

## RELACIONES DE ESPECIAL SUJECCIÓN Y LÍMITES CONSTITUCIONALES: ESPECIAL REFERENCIA AL CASO DE LOS MILITARES, LOS FUNCIONARIOS Y LOS ENFERMOS HOSPITALARIOS

FRANCISCO JAVIER JIMÉNEZ LECHUGA

*SUMARIO. — I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, LA MONARQUÍA CONSTITUCIONAL Y LA DOCTRINA ALEMANA DEL SIGLO XIX. — II. EVOLUCIÓN POSTERIOR Y ADVENIMIENTO DE MONARQUÍAS Y REPÚBLICAS PARLAMENTARIAS. — III. INTRODUCCIÓN DE LAS TESIS GERMANAS EN ESPAÑA. — IV. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA INSTITUCIÓN DE LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN: 1. Reserva de ley. 2. Derechos fundamentales — V. CASOS ARQUETÍPICOS: 1. Los militares. 2. Los funcionarios públicos. 3. Los enfermos hospitalarios. — VI. REFLEXIONES FINALES. — VII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.*

### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: LA MONARQUÍA CONSTITUCIONAL Y LA DOCTRINA ALEMANA DEL SIGLO XIX

Durante el periodo absolutista el súbdito se debía casi por completo al monarca sin que la esfera de libertad de este último fuese ciertamente muy grande, y esto hay que entenderlo dentro del contexto histórico que representó la monarquía absoluta en Europa, como herencia de un feudalismo medieval para el que las relaciones señor-vasallo dejaban a este último escaso margen de maniobra, y su hacienda y vida dependían casi completamente del señor feudal en virtud del juramento que le ligaba a aquél. Esta relación de vasallaje —que se concibe como una relación de Derecho privado— une al señor con el vasallo en una relación de dependencia y fidelidad cuyo incumplimiento acarrea graves castigos al vasallo. Claro es que esta especial relación de dependencia también engendra en el señor deberes de protección, alimentación y tutela del vasallo. Este es el primer antecedente serio de las relaciones especiales de sujeción que ha estudiado con detenimiento H. KONRAD, entre otros<sup>(1)</sup>. Aunque atenuadas,

(1) KONRAD, H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, vol I, Karlsruhe, 1962.

estas relaciones se mantenían durante el absolutismo como hemos dicho<sup>(2)</sup>.

La Revolución francesa supuso un cambio radical para el concepto de las relaciones generales de sujeción con la proclamación de los principios de libertad, igualdad y fraternidad pero, en lo que a las relaciones de especial sujeción se refiere, su concepto y contenido no varió sustancialmente y hasta puede afirmarse que la doctrina alemana tuvo seria influencia en Francia y estas resultaron potenciadas.

Es en Alemania donde esta la cuna de la institución que estudiamos. Es la monarquía constitucional la que conoce el esplendor de esta institución y en cuyo sistema político el Rey comparte con el Parlamento el poder real. Así se desprende de la codificación de las leyes prusianas de 1.794 y se continúa con la constitución del Reich de 1.871. El monarca sigue siendo el motor y guía del Estado y los colectivos sometidos a relaciones de especial sujeción continúan estando, y de esta manera aquel ejerce su poder sobre los funcionarios y el ejército de forma que esta vinculación especial de los funcionarios al Monarca se ve incrementada a tenor de la Ley de 31 de marzo de 1.873. El principio constitucional francés e inglés (soberanía del pueblo) no arraiga demasiado en Alemania, poniéndose el acento en la unidad política que era lo que necesitaba Alemania en aquellos momentos.

Las relaciones especiales de sujeción quedan relegadas al ámbito interno del Estado y son una zona ajurídica en aquellos momentos frente a las relaciones generales de sujeción que ligaban al Estado (sociedad-Parlamento-Rey) con sus ciudadanos. Puede afirmarse gráficamente que en aquellos momentos existía ya —por influencia en Alemania de los principios revolucionarios franceses, naturalmente— la doble condición de ciudadano y súbdito, según se tratase de relaciones atinentes a la esfera externa o interna de la acción del poder público.

