

21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Anayasa Mahkemelerinin Rolü

*Prof. Dr. Rui Manuel Moura Ramos**

Zaman değişiyor, toplum gelişiyor, insanlar daha uzun yaşıyor, seyahat imkanları artıyor ve mesafeler kısalıyor, iletişim küreselleşiyor, teknoloji sürekli ilerliyor, tarihin akışı hızlanıyor. İnsan hakları da bu gelişmelere ayak uydurmak zorunda. Bu nedenle, insan haklarının etki alanı genişliyor, eski zamanlarda kabul edilen haklar yeni olgular ışığında yeniden yorumlanıyor ya da yeni haklar kabul ediliyor.

21. yüzyılda, insanlar barış hakkında, gıda hakkında, güvenlik hakkında, gelişme hakkında, sağlıklı ve sürdürülebilir çevre hakkında, etnik ve kültürel azınlık haklarını da içine alan ayrımcılık yasağından söz ediyorlar. Yaşama hakkının yeni veçheleri ortaya çıkıyor, özel hayatın gizliliği yeniden yorumlanıyor. ...

Günümüzün “haklar dünyasında” insanoğlunun karşı karşıya olduğu yeni sorunlar yeni hakların gündeme gelmesine neden olmaktadır. Tarihin akışı içinde ortaya çıkan potansiyel tehditlere karşı geliştirilen çözüm önerilerinin temel haklar söylemi içinde sunulması yönünde bir genel eğilim bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, Anayasa Mahkemeleri de (burada, kendisine temel hakların etkin biçimde korunması misyonu verilen yüksek mahkemelerin tamamı kast edilmektedir.) yeni alanlara müdahale etmek ya da daha önce müdahale ettikleri alanlara, gelişmeler ışığında, “farklı bir açıdan” bakmak zorunda kalmaktadırlar.

* Portekiz Anayasa Mahkemesi Başkanı

Bu arada, iletişimin küresel ölçekte gelişmesinin yurttaşlara temel haklar konusunda bir farkındalık kazandırdığını ve insanların gittikçe artan biçimde mahkemelerde hak aramaya başladığını belirtmekte yarar vardır.

Batı dünyası diye adlandırılan ülkelerde kişi hakları ve siyasal haklarla ilgili anayasal sorunların tarihte kaldığı düşünülür. Ancak, Batı'da da temel haklara ilişkin olarak yeni sorunlar ortaya çıkmaktadır. Özel hayatın gizliliği ile ifade hürriyeti ve bunun bir türevi olan basın özgürlüğü arasındaki gerilim bu duruma örnek verilebilir. İletişimin küresel boyut kazanması ve hızlanması, gelişen teknoloji ile insanların özel hayatlarının (Orwell'deki "Büyük Kardeş" gibi) ortaya dökülmesi özel hayatın gizliliği kavramını yirmi sene önceki gibi görmemizi imkansız hale getirmiştir. Kamusal alan ve devlet alanı kavramlarına ilişkin farklı tanımlar, kamu görevlilerinin ve siyasal aktörlerin topluma hesap verme yükümlülüğü konusundaki farklı yaklaşımlar ifade hürriyetinin sınırlarının belirlenmesinde ortak bir noktada uzlaşa sağlanmasını zorlaştırmaktadır. Nitekim farklı ülkelerdeki mahkemelerin özel hayatın gizliliği ve ifade özgürlüğü arasındaki ilişkiyi farklı şekillerde değerlendirdiği bilinmektedir. Bu konuda ulusal mahkemelerin pozisyonu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pozisyonu da birebir örtüşmemektedir.

Öte yandan, içinde bulunduğumuz küreselleşme çağında insan haklarının korunması alanındaki yasal çözümler arasında daha büyük bir uyum sağlanması da önem taşımaktadır. Farklı kültürlere ait kavramları ve gelenekleri hukuken tanıma arzusu bizi kültürel ya da dini rölativizm tuzağına düşürmemelidir. Kültürel ya da dini rölativizm her toplumun temel hakları kendi standartlarına göre algılamasına, bu hakların kimi boyutlarını güvence altına alırken kimi boyutlarını göz ardı etmesine neden olabilir.

