

Enrique Álvarez Conde

CATEDRÁTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE DERECHOS FUNDAMENTALES

SUMARIO

- I HACIA UNA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES
- II LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
- III LA PLURALIDAD DE DECLARACIONES DE DERECHOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.
- IV EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
- V LA INTERPRETACIÓN Y LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
- VI LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
- VII LOS PODERES PÚBLICOS Y PRIVADOS EN NUESTRO SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.
- VIII LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
- IX LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

I HACIA UNA TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

La constitucionalización de los derechos fundamentales y libertades públicas que realiza nuestra Norma Fundamental, la más amplia —como no podía ser de otra manera— de nuestro constitucionalismo histórico, donde no siempre existieron auténticas Declaraciones de Derechos, plantea importantes cuestiones de carácter general, y con independencia de la problemática planteada por el desarrollo concreto de cada uno de los derechos, libertades y deberes.

Aunque la regulación general de nuestro sistema de derechos fundamentales y libertades públicas ha sido objeto de frecuentes y reiterados estudios doctrinales, eso sí de diferente significado, a lo largo de estos últimos veinticinco años, especialmente por lo que se refiere al desarrollo normativo (algunas veces contradictorio y aun no definitivamente terminado) y jurisprudencial de cada uno de los derechos y libertades, lo cierto es que son pocas las obras, con alguna importante excepción, que han tratado

de construir toda una teoría general de los derechos fundamentales, la cual no puede realizarse con independencia y al margen de nuestra regulación constitucional, no pareciendo tampoco suficiente la mera exégesis de la ingente elaboración jurisprudencial desarrollada. De otra forma nos encontraríamos con una teoría general construida con categorías abstractas y sin el suficiente apoyo normativo y jurisprudencial.

Esta teoría general de los derechos fundamentales, que obviamente no pensamos elaborar en las páginas siguientes, que tienen un mero carácter informador de los asuntos principales planteados, debe abordar la solución de importantes problemas dogmáticos. Entre ellos, habría que analizar cuestiones tales como la coexistencia de otras Declaraciones de Derechos en nuestro ordenamiento jurídico; el contenido de los derechos fundamentales y el significado de las normas que los contienen y desarrollan; los problemas que plantea su interpretación y los límites inherentes a los mismos; la titularidad de los derechos y libertades; sus relaciones con los poderes públicos y privados; el sistema de garantías y eficacia de los mismos, y un largo etcétera.

II LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Como es obvio, nuestra Constitución no establece una definición de los derechos fundamentales. Es más, la terminología utilizada (derechos fundamentales, libertades públicas, derechos, deberes...) es un tanto confusa, sin que nuestra jurisprudencia constitucional, al analizar el contenido de cada uno de los derechos y libertades, haya aportado soluciones definitivas al respecto, como es el caso de la categoría de derechos constitucionales o los llamados derechos complejos. Por ello, es difícilmente sostenible que los derechos fundamentales sean todos los reconocidos en el Título I de nuestra Constitución, pues este Título presenta un carácter heterogéneo y escasamente sistemático, así como que fuera de la Constitución sea posible hablar de la existencia de derechos fundamentales.

Normalmente, a la hora de determinar el concepto de derechos fundamentales, suele acudir a todo un proceso de conceptualización histórica, donde se analizan las dife-

rentes aportaciones doctrinales así como su proceso de positivación. Con independencia de otros precedentes (el protestantismo, el pensamiento fisiócrata, las teorías pactistas, etc...), lo cierto es que la concepción actual de los mismos arranca del pensamiento liberal y de las diferentes categorías doctrinales (derechos naturales, derechos humanos, libertades públicas, derechos subjetivos, garantía institucional, etc...) que se van configurando a lo largo de todo un proceso histórico. A esta concepción liberal, que concibe a los derechos como algo anterior y superior a toda organización política, es decir, al Estado, seguirán otras concepciones como la institucional, la axiológica y la funcional-democrática, que conducirán a toda una concepción pluridimensional de los derechos fundamentales. Todo ello sin olvidar los problemas que plantea la internacionalización de los derechos fundamentales y las llamadas nuevas generaciones de derechos y libertades.

Por otro lado, tampoco la clasificación de los derechos y libertades, implícitamente establecida en nuestra Carta Magna, parece aportar soluciones al respecto, pues la regulación efectuada por el Título I adquiere cuotas elevadas de falta de sistematicidad (ausencia de distinción entre derechos fundamentales y libertades públicas, existencia de derechos y libertades fuera del Título I —arts. 68, 103, 105, 125—, regulación de los deberes constitucionales, no todo su contenido son derechos y libertades, etc...) Resulta comúnmente aceptado, y a ello no es ajeno el carácter histórico de los derechos fundamentales, que toda clasificación de derechos y libertades ha de cumplir una función hermenéutica y sistemática, debiendo adoptarse aquella que mejor se adecue a la regulación constitucional en cuestión. La clasificación de los derechos y libertades es susceptible de ser realizada con arreglo a una pluralidad de criterios (por su contenido, ámbito de aplicación, por razón de los sujetos, por la forma de ejercicio, por su sistema de garantías, etc...), teniendo todas ellas un valor relativo. Y ello pese a que nuestra Declaración de Derechos presente una cierta originalidad en el ámbito del Derecho Comparado, al establecer una diferente clasificación de los derechos y libertades, determinada, fundamentalmente, por su sistema de protección. Y es que la distinción entre derechos de defensa o de libertad y derechos de prestación tampoco es determinante al respecto, pues lo normal, como así ha reconocido nuestra propia jurisprudencia constitucional, es la coincidencia de ambas calificaciones en todo tipo de derechos y libertades, es decir, la existencia de derechos mixtos, acentuándose, según los casos, uno y otro carácter.

En el fondo de todas estas concepciones esta subyacente la tradicional polémica entre iusnaturalistas y positivistas, que hoy debemos considerar totalmente superada. Lo mismo puede decirse de la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, categorías ambas que no son coincidentes, pudiendo afirmarse que el positivismo transforma los derechos humanos en derechos fundamentales.

Esta última expresión, en buena doctrina, parece aludir a todos aquellos derechos que sirven de fundamento a todo el ordenamiento jurídico y a la propia Constitución, y que además atribuyen a sus titulares un conjunto de facultades, accionables judicialmente. Es decir, estamos en presencia de derechos subjetivos del ciudadano, que otorgan a este un poder de apoderamiento consistente en un conjunto de facultades y potestades que garantizan un status de libertad de la persona (tal y como reconoce la STC 64/1988), y ante unos valores o elementos configuradores del ordenamiento jurídico-político, que revelan un carácter integrador, y a la vez, transformador del mismo. Es decir, la noción de derecho fundamental va más allá de la idea de derechos humanos, en el sentido de que son únicamente los que se predicen por nuestra condición de persona humana, pues se exigen otra serie de requisitos que afectan a la naturaleza del ordenamiento jurídico que les reconoce como tales.

Esta concepción parece haber presidido nuestra jurisprudencia constitucional que desde sus primeras sentencias (25/1981) la ha incorporado claramente: «En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos, no solo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad de un ámbito de la existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales del ordenamiento jurídico objetivo de la comunidad nacional, en cuanto esta se configura como un marco de convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en un Estado de Derecho y más tarde, en un Estado social y democrático de Derecho». Es decir, los derechos fundamentales, además de su condición de derechos subjetivos, cumplen una función unificadora del ordenamiento jurídico, al que dotan de sus contenidos básicos, estableciendo una vinculación directa entre los individuos y el Estado.

