

¿TIENEN DERECHOS FUNDAMENTALES LAS PERSONAS JURIDICO-PUBLICAS?

POR

JOSÉ MANUEL DÍAZ LEMA

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: LA EXPANSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FUERA DE SU ÁMBITO TRADICIONAL: A) *En la prestación de servicios a través de formas privadas de organización y gestión.* B) *La limitada vigencia de derechos fundamentales en las relaciones entre privados.* C) *La cuestión de la vigencia de derechos fundamentales en las relaciones entre personas jurídico-públicas.*—II. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GENERAL: TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR EN AMPARO CONSTITUCIONAL: A) *Las dificultades interpretativas del artículo 45.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.* B) *En especial, los derechos fundamentales de las personas jurídicas:* 1) El concepto «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución. 2) El «interés legítimo», fundamento de la legitimación por sustitución de las personas jurídicas. 3) Consecuencias en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: reducción del amparo a aquellos derechos fundamentales para cuya defensa ha sido constituida la persona colectiva. 4) ¿Es el «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución más amplio que el «interés directo» de la Ley de la Jurisdicción contenciosa? 5) Conclusión: examen comparativo del artículo 19-III de la Ley Fundamental alemana.—III. ¿DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS?: A) *Exposición de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional:* 1) La doctrina inmediatamente posterior a la Constitución. 2) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional: a) Decisiones favorables al reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas. b) Decisiones contrarias a dicho reconocimiento. c) La ambigua posición del Ministerio Fiscal. B) *Bases para la resolución del conflicto: negación, en principio, de derechos fundamentales a personas jurídico-públicas.* C) *Análisis de distintos supuestos: la limitada y excepcional aceptación de derechos fundamentales de personas jurídico-públicas:* 1) Derecho a la tutela judicial. 2) La actuación en forma privada de la Administración. 3) Las Corporaciones de Derecho Público. 4) La igualdad ante la Ley.

I. INTRODUCCIÓN: LA EXPANSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FUERA DE SU ÁMBITO TRADICIONAL

En las últimas décadas, el régimen jurídico de los derechos fundamentales ha conocido un proceso de expansión constante. En su origen, como es bien sabido, los derechos fundamentales han representado una salvaguardia de los ciudadanos frente a los excesos del poder público, la protección de una esfera de intereses individuales en que el Estado no puede penetrar. Como corresponde a los postulados básicos del Estado liberal en que han nacido, es

ostensible el componente individual de dichos derechos: el sujeto protegido es el individuo, la persona humana. Sólo más tarde, y con las matizaciones que luego veremos, entra en juego la persona jurídica como detentadora de derechos fundamentales.

La expansión de los derechos fundamentales se ha producido en varias direcciones. Señalemos inicialmente dos: primera, la aplicación de derechos fundamentales no sólo cuando el Estado actúa en forma soberana (mediante actos administrativos), sino también al utilizar una forma privada de organización —y, por tanto, el Derecho aplicado es el privado—; segunda, la vigencia de ciertos derechos fundamentales en las relaciones jurídicas entre privados, por considerar que uno de ellos —el protegido— puede encontrarse en una situación de inferioridad o sumisión análoga a la que existe frente al poder público.

Por lo que se refiere a España, en el corto período de nuestra experiencia constitucional desde 1978, se está recorriendo a pasos agigantados este mismo camino, que en otros países europeos se ha hecho de una manera más lenta después de la II Guerra Mundial —y, en especial, debe citarse la experiencia alemana occidental, de la que tanto nuestro texto constitucional de 1978 como la doctrina y jurisprudencia posteriores han tomado numerosos elementos—.

A) *En la prestación de servicios a través de formas privadas de organización y gestión*

En cuanto a la primera expansión señalada, se trata en rigor de extraer, también en el concreto ámbito de los derechos fundamentales, las consecuencias de una desviación puramente instrumental de la actuación del Estado. Cuando éste ejercita funciones públicas de una manera inmediata, valiéndose de formas privadas de organización y actuación —en general, se trata de la prestación de servicios de naturaleza no obligatoria—, debe respetar los derechos fundamentales en igual medida que si actuara en forma soberana. Nada esencial añade esta primera expansión a la teoría tradicional: subsiste el ejercicio de una función pública; únicamente se pone de relieve que la utilización instrumental del Derecho privado no puede dejar al ciudadano en una situación real de inferioridad frente al poder público. La amplitud que ha adquirido dicha utilización ins-

trumental por la Administración pública hacía, por lo demás, totalmente necesario «alargar» la protección fundamental también a estos supuestos.

En nuestra jurisprudencia constitucional se refleja esta doctrina en la Sentencia de 11 de mayo de 1983: Radio-Televisión española, después del Estatuto de 1980 una Sociedad estatal, debe respetar los derechos fundamentales, y por tanto cabe amparo ante el Tribunal Constitucional (1).

B) *La limitada vigencia de derechos fundamentales en las relaciones entre privados*

Más compleja resulta la segunda expansión de los derechos fundamentales: se llega a afirmar que también rigen en ciertas relaciones entre privados. La razón de fondo es aquí completamente distinta. No se trata de «desvelar» una realidad subyacente, como en el caso anterior. Se parte de la constatación de que en las modernas sociedades pueden los particulares estar en sus relaciones con otros particulares o empresas en una situación de subordinación análoga a la que tienen frente al Estado. Esta tesis refleja el tremendo impacto de los derechos fundamentales en los Ordenamientos jurídicos actuales: supone aplicar a relaciones jurídicas privadas un núcleo esencial que por definición ha sido —y es— de naturaleza pública, de tal modo que —llevada esta tesis al extremo— todo el orden jurídico se apoyaría sobre el cimiento de los derechos fundamentales. No sólo porque la legislación civil o mercantil ten-

(1) *Fundamento tercero*: «Cuando el servicio queda reservado en monopolio a un establecimiento cuya creación, organización y dirección son determinadas exclusivamente por el poder público, no cabe duda de que es éste el que actúa a través de persona interpuesta, pero en modo alguno independiente. La necesidad de hacer más flexible el funcionamiento de estos Entes interpuestos puede aconsejar el que se dé a su estructura una forma propia del Derecho Privado y que se sometan a éste los actos empresariales que debe llevar a cabo para el ejercicio de su función, pero ésta, en cuanto dirigida directamente al público como tal, ha de entenderse vinculada al respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del Título I de la Constitución, según dispone el artículo 53.1 de ésta, y, en consecuencia, los ciudadanos protegidos también frente a ella con los instrumentos que el Ordenamiento les ofrece para salvaguardarla de sus derechos fundamentales frente a los actos del poder.»

Sobre esto, más ampliamente, mi libro *Subvenciones y crédito oficial en España*, ICO-IEF, Madrid, 1985, págs. 330-331, en que se utiliza, entre otros, el criterio del sometimiento a los derechos fundamentales para distinguir la gestión estatal de su patrimonio —y de sus empresas industriales y de mercado— y los servicios administrativos organizados y prestados en forma privada. En el primer caso se excluye la vigencia de derechos fundamentales; en el segundo se mantiene.

ga que basarse en los valores constitucionales, cosa que no se pone en duda, sino porque de una manera inmediata los particulares puedan hacerlos valer en concretas relaciones jurídicas frente a otros particulares.

Con esta teoría —iniciada y desarrollada en el ámbito alemán bajo la denominación de «*Drittwirkung*» o efectos hacia terceros de los derechos fundamentales— no se pretende en realidad llegar tan lejos. Únicamente desea establecer ciertas excepciones a la no vigencia generalizada de derechos fundamentales en las relaciones privadas, en ciertos derechos hacia los que nuestras sociedades manifiestan una especial sensibilidad: en las relaciones laborales, en el ejercicio de la libertad de expresión o la libertad de cátedra de los profesores (2).

Esta tesis ha tenido amplio eco en nuestro Derecho, ya sea para aceptarla total o parcialmente, o para negarle toda virtualidad. Merecen citarse los estudios de Tomás DE LA QUADRA SALCEDO (3), y el más reciente de Jesús GARCÍA TORRES y Antonio JIMÉNEZ-BLANCO (4), este último con abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional. De su análisis se deduce que nuestro Tribunal Constitucional es remiso a pronunciarse de una manera expresa y tajante sobre la existencia de derechos fundamentales entre particulares, pero a través de una vía indirecta otorga un amplio reconocimiento a esta tesis: imputando a los órganos jurisdiccionales ordinarios que han intervenido previamente la violación del derecho fundamental por deficiente protección o no otorgamiento del amparo en vía ordinaria. De este modo existe ya un acto de un poder público (de un órgano judicial), y se cumple el primer requisito para recurrir en amparo constitucional (5).

(2) Para el Derecho alemán, puede consultarse un excelente resumen de la cuestión en K. HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 10.ª ed., Heidelberg/Karlsruhe, 1977, págs. 147 y ss. Los supuestos que cita son ilustrativos de la cuestión de fondo: amenaza de boicot de una productora cinematográfica a un guionista que se había negado a modificar ciertos apartados de un guión por razones políticas (derecho violado: artículo 5 de la Ley Fundamental, libertad de expresión), o el boicot de una gran editorial a una revista por no seguir la línea política marcada por aquélla (pág. 151).

(3) *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Madrid, 1981.

(4) *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986. Para el estado de las diferentes posiciones doctrinales en nuestro Derecho, cfr. páginas 40 y ss.

(5) Véase el libro citado en nota anterior, págs. 90-91, 139 y ss. Los derechos fundamentales más aptos para esta vigencia entre particulares son los ya dichos: los relativos a la materia laboral (huelga, libertad sindical) (págs. 72 y ss.); libertad de cátedra (págs. 64 y ss.).

La doctrina del Tribunal Constitucional, por su finalidad —que no es otra que la aludida ampliación del campo de protección de los derechos fundamentales—, ha de ser bien recibida, aunque la argumentación es forzada. En efecto, contradice el tenor literal del artículo 44 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional que exige que la «violación del derecho o libertad sea imputable *de modo inmediato y directo* a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso»; éste no es evidentemente el caso, porque la vulneración del derecho fundamental inmediata y directa procede de un particular, no del juez. Es más, de llevar esta argumentación del Tribunal Constitucional hasta sus últimas consecuencias, y si la aplicamos a los actos que, procedentes de las Administraciones Públicas, pueden vulnerar derechos fundamentales, resultaría que el amparo constitucional procedería asimismo contra la decisión judicial que no ha protegido suficientemente al particular en la vía contencioso-administrativa.

Este planteamiento desvirtúa el sentido del amparo constitucional. Por ello, estimamos más correcto interpretar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de acuerdo con su tenor literal, en el sentido de que el acto que vulnera un derecho fundamental procede directa e inmediatamente de un poder público. Se justifica así plenamente la opinión de los autores que se han pronunciado en contra de la vigencia de derechos fundamentales de modo inmediato en las relaciones entre particulares (6). El único modo de encajar dicha tesis es a través del franco reconocimiento de una interpretación amplia y generosa del Tribunal Constitucional, rompiendo el esquema de su Ley Orgánica constitutiva. En realidad, no es una operación infrecuente en el discurrir de la jurisprudencia constitucional de los distintos países. Dicha interpretación sólo puede basarse en el hecho reconocido de que en nuestras sociedades la concentración de poder económico y social en manos de ciertas instituciones —o de simples particulares— puede situar ocasionalmente a otros particulares en una situación de sumisión análoga a la existente frente a los poderes públicos. Concentrándose esta ampliación excepcional del campo de los derechos fundamentales en ciertos derechos que contribuyen a la transparencia y al mantenimiento de ciertos valores vitales en nuestra sociedad: libertad de expresión, cátedra, los relativos a la materia laboral.

(6) *Ibidem*, págs. 42 y ss.

No debe olvidarse, por lo demás, que, a través de la vía abierta por el Tribunal Constitucional, teóricamente al menos se puede deslizar la vigencia indiscriminada de derechos fundamentales en múltiples relaciones jurídicas entre particulares. Siempre habrá una resolución judicial que no ha accedido a lo pedido por el particular, y no será difícil encontrar asidero en algún derecho fundamental vulnerado (no por el juez, sino por otro particular).

C) *La cuestión de la vigencia de derechos fundamentales en las relaciones entre personas jurídico-públicas*

Más llamativa es la tercera expansión de los derechos fundamentales, que postula su vigencia en las relaciones entre distintas personas jurídico-públicas: entre Administraciones territoriales, Corporaciones de Derecho Público, et. Realmente, este tercer supuesto de ampliación plantea cuestiones de gran calado; es la propia configuración de los derechos fundamentales lo que está en juego; de aquí que en la doctrina alemana —donde ha surgido esta doctrina— las opiniones sean contradictorias, como veremos posteriormente, aunque el Tribunal Constitucional mantiene un criterio bastante estricto que —adelantémoslo ya— en lo esencial se opone al reconocimiento de esta posibilidad.

Antes de entrar en el análisis del tema central, conviene hacer unas precisiones sobre las características específicas de esa relación jurídica peculiar en que se insertan los derechos fundamentales. Como en toda relación jurídica, hay un derecho y un deber correlativos, una posición activa y una posición pasiva. Pero en los derechos fundamentales es preciso matizar esta afirmación inicial por dos vías distintas: en primer lugar, se trata de una relación jurídica en que siempre el Estado tiene el deber y los particulares el derecho; la relación jurídica es, pues, «unidireccional» (si dejamos al margen, desde luego, la excepcional ampliación a las relaciones entre particulares). En segundo lugar, está siempre presente un elemento finalista: se trata de proteger a los particulares frente a las posibles extralimitaciones del poder público. El particular se encuentra en una situación de peligro en la defensa de sus intereses más íntimos, situación que se trata de conjurar con el reconocimiento de estos derechos y las subsiguientes acciones judiciales.

Establecidas estas premisas, cabe plantearse a continuación:

¿es posible la existencia de derechos fundamentales entre personas jurídico-públicas? ¿Pueden darse las condiciones señaladas anteriormente, que singularizan esta relación jurídica?

En principio, la contestación a este interrogante parece que deba ser negativa. Difícilmente puede el Estado ser titular de derechos fundamentales, porque la misma persona vendría a ser sujeto activo y pasivo de la relación jurídica. ¿Qué sentido tendría que el Estado se protegiera de sí mismo? Pero si se analiza con más detalle, se advierte enseguida que no puede despacharse el asunto con ligereza. La confusión inicial de las posiciones activa y pasiva de esta relación jurídica no tiene por qué existir forzosamente en todos los casos. Al fin y al cabo, existen relaciones jurídicas entre las distintas Administraciones públicas de tipo territorial, así como respecto de sus Organismos autónomos o de la llamada Administración Corporativa. La pluralidad de centros de imputación o de organizaciones dotadas de personalidad jurídica obliga a plantearse la posibilidad de derechos fundamentales de personas jurídico-públicas.