"Farklı olma hakkı, belirli bir hakkın kullanılmasında farklılık anlamına gelmez ve insan onurunun ve özgürlüğünün ayaklar altına alınmasına gerekçe gösterilemez." (Gérard Fellous)

Birkaç sene öncesine kadar, hücre araştırmalarındaki ilerlemenin bu boyuta ulaşacağını ve tedavi amacı da dahil olmak üzere çok farklı kullanımlara imkan vereceğini kim tahmin edebilirdi?

Tıptaki ilerlemeler, ortalama yaşam süresini kısa zaman öncesine göre hayli uzattı. Bu gelişmeler birçok alanda, üzerinde görüş birliği sağlanması çok zor olan sorunlara da neden olmaktadır. Hayatta kalmayı reddetme hakkının olup olmadığı tartışmaları, kişiyi yaşama bağlayan ilaçların kullanımıyla/reddiyle ilgili irade beyanlarının geçerliliği sorunu ve ötenazi tartışmaları tıptaki gelişmeler sonucu ortaya çıkan tartışma alanlarından sadece üçüdür.

Küresel tehditlerin artmasıyla birlikte gittikçe artan bir tehdit algısı ve güvenlik hakkı talebi ile karşı karşıyayız. Bu hak, demokratik toplumların en temel kazanımı olan kişi özgürlüğü ile çatışmaktadır. Anayasa Mahkemelerinin önüne gelen güncel sorunlardan biri de güvenlik hakkının sınırlarının belirlenmesidir. Güvenlik hakkı nereye kadar gidebilir? Başka bir ifadeyle, kişi özgürlüğü (seyahat özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ...) ne ölçüde feda edilebilir?

Günümüzde geçmişe oranla daha da kolaylaşan göçler nedeniyle, aynı ülke topraklarında birden çok kültür, din ve inanç birarada yaşamaktadır. Bu durum, temel haklar konusunda hangisinin esas alınacağı sorusunu beraberinde getirmektedir: Göçmenlerin geldiği toplumun temel haklar anlayışı mı yoksa içinde yaşadıkları toplumun temel haklar anlayışı mı belirleyici olmalıdır? Kişi, içinde yaşadığı toplumun baskın inanç ya da kültürü için kendi deruni inançlarından ne ölçüde vazgeçebilir? Diğer taraftan, bir toplum kültürel ve dini rölativizm adına kendi değerlerinden ve inançlarından ne ölçüde taviz verebilir? Birden çok kültür ve inancın birarada yaşaması, uygun çözümler bulunmaması halinde, ciddi toplumsal sorunlara neden olabilmekte, aynı ülkede yaşayan insanlar arasındaki bağların kopmasıyla sonuçlanabilmektedir. Radikal hareketler bu sorundan beslenmekte, hoşgörüsüzlük yeniden canlanmakta ve yabancı düşmanlığı artmaktadır. Bu nedenle; Anayasa Mahkemeleri farklı temel hakların çatışma içinde olduğu bu tür uyuşmazlıklarda farklı dünya görüşlerini dikkate almak zorundadır.

Çevre kalitesi ve gelecek nesillere bırakacağımız miras konularında ortak sorumluluğumuza ilişkin olarak günümüzde gittikçe artan bir hassasiyet oluşmuştur. Hatta gelecek nesillerin sahip oldukları haklardan bile söz edilmektedir. Bu nedenle, sağlıklı ve sürdürülebilir bir çevre hakkı, kültürel mirasın korunması hakkı gibi haklar öne çıkarılmaktadır.

Öte yandan; topluma bir bütün olarak tanınan haklar, bu hakların (veya toplum içindeki spesifik grupların haklarının) savunulması için halkın inisiyatif almasına imkan verecek usullerin ihdas edilmesini gündeme getirmektedir.

Günümüzde maalesef hala tartışılan bir diğer konu, ekonomik ve mali rölativizm sorunudur. Sosyal haklar adı verilen haklar zaman içinde Anayasalara dahil edilmiştir. Ancak, bu hakların gerçekleştirilmesi için mali imkanlara gerek duyulmaktadır. Dolayısıyla bu haklarla ilgili olarak bizi bekleyen sorun, devletin gerekli ekonomik ve mali imkanlardan yoksun olması halinde ne yapılacağıdır. İki çözüm ihtimali görünmektedir: Devlet gerekli imkanlardan yoksun olduğu için sosyal hakların hiçbir şekilde tanınmaması ya da ne pahasına olursa olsun bu hakların tanınması. İkinci ihtimalde, sosyal hakların hayatın gerçeklerine takılarak kağıt üzerinde kalması riski vardır ki böyle bir başarısızlık hem genel olarak Anayasaya hem de özel olarak temel haklarla ilgili düzenlemelere duyulan güveni sarsacaktır.