En otra ocasión la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencia sobre el aborto de 11 de abril de 1985), es más clara y contundente: «Los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y

garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de este... Además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos tanto del conjunto del ordenamiento jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son las expresiones jurídicas de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, han de informar la organización jurídica y política». Es decir nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 64/1988...) ha aceptado plenamente la llamada doble dimensión de los derechos fundamentales: por un lado, su condición de derechos subjetivos, que otorgan facultades o pretensiones a sus titulares; y, por otro, su condición de valores objetivos del ordenamiento jurídico, que implica la existencia de un deber general de protección de los mismos por parte de los poderes públicos, lo cual es claramente revelador de la llamada «fuerza expansiva de los derechos fundamentales». Y es que el carácter objetivo de los derechos fundamentales informa todo el ordenamiento jurídico y la actuación de todos los poderes públicos, requiriéndose actuaciones concretas por parte de los mismos que permitan el máximo desarrollo posible del derecho fundamental en cuestión (SSTC 18/1984, 53/1985). Por ello, los poderes públicos deben, por un lado, abstenerse de cualquier actuación que pueda ser contraria al derecho fundamental y, por otro, tienen un deber positivo de actuación en el sentido de proteger los derechos fundamentales ante una determinada actuación o comportamiento.

Este efecto irradiante de los derechos fundamentales, su fuerza expansiva, es susceptible de ser modulado por parte de los poderes públicos en las diferentes ramas de nuestro ordenamiento jurídico. Como señala la STC 53/1985, «los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el fundamento del orden jurídico y de la paz social. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los

valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales los impulsos y las directivas, obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa».

La solución que adoptemos ha de ser de carácter sustantivo y no solamente formal, tratando de determinar cuales son las características que determinan la naturaleza de unos y otros. Los planteamientos formalistas entienden por derechos fundamentales aquellos que están dotados de una especial protección, como pudiera ser el principio de reserva de ley orgánica (rango de la norma) y el recurso de amparo constitucional, así como la aplicación directa del derecho en cuestión. Recordemos, a este respecto, que el art. 53 CE establece tres grupos de derechos y libertades, a los cuales dota de diferentes garantías jurídicas. Según esta concepción, únicamente serían derechos fundamentales aquellos que están declarados en normas constitucionales y dotadas del máximo grado de protección permitido por el ordenamiento jurídico.

Por su parte, los planteamientos de carácter sustancial, la condición de derechos fundamentales vendría determinada por dos requisitos: por un lado, su condición de derechos subjetivos de los ciudadanos frente a los poderes públicos y, por otro, su condición objetiva de valores o elementos configuradores y fundamentadores del propio sistema político y desempeñando, de este modo, una función de legitimación del propio sistema, incluso desde el punto de vista internacional.

Ambas tesis, no necesariamente incompatibles entre si, plantean problemas y quizás sea conveniente concluir que la idea de derecho fundamental tiene un carácter contingente y que en su configuración intervienen tanto criterios sustanciales como formales. Es decir, estaríamos en presencia de un derecho fundamental cuando el mismo, por responder a unos elementos valorativos socialmente aceptados, presenta un grado de prevalencia sobre los demás y acentúa su condición de derecho subjetivo, en el sentido de ser directamente accionable ante los jueces y tribunales, y estar dotado de una protección jurisdiccional determinada. Y es que, con independencia de que los derechos fundamentales estén reconocidos en normas de carácter objetivo o subjetivo, lo característico de los mismos es presentar una naturaleza pluridimensional, compleja, pues tienen una dimensión subjetiva y otra objetiva y valorativa, de las cua-

les se pueden y deben extraer diferentes consecuencias jurídicas, no necesariamente incompatibles entre sí.

En suma, es posible afirmar que la noción de derecho fundamental encierra una cierta dosis de iusnaturalismo, o como se ha dicho, de fundamentalidad externa o metajurídica, que llega hasta los textos constitucionales contemporáneos, entendiéndose por estos aquellos que corresponden al desarrollo de la dignidad humana, que son esenciales al ser humano, por resultar inherentes al desarrollo de su personalidad. Pero la noción de derechos fundamentales también comprende una cierta dosis de positivismo, de fundamentalidad interna o jurídica, que se encuentra en directa relación con la idea de Constitución como norma jurídica suprema, adquiriendo tal condición de derechos fundamentales por estar constitucionalmente reconocidos y garantizados. Es decir, su condición de fundamentales les viene dado únicamente por estar incluidos, por formar parte, de la norma jurídica suprema que es la Constitución.

III LA PLURALIDAD DE DECLARACIONES DE DERECHOS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

La existencia de Declaraciones de Derechos es consustancial a la idea propia de constitucionalismo, concebidas como una de las técnicas para limitar el poder protegiendo a los ciudadanos frente al Estado, pues este encuentra un límite absoluto e infranqueable frente a los derechos formalmente proclamados. No otro significado tiene el conocido art.16 de la Declaración francesa de 1789. Posteriormente, las Declaraciones van ampliando su contenido (Declaración mejicana de 1917, alemana de Weimar...), incorporando los llamados derechos sociales e inaugurando las llamadas nuevas generaciones de derechos y libertades. Finalmente, se produce una internacionalización de las Declaraciones de Derechos que, por lo menos a nivel regional, ha supuesto la aparición de un régimen común en materia de derechos fundamentales. Así sucede en el ámbito europeo tras la aprobación del Convenio de Roma y la doctrina establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de notoria influencia en la jurisprudencia de todos los Tribunales Constitucionales y órganos judiciales europeos.

La Declaración de Derechos de la Constitución española no es la única que afecta a nuestro sistema de derechos fundamentales y libertades públicas. Junto a ella hay que tener también en cuenta otras que también forman parte de nuestro ordenamiento jurídico (Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, Carta de Niza, Carta Social Europea...), así como otras de carácter internacional (Declaración Universal de Derechos del Hombre de la ONU de 10 de diciembre de 1948, Pactos de Derechos Civiles y Políticos de 1967, etc.).

Todo ello conduce a la necesidad de procurar una interpretación integradora de nuestro sistema de derechos fundamentales.

El 4 de noviembre se firma en Roma el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas (CEDH), habiendo desempeñado una función importantísima en la consolidación de un sistema europeo de derechos fundamentales, que se ha visto acrecentado con los diferentes Protocolos al mismo. Y ello pese a la discutida eficacia de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tema sobre el cual ya se ha pronunciado nuestra jurisprudencia constitucional, intentando llenar una laguna existente en nuestro ordenamiento jurídico, el cual, por otra parte, debería ser modificado al respecto.

Como es sabido, los Tratados originarios constitutivos de las Comunidades Europeas no hacían referencia a los derechos fundamentales. Por ello, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia estableció bien pronto dos ideas: que los Tratados comunitarios vinculan directamente, siendo exigibles ante los tribunales nacionales (sentencia Van Gend & Loos, de 5 de febrero de 1963), y que el Derecho comunitario prevalece sobre el Derecho nacional (sentencia Costa Enel, de 15 de julio de 1964). Por otro lado señalaron que los derechos fundamentales forman parte de los principios generales del Derecho Comunitario, estableciendo la doctrina del llamado «estándar máximo de protección», es decir, los derechos que protegen las Comunidades Europeas serán todos los protegidos en las Constituciones de los Estados miembros, doctrina que contó con la oposición del Reino Unido, que carecía de una declaración de derechos en su derecho interno. En consecuencia con ello, el Tribunal de Justicia cambió su doctrina estableciendo el «estándar mínimo de protección», en virtud de la cual los derechos protegidos por el Tribunal serían solo aquellos derechos comunes a todas las constituciones europeas. Todo ello como consecuencia de la no incorporación de los dere-

chos fundamentales al texto de los Tratados, que se convertía así en una necesidad imperiosa.