Más aún. La forma de actuación de las distintas Administraciones no es uniforme: se desdobra en una actuación en forma soberana a través de actos y contratos administrativos; y una actuación privada, fundamentalmente de gestión patrimonial, en que se aplica el Derecho privado. Surge de aquí un abanico de posibilidades de vigencia de los derechos fundamentales: piénsese en la posición del Estado (en sentido estricto, como conjunto de órganos generales o con competencia en todo el territorio nacional) como propietario de un bien patrimonial enfrentado a una Corporación local actuando en forma soberana —ejemplo, en el ámbito de la legislación urbanística—. O viceversa.

Por tanto, y sin que ello prejuzgue nuestra posición definitiva sobre la existencia de derechos fundamentales en el seno del Estado como organización, baste señalar ahora que la multiplicidad de organizaciones administrativas y la existencia de relaciones jurídicas entre ellas, de carácter soberano/administrativo o puramente privadas, permite no descartar en línea de principio la vigencia de derechos fundamentales en este ámbito.

Más difícil es que en las relaciones entre las distintas organizaciones administrativas esté presente el segundo elemento —finalista— señalado: realmente no se concibe que una organización administrativa esté en una situación de subordinación tal a otra que pueda peligrar su esfera de intereses más propios y genuinos, de

forma análoga a como sucede respecto de los particulares. Más bien parece que nos encontramos ante una cuestión que tiene más que ver con la organización administrativa, la creación y el control de unas organizaciones por otras, pero no ante lo que tradicionalmente se pensaba —y se piensa— que sucede en las relaciones entre el Estado y los particulares.

Sirvan estas líneas para el planteamiento de un tema, aparentemente trivial o cuando menos marginal, pero bajo el que se esconden en realidad distintas posiciones sobre la concepción de los derechos fundamentales y, por tanto, de la misma posición del Estado (7). En el ámbito del Derecho alemán, las posturas doctrinales van desde la aceptación plena de derechos fundamentales entre organizaciones administrativas, por la sencilla razón de que entre ellas hay relaciones jurídicas; hasta la negación total, salvo en los derechos constitucionales de tipo procesal, por considerar que sería una «ironía estatal» —en expresión del mismo Durig, citado en nota anterior— que el Estado pudiera sentirse desprotegido y necesitado de derechos fundamentales (8); pasando por soluciones intermedias, entre las que ha contado con cierta aceptación la de que serían de aplicación estos derechos cuando una organización administrativa actúa en forma privada y para la gestión de su patrimonio. La posición del Tribunal Constitucional alemán ha sido siempre restrictiva, y este carácter se ha acentuado en los últimos años, como tendremos ocasión de comprobar infra: acepta puede decirse que en su integridad la segunda tesis enunciada, la de la negación total de derechos fundamentales en este ámbito, salvo en lo estrictamente procesal.

La similitud —por no decir identidad en muchos casos— entre nuestro sistema de protección de derechos fundamentales y el que instauró la Ley Fundamental alemana puede hacer muy fructífera la comparación entre ambos Ordenamientos. La existencia de varias decisiones de nuestro Tribunal Constitucional pronunciándose sobre este asunto (puntualmente comentadas por la doctrina algunas —la STC 4/1982, de 8 de febrero; y la STC 19/1983, de 14 de marzo—, mientras otras han pasado desapercibidas —varios Autos del Tribunal acordando la inadmisión del amparo por falta de legitima-

(7) En este sentido, DURIG, en los comentarios a la Ley Fundamental alemana de MAUNZ, DURIG y HERZOG (*Grundgesetz Kommentar*, 3.ª ed., Munich, 1971); comentario al artículo 19-III; entrega mayo de 1977, pág. 29.

(8) *Ibidem*, pág. 30.

ción—) deparan una ocasión propicia para reflexionar sobre el mismo. Pero antes de analizar la posible titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídico-públicas conviene clarificar dicha titularidad en relación con las personas jurídicas en general y los subsiguientes problemas de legitimación que se han presentado ya en nuestra todavía no dilatada andadura constitucional.

II. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GENERAL: TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LEGIMACIÓN PARA RECURRIR EN AMPARO CONSTITUCIONAL

A) *Las dificultades interpretativas del artículo 46.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*

El artículo 162 de la Constitución atribuye tanto a las personas jurídicas como a las naturales legitimación para interponer el recurso de amparo. De ahí se ha deducido que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales, a pesar de que el artículo 53.2 de la Constitución sólo se refiere a los ciudadanos como sujetos de dichos derechos (9).

Y es evidente que las personas jurídicas no pueden englobarse dentro del concepto «ciudadanos».

Este conflicto entre los dos preceptos citados de la Constitución es uno más entre los varios que ha tenido que resolver el Tribunal Constitucional, en lo que se refiere a la legitimación activa en el *recurso de amparo constitucional*. Sin ánimo exhaustivo, citemos el caso de los extranjeros, excluidos del goce de los derechos fundamentales a tenor de la literalidad del citado artículo 53.2 de la Constitución («ciudadanos»), que reproduce el artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La doctrina, sin embargo, defiende la titularidad de derechos fundamentales por extranjeros con ciertas excepciones (derechos de sufragio y de participación en los asuntos públicos) (10); y así lo ha venido a reconocer el Tribu-

(9) En este sentido, la STC 53/1983, de 20 de junio: las personas jurídicas, y entre ellas las sociedades mercantiles, son titulares de derechos fundamentales. En este caso se trataba del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva —art. 24.1 de la Constitución—, que, como veremos más adelante, es preciso aplicar en cualquier caso, puesto que es una garantía procesal objetiva.

(10) Véase A. PÉREZ TREMPES, en el Apéndice al libro de J. L. GARCÍA RUIZ, *El Recurso de amparo en el Derecho español*, Madrid, 1980, págs. 289-290. Entre la literatu-

nal Constitucional (11). Quizá la más grave insuficiencia derivaba del artículo 46.1.b) de la Ley Orgánica, que exige «haber sido parte en el proceso judicial correspondiente» cuando se recurre en amparo contra actos del Gobierno/Administración o de los órganos judiciales. La subsidiariedad del amparo impone esta fórmula, pero no se puede entender rigurosamente porque dejaría fuera aquellos casos de personas que no han sido o no han podido ser parte en el proceso por causa no imputable a ellas, violando de ese modo el derecho a la tutela judicial. Así lo ha entendido la doctrina (12) y lo ha reconocido el Tribunal Constitucional (13).

Sin duda ha contribuido a esta confusión en la legitimación en el recurso de amparo el que el artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional utilice dos fórmulas distintas según que el acto proceda del Gobierno/Administración o de los órganos judiciales («haber sido parte en el proceso judicial correspondiente»), o de las Asambleas legislativas («persona directamente afectada»). En este segundo caso, la inexistencia de amparo en la vía ordinaria altera la lógica procesal del amparo constitucional. Ahora bien, que las vías de acceso al amparo constitucional sean dos —y no una sola, como sería quizá lo descable, exigiendo siempre una previa

ra más reciente, F. CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, 1987, pág. 36.

(11) SSTC 107/1984, de 23 de noviembre; 99/1985, de 30 de septiembre.

(12) En detalle, J. SOLCHAGA LOITEGUI, «La legitimación en el recurso de amparo», en el vol. col. *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Ed. IEF/Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1981, págs. 2610 y ss. Igualmente, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal constitucional*, Madrid, 1980, pág. 305; ALMAGRO NOSETTE, «Cuestiones sobre legitimación en el proceso constitucional de amparo», en el vol. col. *El Tribunal Constitucional*, cit. en esta nota, vol. I, pág. 402, y F. CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, págs. 102-103, para quien el artículo 46 de la Ley Orgánica contempla el supuesto normal de legitimación, pero hay que admitir también la de aquellos que, habiendo intervenido en el proceso, no tienen la consideración de parte (coadyuvante) o no han podido ser parte, bien por ser un tercero ajeno a la relación procesal, bien porque se lo haya impedido precisamente la decisión del órgano judicial.

En alguna ocasión se ha querido colmar la laguna interpretativa del artículo 46.1.b) acudiendo al concepto de «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución. Este último sería más amplio, en el que cabrían los dos supuestos no contemplados en el artículo 46.1.b) de la Ley Orgánica. En este sentido, M. MONTORO PUERTO, *Apuntes en torno a la legitimación en algunos procesos constitucionales*, números 100-102 de esta REVISTA, vol. II (1983), pág. 1377; A. CANO MATA, *El recurso de amparo (Doctrina del Tribunal Constitucional)*, Edersa, Madrid, 1983, págs. 84 y ss.

No creo, sin embargo, que esta línea interpretativa sea acertada. Los dos supuestos no contemplados en el artículo 46.1.b) de la Ley Orgánica a que venimos aludiendo no tienen un interés legítimo; tienen un auténtico derecho subjetivo (y fundamental, claro), el del artículo 24.1 de la Constitución, y a la luz de éste debe ensancharse el criterio restrictivo del citado artículo 46.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

(13) Cfr. la jurisprudencia que cita F. CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, pág. 103, nota 35.

decisión judicial—, no puede afectar al dato sustantivo de la legitimación: tanto en uno como en otro caso las normas de legitimación deben ser idénticas (14).

B) *En especial, los derechos fundamentales de las personas jurídicas*

Pero son sin duda los derechos fundamentales de las personas jurídicas los que suscitan mayores incertidumbres. Una inicial es de qué derechos pueden gozar las personas jurídicas, puesto que evidentemente por su propia naturaleza muchos de ellos sólo pueden corresponder a la persona humana. Para el profesor GUAITA la lista de posibles derechos de las personas colectivas es muy amplia: igualdad ante la Ley, integridad moral, libertad de culto, honor, intimidad personal, inviolabilidad de domicilio, secreto de las comunicaciones, residencia, asociación, acceso libre y eficaz a la justicia, creación de centros docentes, propiedad, libertad de empresa... (15). El Tribunal Constitucional, por su parte, en el Auto 942/1985, de 18 de diciembre (Fdo. 1), en una distinción entre derechos fundamentales y libertades públicas sobre la que luego volveremos, cita como ejemplos de derechos de ejercicio «estrictamente personal» el derecho al honor y a la inviolabilidad del domicilio, refiriéndose por el contexto de la argumentación a personas físicas. Sirva este breve apunte para poner de manifiesto las divergencias que sobre esta cuestión existen en la doctrina jurídica.

Pero la mayor dificultad se revela al analizar en qué medida y con qué carácter pueden ostentar derechos fundamentales las personas jurídicas. ¿Como derechos propios de las mismas, o en tanto en cuanto «representan» los derechos fundamentales de las personas físicas que se integran en la persona colectiva?

(14) La necesidad de interpretar las distintas posibilidades de recurrir en amparo constitucional ha oscurecido este dato esencial. En el sentido propuesto en el texto, F. CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, págs. 94-96: «el artículo 46 de la LOTC regula dos tipos aparentemente distintos de legitimación». «No existe diferencia esencial alguna entre los apartados a) y b) del artículo 46 de la LOTC.»

(15) Cfr. A. GUAITA, *Régimen de los derechos constitucionales*, «Rev. Der. Político», núm. 13 (1982), pág. 79.

1) *El concepto «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución.*

Es preciso recordar que el artículo 162 de la Constitución atribuye la legitimación para recurrir en amparo a las personas físicas y jurídicas «que invoquen un interés legítimo». Desvelar el sentido de esta expresión es, sin duda, clave para conocer la posición de las personas jurídicas en relación con los derechos fundamentales. Porque una cosa es la legitimación para recurrir y otra distinta la titularidad de un derecho. Lo normal es que coincidan, pero no es infrecuente que las normas procesales otorguen legitimación para defender un derecho ajeno, la llamada legitimación por sustitución.

F. GARRIDO FALLA, en el comentario al artículo 162 de la Constitución, después de señalar que el amparo constitucional es un recurso de plena jurisdicción, advierte que la regulación de la legitimación es «hasta cierto punto desconcertante», ya que alude al concepto de «interés legítimo». Siendo los derechos fundamentales unos derechos personalísimos, concluye que quien podrá invocar dicho «interés» será cabalmente «el titular del derecho o libertad violada». Y no admite, en pura hipótesis, la legitimación de interesados que, no siendo titulares del derecho, tengan una relación de amistad o familiar con aquél. Por ello, le parece muy razonable que la amplia fórmula constitucional haya sido concretada en el artículo 46 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional, que únicamente considera legitimada a la «persona directamente afectada» o «que haya sido parte en el proceso judicial correspondiente» (16). Es, en efecto, sorprendente que para la preservación de los más genuinos derechos subjetivos se acuda a una fórmula de legitimación que, aparentemente, desborda el contenido del derecho que se trata de proteger.

Sin duda, como se ha puesto de relieve (17), el constituyente se ha inspirado en la legitimación por interés directo de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa. Esta extiende la tradicional legitimación por ser titular de un derecho subjetivo (derivado de una norma) a aquellos casos en que, sin estar regulado el derecho

(16) Véase *Comentarios a la Constitución* (ed. GARRIDO FALLA y otros), 2.ª ed., Cívitas, Madrid, 1985, págs. 2373-2374.

(17) El propio GARRIDO FALLA, *ob. cit.* nota anterior, pág. 2374; ALMAGRO NOSETE, *ob. cit.*, págs. 380 y ss., que, si bien señala el origen iusadministrativo del concepto (de procedencia italiana), advierte contra una inercia interpretativa que reduzca la potencialidad del interés legítimo del artículo 162 de la Constitución (porque ésta va más lejos de la defensa de intereses individuales).

del particular ni ser por ende el destinatario de la norma, se le puede causar un perjuicio, contra el que éste reacciona. Para proceder a la anulación del acto, ha de demostrarse, primero, que hay una relación personal, directa, etc., entre el recurrente y el perjuicio supuestamente producido (legitimación); y segundo, que el acto es ilegal. Si no lo es, no cabe la anulación, porque sería ya la propia norma la que deseara el supuesto perjuicio. La relación entre el interesado y la situación jurídica deducida en el juicio es evidente, aunque no tenga el carácter de un derecho subjetivo (18).

El parentesco entre el interés directo de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa y el interés legítimo del artículo 162 de la Constitución no conduce, sin embargo, a su identificación. La doctrina que ha estudiado este tema considera que el interés legítimo es un concepto más amplio que el de interés directo. GÓMEZ-FERRER MORANT afirma que todo interés individual o social tutelado por el Derecho indirectamente, con ocasión de la protección del interés general, y no configurado como derecho subjetivo, puede calificarse como interés legítimo. No es necesario para que exista legitimación por interés legítimo que se ocasione de forma directa un beneficio o un perjuicio (19). Está muy extendida la idea de una mayor amplitud del interés legítimo (20), y así lo ha recogido el propio Tribunal Constitucional en alguna de sus decisiones (21) (22).