Anayasa Mahkemeleri sosyal hakların ne pahasına olursa olsun güvence altına alınması için çalışamaz. Uygulanma ihtimalinin zayıf olduğunu bile hakların formel olarak tanınmasıyla avunmak gerçekçi olmaz. Bununla birlikte, anayasada tanınan hakların daha ilk engelde sahipsiz bırakılması da kabul edilemez. Bu nedenle, Anayasa Mahkemeleri sosyal haklar konusunda kendi yolunu izlemelidir. Ekonomik koşullara daha fazla bağımlı olan temel haklar üzerinde negatif etki yapma olasılığı bulunan yasal düzenlemelerin incelenmesinde çok hassas bir tutum sergilenmelidir. Bu haklarda yapılan sınırlamalar ve kısıntılar ancak zaruret ölçüsünde ve bu sınırlamanın zorunluğu olduğu zaman dilimi için kabul edilebilir. Aslında bütün temel hakların uygulanması için az ya da çok, doğrudan veya dolaylı olarak yasal, kurumsal, idari yapılara ihtiyaç duyulur. Dolayısıyla aslında bütün hakların bir ekonomik maliyeti vardır. Bu nedenle, Anayasa Mahkemeleri temel haklarla ilgili sınırlamalarda bu hakların özünü tespit ederek bu özü ortadan kaldıracak sınırlamalara karşı durabilmelidir. Aksi halde, temel hakların iddia edildiği kadar "temel" olmadığı sonucuna varılabilir.

Geleneksel olarak Anayasa Mahkemelerinin işlevi temel hakları kamu gücünden -devletten- kaynaklanan tehditlere veya olası ihlallere karşı korumaktır. Günümüzde ise ihlaller devlet alanından çok özel alanda yaşanmaya başlamıştır. Anayasa Mahkemeleri'nin önüne gittikçe artan oranda

özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar gelmektedir. Bu uyuşmazlıklarda her iki taraf da sahip olduğu bir temel hakkın diğeri tarafından çiğnendiğini iddia etmektedir.

Bu gelişmeye paralel olarak, Anayasa Mahkemelerinin işlevi de değişmek zorunda kalacaktır. Şimdiye kadar bireylerin hak talepleri ile devlet faaliyetlerinin ulaşmak istediği genel yarar arasında bir denge kurma sorumluluğumuz vardı. Bundan sonra, özel kişilerin çatışan hakları arasında bir denge sağlamamız gerekecektir. Özel kişilerin çatışma halindeki haklarından hiçbirini tam olarak etkisiz hale düşürmeksizin bu haklardan hangisinin ve ne ölçüde öne çıkarılacağına karar vermek günümüz Anayasa Mahkemeleri'ni bekleyen zorlu görevler arasında yer almaktadır.

Görev zorlaştıkça kararlarımızın daha iyi gerekçelendirmesi de zorunlu hale gelecektir. Bir somut uyuşmazlıkta karşı karşıya gelen iki haktan birinin neden diğeriye tercih edildiği ya da belirli bir temel hakkın farklı yönleri arasından neden birinin öne çıkarıldığı hakkında kamuoyuna ikna edici bir gerekçe sunulması şarttır.

Anayasa Mahkemeleri bu zorlu görevin hakkını verebilmek için "zamanın işaretlerini" doğru yorumlamayı her zamankinden daha fazla bilmek zorundadır. Anayasa Mahkemeleri verecekleri kararların, içinde buldukları toplumun ve zamanın gerçeklerine uygun olmasına özen göstermelidirler. Bunu yaparken, tamamıyla yerel şartlara bağlı kalmayıp evrensel değerleri ve uygulamaları da dikkate almaları gerekir. Temel haklar konusunda küresel ölçekte daha büyük bir uyum sağlamanın yolu buradan geçer. Bunun için başka ülkelerdeki uygulamaları takip etmemiz, diğer Anayasa Mahkemeleri ile sürekli iletişim içinde olmamız hatta başka ülkelerde kullanılan gerekçeleri kendi kararlarımızda kullanma konusunda açık olmamız gerekmektedir. Bu noktada, farklı ülkelerdeki Anayasa Mahkemelerinin benzer uyuşmazlıklara ilişkin kararlarında farklı gerekçelere ve mülâhazalara başvurmakla birlikte çoğu zaman aynı sonuçlara vardığını belirtmekte yarar vardır.