La distinción ley formal/ley material contribuye también a explicar el nacimiento de esta institución en Alemania y tiene su consecuencia y antecedente también en lo que acabamos de afirmar. De manera que el Rey y el Ejecutivo —y sus actos, desde luego— no están sujetos a normas en cuanto que se refieren a actuaciones propias de la esfera interna. Si se produce el encuentro entre el Estado y sociedad —relaciones externas—, en este supuesto, las actuaciones

(2) FORSTHOFF, E., *Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit Ein Abriss*, Stuttgart, 1972.

del Estado están limitadas por el contenido de la Ley y no existe esa "esfera de libre disposición" del Monarca. Estas ideas se contienen en la obra de STOCKMAR<sup>(3)</sup>, aunque es P. LABAND quien las perfila definitivamente<sup>(4)</sup>.

Es significativa la descripción que de la Administración de la época en su país hace E. FORSTHOFF en su obra más conocida<sup>(5)</sup>:

"La Administración consiste en gran parte, aunque no exclusivamente, en la ejecución de las leyes y demás preceptos jurídicos, y en este sentido guarda una gran semejanza con la actividad judicial. Su diferencia de esta última consistiría, según una formulación de STAHL, muy repetida después, en que para la Justicia el Derecho es fin en sí mismo, mientras que para la Administración es, en cambio, tan sólo un límite del obrar permitido (...). La idea de que la Administración se halla vinculada al Derecho sólo en los medios y en los límites que ha de observar, pero no en la dirección y el fin de su actividad, conduce, en último término, a una exclusión sustancial de la Administración del ámbito del Derecho. El Derecho sólo llega a la Administración desde fuera y como al margen. Esta forma de juzgar sólo ha podido producirse, naturalmente, frente a una Administración que se limitaba en términos generales a ser un elemento regulador —desde luego, muy eficaz— de una vida social que funcionaba por lo demás de acuerdo con impulsos inmanentes... En términos concretos esa idea de la Administración formulada por STAHL presupone la distinción entre Estado y sociedad (burguesía); es decir, una situación político-constitucional tal como en el siglo XIX."<sup>(6)</sup>

Para SCHMITHENNER la idealización y personificación del Estado son premisas fundamentales, distinguiendo claramente entre Derecho público y Derecho Privado y cimentando la idea de poder diferenciando entre "relaciones de pretensión o exigencia" (*Forderungsverhältnissen*) y las "relaciones de poder" (*Gewaltverhältnissen* o *Herrschaftsverhältnissen*). Por lo tanto, para este autor, mientras que las primeras —las relaciones de pretensión o exigencia— tienen un carácter jurídico y un objeto limitado, las

(3) Referido por THOMA, R., *Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht*, "Festgabe für Otto Mayer", Tübinga, 1916.

(4) Así lo pone de relieve en su comentario dedicado al art. 62 de la Constitución prusiana de 1850 al afirmar que el poder legislativo se ejerce conjuntamente por el Rey y ambas Cámaras y que el concurso del Rey y ambas Cámaras es necesario para toda Ley. Nos referimos a P. LABAND, naturalmente.

(5) FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958.

(6) En igual sentido se pronuncia WENNINGER, L., *Geschichtliche lehre vom besonderen Gewaltverhältnis*, Colonia-Berlin-Bonn-Munich, 1982.

segundas —las relaciones de poder— se caracterizan por: a) su objeto de dominación es la persona en su conjunto, y no particulares acciones de ésta, b) el sometimiento que se genera no es una relación jurídica, sino una simple relación moral de vida, y, c) en estas relaciones de poder hay también presente un elemento de coacción, pero que, a diferencia de la coerción que se da en las relaciones obligacionales, en una coacción positiva, “que se determina a través de los fines objetivos y de la idea del instituto social”<sup>(7)</sup>. Sigue distinguiendo este autor entre ley formal/ley material en el sentido ya expuesto.

Es, sin embargo, P. LABAND quien define por primera vez el concepto de relaciones especiales de poder, entendiendo por éstas, lo siguiente:

“Das Dienstverhältnis des Staatsbeamten eruhlt auf einem Verträge durch welche, ganz ähnlich wie bei der alten Kommandation der Beamte sich dem Staat hingibt, eine besondere Dienstpflicht Treupflicht übernimmt, eine besondere Ergebenheit und einen besonderen Gehorsam angelobt und durch welchen der Staat dieses Versprechen sowie das ihm angebotene besondere Gewaltverhältnis annimmt und dem Beamten dafür Schutz und gewöhnlich auch Lebensunterhalt zusichert.”<sup>(8)</sup>

Observan P. LABAND las características especiales que se dan en la relación especial de poder relativas a los militares y los funcionarios específicamente, fijándose en las diferencias existentes entre esa obligación general del ciudadano de servir militarmente al Estado durante un periodo de tiempo determinado (reclutas y soldados) y la incorporación voluntaria a los Ejércitos, distinguiendo entre militar profesional (funcionarios “stricto sensu”) y militar de reemplazo como luego harán otros autores<sup>(9)</sup>.

Sin embargo, pese al voluntarismo que implica el principio *volenti non fit iniuria* —que no tiene porque convertirse necesariamente en elemento esencial de estas relaciones especiales— no explica clara-

(7) WENNINGER, L., *op. cit.*, p. 96.

(8) En versión francesa: “Le rapport de service qui unit le fonctionnaire de l'État à l'État est du même genre, sauf qu'il est, non pas de Droit privé, mais de Droit public. Ce rapport suppose un contrat qui l'établit, c'est-à-dire, un consentement spécial pour chaque cas. Il faut que l'État déclare la volonté de prendre la personne, individuellement déterminée, à son service, et que le fonctionnaire consente à entrer à son service. Mais ce contrat n'est pas un contrat de droit obligatoire; ni fonde un rapport de puissance de l'État, un devoir particulier de service, d'obéissance, de fidélité du fonctionnaire et d'autre part, le devoir pour l'État de le protéger et de lui accorder la rémunération fixée pour ses services.”

(9) LABAND, P., *Le Droit public de l'Empire Allemand*, Paris, 1902.

mente este autor las diferencias que deben extraerse de su propia distinción y las peculiaridades de ese *ius singulare* que suponen estas relaciones. Este tratadista alemán concibe las relaciones especiales de sujeción con un cierto matiz de vasallaje del que no puede todavía desprenderse pero tiene el indudable mérito de separar las relaciones de general sujeción y las relaciones de especial sujeción claramente.

Para ciertos autores, pertenecientes todos estos a la línea doctrinal del positivismo jurídico, tales como G. MEYER, V. EHREMBERG, H. ROSIN, H. SCHULZE Y C. GAREIS, la concepción de las relaciones de especial sujeción o de poder —como ellos mismos las conocen— no son sino el mismo poder del Estado “agravado”<sup>(10)</sup>, distinguiendo todavía entre Derecho público y privado, advirtiendo claramente también que en este sector del ordenamiento puede constatarse la existencia de estas relaciones (relaciones padre-hijo, patrono-obrero, profesores-alumnos, etc.)<sup>(11)</sup>.

Pero el gran teorizador y padre del concepto de la institución que nos ocupa fue sin duda el gran jurista alemán O. MAYER. En efecto, esto lo hace el autor en su célebre y espléndido *Deutsches Verwaltungsrecht* —hay traducciones al francés (no debe olvidar el lector que este célebre jurista alemán fue amante y buen conocedor del Derecho francés y de sus instituciones e idioma), español y creemos que inglés— ya que, hasta entonces, se mantenía en las mismas posiciones de sus predecesores positivistas. Entiende por estas relaciones el “vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del Derecho... en este sentido, la relación entre el Estado y el súbdito es un vínculo de sujeción importante... creada especialmente para el súbdito o más bien para cierta pluralidad de súbditos”. Y entiende también por tales “una dependencia acentuada que se instituye en favor de una determinada Administración pública respecto a todos los sujetos que entran en la relación especial prevista”. Se trata, por tanto, de una “libertad restringida”, debiendo orientarse el ejercicio de estas relaciones especiales a un fin público determinado. O. MAYER es consciente del peligro que para la libertad tiene el mantenimiento a ultranza y sin matices de esta institución y por eso procurar fundamentar su existencia en el menor sacrificio posible de aquélla. El servicio al Estado —tanto el obligatorio como el profesional— es para el autor un ejemplo de estas relaciones. Y, por eso, afirma<sup>(12)</sup>:

(10) EHREMBERG, V., *Commendation und Huldigung*, Weimar, 1877.

(11) Para nosotros, sin embargo, estas situaciones hay que excluirlas del concepto que luego ofreceremos, según se verá.

(12) MAYER, O., *Le Droit Administratif allemand*, Giard y Briere, Paris, 1903. Existe traducción castellana bajo el título de *Derecho Administrativo Alemán*, Buenos Aires, 1982.

“El ingreso al servicio tiene, pues, el carácter jurídico de una toma de posesión por la autoridad del individuo que debe servir. Ese deudor queda colocado de este modo bajo esa dependencia jurídica especial que se ha dado en llamar relación de sujeción particular. Por lo tanto, el poder del superior jerárquico actúa sobre él con sus órdenes y medios disciplinarios. El carácter de ese poder será más o menos fuerte, según la naturaleza de los servicios que se trata de dirigir y suministrar.”<sup>(13)</sup>

Y para las relaciones especiales de sujeción con incorporación obligatoria del individuo (toma de posesión como acto constitutivo), señala el tratadista:

“Desobedecer a esa orden (la orden de llamada para entrar en servicio), negarse a entrar en servicio en la época prescrita, acarrea una represión penal; además hace incurrir en daños y perjuicios, es decir, en el pago de las costas ocasionadas por ese hecho ilegal; finalmente, cuando se trata del servicio militar se podrá vencer esta resistencia mediante el empleo de la fuerza; se trate al deudor “*manu militari*”.”

Y es consciente, además, del poder disciplinario del Estado en estos supuestos —atinentes incluso a esferas de la vida particular del sujeto pasivo—, afirmando que:

“La relación de servicio del Derecho público implica necesariamente una fidelidad y una devoción especiales (...). Cualquier contravención no representa, pues, un desorden que se ha de reprimir, sino que ese hecho aislado tiene una importancia mucho mayor porque de él pueden inferirse consecuencias acerca de la existencia de sentimientos que no están de acuerdo con aquella exigencia fundamental. No se conviene, pues, al poder público tener tales servidores. Por lo tanto, reacciona contra las persona en falta mediante penas. Esas penas son “*poenae*” medicinales en el sentido del Derecho canónico. Tienen toda su razón de ser en el fin que persiguen: el mejoramiento del servicio.”<sup>(14)</sup>

En cuanto a las relaciones que se generan por la inserción de una persona en un establecimiento (*Anstalt*), estas vienen presididas por una “*derecho común de un poder interno*” que tiene el mismo sobre los internos. Surge, pues, una minoración de la libertad del individuo

1982. Esta traducción al castellano se ha realizado de la versión francesa por Editorial Depalma.

(13) Debe terminar la transcripción con “... de suministrar y de dirigir”.

(14) *Ibidem*, *op. cit.* notas anteriores.

y se establece una relación especial de sujeción establecimiento-individuo al acaer aquél en el círculo del establecimiento (en el interior del círculo, podríamos decir más propiamente) (*Bannkreis*). Distingue también O. MAYER entre las relaciones del justiciable con los Tribunales y la del individuo con el establecimiento<sup>(15)</sup>. Al efecto afirma:

“Existe únicamente la diferencia —motivada por el carácter distinto de estas dos ramas de actividad del Estado— que, para la justicia, todo lo que debe hacerse está reglado de la manera más precisa posible por reglas de derecho y ligado así frente a las partes: derechos subjetivos públicos acompañan por doquier a la marcha de la justicia. Por el contrario, para las empresas de la Administración, la Ley y la ordenanza sólo intervienen accidentalmente; como se trata de dar y no de restringir, su intervención no es necesaria; es cuestión de oportunidad saber si conviene dar mayor estabilidad jurídica por medio de reglas de derecho que ellas mismas pueden dictar. El centro del orden jurídico que da el Estado a esta actividad se halla en las prescripciones administrativas, disposiciones generales emitidas por los funcionarios en virtud del poder jerárquico y, para los individuos que deben beneficiarse con las ventajas a otorgarse, en virtud del poder propio de la misma empresa. El conjunto de estas prestaciones constituye, para cada empresa pública, su reglamento interno (*Anstaltsordnung*).”<sup>(16)</sup>

Para O. MAYER no rige el principio de reserva de ley en el desenvolvimiento interno del establecimiento<sup>(17)</sup>. Para el autor también se patrimonializa esta realización y los sujetos a ellas se “*cosifican*” aunque no enteramente, como predicaban otros autores alemanes anteriores. Incluye también otro supuesto como es el de la vigilancia e inspección fiscal, aduanera y tributaria (*Überwachungsgewalt*) al constatar que las reglamentaciones fiscales van dirigidas generalmente a funcionarios del ramo y particulares.

(15) Nótese que, según la posición que mantenemos, sólo en el segundo supuesto estamos ante un caso de relación especial de sujeción. Así y todo, dependerá también esto último del tipo de establecimiento de que se trate.

(16) Vid *Deutsches Verwaltungsrecht* cit.

(17) Por eso afirma, en su obra citada, que la medida constitucional de la reserva de ley para la protección de la libertad y la propiedad se retira cuando alcanza este derecho doméstico del Establecimiento. Y más adelante afirma que: “*Es necesario que esa persona haga concordar su conducta con la marcha reglada de la empresa y ello, no en virtud de una obligación contractual que se habría impuesto, sino porque la actividad vital de la empresa que lo rodea es jurídicamente superior. Es preciso que adapte su conducta personal a ella: con el empleo de la fuerza los agentes de la empresa están siempre dispuestos a suprimir todo movimiento arbitrario*”.

La tesis mayerniana tiene el mérito de distinguir claramente el binomio relaciones generales/relaciones especiales, construyendo las primeras, en cuanto que afectan a los que podríamos llamar ya derechos fundamentales de libertad y propiedad, sobre la base de la reserva de ley y, en lo que toca a las segundas, en base a la inserción del individuo dentro de la organización administrativa y al consentimiento del propio interno en determinados casos en virtud de las potestades domésticas y de organización de la Administración.

Cabe, pues, distinguir cuatro tipos de relaciones especiales de sujeción en la época: funcionarios, presos, soldados y alumnos<sup>(18)</sup>, aunque otro sector doctrinal diferencia entre relaciones especiales "patrimoniales" y "modernas", incluyendo en las primeras a los soldados, funcionarios y alumnos por su relación de lealtad, disciplina, obediencia y cumplimiento de su deber para con el Estado<sup>(19)</sup>, y las otras (salud, Seguridad Social, colegios profesionales, etc.), las segundas, están ligadas a la llamada Administración prestacional<sup>(20)</sup>.

No compartimos, sin embargo, la opinión de R. GARCÍA MACHO según la cual no puede definirse abstractamente el concepto de relación especial de sujeción y aplicarlo posteriormente con uniformidad a los cuatros apartados clásicos, aunque sí puede diferenciarse, originariamente, distinguir entre relaciones generales y especiales de sujeción. Precisamente es esta la idea que nosotros sustentamos y de la que más adelante hablaremos cuando demos un concepto que nos parece válido para todas estas categorías<sup>(21)</sup>. Además, disponiendo de un concepto unívoco de estas relaciones de especial sujeción será precisamente como podremos excluir de este a supuestos que no pueden calificarse propiamente como incursos en una relación de especial sujeción. Pero sobre ello volveremos más adelante.

Existen algunos continuadores de la línea mayeriana como R. THOMA que llega a afirmar que es posible "juridificar" algunos de las relaciones de especial sujeción que la teoría clásica rechazaba<sup>(22)</sup> y H. NAWIASKY para quien "lo que es válido para las relaciones de servicio general, tiene que ser exacto también para las relaciones espe-

(18) ULLMANN, W., *Grundsrechtsbeschränkungen des Soldaten durch die Wehrverfassung*. Tesis doctoral, 1968.

(19) Apud ERMACORA, F., *Das besondere Gewaltverhältnis in der österreichischen Rechtsordnung*, DOV, 1956.

(20) GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, ed. Tecnos, Madrid, 1992.

(21) Apud GARCÍA MACHO, R., *op. cit.*, p. 50.

(22) THOMA, R., *Der Polizeibefehl im badischen Recht*, Tubinga, 1906.

ciales de poder, pues muestran la misma naturaleza"<sup>(23)</sup>. Diferencia, además, entre las relaciones jurídicas de prestación y las relaciones especiales de poder<sup>(24)</sup>.

## II. EVOLUCIÓN POSTERIOR Y ADVENIMIENTO DE MONARQUÍAS Y REPÚBLICAS PARLAMENTARIAS

Es curioso que con la Constitución de Weimar de 1.919, que proclama el principio de soberanía popular y que ejercen el Parlamento y el Presidente, no haya significado —a pesar del cambio político tan importante después de la Primera Gran Guerra— una innovación trascendente para el concepto de relaciones especiales de sujeción que sustentaba la teoría clásica mayeriana ya vista. Y resulta también curioso que correspondiendo la elaboración de las leyes al Parlamento —al Presidente compete firmarlas y ordenar su publicación (art. 70)— y habiéndose establecido numerosas reservas de ley —sobre todo para el supuesto del desarrollo constitucional de los derechos fundamentales— la institución no hubiese sufrido variaciones sustanciales.

Es la escuela kelseniana la que dirige duras críticas a la institución. Como H. KELSEN entendía la existencia de la Administración como una función necesaria del Estado, ésta, en su actuación, estaba sometida al Derecho y sus relaciones eran, en todo caso, jurídicas. Así que, para este autor, no podría existir ámbito exento del "derecho" y, en consecuencia, las relaciones especiales de sujeción —al menos en su concepción mayeriana— no tenían cabida. En esta línea abunda también A. MERKL para quien no existe ningún mandato de la Administración que no tenga "un precepto determinable del ordenamiento jurídico"<sup>(25)</sup> y en este mismo sentido se pronuncia también E.

(23) NAWIASKY, H., *Forderungen und Gewaltverhältnis*, en "Festschrift Zitelmann", 1913.

(24) NAWIASKY, H., *Forderungen und Gewaltverhältnis*, en "Festschrift Zitelmann", 1913, en donde dice: "... en una relación jurídica de persona ha de hablarse, en todo caso, de una subordinación de las voluntades de los obligados a las voluntades de los acreedores; sin embargo esta supremacía y esta subordinación se darán en más estrecha medida o grado en una relación de prestación que en una relación de poder. Una tal mínima medida de sometimiento tendría que encontrarse en que el número de prestaciones debidas sea limitado, su extensión temporal delimitada, en su contenido serían insignificantes las prestaciones personales frente a las reales, en las relaciones jurídicas con obligaciones recíprocas, la extensión y carácter de estas obligaciones sería de igual importancia. Por el contrario, se daría la medida más alta de supremacía y subordinación en las relaciones contrarias."

(25) MERKL, A., *Teoría general del Derecho Administrativo*, Meximo, 1980.

WOLL, para quien la Administración actuará conforme a la Ley, ya que, "el principio de separación de poderes significa justamente que esta separación hace autónoma a la Administración sólo organizativamente, pero en realidad lo hace no-libre"<sup>(26)</sup>.

Resultaba ya sintomática la falta de legitimidad o el llamado "déficit de legalidad" que se notaba en torno a la institución tras la publicación de la Constitución de Weimar y a pesar de su amplio reconocimiento de los derechos fundamentales que tenían escasa repercusión en la vida cotidiana de los alemanes de la época. Así, R. SMEND, en relación con las previsiones constitucionales en torno a los funcionarios públicos, ha tenido ocasión de escribir<sup>(27)</sup>:

"Si ha de subsistir la burocracia como institución, el estatuto especial debe aparecer como lo decisivo en caso de conflicto. Los deberes del "status" del funcionario preceden a las garantías de la libertad de asociación y de la libertad de opiniones públicas. El significado de aquellas garantías legal-constitucionales del artículo 130 se reduce, pues, a la supresión de ciertas limitaciones hasta entonces existentes de la libertad de asociación y de la libre manifestación del pensamiento; pero, por lo demás, hay una diferencia fundamental entre el derecho general del hombre, de libertad de pensamiento y de asociación, garantizado al hombre individual, y la garantía de tales "libertades" al funcionario, manteniendo mientras tanto la institución de la burocracia. En un caso, se trata de un auténtico derecho fundamental, que supone una esfera de libertad ilimitada en principio; en otro caso afecta a prescripciones especiales, normadas en la Ley constitucional, en relación con una garantía institucional."