Con independencia de otros antecedentes (Declaración común del Parlamento, el Consejo y la Comisión, de 5 de abril de 1977, entre otros), este proceso se inicia en el Acta Única Europea, de 17 de febrero de 1986, donde se hace una mención de los derechos fundamentales en el Preámbulo, señalando su intención de promover la democracia, basándose en los derechos fundamentales reconocidos en las Constituciones y en las leyes de los Estados miembros, en el Convenio Europeo y en la Carta Social europea. Tras la aprobación por el Parlamento europeo, de una Declaración de Derechos y Libertades Fundamentales el 12 de abril de 1989, el Tratado de la Unión Europea (TUE), de 7 de febrero de 1992, se produce una recepción de los mismos en su articulado, aunque estos preceptos fueron sustraídos a la competencia del Tribunal de Justicia. Por su parte, el 28 de marzo de 1996 se produce el importante Dictamen del Tribunal de Justicia sobre la adhesión de la Comunidad al Convenio de Roma, señalando que la Comunidad no puede atribuirse competencias sin la previa modificación del Tratado, razón por la cual esta no tiene competencia para adherirse al Convenio. El Tratado de Ámsterdam, de 10 de noviembre de 1997 no añade nada nuevo, modificando el art.6 en los siguientes términos: «La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho, principios que son comunes a los Estados miembros», estableciendo la posibilidad, ya señalada por Maastrich, de suspender a un Estado miembro en alguno de sus derechos si viola grave y permanentemente los derechos humanos. Por su parte, el Tratado de Niza, de 10 de marzo del 2001, únicamente aporta la reforma del sistema de vigilancia y sanción a los Estados de la Unión que violen gravemente los derechos fundamentales. Es decir los derechos fundamentales son normas de derecho objetivo, pero no derechos subjetivos.

Finalmente la Carta de Derechos Fundamentales de Niza, de 7 de diciembre del 2000, recoge una declaración de derechos con pretendido valor universal, aunque no fue incorporada al derecho positivo hasta la aprobación de la Constitución europea, la cual, por otra parte, introduce algunas modificaciones importantes en las Disposiciones Generales, con una clara finalidad de credibilidad de esta.

La Carta presenta una estructura original, distinta de la de otras Declaraciones Interna-

cionales de derechos y libertades. Sin embargo, dicha estructuración carece de consecuencias jurídicas, pues todos los derechos, a diferencia de nuestro ordenamiento constitucional, están sometidos al mismo régimen jurídico. Por otro lado, la clasificación, desde un punto de vista doctrinal, parece criticable, con excepción del Capítulo V y VI. Además, contiene vacíos importantes (art. II.51.12), en lo referente a la conexión de los derechos con las competencias de la Unión.

Pero, sin duda, los problemas más importantes afectan al Cap. VII (Disposiciones Generales —arts.52 y 53—), donde parece consagrarse la existencia de varios estatutos jurídicos de derechos fundamentales, especialmente los que aparecen mencionados en otras partes de la Constitución, en cuyo caso serán estas las que determinen su régimen jurídicos (sus condiciones y límites); y los que estén contenidos en el CEDH, en cuyo caso su régimen jurídico (su sentido y alcance) será el propio del Convenio, con la excepción de que la Carta permita una protección más extensa. Por otro lado, si la Unión Europea se va a adherir necesariamente al CEDH (art. I.7.2.), no se ve la necesidad de incorporar a la Constitución la Carta. En cuanto al art. 53 plantea el problema de la referencia a los derechos fundamentales de las Constituciones de los Estados miembros vuelve a plantear el problema del estándar mínimo y máximo, en el sentido de si estos han de tener fuerza normativa en el nivel europeo.

IV EL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Determinar cuál sea el contenido de los derechos fundamentales supone una opción por una concepción sustancialista de los mismos y desechar, al menos de forma parcial, la utilización de concepciones de carácter formal, pues, como anteriormente veíamos, las concepciones materiales apuntan al contenido de los derechos fundamentales.

El art. 10.1., p^ortico del Título Primero determina que «la dignidad humana, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz

social». Este precepto, que no recoge la existencia de ningún derecho fundamental, plantea una importante problemática hermenéutica, pudiendo ser utilizado como criterio argumental ante una pretensión fundamentada en otro precepto constitucional (SSTC 120/1990, 91/2000...). Junto al indudable fundamento iusnaturalista del mismo, también se plantea el problema de la posible renuncia de los derechos fundamentales, distinguiéndose, a este respecto entre la titularidad del mismo y la posibilidad de renuncia a determinadas potestades derivadas de su ejercicio. Y es que, como ya señalado la STC 120/1990, «la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre... constituyendo, en consecuencia, un mínimun invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar». Ahora bien la dignidad humana, por no suponer la existencia de un derecho subjetivo, no puede ser enjuiciada en abstracto, sino únicamente en el ámbito concreto de cada derecho o libertad.

Anteriormente señalábamos que los derechos fundamentales son derechos subjetivos de los ciudadanos, que atribuyen a estos un poder de actuación frente a los poderes públicos y frente a los particulares. Todo ello, con independencia de quien sea su titular activo y pasivo. Por lo tanto, el contenido del derecho fundamental consiste en aquel conjunto de facultades y potestades, de poderes jurídicos en suma, de que dispone su titular, frente a terceros. Su titular dispone así de un cierto grado de libertad a la hora de actuar o no actuar (dimensión positiva y negativa), pues no se puede obligar a nadie a que ejercite un derecho fundamental, un determinado comportamiento que se encuentre amparado por el derecho en cuestión. En otras ocasiones, el contenido del derecho fundamental consiste en una serie de prohibiciones o actuaciones concretas dirigidas a los poderes públicos. La distinción entre derechos de libertad y derechos de prestación adquiere aquí pleno significado.

Las normas que reconocen derechos fundamentales, por el hecho de proteger valores o bienes jurídicos que son susceptibles de una diversa configuración, son normas abiertas, característica esta que también debe predicarse de todas las normas constitucionales. Además, son normas principales, en el sentido de que no siempre establecen reglas sino solo principios, lo cual afecta directamente a la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, con la utilización de otras técnicas como puede ser la regla de la ponderación.

Si todas las normas constitucionales tienen un carácter abierto, las que contienen de-

rechos fundamentales acentúan notoriamente este carácter, ampliándose, por otro lado, su carácter abstracto. Carácter abierto y abstracto que, a través de un proceso de interpretación, ha de aplicarse a casos concretos por parte del legislador y del Poder Judicial. Es decir, estamos en presencia de una norma de principio, que puede ser cumplida de forma muy diferente. Frente a estas normas de principio, las reglas son normas que pueden o no ser cumplidas. Todo ello con las excepciones que contemplan los diferentes sistemas jurídicos, pues a veces estas normas de principio obligan, preferentemente a los poderes públicos, a adoptar comportamientos determinados y concretos, acentuándose su consideración de reglas. Es decir, los diferentes ordenamientos jurídicos suelen contemplar un sistema mixto de principios y reglas. Todo lo cual ha de conducir a la adopción de unos criterios hermenéuticos que no tienen por que coincidir con los tradicionales criterios de interpretación jurídica, que han sido elaborados desde la teoría general del Derecho.

El contenido de los derechos fundamentales no puede ser absolutamente indeterminado y abierto, sino que se encuentra limitado por el principio de seguridad jurídica y por el propio carácter contingente de la idea de derecho fundamental. Es decir, cuando nos encontremos ante un contenido indeterminado, hay que proceder a la determinación del mismo, aunque sea con un carácter temporal, pues la determinabilidad de los derechos fundamentales se convierte en algo sustancial a su configuración conceptual.