(18) Sobre esto, véase mi *Subvenciones y crédito oficial en España*, cit., págs. 417 y ss., con especial referencia al interés competitivo (en concreto, cuando están en juego subvenciones otorgadas al competidor comercial), y la bibliografía allí citada. Como señalaba, bajo el interés competitivo (que no es más que una variante del interés directo, sin diferencia sustancial alguna) se esconde siempre la protección del derecho de propiedad (*ob. cit.*, págs. 426 y ss.).

Lo cual reduce las pretensiones del interés directo como fuente autónoma de legitimación, desprendido del derecho subjetivo. Prueba de ello es que en el Derecho alemán, sin salir ni un ápice de la legitimación por derecho subjetivo, se aceptan recursos en las mismas situaciones que nuestra jurisprudencia encaja bajo el interés directo (*ob. cit.*, págs. 427 y ss., notas 710, 712). En el mismo sentido, F. CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, pág. 104, nota 45: el interés directo amplía la tutela de una manera artificial, porque «al mismo resultado podía haberse llegado a través de una interpretación amplia del concepto de derecho subjetivo... Tal ha ocurrido, por ejemplo, en Alemania».

(19) Véase R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos*, «REDA», núm. 33 (1982), pág. 189.

(20) Además del trabajo citado en nota anterior, véanse igualmente J. ALMAGRO NOSETE, *ob. cit.*, págs. 380 y ss.; CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, pág. 107; P. J. GONZÁLEZ TREVIJANO, *La legitimación en el recurso de amparo: «los interesados legítimos»*, «Rev. de Derecho Público», 98 (1985), pág. 56. Lógicamente, el interés legítimo en el amparo constitucional concebido en estos términos debe ensanchar también la legitimación en vía ordinaria, concretamente el interés directo de la vía contenciosa.

(21) Auto 139/1985, de 27 de febrero (Fdo. 3), que se remite a la STC 60/1982, de 11 de octubre (Fdo. 3).

(22) Véase, sin embargo, *infra*, 3), *in fine*.

2) *El «interés legítimo», fundamento de la legitimación por sustitución de las personas jurídicas.*

Pero con ello no se penetra definitivamente en el significado del interés legítimo del artículo 162 de la Constitución. El interés procesal o legítimo para recurrir no se puede desgajar del interés sustantivo o situación jurídica de fondo —distinta de la configurada por un derecho subjetivo—, contra la que se reacciona. En este punto es preciso preguntarse: ¿cuáles son esas posibles situaciones jurídicas próximas o desgajadas de los derechos fundamentales, que no encajan en la legitimación por derecho subjetivo? Sólo ellas podrían dar una cierta autonomía a la legitimación por interés legítimo. Pero dichas situaciones no existen. El objeto del amparo es siempre un derecho fundamental, no un interés (en sentido sustantivo). Por ello, afirma con razón GARRIDO FALLA que sólo podrá invocar dicho interés legítimo el titular del derecho o libertad violada (véase nota 16).

No es, sin embargo, superflua la formulación constitucional. Gracias a ella, no sólo los que son titulares de derechos fundamentales, sino también terceros ajenos que tienen una inmediata relación con aquéllos, pueden recurrir en amparo. Es decir, el interés legítimo del artículo 162 de la Constitución permite la legitimación por sustitución, pero en defensa de y solo los derechos fundamentales.

Adviértase bien que la diferencia con respecto a la legitimación por interés directo es muy notable, no porque sea más amplia o más estrecha, sino en su estructura interna, en su relación entre el recurrente y el objeto del recurso. En la legitimación por interés directo de la Ley de la Jurisdicción contenciosa esta relación es bipolar (recurrente/situación jurídica que se deduce en juicio); pero en el interés legítimo del artículo 162 de la Constitución se complica haciéndose triangular: el legitimado tiene interés en defender un derecho (fundamental) de otra persona distinta. Lo que hay que perfilar no es, por tanto, el objeto del recurso, porque siempre es un derecho fundamental; sino la vinculación entre el titular del derecho y el recurrente. O, en otras palabras, será preciso aclarar en qué supuestos puede un tercero reclamar en amparo derechos que no le pertenecen (23).

(23) A la misma conclusión llega F. CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, págs. 97 y ss.

En ocasiones esta vinculación puede ser de tipo familiar. Piénsese en el caso de los parientes próximos que recurren en lugar de un recluso, por entender que éste puede tener dificultades para ejercitar su derecho (24). Pero, en líneas generales, puede decirse que la legitimación por interés legítimo permite sobre todo el amparo de personas colectivas defendiendo derechos propios de las personas físicas que las integran. No se pretende con ello negar a limine toda posibilidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas (25); pero, por principio y en la inmensa mayoría de los casos, el titular de estos derechos es la persona humana (26).

Ello no impide la existencia de mecanismos solidarios de protección de estos derechos, y no cabe duda de que la Constitución es muy sensible a esta necesidad. Prueba de ello es la legitimación del Ministerio fiscal y del Defensor del Pueblo para recurrir en amparo, que debe tener un carácter correctivo o supletorio del recurso por los titulares del derecho fundamental (27). Con mayor razón pueden las personas colectivas defender los derechos de sus miembros (28).

En resumen, a la luz de lo expuesto se puede decir que la legitimación por interés legítimo prevista en el artículo 162 de la Constitución no es tan generosa como pudiera parecer. Permite, desde luego, la defensa de los derechos fundamentales por su titular, que, salvo los contados casos de atribución de estos derechos a las personas jurídicas, será normalmente una persona física. Y, so-

(24) Ya se refería a supuestos de este tipo ALMAGRO NOSETE, *ob. cit.*, pág. 408.

(25) Véase, por ejemplo, el Auto 731/1986, de 24 de septiembre (Fdo. 4): la libertad sindical (art. 28.1 de la Constitución) comprende no sólo el derecho de los trabajadores individualmente considerados a organizarse sindicalmente (constituir sindicatos, afiliarse o no al sindicato de su elección), sino también el derecho de los sindicatos a la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores. Y, anteriormente, la STC 141/1985, de 22 de octubre (Fdo. 3). Esta misma Sentencia (Fdo. 1), con respecto a la libertad de expresión y de comunicación, reconoce que «en línea de principio es un derecho individual de los miembros de la asociación, y sólo excepcionalmente cuando se refiera a aquellas parcelas respecto de las cuales la asociación sea titular directo del derecho podría ella considerarse lesionada».

(26) En el mismo sentido, CORDÓN MORENO, *ob. cit.*, pág. 38.

(27) Así lo entiende ALMAGRO NOSETE, *ob. cit.*, pág. 404.

(28) ALMAGRO NOSETE, *ob. cit.*, págs. 404 y ss., hace un detenido análisis de lo que denomina «intereses solidarios o participativos», que subdivide en colectivos o difusos, según que afecten a un grupo o clase de personas organizado (persona jurídica) o carente de organización. Véase, igualmente, SOLCHAGA LOITEGUI, *ob. cit.*, pág. 2619.

A mi juicio, al mismo resultado llegaba la Constitución republicana de 1931 y la Ley de 14 de junio de 1933, en su artículo 47: las personas jurídicas podían recurrir en amparo, siguiendo el procedimiento de los no agraviados (únicos titulares de las garantías constitucionales). Sobre el tema, véase J. L. GARCÍA RUIZ, *El recurso de amparo*, cit., págs. 108-109.

bre todo, abre la puerta para la defensa de derechos fundamentales de otros, en especial para que las personas jurídicas recurran cuando se han violado los derechos de las personas físicas que las integran. Esto es, la legitimación por interés legítimo se traduce en una legitimación por sustitución para preservar *sólo* derechos fundamentales (29).

3) *Consecuencias en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: reducción del amparo a aquellos derechos fundamentales para cuya defensa ha sido constituida la persona colectiva.*

Ahora bien, el papel que asumen las personas colectivas como recurrentes en amparo —legitimadas por sustitución— trae consigo unas consecuencias de naturaleza sustantiva de gran importancia, que se van a concretar en una serie de reducciones de la posibilidad de recurrir, definidas con gran precisión en varias decisiones del Tribunal Constitucional. Hay una evidente relación entre la legitimación por sustitución (de las personas colectivas) y la sistemática afirmación del Tribunal de que dichas personas sólo pueden recurrir por violación de determinados derechos fundamentales y en asimismo determinadas condiciones. Pasemos a resumir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La primera consecuencia que extrae es que una persona colectiva no puede recurrir en amparo por violación de cualesquiera derechos de sus miembros, sino únicamente de aquellos derechos que han dado origen a la persona colectiva, o, si se prefiere, para cuya defensa ha sido constituida la persona colectiva. Así, en la STC 141/1985, de 22 de octubre, un sindicato —la Unión Sindical de Policía— recurre contra el Real Decreto de 11 de julio de 1984, sobre régimen disciplinario del Cuerpo Superior de Policía, en concreto el artículo 208.32, según el cual es falta grave «la realización de actos o formalización de declaraciones por parte del funciona-

(29) Esto es lo que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Véase la STC 141/1985, de 22 de octubre (Fdo. 1): el amparo corresponde a la persona directamente afectada, y por tal hay que entender (dejando al margen la excepcional legitimación de algunos órganos públicos —Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo—) el titular del derecho subjetivo presuntamente vulnerado, o «excepcionalmente, quienes sin ser titulares del derecho pueden ejercitar éste, en virtud de una especial disposición de la Ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él».

rio que, ostentando representación sindical, suponga extralimitarse en el ejercicio de tal condición y vulnere sus derechos como funcionario». El sindicato alegó que dicho precepto violaba los derechos a la libertad de expresión y a la libertad sindical (arst. 20.1 y 28.1 de la Constitución).

En cuanto al primero —libertad de expresión—, el Tribunal estimó que el sindicato no estaba legitimado, porque «de manera directa sólo puede afectar a los funcionarios de ese Cuerpo, y que de manera directa, por tanto, no guarda relación con la Asociación que ha interpuesto el recurso»; es (la libertad de expresión) «en línea de principio un derecho individual de los miembros de la asociación y sólo excepcionalmente cuando se refiera a aquellas facetas respecto de las cuales la asociación sea titular directo del derecho podría ella considerarse lesionada, cosa que aquí no ocurre». Esto significa que, dejando al margen posibles limitaciones directas de los derechos fundamentales de la asociación —que el Tribunal deja siempre a salvo, quizá por cautela, porque el trasfondo de sus decisiones es que la titularidad de estos derechos reside en las personas humanas—, ésta no puede recurrir en amparo por la limitación de la libertad de expresión de sus miembros. Esto es, la asociación no ha sido creada para defender la libertad de expresión; luego, no está legitimada.

La argumentación del Tribunal cambia de tono cuando se plantea la posible violación del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 de la Constitución). Aquí admite sin vacilación la legitimación del sindicato («para defender los derechos e intereses de sus miembros, en lo que concierne a la alegada vulneración del derecho a la libertad sindical»).

En apoyo de su tesis cita el Tribunal la STC 31/1984, de 7 de marzo, que admitió la legitimación sindical, pero —advierte— «ello se entendió —y debe ser entendido— en relación con cuestiones estrictamente laborales, pues en el caso de la referida Sentencia se había puesto en tela de juicio el principio de igualdad de remuneración y de las facultades dimanantes de la libertad y de la acción sindical».

La consecuencia de la legitimación por sustitución de las personas colectivas es, pues, una reducción de los posibles derechos en que pueden pretender el amparo: sólo de aquellos inmediatamente relacionados con la persona colectiva, lo que de hecho se traduce en la defensa colectiva de aquellos derechos para los que ha

sido precisamente constituida (30). Esto, forzosamente, desvía la legitimación de las personas colectivas (por sustitución) hacia la tutela de derechos relacionados con el mundo laboral y profesional, como señala el propio Tribunal en la cita anterior, y en alguna otra decisión. En concreto, en el Auto 240/1982, de 1 de julio, la Asociación de la Prensa de Barcelona solicitó comparecer en el proceso con el carácter de coadyuvante del demandante. El Tribunal (Fdo. 2), después de señalar que el concepto «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución es lo suficientemente amplio para admitir como coadyuvantes a quienes no sean directamente afectados, no admite la solicitud de la Asociación porque «la legitimación invocada deriva de la defensa de los intereses de sus asociados, (y) ha de concretarse a la de los intereses profesionales, lo que no es el supuesto que contemplamos, ya que la denegación de la querrela para perseguir el supuesto delito de prevaricación no lesiona dichos intereses profesionales, sino el que corresponde a toda persona respecto a la tutela efectiva de sus derechos fundamentales».

Pero no se detiene aquí la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Extrae otras consecuencias que guardan una inmediata relación con la anterior. En el Auto 731/1986, de 24 de septiembre, el Comité de empresa de «Intelhorce, S. A.», recurre en amparo contra una Sentencia de lo laboral, según la cual la imposición de topes de crecimiento salarial por la Ley 44/1983 no vacía de contenido el derecho constitucional a la negociación colectiva. Los derechos invocados son el de igualdad y la libertad sindical (art. 28.1). En los Fdos. 3 y 4 se plantea el Tribunal si el derecho invocado —la libertad sindical— corresponde al Comité de empresa. Y la respuesta es negativa: dichos Comités son «órganos de representación obrera» cuyo cometido no es la defensa de la libertad sindical; están desvinculados «orgánica y funcionalmente» de la misma. Sus funciones se reducen, desde este prisma, a la negociación colectiva (art. 37.1 de la Constitución), que no es derecho fundamental.

Como se puede apreciar, esta decisión y las anteriores forman el haz y el envés de la misma doctrina del Tribunal: las personas colectivas únicamente pueden recurrir en amparo aquellos derechos

(30) Aunque quizá se podría añadir que otros derechos fundamentales pueden tener la condición de medios o instrumentos para la defensa del derecho principal. Ejemplo, en este mismo caso: libertad de expresión como apoyo a la libertad sindical. Un resumen de la jurisprudencia del Tribunal puede verse en la reciente STC 64/1988, de 12 de abril (Fdo. 1).

fundamentales, para cuya defensa y preservación han sido creadas; pero no cualesquiera personas colectivas —u órganos de representación, caso de los Comités de empresa—, en que puede existir una relación de evidente interés en el asunto, sino sólo aquellas cuyo cometido específico es la defensa del derecho fundamental en juego.