Toplumdaki baskın değerlerin değişmesinin ve bilimsel gelişmelerin Anayasa Mahkemelerini nasıl etkilediğini Portekiz'den bir örnekle anlatmak istiyorum. Kanunda belirtilen sürenin bitimiyle birlikte soybağını (nesebi) araştırma hakkının düşmesine ilişkin tartışma, Anayasa Mahkemelerinin eski

sorunları yeni gelişmeler ışığında nasıl değerlendirdiğini gösteren güzel bir örnektir. Kişinin biyolojik anne-babasını bilme hakkı ve yasal soybağının belirlenmesi her zaman için sorunlu bir konu olagelmıştır: *mater semper certa est, pater nunquam* (Anne her zaman bellidir, baba hiçbir zaman.) Kişinin kimden geldiğini bilme hakkı tarih boyunca ahlaki ve toplumsal mülahazalarla geri plana itilmiş, aile barışının ve resmiyetteki babanın özel hayatının gizliliğinin korunmasına daha fazla önem verilmiştir. Bununla birlikte, DNA testlerindeki ilerlemeler ve bu konulara ilişkin olarak toplumsal değerlerdeki değişiklikler konunun günümüzde farklı biçimde ele alınmasını mümkün kılmaktadır. DNA testleri sayesinde biyolojik baba -ve anne- neredeyse hatasız olarak belirlenebilmektedir. Aynı zamanda, toplumsal algılar da değişmiş ve kişinin biyolojik soybağını öğrenme hakkı kişiliğini geliştirme hakkının bir parçası olarak görülmeye başlanmıştır. Dolayısıyla, kişinin soybağını öğrenme hakkının resmiyetteki babanın özel hayatın gizliliğinin korunmasını isteme ve ailesiyle birlikte barış içinde bir yaşam sürme haklarına nazaran ikincil bir öneme sahip olup olmadığı tartışılır hale gelmiştir.

Bu gelişmeler sonucunda, soybağının araştırılması talepleri için kanunda öngörülen hak düşürücü süreye karşı çıkanlar olmaktadır. Öte yandan, toplumsal düzene ilişkin “eski değerlerin” tamamıyla geri plana düştüğünü söylemek de mümkün değildir. Resmiyetteki babanın özel hayatının ve ailesinin korunmasını ve soybağının mümkün olduğu kadar erken tespiti ile bir takım yasal çıkarların koruma atına alınmasını savunanlar toplumda hala güçlüdür. Nitekim Portekiz Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu kısa zaman önce verdiği 401/11 sayılı kararında, soybağının araştırılmasını isteme hakkının herhangi bir süre sınırlamasına tabi tutulmamasının kişisel kimliğini öğrenme hakkı için optimum koruma sağlayacağını kabul etmekle birlikte, Anayasanın bu tür bir maksimum koruma düzeyini şart koşmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, soybağının araştırılmasında hak düşürücü süre getiren yasal düzenleme bu süreyi yeteri kadar geniş tuttuğu için (Portekiz’de hak düşürücü süre erginlik yaşından itibaren on yıldır, araştırma talebini meşru kılacak olguların öğrenilmesiyle başlayan bir başka süre de hesaba katılmaktadır) kişinin biyolojik kimliğini öğrenme hakkını ihlal etmiş olmaz. Anayasa Mahkemesi’ne göre, kişinin biyolojik kimliğini öğrenme hakkı bütün hakların üzerinde değer atfedilebilecek bir “mutlak hak” değildir.

Bu karar soybağının araştırılmasına ilişkin olarak yasama organı tarafından geçmişe etkili olacak biçimde kabul edilen hak düşürücü süre

konusunda Anayasa Mahkemesi bünyesinde ortaya çıkan bir çelişkiyi gidermek üzere verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bir dairesi söz konusu düzenlemeyi anayasaya aykırı bulurken (Karar no. 164/11), diğer dairesi bu hükmün anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır (Karar no. 285/11). İki dairenin kararları arasındaki çelişki Başsavcılık Makamı tarafından Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu'na taşınmıştır. Genel Kurul, 24/12 sayılı kararıyla düzenlemenin geçmişe etkili olmasını öngören yasa hükmünü anayasaya aykırı bularak iptaline hükmetmiştir.

Soybağının araştırılmasında süre sınırlamasına gelince, Anayasa Mahkemesi bu sınırlamayı anayasaya aykırı bulmamıştır. Parlamento bu sınırlamayı getirirken Portekiz Yüksek Mahkemesi'nin kişinin babasının kim olduğunu öğrenme hakkının vazgeçilemez bir temel hak olduğu ve süre sınırlamasına tabi tutulamayacağı yönündeki yerleşik içtihadından farklı bir düzenleme yapmıştı. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu da 401/11 sayılı kararında yasal sınırlamanın anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Gergin bir ortamda alınan bu kararlarda çok sayıda karşı oy kullanılmıştır. 401/11 sayılı karar altıya karşı yedi oyla alınmıştır; 24/12 sayılı kararda ise eşitlik olduğu için başkanın oy kullandığı taraf lehine hüküm çıkmıştır.

Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda incelediğimiz kararları tamamıyla aynı norma ya da bir normun aynı boyutuna ilişkin kararlar değildi. Zaten Genel Kurul bu nedenle aynı konu hakkında iki defa karar vermek zorunda kalmıştır. Birinci uyuşmazlık, yeni kanun yürürlüğe girdiği anda *görülmekte olan davalar için* geçmişe etkili bir hak düşürücü süre getirilmesiyle ilgiliydi. İkinci uyuşmazlıkta dava konusu edilen hüküm ise soybağının araştırılması istemiyle *yeni açılacak davalar için* süre sınırlaması getirmekteydi. Burada önemli olan, her iki davada da Anayasa Mahkemesi'nin ölçülülük testine tabi tuttuğu "çelişen hakların" aynı olmasıdır.

Bundan böyle bizi bekleyen davalar çoğunlukla farklı temel haklar arasındaki çatışmalardan kaynaklanacak. Bu uyuşmazlıkları karara bağlamak için, çatışan hakları tartarak bir çözüm bulmaya çalışırken Voltaire'in şu sözünü akıldan çıkarmamakta yarar vardır: "un droit porté trop loin devient une injustice. (abartılan bir hak adaletsizliğe neden olabilir.)"

The Movements of Rights and Freedoms in the 21st Century and the Role of Constitutional Courts

*Prof. Dr. Rui Manuel Moura Ramos**

Times change, societies evolve, human beings live longer, distances become shorter as travel speeds up, communication is global, technological progress is incessant, the course of history accelerates. Human rights must keep up with this evolution: they expand or are reinterpreted to take account of realities that were previously not envisaged; new rights are created or proclaimed.

In this twenty-first century, people are talking about a right to peace, a right to food, a right to security, a right to development, a right to a healthy, sustainable environment, an expansion of a right to non-discrimination to include the rights of minorities (ethnic, cultural...), new facets of the right to life, reinterpretations of a right to privacy, and so many more besides.

In today's "world of rights", new challenges faced by human beings lead to calls for new rights that respond to those same challenges. There is a tendency to bring the responses to the potential threats that arise out of the course of history into the discourse about rights. As such, constitutional courts (seen here in the broad sense as all those whose mission is to guarantee the efficacy of the fundamental rights) are also called on to intervene in new areas; or, on the other hand, in areas with which they are already familiar, but in the light of new considerations, through another "looking glass".

At the same time, in this era of communication on a global scale, citizens are increasingly aware of their rights and thus turn more often to the courts to defend their fundamental legal positions.

* President of the Portuguese Constitutional Court

While in the so-called western world the constitutional questions regarding civil and political liberties seem already classical and dated, the fact is that new problems pose themselves nonetheless: this is clear in the confrontation between the right to privacy and the right to freedom of expression (or of the press, which is one of its corollaries). If communications are much faster and more global, if technology makes it possible to expedite exposure of much of people's private life (like some Orwellian "big brother"), our understanding of the right to privacy cannot be the same as it was twenty years ago. The different conceptions of the public sphere and the state sphere, and of accountability to society on the part of public servants and public figures, also lead to a different conception of the amplitude which the right to free expression is recognised to possess. Nor in this field can we forget that different courts do not always see these two rights in quite the same way – the disparities between the positions of national courts and those of the European Court of Human Rights are one example of this.

In an age of globalisation, it is also important for there to be a greater harmonisation of legal solutions regarding the level of protection afforded to human rights. While acknowledging different cultural conceptions and traditions, we cannot fall into the trap of cultural or religious relativism, in which each society views the same fundamental right in accordance with its own standards, and restricts its protection to certain dimensions of that right while disregarding others.