Por lo que se refiere a la renuncia de los derechos fundamentales, tema que era consustancial a las teorías del pacto social, es cuestión que aparece regulada en el art. 2 de nuestro Código Civil. Difícilmente parece admisible la renuncia a un derecho en general, aunque pudiera admitirse la renuncia concreta a uno o varios aspectos del ejercicio de ese derecho. Finalmente, hay que señalar que el ejercicio de los derechos fundamentales debe realizarse, según nuestro Código Civil (art. 7), de conformidad con el principio de buena fe, prohibiéndose el abuso de derecho, es decir el ejercicio de actos de emulación. Normalmente estas condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales despliegan su eficacia en el ámbito de las relaciones entre particulares y, de forma especial, en el ámbito de las relaciones laborales.

V LA INTERPRETACIÓN Y LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Posiblemente estemos en presencia de una las cuestiones claves de una hipotética teoría general de los derechos fundamentales, pues a través de esta cuestión se iran revelando los aspectos sustanciales de la misma.

Los preceptos constitucionales que contienen derechos fundamentales son normas jurídicas, aunque no de la misma naturaleza que otras normas constitucionales. Para unos tienen un valor supraconstitucional y para otros son preceptos de diferente naturaleza. Además, su carácter de normas abiertas, principales, de programación finalista, conduce a que los métodos tradicionales de la interpretación (literal, histórico, sistemáticos, teleológico...) no sean siempre aplicables. Todo ello pensando que la interpretación constitucional, y más aun si cabe la referente a derechos fundamentales, supone para el operador jurídico una importante labor creadora que va más allá de la mera interpretación de otras normas, incluida la ley. Por otro lado, la interpretación constitucional sitúa en una posición diferente a los poderes públicos, pues no es lo mismo el amplio margen de discrecionalidad que se atribuye al legislador, que la labor de concreción y aplicación que realizan otros operadores jurídicos, o la atribuida al Tribunal Constitucional, dada su condición de interprete supremo, que no único, de nuestro ordenamiento jurídico. Como señala la STC 94/1998, «el legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución que considere mas adecuada a sus propias preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional... Las preferencias ideológicas y políticas son legítimas para el legislador y, en cuanto, ciudadano, para el recurrente, pero no deben introducirse por ningún resquicio en nuestro razonamiento». Es decir, la Constitución no puede interpretarse como si fuese una ley.

La doctrina ha elaborado numerosas teorías en torno a la interpretación de los derechos fundamentales (principio de unidad de la Constitución, de concordancia práctica, de proporcionalidad, de efectividad de los derechos, de interpretación conforme a la Constitución...). Así, se habla del principio de efectividad del derecho fundamental

en cuestión, de la necesidad de identificar los valores y bienes jurídicamente protegidos, el llamado principio de la concordancia práctica, en el sentido de que los derechos fundamentales deben tener en cuenta que las normas constitucionales no son algo aislado, sino que forman un todo que como tal debe ser interpretado; el principio de proporcionalidad, que tiende a determinar la efectividad del derecho fundamental en cuestión; y, fundamentalmente, el principio de ponderación, que consiste, por oposición al principio de subsunción, en determinar cual es, en caso de conflicto, el valor o bien jurídico prevalente, sin que ello suponga una prioridad absoluta de unos sobre otros, pues las circunstancias concretas del caso pueden y deben resultar determinantes al respecto.

Resulta obvio afirmar que los derechos fundamentales participan de la fuerza normativa de la Constitución. Junto a ello hay que destacar su fuerza expansiva, que debe limitarse con la adecuada utilización del principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta su carácter axiológico y el principio democrático que ha de informar toda la actuación de los poderes públicos.

También nuestra jurisprudencia ha establecido la existencia de diferentes principios. Entre ellos habría que mencionar el principio de interpretación más favorable al derecho fundamental en cuestión, que tiene sus raíces en la doctrina del TEDH, el principio de proporcionalidad, pues toda restricción del derecho ha de ser proporcional al fin legítimo que con ella se persigue, etc.

El principio de proporcionalidad, como consecuencia de que las normas de los derechos fundamentales son normas de principio, se ha convertido en un criterio interpretativo válido para controlar la actuación de los poderes públicos en materia de derechos fundamentales, tratando de establecer un cierto equilibrio entre los intereses públicos y privados. Según la jurisprudencia del TEDH, aceptada por nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 76/1990, 66/1991, 151/1997, 37/1998...), dicho principio supone:

- a) Que la actuación de los poderes públicos sea la adecuada para alcanzar el fin que se propone.
- b) Que dicha intervención sea necesaria e imprescindible, no cabiendo una alterna-

tiva menos gravosa para el interesado.

- c) Que sea proporcionada, en el sentido de no suponer un sacrificio excesivo del derecho o del interés protegido

Como señala la STC 241/1999, «el juicio de ponderación en los supuestos de frontera planteables entre el legítimo derecho a la crítica amparado por la libertad de expresión y la ilegítima utilización de términos tales que, al resultar insultantes o incluso injuriosos o calumniosos, excluyen las expresiones en que se contienen de la tutela constitucional, nos aboca de lleno al tema de la calificación de las opiniones vertidas por el actor atendidas las circunstancias del caso».

Asimismo, hay que tener en cuenta los criterios interpretativos constitucional y legalmente establecidos. En cuanto los primeros nos encontramos con lo dispuesto en el art. 10.2., que hace de los Tratados Internacionales, además de norma integrante de nuestro ordenamiento jurídico, criterio obligado de interpretación en materia de derechos y libertades (SSTC 38/1985, 36/1991, 254/1993...), sin que ello suponga que los Tratados Internacionales puedan crear nuevos derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico español. Ahora bien, esta interpretación obligada no puede alterar el sentido de los propios preceptos constitucionales, por la simple razón de que la Constitución es una norma superior al Tratado, y nunca podrá restringir el sistema de derechos y libertades previsto por nuestra Constitución. Dentro de los Tratados Internacionales adquiere una especial relevancia el Convenio de Roma y la jurisprudencia dimanante del TEDH, fuertemente inspiradora —como ya hemos señalado anteriormente— de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Por lo que se refiere a los criterios interpretativos legalmente establecidos habría que estas a lo dispuesto en el Código Civil: principio de buena fe, prohibición de abuso del derecho, fraude de ley.

Nuestra Constitución rechaza la concepción liberal de los derechos fundamentales como derechos absolutos e ilimitados, pues estos encuentran sus límites en los derechos de los demás y en los bienes constitucionalmente protegidos. La idea de existencia de límites a los derechos fundamentales encuentra sus orígenes en las teorías del pacto social, con la aparición de la sociedad civil y la existencia del Estado como ga-

rante de los límites de los derechos fundamentales. Precisamente, la existencia de los poderes públicos son la consecuencia de la renuncia de los individuos a sus derechos naturales, absolutos e ilimitados, debiendo el Estado garantizar a través de la ley el límite que corresponde a cada derecho y libertad, que aparece configurado como un derecho de defensa frente al Estado. Y es que la interpretación de los derechos en materia de delimitaciones ha de hacerse, como ha señalado nuestra primera jurisprudencia ordinaria, con carácter restrictivo, a fin de no imponer a las personas otras limitaciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales que las que exijan el bien común y el respeto a los derechos de los demás.

Todos los derechos tienen sus límites, pudiendo o no estar reconocidos expresamente por el ordenamiento jurídico, es decir, los límites pueden ser externos o internos. No hay ningún derecho ilimitado, pues como sostiene la STC 2/1982, todo derecho tiene sus límites «que establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos». Es decir, hay límites expresos e inmanentes, entendidos estos últimos como aquellos que vienen determinados por la necesidad de hacer compatible el ejercicio del derecho fundamental con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Los límites externos son los establecidos en la Constitución o los establecidos por la ley, previa habilitación constitucional. Los límites internos son los que se derivan de la naturaleza y del contenido del derecho fundamental en cuestión. Todo ello de conformidad con el principio de seguridad jurídica y la prohibición de arbitrariedad por parte de los poderes públicos.

Como señala la STC 5/1981, de 13 de febrero, los derechos «tienen límites necesarios que derivan de su propia naturaleza con independencia de los que se producen su articulación con otros derechos a los que respetando siempre su contenido esencial, puede establecer el legislador». En otra ocasión, en la STC 22/1984, de 17 de febrero se habla de la existencia «de unos fines sociales que deben considerarse de rango superior a algunos derechos individuales, pero ha de tratarse fines sociales que constituyan en sí mismo valores constitucionalmente reconocidos y la prioridad ha de resultar de la propia Constitución». Mas adecuada parece la tesis mantenida en la STC 120/1990, de 27 de julio, cuando señala que los derechos fundamentales solo pueden

ceder «ante los límites que la propia Constitución imponga al definir cada derecho, ante los que de manera mediata se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos». Y ello, porque «cualquier restricción en el ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica prevista en la Ley y que el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos que la legitiman» (STC 177/1998). Dichas limitaciones, continua la STC 57/1994, de 28 de febrero, no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable, pues «todo acto o resolución que limite los derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial». Por su parte la STC 292/2000 señala que «esas limitaciones, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido con ellas, pues, en caso contrario, incurrirían en la arbitrariedad prescrita por el art. 9 CE. De otro lado, aun teniendo fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones de un derecho fundamental establecidas por la Ley, estas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación. De suerte que la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opera simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica». Es decir, si así se actúa se lesionaría el principio de seguridad jurídica, cuya finalidad es dar certeza al ordenamiento jurídico, y el propio contenido esencial del derecho fundamental afectado.

A tal efecto pueden producirse una diversidad de situaciones:

- a) Cuando hay una colisión entre dos derechos fundamentales hay que acudir a un sistema de ponderación, tal y como ha hecho nuestra jurisprudencia con la teoría, procedente del mundo anglosajón y aún no definitivamente perfilada entre nosotros, de la teoría de las libertades preferentes.

- b) Cuando hay una colisión entre un derecho fundamental y otro que no tiene esta condición, hay que admitir la prevalencia de aquel.
- c) Cuando se produce la colisión entre un derecho, sea fundamental o no, y un bien constitucionalmente protegido, la solución general debería ser la prevalencia del derecho. Sin embargo, nuestra jurisprudencia constitucional ha establecido importantes excepciones que pueden suponer la prevalencia del bien constitucionalmente protegido sobre el derecho fundamental en cuestión.

Para solventar estas posibles colisiones, hay que acudir al principio de proporcionalidad y utilizar la técnica de la ponderación y de la razonabilidad. Es decir, hay que ponderar los bienes en conflicto y delimitar los derechos en presencia, criterios que ha utilizado nuestra jurisprudencia constitucional, especialmente en relación con la libertad de expresión y el derecho al honor.

Todo ello conduce a la necesidad de utilizar el principio de proporcionalidad, dentro del cual se encuentra el llamado «mandato de ponderación», que según la STC 103/2001, exige, en primer lugar, la identificación de un bien o interés de relevancia constitucional al cual sirve la limitación de otro bien constitucional; y, en segundo lugar, identificar las condiciones en que un interés constitucional prevalece sobre otro. Como señala la STC 18/1999, «las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental mas allá de lo razonable, de donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas restrictivas sean necesarias para conseguir el fin perseguido, ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial». Y ello porque la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad (STC 14(2003), que implica, entre otras cuestiones, la necesaria motivación de los actos de los poderes públicos.

Los límites deben perseguir un fin legítimo, deben ser necesarios, las medidas han de ser proporcionadas, previstos en la ley y se prohíbe el abuso de derecho, sin que pueda interpretarse que la existencia de límites suponga, necesariamente, una restricción del derecho fundamental en cuestión.

Los límites a los derechos fundamentales, por la propia naturaleza de estos, han de ser interpretados restrictivamente y en el sentido más favorable a la eficacia del derecho fundamental en cuestión. Como señala la STC 159/1986, reiterada por otras muchas, «es cierto que los derechos fundamentales no son absolutos, pero no lo es menos que tampoco puede atribuirse dicho carácter a los límites a que ha de someterse el ejercicio de los mismos. Todas las personas relativas a tales derechos se integran en único ordenamiento inspirado por los mismos principios; y tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto estas derivan del respeto a la ley y a los derechos de los demás, son igualmente considerados por el art. 10.1. de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social. Se produce así, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan el derecho fundamental como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos».

VI LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Aunque a primera vista pudiera parecer que estamos en presencia de una cuestión de carácter formal, ello, como revela la práctica de nuestro ordenamiento jurídico no es así, pues los problemas planteados adquieren una dimensión sustancial, pues se trata de una cuestión que afecta al ejercicio de los derechos fundamentales. Aunque nuestra Constitución utiliza distintas expresiones (españoles, ciudadanos, todos...), no parece que la interpretación meramente gramatical deba configurarse como algo absolutamente determinante al respecto. Como señala la STC 64/1988, de 12 de abril, los derechos fundamentales son derechos individuales que tienen al Estado por sujeto pasivo, correspondiendo la titularidad de los mismos a los individuos incluso en cuanto se encuentren insertos en grupos y organizaciones, siendo también titulares de

ellos las personas jurídicas de Derechos privado y de Derecho publico.

Hay que distinguir entre la titularidad (sujetos activos) y los destinatarios (sujetos pasivos) de los derechos. La titularidad se puede examinar desde la perspectiva de la nacionalidad y de la personalidad.

Desde el punto de vista de la nacionalidad , el art. 13 de nuestra Constitución, prescindiendo ahora de otras cuestiones como son las relativas a la extradición y al asilo, ha sido objeto de un desarrollo legislativo diferente y contradictorio desde la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio hasta la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, posteriormente modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 11 de enero, a su vez parcialmente reformada por las Leyes Orgánicas 11/2003, de 29 de septiembre y 14/2003, de 20 de noviembre, parece optar por un criterio igualitario entre los nacionales y los extranjeros, aunque la Constitución limita a aquellos el ejercicio de determinados derechos, como la libertad de residencia y circulación, el derecho de participación política, etc.

En relación con los extranjeros no comunitarios, pues los ciudadanos comunitarios se encuentran prácticamente equiparados a los nacionales de un Estado, nuestra jurisprudencia constitucional (STC 107/1984) parte del principio de que la desigualdad de trato entre ambos resulta constitucionalmente admisible, existiendo, por otro lado, derechos fundamentales que corresponden por igual a ambos. Por otro lado, la STC 99/1985 señala que la igualdad de trato depende del derecho afectado y de lo dispuesto en el Tratado o en la ley. Por su parte la STC 115/1987 pone de manifiesto que el legislador debe respetar el contenido de los mandatos constitucionales a la hora de establecer «los condicionamientos adicionales al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros». En esta sentencia se establece la distinción entre aquellos derechos que deben predicarse en régimen de absoluta igualdad a los españoles y a los extranjeros, con independencia de la situación de legalidad o ilegalidad de estos últimos, por ser derechos que están en función de nuestra condición de persona humana (vida, integridad física y moral, intimidad, libertad ideológica, tutela judicial efectiva, libertad personal y seguridad, inviolabilidad de domicilio...), de aquellos otros en los que es posible establecer una diferencia de trato (reunión, manifestación, asociación, residencia, circulación...), pues en este caso el legislador puede con figurar la nacionalidad como un elemento para la definición del supuesto de hecho. Y ello porque si bien el extranjero ilegal es una persona humana, y como

tal titular de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, también es cierto que, además, es ilegal, y la ilegalidad no puede transformarse en un privilegio. Y es que no debemos olvidar, como así ha reconocido la STC 24/2000, que «el Estado dispone de una amplia potestad para controlar la entrada, residencia y la expulsión de los extranjeros en su territorio».

