos fundamentales representan, como ya lo revisamos, el complemento de la democracia, el elemento material de la misma. Nos referimos pues, a que con la existencia de los derechos fundamentales la idea principal de la democracia, no radica únicamente en el derecho a participar en la formación de una voluntad común, ni en la concepción de la idea de mayoría como condición para la toma de decisiones, sino que para que la formación de esa voluntad mayoritaria común sea verdaderamente democrática, es necesario que todos los que participan en ella sean libres e iguales y que esta libertad e igualdad estén garantizadas.

Lo anterior se desvanece fácilmente si tales derechos no estuviesen consagrados en la norma del Estado y si, por otra parte, esa norma llamada Constitución, no tuviese reconocido el carácter de ley suprema, es decir, superior con respecto a las demás normas y con la característica de ser vinculante para todos los poderes públicos creados por ella.

Es por lo anterior que los derechos, al estar consagrados en la Constitución, adquieren la característica de ser respetados por los poderes públicos, incluso por el legislativo, lo que implica el desvanecimiento de la legitimidad democrática y “absoluta” que investía a este poder para crear el derecho a su real saber y entender, para someter ahora la producción de las normas jurídicas ordinarias y los actos de cualquier autoridad, al respeto de una especie de sustrato normativo constituido con los derechos fundamentales. Con ello se apela a la exigencia de validez sustancial de las normas jurídicas, la cual consiste en que éstas, sean coherentes y respeten los valores y principios jurídicos constitucionalmente prescritos.⁶

Los derechos fundamentales han formado en el Estado Constitucional de Derecho una especie de meta derecho o supra derecho, que vincula a todos los órganos estatales a respetarlos y a desarrollarlos conforme a los intereses y necesidades sociales imperantes.

De esta manera, los derechos fundamentales, se sustraen del legislador ordinario, para quedar a disposición (para su reforma positiva) del Poder Constituyente Permanente, órgano constituido facultado para reformar la Constitución.

Se discute por la doctrina jurídica contemporánea si el Poder Reformador de la Constitución puede o no anular algún derecho fundamental, apelando de nueva cuenta, a si su calidad de órgano legitimado democráticamente se encuentra por encima o no de los derechos fundamentales otorgados por el Constituyente originario para que rigiesen y fuesen respetados por todos los poderes constituidos. Sin embargo este será asunto de otra discusión.

Por ahora podemos decir que los derechos fundamentales constituyen y representan, entre otras cosas, obligaciones y prohibiciones para todos los poderes públicos, incluso para el legislativo. Esto no tendría sentido si tales derechos se encontraran en el derecho ordinario, pues, en ese caso el gobernado quedaría indefenso frente al titular del poder que establece el derecho. Por ello, menciona Grimm, “los derechos fundamentales no deben depender sólo de la buena voluntad del gobernante, sino también estar jurídicamente afianzados, lo que sólo ocurre a partir del establecimiento de un derecho de rango superior que vincule también la creación de derecho” (Grimm, 2006: 101).

Las garantías en el Estado Constitucional de Derecho

Como ya lo mencionábamos líneas atrás, los derechos fundamentales representan obligaciones y prohibiciones para todo el poder público y, en la medida en que su satisfacción sea efectivamente exigible, forman las garantías del gobernado. Gracias a ellas el legisla-

6. Nos referimos a los derechos fundamentales.

dor, incluso, deja de ser omnipotente, dado que su violación confiere vigencia a normas no sólo injustas, sino también inválidas, y por consiguiente censurables no sólo política sino jurídicamente (Ferrajoli, 1995: 860).

Se ha dicho que las garantías se identifican con las técnicas de tutela de los derechos fundamentales, al respecto Ferrajoli nos ofrece la siguiente definición:

Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional. Es decir las garantías han sido creadas para tutelar o satisfacer los derechos fundamentales” (Ferrajoli, 1995: 25, nota 16).

Por su parte, el ilustre jurista mexicano Héctor Fix Zamudio, menciona que “las verdaderas garantías son los medios jurídicos para hacer efectivos los mandatos constitucionales (Izquierdo Muciño, 2001: 3).

La existencia de las garantías se justifica debido a la distancia evidente entre ser y deber ser (Ferrajoli, 1995: 867, nota 23), esto es, la no siempre correspondencia entre el deber que supone el derecho fundamental y su efectivo cumplimiento por parte del gobernante.

Sería muy iluso pensar que con el sólo hecho de que existiesen derechos fundamentales en las Cartas Constitucionales se pudiese ya afirmar, que estos serán respetados por los sujetos pasivos, es decir, por los gobernantes y principalmente por el poder legislativo. Ante tal desconfianza, de que los derechos fundamentales sean transgredidos en perjuicio de los gobernados, es por lo que se han creado las garantías.

El multicitado Ferrajoli distingue entre garantías primarias o sustanciales y las garantías secundarias o jurisdiccionales. Las primeras consisten, dice él, en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos garantizados. Las segundas son las obligaciones, por parte de los órganos judiciales, de aplicar la sanción o de declarar la nulidad cuando se constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y, con ellos, sus correspondientes garantías primarias. Correlativamente, sigue diciendo, pueden llamarse normas primarias a las que disponen obligaciones y prohibiciones, incluidas por tanto las garantías primarias, y normas secundarias a las que predisponen las garantías secundarias de anulación o de la sanción, en el caso de que hayan resultado violadas las normas y garantías primarias (Ferrajoli, 1995: 64, nota 1).

Por nuestra parte creemos que lo mencionado por Ferrajoli no es del todo correcto, puesto que cuando habla de los derechos fundamentales, los identifica con los derechos subjetivos, lo que nos parece correcto, sin embargo, no vemos cual sea la utilidad de llamar garantías primarias a *las simples obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos*