

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Pedro CRUZ VILLALÓN
Javier PARDO FALCÓN*

RESUMEN: El artículo inicia con una discusión acerca de los referentes teóricos que identifican a los derechos fundamentales. Se analiza su calidad de “garantías”, los sujetos y destinatarios de los mismos, y también su contenido y límites. Después de este marco conceptual general, se aborda el estudio de los derechos fundamentales específicos previstos en la Constitución española, tales como los inherentes a la persona humana; los de naturaleza económica; las garantías del proceso, y los derechos de igualdad, entre otros. En un notable esfuerzo de síntesis, se intenta resumir —cuidando la descripción y el análisis cualitativo— una área del derecho constitucional español complejo y amplio: los derechos fundamentales.

ABSTRACT: *This article starts with a discussion on the theoretical framework that is at the basis of fundamental rights. It analyses their quality as “guarantees”; their subjects and their addressees; as well as their content and limits. After this general framework, the article refers to specific fundamental rights, as they have been established in the Spanish Constitution, such as the so called “inherent rights of human beings”; economic rights; due process rights; equality rights, among others. This is an outstanding synthesis that tries to resume a very complex and wide part of Spanish constitutional law, such as the one related to fundamental rights, taking care both of the descriptive and substantive analysis.*

* Pedro Cruz Villalón es el autor de la primera parte y Javier Pardo Falcón, de la segunda.

SUMARIO: *Primera parte. Aspectos generales. I. Concepto de derechos fundamentales. II. Identificación de los derechos fundamentales. III. Garantías de los derechos fundamentales. IV. Sujetos y destinatarios de los derechos fundamentales. V. Contenido y límites de los derechos fundamentales. VI. La suspensión de derechos fundamentales. Segunda parte. Derechos fundamentales específicos. VII. Visión de conjunto y clasificación de los distintos derechos fundamentales. VIII. Derechos fundamentales inherentes a la persona. IX. Derechos fundamentales de naturaleza económica. X. Derechos fundamentales de naturaleza política. XI. Las garantías del proceso. XII. Derechos de igualdad. XIII. Otros derechos fundamentales específicos. XIV. Principios rectores de la política social y económica. XV. Bibliografía.*

PRIMERA PARTE ASPECTOS GENERALES

La Constitución española (CE) de 1978, poniendo fin a un largo periodo histórico de ausencia de libertades, se comprende a sí misma, muy particularmente, como una Constitución de derechos. Junto a la tarea de reconciliación nacional (*amnistía*) y de la restitución del autogobierno a las nacionalidades y regiones (*Estatuto de autonomía*), los derechos fundamentales (*libertad*) figuraron como una de las aspiraciones básicas del movimiento popular que animó la transición política hacia la democracia en los años 1975-1978. Los derechos “inviolables” inherentes a la persona se erigen así en “fundamento del orden político y de la paz social” (artículo 10.1, CE). Cuantitativamente, el título I de la Constitución es el más extenso de todo el texto de la misma y de estructura más complicada. El sistema de garantías de los derechos fundamentales es, comparativamente, de elevada complejidad. Al cabo de veinte años de vigencia, la eficacia del título I sobre el conjunto del ordenamiento español, público y privado, puede considerarse decisiva. Las páginas que siguen

tratan de introducir, de modo elemental, a uno de los elementos claves del ordenamiento constitucional español.¹

I. CONCEPTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Si bien la Constitución española utiliza indistintamente diversas denominaciones (“derechos fundamentales”, “libertades públicas”, “derechos constitucionales”, “derechos de los ciudadanos”, entre otras), la primera de ellas es utilizada predominantemente en la literatura jurídica desde la promulgación de la Constitución vigente, para designar a todos aquellos derechos que la Constitución garantiza a los ciudadanos como expresión o, si se quiere, traducción, en el ordenamiento positivo nacional de los que se conocen generalmente como “derechos humanos” en el lenguaje jurídico supranacional.

A través de los derechos fundamentales, el Estado social y democrático de derecho que la Constitución española consagra (artículo 1.1, CE) viene a otorgar a estas manifestaciones inmediatas y concretas de la “dignidad de la persona” (artículo 10.1, CE), que son los derechos humanos, la máxima protección jurídica de que dispone: la norma constitucional. En este sentido, bien puede decirse que los derechos fundamentales son “derechos constitucionales”, es decir, derechos subjetivos dotados de la fuerza normativa propia de la Constitución y, más específicamente, de una Constitución que pretende imponerse de modo efectivo a todos los poderes públicos y, muy señaladamente, al propio legislador.²

¹ Desde una perspectiva histórica, puede decirse que el constituyente español de 1978 ha retomado la particular preocupación por los derechos que caracterizaron a la Constitución de 1869, como primer intento de una monarquía democrática parlamentaria, así como a la Constitución republicana de 1931; en dos intentos igualmente frustrados. La Constitución de 1876, la de más larga duración en la historia constitucional de España (1876-1923, 1929-1931), posibilitó una cierta cultura de determinados derechos, en particular de las libertades públicas de expresión y asociación, si bien con unos instrumentos jurídicos bastante más sencillos. Cfr. Clavero, B., *Manual de historia constitucional de España*, Madrid, 1989.

² Cfr. Cruz Villalón, Pedro, “Formación y evolución de los derechos funda-

Los derechos fundamentales responden, en el sistema constitucional español al igual que en otros ordenamientos, a una pluralidad de sentidos, de tal modo que bien puede hablarse de un triple carácter de los mismos. En primer lugar, y tal como hemos subrayado, los derechos fundamentales son el reflejo, en el interior de la Constitución, de los derechos de la persona; es decir, de esas manifestaciones concretas de la libertad y dignidad humanas en las que éstas, como otras tantas formas concretas y a la vez repetidas, de amenaza a las mismas, han venido plasmándose, cuando menos desde la Edad Moderna. En esta dimensión son, ante todo, derechos subjetivos,³ pero también derechos universales, algo de lo que la Constitución se hace expresivamente eco en su artículo 10.2, cuando declara que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.⁴

En segundo lugar, muchos de los derechos fundamentales funcionan simultáneamente como elementos objetivos incorporados al sistema representativo y democrático de gobierno que es consustancial al régimen constitucional: el derecho de sufragio, la libertad de expresión, la libertad de asociación, entre otros, son presupuesto y contenido necesario de ese sistema de gobierno. Pero más allá de estos supuestos en los que determinadas libertades no son sino la vertiente subjetiva de las propias instituciones de la democracia, es

mentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989, pp. 35-62: recogido en Cruz Villalón, Pedro, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, pp. 23-53.

3 Entre nosotros, la posibilidad de un concepto único de derecho fundamental ha sido cuestionado sobre todo por Baño León, J. M., “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pp. 155 y ss.

4 Cfr. Cruz Villalón, Pedro, “Die Entstehung einer europäischen Grundrechtsgemeinschaft (Ein spanischer Diskussionsbeitrag)”, en Stern, K. (Hrsg.), *40 Jahre Grundgesetz. Entstehung, Bewahrung und internationale Ausstrahlung*, Munich, 1990, pp. 211 y ss.

claro que incluso los derechos más estrechamente vinculados a la personalidad (derecho a la vida y a la integridad física, derecho a la intimidad personal), así como proclamaciones como la relativa a la dignidad de la persona, son elementos consustanciales al orden político en sí mismo, considerado en cuanto factores básicos de su propia legitimidad. Esta dimensión se encuentra proclamada con cierta solemnidad en el artículo 10.1, CE, cuando declara que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.⁵

En tercer lugar, finalmente, los derechos fundamentales son expresión de la constitución de la sociedad o, si se prefiere, de la sociedad constituida. Es decir, los derechos fundamentales expresan la dualidad sociedad/Estado inherente a un sistema en el cual el poder político presupone y parte del reconocimiento de otras formas de poder o, cuando menos, de ámbitos de actuación individuales y sociales, distintos de la estatal e igualmente legítimos: el derecho de propiedad, la libertad de expresión, el derecho de huelga, la libertad de asociación, entre otros, son así instituciones básicas de una sociedad de la que, presuponiéndola, surge el Estado. Esta comprensión de los derechos fundamentales como expresión de formas de poder social, sobre la que acaso se ha insistido en menor medida, es importante a la hora de abordar problemas tales como el conflicto entre derechos o la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.⁶

⁵ La doble naturaleza de los derechos fundamentales viene proclamada por el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias, la STC 25/1981, FJ 5o., en términos que denotan la clara influencia de la doctrina alemana en este punto. Cfr. Cruz Villalón, Pedro, “Landesbericht Spanien”, en Starck, Chr. (ed.), *Grundgesetz und deutsche Verfassungsrechtsprechung im Spiegel ausländischer Verfassungsentwicklung*, Baden-Baden, 1990, p. 204; recogido también en el *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 1, 1989, pp. 65-90, así como en Cruz Villalón, Pedro, *La curiosidad...*, *op. cit.*, nota 2, pp. 55-82.

⁶ Cfr. Cruz Villalón, Pedro, “Concepto de derecho fundamental: Identidad, es-

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La identificación o determinación de los derechos fundamentales, así conceptuados en el seno de la Constitución española, exige una previa descripción de la misma en lo que a este punto se refiere. La Constitución, en efecto, dedica su título I ("De los derechos y deberes fundamentales", artículos 10 a 55, CE), el más extenso y de estructura más compleja, a los derechos fundamentales. Lo cual no quiere decir que todo el contenido de dicho título se dedique a los mismos. Por el contrario, en él figuran también deberes fundamentales, derechos sociales y garantías institucionales, todos los cuales deben ser distinguidos de los derechos fundamentales. Además de ello, se ha planteado el problema de si todos los derechos fundamentales contenidos en el título I "lo son en igual medida", es decir, si unos derechos fundamentales son más fundamentales que otros. Comenzaremos por este primer problema de identificación.

1. Las dos secciones del capítulo segundo del título I de la Constitución

El problema, en efecto, viene determinado en buena medida por la división del capítulo segundo ("Derechos y libertades", artículos 14 a 38, CE) de este título en dos "secciones", la primera de las cuales abarca la mayoría de los derechos y libertades, en tanto la segunda añade los derechos de propiedad, de libertad de profesión y oficio, el derecho a contraer matrimonio y la libertad de empresa, entre otros. La importante diferencia en las garantías de las que la Constitución ha rodeado a uno y otro grupo, como se verá en el siguiente apartado, llevó al Tribunal Constitucio-

nal ha entender que sólo en el caso de los derechos de la sección primera (artículos 15 a 29, CE), junto con el principio de igualdad (artículo 14, CE), cabría hablar de “derechos fundamentales”, tendiendo a negar este calificativo a los derechos incluidos en la sección segunda (artículos 30 a 38, CE),⁷ que tendrían más bien el carácter de “derechos constitucionales”, pero no “fundamentales”.

2. *Los derechos sociales y los principios rectores de la política social y económica*

Los derechos fundamentales deben ser, ante todo, distinguidos de los derechos sociales y demás principios rectores de la política social y económica. El capítulo III del título I de la Constitución, bajo el enunciado “Principios rectores de la política social y económica” (artículos 39 a 52, CE) incorpora, en efecto, una pluralidad de derechos sociales junto a otros tantos objetivos de política social.⁸ El régimen jurídico al que la Constitución somete a estos preceptos lleva a distinguirlos nítidamente de los derechos fundamentales. En efecto, su eficacia vinculante se encuentra recogida en el artículo 53.3, CE, donde se dispone que “el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios recogidos en el capítulo III, informará a la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. De este precepto conviene destacar, ante todo, el inciso segundo, del que resulta que los derechos sociales y principios rectores no son fuente por sí solos de derechos subjetivos, sino únicamente en la medida en que el legislador así lo disponga. El mandato constitucional directo se agota en su carácter de criterio inspirador de la actuación de los distintos poderes públicos.

⁷ Así, STC 19/1983, FJ 2o.

⁸ Véase *idem*.

3. *Las garantías institucionales*

El título I de la Constitución, particularmente su capítulo segundo, contiene una pluralidad de garantías institucionales que no son frecuentemente sino especificaciones o derivados de determinados derechos fundamentales. Tal es el caso del derecho “a la herencia” en relación con el derecho de propiedad (artículo 33.1, CE), o del régimen del matrimonio en relación con el derecho a contraerlo (artículo 32.2, CE). Otras veces, sin embargo, estamos ante garantías casi puramente institucionales, con escasa conexión con el contenido de un derecho fundamental: tal es el caso del “derecho de fundación para fines de interés general” (artículo 34.1, CE), o el de los “Colegios Profesionales” (artículo 36, CE). El caso más peculiar, sin embargo, acaso sea el relativo a la autonomía de las universidades (artículo 27.10, CE), que el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene simultáneamente el carácter de un derecho fundamental y de una garantía institucional.⁹

4. *Los deberes constitucionales*

No se puede pasar por alto la fuerte presencia, en el título I de la Constitución, de una pluralidad de “deberes fundamentales”, que precisamente lleva por título “De los derechos y deberes fundamentales”. La realidad es que, como no podía ser menos, el título I tiene por objeto esencialmente los derechos fundamentales, ocupando los llamados “deberes fundamentales” una posición comparativamente muy secundaria, que encuentra su reflejo, sobre todo, en la sección segunda del capítulo II, ya citada (“De los derechos y deberes de los ciudadanos”). En la misma se recogen los deberes constitucio-

⁹ STC 26/1987, FJ 4o. a. Las garantías institucionales están dando lugar a una cierta polémica doctrinal, cuyo reflejo más detallado hasta el momento es la obra de Gallego Anabitarte, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial. Derecho a la educación, autonomía local y orden público*, Madrid, 1994.

nales más característicos en el derecho comparado, como es el de defender a España (artículo 30.1, CE), el de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (artículo 31.1, CE), el “deber de trabajar” (artículo 35.1, CE), a éstos debe unirse el deber de conocer el castellano como lengua oficial del Estado (artículo 3.1, CE). Con la excepción del segundo de los citados, estos deberes funcionan simultáneamente como derechos. Lo destacable en este contexto es el distinto contenido normativo de los deberes respecto de los derechos. Mientras que en el caso de éstos, la Constitución se ha preocupado de precisar su eficacia vinculante, y sus respectivas garantías, a través de los distintos apartados del artículo 53, CE, en relación con los “deberes fundamentales” el texto constitucional guarda silencio.¹⁰

III. GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución, en su propósito de dotar de eficacia real a los derechos fundamentales, ha previsto diversos tipos de garantías de los derechos fundamentales. Con fines conceptuales y sistemáticos cabe distinguir tres tipos de garantías: normativas, jurisdiccionales e institucionales.

1. *Garantías normativas*

Entendemos por garantías normativas de los derechos fundamentales las diversas garantías contenidas en la Constitución derivadas ya sea de su posición en el texto constitucional, o de las condiciones impuestas al legislador de los derechos fundamentales.

La primera de estas garantías es, evidentemente, su incorporación al texto constitucional. Los derechos fundamentales, a diferencia de lo que puede ocurrir en otros ordena-

¹⁰ Cfr. Varela Díaz, S., “La idea de deber constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pp. 69-96.

mientos, encuentran su proclamación en la Constitución misma, concretamente en su título I, con independencia de lo que se diga más adelante acerca de la estructura interna de dicho título. No son, por lo tanto, derechos de creación judicial, por más que la posición atribuida a los tribunales y, muy particularmente, al Tribunal Constitucional haya sido decisiva en la configuración del contenido de los diversos derechos. La supremacía normativa de la Constitución, su cualidad de Constitución rígida, la previsión de un procedimiento específico de control de constitucionalidad de las leyes son circunstancias que se proyectan decisivamente sobre la eficacia de los derechos fundamentales frente a la acción del legislador.¹¹

La segunda garantía normativa que la Constitución prevé en relación con el núcleo más importante de los derechos fundamentales, aunque no en relación con todos ellos, es el establecimiento de un procedimiento de reforma de la Constitución particularmente rígido en aquellos casos en los que la reforma afecta a los derechos fundamentales recogidos en la sección primera del capítulo II del título I de la misma. Se trata del procedimiento previsto en el artículo 168, CE, ya tratado en la sección correspondiente de esta obra, y en el que, en sustancia, se eleva la mayoría cualificada exigida, la cual debe obtenerse en dos legislaturas sucesivas separadas por una disolución parlamentaria *ad hoc*.

La tercera garantía normativa, de alcance general, es la muy conocida garantía de la reserva de ley, de profundo arraigo en la fase de consolidación del Estado constitucional. A diferencia de las dos anteriores, esta garantía se proyecta ya sobre el que hemos llamado "legislador de los derechos fundamentales",¹² en los términos recogidos en el artículo

11 Cfr. Cruz Villalón, Pedro, "Formación y evolución de los derechos fundamentales", *op. cit.*, nota 2, pp. 35 y ss.

12 La expresión, entre nosotros, es de Jiménez Campo, J., "El legislador de los derechos fundamentales", en varios autores, *Estudios de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, 1993, pp. 473 y ss. Cfr. Cruz Villalón, Pedro, "Derechos fundamentales y legislación", *ibidem*, pp. 407 y ss.; recogida igualmente en López Pina, A. (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España,*

53.1, inciso segundo, CE: "Sólo por ley...podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...".¹³ En el ordenamiento español, sin embargo, los principales problemas han venido derivados, no de esta genérica reserva de ley, sino de la específica y peculiar reserva de ley contenida en el artículo 81.1, CE, la reserva de ley *orgánica*, en virtud de la cual "son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas".¹⁴ El Tribunal Constitucional ha entendido que esta específica reserva de ley orgánica no se proyecta sobre todos los derechos fundamentales sino únicamente sobre los recogidos en la citada sección primera del capítulo II del título I de la Constitución (artículos 14 a 29), teniendo fundamentalmente en cuenta que la dicción del artículo 81, CE, coincide literalmente con el epígrafe de dicha sección primera. En todo caso, es de señalar cómo el Tribunal Constitucional ha insistido en que esta especial reserva de ley no sea sometida a una interpretación extensiva; de lo contrario se correría el riesgo de desvirtuar el principio democrático de gobierno de la mayoría, con el peligro añadido de una "petrificación" del ordenamiento.¹⁵ La determinación de los supuestos en los que debe entenderse que una ley "desarrolla" uno de estos derechos fundamentales, con la consiguiente exigencia de ley orgánica, ha debido ocupar frecuentemente al Tribunal Constitucional, que no siempre ha conseguido la unanimidad en este tipo de decisiones.¹⁶

Francia e Italia, Madrid, 1991, pp. 125 y ss.; así como en Cruz Villalón, Pedro, *La curiosidad...*, *op. cit.*, nota 2, pp. 233-245.

¹³ Cfr. Otto y Pardo, I. de, "La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución", en Martín Retortillo, L. y Otto y Pardo, I. de, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1983, pp. 95-171.

¹⁴ El apartado 2 del artículo 81, CE, especifica qué es una ley orgánica desde el punto de vista formal: aquéllas cuya aprobación, modificación o derogación requiere la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

¹⁵ STC 5/1981, FJ 21.

¹⁶ Véanse al respecto las STC 127/1994 (televisiones privadas), STC 212/1996

Otras garantías normativas complementarias son aquéllas que se dirigen a evitar que la regulación de los derechos se vea afectada por lo que podríamos llamar el legislador extraordinario o, más concretamente, el Ejecutivo a través de sus diversas competencias normativas con rango de ley: los decretos legislativos y los decretos-leyes. En efecto, la Constitución permite al gobierno dictar normas con rango y fuerza de ley, en forma ya sea de “decretos legislativos” (artículos 82 a 85, CE) cuando van precedidas de una “ley de bases” (o bien cuando se limitan a “refundir” en un texto único varias disposiciones precedentes), ya sea en forma de “decretos-leyes” (artículo 86, CE) cuando se trata de responder a una situación de “extraordinaria y urgente necesidad”. En el primero de los casos, el artículo 82, CE, impide utilizar la técnica de los decretos legislativos cuando se trate de materias sometidas a reserva de ley orgánica, entre ellas, evidentemente, el desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas. En el caso de los “decretos-leyes”, el artículo 86 excluye de éstos, entre otras materias, “los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I”.

Debe tenerse finalmente en cuenta que los derechos fundamentales limitan la potestad normativa de las comunidades autónomas por dos vías diferentes: de una parte, en el ámbito reservado a la ley orgánica, que es, por definición, una ley estatal;¹⁷ de otra, como consecuencia de la atribución al

(donación y utilización de embriones y fetos humanos), STC 173/1998 (derecho de asociación), STC 116/1999 (reproducción asistida) y STC 129/1999 (internamiento por trastornos psíquicos); todas ellas con el voto particular de uno o varios magistrados.

17 Sobre esta problemática que no se encuentra por entero resuelta deben consultarse la STC 5/1981 que enjuició la Ley Orgánica sobre el Estatuto de los Centros Escolares (LOECE), y la STC 137/1986 sobre escuelas en las que el vasco es lengua de enseñanza (*ikastolas*). Véanse los comentarios efectuados a este respecto sobre una y otra sentencias por Muñoz Machado, S., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las potestades legislativas de las comunidades autónomas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 30, 1981, pp. 551-558, y por Jiménez Blanco Carrillo de Albornoz, A., “De nuevo en torno a las leyes orgánicas, las bases y las competencias legislativas de las comunidades autónomas: sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de noviembre de 1986”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 53, 1987, pp. 117-146.

Estado de la competencia exclusiva en lo concerniente a “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (artículo 149.1.1a., CE).¹⁸

2. *Garantías jurisdiccionales*

Por garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales deben entenderse aquellas garantías específicas de las que la Constitución rodea a los derechos fundamentales en tanto que tales. Estas garantías están enunciadas, básicamente, en el artículo 53.2, CE, cuando dispone que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección 1a. del capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. De este modo, la Constitución contiene un doble sistema específico de protección jurisdiccional de la mayor parte de los derechos fundamentales, los contenidos en la citada sección 1a., junto con el principio de igualdad (artículo 14, CE). Para el resto de los derechos fundamentales, los recogidos fundamentalmente en la sección II de dicho capítulo (artículos 30 a 38, CE), la tutela jurisdiccional es la ordinaria prevista para cualquier derecho o interés legítimo en el artículo 24.1, CE, como un derecho fundamental más, el derecho a la tutela judicial efectiva. La compleja relación que resulta de este conjunto de competencias jurisdiccionales (la jurisdicción ordinaria operando a través de los procedimientos ordinarios, la jurisdicción ordinaria operando a través de un procedimiento especial y la jurisdicción constitucional operando a través, fundamentalmente, del recurso de

18 Cfr. con una conclusión discutible, Barceló, M., *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico. Un análisis sobre la relación entre la organización territorial del Estado y la regulación de los derechos y deberes constitucionales*, Madrid, 1991.

amparo) no ha sido ajena a algunos conflictos jurisdiccionales recientes,¹⁹ sin que tampoco hayan llegado evitar algunas condenas, hasta ahora comparativamente escasas, de España en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.²⁰

Dado que este capítulo no se ocupa de la jurisdicción constitucional, debe ser suficiente resaltar aquí la existencia del citado “procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad” ante los Tribunales ordinarios que, al cabo de más de veinte años de vigencia de la Constitución, sigue regulado en una ley del periodo constituyente, la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. No obstante, de los tres tipos de garantías contemplados en la misma (penal, contencioso-administrativa y civil), la más importante de ellas, la segunda, ha sido objeto de una nueva regulación en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

19 Este fue el caso de la STC 7/1994, en la que el Tribunal Constitucional anuló —por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución)— una sentencia del Tribunal Supremo que desestimó una demanda de reconocimiento de paternidad ante la negativa del demandado a someterse a los pertinentes análisis. Al respecto, Choclán Montalvo, J. A., “A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de enero de 1994. Sobre las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 137, 1994, pp. 1-5.

20 Hasta el 31 de diciembre de 1999 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España en 12 ocasiones por vulneración de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio: sentencias de 6 de diciembre de 1988 (artículo 6.1, caso *Barberà, Messegué y Jabardo*); de 7 de julio de 1989 (artículo 6.1, caso *Unión Alimentaria Sanders, S. A.*); de 23 de abril de 1992 (artículo 10, caso *Castell*); de 23 de junio de 1993 (artículo 6.1, caso *Ruiz Mateos*); de 9 de diciembre de 1994 (artículo 6.1, caso *Ruiz Torija*); de 9 de diciembre de 1994 (artículo 6.1, caso *Hiro Balani*); de 9 de diciembre de 1994 (artículo 8.1, caso *López Ostra*); de 18 de diciembre de 1996 (artículo 5.3., caso *Scott*); de 30 de julio de 1998 (artículo 8o., caso *Valenzuela Contreras*); de 28 de octubre de 1998 (artículo 6.1, caso *Castillo Algar*); de 28 de octubre de 1998 (artículo 6.1., caso *Cabanilles*); y de 14 de octubre de 1999 (artículo 5.1, caso *Riera Blume*).

3. *Garantías orgánicas*

El artículo 54, CE, incorpora por primera vez en nuestro país la figura del “defensor del pueblo”, a imagen del *ombudsman* de los países nórdicos, con una proyección muy directa sobre los derechos fundamentales. Sistemáticamente, la figura se recoge en el título I de la Constitución y se le define como “alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este título”. Es importante destacar que el Defensor del Pueblo está legitimado para impugnar directamente la inconstitucionalidad de las leyes, en situación de igualdad con otros órganos, o fracciones de órganos, del Estado, habiendo procedido a impugnar la constitucionalidad de determinadas leyes, a impulso de movimientos ciudadanos, que las fracciones parlamentarias con capacidad para ello no habían llegado a impugnar.²¹

IV. SUJETOS Y DESTINATARIOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Tanto los sujetos como los destinatarios de los derechos fundamentales son cuestiones que podrían considerarse resueltas, *a priori*, desde una perspectiva iusnaturalística. Como se dice en la STC 64/1988, “Es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo como sujeto activo y al Estado como sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertad o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos”.²² Sujetos de los derechos humanos

²¹ Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 7/1985, de 10. de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (STC 115/1987), o la Ley 48/1984 y Ley Orgánica 8/1984, ambas de 26 de diciembre, reguladoras en su momento de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, y del régimen de recursos y régimen penal sobre la materia (STC 160/1987).

²² FJ 10.

son, por definición, los hombres, las personas físicas, sin exclusión ni distinción alguna. Destinatarios de los derechos humanos son los poderes públicos, el Estado, como enemigo natural de los mismos. Al igual que ha ocurrido en otros ordenamientos, diversos factores han venido a incorporar elementos de complejidad en una problemática sólo aparentemente sencilla.

1. Los sujetos de los derechos fundamentales

La titularidad de los derechos fundamentales no se encuentra expresamente regulada, de una manera general, en la Constitución. Sólo respecto del derecho más inherente a la ciudadanía, el derecho de sufragio, utiliza la Constitución la expresión “titular” del derecho, para restringirlo, sin embargo, a los españoles (artículo 13.2, CE), tras haber proclamado que los extranjeros serán titulares de las libertades públicas con arreglo a lo establecido por los tratados y la ley (artículo 13.1, CE). De todo ello resulta que la Constitución, implícitamente, toma como sujeto “ideal” de los derechos fundamentales al ciudadano, al titular de la ciudadanía española, respecto del cual se predicán todos los derechos fundamentales que la Constitución reconoce.²³ A partir de aquí, conviene suscitar dos problemas básicos en esta materia, la ti-

²³ Entre los ciudadanos españoles no puede haber diferencias en el disfrute de derechos fundamentales por razón del territorio, es decir, en razón de su pertenencia a una u otra comunidad autónoma. Así, el artículo 139.1, CE, declara que “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”. A lo que se viene a añadir, en el artículo 139.2, CE, que “Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”. El Tribunal Constitucional hubo de advertir muy pronto que estos preceptos no podrían ser interpretados como conducentes a una “uniformidad” del ordenamiento, que llevaría a la exclusión de la potestad normativa de las comunidades autónomas (STC 37/1981), pero su proyección sobre el ámbito de los derechos fundamentales debe considerarse determinante. Finalmente conviene recordar de nuevo la previsión en el artículo 149.1.1, CE, de una “igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales”.

tularidad de derechos de los extranjeros y de las personas jurídicas, incluidas las jurídico-públicas.²⁴

A. *Los extranjeros*

Por lo que hace a los extranjeros o, lo que es igual, la nacionalidad como elemento de determinación de los titulares de los derechos fundamentales, puede hacerse una clasificación tripartita de los derechos.²⁵

El primer grupo importante, el de los que cabría denominar “derechos comunes” es aquél en el que nacionales y extranjeros se encuentran equiparados. Se trata de un grupo que no se encuentra expresamente formulado en la Constitución, sino que resulta más bien de una interpretación sistemática de la misma. Esta categoría solo puede ser entendida a partir del artículo 10, CE, en sus dos apartados. Así, junto al carácter universal, vinculado a la dignidad de la persona, como son concebidos los derechos en el apartado 1o., el artículo 10.2, CE, dispone, como ya se ha indicado, que las normas relativas a los derechos fundamentales sean interpretados de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

²⁴ Cfr. una exposición más detallada en, Cruz Villalón, P., “Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros, las personas jurídicas”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, pp. 63 y ss.; recogida también en Cruz Villalón, P., *La curiosidad...*, op. cit. nota 2, pp. 193-215. Estas dos cuestiones, sin embargo, no deben considerarse que agotan por entero esta problemática; es de tener en cuenta que diversos derechos fundamentales contienen limitaciones o restricciones específicas de titularidad, concernientes a los militares (así, la libertad de sindicación —artículo 28.1, CE— o el derecho de petición —artículo 29.2, CE—), o a los jueces (asociación política y sindical, artículo 127.1, CE), entre otros supuestos.

²⁵ Con todo, antes de proceder a la exposición de la misma, conviene hacer la salvedad de un derecho que por definición tiene por titulares exclusivos a los no nacionales o, como dice el artículo 13.4, CE, “los ciudadanos de otros países y los apátridas”: el derecho de asilo. Se trata, por lo demás, de un derecho en el que la remisión a su configuración por el legislador es aún más completa que en el caso del artículo 13.1. Cfr. la Ley 5/1984, de 26 de marzo, de la regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

De este modo, el Tribunal Constitucional, en su STC 107/1984, pudo afirmar la existencia de

una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o... de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad de la persona humana... Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica, etcétera, corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles.²⁶

Un segundo grupo importante de derechos es aquél en el que la extensión de su titularidad a los extranjeros queda remitida a la decisión del legislador, tal como resulta notablemente del artículo 13.1, CE, ya citado. En este caso, la ley en cuestión ha sido, hasta hace poco tiempo, la Ley Orgánica 7/1985, de 10. de julio, de los derechos y libertades de los extranjeros en España, recientemente derogada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. La Ley Orgánica 7/1985 fue objeto de la STC 115/1987, que abordó el problema relativo al alcance de la libertad de configuración de los derechos de los extranjeros por parte del legislador. El Tribunal ha rechazado decididamente que el artículo 13.1 equivalga a una “desconstitucionalización” de los derechos de los extranjeros, es decir, que valgan lo que el legislador libremente decida, inclinándose por una interpretación restrictiva, de tal manera que la cláusula del artículo 13.1 solo permitiría determinadas diferencias de tratamiento en la regulación de los derechos, según

²⁶ FJ 30. Dentro de tales derechos, el Tribunal Constitucional ha incluido también expresamente el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 99/1985, FJ 20.), así como el derecho a la libertad individual (STC 115/1987, FJ 10.).

se trate de nacionales o extranjeros, pero sin que se viera afectado el contenido esencial del derecho.²⁷

El tercer grupo de derechos sería el integrado por aquellos que serían privativos de los españoles o ciudadanos. Aquí, a su vez, hay que distinguir entre el derecho político por excelencia, el derecho de sufragio activo y pasivo, y todos los demás, más o menos vinculados a la nacionalidad. En el caso del primero, el artículo 13.2, CE, excluye expresamente a los extranjeros, con la única salvedad de las elecciones municipales.²⁸

Hay, sin embargo, otros derechos vinculados a la nacionalidad en la literalidad de los distintos preceptos. Éste es el caso de las libertades de residencia y circulación, así como el derecho de petición y el derecho a trabajar, desde la perspectiva de impedimentos administrativos (artículos 19, 29 y 35, CE). Estos derechos deben ser considerados como “de configuración legal” para los extranjeros, comprendido el contenido de los tratados internacionales. En el caso, finalmente, del principio de igualdad, que la Constitución predica respecto de “los españoles”, la STC 107/1984 ha declarado que “no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros”.²⁹ Ocurre, sin embargo, que las cosas son siempre algo más complejas que las que se derivan de este planteamiento: una interpretación sistemática de la Constitución conduce a la equiparación entre nacionales y extranjeros siempre que la discriminación, que no tendría

27 Para la minoría del Tribunal, sin embargo, esta interpretación supone un vaciado del contenido del artículo 13.1, CE. Los magistrados discrepantes entienden que el artículo 13.1 sólo se refiere a las libertades públicas, es decir, las de ejercicio colectivo. En este ámbito, el único límite del legislador sería el *standard* mínimo impuesto por los tratados internacionales. Cfr. Borrajo, I., “El *status* constitucional de los extranjeros, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, pp. 697 y ss.

28 La única reforma de la Constitución de 27 de agosto de 1992, extendió esta excepción al derecho de sufragio pasivo, hasta ese momento reducido al sufragio activo. Véase al respecto la Declaración del Tribunal Constitucional de 10. de julio de 1992.

29 FJ 3o.

que ser sometida a un “escrutinio estricto”, careciera de fundamento objetivo y razonable.

B. *Las personas jurídicas*

A diferencia de lo que ocurre con los extranjeros, la Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general sobre la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las personas jurídicas.³⁰ El Tribunal Constitucional ha declarado que esta cuestión “no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de los derechos”,³¹ habiendo procedido a distinguir entre una pluralidad bastante heterogénea de supuestos.

Así, en primer lugar, estaría el caso de las personas jurídicas de derecho privado, el menos conflictivo. Aquí el Tribunal ha venido a introducir por vía jurisdiccional el contenido del artículo 19.3 de la ley fundamental de Bonn, es decir, el principio según el cual estas personas son titulares de derechos fundamentales “siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas”.³²

En segundo lugar, estaría el supuesto de los grupos sociales expresivos de derechos específicos. La Constitución, en efecto, ha contemplado, de forma general, como titulares de los derechos fundamentales, no solo al individuo, sino también a “los grupos en que se integra” (artículo 9.2, CE). El Tribunal Constitucional ha subrayado el protagonismo de tales grupos en relación con los derechos de los que son específicamente el resultado o producto, apareciendo así a la vez como causa y efecto de tales derechos.³³ Los supuestos

³⁰ La única excepción es la “libertad de creación de centros docentes”, que el artículo 27.6, CE, reconoce expresamente a “las personas físicas y jurídicas”.

³¹ STC 19/1983, FJ 2o.

³² STC 64/1988, FJ 1o. Así ocurre incluso en el caso de derechos de la personalidad como el derecho al honor (SSTC 139/1995, FJ 5o.; 183/1995, FJ 2o.).

³³ “...la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente

más característicos se producen en el caso de la libertad de asociación (artículo 22, CE) y, muy particularmente, en el de la libertad de creación de partidos políticos (artículo 6o., CE), de "sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales" (artículos 7o. y 28.1, CE), así como en el de la libertad ideológica y religiosa (artículo 16.1, CE). De este modo, partidos políticos, sindicatos, universidades, comunidades religiosas, entre otros, han acudido ante el Tribunal Constitucional en defensa de su respectiva razón de ser.

Finalmente, está el supuesto de los poderes públicos como eventuales sujetos de derechos fundamentales, sin duda el más delicado.³⁴ La cuestión ha venido suscitada casi exclusivamente en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1, CE). El Tribunal Constitucional comenzó reconociendo la titularidad de este derecho primero a corporaciones de derecho público,³⁵ posteriormente a las comunidades autónomas,³⁶ si bien advirtiendo que se trataba de un supuesto de relaciones de derecho privado, concretamente una relación laboral, para terminar reconociendo este derecho al mismo Estado en una relación de derecho público. Este último paso fue dado en la STC 64/1988, si bien con el voto en contra de la mitad de la Sala,³⁷ y con algunas

considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental" (STC 64/1988, FJ 1o.).

34 Cfr. Díaz Lema, J. M., "¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?", *Revista de Administración Pública*, núm. 120, 1989, pp. 79 y ss.; Lasagabaster, I., "Derechos fundamentales y personas jurídicas de derecho público", *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, 1991, pp. 651 y ss.

35 Así para el organismo autónomo "Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación". STC 4/1982.

36 Así a la Comunidad de Navarra en la STC 19/1983. Un año más tarde, un Ayuntamiento es reconocido como titular de este derecho (STC 82/1983).

37 Para estos magistrados resulta imposible "considerar al Estado o a la Administración del Estado como titular de un derecho fundamental", salvo cuando actúa sometándose al derecho privado.

vacilaciones conceptuales que ponen de manifiesto la dificultad del problema.³⁸

2. Los destinatarios de los derechos fundamentales

La Constitución no especifica los destinatarios u obligados frente a los derechos fundamentales, ni de modo general ni de manera singular. Sí proclama, por el contrario, de forma por lo demás evidente, que “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico” (artículo 9.1), lo que también debe considerarse aplicable a los derechos fundamentales.

Más específicamente, algunos de los preceptos que integran el título I de la Constitución se expresan, no en forma de reconocimiento de derechos subjetivos, sino en forma de prohibiciones cuyos destinatarios, por el propio carácter de las mismas, difícilmente pueden ser otros que los poderes públicos.³⁹ En otros casos, se trata de mandatos positivos, dirigidos a los poderes públicos.⁴⁰ Con todo, la regla general sigue siendo el enunciado de los derechos como tales derechos subjetivos, sin especificación de los obligados por los mismos.

Los derechos fundamentales son otras tantas fuentes de obligaciones para los poderes públicos, ya sea en forma de prohibiciones de actuar, o mandatos de abstenerse (las más clásicas formas de inviolabilidad), ya sea en forma de actuaciones positivas (tutela judicial, educación), ya sea finalmente

38 “A la misma conclusión debe llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos...” (FJ 10.).

39 “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad” (artículo 25.3); “Se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales” (artículo 26).

40 Frecuentes sobre todo en el caso de los “principios rectores de la política social y económica”, pero también presentes en los preceptos constitucionales dedicados a los derechos fundamentales. Así, “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española...” (artículo 16.3, inciso segundo).

proyectados como modos o formas de actuar (principio de igualdad o interdicción de discriminación). Obligan tanto al legislador, como a las Administraciones Públicas y sus diversos agentes, en los diferentes niveles territoriales, como finalmente al Poder Judicial.

Los derechos fundamentales obligan también a los particulares. En la llamada *Drittwirkung*, incorporada así al lenguaje constitucional español, el Tribunal Constitucional ha seguido bastante de cerca el enfoque del Tribunal de Karlsruhe relativo a la "eficacia indirecta" de los derechos fundamentales.⁴¹ La cuestión, como en otras ocasiones, ha venido bastante condicionada en su planteamiento por la regulación del recurso de amparo constitucional.⁴² Con arreglo a su artículo 41.2, el recurso de amparo solo puede ser formalizado frente a actos de los poderes públicos, no en cambio de los particulares. El Tribunal Constitucional ha entendido, sin embargo, de forma constante, que se puede formular, y se debe otorgar, un recurso de amparo frente a la resolución judicial que no protegió frente a una conducta de un particular (un despido de un trabajador, por ejemplo) que supone una vulneración de un derecho fundamental (libertad sindical, por ejemplo).⁴³

41 Cfr. Jiménez Blanco, A. y García Torres, J., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1986; Cruz Villalón, P., "Derechos fundamentales y derecho privado", *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, Sevilla, 1987, pp. 97-114; recogido también en Cruz Villalón, P., *La curiosidad...*, *op. cit.* nota 2, pp. 217-232.

42 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, artículos 41 y ss.

43 Así, la STC 55/1983, en términos que recuerdan a los del caso *Lüth*, declara: "Entiende esta Sala que, cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la sentencia no ha entrado a conocerla... es la sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión" (FJ 5o.). Más específicamente, en la STC 18/1984 se declara: "Esta violación puede producirse respecto de las relaciones entre particulares, cuando no cumplen su función de restablecimiento de los mismos que normalmente corresponde a los Jueces y Tribunales a los que el ordenamiento encomienda la tutela de tales libertades y derechos" (FJ 6o.).

V. CONTENIDO Y LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *Contenido de los derechos fundamentales: el contenido esencial*

En España el problema del contenido de cada uno de los derechos fundamentales ha venido suscitado indirectamente, es decir, sobre todo por su repercusión en la competencia del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo constitucional. En la medida en que el Tribunal Constitucional no es en absoluto un Tribunal supremo con una competencia general de revisión de las resoluciones de los tribunales inferiores, sino que su competencia se encuentra taxativamente limitada a la que se deriva de los distintos procesos constitucionales, muy en particular el “recurso de amparo constitucional”, la determinación del contenido de un derecho fundamental se convierte frecuentemente en presupuesto de la competencia del Tribunal Constitucional.⁴⁴ Tal es fundamentalmente el caso del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24, CE) en relación con todo el conjunto de garantías establecidas en las leyes procesales, donde el Tribunal Constitucional optó desde el principio por una ambiciosa comprensión de este derecho fundamental.⁴⁵

Más allá, sin embargo, de este contenido jurisdiccionalmente declarado, lo primero a destacar en relación con el contenido de los derechos es que la Constitución española, siguiendo el ejemplo de la ley fundamental de Bonn,⁴⁶ ha efectuado una opción por lo que cabría denominar un con-

44 Cfr. Díez-Picazo, L. Ma., “Dificultades prácticas y significado constitucional del recurso de amparo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 40, 1994, pp. 9 y ss.; Cruz Villalón, P., “Sobre el amparo”, *ibidem*, núm. 41, 1994, pp. 9 y ss., recogido también en Cruz Villalón, P., *La curiosidad...*, *op. cit.*, nota 2, pp. 495-511.

45 Cfr. Borrajo Hiniesta, I., Díez-Picazo, I., Fernández Farreres, G., *El derecho a la tutela judicial efectiva y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1995.

46 Cfr. Cruz Villalón, P., “Landesbericht Spanien”, *op. cit.*, nota 5, pp. 204 y ss.

tenido “absoluto” de los derechos fundamentales en forma de una garantía de su “contenido esencial”. El artículo 53.2, CE, en efecto, dispone, en su inciso segundo, que “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...” (los del capítulo II del título I).⁴⁷ La garantía, como puede verse, se enmarca en el contexto de una garantía normativa ya suscitada, la reserva de ley de las normas de regulación de un derecho fundamental. Su destinatario es, por tanto, el legislador, quien encuentra un límite infranqueable a su libertad de configuración en un “contenido esencial” del derecho que la Constitución, lógicamente, no precisa en mayor medida. Esta tarea ha debido realizarla, de nuevo, el Tribunal Constitucional, tanto en línea de principio, como caso por caso.

En línea de principio, la declaración “clásica” es la contenida en una de sus primeras sentencias, la STC 11/1981, a propósito del derecho de huelga. En aquel caso el Tribunal optó por un enfoque ecléctico o, si se prefiere, posibilista, en la medida en que admitió como igualmente válidas las dos concepciones más usuales de esta cláusula, es decir, tanto la que se apoya en la idea de la reconocibilidad del tipo abstracto de un derecho en su regulación concreta, como la que toma como punto de partida los intereses jurídicos en cada derecho protegidos a fin de comprobar si la regulación del derecho es adecuada a la protección de dichos intereses.⁴⁸

47 La doctrina española ha puesto de manifiesto las diferencias de contexto de la cláusula española respecto de la alemana. *Cfr.* Otto y Pardo, I. de, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades”, *op. cit.*, nota 13.

48 “Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de ‘contenido esencial’... cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar cada derecho... Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo... El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos... Los dos caminos propuestos no son alternativos ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determina-

La utilidad de la garantía del contenido esencial ha sido cuestionada en España, al igual que lo ha sido en Alemania.⁴⁹ Para el Tribunal Constitucional, en su labor de control de constitucionalidad de las leyes, la cláusula es sobre todo útil para centrar el problema del respeto por el legislador del contenido del derecho, algo que, desde luego, también hubiera podido hacer sin necesidad de la misma.⁵⁰ Es de tener en cuenta, por otra parte, que, a diferencia de lo que ocurre en Alemania, la garantía no está incorporada en conexión con los "límites" de los derechos (en forma de "límite de los límites") sino en conexión con la regulación legislativa de éstos.⁵¹

La garantía del contenido esencial ha podido dar lugar también a ciertos equívocos, en la medida en que ha permitido pensar en la existencia de dos tipos de contenidos posibles de un derecho fundamental, un contenido necesario o absoluto, y un contenido eventual o relativo. Así, en relación con la libertad sindical, que el artículo 28.1, CE, enuncia en forma de varios derechos concretos,⁵² el Tribunal Constitucional ha señalado que "los derechos citados son un

ción del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse..." (FJ 8o.). Al respecto, entre otros, Parejo Alfonso, L., "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, pp. 169-190.

49 Cfr. Cavara de Cara, J. C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. El contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn*, Madrid, 1994. La conclusión de este autor es que se trata de una garantía con origen en sistemas en los que no existían órganos específicos de control de constitucionalidad de las leyes: "En la actualidad, las Constituciones que incluyen dicha garantía pueden llegar a garantizar el contenido de los derechos fundamentales sin recurrir a teorías esencialistas para su determinación", p. 335.

50 Como se ha indicado ya, la garantía ha estado presente en el centro de la polémica relativa a la titularidad de las libertades públicas en relación con los extranjeros: STC 115/1987 y voto particular a la misma (véase *supra* p. 81).

51 Cfr. Otto y Pardo, I. de, *op. cit.*, nota 13.

52 "Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y el de afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas".

núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical, pero es evidente que los sindicatos pueden ostentar facultades o derechos adicionales, atribuidos por normas infraconstitucionales, que pasan a integrar el contenido del derecho”.⁵³ La consecuencia de este planteamiento es la distinción de dos zonas en la estructura del derecho, una zona resistente al legislador, y otra vinculante sólo para los restantes poderes públicos.⁵⁴ El sentido último de esta comprensión del llamado contenido adicional o eventual del derecho fundamental como parte del derecho fundamental mismo no es sino el de posibilitar su garantía frente a la Administración o los Tribunales por parte del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

2. Límites de los derechos fundamentales

A diferencia de la ley fundamental de Bonn, la Constitución española no contiene una cláusula general relativa a las condiciones de la “limitación” de los derechos. Lo cual no quiere decir, como es lógico, que los distintos derechos fundamentales carezcan de límites en nuestro ordenamiento; por el contrario, el Tribunal Constitucional ha repetido hasta la saciedad cómo ningún derecho fundamental de los que la Constitución reconoce es absoluto o, lo que es igual, de carácter ilimitado.⁵⁵

⁵³ STC 9/1988, FJ 2o. Al respecto, Diéguez Cuervo, G., “Elecciones sindicales y derechos sindicales fundamentales”, *Civitas, Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 34, 1988, pp. 251-255.

⁵⁴ “...el reconocimiento o creación —por norma legal o, incluso, reglamentaria— de un medio de acción sindical, adicional a los mínimos indispensables... impide alegar que afecten al contenido esencial de la libertad sindical...; pero el derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades básicas que las normas crean y pueden alterar o suprimir, por no afectar al contenido esencial del derecho” (STC 51/1988, FJ 5o.).

⁵⁵ Así, por ejemplo, SSTC 133/1986 (FJ 4o.), 20/1990 (FJ 3o.) y 66/1995 (FJ 3o.). I. de Otto y Pardo puso de manifiesto las debilidades conceptuales de la idea de los límites de los derechos como distinta de la determinación de su contenido, con la consiguiente crítica del enfoque de los conflictos entre derechos. Otto y Pardo, I. de, *op. cit.*, nota 13.

Esta afirmación de principio encuentra su primera concreción importante en aquellos supuestos en los que el derecho fundamental encuentra su límite o su linde en otro derecho, incluso otro derecho fundamental. La Constitución contempla expresamente la más notable de estas situaciones en su artículo 20.4, en relación con las libertades de expresión: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

De este modo, y de forma muy particular, la delimitación del ámbito respectivo de la libertad de expresión y del derecho a informar, por un lado, y de los derechos al honor y a la intimidad, por otro, han venido ocupando intensamente a los Tribunales desde 1978, incluido evidentemente el propio Tribunal Constitucional.⁵⁶ Este último ha venido elaborando una doctrina bastante casuística basada en la “ponderación” de distintos elementos, cuales son la relevancia pública de la noticia y la propia actitud del propio afectado por la información, todo ello en el marco de una afirmación de principio del “valor preferente” de la libertad de expresión frente a otros derechos, que viene siendo, sin embargo, dejada de lado en la última doctrina del Tribunal.⁵⁷

VI. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución, en su artículo 55, permite dos formas de suspensión de derechos fundamentales, la que acompaña a una declaración ya sea del estado de excepción o del estado de sitio, y otra forma más novedosa de suspensión, que la doctrina ha calificado frecuentemente de “individual”, en re-

⁵⁶ Cfr. Cruz Villalón, P., “Los derechos al honor y a la intimidad como límite a la libertad de expresión, en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en varios autores, *Honor, intimidad y propia imagen, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, núm. 35, 1993, pp. 91 y ss.

⁵⁷ Véase *infra* p. 122.

Esta afirmación de principio encuentra su primera concreción importante en aquellos supuestos en los que el derecho fundamental encuentra su límite o su linde en otro derecho, incluso otro derecho fundamental. La Constitución contempla expresamente la más notable de estas situaciones en su artículo 20.4, en relación con las libertades de expresión: “Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este título, en los preceptos de las leyes que los desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”.

De este modo, y de forma muy particular, la delimitación del ámbito respectivo de la libertad de expresión y del derecho a informar, por un lado, y de los derechos al honor y a la intimidad, por otro, han venido ocupando intensamente a los Tribunales desde 1978, incluido evidentemente el propio Tribunal Constitucional.⁵⁶ Este último ha venido elaborando una doctrina bastante casuística basada en la “ponderación” de distintos elementos, cuales son la relevancia pública de la noticia y la propia actitud del propio afectado por la información, todo ello en el marco de una afirmación de principio del “valor preferente” de la libertad de expresión frente a otros derechos, que viene siendo, sin embargo, dejada de lado en la última doctrina del Tribunal.⁵⁷

VI. LA SUSPENSIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La Constitución, en su artículo 55, permite dos formas de suspensión de derechos fundamentales, la que acompaña a una declaración ya sea del estado de excepción o del estado de sitio, y otra forma más novedosa de suspensión, que la doctrina ha calificado frecuentemente de “individual”, en re-

⁵⁶ Cfr. Cruz Villalón, P., “Los derechos al honor y a la intimidad como límite a la libertad de expresión, en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en varios autores, *Honor, intimidad y propia imagen, Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, núm. 35, 1993, pp. 91 y ss.

⁵⁷ Véase *infra* p. 122.

lación con la represión del terrorismo.⁵⁸ Tanto en uno como en otro caso los derechos susceptibles de ser suspendidos se encuentran taxativamente enumerados, de tal forma que nunca cabe acordar una suspensión generalizada de los derechos fundamentales, en forma de una especie de dictadura constitucional.

La primera de estas formas de suspensión de derechos está regulada parcialmente en el artículo 55.1, CE, donde se prevé la suspensión temporal de los derechos reconocidos en los artículos 17 (libertad individual), 18.2 y 3 (inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia), 19 (libertad de residencia), 20.1.a y d y 5 (libertad de expresión), 21 (libertad de reunión), 28.2 y 37.2 (huelga).⁵⁹ Estos derechos, y no otros, pueden ser suspendidos tanto bajo el estado de excepción como bajo el estado de sitio, si bien en el caso del estado de excepción la suspensión del artículo 17 no se extiende a su apartado 3o.⁶⁰ Desde la entrada en vigor de la Constitución no se ha producido ninguna declaración de un estado de excepción.

Cosa muy distinta ha ocurrido con la llamada suspensión "individual", prevista en el apartado 2o. del artículo 55, CE, que permite suspender "de forma individual", y mediante una ley orgánica, el derecho a ser puesto a disposición judicial en el término de setenta y dos horas (artículo 17.2, CE), la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2, CE) y la de la correspondencia (artículo 18.3, CE) en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas. Esta forma de suspensión ha estado permanentemente en vigor desde 1978, habiendo

⁵⁸ Cfr. Cruz Villalón, P., *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984.

⁵⁹ La regulación legal de la suspensión de estos derechos se encuentra contenida en la Ley Orgánica 4/1981, de 1o. de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

⁶⁰ "Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca".

sufrido un progresivo proceso de “normalización” hasta llegar a su incorporación estable y permanente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.⁶¹ Los distintos instrumentos legales por medio de los cuales se ha hecho uso de esta previsión constitucional han sido objeto de control por parte del Tribunal Constitucional en diversas sentencias, la última de las cuales referida a la citada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.⁶²

SEGUNDA PARTE

DERECHOS FUNDAMENTALES ESPECÍFICOS

VII. VISIÓN DE CONJUNTO Y CLASIFICACIÓN DE LOS DISTINTOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Al igual que todas las Constituciones de su tiempo, esto es, de las aparecidas tras el fin de la II Guerra Mundial, la Constitución española de 1978 acoge en su elenco de derechos fundamentales los derechos y libertades propios de las tres grandes fases que todavía hoy cabe reconocer en el constitucionalismo: los derechos individuales propios del constitucionalismo revolucionario de finales del siglo XVIII y principios del XIX (igualdad ante la ley, garantías frente a la detención, inviolabilidad del domicilio, secreto de la correspondencia, derecho de propiedad, libre elección de profesión y oficio), las libertades públicas del constitucionalismo liberal de la segunda mitad del siglo XIX y primer tercio del siglo XX (de conciencia, religión, opinión, reunión, asociación, enseñanza, sindicación, huelga), y los derechos políticos del constitucionalismo democrático iniciado en el pe-

⁶¹ Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁶² Cfr. Álvarez-Ossorio, F., “El adecuado control parlamentario (artículo 55.2, CE) según la STC 71/1994”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 43, 1995, pp. 283-305.

riodo de entreguerras (derecho de sufragio universal activo y pasivo). Junto a ellos, reconoce también otros derechos fundamentales que han obtenido su reconocimiento constitucional explícito en la segunda mitad del siglo XX (vida e integridad física; honor, intimidad y propia imagen; garantías del proceso) y, con una eficacia jurídica mucho más limitada, como ya hemos visto, unos denominados “principios rectores de la política social económica”.

Vamos a efectuar a continuación algunas consideraciones, necesariamente breves, sobre el contenido que la Constitución confiere a todos estos derechos fundamentales, agrupándolos a partir de la clasificación sugerida para el presente Manual: derechos fundamentales inherentes a la persona; derechos fundamentales de naturaleza económica; derechos fundamentales de naturaleza política; garantías del proceso; y derechos de igualdad. Asimismo haremos mención a otros derechos fundamentales específicos no incluidos en esta clasificación así como a los principios constitucionales de carácter programático.

VIII. DERECHOS FUNDAMENTALES INHERENTES A LA PERSONA

1. *La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad*

La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad no vienen recogidos en la Constitución como derechos fundamentales propiamente dichos, si bien la Constitución se refiere a ambos, en su artículo 10.1 como “fundamento del orden político y de la paz social”, en un precepto que hace el papel de preámbulo del título I, dedicado a los derechos. Esto significa que tales conceptos o categorías no pueden ser invocados ante los tribunales, y específicamente ante el Tribunal Constitucional, como dere-

chos fundamentales vulnerados, no obstante lo cual es claro que son utilizados como elementos básicos en la interpretación de estos derechos. En concreto, la dignidad de la persona ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como el núcleo *duro* o *básico* de los derechos fundamentales, configurándose como un explícito límite de límites de los derechos fundamentales, no sólo frente a terceros,⁶³ sino incluso frente a sus propios titulares en relación con su potestad de autodisponer de los mismos en el marco de las relaciones contractuales.⁶⁴ El libre desarrollo de la personalidad, por su parte, constituye una especificación —si no reiteración— del principio general de libertad consagrado en el artículo 1.1 de la Constitución, y en virtud del cual, conforme viene siendo tradicional desde los albores del constitucionalismo liberal, los ciudadanos están legítimamente facultados para llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine ésta a requisitos o condiciones determinadas.⁶⁵ En la práctica, el juez constitucional ha conectado concretamente esta referencia constitucional al libre desarrollo de la personalidad como garantía frente a la injerencia estatal en ámbitos de la vida humana como las relaciones afectivas desvinculadas del matrimonio⁶⁶ o el ejercicio de la propia sexualidad, en este último caso a propósito del delicado problema de la esterilización de los disminuidos psíquicos.⁶⁷

63 En palabras del propio Tribunal Constitucional, la dignidad de la persona constituye “un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona” (STC 120/1990, FJ 4o.).

64 STC 99/1994, FJ 7o. Al respecto, Pardo Falcón, J., “Los derechos fundamentales como límites a los poderes jurídicos del empresario (un comentario a las STC 99/1994, de 11 de abril, y 6/1995, de 10 de enero)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 49, 1997, pp. 299-309.

65 Al respecto, STC 93/1992, FJ 8o.

66 Véase, por ejemplo, STC 184/1990, FJ 2o.

67 STC 215/1994, FJ 4o. y 5o. Véanse, entre otros, los comentarios a esta sentencia de García Arán, M., “Derecho a la integridad física y esterilización de disminuidos psíquicos (comentario a la STC 215/1994, de 14 de julio)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 1995, pp. 99-119; Muñoz Conde, F., “La esterilización de

2. *El derecho a la vida y a la integridad física y moral*

El artículo 15, CE, primero de la sección primera del capítulo II del título I, comienza así: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos y degradantes (...)”. La ambigua atribución de la titularidad de estos derechos fundamentales, buscada expresamente en el proceso constituyente para asegurar la protección constitucional del *nasciturus*, tuvo como consecuencia esperada la invocación del primer inciso del precepto ante el Tribunal Constitucional —al igual que en otros países europeos— frente a la legislación reguladora de la interrupción del embarazo; en nuestro caso frente a la legislación penal que sometía su tipificación como delito al incumplimiento de determinadas condiciones, en sustitución de una legislación previa más represiva (*despenalización del aborto*). En la STC 53/1985, dictada en un procedimiento de control previo de constitucionalidad con el voto particular de seis de sus doce magistrados, el Tribunal Constitucional negó que el *nasciturus* pudiera ser *titular* de un derecho fundamental a la vida, si bien infirió del citado artículo 15 su consideración como “bien jurídico constitucionalmente protegido” y, en consecuencia, susceptible de ponderación con los derechos de la mujer (vida, integridad física, honor, intimidad personal; también dignidad, libre desarrollo de la personalidad) a la hora de determinar la constitucionalidad de la concreta regulación de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo sometida a su enjuiciamiento. El Tribunal Constitucional salvó la constitucionalidad del proyecto de ley, si bien subordinándolo al reforzamiento de determinadas garantías relacionadas con la comprobación de

los supuestos de hecho en los que resultaba legalmente posible dicha interrupción.⁶⁸

En cualquier caso, la decisión del juez constitucional no ha servido para despejar las dudas en relación con la eventual constitucionalidad de una futura introducción de nuevos supuestos de interrupción del embarazo (notablemente, la denominada indicación *social*) o de la aprobación de la llamada *ley de plazos*.⁶⁹

La proclamación constitucional del derecho a la vida ha suscitado también el del eventual reconocimiento de la vertiente *negativa* de dicho derecho: nos estamos refiriendo, como es lógico, al *derecho a la propia muerte* y, en inmediata relación con éste, aunque sin plantear exactamente los mismos interrogantes desde el punto de vista jurídico, el problema de la *eutanasia*. Como es fácil de imaginar, el debate dentro de la sociedad española en torno a estos dos temas

⁶⁸ Tales supuestos son: el grave peligro para la vida o la salud de la embarazada (aborto *terapéutico*), que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación (aborto *ético*), o que sea probable que el feto nazca con graves taras físicas o psíquicas (aborto *eugenésico*). Veáanse por ejemplo, entre otros muchos, los comentarios a esta sentencia de Carreras, F. de, "Aborto y Constitución", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1986, pp. 977-1000; Fernández Segado, F., "El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 6, 1986, pp. 801-869; Lacasta Zabalza, J. I., "El Tribunal Constitucional ante un equilibrio inestable", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 12, 1985, pp. 155-174; Vives Antón, T. S., "Valoraciones ético-sociales y jurisprudencia constitucional: el problema del aborto consentido", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1985, pp. 121-157.

⁶⁹ Más recientemente, la dimensión constitucional del *derecho a la vida* ha vuelto a recobrar actualidad en relación con las aplicaciones biotecnológicas, y más en concreto con las leyes reguladoras de las técnicas de reproducción asistida, así como la donación y utilización de embriones y fetos humanos (Leyes 35/1988, de 22 de noviembre, y 42/1988, de 28 de diciembre, respectivamente). En ambos casos, el Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de estas leyes en sus extremos esenciales, desvinculando la protección de preembriones, embriones y fetos no viables de la protección constitucional del *nasciturus* derivada del artículo 15 de la Constitución y conectándola con la dignidad de la persona consagrada, como hemos visto ya, en el artículo 10.1, CE (SSTC 212/1996, FJ 5o., y 116/1999, FJ 9o., b). Sobre la primera de ellas, véase Pardo Falcón, J., "A vueltas con el artículo 15, CE, y otras cuestiones más o menos recurrentes de nuestro derecho constitucional (un comentario a la STC 212/1996, de 19 de diciembre)", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 51, 1997, pp. 249-271; González Morán, L., "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996, de 19 de diciembre", *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núms. 9 y 10, pp. 183-192 y 157-192.

es, al igual que en el resto de Europa, prácticamente constante. El Tribunal Constitucional, sin embargo, no ha tenido que enfrentarse todavía de manera abierta a ninguno de estos dos problemas, lo cual no significa que no le hayan sido planteados en contextos muy específicos que impiden apreciar por el momento un posicionamiento claro por su parte respecto de ambas cuestiones.⁷⁰

El *derecho a la integridad física y moral* y su correlato lógico, el *derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*, no ha suscitado en principio excesivos problemas desde el punto de vista de su interpretación jurídica, al menos en cuanto a la definición de su contenido general. Así, el derecho a la integridad física y moral protege la inviolabilidad de la persona, no sólo contra los ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca de consentimiento de su titular.⁷¹ Mayores han sido en cambio

⁷⁰ Así, el derecho a la propia muerte fue invocado en un recurso de amparo interpuesto por algunos miembros de la organización terrorista GRAPO que se encontraban en ese momento en huelga de hambre en protesta por sus condiciones de internamiento. El Tribunal Constitucional descartó explícitamente que el derecho a la vida proclamado por el artículo 15 lleve igualmente aparejado un *derecho* a la propia muerte exigible como tal frente a los poderes públicos, limitándose a constatar la facultad de cualquier individuo de disponer fácticamente de su propia muerte como una mera manifestación de su libertad genérica (*agere licere*). No obstante, incluso este reconocimiento de la *libertad* de disponer de la propia vida fue negado en el caso concreto, al tener como finalidad la decisión de los reclusos de morir de hambre: la modificación de una decisión de la administración penitenciaria, a quien legalmente correspondía la preservación y protección de la vida y salud de los mismos [STC 120/1990, FJ 7o.; sobre esta sentencia: Climent Durán, C., "Sobre la asistencia médica a reclusos en huelga de hambre (en torno a la sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio)", *Revista General de Derecho*, núm. 552, 1990, pp. 6403-6446]. Tampoco ha efectuado aún ningún pronunciamiento el juez constitucional respecto del derecho a morir de los enfermos terminales o derecho a la eutanasia. El problema se le planteó en relación con un caso que tuvo una importante repercusión pública en toda España: el de un hombre tetrapléjico que reivindicaba su derecho a morir dignamente tras varios años postrado en una cama. No obstante, el fallecimiento del solicitante en amparo durante la tramitación del proceso constitucional provocó la pérdida de objeto de recurso, sin que el Tribunal Constitucional permitiera la continuación del mismo a través de sus herederos legales debido al carácter personalísimo del derecho constitucional invocado (ATC 242/1998).

⁷¹ SSTC 120/1990, FJ 8o. ó 137/1990, FJ 6o.

los problemas suscitados a la hora de ponderar en el caso concreto el efectivo disfrute de este derecho frente a eventuales intromisiones en el mismo por parte de los poderes públicos, caso de la asistencia médica coactiva de los presos en huelga de hambre,⁷² los registros y análisis corporales en el marco de las investigaciones penales,⁷³ las pruebas de paternidad para la determinación de la filiación,⁷⁴ y muy especialmente, la esterilización de los disminuidos psíquicos.⁷⁵ De otro lado, el contenido del derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes ha sido muy vinculado por el juez constitucional español a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia.⁷⁶ Además, buena muestra de la cada vez mayor relevancia de esta garantía constitucional en la conciencia social es el considerable aumento que han experimentado las penas por delitos de esta naturaleza en el nuevo Código Penal aprobado en 1995.⁷⁷

Añadamos finalmente que la Constitución de 1978 es la primera, en nuestra historia, en incorporar la *abolición de la pena de muerte*, prevista hasta entonces en nuestra legislación penal. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que se hace con una salvedad: "...salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares en tiempos de guerra". Se trata de una excepción bastante cualificada, expresiva del contexto del proceso constituyente. El Código Penal Militar mantuvo esta pena hasta 1995, año en el que se suprimió de la legislación

⁷² SSTC 120/1990, FJ 8o.

⁷³ SSTC 37/1989 y 207/1996. En relación con esta última, véase el trabajo de Borrajo Iniesta, I., con el elocuente título: "Instrucción criminal: la falta de cobertura legal impide realizar intervenciones corporales para análisis periciales de ADN", *Tribunales de Justicia*, núm. 4, 1997, pp. 480-486.

⁷⁴ STC 7/1994.

⁷⁵ STC 215/1994, con votos particulares suscritos por cinco magistrados.

⁷⁶ SSTEDH de 18 enero de 1978 (caso *Irlanda contra el Reino Unido*); 25 de abril de 1978 (caso *Tyrrer*); 25 de febrero de 1982 (caso *Campbell y Cosans*); o 7 de julio de 1989 (caso *Soering*); entre otras (véase al respecto la SSTC 120/1990, FJ 9o.).

⁷⁷ Cfr. el título VII (artículos 173-177).

penal militar en una votación unánime en el Congreso de los Diputados.⁷⁸

3. *Libertad de conciencia y de religión*

El artículo 16, CE, garantiza, en su apartado 1o., “la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. El apartado 2o. indica que “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

Como vemos, la libertad ideológica o libertad de conciencia aparece expresamente reconocida en la Constitución española con gran amplitud, puesto que sólo es susceptible de limitación en sus manifestaciones por razones de mantenimiento del orden público. Se trata en cualquier caso, por su propia naturaleza, de un derecho susceptible de ser aplicado, al menos de manera potencial, a muy diversos ámbitos de la vida social por parte de los ciudadanos, generalmente con el fin de sustraerse al cumplimiento de obligaciones o deberes establecidos en el ordenamiento jurídico.⁷⁹ Cierta-

⁷⁸ Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre.

⁷⁹ Especial relevancia adquirió, por sus connotaciones políticas, la negativa de los parlamentarios electos de la coalición nacionalista vasca Herri Batasuna a jurar la Constitución para tomar posesión de sus cargos en el Congreso de los Diputados, tal y como establece el Reglamento de dicha Cámara. La resolución de los órganos de dirección del Congreso que impidió a dichos parlamentarios adquirir la totalidad de las prerrogativas inherentes al ejercicio de su función como consecuencia de tal actitud fue recurrida por aquéllos ante el Tribunal Constitucional, quien denegó el amparo tras considerar que “las manifestaciones de la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos —sin la cual no sería posible ni el pluralismo ni el desarrollo de régimen democrático— ha de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución” (STC 101/1983, FJ 5o. Al respecto, Aparicio Pérez, M. A., “El acatamiento a la Constitución, requisito de la condición plena de parlamentario: Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional de 18 de noviembre y 16 de diciembre de 1983”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, 1985, pp. 1029-1060). Mucho más matices posee en cambio la eventual colisión entre el derecho a la libertad ideológica y el ejercicio de la libertad de enseñanza en centros privados, es decir, el problema de los denominados des-

mente, la Constitución no reconoce un genérico derecho a la objeción de conciencia, es decir, un derecho a incumplir cualquier deber jurídico con base en un imperativo de conciencia. Situado, sin embargo, fuera del artículo 16, en su artículo 30.2, la Constitución incorpora por vez primera en nuestro ordenamiento la objeción de conciencia al servicio militar, si bien contemplando, en tal caso, el establecimiento de la llamada "prestación social sustitutoria". El legislador no reguló por primera vez esta materia sino hasta el año 1984, lo que llevó al Tribunal Constitucional, en una decisión extraordinariamente significativa, a arbitrar un expediente provisional, la prórroga en la incorporación a filas, afirmando que la eficacia de los derechos fundamentales no podía estar subordinada a la actividad del legislador.⁸⁰

En la actualidad, la objeción de conciencia y la prestación personal sustitutoria se encuentran reguladas por la Ley 22/1998, de 6 de julio, que, al igual que la anterior, regula con bastante amplitud los motivos últimos de la objeción de conciencia, pero exige que ésta se produzca antes de la incorporación a filas, excluyendo, por tanto, la llamada "objeción sobrevenida". Como se ha apuntado, tampoco se admite la objeción a la prestación social sustitutoria,⁸¹ de tal modo que los llamados *insumisos*, es decir, quienes se niegan al cumplimiento de esta prestación, han venido siendo condenados no sin ciertas reservas— a penas de privación de libertad, lo que ha generado algunos movimientos de protesta entre sectores de la población juvenil. La objeción de con-

pidos causalmente ideológicos. La cuestión fue resuelta de manera bastante genérica por el juez constitucional, a propósito de la primera Ley de Centros Escolares de la Democracia (LOECE), afirmando éste que la libertad del profesor no faculta para dirigir ataques abiertos o solapados contra el ideario de los centros (STC 5/1981, FJ 10). Más tarde ha tenido ocasión de aplicar dicha doctrina a algún caso concreto con motivo del recurso de amparo, estimando el mismo, tras precisar de manera significativa que "la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del Centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades del Centro" (STC 47/1985, FJ 3o.).

⁸⁰ STC 15/1982, FJ 8o.

⁸¹ STC 321/1994.

ciencia ha de ser reconocida por el *Consejo Nacional de Objeción de Conciencia*, siendo sus resoluciones recurribles ante los Tribunales ordinarios y el propio, Tribunal Constitucional en los términos del artículo 53.2, CE.⁸² No obstante, la inminente desaparición en España del servicio militar obligatorio parece presagiar la pérdida de importancia de un problema social que ha adquirido cierto protagonismo, particularmente en la década de los noventa.⁸³

De otra parte, el artículo 16, CE, hace igualmente referencia a una de las materias más debatidas en la historia constitucional española: la libertad religiosa, que aparece enmarcada en la categoría más amplia de la libertad de conciencia e ideológica, junto con la tradicional libertad de culto. A este respecto, no debe olvidarse que la primera Constitución española, la de 1812 o Constitución de Cádiz, tan avanzada en las demás materias, hacía de la religión católica la religión del Estado, prohibiendo la práctica de cualquier otra. A lo largo de las sucesivas Constituciones del siglo XIX se fue tolerando la práctica de otras religiones, manteniendo el carácter oficial de la religión católica. La Constitución no ha querido hacer una declaración de "laicidad" del Estado, como ocurría en la Constitución republicana de 1931, prefiriendo una más discreta declaración de "no oficialidad" de religión alguna: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal". En la actualidad, el derecho constitucional a la libertad encuentra su desarrollo legislativo directo en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. Finalmente, el artículo 16, en su apartado 3o., establece que "Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones". Como vemos, dicho precepto incorpora expresamente, alejándose de una concepción laicista, el principio de coopera-

⁸² Ley 8/1984, de 26 de diciembre, del Régimen de Recursos en caso de Objeción de Conciencia.

⁸³ Disposición transitoria 18a. de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

ción con las distintas confesiones religiosas haciendo una mención específica a la Iglesia Católica, única que resulta así expresamente mencionada en la Constitución. Consecuencia de lo dispuesto en el mismo son los Acuerdos, de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede, que sustituyeron al tradicional *Concordato*, y que abordan temas como la concesión de eficacia civil a las sentencias canónicas en materia de nulidad matrimonial y, en lo que es una materia tradicionalmente conflictiva, la enseñanza de la asignatura de religión en los colegios públicos. Con posterioridad, y de manera simultánea, se han promulgado también diversas leyes que contienen Acuerdos de Cooperación con otras confesiones.⁸⁴

4. *Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen*

Los derechos al honor, a la intimidad familiar y personal y a la propia imagen se encuentran reconocidos en el apartado 1o. del artículo 18, CE. Tradicionalmente, la garantía de estos derechos y en particular de los dos primeros, se ha efectuado por la vía penal, a través de la tipificación de delitos como el descubrimiento y revelación de secretos, el allanamiento de morada, la calumnia o la injuria (títulos X y XI del Código Penal de 1995). En la actualidad, su protección se efectúa también, y cada vez en mayor medida, por la vía civil, existiendo a tal efecto Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. A pesar de que dicha norma contiene algunas prescripciones que presuponen más o menos explícitamente el contenido de estos derechos, en realidad tal contenido viene confor-

⁸⁴ Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueban, respectivamente los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas y Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España.

mado por conceptos jurídicos indeterminados que sólo adquieren cierta definición a la hora de la resolución de cada conflicto en concreto. Pues, como indica la propia Ley Orgánica 1/1982, la protección del honor, la intimidad y la propia imagen queda delimitada, además de por las leyes, por los usos sociales. Así, la definición legal del honor puede inferirse del artículo 7.7 de la Ley Orgánica cuando considera intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de tales derechos “la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Acudiendo directamente al Diccionario de la Real Academia Española, el Tribunal Constitucional se ha referido también al derecho al honor, como el derecho a la “buena reputación”, concepto, como los empleados por el propio legislador, de una ambigüedad considerable y que ponen de manifiesto la dificultad que conlleva intentar una definición en abstracto del “honor”, sin perjuicio de su natural proyección sobre ámbitos concretos de la realidad social como, significativamente, el prestigio profesional.⁸⁵

También por lo que se refiere al derecho a la intimidad, el juez constitucional ha preferido efectuar una aproximación general al contenido constitucionalmente protegido del derecho vinculándolo a “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario según las pautas de nuestra cultura— para mantener una calidad mínima de la vida humana”.⁸⁶ Aunque el ámbito de protección de todos estos derechos de la personalidad depende muy particularmente de la conducta de cada persona (artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982), tal

⁸⁵ STC 223/1992, FJ 3o. Algunos importantes matices a este respecto ha introducido más recientemente la STC 180/1999 (FJ 5o.).

⁸⁶ STC 231/1988, FJ 3o. Destacable a este respecto es la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de diciembre de 1994 (caso *López Ostra*), que efectúa una conexión entre los derechos al respeto de la vida privada, de la vida familiar y del domicilio, en relación con las molestias ocasionadas por los olores producidos por una depuradora de agua cercana a la vivienda del demandante.

circunstancia resulta especialmente relevante en relación con el derecho a la intimidad. Así, dicho ámbito de protección será más amplio o más estricto según se trate de personas públicas o privadas, y dentro de éstas últimas, podrá variar incluso según se trate de cargos públicos de relevancia política, o de simples personajes públicos, supuesto este último en el que el ámbito de la propia intimidad, sin dejar por supuesto de existir, resulta especialmente restringido.⁸⁷ De otra parte, muy estrechamente conectado con el derecho a la intimidad personal se encuentra el derecho a la intimidad *corporal*, si bien, como ha precisado el Tribunal Constitucional, no deben considerarse intromisiones constitucionalmente ilegítimas “aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que operan o por los instrumentos mediante las que se realizan, no constituyan, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona”.⁸⁸

El contenido constitucional del derecho a la propia imagen suscita a veces algunos equívocos, al incluirse dentro del mismo aspectos que han de entenderse ya protegidos por el derecho al honor o a la intimidad, con los que el derecho a la propia imagen guarda una indudable conexión. En cualquier caso, la Ley Orgánica 1/1982 confiere al derecho a la propia imagen un contenido sustantivo bien diferenciado del de los otros dos derechos, configurándolo (artículo 7o., apar-

⁸⁷ STC 134/1999, FJ 7o. No obstante, resulta particularmente reseñable la interconexión que en determinados supuestos puede producirse entre el derecho a la intimidad personal y el derecho a la intimidad familiar, igualmente garantizado por el artículo 18.1, CE; de modo que, por ejemplo, la divulgación de datos o hechos relativos a la propia familia por algún miembro de la misma puede seguir siendo merecedora de protección frente a su divulgación por terceros, al estar también implicada la intimidad personal del resto de los miembros (STC 197/1991, FJ 4o.).

⁸⁸ STC 37/1989, FJ 7o. La cuestión resulta especialmente relevante en relación con los análisis corporales en el marco de una investigación penal. Así, mientras que el Tribunal Constitucional no ha considerado afectada la intimidad corporal por la mera extracción de cabello o pelo de las axilas con tal fin (STC 207/1996, FJ 3o.), si ha entendido lo contrario en el caso de exploraciones ginecológicas para la averiguación de un presunto delito de aborto, efectuando en este supuesto un juicio de proporcionalidad de la medida en cuestión, para determinar la legitimidad de la intromisión en el caso concreto (STC 37/1989, FJ 7o.).

tados 5o. y 6o.) como una garantía frente a la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o incluso —en algunos casos— fuera de ellos,⁸⁹ así como la utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios o comerciales. Si el derecho al honor y a la intimidad, nacidos como reacción al desarrollo de la prensa, pueden considerarse como derechos propios del siglo XX, en una sociedad donde los medios de comunicación audiovisuales han adquirido una extraordinaria importancia el derecho a la propia imagen probablemente esté llamado a ser uno de los más representativos del siglo XXI, suscitándose la hipótesis, si no del reconocimiento de un eventual derecho al anonimato, sí de la relevancia que al deseo de cualquier persona permanecer en el anonimato ha de otorgársele dentro ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la propia imagen.⁹⁰

Por último, como sabemos ya, el artículo 18.4, CE, establece la previsión de que la ley limite el uso de la informática para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos por parte de los ciudadanos y, especialmente, el derecho al honor y a la intimidad personal. A tal efecto, ha sido aprobada la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, que derogó otra anterior del año 1992 y que, al igual que ésta, establece, mediante una regulación que es considerada todavía bastante insuficiente por diversos sectores sociales, un procedimiento de *habeas data* frente a las actuaciones administrativas que contravengan lo dispuesto en la ley y que se tramita ante la denominada *Agencia de Protección de Datos*.⁹¹

89 Véase el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 1/1982.

90 A este respecto, STC 99/1994, FJ 5o.

91 Al respecto, STC 254/1993. Para un examen más profundo de la doctrina constitucional sobre la materia: Pardo Falcón, J., "Los derechos del artículo 18 de la Constitución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 34, 1992, pp. 103-119.

5. Derecho a la inviolabilidad del domicilio

Según el artículo 18.2 de la Constitución, “El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”. La inviolabilidad del domicilio es una de las primeras garantías en incorporarse al listado del constitucionalismo liberal, quedando formalmente reconocida en España ya en la Constitución de 1812 (artículo 306) —si bien la necesidad de autorización judicial no se contempló hasta la Constitución de 1869 (artículo 5o.)— y siendo objeto de desarrollo legislativo en los artículos 40 y 41 del Código Civil de 1889 y 545 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. En cualquier caso, el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio por la Constitución de 1978 y la interpretación y aplicación que el Tribunal Constitucional ha hecho a través del proceso de amparo de dicho precepto, ha contribuido en buena medida a precisar su alcance y corregir algunos comportamientos de los poderes públicos, incluido el Poder Judicial, poco conformes con la nueva dimensión constitucional del derecho.⁹²

⁹² Ahora bien, el juez constitucional ha puesto especial énfasis en distinguir esa dimensión constitucional del derecho a la inviolabilidad del domicilio —o, si se quiere, el contenido esencial del derecho por utilizar la nomenclatura del artículo 53.2 de la Constitución—, de su eventual contenido legal. Y estos dos planos normativos bien diferenciados, el de la constitucionalidad y el de la legalidad, se han puesto de manifiesto tanto por lo que se refiere al *concepto* de domicilio como por las *garantías* concretas que integran el contenido del derecho. En primer lugar, por lo que se refiere al concepto de domicilio, el Tribunal Constitucional ha afirmado desde fecha muy temprana que “la idea de domicilio que utiliza el artículo 18 de la Constitución no coincide plenamente con la que se utiliza en materia de derecho privado, como punto de localización de la persona o lugar de ejercicio por ésta de sus derechos y obligaciones”. Por el contrario, “la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Por ello existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro en un domicilio (artículo 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de privacidad (artículo 18.1 de la Constitución)”. La conclusión del Tribunal Constitucional tras este planteamiento no se hace esperar: “Todo ello obliga a mantener, por lo menos *prima facie*, un concepto constitucional de domicilio de *mayor amplitud* que el concepto jurídico privado o jurídico-administrativo” (STC 22/1984, FJ 2o.). De otra parte, esa conexión del derecho a la inviolabilidad del domicilio con el

Además de las expresamente reseñadas en el artículo 18.2, el Tribunal Constitucional ha hecho referencia también a otras “hipótesis que generan causas de justificación” para la entrada en un domicilio, mencionando específicamente el *estado de necesidad*.⁹³ El juez constitucional también ha distinguido muy nítidamente estas garantías contempladas en el artículo 18.2, cuyo incumplimiento suponen una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, de otras eventuales irregularidades que hayan podido producirse durante la ejecución de la diligencia de entrada y registro⁹⁴ y que carecen de relevancia a efectos de entender producida una lesión del derecho constitucional. Ahora bien, el Auto judicial que autorice la entrada y registro en el domicilio ha de estar suficientemente motivado, con ponderación de las circunstancias concurrentes y los intereses públicos y privados en conflicto, sin que sean admisibles las autorizaciones judiciales producto de “un mero automatismo formal”.⁹⁵

derecho a la intimidad tiene como consecuencia el que, si bien la titularidad del derecho ha sido reconocida desde un principio por el Tribunal Constitucional tanto a las personas físicas como a las jurídicas, el alcance de dicha protección, como ha matizado con posterioridad, es más limitado en el caso de las segundas (STC 69/1999 FJ 2o.).

⁹³ STC 22/1984, FJ 5o. También la doctrina penalista ha mencionado otras causas de justificación, como la legítima defensa (véase Bajo Fernández, M., “Protección del honor y de la intimidad”, en Cobo del Rosal, M. y Bajo Fernández, M. (eds.) *Comentarios a la legislación penal. Derecho Penal y Constitución*, t. I, pp. 97-126.

⁹⁴ Como la ausencia del secretario judicial o de dos testigos, contraviniendo lo establecido por el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁹⁵ Véase, por ejemplo, la STC 126/1995, FJ 3o. A este respecto, es necesario reseñar que en una primera época el Tribunal Constitucional sostuvo la necesidad de que existiera una resolución judicial que específicamente autorizara la entrada y registro en el domicilio, aun cuando ésta fuera consecuencia directa de la ejecución de resoluciones jurisdiccionales (STC 22/1984, FJ 5o.). No obstante, dicha doctrina, quizás en exceso garantista, fue formalmente corregida por el Pleno del Tribunal Constitucional, conforme al procedimiento establecido en el artículo 13 de su Ley Orgánica, el cual afirmó que “una vez recaída una resolución judicial que adquiriera firmeza y que dé lugar, por su naturaleza y contenido, a una entrada domiciliaria, tal resolución será título bastante para esa entrada, y se habrá cumplido con la garantía del artículo 18, CE” (STC 160/1991, FJ 9o.). Sobre el tema, Lafuente Benachés, M., “Reflexiones sobre la inviolabilidad del domicilio (a propósito de la STC 160/1991, de 18 de julio)”, *Civitas, Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 73, 1992, pp. 79-87.

Destaquemos finalmente la polémica que se suscitó en la sociedad española a propósito del artículo 21.2 de la Ley 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la Seguridad Ciudadana, el cual establecía como causa legítima para la entrada y registro en el domicilio por causa de delito flagrante el “conocimiento fundado” por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de la comisión de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. El Tribunal Constitucional consideró inconstitucional el mencionado precepto, uno de los más importantes de la ley, al considerar que el mismo no respetaba el contenido esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Y ello porque la regulación que la norma hacía de la *flagrancia* no se ajustaba a la arraigada imagen de dicho concepto existente entre la comunidad jurídica (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial), imagen que debía entenderse incorporada al término utilizado por el artículo 18.2, CE.⁹⁶

6. *El secreto de las comunicaciones*

El apartado 3o. del artículo 18, CE, garantiza “el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”. A pesar de los convencionales términos utilizados por esta disposición, en realidad ni el bien jurídico protegido por esta garantía constitucional es exactamente el “secreto” de las comunicaciones mantenidas por dos o más interlocutores ni tampoco, el secreto de cualquier tipo de comunicación. En efecto, aunque sobre los ámbitos de la vida social protegidos por el derecho al secreto de las comunicaciones concurren también muy a menudo las garantías propias del derecho a la intimidad, el primero de ellos ampara en realidad, y de manera

⁹⁶ STC 341/1993, FJ 8o. En relación con esta sentencia, Matía Portilla, F. J., “Delito flagrante e inviolabilidad del domicilio (Comentario a la STC 341/1993)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 42, 1994, pp. 197-217. Véanse igualmente los diversos comentarios sobre la misma que aparecen en *Estudios de Jurisprudencia*, núm. 8, 1993.

exclusiva, la libertad de las comunicaciones, esto es, la posibilidad de elegir a los destinatarios de las mismas. En consecuencia, el derecho al secreto de las comunicaciones sólo es oponible frente terceros, no frente a los demás interlocutores.⁹⁷ Además, tampoco cualquier comunicación se encuentra protegida por el artículo 18.2, sino tan sólo aquellas que se mantienen por cualquier medio técnico, con exclusión, por tanto de las directas o personales.⁹⁸

Con todo, la problemática constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones es, en muy buena parte, la problemática relativa a la autorización judicial para la interceptación de las mismas y, notablemente, la interceptación de las comunicaciones telefónicas. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 8o. del Convenio y, en particular, la formulada en sentencias como la de 6 de septiembre de 1978 (caso *Klass y otros*) y 2 de agosto de 1984 (caso *Malone*) es muy clara en el sentido de exigir que cualquier injerencia del poder público en el disfrute de este derecho debe estar sometida a la doble garantía derivada de los principios de legalidad y proporcionalidad de la medida adoptada. En relación con el primero, el soporte legal de las interceptaciones en el ordenamiento español es el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fue reformado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Precisamente, en la indeterminación del precepto en su anterior redacción está el origen de la condena que sufrió el Estado español por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencia de 30 de julio de 1998, caso *Valenzuela Contreras*) por vulneración del artículo 8o.

97 Al respecto, STC 114/1984, FJ 7o. Otra cosa es, por supuesto, como se apunta en esa misma sentencia, que la divulgación por un interlocutor de sus comunicaciones puedan vulnerar, por ejemplo, el derecho a la intimidad de los demás. No obstante, la autonomía del derecho al secreto de las comunicaciones respecto del derecho a la intimidad no es siempre apreciada con claridad por el Tribunal Constitucional (véase al respecto, por ejemplo, la STC 85/1994, FJ 3o.).

98 En este sentido, Jiménez Campo, J., "La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, pp 35-82, p. 49.

del Convenio. De ahí que, en aplicación de dicha doctrina, el Tribunal Constitucional afirmara con posterioridad que la reserva de ley no se satisface por el mero hecho de que una norma de tal rango habilite genéricamente al Poder Judicial para decretar la intervención de las comunicaciones, siendo necesario que en la ley “se expresen todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de intervención”.⁹⁹

7. Libertad de circulación y de residencia

El artículo 19 de la Constitución reconoce a “los españoles” el derecho “a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional”. Desprovistos de la importancia que podía tener en los inicios del Estado liberal, en la actualidad los derechos a la libertad de residencia y de circulación suelen ser objeto de disfrute pacífico en las sociedades democráticas, no siendo, pues, susceptible de originar ya grandes controversias jurídicas. Así, el derecho a la libertad de residencia suele ser invocado con alguna frecuencia por los ciudadanos en el ámbito de las relaciones privadas, fundamentalmente en relación con decisiones judiciales relativas a la fijación del domicilio de los hijos en procesos de sepa-

⁹⁹ STC 49/1999, FJ 4o. Estos presupuestos y condiciones exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia citada, y reproducidos en la STC 49/1999, llevan a concluir al Tribunal Constitucional, con total rotundidad, que la situación del ordenamiento español anterior a 1988 debía estimarse contraria a lo dispuesto en el artículo 18.3, CE. Ahora bien, hasta que se produzca la incorporación de tales garantías a la legislación española, el Tribunal Constitucional (que rechaza expresamente pronunciarse en dicha sentencia sobre el cumplimiento de las mismas, tras la reforma legal operada en dicho año) traslada estas exigencias del legislador al juez. Así, afirma también que la actuación de los órganos judiciales por la que se acuerde la interceptación de las comunicaciones puede ser constitucionalmente legítima si se adopta “en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en la misma, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad” (FJ 5o.). Sobre dicha sentencia *cfr.* Rodríguez Ruiz, B., “El coste de los derechos fundamentales. Un comentario de la STC 49/1999, de 5 de abril”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 315-340.

ración o divorcio que perjudican a alguno de los cónyuges. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que

el derecho a la libre elección del domicilio no puede entenderse como derecho a fijar el domicilio en el concreto bien que uno desee, sin más, sino como un límite a los poderes públicos en orden a constreñir esa elección por razones distintas de la libre configuración de las relaciones civiles (artículo 33, CE), del uso del suelo de acuerdo con el interés general (artículo 47, CE) u otras que resulten constitucionalmente admisibles.¹⁰⁰

Por su parte, la libertad de circulación, en cuanto derecho fundamental, alcanza su máxima virtualidad como límite de otros derechos fundamentales y, muy particularmente, del derecho de manifestación reconocido en el artículo 21.2 de la Constitución.¹⁰¹

El artículo 19 reconoce también a los españoles el “derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca”, sin que tal derecho pueda ser limitado “por motivos políticos o ideológicos”. El deseo del constituyente español de incluir de manera expresa esta garantía en el texto constitucional se comprende perfectamente en el contexto político nacional e internacional en que el fue aprobada la Constitución tras el fin de una larga dictadura y con el mundo todavía dividido en dos bloques políticos antagónicos. Prueba de los profundos cambios experimentados en ambos ámbitos en los últimos veinte años es que, muy probablemente, dicha garantía puede parecer hoy un tanto superflua a los ojos de la mayoría de los ciudadanos españoles, habituados ya a un marco europeo, capitalizado por la Unión Europea y la moneda única, en el que España también aparece plenamente integrada.

¹⁰⁰ STC 28/1999, FJ 7º.

¹⁰¹ SSTC 59/1990, FFJJ, 7º. y 8º.; y 66/1995, FJ 3º.

IX. DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA ECONÓMICA

La Constitución de 1978 contiene una pluralidad de pronunciamientos de carácter económico, configurando lo que a veces se ha calificado como la “Constitución económica”. Buen ejemplo de ello son el título VII (“Economía y Hacienda”), el capítulo III del título I (“Principios rectores de la política social y económica”, de los que aún habremos de ocuparnos) y la sección segunda del capítulo segundo de este mismo título I. Concretamente, en esa sección segunda se encuentran reconocidos los derechos fundamentales de naturaleza económica, como son el derecho a la libre elección de profesión y oficio (artículo 35), a la propiedad privada y a la herencia (artículo 33), a la libertad de empresa (artículo 38) o también, ya en un plano más secundario, el derecho de fundación (artículo 34).

1. *El derecho a la propiedad privada*

El derecho a la propiedad privada se encuentra reconocido, junto con el derecho a la herencia, en el apartado 1o. del artículo 33 de la Constitución. El apartado 2o. de dicho artículo establece, no obstante, que “la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”. Con la clara intención de superar la concepción clásica del derecho de propiedad, reflejada en el artículo 348 del Código Civil,¹⁰² la trascendencia de la función social de la propiedad ha sido destacada por el Tribunal Constitucional a propósito, entre otros temas, de la política de reforma agraria que se intentó operar en Andalucía a mediados de los años ochenta. Afirmó entonces que la función social no podía ser entendida como mero *límite externo* a la definición del ejercicio del derecho de propiedad, sino como *parte in-*

¹⁰² “La propiedad es el derecho a gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

tegrante del derecho mismo, de modo que —según palabras textuales del juez constitucional— “utilidad individual y función social definen, por tanto, *inescindiblemente* el contenido del derecho de propiedad”.¹⁰³ En cualquier caso, las exigencias derivadas de la función social de la propiedad no pueden llegar a anular la utilidad meramente individual, que también forma parte indiscutible del contenido esencial del derecho. De hecho, la dificultad de establecer el adecuado equilibrio o proporción constitucionalmente exigible entre el derecho de propiedad y su función social se ha puesto de manifiesto en temas de indudable repercusión social, como es el caso de los arrendamientos urbanos en relación con la congelación de determinadas rentas prevista en la legislación reguladora de los mismos.¹⁰⁴

El apartado 3o. del artículo 33, CE, recoge las garantías del procedimiento de *expropiación forzosa*: “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes”. Como vemos, el tenor del precepto constitucional sigue recordando en buena medida la formulación clásica de dicho instituto contenida en el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En cualquier caso, importantes reformas legales como la ya citada reforma agraria, la reforma de la función pública, la nueva legislación sobre aguas o sobre costas han brindado excelentes oportunidades al Tribunal Constitucional para adaptar el instituto de la expropiación forzosa a las exigencias derivadas del Estado Social y Democrático de Derecho proclamado en el artículo 1.1, CE.¹⁰⁵ Y ello sin olvidar desde luego las sen-

103 STC 37/1987, FJ 2o. Al respecto, Barnés Vázquez, J., “La propiedad agraria: a propósito de la STC 37/1987, de 26 de marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria Andaluza”, *Revista de Administración Pública*, núm. 119, 1989, pp. 269-311.

104 STC 89/1994, con los votos discrepantes de tres magistrados.

105 SSTC 37/1987 (reforma agraria) y 89/1994 (arrendamientos urbanos), ya citadas; SSTC 99/1987 y 41/1990 (reforma de la función pública), 227/1988 (aguas) y 149/1991 (costas).

tencias dictadas en relación con la controvertida expropiación del Grupo *Rumasa*, donde se encuentra el grueso de la doctrina constitucional sobre el contenido y alcance de las garantías constitucionales del procedimiento expropiatorio.¹⁰⁶ A este respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado de manera tajante que sólo constituyen supuestos de expropiación forzosa las privaciones de derechos (no meras expectativas) de carácter singular; no en cambio la simple regulación o delimitación legal de tales derechos.¹⁰⁷ Mayor ambigüedad ha mostrado, por el contrario, en relación con el momento en el que ha de satisfacerse por los poderes públicos la indemnización correspondiente o los criterios concretos que deben regir a la hora de efectuar la valoración de los bienes o derechos expropiados.¹⁰⁸

2. *El derecho a la libre elección de profesión y oficio*

El derecho fundamental, por otra parte consustancial al Estado liberal, a la libre elección de profesión y oficio se encuentra reconocido igualmente a “los españoles” en el apartado 1o. del artículo 35 de la Constitución, junto con otras proclamaciones del constituyente de carácter esencialmente programático.¹⁰⁹ En cualquier caso, el derecho funda-

¹⁰⁶ SSTC 11/1983, 166/1986, 67/1988 y 6/1991.

¹⁰⁷ STC 41/1990, FJ 4o.

¹⁰⁸ Véase sobre ambos aspectos las STC 166/1986, FJ 13 B. En relación con el tema, Pardo Falcón, J., “El Tribunal Constitucional y la propiedad”, en Barnés Vázquez J. (ed.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado*, Madrid, 1995, pp. 67-87.

¹⁰⁹ Entre estas proclamaciones se encuentra el “derecho al trabajo”; en relación con el cual el Tribunal Constitucional llegó a distinguir en la STC 22/1981, de manera un tanto voluntarista, un aspecto *individual* y un aspecto *colectivo*. Así, el primero se concretaba “en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir a no ser despedidos si no existe una justa causa”. Por su parte, el segundo implicaba “un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo, pues en otro caso el ejercicio del derecho al trabajo por una parte de la población lleva consigo la negación de ese mismo derecho para otra parte de la misma” (FJ 8o.). Asimismo, el artículo 35 habla también del “derecho” a la promoción a través del trabajo y a

mental a la libre elección de profesión y oficio no garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino, estrictamente, a elegir libremente profesión u oficio de acuerdo con las normas reguladoras de cada actividad, las cuales en ningún caso suponen la regulación del ejercicio del derecho.¹¹⁰ Además, éste encuentra un importante límite en la existencia de los Colegios Profesionales, también garantizados por el artículo 36, CE, y cuya mención en el propio texto constitucional ha obligado al Tribunal Constitucional a precisar las condiciones en las que puede limitarse el libre ejercicio de una profesión mediante la adscripción obligatoria a un Colegio Profesional, siendo las dos más importantes la reserva de ley impuesta por la propia Constitución y la existencia de un interés público que legitime la creación del mismo.¹¹¹

3. *La libertad de empresa*

El artículo 38 de la Constitución reconoce “la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”. No obstante, dicho precepto añade a continuación que “Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y de la planificación.” Esta doble mención a la libertad de empresa, por un lado, y la planificación de la economía por los poderes públicos, a la que también hacen referencia los artículos 128 y 131 del texto constitucional, fue interpretada en un primer momento como demostración de la voluntad del constituyente de dar cabida dentro del nuevo sistema político democrático tanto a políticas económicas de corte liberal, como de corte socialdemócrata o so-

una remuneración suficiente para satisfacer las propias necesidades y las de la familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo; todo ello sin olvidar la mención al “deber de trabajar” que encabeza dicho precepto.

¹¹⁰ STC 83/1984, FJ 3o.

¹¹¹ Al respecto, STC 89/1989, FJ 5o.

cialista.¹¹² En cualquier caso, según puso de relieve desde un primer momento el Tribunal Constitucional, cualquier política económica formulada desde los poderes públicos tiene como límite preciso e infranqueable la libertad de empresa, configurada como un derecho fundamental y, por tanto, con las garantías (reserva de ley, contenido esencial) inherentes a tales derechos según el artículo 53.1 de la Constitución.¹¹³ La Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia, (reformada por la Ley 52/1999, de 28 de diciembre,) puede considerarse en cierta manera como desarrollo del artículo 38, CE.

4. *El derecho de fundación*

Con una importancia muy secundaria dentro de los derechos constitucionales de contenido económico, el derecho de fundación constituye probablemente un buen ejemplo de lo que en la Teoría de la Constitución se conoce como *normas sólo formalmente constitucionales*. En efecto, su inclusión expresa y diferenciada en el texto constitucional puede ser considerada incluso un tanto superflua, ya que el derecho de fundación, en cuanto que manifestación de la autonomía de la voluntad en relación con los propios bienes, no es más que una prolongación del derecho a la propiedad y a la herencia ya reconocidos en el artículo 33, CE.¹¹⁴

¹¹² Véase el comentario al artículo 38 de la Constitución realizado por L. M. Cazorla Prieto, en Garrido Falla, F. *et al.*, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1990, pp. 466-472. Asimismo, Rubio Llorente, F., "La libertad de empresa en la Constitución", en varios autores, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, Madrid, 1996, pp. 431-446.

¹¹³ STC 37/1981, FJ 2o.

¹¹⁴ Así lo ha indicado el propio Tribunal Constitucional en la STC 49/1988, FJ 5o.

X. DERECHOS FUNDAMENTALES DE NATURALEZA POLÍTICA

1. *El derecho de sufragio activo y pasivo*

Directamente conectadas con el Estado democrático, el pluralismo político y el principio de soberanía nacional proclamados por el artículo 1, CE, el derecho de sufragio, se encuentran recogido, en su doble vertiente activa y pasiva, en los apartados 1o. y 2o., respectivamente, del artículo 23, CE. Así, el artículo 23.1 dice que “Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”. Por su parte, el artículo 23.2 dispone que “Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

El artículo 23.1, CE, sitúa la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos en un plano de igualdad con la elección de sus representantes. No obstante, en un sistema parlamentario como el español, la importancia de los mecanismos de democracia semidirecta contemplados en la Constitución como el referéndum (artículos 92, 151.1, 152.2, 167.3 y 168.3) o la iniciativa legislativa popular (artículo 87.3) ocupan un lugar muy secundario. La regulación legislativa de estos mecanismos ha sido llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de Referéndum y la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular.

Aunque el artículo 23.2, CE, sólo reconoce literalmente el derecho a *acceder* a las funciones y cargos públicos, desde fecha muy temprana el Tribunal Constitucional entendió incluido también dentro de dicho precepto el derecho a *permanecer* en tales cargos y funciones con las condiciones previstas en las leyes. Además, en cuanto que típico derecho de configuración legal, los derechos y facultades establecidos

por las normas como inherentes al cargo o función a desempeñar quedan integrados en el *status* propio de éstos, pudiendo sus titulares defender ante los órganos judiciales el *ius in officium* ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público como lesión directa del propio derecho constitucional.¹¹⁵ De otra parte, el artículo 23.2 distingue entre *función pública* y *cargos públicos*, entendiendo exclusivamente por estos últimos los cargos de representación política correspondientes al Estado o a los entes territoriales en los que éste se organiza de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución (comunidades autónomas, municipios y provincias).¹¹⁶ Desde un primer momento el Tribunal Constitucional consideró que los titulares del derecho a acceder a los cargos representativos eran los ciudadanos y, en ningún caso, los partidos políticos. Ello le llevó a considerar inconstitucional la facultad reconocida a los partidos políticos por la anterior Ley de Elecciones Locales del año 1978 de disponer del escaño de los concejales que habían dejado de pertenecer a ellos durante el transcurso del mandato, extendiendo de hecho la prohibición del mandato imperativo—reconocida por el artículo 67.2 de la Constitución únicamente a los miembros de las Cortes Generales (Diputados y Senadores)— a todos los cargos políticos representativos.¹¹⁷ El derecho de acceso a los cargos públicos encuentra lógicamente su desarrollo legal en la Ley Electoral. Dicha ley es en la actualidad la ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), que regula las elecciones generales, locales y europeas y contiene igualmente las normas básicas que resultan de aplicación a las elecciones autonómicas. Aunque el contencioso-electoral está atribuido en todas estas elecciones a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, la posibilidad de recurrir en vía

115 Véase, por ejemplo, la STC 161/1988, FJ 7o., entre otras muchas.

116 STC 212/1993, FJ 4o.

117 SSTC 5/1983 y 10/1983. Sobre el tema, Bastida Freijedo, F. J., "Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, pp. 199-228.

de amparo las decisiones judiciales que pongan fin al mismo en materia de proclamación de candidaturas y proclamación de candidatos electos ha permitido al Tribunal Constitucional elaborar una importante jurisprudencia sobre el contenido constitucional del artículo 23.2 referida no sólo a la dimensión subjetiva del derecho sino también a la dimensión objetiva del mismo en temas relacionados con el propio sistema electoral (igualdad, proporcionalidad, barrera electoral, modo de atribución de los escaños, etcétera).¹¹⁸

Por lo que al derecho de acceso a la función pública se refiere, el artículo 23.2, CE, atribuye igualmente al legislador un amplio margen de libertad a la hora de regular los correspondientes procesos de selección de funcionarios, si bien dicho margen de libertad tiene el límite expreso de los principios de *mérito* y *capacidad* a que hacer referencia el artículo 103.3, CE. Es de destacar a este respecto que el proceso de formación de la nueva Administración autonómica, consecuencia de la descentralización política del Estado propiciada por la Constitución de 1978, ha originado algunos problemas derivados de la convocatoria de pruebas restringidas para el acceso a la función pública de aquellos empleados públicos que, de manera provisional, han venido desempeñando tareas administrativas en los organismos autonómicos.¹¹⁹

118 Véanse al respecto, por ejemplo, las SSTC 75/1985, 72/1989, 193/1989 o 115/1995. Sobre el tema, Pardo Falcón, J., "El contencioso-electoral en la jurisdicción constitucional (algunas cuestiones constitucionalmente relevantes)", *Revista de las Cortes Generales*, núm. 41, 1997, pp. 7-43.

119 El Tribunal Constitucional ha considerado tales pruebas restringidas como un procedimiento "proscrito", en términos generales, por el artículo 23.2, CE; si bien, y con muchos matices, las ha admitido excepcionalmente atendiendo a la circunstancia igualmente excepcional que supone la creación de un nuevo escalón administrativo (STC 27/1991, FJ 5o., CE). Por el contrario, sí ha considerado inconstitucional la exigencia de haber prestado servicios previos en la administración como requisito previo para participar en un concurso público; no así la valoración de dichos servicios prestados en la fase posterior del mismo (STC 60/1994, FJ 6o.) o el conocimiento de la lengua propia de la comunidad autónoma que convoca las plazas (SSTC 82/1996, FJ 14, y 46/1991, FJ 4o.).

2. *El derecho de petición*

El derecho de petición posee una larga tradición dentro del constitucionalismo español que se inicia con su reconocimiento en la Constitución de 1837, y del que incluso se citan antecedentes preconstitucionales como el derecho de representación ante los monarcas.¹²⁰ Tal vez por esa tradición, que se mantuvo durante la dictadura, el derecho de petición aparece reconocido en el artículo 29, CE, a pesar de su escasa trascendencia en el constitucionalismo democrático. Dicho precepto establece, en su apartado 1o., que “Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley”. No obstante, el apartado 2o. establece ciertas cautelas —fácilmente explicables en el contexto histórico en el que se desarrolló la transición política— respecto de los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar, que sólo podrán ejercer este derecho “individualmente y con arreglo a su legislación específica”. En la actualidad, el derecho de petición continúa rigiéndose de manera general por una ley preconstitucional, la Ley 92/1960, de 22 diciembre, lo que constituye una buena prueba de su muy secundaria importancia en el conjunto de derechos políticos reconocidos por la Constitución de 1978.

3. *Las libertades de expresión e información*

La importancia de la libertad de opinión en las sociedades democráticas, cuyo reconocimiento como derecho fundamental se contiene en el artículo 20, CE, es un hecho indiscutible que ha sido puesto de manifiesto desde un primer momento por el propio Tribunal Constitucional:

¹²⁰ Véase en este sentido el comentario al artículo 29 de la Constitución realizado por F. Garrido Falla, en Garrido Falla, F. *et al.*, *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, p. 363.

El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una opinión pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política.¹²¹

Dentro del concepto genérico del derecho a la libertad de opinión, el artículo 20 de la Constitución distingue hasta cuatro tipos de derechos nítidamente diferenciados:

- a) “A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.
- b) “A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica”.
- c) “A la libertad de cátedra”.
- d) “A comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

Junto a esta enumeración de derechos, el artículo 20 contiene también una serie de garantías para el efectivo ejercicio de los mismos. Así, remite a la ley la regulación del “derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional” [apartado d)]. Sin embargo, después de casi dos décadas desde la entrada en vigor del texto constitucional, sólo la primera de estas garantías —la cláusula de conciencia— ha sido regulada por el legislador, y ello en una fecha relativamente reciente.¹²² Igualmente, el artículo 20 establece que el ejercicio de estos derechos “no puede restringirse por ningún tipo de censura previa” (apartado 2), resultando únicamente posible el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de

¹²¹ STC 6/1981, FJ 3o.

¹²² Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información.

información en virtud de resolución judicial (apartado 5). Consecuencia directa de la trascendencia de la dimensión objetiva de las libertades de opinión para el correcto funcionamiento de las sociedades democráticas es la referencia al control parlamentario de los medios de comunicación públicos contenida en el apartado 3o.:

La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier otro ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

Esta ley es la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión, y en ella se prevé el organigrama administrativo del ente público gestor de los servicios públicos de radiodifusión y televisión, el *Ente Público RTVE*.¹²³ De otra parte, también son desarrollo del ejercicio de la libertad de expresión e información a través de cualquier medio de comunicación la preconstitucional Ley 14/1966, de 18 de marzo, de Prensa e Imprenta; la Ley 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación; la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, y la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Muchos son los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con la libertad de opinión plasmada en sus distintas manifestaciones en el artículo 20 de la Consti-

¹²³ La influencia que el legislador atribuye a los medios de comunicación públicos en la sociedad española se pone de manifiesto en aspectos muy significativos de la ley: Así, los doce miembros del Consejo de Administración del Ente Público RTVE son elegidos por mitad entre el Congreso y el Senado mediante una mayoría de dos tercios de cada cámara (artículo 7.1) superior a la mayoría de tres quintos que la propia Constitución exige para los magistrados del Tribunal Constitucional (artículo 159) o a esa misma mayoría exigida legalmente para el nombramiento de los integrantes del Consejo General del Poder Judicial o el Defensor del Pueblo (artículo 112 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1o. de julio, del Poder Judicial y artículo 2o. de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del defensor del pueblo, respectivamente). Por el contrario, el director general es nombrado por el gobierno, oído el Consejo de Administración (artículo 10.1).

tución. Así, merece destacarse la extensión de la libertad de cátedra a todos los niveles educativos, sin que ello signifique en ningún caso un derecho a la autorregulación de la función docente.¹²⁴ Con todo, y como es de sobra conocido, la problemática constitucional de la libertades de opinión en las sociedades occidentales viene protagonizada en buena medida por los frecuentes conflictos que el ejercicio de la libertad de expresión y de información puede originar en relación con el respeto e otros valores constitucionales o con el disfrute de otros derechos constitucionales y, muy especialmente, con los denominados derechos de la personalidad. De ello fue consciente el propio constituyente, que reflejó de manera expresa la inevitable producción de tales conflictos en el apartado 4o. de artículo 20, al que ya hicimos referencia en su momento.¹²⁵ De especial relevancia a este respecto ha sido sin duda la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre la materia, cuya primera consecuencia fue poner freno a la prevalencia casi sistemática que los órganos judiciales solían dar al derecho al honor sobre las libertades de expresión e información, producto sin duda de las inercias propias del sistema de valores heredado de la etapa política anterior.¹²⁶ El Tribunal Constitucional ha partido por el contrario, al menos desde una perspectiva teórica, de una posición *prevalente* —aunque no *jerárquica*, como ha matizado en alguna ocasión—¹²⁷ de las libertades de expresión e información. Sin embargo, en la práctica los conflictos concretos entre estas libertades, por un lado, y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, por otro, son resueltos en base a una ponderación de todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto con arreglo a una serie de criterios que varían según los derechos en conflicto. Así, el ejercicio del derecho a la información (sobre *hechos*), para ser

¹²⁴ STC 5/1981 FF. JJ. 9o. y 10.

¹²⁵ Véase *supra* p. 92.

¹²⁶ STC 104/1986, FF. JJ. 5o. y 6o.

¹²⁷ STC 336/1993, FJ 4o.

constitucionalmente legítimo, requiere que la información sea veraz, entendida ésta no desde un plano objetivo sino subjetivo, esto es, imponiendo al profesional de la información un deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la noticia. En cambio, este requisito de la veracidad no resulta exigible cuando se trata del ejercicio de la libertad de expresión (*opiniones*). En ambos casos, los asuntos sobre los que se vierten las informaciones y opiniones han de poseer *relevancia pública*, criterio este que resulta especialmente decisivo cuando el derecho afectado es la intimidad personal o familiar, dependiendo dicha relevancia pública de la propia condición pública o privada de la persona afectada o del propio interés de la noticia para la formación de la opinión pública. Además, de modo general, el ejercicio constitucionalmente legítimo de las libertades de opinión e información no autoriza para el sacrificio innecesario del resto de los derechos.¹²⁸ Merece destacarse finalmente la afirmación del Tribunal Constitucional en el sentido de que la libertad de expresión (en conexión con la libertad ideológica) no comprende “el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo”, por ser ello “contrario no sólo al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana (artículo 10, CE)”.¹²⁹

4. Los derechos de reunión y asociación

Los derechos de reunión y asociación se encuentran regulados en los artículos 21 y 22, CE, respectivamente. El artículo 21 reconoce en su apartado 1o., de manera genérica, “el

¹²⁸ Sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con tales conflictos, véanse entre otras muchas, aunque muy significativamente, las SSTC 105/1990, 171/1990 172/1990, 197/1991 y 134/1999.

¹²⁹ STC 214/1991, FJ 8o. En relación con dicha sentencia, puede verse el comentario de Martínez Sospedra, M., “No todas las ideas son respetables. Racismo y nacionalsocialismo en el Estado constitucional democrático (acerca de la sentencia del Tribunal Constitucional 214/1991, de 11 de noviembre —Caso Friedman—)”, *Revista General de Derecho*, núm. 585, 1993, pp. 5785-5804.

derecho de reunión pacífica y sin armas”, precisando que “el ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa”. En su apartado 2o. especifica, sin embargo, que “en los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”. El derecho de reunión ha sido desarrollado por el legislador a través de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, cuyo artículo 1.2 entiende por reunión “la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas, con finalidad determinada”. No obstante, la ley excluye de su ámbito de aplicación diversos supuestos en los que las reuniones se celebran en locales cerrados y por personas de alguna manera predeterminadas (artículo 2o.), supuestos todos estos que, en consecuencia, no pueden considerarse propiamente ejercicio del derecho de reunión. De otra parte, algunas categorías de ciudadanos (militares, jueces, fiscales) encuentran limitado tal ejercicio en su legislación específica.

Como indica de manera expresa el artículo 21.1, CE, el ejercicio del derecho de reunión no puede ser sometido, en ninguna de sus variantes, a autorización previa, y ello a diferencia de lo previsto en el anteproyecto constitucional, del que se derivaba la posibilidad de exigir dicha autorización previa para la celebración de reuniones al aire libre y manifestaciones.¹³⁰ De cualquier forma, el aspecto más conflictivo del derecho de reunión lo constituye sin duda la referencia que el artículo 21.2, CE, hace a la posibilidad de prohibir las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones cuando existen razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para persona o bienes. En efecto, como es de sobra conocido, en las sociedades modernas el ejercicio del derecho de reunión está llamado a

¹³⁰ También tratándose del ejercicio del derecho de reunión por los extranjeros, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la exigencia de autorización administrativa previa, inicialmente prevista en la anterior Ley de Extranjería (STC 115/1987, FJ 2o.).

colisionar con el derecho a la libre circulación de personas y bienes, garantizado también en el artículo 19, CE. El Tribunal Constitucional se ha inclinado por una interpretación considerablemente restrictiva de este límite, partiendo del principio de que “el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación”. Así, ha afirmado que el concepto de *orden público* en modo alguno es “sinónimo del respeto de los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político”. Por el contrario, su alteración hace referencia a aquella situación de desorden material “que impide el normal desarrollo de la convivencia ciudadana en aspectos que afectan a la integridad física o moral de las personas o a la integridad de bienes públicos o privados”.¹³¹

El derecho de asociación, por su parte, se encuentra garantizado, como ya hemos apuntado, en el artículo 22, CE, que consta de cinco apartados. El apartado 1o. reconoce genéricamente dicho derecho, que el Tribunal Constitucional ha distinguido de la mera creación de *sociedades*, a las que no hace expresa referencia dicho precepto, al contrario de lo que ocurre en otras Constituciones europeas como la alemana (artículo 9).¹³² Por el contrario, el artículo 22 protege

¹³¹ STC 66/1995 (en especial, FJ 3o.), que consta del voto particular formulado por un magistrado. El Tribunal Constitucional menciona, a título de ejemplo, como supuestos de colapsos circulatorios en la ciudades susceptibles de ocasionar una alteración del orden público con peligro para personas y bienes, la prestación de servicios esenciales como los de ambulancias, bomberos, policías o urgencias médicas. Precisamente, la Ley Orgánica 9/1983 ha sido modificada por la Ley Orgánica 9/1999, de 21 de abril, con el propósito de aminorar en la medida de lo posible las molestias que las manifestaciones suelen originar en la vida del resto de los ciudadanos, intensificando con tal fin las relaciones de colaboración entre las autoridades gubernativas estatales o autonómicas con los Ayuntamientos, en lo que a la determinación de su itinerario se refiere. Véanse, entre otros, los comentarios a esta sentencia de Torres Muro, I., “Limitando el derecho de reunión”, *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 88, 1995, pp. 583-595; López González, J. L., “A propósito de la STC 66/1995, de 8 de mayo, en torno a los límites al derecho de reunión”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, pp. 241-250.

¹³² En efecto, según el Tribunal Constitucional, “no es constitucionalmente correcto identificar, en todo caso y sin matización alguna, ese pacto asociativo con

en principio la creación de cualquier asociación constituida sin ánimo de lucro, entre ellas organizaciones de empresarios¹³³ y partidos políticos,¹³⁴ respecto de los cuales el juez constitucional ha afirmado que “se incluyen bajo la protección de este artículo 22, cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos”.¹³⁵ En la actualidad, el derecho de asociación en términos genéricos se encuentra regulado por una ley preconstitucional, la 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones, aunque la misma se encuentra sólo parcialmente en vigor, y ello por imperativo de garantías constitucionales como la exclusividad de la competencia judicial para la disolución o suspensión en sus actividades de las asociaciones —“en virtud de resolución motivada”— que se contempla en el apartado 4o. del artículo 22. De otro lado, el específico derecho de asociación política también continua regulado por una ley formalmente preconstitucional, si bien adaptada a los principios constitucionales al haber sido elaborada y aprobada a la par que la propia Constitución: la Ley 54/1978, de 4 de diciembre de partidos políticos.

un contrato civil, trasladando analógicamente la teoría general del contrato al derecho de asociación, pues si bien es cierto que la sociedad civil o las asociaciones de interés particular a que se refieren los artículos 35.2 y 36 del Código Civil son una modalidad asociativa, no lo es menos que el derecho de asociación, en tanto que derecho fundamental de libertad, tiene una dimensión y un alcance mucho más amplio, que sobrepasa su mera consideración iusprivatista” (STC 5/1996, FJ 9o.). Habrá que estar pues a la naturaleza concreta de la lesión invocada para determinar si ha habido vulneración del derecho constitucionalmente garantizado, pudiendo afirmarse en términos generales que existirá tal vulneración cuando haya quedado afectada la vertiente propiamente asociativa del derecho. Por el contrario, no podrá entenderse producida ésta cuando la lesión se circunscriba a su vertiente exclusivamente económica, cuestión esta última de mera legalidad por resolver exclusivamente en el ámbito del derecho privado (STC 23/1987, FJ 6o.).

¹³³ SSTC 52/1992 y 75/1992.

¹³⁴ STC 3/1981. Sobre el tema, Jiménez Campo, J., “La intervención estatal del pluralismo”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, pp. 161-183; Fernández Farreres, G., “El registro de partidos políticos: su significación jurídica según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias de amparo 3/1981, de 2 de febrero; 21/1983, de 22 de marzo, y 5/1986, de 25 de junio)”, *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 55, 1987, pp. 439-446.

¹³⁵ STC 85/86, FJ 2o.

El apartado 2o. del artículo 22 indica que “las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales” y el apartado 5o. prohíbe expresamente “las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.¹³⁶ Pero, sin duda, el apartado que ha suscitado verdaderas dificultades interpretativas ha sido el 3o., según el cual “las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad”. A falta de un pronunciamiento del juez constitucional al respecto, los tribunales ordinarios han entendido en alguna ocasión que las asociaciones pueden adquirir personalidad jurídica con independencia de su inscripción en el registro. En cambio, ciertos sectores doctrinales consideran que el artículo 22.3 debe ser interpretado, a pesar de su equívoco tenor literal, en el sentido de que lo que el constituyente ha pretendido es evitar cualquier intento de configurar el registro público como un instrumento de control previo de las asociaciones, como se hacía en el ordenamiento preconstitucional. Por consiguiente, el momento de inscripción registral de la asociación produciría como efecto no sólo ya el de su publicidad frente a terceros, sino también el de adquisición de su personalidad jurídica. De hecho, ésta es la solución que han acogido tanto la Ley de Partidos Políticos como la Ley Orgánica de Libertad Sindical a la hora de regular el procedimiento de constitución de partidos políticos y sindicatos, respectivamente.¹³⁷

¹³⁶ El nuevo Código Penal de 1995 ha tipificado como *asociaciones ilícitas*, entre otras (artículo 515.5.): “Las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de algunos de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o minusvalía, o inciten a ello”.

¹³⁷ Artículo 2.1 de la Ley 54/1978 de Partidos Políticos, ya citada; y artículo 4.1 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. Hay que reseñar asimismo, al igual que hacíamos a propósito del derecho a la libre elección de profesión y oficio, que el derecho de asociación tiene, en su *vertiente negativa* del derecho de los ciudadanos a no pertenecer a asociación alguna, el importante límite de la adscripción obligatoria a determinadas corporaciones públicas cuando así lo justifiquen fines de interés público. Este es el caso, como también hemos visto ya, de los colegios profesionales (artículo 36, CE), pero también de otras instituciones

XI. LAS GARANTÍAS DEL PROCESO

Las garantías de los ciudadanos en el proceso judicial se encuentran fundamentalmente recogidas en los artículos 24 y 25.1, CE, a excepción del *habeas corpus* que, en cuanto garantía específica frente a las detenciones ilegales, se contempla expresamente en el artículo 17, CE, que proclama los derechos a la libertad y a la seguridad. En efecto, el artículo 24.1 reconoce el derecho de “todas las personas” a obtener “la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Este precepto constitucional, que constituye el fundamento básico de la inmensa mayoría de los recursos de amparo que se formulan ante el Tribunal Constitucional, ha permitido a éste constitucionalizar además de una serie de garantías procesales propiamente dichas (derecho de acceso al proceso y a los recursos legalmente establecidos; prohibición de la indefensión), otras relativas al *contenido* de la resoluciones judiciales (motivación, razonabilidad, congruencia) tradicionalmente recogidas en la ley. El artículo 24.2, por su parte, enumera todo un elenco de garantías procesales, inicialmente pensadas para el proceso penal, pero que el Tribunal Constitucional ha extendido en mayor o menor medida a todo tipo de procesos:

Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado,

pertenecientes a la llamada *administración corporativa*, tales como las federaciones deportivas o las cámaras agrarias (SSTC 67/1985 y 132/1989, respectivamente). Más controvertido ha sido el caso de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación. En efecto, la adscripción obligatoria a estas últimas conforme a su anterior regulación preconstitucional fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, que no obstante avaló la conformidad a la Constitución de la nueva regulación aprobada en 1993 (SSTC 179/1994 y 197/1996, respectivamente; ambas con el voto particular de cuatro magistrados). De otra parte, la adscripción obligatoria a las cámaras de la propiedad urbana también fue declarada inconstitucional en el STC 113/1994.

a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

Finalmente, el artículo 25.1, CE, consagra estrictamente el principio de legalidad en materia penal y administrativa: "Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquél momento". Sin embargo, dicho precepto ha servido al juez constitucional para entender constitucionalmente reconocidas otras garantías básicas del proceso como el principio *ne bis in idem*, del que nos ocuparemos un poco más adelante, o incluso el de proporcionalidad de las penas en determinados supuestos.¹³⁸

Si la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido generalmente tenida en cuenta por el Tribunal Constitucional a la hora de establecer el contenido constitucional de los derechos fundamentales de carácter sustantivo recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes, derecho al respeto de la vida privada y familiar, libertad de expresión...), no lo ha sido menos en relación con las garantías fundamentales del proceso que ocupan un lugar especialmente destacado en el Convenio. Ello no ha sido óbice, en cualquier caso, para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya condenado a España hasta el momento en diversas ocasiones relacionadas con la vulneración

¹³⁸ Sobre este último aspecto, STC 136/1999, en especial FF. JJ. 29 y 30. En relación con el tema, entre otros, Jiménez Villarejo, J., "Dos breves apuntes acerca de la STC caso *mesa HB*", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 406, 1999, pp. 1-6; Pulido Quecedo, M., "Los límites de la justicia (reflexión sobre la STC 136/1999, de 20 de julio)", *Aranzadi. Repertorio del Tribunal Constitucional*, núm. 12, 1999, pp. 9-12. Sobre el principio de proporcionalidad en general, Medina Guerrero, M., "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 1998, pp. 119-141.

de garantías procesales reconocidas en los artículos 5o. y 6o. del Convenio.¹³⁹ El lado positivo de tales condenas ha sido, sin duda, la inmediata aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo, por todos los órganos jurisdiccionales —incluido el Tribunal Constitucional— en virtud de lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución.¹⁴⁰

1. *La garantía del habeas corpus*

La garantía del *habeas corpus* se contempla, como ya se ha apuntado, en el artículo 17.4 de la Constitución: “La Ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”. La referencia expresa que hace el texto constitucional a esta garantía clásica de la libertad de la persona (muy anterior incluso en algunos países a la propia existencia del Estado constitucional) resulta particularmente importante, si cabe, en el caso español, dado el plazo máximo de detención preventiva que el artículo 17.2 establece —setenta y dos horas—, notablemente superior al que existe normalmente en el derecho comparado. El procedimiento de *habeas corpus* se encuentra regulado en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Junto a los supuestos tradicionales en los que suele resultar de aplicación (fundamentalmente la detención policial en relación con la presunta

139 Véase la nota 20 de dicho Convenio.

140 Incluso en alguna ocasión el propio Tribunal Constitucional, en una decisión no exenta de controversia, ha propiciado directamente la ejecución de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así ocurrió en el caso de la citada sentencia de 6 de diciembre de 1988 que condenó al Estado español por vulneración del derecho a un juicio justo (artículo 6.1 del Convenio), ordenando el juez constitucional español, en vía de amparo, la repetición del juicio en cuestión que había sido solicitada sin éxito por los recurrentes ante los órganos de la jurisdicción ordinaria (STC 245/1991, con dos votos particulares). Véase al respecto, entre otros, Requejo Pagés, J. L., “La articulación de las jurisdicciones internacional, constitucional y ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales (a propósito de la STC 245/1991; Caso *Bultó*)”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 35, 1992, pp. 179-202; Soria Jiménez, A., “La problemática ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Análisis de la STC 245/1991 (asunto Barberà, Messegué y Jabardo)”, *ibidem*, núm. 36, 1992, pp. 313-356.

comisión de hechos delictivos), también ha sido considerado aplicable por el Tribunal Constitucional a las situaciones de privación material de libertad en las que puedan encontrarse los extranjeros sobre los que exista una orden gubernativa de expulsión del país pendiente de ejecución.¹⁴¹

2. *El derecho a ser oído*

Esta elemental garantía procesal encuentra su reconocimiento constitucional, como ya hemos apuntado, en el derecho a no padecer indefensión a que se refiere el inciso final del artículo 24.1 de la Constitución. Por utilizar palabras textuales del propio Tribunal Constitucional, esta prohibición constitucional de indefensión “significa que en todo proceso ha de respetarse el derecho a la defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses”.¹⁴² No obstante, es importante reseñar que la única indefensión con relevancia constitucional es la indefensión de carácter *material*, esto es, aquella que ha originado un verdadero perjuicio al interesado que no resulte imputable, además, a su propia conducta.¹⁴³ Por otra parte, una de las consecuencias más importantes de la prohibición constitucional de indefensión ha sido, sin duda, la generalización del *emplazamiento personal* de los interesados como medio principal de notificación de los actos procesales, y ello en detrimento del emplazamiento a través de edictos, de cierta tradición en la jurisdicción civil y contencioso-administrativa.

141 Véanse al respecto las SSTC 12/1994 y 174/1999.

142 STC 124/1994, FJ 2o. Sobre el tema, entre otros, Medina Guerrero, M., “El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa”, *La Constitución y la práctica del derecho*, Pamplona, 1998, pp. 433-459.

143 En este sentido, por ejemplo, la STC 8/1991, FJ 3o.

3. La garantía del “ne bis in idem”

Como hemos apuntado, la garantía del *ne bis in idem* no se encuentra expresamente recogida en ninguna parte del texto constitucional. En el Anteproyecto constitucional, en cambio, sí figuraba en el artículo 9o., siendo suprimida durante la tramitación parlamentaria. No obstante, el Tribunal Constitucional, partiendo precisamente de los debates habidos durante el proceso constituyente, ha conectado dicho principio con los de legalidad y tipicidad de las infracciones penales y administrativas recogidos en el artículo 25.1 de la Constitución, considerando desde un principio igualmente incluida la garantía del *ne bis in idem* en este precepto.¹⁴⁴ Dicho reconocimiento trae como consecuencia la imposibilidad de sancionar dos veces a una misma persona por los mismos hechos, ya se trate de la concurrencia de dos sanciones penales,¹⁴⁵ de una sanción administrativa con otra penal¹⁴⁶ o incluso de una medida de seguridad con una sanción penal.¹⁴⁷ Por el contrario, dicha garantía no puede considerarse comprometida por la previsión en el Código penal del agravante de reincidencia.¹⁴⁸ Cuestión distinta es si la prohibición del *bis in idem* supone asimismo la imposibilidad, no ya de sancionar, sino de iniciar un procedimiento sancionador por los mismos hechos, problema este sobre el que todavía no existe un pronunciamiento claro en la doctrina constitucional.¹⁴⁹

¹⁴⁴ STC 2/1981, FJ 4o.

¹⁴⁵ STC 66/1986, FJ 2o.

¹⁴⁶ STC 77/1983, FJ 4o. Aunque lo que se ha venido entendiendo tradicionalmente es que la garantía del principio *ne bis in idem* impedía sancionar administrativamente una conducta ya sancionada penalmente (lo que suele ser el supuesto normal debido al carácter preferente de la jurisdicción penal), en la STC 177/1999 (con el voto particular de dos magistrados) el Tribunal Constitucional ha considerado también que la eficacia de este principio puede operar a la inversa, esto es, impidiendo la condena penal de quien ya hubiera sido sancionado por la administración con base en los mismos hechos.

¹⁴⁷ STC 21/1987, FJ 1o.

¹⁴⁸ STC 150/1991, FJ 9o.

¹⁴⁹ Cfr. García Torres, J., “Consideraciones sobre el principio *ne bis in idem* en

4. *El derecho al juez legal*

El derecho al juez legal, recogido en el artículo 24.2 de la Constitución bajo la terminología de derecho al “Juez ordinario predeterminado por la ley”, conlleva necesariamente una triple garantía, integrante de su *contenido esencial* y definida desde un primer momento por el Tribunal Constitucional:

- a) Que el órgano judicial haya sido creado por una norma jurídica.
- b) Que ésta le haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial.
- c) Que su régimen orgánico y procesal no permitan calificarlo de especial o excepcional.¹⁵⁰

Ello le ha llevado a interpretar en términos notablemente restrictivos la competencia de la jurisdicción militar,¹⁵¹ limitada por el artículo 117.5 de la Constitución al “ámbito estrictamente castrense”.¹⁵²

Aunque la garantía del juez legal se predica esencialmente del órgano y no de sus titulares concretos, ello no significa que los procedimientos establecidos para determinar la composición de los órganos judiciales sean constitucionalmente irrelevantes. Por el contrario, también les son exigibles un cierto grado de predeterminación normativa desde el momento en que la independencia e imparcialidad de los jueces

la doctrina constitucional”, *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 1, 1995, pp. 59-88, en especial pp. 66 y ss.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, la STC 47/1983, FJ 2o.

¹⁵¹ Al respecto, STC 75/1982, FF. JJ. 4o. y 5o., y STC 111/1984, FJ 3o.

¹⁵² Por el contrario, sí ha considerado compatible dicha garantía con la existencia de la Audiencia Nacional —órgano judicial con competencia en todo el Estado sobre delitos de terrorismo y tráfico de drogas en gran escala— al rechazar, entre otros argumentos, la identificación del derecho al juez legal con el del lugar del delito (STC 56/1990, FJ 36).

constituye el interés directo protegido por este derecho fundamental.¹⁵³ Precisamente por ello, en conexión directa con el derecho al juez ordinario se encuentra el derecho al *juez imparcial*, expresamente reconocido en el artículo 6.1 del Convenio Europeo y que, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha tenido que inferir del derecho a un *proceso con todas las garantías* mencionado en el artículo 24.2, CE. Así, con base en el derecho al juez imparcial, en su vertiente de la imparcialidad *objetiva*,¹⁵⁴ el Tribunal Constitucional declaró que la imparcialidad del juez queda afectada cuando coincide en una misma persona la función sentenciadora y la actividad instructora distinta a la de simple ordenación del proceso.¹⁵⁵ Tras la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (*Castillo Algar*), la imparcialidad objetiva del juez ha de entenderse también comprometida cuando se ha producido por parte de éste la emisión anticipada de un veredicto de culpabilidad o de un juicio de imputación, como puede ocurrir en la decisión judicial de procesar a una persona.¹⁵⁶

XII. DERECHOS DE IGUALDAD

La igualdad es objeto de no pocas referencias en la Constitución española de 1978. Así, el artículo 1.1 la considera un “valor superior” del ordenamiento. También el artículo 9.2 insta a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva. Y la mención que efectúa el artículo 9.3 a la *interdicción de la arbitrariedad de los poderes*

¹⁵³ *Idem*.

¹⁵⁴ La garantía del juez imparcial posee una doble vertiente: *subjetiva*, “que trata de evitar la parcialidad de criterio del juez —o su mera sospecha— derivada de sus relaciones con las partes”; y *objetiva*, “que trata de evitar esa misma parcialidad derivada de su relación personal con el objeto del proceso o de su relación orgánica o funcional con el mismo” (STC 32/1994, FJ 2o.).

¹⁵⁵ STC 145/1988.

¹⁵⁶ Véase al respecto la STC 162/1999, FJ 5o.

públicos no puede ser entendida sino como una referencia implícita al principio de igualdad, del que la arbitrariedad constituye su contrapunto. No obstante, probablemente de manera no casual, la proclamación de la igualdad como derecho fundamental se efectúa en el artículo 14, a modo de pórtico de los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social". Además, otras manifestaciones específicas del derecho fundamental a la igualdad se contienen en diversos artículos del texto constitucional.¹⁵⁷

El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos (artículo 9.1 de la Constitución), incluido también el legislador. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha distinguido tradicionalmente una doble vertiente del principio de igualdad. En primer lugar, la denominada igualdad *en la ley*, que constituye un límite puesto al ejercicio del Poder Legislativo que impide otorgar relevancia jurídica a circunstancias que no pueden ser tenidas en consideración, bien por prohibirlo expresamente la Constitución, bien por no guardar relación alguna con la finalidad de la norma. Pero también, en segundo lugar, la igualdad es igualdad *en la aplicación de la ley*, que impide a un mismo órgano (generalmente judicial) modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.¹⁵⁸ Junto a la mención genérica de la igualdad, el artículo 14 hace referencia a una serie de circunstancias cuya relevancia jurídica

157 Así, en el artículo 23.2 (acceso a las funciones y cargos públicos), ya analizado; en el artículo 31.1 (sostenimiento de los gastos públicos); en el artículo 32 (matrimonio); en el artículo 39.2 (filialción); o en el artículo 149.1.1. (condiciones básicas en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales).

158 Entre otras muchas, SSTC 49/1982, FJ 2o.; 144/1988, FJ 1o. Sobre el tema, Jiménez Campo, J., "La igualdad jurídica como límite frente al legislador", *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 9, 1983, pp. 71-114; Rubio Llorente, F., "La igualdad en la aplicación de la ley", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 1, 1997, pp. 145-156.

resulta en todo caso discriminatoria: nacimiento, raza, sexo, religión, opinión, “o cualquier otra condición personal o social”. Dejando a un lado la cláusula de cierre de dicha enumeración, probablemente superflua, algunos autores consideran que —a diferencia del principio general de igualdad, sólo vinculante para los poderes públicos— estos supuestos de discriminación expresamente previstos obligan también a la sociedad, es decir, a los particulares en cuanto afectan a la propia dignidad de la persona.¹⁵⁹ A este respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado, de manera un tanto genérica, que “las relaciones entre particulares, si bien con ciertas matizaciones, no quedan excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad”.¹⁶⁰ En efecto, parece evidente que el principio de autonomía de la voluntad condiciona de manera considerable la extensión automática de estas causas de discriminación a todos los ámbitos de las relaciones privadas. En cualquier caso, y con independencia de problemas de prueba, pocas dudas parece plantear en la actualidad el carácter atentatorio contra la dignidad de la persona de las discriminaciones por razón de nacimiento, raza o sexo. De hecho, por lo que a esta última respecta, en el concreto marco de las relaciones laborales, existe una amplia jurisprudencia constitucional que así viene poniéndolo de manifiesto. Mayores dudas suscitan, en cambio, los posibles casos de discriminación por razón de religión u opinión, como ocurre, por ejemplo, en el paradigmático caso de las *empresas ideológicas*.¹⁶¹

Por último, ningún problema plantean desde la perspectiva constitucional las denominadas *discriminaciones positivas*, en la medida en que no puedan ser consideradas, técnicamente, como verdaderas discriminaciones. Así lo ha indicado también el propio Tribunal Constitucional, para quien la incidencia del mandato que a los poderes públicos dirige el

¹⁵⁹ En este sentido, por ejemplo, Pérez Royo, J., *Curso de derecho constitucional*, 6a. ed., Madrid, 1999, pp. 319-321.

¹⁶⁰ STC 177/1988, FJ 4o.

¹⁶¹ Véase *supra* pp. 101-104.

ya citado artículo 9.2, CE, encierra una modulación del propio artículo 14, en el sentido de que “no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida —antes al contrario— la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquéllos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos históricamente preteridos y marginados”.¹⁶² No obstante, en relación concretamente con las medidas de acción positiva en favor de la mujer, el juez constitucional también ha advertido contra “las normas protectoras del trabajo femenino... que pueden suponer en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones de trabajo con los varones” y que, por ello, resultan constitucionalmente ilegítimas.¹⁶³

XIII. OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES ESPECÍFICOS

Además de los integrados en la anterior clasificación, la Constitución española reconoce también otros derechos fundamentales como los relacionados con la enseñanza (libertad de enseñanza y derecho a la enseñanza), los derechos propios del trabajador en cuanto que tal (derechos a la libre sindicación, a la huelga, a la negociación colectiva y las medidas de conflicto colectivo) o el derecho a contraer matrimonio.

1. *Libertad de enseñanza y derecho a la enseñanza*

La Constitución dedica el más complejo de sus artículos sobre derechos fundamentales —el artículo 27— a los derechos en materia educativa. Su extensión, diez apartados, pone de manifiesto la importancia que las fuerzas políticas que protagonizaron el proceso constituyente —la Unión de Centro Democrático y el Partido Socialista Obrero Español—

¹⁶² STC 216/1991, FJ 5º.

¹⁶³ STC 28/1992, FJ 3º.

conferían a la organización del sistema educativo que debían instaurarse en el nuevo periodo democrático. Y ello hasta el punto de que la configuración constitucional de la libertad de enseñanza fue uno de los temas sobre los que más trabajo costó alcanzar el consenso que presidió la elaboración de la Constitución.

El artículo 27, CE, se inicia con una mención al *derecho a la educación* (apartado 1o.) a la que hay que unir la referencia al carácter obligatorio y gratuito de la enseñanza básica (apartado 4o.), lo que tal vez permita afirmar el carácter *fundamental*, jurídicamente hablando, de dicho derecho en España, a pesar de su naturaleza prestacional. Con todo, la verdadera problemática jurídica del artículo 27 sigue siendo la tradicional tanto en nuestro país como en algunos otros países de nuestro entorno y que gira alrededor tanto del derecho a la *libertad de enseñanza* (apartados 1o. y 6o.) como del *derecho a la enseñanza* (apartado 3o.) constitucionalmente reconocidos. El primero, que hace referencia tanto a la posibilidad de crear centros docentes como a la impartición de la docencia misma, constituye, como ha indicado el propio Tribunal Constitucional, la proyección de la libertad ideológica y religiosa y de expresión que garantizan los artículos 16.1 y 20.1 a), CE. De ahí su mención conjunta en el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹⁶⁴ También es, evidentemente, proyección del derecho fundamental a la libertad de empresa (artículo 38, CE) en el específico ámbito de la enseñanza: “Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales” (apartado 6o.). Por su parte, el derecho a la enseñanza tiene como sujetos a los destinatarios de la enseñanza y, en la práctica, a los padres en relación con el tipo de enseñanza que desean para sus hijos: “Los poderes públicos garantizan

¹⁶⁴ STC 5/1981, FJ 7o. Al respecto, Prieto Sanchís, L., “Libertad de enseñanza y derecho a la educación”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 374-392; Begué Cantón, G., “Libertad de enseñanza”, *XII Jornadas de estudio: Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Madrid, 1992, pp. 1207-1232.

el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, dice el apartado 3o. del artículo 27 de la Constitución.

La desconfianza mutua con la que las fuerzas políticas abordaron el tratamiento constitucional de ambos derechos se nota, como hemos apuntado ya, en la extensión del artículo 27, hasta el punto de que puede afirmarse, sin temor a exagerar demasiado, que la libertad de enseñanza, entendida ahora en los dos sentidos anteriores, aparece no sólo *reconocida*, sino hasta cierto punto, *regulada* en el propio texto constitucional. Así, por un lado, en el mismo se hace referencia al objeto de la educación, esto es, a la enseñanza misma, con referencia expresa a los nuevos valores constitucionales: “...el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. A este respecto, se precisa también que “los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes”. Por otro lado, se contempla la participación de “todos los sectores afectados” en la “programación general de la enseñanza” (apartado 5o.) así como también la intervención de “profesores, padres y, en su caso, alumnos” en “el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos” (apartado 7o.). Se alude a la responsabilidad de los poderes públicos en orden a garantizar el derecho “de todos” a la educación mediante la creación de centros docentes (apartado 5o.). Pero también se especifica que éstos “ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca (apartado 9o.), legitimándose cuando menos desde la propia Constitución la subvención de centros privados.

Una regulación tan compleja y llena de matices no podía sino augurar un desarrollo normativo del artículo 27, CE, es decir, una implantación del sistema educativo de la democracia, no exenta de polémicas y dificultades. La primera

ley sobre la materia, la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, reguladora del Estatuto de Centro Escolares (LOECE), obra todavía del Gobierno de UCD, sufrió importantes correctivos por parte del Tribunal Constitucional como consecuencia del recurso previo de inconstitucionalidad interpuesto contra ella y tuvo una breve vigencia, si bien sirvió para que el juez constitucional elaborase una jurisprudencia sobre la materia que aún hoy continua siendo básica. Después, cualquier regulación ulterior de los sistemas de enseñanza ha suscitado igualmente una considerable polémica en el seno de la sociedad: Así, cuando ha sido regulación del Estado, por el propio sistema educativo diseñado, caso de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), o la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), actualmente en vigor. Cuando ha sido regulación de las comunidades autónomas, por la lengua a través de la cual debe impartirse la enseñanza, caso de la ley vasca de Ikastolas (escuelas de enseñanza en lengua vasca) o, muy particularmente, de la ley catalana de normalización lingüística.¹⁶⁵

Ajeno a toda la problemática anterior, el apartado 10 del artículo 27 reconoce “la autonomía de la Universidades en los términos que la ley establezca.” Elevada expresamente por el Tribunal Constitucional a la categoría de “derecho fundamental” cuyo titular es “la Universidad”,¹⁶⁶ no es lógicamente la plasmación del principio de autonomía universitaria origen de controversia alguna en el seno de la comunidad científica y, en general de la sociedad española. Mucho más controvertida ha resultado y sigue resultando, en cambio, la determinación de sus consecuencias en la organiza-

¹⁶⁵ Véanse al respecto las SSTC 137/1986 y 337/1994, respectivamente. Sobre esta última, en particular, Roolnert Liern, G., “¿Existe un derecho constitucional a recibir la totalidad de la enseñanza en lengua española oficial del Estado (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 337/1994)”, *Revista General de Derecho*, núm. 607, 1995, pp. 3335-3352; Puig Salellas, J. M., “La Llengua de l'ensenyament (comentari a la Sentència del Tribunal Constitucional 337/1994, de 23 de desembre)”, *Revista de Llengua y Dret*, núm. 23, 1995, pp. 23-40.

¹⁶⁶ STC 26/1987, FJ.4o. a, y STC 235/1991, FJ 1o.

ción de las universidades (planes docentes, gestión) o en el *status* del profesorado (docencia, investigación). En la actualidad, dicho precepto aparece desarrollado por la Ley Orgánica 11/1983, de 23 de agosto, de Reforma Universitaria.¹⁶⁷

2. *Derecho a la libre sindicación*

El derecho a la libertad sindical se contempla en el artículo 28.1, CE: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente”. La trascendencia que el constituyente de 1978 atribuye al reconocimiento constitucional de la libertad sindical —hasta entonces sólo reconocida de manera explícita en la Constitución de 1931 y prohibida durante las casi cuatro décadas de la dictadura franquista— se pone de manifiesto en, al menos, dos detalles que no pueden pasar desapercibidos. Por un lado, los sindicatos de trabajadores aparecen mencionados ya en el artículo 7o., CE, incluido en el título preliminar de la Constitución, donde se contienen las decisiones políticas fundamentales cuya modificación queda sometida al complejo procedimiento de *revisión* establecido en el artículo 168. Por otro lado, el artículo 28.1 no se limita a enunciar el reconocimiento del derecho a la libertad sindical, sino que incluye una referencia relativamente detallada al contenido del derecho, tal vez por su escasa tradición en nuestra historia constitucional: “La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas”. Por último, el precepto concluye afirmando que “Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”, mención expresa de la vertiente negativa del derecho a la libertad sindical, particularmente explicable en atención a los antecedentes políticos inmediatos a la elaboración de la Constitución, cuando la afiliación de los traba-

¹⁶⁷ Al respecto, SSTC 26/1987, 58/1989, 106/1990, 130/1991, 187/1991, 75/1997 y 155/1997.

jadores al denominado *sindicato vertical*, de naturaleza corporativa, resultaba obligatoria. Conviene reseñar también que, dentro del contenido esencial de la libertad sindical el Tribunal Constitucional ha incluido también, como *derechos de actividad*, otros derechos fundamentales también expresamente reconocidos en la propia Constitución, como la negociación colectiva, huelga y conflictos colectivos.¹⁶⁸

3. Derecho a la huelga y similares

El derecho de huelga se encuentra reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución: “Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”. Esta norma reguladora del ejercicio del derecho de huelga sigue siendo hoy una norma aprobada durante la transición política: el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo. La falta de consenso político —y sobre todo social, entre sindicatos y empresarios— está en la base de la falta de regulación por el legislador constitucional de un derecho cuyo ejercicio está llamado a ser conflictivo por su propia naturaleza. Además, tras la interpretación —adaptada a los nuevos presupuestos constitucionales— que el Tribunal Constitucional hizo de la regulación contenida en el citado Decreto-Ley como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el mismo, la aprobación de una nueva ley no parece resultar especialmente urgente a ojos de los actores políticos y sociales. En efecto, para el Tribunal Constitucional, el constituyente no ha establecido a través del artículo 28.2 un marco de *libertad de huelga* donde el Estado permanece neutral,

¹⁶⁸ STC 9/1988, FJ 2o. Igualmente, la libertad sindical ha servido también al juez constitucional para dar vida a una nueva categoría dentro del contenido constitucional de los derechos fundamentales, aunque sólo utilizada hasta ahora a propósito de este derecho: nos referimos al denominado contenido *adicional*, al que nos referimos ya en *supra* pp. 88-91.

dejando las consecuencias del fenómeno a la aplicación de las reglas relativas al incumplimiento del contrato de trabajo. Por el contrario, el precepto constitucional, interpretado en el marco del Estado social y democrático de Derecho proclamado por el artículo 1.1, CE, sin olvidar el mandato de promoción de la igualdad real a todos los poderes públicos contemplado en el artículo 9.2, consagra un sistema de *derecho de huelga*, de modo que su ejercicio se encuentra constitucionalmente protegido impidiendo al empresario, entre otros extremos, contratar a otros trabajadores en sustitución de los huelguistas o llevar a cabo arbitrariamente el cierre de la empresa.¹⁶⁹ Ahora bien, lejos de ser un derecho ilimitado, el ejercicio del derecho de huelga tiene el límite expreso del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que son aquellos que pretenden satisfacer derechos e intereses, a su vez, esenciales, como son los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos.¹⁷⁰ De cualquier modo, la calificación concreta como *esenciales* de aquellos servicios cuya prestación debe seguir realizándose durante la convocatoria de una huelga, y que suele ser el verdadero centro de las negociaciones entre los representantes sindicales y las empresas, ha de hacerse —según ha declarado el propio juez constitucional— caso por caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en cada situación de huelga.¹⁷¹

La Constitución reconoce además, en su artículo 37, el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, estableciendo el carácter vinculante de los convenios (apartado 1o.). La regulación de esta materia se encuentra fundamentalmente en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprobó el Estatuto de los Trabajadores. De otro lado, este

169 STC 11/1981, FJ 9o. Sobre la misma, Martín Valverde, A., "La doctrina general sobre el derecho de huelga en la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981", *Relaciones Laborales*, núms. 15-16, 1997, pp. 81-115.

170 STC 51/1986, FJ 2o.

171 STC 8/1992, FJ 2o.

precepto constitucional reconoce asimismo, de manera general, “el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo”, si bien, al igual que en el caso de derecho de huelga, este derecho podrá limitarse “para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad” (apartado 2o.). El Tribunal Constitucional, no obstante, ha destacado el *carácter autónomo* del derecho fundamental de huelga respecto del resto de las medidas de conflicto colectivo (entre las que se encuentran las que puedan adoptar las propias empresa, como el *lock-out*), basándose en su diferente de ubicación (sección 1a. y sección 2o., respectivamente) dentro del texto constitucional.¹⁷²

4. *El derecho a contraer matrimonio*

Finalmente, el artículo 32 de la Constitución proclama el derecho de “el hombre y la mujer” a contraer matrimonio “con plena igualdad jurídica”. En este último inciso radica la relevancia del reconocimiento del derecho a contraer matrimonio como derecho fundamental por el constituyente de 1978, poniendo fin a un pasado relativamente reciente de pérdida automática de derechos civiles de la mujer por el mero hecho de contraer matrimonio. Además, el apartado 2o. de dicho artículo remite a la ley “las causas de separación y disolución y sus efectos”, lo que llevó al legislador, poco después de la entrada en vigor de la Constitución, a la regulación del divorcio mediante la reforma del Código Civil a través de la Ley 30/1981, de 7 de julio. No obstante, en la actualidad la controversia social parece girar en torno a la protección constitucional de otro tipo de uniones de naturaleza afectiva distintas al matrimonio, como las denominadas *uniones de hecho*. Aunque probablemente el Tribunal Constitucional tendrá que enfrentarse en muchas más ocasiones con este tema en el futuro, ya ha afirmado en alguna

172 Véase al respecto la ya citada STC 11/1981, FJ 22.

ocasión que el matrimonio y la convivencia extramatrimonial “no son realidades equivalentes”, si bien la existencia de uniones extramatrimoniales no es irrelevante desde el punto de vista jurídico a la vista del mandato contenido en el artículo 39.1 de la Constitución, según el cual “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”.¹⁷³ Pero, con ello, nos introducimos ya en el último apartado de nuestro análisis, referido a los principios rectores de la política social y económica.

XIV. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

Como ya se ha indicado, en el capítulo III del título I, y bajo la rúbrica de “Principios rectores de la política social y económica”, la Constitución contempla una serie de obligaciones de los poderes públicos respecto de los ciudadanos que en algunos casos se configuran como *derechos* de éstos, como en el caso de la protección de la salud (artículo 43), la promoción de la cultura (artículo 44) o el disfrute de un medio ambiente adecuado (artículo 45) y de una vivienda digna y adecuada (artículo 47). Se contienen, además, en dicho capítulo referencias a la protección social, económica y jurídica de la familia, la protección integral de los hijos, con independencia de su filiación, y de las madres cualquiera que sea su estado civil; la investigación de la paternidad (artículo 39); la promoción del progreso social y económico, la distribución equitativa de la renta regional y personal, el pleno empleo o la mejora general de las condiciones laborales (artículo 40); el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (artículo 41); la protección de los emigrantes, con medidas que propicien su retorno (artículo 42); la

¹⁷³ STC 222/1992, FJ 5o. y 116/1999, FJ 13. Respecto de la primera, véase Rallo Lombarte, A., “Uniones conyugales de hecho y Constitución (la necesidad de clarificar la contradictoria jurisprudencia constitucional)”, *Revista General de Derecho*, núm. 606, 1995, pp. 1759-1779.

promoción del deporte y de la adecuada utilización del ocio (artículo 43); la promoción de la ciencia y la investigación científica y técnica (artículo 44); la utilización racional de los recursos naturales (artículo 45); la garantía del patrimonio histórico, cultural y artístico (artículo 46); la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos (artículo 47); la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (artículo 48); la previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas discapacitadas (artículo 49); la garantía de la suficiencia económica de las personas de la tercera edad mediante pensiones adecuadas y la promoción de su bienestar (artículo 50); o, finalmente, la defensa de los consumidores y usuarios (artículo 51).

En cualquier caso, y con independencia del *programa político de Estado* que tales preceptos establecen, la eficacia jurídica de los mismos *ex Constitutione* es muy limitada, ya que —como veíamos en su momento— el artículo 53.3. de la Constitución indica que sólo podrán ser invocados ante los órganos judiciales conforme a lo dispuesto en las leyes que los desarrollen. El propio Tribunal Constitucional ha hecho un uso muy limitado de ellos, mencionándolos generalmente en apoyo de razonamientos jurídicos centrados sobre otros preceptos constitucionales y sin utilizarlos por tanto, en ningún caso, como *ratio decidendi* de sus resoluciones.¹⁷⁴

174 Así, por ejemplo, en la STC 222/1992, y a propósito de la subrogación obligatoria en el contrato de arrendamiento tras el fallecimiento del arrendatario, sólo contemplada por la ley a favor del cónyuge superviviente, el Tribunal Constitucional hace referencia a la protección de la familia (artículo 39.1) y al derecho a una vivienda digna y adecuada (artículo 47), para estimar la inconstitucionalidad de la exclusión en dicha subrogación de las demás personas que hubieran convivido de forma marital con el fallecido, si bien la *ratio decidendi* de su decisión la constituye el artículo 14 (igualdad ante la ley). También en la STC 7/1994, el TC se apoya en la protección integral de los hijos con independencia de su afiliación y en el deber de asistencia de los padres (artículo 39.2 y 3) para estimar un recurso de amparo y anular unas resoluciones judiciales que habían desestimado una demanda de reconocimiento de paternidad por la negativa del demandado a someterse a las correspondientes pruebas, aunque también en este caso la estimación del amparo se basó en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1). En relación con las dos sentencias, entre otros: Garrido Gutiérrez, P.,

XV. BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*, León, 1996.
- , *El derecho a la propia imagen*, Madrid, 1997.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1996, ts. II, III y IV.
- ASÍS ROIG, R., *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Madrid, 1991.
- AYO FERNÁNDEZ, M., *Jurisprudencia constitucional-penal del artículo 24 de la Constitución española*, Madrid, 1997.
- AZURMENDI ADARRAGA, A., *El derecho a la propia imagen*, Madrid, 1997.
- BALAGUER CALLEJÓN, M. L., *El derecho fundamental al honor*, Madrid, 1992.
- BARNÉS VÁZQUEZ, J., *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Madrid, 1988.
- (coord.), *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado*, Madrid, 1995.
- BARROSO ASENJO, P. y LÓPEZ TALAVERA, M., *Libertad de expresión y sus limitaciones constitucionales*, Madrid, 1998.
- BASTIDA FREJEDO, F. J., *El régimen jurídico de la comunicación social*, Madrid, 1994.
- y VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *Libertades de expresión e información: prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*, Pamplona, 1998.
- BILBAO UBILLOS, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares: análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1997.

"El valor constitucional de los principios rectores (comentario a la STC 222/1992, de 11 de diciembre)", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 40, 1994, pp. 215-233; y Rivero Hernández, F., "Una nueva doctrina sobre la obligación de sometimiento a la prueba biológica en los procesos de filiación (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994, de 17 de enero)", *Poder Judicial*, núm. 33, 1994, pp. 349-385.

- BORRAJO INIESTA, I.; DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., y FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo. Una reflexión sobre la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1995.
- CÁMARA VILLAR, G., *La objeción de conciencia al servicio militar. Las dimensiones constitucionales del problema*, Madrid, 1991.
- CARRILLO M., *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios: la aplicación jurisdiccional de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona*, Madrid, 1995.
- CASADO GONZÁLEZ, M., *La eutanasia: aspectos éticos y jurídicos*, Madrid, 1994.
- CASCAJO CASTRO, L., *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Madrid, 1988.
- , *Tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, 1994.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J. L., *Honor, intimidad e imagen*, Barcelona, 1996.
- COLOM PASTOR, B., *El derecho de petición*, Madrid, 1998.
- DURÁN LÓPEZ, F., *Jurisprudencia constitucional y derecho del trabajo*, Madrid, 1992.
- ESTEBAN, J. de, y LÓPEZ GUERRA, L., *El régimen constitucional español*, Barcelona, 1980-82.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Asociaciones y Constitución*, Madrid, 1987.
- FIGUERUELO BURRIEZA, A., *El derecho a la tutela judicial efectiva*, Madrid, 1990.
- FOSSAS ESPADALER, E., *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Madrid, 1993.
- FREIXES SANJUÁN, T., *Constitución y derechos fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos*, Barcelona, 1992.
- GALLEGO ANARBITARTE, A., *Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a*

- la educación; autonomía local; opinión pública*), Madrid, 1994.
- GARCÍA MORILLO, J., *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, 1994.
- , *El derecho a la libertad personal: detención, privación y restricción de libertad*, Valencia, 1995.
- GARRIDO FALLA, F. et al., *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980.
- GAVARA DE CARA, J. C., *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, Madrid, 1997.
- GIMENO SENDRA, V., *El proceso de habeas corpus*, Madrid, 1996.
- y GARBERI LLOBREGAT, I., *Los procesos de amparo (ordinario, constitucional e internacional)*, Madrid, 1994.
- GONZÁLEZ TREVIJANO, P. J., *La libertad de circulación y residencia*, Madrid, 1991.
- , *La inviolabilidad del domicilio*, Madrid, 1992.
- JIMÉNEZ BLANCO, A. y GARCÍA TORRES, J., *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. La drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, 1986.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales: concepto y garantías*, Madrid, 1999.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho a la libertad de conciencia*, Madrid, 1997.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F., *Derechos fundamentales y libertad negocial. Sobre el espacio constitucional para la autonomía de la voluntad entre particulares*, Madrid, 1990.
- LÓPEZ LÓPEZ, A., *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid, 1983.
- LÓPEZ PINA, A. (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Madrid, 1991.
- LOZANO, B., *La libertad de cátedra*, Madrid, 1995.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER, L. (coord.), *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996.
- y OTTO Y PARDO, I. de, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988.

- MARTÍNEZ PUJALTE, A. L., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, 1997.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., *Las libertades públicas*, 2 vols., Valencia, 1993.
- MEDINA GUERRERO, M., *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, 1996.
- MUÑOZ MACHADO, S. (ed.), *Constitución española. Derechos y libertades fundamentales*, Madrid, 1992.
- MURILLO DE LA CUEVA, L., *El derecho de asociación*, Madrid, 1996.
- OLIVER ARAUJO, J., *La objeción de conciencia al servicio militar*, Madrid, 1993.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Los derechos laborales en la Constitución española*, Madrid, 1991.
- PECES BARBA, G., *Derechos fundamentales*, Madrid, 1983.
- PÉREZ CASTAÑO, D., *Régimen jurídico del derecho de reunión y manifestación en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, 1995.
- PÉREZ LUÑO, A. E., *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Madrid, 1984.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, 1990.
- PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Madrid, 1992.
- RALLO LOMBARTE, A., *Garantías electorales y Constitución*, Madrid, 1997.
- REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, 1995.
- , *La propiedad privada en la Constitución española*, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Igualdad y discriminación*, Madrid, 1986.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B., *El secreto de las comunicaciones: tecnología e intimidad*, Madrid, 1998.

- ROMERO COLOMA, A. M., *El artículo 24 de la Constitución española. Análisis y valoración. El acceso del ciudadano a la justicia*, Barcelona, 1993.
- RUBIO LLORENTE, F. *et al.*, *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Barcelona, 1995.
- RUIZ MIGUEL, A., *Aborto: problemas constitucionales*, Madrid, 1990.
- SAGARRA I TRÍAS, E., *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Barcelona, 1991.
- SALVADOR CODERCH, P., *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S., *La libertad de expresión*, Madrid, 1992.
- TORRES-DULCE LIFANTE, E. (dir.), *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen II*, Madrid, 1999.
- TORRES MURO, I., *El derecho de reunión y manifestación*, Madrid, 1991.
- VARIOS AUTORES, *El principio de igualdad en la Constitución española*, 2 vols., Madrid, 1991.
- , *Los derechos fundamentales y las libertades públicas I*, 2 vols., Madrid, 1992.
- , *Los derechos fundamentales y las libertades públicas II*, 2 vols., Madrid, 1993.
- , *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, Madrid, 1995.