La Ley orgánica 4/2000 optó por el principio de igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros, con independencia de que estos se encontrasen o no en una situación de residencia legal, criterio este que se modifica por la Ley orgánica 8/2000, volviendo en líneas generales a la situación de la ley de 1985, aunque la técnica jurídica utilizada, consistente en la distinción entre titularidad y ejercicio de los derechos, quizás no sea la más adecuada, pues implica atribuir a los extranjeros ilegales las condiciones de incapaces o menores de edad.

Sin duda alguna, el tema de la inmigración es un problema que rebasa el marco de los actuales Estados nacionales y adquiere una dimensión internacional o, al menos, europea, haciéndose cada vez más necesario la necesidad de armonizar las diferentes legislaciones de todos los Estados e impidiendo el actual proceso de blindaje a que estamos asistiendo. Junto a ello hay que proceder a toda una serie de políticas de integración encaminadas a reconocer a los extranjeros legalmente residentes una igualdad de derechos en relación con los nacionales. Y es que no debemos olvidar que la inmigración no es un fenómeno coyuntural sino estructural.

Desde el punto de vista de la personalidad, en nuestro ordenamiento jurídico, y a diferencia de otros, los derechos fundamentales únicamente son predicables de las personas humanas, en el sentido establecido por nuestra legislación civil (arts. 29 y 30 CC).

Los titulares de los derechos fundamentales no son solo las personas físicas sino también las personas jurídicas. Así lo ha establecido nuestra jurisprudencia constitucional reconociendo que determinados derechos, como el derecho al honor, pueden predicarse también de las personas jurídicas, de instituciones e, incluso, de clases sociales (SSTC 107/1988, 51/1989, 121/1989, 214/1991). A este respecto, la STC 139/1995 señala expresamente: «Ahora bien, esta capacidad, reconocida en abstracto, necesita evidentemente ser delimitada y concretada a la vista de cada derecho fundamental. Es

decir, no solo los fines de la persona jurídica los que condicionan su titularidad de derechos fundamentales, sino también la naturaleza concreta del derecho fundamental considerado, en el sentido de que la misma permite su titularidad a una persona moral y su ejercicio por esta». Es decir, nuestra jurisprudencia únicamente extiende a las personas jurídicas la titularidad de los derechos fundamentales cuando estos sean, por su naturaleza, ser susceptibles de ser ejercidos por aquellas.

Nuestra Constitución, a diferencia de la alemana (art. 19.3.) no menciona a las personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales. Sin embargo, no parecen existir argumentos de peso para negarles esta titularidad. Así, se les ha reconocido, pese al carácter restrictivo de la doctrina contenida en la STC 214/1991, pues esta sentencia entiende que las personas jurídicas tienen, con carácter general la condición de sujetos pasivos de los derechos fundamentales, entre otros, el derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 53/1983, 34/1994, 237/2000, 201/2002), el derecho a la igualdad (STC 100/1993) la inviolabilidad de domicilio (STC 137/1985), la libertad de expresión e información (SSTC 88/1995, 190/1996, 192/1999), la libertad de asociación (SSTC 218/1988 y 56/1995), pudiendo predicarse su titularidad de otros derechos fundamentales.

Finalmente, con respecto a los menores e incapaces el problema planteado no es el de la titularidad sino el del ejercicio de los derechos fundamentales, pues el tema afecta a su capacidad de obrar y no a su capacidad jurídica. La cuestión esta regulada en el Código Civil, que no parece plantear especiales problemas interpretativos, habiendo sido utilizada esta técnica a la hora de determinar la titularidad de los extranjeros residentes ilegalmente en nuestro país.

VII LOS PODERES PÚBLICOS Y PRIVADOS EN NUESTRO SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Aunque pudiera afirmarse que, en buena doctrina, el sistema de derechos fundamentales únicamente afecta a las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos,

tema en el cual se plantean importantes problemas jurídicos, ello no es así, pues también los poderes privados se encuentran implicados.

Todos los preceptos constitucionales (art. 9.1. CE) vinculan a los ciudadanos y a los poderes públicos, aunque el grado de vincularon (positiva y negativa) sea sustancialmente distinto. Como señala la STC 101/1983, «la sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier acción que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (arts. 30 y 31, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la constitución, es decir, que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento, entendido como respeto a la misma, lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que también se respeta la constitución en el supuesto extremo de que se pretenda su modificación por el cauce establecido». Y es que la vinculación de los derechos fundamentales a todos los poderes públicos, expresión esta que hay que interpretar con un criterio no restrictivo, no es sino una consecuencia directa de la idea de la Constitución como norma jurídica y como norma suprema del ordenamiento jurídico. Además, hay que tener en cuenta que los derechos fundamentales no son únicamente derechos de defensa, que exigen una abstención por parte de los poderes públicos, sino que también son derechos de prestación, que supone la exigencia de una actuación positiva por parte de los mismos.

Como señala la STC 34/1994, «los principios constitucionales y los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato derechos y obligaciones y no meros principios programáticos, no sufriendo este principio general de aplicabilidad inmediata mas excepciones que las que imponga la propia Constitución expresamente o que la naturaleza misma de la norma impida considerarla inmediatamente aplicable».

Junto a ello hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 53.1., donde se efectúa una concreción de dicha vinculación, que obliga a realizar una actuación positiva, convirtiéndose en autentico parámetro para enjuiciar la actuación de los poderes públicos.

Las concepciones formalistas de los derechos fundamentales hacían especial hincapié en el rango de la norma, tratando de establecer una especie de resistencia de los mismos a la acción de los poderes públicos, especialmente del legislador. Ello significa que los derechos fundamentales desempeñan una función de protección de los ciudadanos frente a todos los poderes públicos, consistente en imponer una serie de límites a los mismos.

Dentro de la vinculación a los poderes públicos adquiere una especial relevancia la posición del legislador ante los derechos fundamentales. Por un lado, hay que señalar la libertad del legislador encuentra un límite en el contenido esencial derecho en cuestión, que se conjura así como una garantía constitucional frente al legislador. Y es que aunque la libertad del legislador sea más amplia que la de otros operadores jurídicos, también se encuentra sometido a los principios interpretativos en materia de derechos fundamentales, tales como el principio de proporcionalidad y el de ponderación. Todo ello sin olvidar que todo derecho fundamental, aunque sea de aplicación directa, es, en buena medida, un derecho de configuración legal (expresión esta aceptada por nuestra jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias 23/1982, 30/1985, 15/1990...), aunque este carácter puede predicarse mucho más de unos que de otros (especialmente los constitucionalizados en los arts. 23 y 24). La existencia o no de remisiones normativas en nuestro texto constitucional es suficientemente explicativa al respecto.

La habilitación al legislador en materia de derechos fundamentales puede revestir varias formas: para delimitar su contenido, para establecer sistemas de protección y para crear límites externos. Todas estas habilitaciones encuentran su límite en el contenido esencial de los derechos fundamentales. En nuestro ordenamiento jurídico, junto a las reservas de los arts. 53.1. y 81.1., existen multitud de remisiones específicas a la ley de diferente significado.

Ambas reservas son diferentes. La reserva de ley orgánica, interpretada restrictivamente por nuestra jurisprudencia constitucional en el sentido de que el legislador orgánico es un legislador de lo indispensable y necesario, pero no de lo básico o de lo mínimo, estando también sujeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, es para desarrollar el derecho fundamental y la reserva de ley ordinaria lo es para regular su ejercicio. La primera «tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su

aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o las desarrollen de modo directo, excluyendo por tanto aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites» (STC 10/1991 y 127/1994). Es decir, la reserva de ley orgánica actúa cuando se trata del desarrollo de un derecho fundamental, estableciendo su alcance y límites, pudiendo remitir al legislador ordinario la regulación de aspectos complementarios del desarrollo de los derechos fundamentales.