Esta restricción, con su vertiente objetiva —determinados derechos— y subjetiva —sólo las personas colectivas que tienen encomendada su custodia—, encuentra su cabal explicación en que las personas colectivas ostentan una legitimación por sustitución para preservar los derechos fundamentales de sus miembros. Pero el Tribunal Constitucional va todavía más lejos en su reducción de las posibilidades de recurrir en amparo las personas colectivas. El Auto 942/1985, de 18 de diciembre, trata el amparo solicitado por varios magistrados en su propio nombre y la Asociación Profesional de la Magistratura contra los Reales Decretos 1881 y 1882/1985, de 16 de octubre, de nombramiento de vocales del Consejo General del Poder Judicial. El derecho fundamental invocado fue el de participación (art. 23 de la Constitución).

El Tribunal no reconoce legitimación a la Asociación, porque el derecho de participación «sólo es ejercitable por los sujetos de tal derecho, sin que pueda extenderse la posibilidad de petición de amparo a terceras personas, cualquiera que sea la relación que mantengan con los primeros y el interés que en términos generales puedan esgrimir» (Fdo. 1). Hasta aquí se podría pensar que la doctrina del Tribunal no difiere de la ya analizada. Argumentando de acuerdo con ella, cabría decir: la Asociación en cuestión no debe su origen a la defensa del derecho fundamental a la participación en asuntos públicos. Luego, tiene vedado el amparo. Pero el Tribunal Constitucional va más allá, introduciendo en este asunto una distinción que pretende ser el criterio general para fundamentar la legitimación de personas colectivas por sustitución.

Atribuye el Tribunal (Fdo. 1) a la dicotomía derechos y libertades fundamentales una consecuencia nueva: los derechos son de ejercicio estrictamente personal (y cita el derecho al honor o la inviolabilidad de domicilio), y por tanto no puede extenderse la petición de amparo (legitimación) a terceras personas. Esto es, no cabe en ellos la legitimación por sustitución, única novedad que introduce la expresión «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución. Las libertades, por el contrario, como la libertad sindical —o el derecho de asociación— pueden reconocerse «en cabeza

de los ciudadanos o de las organizaciones sindicales por ellos formadas», que es tanto como decir que aquí sí está abierta dicha legitimación, con las restricciones vistas anteriormente (31).

Es indudable que la doctrina sentada por este Auto engarza con la jurisprudencia que hemos comentado. En efecto, si se considera que existen derechos fundamentales cuya trascendencia sólo es personal, y en ningún caso colectiva, carecería de sentido la constitución de personas colectivas para su defensa. Pero esta suposición, que está en la base de la decisión del Tribunal Constitucional en el Auto comentado, es arriesgada, porque no siempre son fáciles de trazar las fronteras entre derechos y libertades según el criterio indicado (lo individual frente a lo colectivo).

En resumen, la legitimación por interés legítimo del artículo 162 de la Constitución permite el amparo tanto del titular del derecho fundamental como, en sustitución, de otras personas. Esto es lo específico, lo que añade el interés legítimo como fuente de legitimación. La manifestación más importante de este tipo de legitimación es la de personas colectivas contra la violación de los derechos de sus miembros. Pero esto mismo demuestra el alcance limitado de tales recursos: sólo puede deducirse en amparo el derecho fundamental que dio origen a la persona colectiva, y para cuya defensa actúa.

- 4) *¿Es el «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución más amplio que el «interés directo» de la Ley de la Jurisdicción contenciosa?*

Una última observación sobre este tema. Como hemos señalado supra, en general la doctrina ha estimado que el «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución es más amplio que el interés directo, su fuente de inspiración y ya asentada vía de legitimación en el contencioso-administrativo. El propio Tribunal Constitucional ha hecho alguna afirmación en el mismo sentido, según vimos.

(31) A la misma conclusión había llegado anteriormente la jurisprudencia constitucional alemana. Cfr. el comentario de DURIG al artículo 19-III de la Ley Fundamental (*ob. cit., supra*), pág. 27 (apartado 5): la respuesta a la cuestión de qué derechos fundamentales son aplicables a las personas jurídicas «según su esencia» (*ihrem Wesen nach*) depende de la estructura de cada derecho, siendo el criterio central el que el derecho fundamental sólo se pueda ejecutar individualmente o también corporativamente —derechos y libertades, en la terminología de nuestro Tribunal Constitucional—.

Pero un análisis más detenido de la jurisprudencia constitucional obliga a poner en tela de juicio tal apreciación. Valga como ejemplo la comentada STC 141/1985, de 22 de octubre: la Unión Sindical de Policía agotó previamente la vía contenciosa (STC de 18 de enero de 1985), sin que se hubiera puesto en cuestión su legitimación con base en el artículo 28.1.b) de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa (legitimación corporativa de entidades que ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo). Y, en efecto, de acuerdo con los criterios habituales, una Asociación de esta naturaleza está legitimada para recurrir en vía contenciosa un reglamento que la afecta directamente (Régimen disciplinario del Cuerpo Superior de Policía).

¿Es acaso el «interés legítimo» del art. 162 de la Constitución más restringido que el «interés directo» de la Ley de la Jurisdicción contenciosa, contrariamente a la opinión que se ha tenido hasta el presente? Probablemente, así es. Pero, sobre todo, hay que destacar su distinta estructura y finalidad: una relación bipolar en el interés directo (recurrente/interés sustancial que se deduce en juicio). Una relación triangular en el interés legítimo: recurrente/titular del derecho fundamental/derecho objeto de amparo. Al ceñirse el objeto del proceso en este último caso a un derecho fundamental, la legitimación resulta forzosamente condicionada. Sólo se ensancha por la vía de la sustitución. Puesto que la sustitución realmente importante es la de las personas colectivas con las limitaciones analizadas, resulta, en efecto, que no es una casualidad que en vía contencioso-administrativa se admita la legitimación por interés directo, y en el mismo asunto se niegue en el amparo constitucional. El objeto del amparo es únicamente un derecho fundamental, no una situación jurídica cualquiera desgajada del mismo, y en el caso de las personas colectivas sólo del derecho para cuya defensa han sido creadas.

5) *Conclusión: examen comparativo del artículo 19-III de la Ley Fundamental alemana.*

Toda esta construcción del Tribunal Constitucional sólo tiene explicación si se considera que el auténtico titular de los derechos fundamentales es la persona humana. En el Derecho alemán existe desde hace tiempo una polémica muy similar acerca del alcance

del artículo 19-III de la Ley Fundamental, que atribuye derechos fundamentales a las personas jurídicas «según su esencia» (*ihrem Wesen nach*).

La doctrina dominante estima que sólo pueden tener derechos fundamentales aquéllas cuando debajo se esconden personas humanas cuyos derechos se trata de defender. De aquí que únicamente los derechos fundamentales de ejercicio corporativo sean susceptibles de amparo constitucional, porque —y en la medida que— se está preservando los derechos de los miembros de la Corporación (32). El Tribunal Constitucional alemán ha acogido plenamente esta tesis. La jurisprudencia es abundante, pero la más reciente no ha hecho más que corroborarla. La Sentencia de 8-VII-1982 (la llamada *Saasbach-Beschluss*) resume en su primer fundamento la doctrina del Tribunal: por razones históricas, el individuo o persona humana es el centro de los derechos fundamentales. El reconocimiento en el artículo 19-III de la Ley Fundamental de derechos fundamentales a las personas jurídicas debe entenderse en este contexto; a saber, sólo cuando la formación y la actividad de una persona jurídica sea una manifestación del libre desarrollo de los individuos, tiene sentido atribuir a aquélla derechos fundamentales. Se hace preciso penetrar en este caso en la persona jurídica, y descubrir dentro de ella los derechos de las personas humanas que la integran (33).

Como se ha apuntado, hay opiniones doctrinales en el Derecho alemán que se oponen radicalmente a esta construcción. Citemos los comentarios a la Constitución de I. v. Münch, según el cual la interpretación del Tribunal contradice el tenor literal del artículo 19-III (34). O la opinión de ACHTERBERG, quien —con cierta lógica— estima que de ese modo el artículo 19-III es perfectamente irrelevante. Aunque no se hubiera establecido expresamente en la Constitución, las personas jurídicas cuyo sustrato estuviera formado por personas humanas podrían defender los derechos de éstas. Por el contrario —dice—, la Ley Fundamental ha independizado en

(32) Por todos, véase DURIG, comentario al artículo 19-III de la Ley Fundamental (*ob. cit., supra*).

(33) Puede consultarse esta Sentencia en «Deutsches Verwaltungsblatt», octubre 1982 (págs. 940 y ss.). La Sentencia habla del *Durchblick* (mirar a través de) a la persona jurídica; en la doctrina se venía utilizando otro término muy similar (*Durchgriff*), que revela, asimismo, la idea de penetración en el interior de la persona colectiva.

(34) S. HENDRICH, comentario al artículo 19 de la Ley Fundamental, en I. VON MÜNCH, *Grundgesetz Kommentar*, 2.ª ed., Munich, 1981, pág. 704.

dicho precepto la protección de derechos fundamentales de personas jurídicas (35). La doctrina dominante —y lo que es realmente importante, el Tribunal Constitucional— consideran que los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben ponerse en el contexto de la persona humana, como centro de estos derechos, y admitirlos, por tanto, para las personas jurídicas cuando se produzca la circunstancia ya analizada.

La conclusión final no puede ser otra que resaltar la gran similitud existente entre nuestra Constitución y la alemana, en lo que se refiere al amparo constitucional de las personas jurídicas. La Ley Fundamental les reconoce derechos subjetivos en las condiciones vistas, para garantizar aquellos derechos fundamentales de los individuos cuya realización sea corporativa. Por supuesto, sólo a este caso se extiende la legitimación de las personas colectivas.

Nuestra Constitución aparentemente no reconoce la titularidad de derechos fundamentales a las personas colectivas: recuérdese que el artículo 52 se refiere a los «ciudadanos», lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a interpretar generosamente el texto constitucional, tanto para el caso de los extranjeros como de las personas jurídicas. En realidad, la atribución a éstas de legitimación por la vía del «interés legítimo» produce el mismo resultado de la Ley Fundamental alemana: en nuestro caso, las personas jurídicas, por sustitución, están legitimadas para defender los derechos fundamentales de ejercicio corporativo (las libertades públicas, dice nuestro Tribunal Constitucional), que constituyen precisamente la causa de su constitución (36).

(35) N. ACHTERBERG, «Die Bedeutung des Rechtsverhältnisses für die Grundrechts-subjektivität von Organisationen», en *Gedächtnisschrift für F. Klein* (Hrgs. von D. Wilke u. H. Weber), Munich, 1977, págs. 5, 25.

(36) En esta inevitable comparación con la Ley Fundamental alemana, dadas las profundas similitudes con nuestra Constitución y refiriéndonos al concreto asunto objeto de estas páginas, hay algunos comentarios de nuestra doctrina que no son del todo acertados.

Así, ALMAGRO NOSETE, *ob. cit.*, pág. 406, afirma que la Ley alemana del Tribunal Constitucional (art. 90) «refiere [la legitimación] a los derechos fundamentales propios del sujeto afectado, lo que motiva que las asociaciones no puedan remediar la lesión de derechos fundamentales inferida a sus miembros, ni cuando éstas establezcan como objetivo estatutario la defensa de los derechos de sus miembros». Realmente, no es así: las personas jurídicas tienen derechos fundamentales, y legitimación para recurrir, en la medida que hemos visto en el texto.

En la misma línea, SOLCHAGA LOITEGUI, *ob. cit.*, pág. 2618, afirma que la expresión «interés legítimo» del artículo 162 de nuestra Constitución permite una legitimación más amplia que la vigente en la República Federal Alemana, «en donde sólo se admite la formulación del recurso constitucional por el lesionado en sus propios derechos fundamentales o situaciones constitucionalmente equiparadas a ellos». Esto es correcto. Pero parece olvidar que también son titulares de derechos fundamentales

III. ¿DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS?

Paralelo al tema tratado en páginas anteriores y en cierto modo enlazado con él, está el de los posibles derechos fundamentales de personas jurídico-públicas. Las distintas organizaciones personificadas, ya tengan una base territorial como el Estado o las Corporaciones locales, institucional o corporativa, en las relaciones que entablan unas con otras, ¿pueden invocar derechos fundamentales? Ya el solo planteamiento de la cuestión «suenan» heterodoxo, porque nuestra concepción de tales derechos está dominada por la idea de que sólo son derechos frente al Estado. Pero ¿acaso no existen organizaciones estatales, llamémoslas inferiores —piénsese en un Organismo autónomo o una Corporación de Derecho Público o una Corporación local—, que pueden encontrarse frente al Estado, entendido como organización central o general, en una posición de subordinación similar a la que caracteriza la relación entre los particulares y el Estado?

Estamos ante una cuestión que constituye una auténtica encrucijada, porque la resolución en uno u otro sentido implica una muy distinta concepción de los derechos fundamentales y con ellos del total aparato ideológico del Estado de Derecho (37). Nuestro Tribunal Constitucional ha tenido que enfrentarse en varias ocasiones a este asunto. Algunas de sus decisiones han encontrado un amplio eco en la doctrina jurídica; otras, muy poco, porque quizá se trata de Autos de inadmisión del amparo, pero tienen un enorme valor para conocer la posición del Tribunal.

las personas jurídicas, en la medida ya repetida, y, obviamente, legitimadas en amparo.

En suma, estimo que el «interés legítimo» del artículo 162 de la Constitución, aplicado a la legitimación por sustitución de las personas colectivas —que es donde tiene realmente peso—, produce el mismo resultado del Derecho alemán: en éste, la legitimación se restringe a la titularidad de derechos, pero también las personas jurídicas son titulares. Y la extensión del reconocimiento de derechos a las personas jurídicas es, en ambos casos, prácticamente igual.

(37) Véase *supra*, nota 7.

A) *Exposición de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

1) *La doctrina inmediatamente posterior a la Constitución.*

Este tema no pasó inadvertido en la doctrina inmediatamente posterior a la promulgación de la Constitución, e iba ligado, como es lógico, a los problemas de legitimación para recurrir en amparo y a la posición de las personas jurídicas en relación con los derechos fundamentales.

Así, ALMAGRO NOSETE estimaba que la defensa de «los intereses colectivos y difusos en cuanto intereses legítimos pueden tener otros portadores distintos del Ministerio Fiscal y del Defensor del Pueblo», citando a este respecto las personas jurídicas, públicas y privadas indistintamente (38). No hace el autor ninguna precisión acerca del tipo de personas públicas a que se refiere, por lo que debemos entender que no excluye a ninguna. Pero su opinión tiene valor, sobre todo porque vincula —al igual que sucede en las personas jurídico-privadas— la legitimación por interés legítimo a la posición de las personas públicas en el tema de los derechos fundamentales. Encontraremos eco de esta tesis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque sea para negarla.

Igualmente, PABÓN DE ACUÑA no excluye esta posibilidad «aparentemente chocante», de que la Administración causante del mayor número de peticiones de amparo utilice ella asimismo dicho recurso. Haciendo una distinción, imprecisamente formulada pero que más tarde la encontraremos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y desde luego en la doctrina. Se refiere el autor, por un lado, a la Administración «como Ente que puede acudir en defensa del ciudadano frente a excesos de otros poderes», que le parece una hipótesis muy difícil de concebir; y, por otro, a la Administración como «persona jurídica afectada por alguna lesión», haciendo especial mención del derecho a la tutela judicial (art. 24 de la Constitución) (39). Qué duda cabe de que en esas excepciones está implícita la distinción de la actuación en forma soberana y en forma

(38) En *ob. cit. supra*, pág. 406.

(39) J. M.^o PABÓN DE ACUÑA, «Las funciones del Abogado del Estado en el proceso constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, vol. II, Ed. Dirección General de lo Contencioso/IEF, Madrid, 1981, pág. 1982.

privada de la Administración pública: sólo en la segunda puede invocar los derechos fundamentales.

Pero es quizá SERNA MASÍA el que nos ofrece una exposición más detallada de este problema, en el ámbito temporal al que nos ceñimos. Se plantea si la Administración del Estado puede estar legitimada en vía de amparo; y, aunque sea un supuesto excepcional, entiende que cabe en los siguientes casos: primero, cuando actúa en relaciones de Derecho privado; segundo, cuando está en juego el derecho del artículo 24.1 de la Constitución: tutela judicial efectiva; tercero, en el principio de igualdad ante la Ley (art. 14). Ahora bien, este autor parece derivar el posible amparo entre personas jurídico-públicas —ejemplo, un Ayuntamiento y la Administración del Estado—, más bien hacia un reducto distinto: a la hipótesis de que la Administración del Estado pudiera solicitar el amparo frente a actuaciones atentatorias del poder legislativo o del poder judicial (40). El mismo advierte que pudiera creerse que estas discrepancias tienen su propio campo de solución en sede de conflictos constitucionales; pero, a su juicio, son dos cuestiones distintas —invasión del círculo de competencias y violación de derechos fundamentales—, y en definitiva admite el recurso de amparo en estos casos.

A mi entender, el argumento que cita SERNA —para rechazarlo— es convincente; esto es, en el caso propuesto estamos pura y simplemente ante un conflicto constitucional (competencial). Más adelante volveremos sobre este punto. Baste decir aquí que, como mínimo, para que pudiera predicarse la existencia de derechos fundamentales entre personas jurídico-públicas tienen que existir éstas (organizaciones dotadas de personalidad), y es obvio que no se da esta circunstancia en los órganos constitucionales citados.

2) *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

a) *Decisiones favorables al reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas.*

A partir del año 1982 se van sucediendo decisiones del Tribunal Constitucional, que perfilan cada vez con más precisión este asunto.

(40) J. SERNA MASÍA, «La legitimación de la Administración del Estado en el proceso constitucional», en *El Tribunal Constitucional*, cit., vol. III, Madrid, 1981, páginas 2510-2511.

Vamos a tratar en primer lugar las Sentencias 4/1982, de 4 de septiembre, y la 19/1983, de 14 de marzo, que han encontrado un amplio eco en la doctrina jurídica. En la primera, un Organismo autónomo —el Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación— fue condenado a pagar una indemnización a los herederos de una víctima, por insolvencia del acusado. El Tribunal Constitucional estima que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial, porque el Fondo ha sido condenado sin haber sido oído ni haber sido, por tanto, parte en el proceso (41). En el Fdo. 5 el Tribunal estima que el derecho a la tutela judicial es «predicable de todos los sujetos jurídicos», con independencia, por tanto, de su carácter público o privado.

Mayor resonancia si cabe ha tenido la STC citada en segundo lugar, la 19/1983. Condenada la Diputación de Navarra por la jurisdicción laboral a la readmisión de un trabajador, recurrió en casación al Tribunal Supremo, cometiendo un error de procedimiento: no consignar a favor del Tribunal Supremo el depósito previsto en el artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral, por lo que se consideró desistida del recurso. Formulado amparo ante el Tribunal Constitucional, éste lo estimó por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, ordenando retrotraer las actuaciones (42).

En ambos casos, pues, el Tribunal Constitucional considera aplicables a dos organizaciones administrativas dotadas de personalidad —un Organismo autónomo y una Diputación— los derechos fundamentales; mejor dicho, el derecho previsto en el artículo 24.1 de la Constitución.

No ha pasado desapercibida para la doctrina jurídica la trascendencia de estas decisiones. Vamos a resumir brevemente las opiniones doctrinales, antes de exponer otras decisiones del Tribunal Constitucional que tienen como punto de referencia el mismo tema de los derechos fundamentales de personas jurídico-públicas. Para A. CANO MATA, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional supone que la

(41) Recuérdese (*supra*) que éste es uno de los casos en que el Tribunal Constitucional ha ampliado, en materia de legitimación, el tenor literal del artículo 46.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal, que exige haber sido parte en el proceso previo. Cabe también el amparo constitucional cuando no se ha sido parte por causa no imputable al recurrente, precisamente porque está en juego el artículo 24.1 de la Constitución.

(42) La argumentación de fondo del Tribunal es irrelevante para los efectos de nuestra exposición. Señalemos únicamente que consideró (Fdo. 4) que el artículo 181 citado de la Ley de Procedimiento Laboral establece una presunción *iuris tantum* —a favor del desistimiento del recurso— que puede ser destruida mediante prueba en contrario (como aquí ha sucedido, pues, efectivamente, la Diputación tenía clara voluntad de recurrir en casación).

legitimación alcanza a todas las personas sin distinción alguna, «ya sean físicas o jurídicas, cualquiera que sea la naturaleza de estas últimas (privadas, públicas o público-administrativas)» (43).

Junto a este comentario que sin matiz alguno otorga derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, otros han sido más precisos y cautelosos. Así, JIMÉNEZ DE CISNEROS deduce de ambas Sentencias que «las personas jurídico-públicas pueden ser igualmente titulares de derechos fundamentales (frente al Estado, en principio), al menos de algunos derechos fundamentales». Pero lo que realmente interesa destacar al autor es que la STC 4/1982, de 4 de septiembre (Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación) demuestra que la primera consecuencia de la atribución de personalidad a los Organismos autónomos es precisamente la titularidad de derechos fundamentales (44).

Pero, sin duda, el comentario más penetrante de la STC 19/1983, de 14 de marzo, corresponde a F. CORDÓN en una reciente monografía sobre el proceso de amparo constitucional (45). Observa que en esta Sentencia el Tribunal atribuye derechos fundamentales a la Diputación de Navarra porque actúa en una relación laboral, advirtiendo el propio Tribunal que ello no prejuzga —porque no es el caso— la solución aplicable cuando la Administración actúe en forma soberana, en relaciones jurídico-administrativas (46).

De aquí deriva F. CORDÓN la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídico-públicas «con carácter restringido»,

(43) A. CANO MATA, *Los ciudadanos y su posible intervención en el recurso de amparo y demás impugnaciones residenciadas en el Tribunal Constitucional*, número 106 de esta REVISTA (1985), págs. 184 y ss. Cita expresamente la STC 53/1983, de 20 de junio (reconocimiento del derecho a la tutela judicial de una persona jurídico-privada —el Banco de Valencia, S. A.—), y la STC comentada en el texto, la 19/1983, de 14 de marzo (págs. 188-189).

(44) F. J. JIMÉNEZ DE CISNEROS, *Los Organismos autónomos en el Derecho Público español: Tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, págs. 151 y ss.

Con ello no hace el Tribunal Constitucional más que reconocer la doctrina tradicional de la distinción entre órgano y organización dotada de personalidad. Sólo la segunda tiene capacidad para actuar en juicio, y, por supuesto, ahora ante el Tribunal Constitucional. Cosa distinta es dilucidar en qué casos y para la defensa de qué derechos están legitimados los Organismos autónomos. Sobre esto, véase *infra*.

(45) F. CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, Madrid, 1987, páginas 39-41.

(46) Esta insistencia del Tribunal Constitucional en situar el centro de gravedad de su tesis en la existencia de una relación laboral, y no jurídico-administrativa, es puesta de manifiesto también por J. LÓPEZ GONZÁLEZ, *Legitimación de las Corporaciones locales para recurrir en amparo*, «REDA», núm. 38 (1983), págs. 429 y ss., aunque para él esta restricción es innecesaria (pág. 432). Según él, la sentencia referida del Tribunal Constitucional confirma la tesis de la concepción personalista de la Administración pública (pág. 431).

y en las siguientes condiciones: primera, cuando la Administración actúa en relaciones de Derecho privado —como es este caso, una relación laboral—, y por tanto desprovista de su poder de *imperium*, la posición del Estado se equipara a la de los particulares. Puede por tanto invocar derechos fundamentales. Segunda, en caso contrario, si actúa provista de *imperium*, no podrá gozar de esos derechos (y cita en concreto el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución). Tercera, ciertas Corporaciones de Derecho Público de base asociativa pueden defender los derechos fundamentales de sus miembros, con base en la legitimación por interés legítimo que hemos estudiado *supra* (47).

Con lo dicho, tenemos una visión a grandes rasgos del estado de la cuestión en nuestro Derecho. Como ya había apuntado algún autor en la etapa inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la Constitución, la división de la actuación del Estado en pública y privada parece constituir el criterio central a la hora de reconocerle o no derechos fundamentales. Veremos, sin embargo, en los apartados siguientes cómo esta tesis, inspirada en la opinión de un sector de la doctrina alemana, ni se ha impuesto en aquel país —sino todo lo contrario: el Tribunal Constitucional alemán ha terminado por negar a las personas jurídico-públicas actuando en régimen privado (en la gestión de su patrimonio, fundamentalmente) estos derechos—; ni sobre todo (y esto es lo que realmente importa) es de posible aplicación a nuestro Derecho, porque el derecho que está en estos casos en juego es el de propiedad (y para nuestra Constitución no es un derecho fundamental, al contrario de lo que sucede en la Ley Fundamental alemana).

b) *Decisiones contrarias a dicho reconocimiento.*

Pero la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el asunto objeto de estas páginas no se reduce a las Sentencias ya comentadas. Hay otras decisiones del Tribunal —en su mayoría Autos de

(47) A la misma conclusión de reconocer derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, cuando actúan bajo normas de Derecho privado, llegan J. L. CASCAJO CASTRO y V. GIMÉNEZ SENDRA, *El recurso de amparo*, Tecnos, Madrid, 1984, páginas 98-99. En nota 25 discrepan de la tesis de F. CORDÓN (sostenida en un comentario a la STC 19/1983, de 14 de marzo, anterior al libro citado *supra* —nota 45—) de atribuir derechos fundamentales a las personas jurídicas con carácter secundario, pues sólo la persona humana es propio titular de los mismos, cuestión que guarda cierta relación con la anterior. A mi juicio, como se ha expuesto *supra*, la tesis de F. CORDÓN es la correcta.

inadmisión del amparo— de un gran valor para conocer en su integridad la doctrina del Tribunal Constitucional, y que no han sido lo suficientemente tenidas en cuenta.

Citemos en primer lugar el Auto 558/1983, de 16 de noviembre. Un convenio colectivo de los Centros Sanitarios de la Comunidad de Madrid contenía una nueva ordenación de jornadas y de turnos de noche, que se pretendía aplicar por igual al personal masculino y femenino. Este último impugnó el Convenio ante Magistratura, pidiendo que siguiera en vigor el Convenio anterior que favorecía a dicho personal femenino. La Magistratura de Trabajo estimó la pretensión, recurriendo la Diputación —hoy, Comunidad de Madrid— ante el Tribunal Central de Trabajo, que confirmó la sentencia de primera instancia. Agotada la vía ordinaria, recurre la Comunidad en amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando violación del principio de igualdad (discriminación por razón de sexo). El Tribunal entiende que el derecho presuntamente violado no puede corresponder a la Diputación/Comunidad de Madrid, sino, en su caso, a los trabajadores masculinos. El interés que puede aducir la Comunidad es exclusivamente económico, y en consecuencia acuerda la inadmisión del amparo.

El Auto 771/1984, de 12 de diciembre, resuelve un asunto similar. La Jurisdicción contenciosa estimó un recurso interpuesto por varios funcionarios de la Diputación de Vizcaya en demanda de que se les reconociera el coeficiente multiplicador cinco. Producidas ciertas desavenencias en ejecución de sentencia sobre el sistema retributivo a aplicar, la Diputación recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional por estimar que la decisión del Tribunal de lo contencioso favorece a dichos funcionarios en perjuicio de otros funcionarios de la Diputación, que están en igualdad de condiciones. Nuevamente, el derecho invocado es el de igualdad ante la Ley. De este derecho no es titular obviamente la Diputación, sino los funcionarios que no recurrieron. Pero la Diputación, para evitar la inadmisión del recurso, argumenta que se viola un derecho propio de la Diputación —igualdad—, al no aplicar la decisión judicial disposiciones comunes a todas las Diputaciones. Este era un subterfugio, y el Tribunal Constitucional acuerda la inadmisión, porque se trataría de una mera cuestión interpretativa acerca de dichos criterios.

Los Autos 135 y 139/1985, ambos de 27 de febrero, acuerdan también la inadmisión en dos asuntos muy similares. El asunto del Auto 135/1985 es el siguiente: el Ayuntamiento de Bilbao convocó

concurso-oposición para proveer una plaza de Ingeniero industrial, con una prueba voluntaria de euskera. Anulada en vía contenciosa esta prueba; el Ayuntamiento recurre en amparo alegando violación del derecho de igualdad, por entender que se discriminaba al Ayuntamiento con respecto a otras Administraciones.

En el Auto 139/1985, el conflicto arranca de dos Ordenes de la Generalitat de Cataluña, convocando pruebas para provisión de plazas en la Escuela Oficial de Idiomas y en la Escuela de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos, en las que se exigía el conocimiento del catalán. La Jurisdicción contenciosa estimó la demanda de un Colegio profesional, y anuló las convocatorias, porque implicaban una discriminación por razón de la lengua (art. 14 de la Constitución). La Generalitat recurrió en amparo alegando legitimación por interés legítimo, pero el Tribunal Constitucional —como en el caso anterior— acordó la inadmisión del recurso (48).