"The right to difference cannot be a vector for a difference in rights and cannot be a pretext for bullying human dignity and freedom" (Gérard Fellous).

Who would have thought a few years ago that the research into types of cell would have advanced so far and so fast, and that so many potential ways of using them – namely for therapeutic purposes – would have opened themselves up to us?

The recent advances in medicine are making it possible to maintain life beyond what would have been conceivable just a short time ago. However, as in so many areas, this progress also raises a series of issues on which consensus is hard to achieve – the issue of whether there is a right to refuse to remain

alive, the viability of living wills and the question of euthanasia are just three examples of ongoing debates in this domain.

Along with the rise in global threats, there is a growing feeling of danger and a demand for a right to security. A right that is jousting with the basic freedom that people have conquered in democratic societies. One more delicate terrain on which constitutional courts must tread – that of knowing how far this right to security can go; which is the same as asking how far the different manifestations of the right to freedom (the freedom of movement, of expression, of association...) can be sacrificed.

Migrations, which are easier than they were in the past, are also leading to a multiplicity of cultures, religions and beliefs within the same territorial community. This poses the problem of just which dimensions of the fundamental rights should be considered – those of the community of origin, or those of the host community. We are faced with the question how far it is possible to override a person's own, intimate and deeply held beliefs in favour of the dominant belief or culture of the area in which he or she lives, or the point to which a given society can give up its own values and beliefs in favour of a cultural and religious relativism – a situation that can also generate serious social problems, with a breakdown of the ties between the people in the same community, the rise of extremisms and the revival of intolerances and xenophobic movements.

It is with different visions of the world that constitutional courts will have to deal when they are faced with cases in which different fundamental rights conflict with one another.

With the growth in humanity's awareness of our role in relation to the quality of the environment around us, and with the increased concern about the inheritance we are leaving to future generations (there is even talk of a right on the part of future generations), there is a call for a right to a healthy and sustained (or sustainable) environment, and also for a right to the preservation of cultural heritage.

In turn, the structure of true rights and duties that pertain to the community as a whole means that the possibilities for popular actions in defence of those rights (or diffuse interests) are expanding.

Another question – one that is unfortunately all too current in the times we are living in – is that of economic and financial relativism. I am thinking of the catalogue of rights (so-called social rights) that have gradually been proclaimed over the years. The fact that their implementation is subject to the unavoidable need for funding raises the issue of what should be done when the state – required as it is to comply with those rights and make them a reality – does not have the economic and financial capacity to do so. At first sight there are two possible solutions: not recognise the rights when there is no capacity to guarantee them financially; or guarantee them at all costs – a decision that runs the risk of crashing into the barrier of practical reality and becoming a dead letter, with the ensuing weakening of both the catalogues of fundamental rights and the Constitution itself.

The courts will have to feel their way forwards, neither seeking to guarantee rights at any cost, but in reality only doing so formally when they are not going to be implemented in practice, nor allowing them to fall at the first hurdle. The constitutional scrutiny of measures that seek to have a negative effect on rights which are more dependent on economic conditions must be extremely rigorous; it must only permit compressions or surgical amputations to the precise extent that they are strictly necessary and for the time that is needed. To a greater or lesser extent, in a more or less direct way, all rights require structures (legislative, institutional, administrative or others) that guarantee or implement them, and this has an economic cost. In short, the courts will have to be capable of establishing the essential core of the various rights, failing which we may find that the fundamental rights are not so fundamental after all.

While the traditional mission of constitutional courts was to protect the fundamental rights from threats or potential violations by public authorities – the state – we are also progressively witnessing a move from the state sphere to the private sphere. The conflicts that come before us are more and more between private individuals, with each side arguing a fundamental right that is allegedly being breached or undermined by the other party.

The role of constitutional courts will also have to change. Whereas our primary task used to be to weigh up the right invoked by the individual against the general interests the state was pursuing when it affected that right, it is now above all to weigh at least two rights against one another – i.e. to

decide a conflict of rights. Knowing which one should give way to the other and to what extent, without thereby completely annulling either of them, is the difficult task that falls to constitutional courts today.

The more delicate the task, the better the grounds for the decisions we take will have to be. It must be clear to the community why, in that concrete case, one right had to give way to the other, or why more importance was attached to one dimension of a right than to the others.