Por su parte, la reserva de ley ordinaria, la del art. 53.1., tiene por objeto la concreción normativa del tiempo, lugar y modo de ejercicio de los derechos fundamentales (STC 292/2000 y 53/2002). O dicho en otras palabras, la concreción del objeto, del contenido, y la determinación de los límites es lo que determina la opción por la reserva de ley orgánica, especificando de este modo la reserva general de ley ordinaria del art. 53.1.

Por lo que se refiere a las reservas concretas, que afectan a cada derecho fundamental en cuestión, además de señalar que no nos encontramos ante un supuesto de colaboración normativa entre la ley y el reglamento, hay que decir que la habilitación al legislador no puede tener un carácter general, en el sentido de que este traslade dichas habilitaciones a otros poderes públicos. En efecto, la STC 292/2000 dispone expresamente: «Por esta razón, cuando la Constitución no contempla esta posibilidad de que un poder público distinto al legislador fije y aplique los límites de un derecho fundamental o que esos límites sean distintos a los implícitamente derivados de su coexistencia con los restantes derechos y bienes constitucionalmente protegidos, es irrelevante que la ley habilitante sujete a los poderes públicos en ese cometido a procedimientos y criterios todo lo precisos que se quiera, incluso si la ley habilitante enumera con detalle los bienes o intereses invocables por los poderes públicos en cuestión, o que sus decisiones sean revisables jurisdiccionalmente (que lo son en cualquier caso, con arreglo al art. 106 CE). Esta ley habrá infringido el derecho fundamental porque no ha cumplido con el mandato contenido en la reserva de ley (arts. 53.1. y 81.1.), al haber renunciado a regular la materia que se le ha reservado, remitiendo ese cometido a otro poder público, frustrando así una de las garantías capitales de los derechos fundamentales en el Estado democrático y social de Derecho». Es decir, está prohibido establecer remisiones incondicionadas, desapoderando de este modo al poder legislativo (STC 138/2000).

En relación con esta cuestión hay que señalar que también las Comunidades Autónomas tienen competencia en materia de derechos fundamentales. Los únicos límites al respecto son el principio de reserva de ley orgánica del art. 81 y la regla de reparto competencial establecida en el art. 149.1.1. Y es que hay que interpretar que el principio de reserva de ley ordinaria del art. 53.1. puede ser realizada por la ley autonómica (SSTC 37/1981, 127/1994, 173/1998), pues únicamente los elementos esenciales del derecho fundamental, entre los cuales se encuentran la titularidad, las garantías, los límites, son de competencia exclusiva del Estado, correspondiendo al legislador autonómico el desarrollo de las demás facetas, pudiendo el legislador estatal establecer normas uniformes para todo el territorio nacional, pues es el competente para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles.

Así lo ha entendido nuestra jurisprudencia constitucional, al señalar en la STC 37/1981, que no es adecuada «una interpretación del artículo 53.1. de la Constitución que identifica el concepto genérico de ley con el más restringido de ley general o ley emanada de los órganos generales del Estado. Tal interpretación se conjuga difícilmente con otros preceptos constitucionales, de una parte, y vendría a restringir muy acentuadamente, de la otra, el ámbito competencial que conceden a las Comunidades Autónomas sus respectivos estatutos». Es decir, la norma solo ha de emanar de las Cortes Generales cuando afecte a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. Así pues, las Comunidades Autónomas podrán regular el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito de aquellas materias que sean de su competencia (SSTC 37/1981, 157/1992, 173/1998 y 290/2000), así como el Estado en el ámbito de las suyas, incluyendo la habilitación genérica que le atribuye el art. 149.1.1. CE.

Finalmente, por lo que se refiere a la relación de los derechos fundamentales con los poderes privados, es decir, la llamada «eficacia horizontal» de los derechos fundamentales, no parecen existir argumentos relevantes para excluir dicha eficacia, aunque existan importantes limitaciones de carácter procesal, como es el contenido del art. 41.2. de la LOTC, que parece excluir el recurso de amparo frente a actuaciones de particulares, limitación esta que nuestra jurisprudencia constitucional se ha encargado, como es sabido, de corregir (SSTC 18/1984, 47/1985, 170/1987, 177/1988...), admitiendo expresamente en algunas cuestiones (relaciones laborales, relaciones inter-

nas de las asociaciones) dicha eficacia horizontal.

El problema consiste en determinar si la eficacia de los derechos fundamentales frente a los particulares, que tiene un indudable fundamento en el art. 9.1. CE, es de carácter directo o indirecto, y si dicha vinculación es negativa o también de carácter positivo. Quizás la solución consista en afirmar que no todos los sujetos privados se encuentran en la misma posición en relación con los derechos fundamentales. Pensemos, a este respecto, en situaciones tan diferentes que se reproducen en las relaciones paterno-filiales o en las relaciones laborales. Si bien ello es cierto, también lo es la conveniencia de señalar la extensión de la obligatoriedad de los derechos fundamentales a las relaciones jurídico-privadas. La proclamación del Estado social de Derecho y el mandato del art. 9.2. conduce, inevitablemente, a ello, es decir, a proclamar una eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, sin que para ello sea un obstáculo el principio de autonomía de la voluntad y la distinta posición en que se encuentran los individuos en las relaciones jurídico-privadas (empresario y trabajador, padres e hijos...).

VIII LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Se trata, sin duda alguna, de otra cuestión trascendental de la teoría general de los derechos y libertades, pues más que reconocer sus existencia, esta debe atender a la eficacia de los mismos.

Sin necesidad de entrar ahora a analizar la problemática histórico-doctrinal subyacente a la noción de garantías constitucionales, nuestro ordenamiento parece efectuar una distinción entre garantías extrajurisdiccionales y jurisdiccionales.

Entre las primeras, podemos mencionar las siguientes:

- a) La aplicación directa —lo cual significa que no necesitan ser desarrollados legisla-

tivamente para que sean aplicables— de los derechos y libertades, que se deduce de lo dispuesto en el art. 53.1. CE, que reitera la vinculación de los derechos y libertades a todos los poderes públicos, y no de los ciudadanos. Vinculación que tiene una distinta intensidad según se trate de unos u otros derechos y libertades, pudiendo hablarse de una vinculación directa e inmediata, cuando se trate de los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I, y de una vinculación indirecta, que no puede considerarse como una simple obligación ética o moral, de aquellas normas contenidas en el Capítulo III, pues su grado de vinculación se reduce a «informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos».