¿Qué conclusiones se derivan de las decisiones del Tribunal Constitucional que han sido resumidas? En primer lugar, en lo que respecta a la legitimación, se pretende trasladar a las personas jurídico-públicas el mismo argumento que apoya la legitimación por interés legítimo de las personas jurídicas de naturaleza privada, a lo que el Tribunal Constitucional no ha accedido. En efecto, del mismo modo que las personas colectivas están legitimadas para defender —por sustitución— los derechos de sus miembros, derechos ajenos al fin y al cabo, así también las Administraciones públicas podrían recurrir contra aquellas decisiones de los Tribunales que presuntamente violan derechos fundamentales de la población, aunque sea al no estimar los recursos interpuestos. La argumentación está claramente expuesta en el Auto 139/1985, e implícitamente está en la base de todos los demás. De poco sirve desviar el problema a través de la invocación de un derecho propio de la persona jurídico-pública (igualdad ante la Ley), supuestamente violado por los Tribunales, al

(48) Hay otros Autos del Tribunal Constitucional relacionados con el amparo de personas jurídico-públicas, pero tienen escaso valor para el objeto de estas páginas: el Auto 181/1982, de 19 de mayo (sin legitimación ni objeto susceptible de amparo), y el Auto 524/1984, de 19 de septiembre, en que un Ayuntamiento de Alava —Aramaiona—, con ocasión de diferencias con otro Ayuntamiento respecto a competencias urbanísticas sobre un terreno, recurrió en amparo por presuntas violaciones del artículo 24.1 de la Constitución, pero producidas a otras instituciones —no al citado Ayuntamiento—. El Tribunal Constitucional declaró la inadmisión porque dicho Ayuntamiento no puede pretender derechos ajenos, cuyos titulares no han expresado agravio alguno.

En este Auto son patentes las limitaciones, en ciertos casos, de la legitimación por interés legítimo o legitimación por sustitución.

haber discriminado sea al Ayuntamiento de Bilbao en el Auto 135/1985 o a la Diputación de Vizcaya en el Auto 771/1984.

Porque la cuestión de fondo es la misma en todos los casos: supuesta vulneración de derechos fundamentales —de funcionarios o simples particulares— por una decisión judicial, y solicitud de amparo por una Administración pública, evidentemente para restaurar derechos ajenos. La de hecho doble legitimación en nuestro amparo constitucional —del titular del derecho fundamental y del que tenga una especial vinculación con él (interés legítimo)— propicia el argumento que estamos comentando.

En segundo lugar, en cuanto al fondo de las decisiones del Tribunal Constitucional, es preciso destacar su posición en los dos Autos citados en último lugar, los 135 y 139 de 1985, madura ya y más consistente que en las decisiones anteriores. En ambos —Fdo. 2 del Auto 139/1985 y Fdo. 2 del Auto 135/1985—, el Tribunal hace una alusión al «interés legítimo» como legitimación para reparar la violación de derechos fundamentales ajenos. Pero advierte a continuación que esta posibilidad no puede extenderse para que los poderes públicos reclamen en amparo resoluciones judiciales que hayan afectado, aunque sea secundariamente, a derechos de los ciudadanos. Esto vendría a alterar el sentido y finalidad del amparo constitucional (49).

Todo ello conduce a la negación pura y simple de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, y por tanto del recurso de amparo, porque éste ha sido precisamente instituido para todo lo contrario. En términos del Auto 139/1985 (Fdo. 3, *in fine*): «el recurso de amparo no es una vía para la defensa por los Poderes Públicos de sus actos y de las potestades en que éstos se basen, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y la eventual depuración de aquellos actos en defensa de la libertad de los ciudadanos». Afirmación que se completa con la del Auto del mismo día 135/1985 (Fdo. 3) de que «los entes públicos no pueden ser considerados como titulares del derecho fundamental a la no discriminación amparado por el citado artículo,

(49) Quizá valga la pena dejar constancia de que la misma argumentación fue rechazada en su día por el Tribunal Constitucional alemán para fundamentar la titularidad de derechos fundamentales de personas jurídico-públicas. En el resumen que hace la STC alemán de 8-7-1982, ya citada —I.1.a)—, de su jurisprudencia sobre el tema, se puede leer la siguiente frase: «Das BVerfG hat dahinstehen lassen, ob bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts die Anwendung von Grundrechten überhaupt mit der Erwägung begründet werden kann, sie seien Sachwalter von Individualinteressen der durch sie repräsentierten Personen.»

que se refiere a los españoles, y no es de aplicación a las personas jurídico-públicas en cuanto tales». Resulta de aquí que las personas jurídico-públicas no están legitimadas para interponer el recurso de amparo, porque ni son titulares de derechos fundamentales, ni tampoco pueden, en virtud de la legitimación por sustitución, defender los derechos de los particulares que estén bajo su jurisdicción y gobierno.

Únicamente parece dejar un resquicio a la admisión de derechos fundamentales para las personas jurídico-públicas el Auto citado 135/1985 (Fdo. 3), cuando dice que éstos no son de aplicación a las personas jurídico-públicas «en cuanto tales» ¿Enlaza así el Tribunal Constitucional con la doctrina de la STC 19/1983, de 14 de marzo, que les reconoce tales derechos cuando actúan con arreglo al Derecho Privado? Sobre esto volveremos en el apartado siguiente.

Baste ahora señalar a modo de conclusión provisional que tras el repaso a estos Autos del Tribunal Constitucional, su doctrina se nos muestra más compleja y diferenciada, llena de matices. Desde luego, es preciso descartar ya que el Tribunal Constitucional reconozca derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas de una manera indiscriminada, como se ha pretendido deducir de las Sentencias citadas supra (STC 4/1982, de 8 de febrero; STC 19/1983, de 14 de marzo) (50).

c) *La ambigua posición del Ministerio Fiscal.*

La conclusión apuntada resulta ensombrecida por otra decisión del Tribunal Constitucional, que enriquece el debate sobre el tema aquí propuesto, aunque las contradicciones que genera no son pequeñas. Quizá esto sea inevitable en una cuestión que —ya lo hemos advertido— tiene todas las características de una encrucijada; pone en tela de juicio nociones básicas, asentadas en la tradición, sobre el papel del Estado y de los particulares —o de la Sociedad—. Me refiero a la STC 86/1985, de 10 de julio. El conflicto que dio

(50) Lo mismo se deduce de la reciente STC 64/1988, de 12 de abril, aunque los magistrados que formulan el voto particular son más contundentes —y claros— en la argumentación: «Hemos coincidido en la decisión que en este caso se adopta de desestimación del amparo. Sin embargo, hay, a nuestro juicio, una razón más poderosa para llegar a esa conclusión, que es, en síntesis, la imposibilidad de considerar al Estado o a la Administración del Estado como titular de un derecho fundamental.»

Este constituye, sin duda, el punto de partida para la solución del problema aquí planteado, como veremos a continuación.

origen a esta Sentencia es conocido: el Tribunal Supremo estimó sendos recursos contencioso-administrativos interpuestos contra tres Ordenes del Ministerio de Educación y Ciencia, de 16 de mayo de 1984, sobre régimen de subvenciones a Centros docentes. El Ministerio Fiscal recurrió en amparo la Sentencia del Tribunal Supremo, admitiendo el Tribunal Constitucional la legitimación del mismo a través de la vía del interés legítimo («preservación de derechos o libertades de otro»). En realidad, la situación que se plantea en este peculiar recurso de amparo no difiere de la que hemos visto en el análisis de los Autos anteriores: contra una decisión de los Tribunales desfavorable a la Administración pública, ésta recurre en amparo alegando la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El dato nuevo en esta Sentencia es la intervención del Ministerio Fiscal. Sobre su papel en el proceso del amparo constitucional se ha escrito ya (51), y no es el objeto de estas páginas. Pero quizá esta Sentencia acrecienta las dudas —y las críticas— sobre su auténtica posición en este proceso singular.

El Tribunal Constitucional ya había hecho una breve alusión a la legitimación del Ministerio Fiscal —y del Defensor del Pueblo— en el Auto 139/1985 (Fdo. 2, *in fine*), que hemos citado anteriormente. En esta decisión el Tribunal estimaba que la utilización del amparo por los poderes públicos no es admisible, porque altera el sentido del amparo (como hemos visto ya) y además «priva también de todo fundamento a la legitimación institucional reconocida por la Constitución al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal». La STC 86/1985 da un paso más, y acoge la legitimación del Ministerio Fiscal en defensa de derechos fundamentales de los ciudadanos, en los términos vistos.

A mi entender, y con independencia del criterio que se adopte para definir la posición del Ministerio Fiscal en este proceso (52), una cosa es clara: del mismo modo que las Administraciones Públicas no pueden invocar en amparo la defensa de derechos fundamentales de los ciudadanos, ante decisiones judiciales que no les

(51) Véanse, por ejemplo, los trabajos citados de SOLCHAGA LOITEGUI, *ob. cit.*, págs. 2624 y ss., y de ALMAGRO NOSETE, *ob. cit.*, págs. 400-401, con amplia bibliografía sobre este tema.

(52) SOLCHAGA LOITEGUI, *ob. cit.*, págs. 2627-2628, estima, con razón, que la presencia del Ministerio Fiscal en el proceso de amparo constitucional no es necesaria; a lo sumo, la admite para la defensa de incapacitados o ausentes, o como órgano asesor del proceso de admisión, en el incidente de suspensión y, en general, en cuestiones de procedimiento.

favorecen, tampoco lo puede hacer el Ministerio Fiscal. No es una cuestión acerca de cuál es el órgano legitimado para recurrir, sino una cuestión de fondo: por principio debe excluirse esta posibilidad, como razona adecuadamente el Tribunal Constitucional en los Autos comentados 135 y 139 de 1985 (y en el voto particular de la Sentencia citada en nota 50). De aquí que deba resaltarse la contradicción entre la doctrina sentada en estos Autos y la que representa la STC 86/1985. La utilización del Ministerio Fiscal con tal finalidad desnaturaliza, a mi juicio, la esencia del recurso de amparo constitucional (53).

B) *Bases para la resolución del conflicto: negación, en principio, de derechos fundamentales a personas jurídico-públicas*

A la vista de todos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional aquí tratados, parece conveniente la elaboración de unas bases que nos permitan fijar la posición del Estado como demandante de amparo constitucional. Utilizaremos para ello la doctrina y la jurisprudencia constitucional alemanas, donde este tema ha sido —y sigue siendo— objeto de amplia discusión, con posiciones muy enfrentadas dentro de la doctrina (54). La proximidad de nuestra Constitución, en materia de derechos fundamentales, a la Ley Fundamental de Bonn, aconseja este tratamiento comparado. Si bien es preciso de entrada hacer una advertencia: las similitudes entre ambos sistemas no deben hacernos ocultar diferencias muy llamativas, la más importante de las cuales para los efectos de esta exposición es la distinción en nuestra Constitución entre derechos fundamentales y derechos ordinarios, y la inclusión dentro de estos últimos de algunos como la propiedad o la libertad de empresa. Obviamente, en el ámbito de estos derechos ordinarios no cabe amparo constitucional, ni para el Estado ni para nadie... Cuando nos

(53) Como pusieron de manifiesto destacados especialistas que intervinieron en este asunto oponiéndose a la legitimación del Ministerio Fiscal, por entender que lo planteado por él era, en realidad, una acción en interés de la Ley, y no un recurso de amparo; por no concretarse la identidad de los agraviados en sus derechos fundamentales y, en definitiva, desconocer el carácter del amparo.

Curiosamente, llega a la misma conclusión el voto particular formulado por varios magistrados a la STC 64/1988, de 12 de abril (la legitimación del Defensor del Pueblo y del Ministerio Fiscal): «se produce por vía de sustitución, y se trata siempre de un ejercicio al servicio del propio interesado que no puede ser nunca utilizado en contra de la voluntad de éste».

(54) DURIG, que tanto influjo ha ejercido en la resolución de este asunto, no duda en calificar de «vehemente» la discusión en torno al mismo. En *ob. cit.*, pág. 27.

planteemos más adelante la posibilidad de que en las relaciones de tipo privado se acoja el Estado a los derechos fundamentales, este escollo se revelará difícilmente salvable, cosa que no sucede en el Derecho alemán, en que la propiedad es un derecho fundamental (art. 14 de la Ley Fundamental).

Para fijar la posición del Estado como posible titular de derechos fundamentales y demandante de amparo constitucional, es preciso no perder de vista las dos premisas que, según vimos, sirven de base al régimen jurídico de estos derechos: en primer lugar, una relación jurídica cuyo objeto es un derecho fundamental supuestamente violado; en segundo lugar, una situación de peligro o acoso de la libertad individual, fruto evidente de la superioridad del Estado. Es precisamente esto lo que justifica la especial reacción protectora del Ordenamiento, primero en vía ordinaria (Ley de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de 26 de diciembre de 1978) (55), después en la constitucional.

Para algunos, sin embargo, ya la segunda condición es innecesaria. En cualesquiera relaciones jurídicas estarían presentes los derechos fundamentales, y, en lo que aquí respecta, en las relaciones jurídicas entre personas jurídico-públicas, sin exclusión alguna. Esta postura maximalista es la expuesta por ACHTERBERG en un artículo en el que critica duramente las tesis dominantes en la doctrina alemana por excluir con argumentos contradictorios —según él— la existencia de derechos fundamentales de personas jurídico-públicas (56). No admite, desde luego, que el Estado federal pueda ser a la vez sujeto activo y pasivo en los derechos fundamentales, porque la confusión de las dos posiciones lo impide: esa relación jurídica sería imposible. Pero hay otros casos en que, para el autor citado, no se produce dicha confusión: las relaciones entre los Estados federados y el federal, cuando aquéllos están ejercitando sus propias competencias, y no actuando por cuenta del Estado federal. La misma distinción es aplicada a las Corporaciones locales, según ejerciten sus propias competencias o actúen por delegación. En cuanto a Organismos autónomos de los que se predica la existencia de

(55) Entre la amplia bibliografía sobre el amparo ordinario y la Ley citada de protección jurisdiccional cabe citar, por su relación con los aspectos procesales, a J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Cuestión de fondo y presupuestos procesales en el recurso especial de amparo («afectación» y «lesión» a derechos fundamentales y libertades públicas)*, «REDA», núm. 36 (1983), págs. 39 y ss.

(56) N. ACHTERBERG, «Die Bedeutung des Rechtsverhältnisses für die Grundrechts-subjektivität von Organisationen», en *Gedächtnisschrift für F. Klein* (Hrsg. von D. Wilke u. H. Weber), Munich, 1977, págs. 1 y ss., 25.

derechos fundamentales —como las Universidades o la Radio-Televisión—, para este autor gozan de estos derechos frente al Estado cuando entablan relaciones jurídicas con él y no aparezcan como órganos del aparato estatal. Siguiendo este mismo criterio, se plantea si los privados que ejercitan por delegación poder público («*Beliehene*») tienen derechos fundamentales frente al Estado, contestando negativamente, porque no son al fin y al cabo más que órganos del mismo (57).

Esta tesis resulta impuesta, a juicio del autor citado, por el tenor literal del artículo 19-III de la Ley Fundamental, que reconoce derechos fundamentales a las personas jurídicas. En cuanto a las de carácter público —añade—, no pueden ostentar tales derechos si actúan por cuenta de otra organización, como órganos de la misma; sino únicamente cuando ejecutan sus propias competencias. Obviamente, en este caso las organizaciones públicas gozan de la suficiente independencia para que pueda hablarse de derechos fundamentales entre ellas. En el primer caso —cuando una organización ejecuta competencias por cuenta de otra—, se mantendría la confusión en las posiciones activa y pasiva de la relación jurídica, única posibilidad en que niega la existencia de derechos fundamentales entre personas jurídico-públicas.

El pensamiento de ACHTERBERG —que ha tenido escaso eco en la doctrina alemana— tiene la virtud, sin embargo, de poner de relieve claramente que la aplicación de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas puede entremezclarse con cuestiones de organización administrativa, como veremos enseguida.

Mucho más extendida está en el Derecho alemán la opinión de que las personas jurídico-públicas gozan de derechos fundamentales porque se cumplen los dos requisitos señalados al comienzo de este apartado: por descontado, existen relaciones jurídicas entre distintas organizaciones (Administraciones), y además —y sobre todo— porque se admite en principio que una Administración puede encontrarse en una situación de sumisión con respecto a otra Administración, parecida a la de cualquier particular respecto del Estado. Esto se predica sobre todo respecto de las Administraciones inferiores, en particular de las Corporaciones locales frente a las instancias estatales superiores (58).

(57) *Ibidem*, págs. 34 y ss.

(58) Esta tesis se debe, sobre todo, a VON MUTIUS, *Bonner Kommentar*, Hamburgo, 1975 (comentario al art. 19-III). Le sigue, entre otros, S. HENDRICHs, en los Co-

Por último, la tesis que goza de mayor predicamento en la doctrina, y que ha sido aceptada por el Tribunal Constitucional, niega por principio derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas, con las razonadas excepciones que más adelante reseñaremos. En síntesis —se viene a decir—, en las relaciones entre las distintas organizaciones públicas dotadas de personalidad jurídica nunca puede existir la sumisión y el peligro subsiguiente a la libertad individual que caracterizan las relaciones entre el Estado y los particulares (59). Ni siquiera cuando el Estado actúa con arreglo al Derecho Privado puede decirse que está sometido al igual que cualquier otro particular (sobre esto, véase *infra*).

La superioridad que puede exhibir una Administración sobre otra u otras no tiene relación con los derechos fundamentales, sino con el campo de la organización administrativa. Son las normas organizativas las que fijan las competencias y el ámbito de las distintas organizaciones, así como sus controles, normas que por supuesto pueden ser modificadas sin ninguna limitación especial (60). La autonomía de las Corporaciones locales o la de ciertos Organismos —vgr. de las Universidades— no autoriza, por tanto, a otorgarles derechos fundamentales *per se* o a pretender arropar su *status* organizativo bajo el manto de los derechos fundamentales (61).

mentarios a la Ley Fundamental editados por I. VON MÜNCH, 2.ª ed., Munich, 1981, pág. 702. ACHTERBERG denomina a esta tesis *Gleichsetzungstheorie* (*ob. cit.*, pág. 9); efectivamente, coloca a particulares y a las Administraciones Públicas en la misma posición.

(59) Por todos, DURIG, *ob. cit.*, pág. 43.

(60) Así lo recoge la STC alemán de 8-7-1982 (*cit. supra*), I.1.a): «Denn die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch juristische Personen des öffentlichen Rechts vollzieht sich grundsätzlich nicht in Wahrnehmung unabgeleiteter, ursprünglicher Freiheiten, das eigene Leben, die Existenz nach eigenen Entwürfen zu gestalten und über sich selbst zu bestimmen, sondern aufgrund von Kompetenzen, die vom positiven Recht zugeordnet und inhaltlich bemessen und begrenzt sind.»

En el mismo sentido, H. P. BULL, *Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz*, 2.ª ed., Kronberg, 1977, págs. 96 y ss., 98.

(61) Aunque los autores que defienden los derechos fundamentales de personas jurídico-públicas tratan de distinguir las dos cuestiones: por un lado, la organización administrativa y los posibles conflictos competenciales; por otro, con independencia del anterior, la lesión de derechos fundamentales. Así, ACHTERBERG, *ob. cit.*, pág. 9, nota 24. Al mismo resultado llega SERNA MASÍA, *ob. cit.*, pág. 2511: no se identifican los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado y la violación de derechos fundamentales por uno de ellos. Nótese, sin embargo, que SERNA se refiere a Gobierno, Cortes y Consejo General del Poder Judicial; en definitiva, órganos carentes de personalidad jurídica; por lo que, sin esta premisa, malamente se puede hablar de derechos.

En el Derecho alemán, como se ha visto, la exigencia de personalidad jurídica —organizaciones dotadas de personalidad— deriva de la propia Constitución —artículo 19-III—; en nuestro Derecho, forzosamente hay que llegar a la misma conclusión, porque sólo entre personas puede haber derechos y deberes, relaciones jurídicas.

A esto mismo parece aludir nuestro Tribunal Constitucional en el Auto 139/1985, de 27 de febrero, antes comentado. En su fundamento tercero razona la falta de legitimación de la Generalidad de Cataluña para recurrir en amparo la Sentencia de lo contencioso-administrativo que anuló parcialmente las Ordenes convocando unas pruebas en las que se exigía el conocimiento del catalán. Advierte el Tribunal que los «intereses» de la Generalidad «no son fundamento de legitimaciones procesales específicas en cada caso, sino, eventualmente, de competencias del propio órgano o ente en el ámbito material, territorial, etc., que corresponda y resulta igualmente evidente que esta posición institucional del sujeto público no le legitima *ad causam* en el presente recurso» (62).

El resultado final no puede ser más que una negación de principio de derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas. Las relaciones entre éstas se desenvuelven en el ámbito de lo organizativo. Pero, hecha esta afirmación, es preciso advertir que en casos excepcionales, sea por la propia naturaleza del derecho fundamental o de la persona jurídico-pública en cuestión, o, incluso, de su forma de actuación, hay que plantearse su extensión a las personas jurídico-públicas. Vamos a analizar seguidamente distintos supuestos en que esto puede suceder.

En todo caso, incluso los autores que admiten derechos fundamentales de personas jurídico-públicas se pronuncian contra la extensión de competencias a través del subterfugio del reconocimiento de estos derechos. Aceptan, pues, tales derechos dentro de sus competencias. Cfr., sobre esto, DURIG, *ob. cit.*, pág. 33. En el mismo sentido, L. FRÖHLER, *Grundrechtsschutz der Wirtschaftskammern*, Wirtschaft und Verwaltung, 1979, pág. 152, refiriéndose a las Corporaciones de Derecho Público, en especial las Cámaras.

(62) En el mismo sentido, el Auto 135/1985, citado (Fdo. 3): «Lo que aquí en definitiva pretende el Ayuntamiento recurrente es defender competencias que considera propias, y es obvio que ésta es una cuestión a cuyo servicio no está el recurso de amparo.»

La misma idea, expresada con más claridad en el voto particular a la STC 64/1988, de 12 de abril: «Los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la realización de los intereses públicos no se ajusta a la idea del derecho fundamental... El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales.»

C) *Análisis de distintos supuestos: la limitada y excepcional aceptación de derechos fundamentales de personas jurídico-públicas*

1) *Derecho a la tutela judicial.*

El primer supuesto, y el de mayor aplicación práctica, es el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.1 de la Constitución. Precisamente éste era el derecho fundamental en cuestión en las Sentencias del Tribunal Constitucional, de las que la doctrina deduce la aplicación de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas: STC 4/1982, de 8 de febrero; STC 19/1983, de 14 de marzo, como se ha visto supra. En ambos casos el Tribunal estimó el amparo, permitiendo al Poder público las mismas garantías procesales que en cualquier proceso.

Porque aquí radica el fondo de la cuestión en este primer supuesto: ¿deben acaso negarse al Estado todas las garantías procesales derivadas del artículo 24.1 de la Constitución? En caso de que acordemos que lo razonable es que el Estado goce de las mismas garantías, ¿se justifica por ser el Estado titular de derechos fundamentales, o más simplemente porque las normas procesales deben aplicarse por igual en todo proceso, con independencia de cuáles sean las partes intervinientes? En este segundo caso, el artículo 24.1 representaría más bien una garantía objetiva del proceso. Su colocación sistemática dentro del capítulo de los derechos fundamentales no es argumento en contra de esta interpretación.

Una rápida ojeada al Derecho alemán puede ser muy ilustrativa. Toda la doctrina, sin excepción (63), tanto la que está a favor de la extensión de los derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas como la que está radicalmente en contra, coinciden en que los llamados derechos fundamentales procesales de los artículos 101 y siguientes de la Ley Fundamental son aplicables en cualquier proceso. Así lo entiende sin fisuras el Tribunal Constitucional alemán: en la Sentencia supra citada de 8-VII-1982 —I.1.c)—, resumiendo su posición al respecto, declara que estos derechos, desde un punto de vista formal, no pertenecen al elenco de derechos fundamentales; constituyen más bien principios objetivos de procedimiento, des-

(63) DURIG, *ob. cit.*, pág. 50; BULL, *ob. cit.*, pág. 97; S. HENDRICH, *ob. cit.*, página 706. En general, se insiste en que aquí está en juego la igualdad de oportunidades en el proceso.

tinados a asegurar el correcto cumplimiento de la función judicial en un Estado de Derecho: ayudan a adoptar la decisión judicial más adecuada (64).

Por ello, es indiferente para otorgar a las distintas Administraciones los derechos derivados del artículo 24.1 de la Constitución que la actuación sea con arreglo al Derecho Administrativo o al Derecho Privado. La STC 19/1983, de 14 de marzo, parece fundamentar la aplicación del artículo 24.1 de la Constitución en que la Comunidad foral navarra «actúa en relaciones de carácter laboral». Cabe entender a contrario que si actuara de forma soberana, no estaría legitimada (65).

A mi entender, sin embargo, ésta no es la doctrina correcta. En cualquiera caso, con independencia de la forma de actuación que nada tiene que ver con lo que en este momento se dilucida, deben respetarse las garantías procesales que derivan del artículo 24.1 de la Constitución. Así, pues, lo que realmente interesa entresacar de la STC 19/1983 es la aplicación del artículo 24.1 de la Constitución, con independencia de que la argumentación ex relaciones de Derecho Privado —laboral— de la Administración sea innecesaria.

2) *La actuación en forma privada de la Administración.*

Es éste probablemente el supuesto más conflictivo, en el que asalta la duda acerca de si se puede extender la vigencia de los derechos fundamentales a aquellos casos en que el Estado actúa con arreglo al Derecho Privado, y por tanto desprovisto de poder público. Debemos estudiarlo, además, con detenimiento, porque nuestro Tribunal Constitucional —STC 19/1983, de 14 de marzo— ha aceptado este argumento. La idea subyacente es bien sencilla: si el Estado no actúa sometido al Derecho Administrativo, sino al Privado, como un particular más, ¿por qué razón excluirle del goce de los derechos fundamentales? Este interrogante, sin embargo, no

(64) El voto particular a la STC 64/1988 (citada) acoge también esta tesis (con expresa mención de los arts. 101 y 103 de la Ley Fundamental alemana), aunque parece darle un sesgo distinto, con el que no estamos de acuerdo. Dice que el artículo 24.1 de la Constitución serviría sólo para velar por la objetiva ordenación del proceso, por lo que no constituye un derecho fundamental ni cabe amparo.

A mi juicio, es correcta la primera parte de la afirmación, pero no lo es la segunda, como se explica en el texto.

(65) Esta es la conclusión que extrae F. CORDÓN, *ob. cit.*, pág. 40.

es de fácil contestación. No en vano, las dos premisas que, según vemos, están en la base del régimen jurídico de los derechos fundamentales faltan igualmente aquí. En efecto, ¿con quién podría establecer una relación jurídica el Estado como privado más que consigo mismo? ¿Se puede realmente escindir la «voluntad» del Estado como privado y del Estado como poder público? Evidentemente, no. Por ello, habría que circunscribir el tema a la actuación privada de una Administración con respecto a otra, que actuara en forma soberana. Por otra parte, aun actuando el Estado en forma privada, ¿está en una situación de sumisión como la que caracteriza a la de los ciudadanos frente al Estado? Vamos a tratar de dilucidar a continuación estas cuestiones.

La noción de que en el ámbito de su actuación privada puede gozar de derechos fundamentales procede de la doctrina alemana, que es la que con más rigor y detalle se ha planteado la extensión de los derechos fundamentales a este ámbito. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, insistentemente, venía negando la vigencia de estos derechos cuando el Estado ejercita funciones públicas, aunque sin pronunciarse de forma expresa sobre su vigencia o no en la actuación privada del Estado (66). El silencio o la cautela del Tribunal fueron interpretados por la doctrina de forma muy distinta: unos, precavidos, han estimado que, aun en forma privada, el Estado goza de ciertas garantías y en ningún caso se puede asimilar su posición a la de los ciudadanos en general, por lo que desechan la aplicación de derechos fundamentales a este supuesto (67); pero está bastante extendida la opinión contraria (68).

Es muy probable que esta tesis haya influido en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, al declarar en la STC 19/1983 que en las relaciones laborales los sujetos públicos gozan de derechos fundamentales. Esto no viene a ser ni más ni menos que la funda-

(66) Cfr. DURIG, *ob. cit.*, pág. 28.

(67) La opinión más firme en este sentido es la de DURIG, *ob. cit.*, págs. 41 y ss., que veremos en lo esencial reproducida en la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 8-7-1982, repetidamente citada.

(68) Cfr. las referencias de DURIG, *ob. cit.*, pág. 28 —b)—. Obviamente, para los autores que estiman que en cualquier relación jurídica, incluso entre Administraciones Públicas, pueden ser vulnerados los derechos fundamentales (como ACHTERBERG, véase *supra*), esta distinción entre la forma pública o privada de actuación es irrelevante. Como en la práctica lo es también para quienes estiman que en las relaciones entre Administraciones Públicas puede darse una situación de sumisión similar a la que padecen los particulares frente al Estado (caso de S. HENDRICH, citado *supra*, en los *Comentarios a la Ley Fundamental* de I. VON MÜNCH; por ello, la distinción entre la forma pública o privada de actuación no tiene apenas trascendencia, según él mismo aclara —pág. 706—).

mentación de la expansión de los derechos fundamentales a la actuación privada del Estado, como así lo ha entendido efectivamente la doctrina (69).

Se produce así un corte en la actuación del Estado, desde este peculiar punto de vista de la vigencia de derechos fundamentales: rigen en el ámbito de la actuación privada, pero no en el de la actuación soberana. Ya hemos señalado que esta tesis, tal como la entiende F. CORDÓN (citado en nota anterior), es difícilmente asumible, porque sólo admite las garantías procesales del artículo 24.1 de la Constitución en la actuación privada, pero no en la pública. Estimamos, por el contrario, que dichas garantías son aplicables en cualquier caso, y poco tienen que ver con el problema suscitado en este apartado. En realidad, la STC 19/1983 mezcla las dos cuestiones innecesariamente: actuación en forma privada y aplicación del artículo 24.1 de la Constitución. Pero esta jurisprudencia es criticable por otras razones, como vamos a ver a continuación.

Conviene antes dejar constancia de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, en que aborda directamente la cuestión planteada. Ya hemos dicho que en la jurisprudencia anterior a los años 1980 no existía una declaración expresa en favor del reconocimiento de derechos fundamentales cuando el Estado actuara en forma privada. Pues bien, la Sentencia de 8-VII-1982 (*Saasbach-Beschluss*) se pronuncia de forma tajante contra dicha posibilidad. Los hechos que dieron origen a la Sentencia fueron los siguientes: una Corporación local se opuso al otorgamiento de una autorización para una Central nuclear alegando sus derechos como propietaria y recurriendo a través de la vía del amparo constitucional. El Tribunal Constitucional alemán rechaza la argumentación de la demandante, sentando la doctrina de la ausencia de derechos fundamentales también en la actuación en forma privada de la Administración Pública (como «*Fiskus*»), en base a las siguientes consideraciones: nunca se encuentra la Administración en la misma situación de los particulares, porque aun en forma privada goza de privilegios en materia de policía, en materia fiscal, y no olvida citar el Tribunal el influjo que en el mismo procedimiento administrativo interno cabe ejercer siempre a la Administración. Por lo demás, entiende que no existe una actividad privada «pura» de la Administración; siempre está conectada a un fin público. En con-

(69) F. CORDÓN, *ob. cit.*, pág. 40.

secuencia, sin negar la evidencia de que las Corporaciones locales tienen propiedades, señala que éstas no son susceptibles de protección fundamental. La propiedad en manos de una Corporación local no sirve a su iniciativa o sus intereses, como es el caso de los particulares, para concluir lapidariamente: «el artículo 14 de la Ley Fundamental no protege la propiedad privada, sino la propiedad de los particulares» (70).

Esta Sentencia, recibida con diversidad de opiniones en la doctrina (71), como era de esperar por su firme postura, recoge lo esencial de las tesis de Durig contra la extensión de los derechos fundamentales a la actuación privada del Estado. La existencia de privilegios a favor de la Administración se compadece mal con el reconocimiento del amparo constitucional (72). Hablar en tal caso de una situación de sumisión como la de los particulares está fuera de lugar.

Nos hemos detenido en el análisis de esta Sentencia porque constituye un buen punto de reflexión acerca de la extensión en nuestro Derecho de derechos fundamentales a la actuación privada del Estado. Ante todo, estimamos que los mismos o muy parecidos argumentos de la Sentencia alemana son válidos en nuestro Derecho. Es difícil imaginar que el Estado (en sentido amplio, comprendiendo en él todas las Administraciones Públicas) necesite de amparo y tenga, por tanto, derechos fundamentales. Pero es preciso insistir, además, en otra cuestión: la doctrina alemana que ha estudiado el tema ha sido consciente de que el derecho fundamental que puede estar aquí en juego es el de propiedad (73) —como se revela, por lo demás, en la Sentencia comentada—. ¿En qué otro caso sino puede una Administración Pública entablar una relación jurídica con otra, en que esté implicado un derecho fundamental? Porque no es suficiente el hecho de que el Estado actúe con arreglo al Derecho Privado para abrir la puerta del amparo constitucional; es preciso, además, que esté en juego la vulneración de un derecho fundamental.

(70) «Art. 14 als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.»

(71) Cfr. W. BAMBEY, *Nachbarschutz für kommunales Privateigentum*, Deutsches Verwaltungsblatt, 1983, págs. 936 y ss (nota 3). Para este autor, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán está, en no escasa medida, motivada por el recurso de las Corporaciones locales a utilizar sus derechos como propietarias para entorpecer la construcción de grandes obras supuestamente perjudiciales para el medio ambiente (pág. 939).

(72) DURIG, *ob. cit.*, pág. 42.

(73) *Ibidem*, pág. 33.

Por ello, a nuestro entender, la jurisprudencia que inicia la STC 19/1983, de 14 de marzo, conduce a un callejón sin salida por dos razones: 1.ª) da a entender que en cualesquiera relaciones privadas del Estado están en juego derechos fundamentales, lo cual no es cierto. En el caso concreto de esta Sentencia —relación laboral entre la Diputación navarra y un trabajador—, la Diputación no ostenta ningún derecho fundamental y susceptible de amparo (ni parece que el Estado como empleador pueda tenerlo), salvo el derecho del artículo 24.1 (tutela judicial); pero éste, como vimos, es independiente y aplicable a cualesquiera relaciones jurídicas. 2.ª) El derecho fundamental en que existía —y en parte subsiste, Sentencia antes citada aparte— la razonable duda de su extensión al Estado en forma privada era el derecho de propiedad. Pero nuestra Constitución no le reconoce la cualidad de fundamental a este derecho, por lo que toda la construcción resulta vacía de contenido.

El resultado final es, pues, la negación de derechos fundamentales del Estado actuando en forma privada, tanto por una cuestión de principio —ni siquiera en forma privada se encuentra en una situación de sumisión como un particular— como por la distinción en nuestro texto constitucional entre derechos fundamentales y derechos ordinarios, que coloca a éstos en una situación de inferioridad y desprovistos desde luego del amparo constitucional (74).

3) *Las Corporaciones de Derecho Público.*

El tercer supuesto que debemos analizar es el de los posibles derechos fundamentales de las Corporaciones de Derecho Público, Colegios y Cámaras. Sin entrar en consideraciones sobre su naturaleza jurídica, que no hacen al caso, no se pone en duda su carácter bifronte: por un lado, representan intereses colectivos, y en este sentido se asemejan a las asociaciones; por otro, ejercen por delegación ciertas funciones públicas. Esta duplicidad altera necesariamente el postulado inicial del que se parte, esto es, la negación de derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas.

En cuanto tienen un sustrato asociativo, las Corporaciones de

(74) En el voto particular a la reciente STC 64/1988, de 12 de abril, a la par que se niegan derechos fundamentales al Estado actuando en forma pública, se le reconocen expresamente cuando actúa sometido al Derecho privado. La línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional es, pues, bastante constante en este sentido, aunque, a mi juicio, errónea, como se expone en el texto.

Derecho Público gozan de derechos fundamentales, como cualquier asociación. Según se ha visto supra, nuestro sistema de legitimación para recurrir en amparo permite que las asociaciones invoquen un interés legítimo, cuando están en juego aquellos derechos fundamentales para cuya defensa aquellas asociaciones han sido precisamente constituidas (75) (76).

Únicamente debemos dejar constancia del problema específico que se plantea en las Cámaras (de Comercio, Industria, etc.). Dada la limitada concepción de la legitimación en amparo —sólo puede hacerse valer el derecho que ha dado origen a la Corporación o, dicho de otro modo, que esté vinculado inmediatamente a una actividad objeto de protección fundamental— es preciso preguntarse por el derecho fundamental por el que deben velar las Cámaras. Este no puede ser otro que la libertad de empresa (art. 38 de la Constitución), al que ésta otorga como a la propiedad —con el que se encuentra estrechamente vinculado— rango ordinario (77). Esta circunstancia, a mi juicio, impide el acceso de las Cámaras al amparo constitucional.

Otro supuesto similar de sujetos jurídicos-públicos en que están subyacentes derechos fundamentales de los particulares es el de ciertos Organismos Autónomos, como las Universidades o la Radio-Televisión (78). Al igual que sucede en el caso anterior, esta circuns-

(75) En el mismo sentido, F. CORDÓN, *ob. cit.*, pág. 40, aunque la alusión concreta que hace no creemos que ampare la legitimación de la Corporación (Colegio de Abogados que actúa en defensa del derecho fundamental de uno de sus miembros). Más bien debiera ser de sus miembros en general, porque tratándose de uno solo no será fácil apreciar la causa en la sustitución (legitimación por sustitución, véase *supra*).

A los derechos fundamentales de las Corporaciones de Derecho Público se refieren también CASCAJO CASTRO y GIMENO SENDRA, *ob. cit.*, pág. 99 (y nota 26).

La asimilación de las Corporaciones de Derecho Público a las asociaciones, a estos efectos, se encuentra también en la STC 64/1988, de 12 de abril (Fdo. 1).

(76) En el Derecho alemán se admite la titularidad de derechos fundamentales de las Corporaciones de Derecho Público. DURIG, *ob. cit.*, pág. 49, probablemente el autor más crítico —y, como se ha visto, el más influyente— en aceptar los derechos fundamentales de personas jurídico-públicas, no duda, sin embargo, en reconocerlos en este caso. Igualmente, L. FROHLER, *ob. cit.*, págs. 144 y ss.

(77) Evidentemente, este problema no se plantea en la Ley Fundamental alemana. FROHLER, *ob. cit.*, págs. 151 y ss., atribuye a las Cámaras aquellos derechos fundamentales relacionados con la libertad económica (arts. 2, 12 y 14 de la Ley Fundamental).

(78) Prescindimos en este momento de las mutaciones organizativas experimentadas por RTVE en los últimos años; en definitiva, su configuración como Ente Público en la Ley de 10 de enero de 1980 no es sino una variante del *status* de los Organismos Autónomos. A esto me he referido en *Subvenciones y crédito oficial en el Derecho español*, cit., pág. 289, a propósito de las Entidades Oficiales de Crédito. En general, sobre la rica temática de los Organismos Autónomos, véase el libro reciente de JIMÉNEZ DE CISNEROS, cit. *supra*.

tancia obliga a romper el criterio inicial de negación de derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas. Sin embargo, la vinculación del sujeto público y el derecho fundamental no deriva aquí del carácter representativo del Organismo —o, al menos, no necesariamente—, sino más bien de que el Estado le haya confiado en especial la realización de un derecho fundamental. Se trata, pues, de Organismos que sirven a la ejecución por los particulares de los derechos fundamentales (79).

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este punto en la Sentencia 26/1987, de 27 de febrero, estimando que la autonomía universitaria es un derecho fundamental —y no una garantía institucional—, justificada precisamente en la protección de la libertad académica (de enseñanza, estudio e investigación) frente a injerencias externas (FJ 4) (éste es sin duda el sentido del art. 2 de la Ley de Reforma Universitaria, 11/1983, de 25 de agosto) (80) (81).

4) *La igualdad ante la Ley.*

Resta por averiguar, en último término, si las personas jurídico-públicas pueden acogerse al derecho de igualdad ante la Ley en sus relaciones con otras Administraciones, y eventualmente acudir

(79) La libertad de expresión, en un caso; la libertad de cátedra, fundamentalmente, en el otro.

(80) GARRIDO FALLA, en el comentario al artículo 162 de la Constitución, observa agudamente que el interés legítimo como fuente de legitimación puede servir —aunque sea improbable— para que una Universidad defienda la libertad de cátedra de sus profesores (en *Comentarios*, cit., pág. 2374).

(81) Aparentemente, sin embargo, la STC 26/1987 atribuye derechos fundamentales a las Universidades sin limitación alguna (como consecuencia de que la autonomía universitaria está colocada en el art. 27 de la Constitución).

Más bien entiendo que dicha autonomía no es propiamente un derecho fundamental, sino sólo una forma de organización administrativa que se considera más adecuada para la protección de aquél.

Las consecuencias son obvias: de este modo las Universidades podrían recurrir en amparo —legitimación por sustitución o por interés legítimo— contra la violación de la libertad académica de sus miembros (sólo en este caso). Por ello, parece más acertada la doctrina contenida en el voto particular I de esta STC en su primera parte: la autonomía universitaria no es un derecho fundamental, sino una garantía institucional.

Este tipo de supuestos ha sido admitido por el Tribunal Constitucional alemán en varias resoluciones. Cfr. DURIG, *ob. cit.*, págs. 38 y ss. Igualmente se llega a exigir en estos casos que el Organismo destinado al servicio del derecho fundamental goce de autonomía administrativa, como mejor forma de servir de manera independiente a su función. Cfr. DURIG, *ob. cit.*, pág. 43. Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional alemán citada de 8 de julio de 1982 [I.1.b)].

al amparo constitucional. En la práctica este problema se planteará con mayor frecuencia entre las Corporaciones locales y las Administraciones superiores. Piénsese, por ejemplo, en la distribución de transferencias estatales o autonómicas a los Ayuntamientos (82). ¿Está abierto el amparo constitucional en estos casos?

Supra nos hemos referido ya a esta cuestión, la que aparece con más insistencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (concretamente, acordando la inadmisión del recurso de amparo). El derecho de igualdad es el que se estima vulnerado en los asuntos objeto de los Autos 135/1985, de 27 de febrero; 139/1985, de 27 de febrero; 558/1983, de 16 de noviembre; 771/1984, de 12 de diciembre. La doctrina del Tribunal ya nos es conocida. Con ligeros matices, viene a decir —sobre todo, en los Autos 135 y 139 de 1985, en que alcanza la madurez suficiente— que los entes públicos no son titulares de este derecho fundamental, ni pueden pretender, amparándose en él, defender sus competencias.

En efecto, la igualdad ante la Ley supuestamente vulnerada sería en último extremo la de los ciudadanos regidos por la persona jurídico-pública en cuestión; y ya hemos visto que el Tribunal Constitucional no acepta la legitimación de los sujetos públicos en este caso, con buen criterio, porque significaría abrir el recurso de amparo a una finalidad para la que no ha sido concebido.

Esto no significa que las Corporaciones afectadas queden indefensas ante una discriminación. Simplemente, no gozan del amparo constitucional, porque no tienen derechos fundamentales. Pero, por supuesto, a través de las vías procedentes (conflictos competenciales, etc.) pueden hacer valer sus criterios. Como señala DURIG, la igualdad ante la Ley no es aquí un derecho fundamental, sino un principio general del Derecho que informa toda la actuación estatal y, por tanto, las relaciones entre Administraciones Públicas (83) (84).

(82) Valga de ejemplo la reciente Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.^a) —no publicada en las Colecciones al uso al tiempo de redactar este trabajo— por la que se condena a la Diputación de Salamanca a invertir más del 50 por 100 de los ingresos recibidos como canon energético correspondientes al año 1984 en los pueblos afectados por instalaciones de producción eléctrica.

(83) DURIG, *ob. cit.*, pág. 50.

(84) Sobre el principio de igualdad pueden verse los siguientes trabajos: E. ALONSO GARCÍA, *El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española*, y L. LÓPEZ RODÓ, *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, ambos en el vol. I de los núms. 100-102 de esta REVISTA, págs. 21 y ss. y 331 y ss.