In this complex task of ours, constitutional courts must more than ever before know how to interpret the “signs of the times”; must be able to issue rulings that offer the best match to the reality which is being lived at the time and in the community in which each decision is taken, but always with the goal of ensuring its universality. Only thus will we achieve a greater harmony in the relative value of the fundamental human rights on a global scale. To this end we also need to be increasingly attentive to the way in which issues are decided elsewhere; to know how to pursue a constant dialogue with other constitutional courts through our decisions, and to be willing to use arguments from foreign decisions as grounds for our own. It is very often possible to arrive at the same solutions, despite using a different argumentation.

One Portuguese example of how the evolution in dominant values and scientific progress are reflected in the way in which a constitutional court weighs up old questions that can now be seen in a different light is the case of the lapse of the right to investigate paternity, by its prescription after a certain period of time. The right to know who one’s biological parents were or are, and the ensuing right to establish the respective legal filiation bond, have always faced evidentiary difficulties – *mater semper certa est, pater nunquam*. Ethical and social conceptions have also downplayed the importance of the right to know one’s roots and attached greater value to conjugal peace and the alleged parent’s right to the privacy of his personal life. However, the advent of DNA tests and the evolution in these conceptions mean that it is now possible to handle this question differently. The tests ensure that biological paternity – and maternity – can now be determined with almost absolute certainty. At the same time, conceptual change has led to an increase in the perceived value of the right to know one’s biological identity, as a factor in the right to personal development, in a way that also allows us to question whether it should be

seen as secondary to the alleged parent's right to privacy and to peace within his conjugal family.

As part of this movement, there arose a thesis whose proponents argued (and continue to argue) that paternity investigation actions should not be subject to prescription.

But the "old" values – values related to principles of social organisation, which reflect the aforementioned interests of public order, the protection of the privacy of the alleged father and his family's personal life, and the protection of the legal interest in establishing the bond of paternity as early as possible – still retain their force. Thus it was that in a recent Ruling (401/11), the Plenary of the Portuguese Constitutional Court felt that the absence of any time limit on bringing paternity investigation actions may represent the optimum protection of the right to personal identity, but that the Constitution does not require that maximum level of protection. In setting time limits after which the right to bring paternity investigation actions lapses, the ordinary legislator is not in violation of the principle of the sufficiency of the right to know one's biological identity, on condition that those limits are long enough (in the Portuguese case, ten years counting from the age of majority, together with another period counting from supervening knowledge of facts that permit and justify the investigation). In the view of the Constitutional Court, this is not an absolute right – i.e. it is not one that cannot be opposed by other interests.

The attribution of retroactive effects to a new legal regime governing the lapse of the right to bring paternity investigation actions, and the fact that the new law set different time limits for investigating paternity, have caused the same kind of differences of opinion.

Individual chambers of the Court held the retroactive imposition of new time limits unconstitutional in Ruling 164/11 and constitutional in Ruling 285/11. When the Public Prosecutors' Office brought this opposition between the two Rulings before the Plenary, in Ruling 24/12 the latter found that the retroactive application of a new time limit to pending cases is in fact unconstitutional.

On the question of a new time limit for bringing new actions, the legislator adopted a different position from the one the Supreme Court of

Justice had previously taken in successive cases, in which the Court considered that the right to know who one's parents are is an inviolable right and thus not subject to prescription. In Ruling 401/11, the Plenary of the Constitutional Court held that the norm in which the legislator imposed a time limit on bringing new suits is not unconstitutional. Given the level of tension and the ambivalence of the interests in play, it is not surprising that all these Rulings were the object of a substantial number of dissenting opinions, with Ruling 401/11 issued by the slightest of majorities – seven to six – and the majority in Ruling 24/12 secured only by the President's casting vote.

Of course, these Constitutional Court Rulings did not all address the same norm or dimension of the norm, which is why the Plenary had to intervene twice. One issue was the retroactive imposition of new time limits on actions that were pending when the new law entered into force; the other involved the deadline for bringing a paternity investigation action in the first place. But the essence of the disputed question that opposed the contrasting assessments of the proportionality of the rights at stake was the same.

Be that as it may, in all these conflicts (because, as I said earlier, we will normally be faced with a conflict between different fundamental rights), and in the weighing-up process that their solutions will demand, we will do well to remember the words of Voltaire: "*un droit porté trop loin devient une injustice*" (a right taken too far becomes an injustice).