- b) El principio de reserva de ley, que unas veces tiene carácter absoluto y otras carácter relativo. Es decir, por un lado parece existir una reserva absoluta de ley orgánica, y por otro una reserva relativa de ley ordinaria, pues aunque esta prohíba la delegación legislativa (art. 82.1.), parece difícil impedir, como así ha reconocido nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 111/1983, 101/1984...), cualquier incidencia de los decretos leyes en el ámbito de los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos. Y es que como señala la STC 101/1991, la reserva de ley orgánica se refiere a aquellos desarrollos normativos que inciden sobre «aspectos sustanciales» del derecho, quedando fuera de la misma aquellas regulaciones que «afecten a elementos no necesarios sin incidir sobre el ámbito y los límites» del derecho en cuestión. Además, no es lo mismo desarrollar un derecho que regular su ejercicio.
- c) El contenido esencial de los derechos fundamentales se convierte en una garantía que ha de respetar el legislador de los derechos fundamentales, que se diferencia, de este modo, del legislador ordinario. Esta idea del contenido esencial de los derechos fundamentales, el llamado «límite de los límites», plantea el problema de su identificación, sobre el cual ya se ha pronunciado nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 13/1984, 198/1987, 71/1994...). Así, la STC 11/1981, estableció la existencia de dos caminos. Por un lado, acudir a la naturaleza jurídica o el modo de concebir o configurar el derecho, «constituyendo el contenido esencial de un derecho aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro,

desnaturalizándose por así decirlo». El otro camino de identificación consiste en acudir a la teoría de los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y medula esencial del derecho en cuestión. En suma, el contenido esencial vendría determinado, de forma negativa, por aquellas regulaciones o formaciones que le legislador de los derechos fundamentales no puede constitucionalmente realizar, pues el contenido esencial se convierte en una barrera infranqueable para el legislador. Ese contenido esencial se encuentra determinado por la titularidad, el objeto, el contenido y los límites del derecho en cuestión (STC 292/2000)

- d) La existencia de diferentes instituciones a los cuales nuestro ordenamiento jurídico encomienda la defensa de los derechos y libertades: Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Ministerio Fiscal y, especialmente, el Defensor del Pueblo, instituciones sobre cuyo significado en materia de derechos fundamentales no podemos pronunciarnos en estos momentos.

Entre las garantías jurisdiccionales, sin duda las más importantes, podemos mencionar las siguientes:

- 1) La protección por los Tribunales ordinarios a través del llamado recurso de amparo ordinario, basado en los principios de preferencia y sumariedad, y que ha sido objeto, tras la derogación de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos Fundamentales de las Personas, no de un desarrollo unitario sino a través de las distintas leyes procedimentales configuradas de los diferentes ordenes jurisdiccionales:

—La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

—La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

—La Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

—El Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento laboral.

—La Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar

La opción del legislador por un desarrollo sectorial y no unitario puede ser susceptible de diferentes críticas, así como el contenido de las normas procesales referidas, especialmente por lo que a la sumariedad y preferencia se refiere, pues no siempre la prioridad en su tramitación se encuentra garantizada. Pero lo importante es señalar la opción de nuestro constituyente por considerar a los Tribunales ordinarios como garantes primarios de nuestro sistema de derechos fundamentales, pudiendo hablarse de una autentica “reserva de jurisdicción” al respecto, lo que ha conducido –como también ha sucedido en otros países- a importantes conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional en materia de derechos y libertades, que hay que superar cuanto antes, con la adopción de medidas normativas, pero principalmente con una adecuada utilización del principio de autorestricción mutua.

- 2) La protección por el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, que tienen un carácter subsidiario, pues exige, con carácter general, haber agotado la vía judicial previa, y únicamente afecta a determinados derechos y libertades.
- 3) La protección ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo esta una de las grandes novedades del Convenio de Roma. A este respecto, hay que destacar que aunque las sentencias del TEDH tengan un carácter meramente declarativo, lo cierto es que la jurisprudencia dimanante de este Tribunal ha influido poderosamente en la doctrina de los diferentes Tribunales Constitucionales en materia de derechos fundamentales.
- 4) La protección ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, especialmente tras a la aprobación de la Constitución Europea, lo cual no dejara de plantear problemas importantes. En efecto, la jurisprudencia de ambos Tribunales en materia de derechos fundamentales no es siempre coincidente, planteándose la cuestión de cual ha de ser la relación entre ambos, pues el Tribunal de Justicia esta llamado a convertirse en un autentico Tribunal Constitucional de la Unión Europea, la cual, por otra parte, ha de adherirse al Convenio de Roma.

Junto al sistema de garantías de los derechos fundamentales, nuestro ordenamiento

jurídico regula la posible suspensión del ejercicio de alguno de ellos en el art. 55, cuando se produzca la declaración de los estados de emergencia a que se refiere el art. 116. En líneas generales, es posible afirmar que la regulación del llamado derecho de excepción por un lado, se acomoda a los postulados generales del Estado de Derecho y, por otro, presenta unas ciertas singularidades como consecuencia del fenómeno terrorista en nuestro país, que, en ningún modo, puede ser englobado dentro del derecho de excepción. Es decir, la llamada legislación antiterrorista no puede ser una legislación excepcional, sino que debe estar englobada dentro de la legislación general, fundamentalmente penal, con la tipificación de los ilícitos correspondientes. Todo ello, como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia de 14 de julio de 1981, pensando que «esta limitación o suspensión de los derechos fundamentales en una democracia solo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales cuando determinadas acciones, por una parte, limitan o impiden de hecho su ejercicio en cuanto derechos subjetivos para la mayoría de los ciudadanos, y, por otra, ponen en peligro el ordenamiento de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático» (Cfr. También las SSTC 199/1987 y 71/1994). Y ello porque si bien el Estado de Derecho es capaz de someter la excepcionalidad a normas jurídicas, también hay que señalar que el poder de excepción es un poder limitado. De este modo, en la actualidad las posibles medidas de suspensión individual de derechos fundamentales consisten en la ampliación en 48 horas del plazo máximo de detención preventiva, que puede llegar de este modo hasta los cinco días, así como la posibilidad de registro domiciliario e interceptación de comunicaciones sin autorización judicial previa en caso de urgencia y en relación con investigaciones relacionadas con el terrorismo. Ambas medidas se encuentran recogidas en la legislación ordinaria, en este caso, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

IX LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Finalmente hay que afirmar que toda teoría general debe analizar la eficacia de los derechos fundamentales, que no se ha de limitar únicamente al estudio de su desarrollo normativo y jurisprudencial. Para la efectividad y plena vigencia de los derechos fun-

damentales resulta imprescindible un adecuado sistema de garantías constitucionales. Pero, al propio tiempo, también resulta imprescindible que la existencia de determinados factores de orden social, económico y cultural no impidan o dificulten el ejercicio de estos derechos.

El deber positivo de protección de los derechos fundamentales que corresponden a los poderes públicos, así como la fuerza expansiva de aquellos, consecuencia directa de su dimensión objetiva, conduce a la conclusión de la necesidad de toda una serie de políticas públicas en materia de derechos fundamentales, cuyas líneas generales deben ser establecidas por el legislador. Todo ello con la finalidad de realizar los postulados del Estado social de Derecho.

Pese a la existencia de deficiencias puntuales y concretas entre las que podríamos citar la ausencia de políticas públicas que contengan medidas de acción positiva, y que colectivamente afectan en mayor grado a los inmigrantes ilegales en nuestro país, puede afirmarse que, tras más de veinticinco años de sistema democrático, nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales tiene plena vigencia y eficacia entre nosotros, pudiendo afirmarse que el nuestro es un auténtico Estado de Derecho en materia de reconocimiento y protección de derechos fundamentales. Buena prueba de ello es que España es uno de los países menos condenados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la violación de los derechos fundamentales establecidos en el Convenio de Roma. Junto a ello hay que destacar las declaraciones efectuadas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en relación con el sistema de casación previsto en España, que considera contrario a los arts. 2.3. y 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especialmente por lo que se refiere a la existencia de una segunda instancia en materia penal, actualmente en proceso de modificación normativa.

No obstante lo anterior, en nuestro país, y con la finalidad de profundizar en la línea de la plena eficacia de los derechos fundamentales y, principalmente, corregir las prácticas normativas y administrativas contrarias a los mismos, se deberían tener en cuenta los motivos de preocupación y las propuestas realizadas por los diferentes informes de expertos, gubernamentales y no, en materia de derechos fundamentales. A modo de ejemplo, se podrían considerar las recomendaciones efectuadas en el Informe sobre la situación de los Derechos Fundamentales en España en el año 2003, realizado por la