Estas relaciones especiales de sujeción se han visto fortalecidas en este tiempo por la Ley de 21 de julio de 1922 y la Circular del ministro del Interior de Prusia, impidiendo la militancia en partidos políticos (nazi y comunista a la sazón) a los funcionarios públicos, inmiscuyéndose en la vida privada y no profesional de los funcionarios<sup>(28)</sup>.

La Ley de 23 de marzo de 1933, llamada de plenos poderes, instaura definitivamente el nacionalsocialismo en Alemania y el ascenso

(26) WOLL, E., *Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung, dissertation*, Heidelberg, 1927.

(27) SCHMITT C., *Teoría de la Constitución* (traducción española de Francisco AYALA), Barcelona, 1982. En realidad, el trozo transcrito corresponde a este famoso constitucionista alemán que, no obstante, tenía muy en cuenta las teorías integradoras de R. SMEND, según sabemos.

(28) EMBID IRUJO, A., *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución (un estudio de los Derechos alemán y español)*, Madrid, 1987.

de Hitler al poder es inmediato, desmoronándose sin estrépito la República de Weimar e instaurándose el *Volksgemeinschaft* o comunidad del pueblo, único sujeto de derechos y deberes y languideciendo la institución que estamos estudiando que, en este contexto socio-político carece de sentido.

Tras la victoria de los aliados, se promulga la *Grundgesetz* o Ley Fundamental de Bonn el 23 de mayo de 1949, instituyendo mejores medios de autodefensa que su predecesora. De esta Constitución es especialmente interesante destacar el concepto de soberanía popular y la clausula del Estado social de Derecho.

Todos los poderes emanan del pueblo (art. 20.2 G.G.) por lo que el verdadero protagonismo de la vida política lo asume el Parlamento y no el Presidente ni el Ejecutivo. Este último dictará los reglamentos "jurídicos" y los "administrativos" o circulares (*Verwaltungsvorschriften*) que permiten sostener en principio la idea de la persistencia en la Ley Fundamental de la institución que estudiamos pese al tenor del art. 19.4 de la misma.

El Estado social tiene como paladín a L. VON STEIN que luego continuará H. HELLER. De esta concepción —contrapuesta, al menos teóricamente, al liberalismo— ha surgido una tensión por conciliar Estado liberal de Derecho y Administración prestacional que han estudiado y expuesto magistralmente O. BACHOF, IPSEN, K. DOEHRING y E. FORSTHOFF, especialmente este último, de todo lo cual se dió cuenta tempranamente en España por la mejor doctrina<sup>(29)</sup>. El auge de las relaciones especiales de sujeción parece asegurado, con los límites que en su momento expondremos, ante el avance imparable de la Administración prestacional<sup>(30)</sup>.

En este estado de cosas, las relaciones especiales de sujeción del periodo posterior a la II Guerra Mundial se consideran por la mejor doctrina como una "Laguna del Estado de Derecho". En este sentido ha escrito E. FORSTHOFF lo siguiente<sup>(31)</sup>:

"Junto a la relación general de poder en que todo súbdito se encuentra respecto al Estado, existen otras formas mucho más estrictas de dependencia del individuo respecto a la Administración. Estas relaciones de dependencia son impuestas, en parte, por la Ley, como

(29) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de "daseinsvorsorge"» en *RAP* núm. 38/1962 y GARCÍA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1989.

(30) FORSTHOFF, E., *Sociedad industrial y Administración pública*, Madrid, 1967.

(31) FORSTHOFF, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958.

por ejemplo, la asistencia a la escuela por medio de la obligatoriedad legal de la enseñanza; en parte, por sentencia judicial, como la libertad vigilada; en parte, descansan en una libre decisión del interesado, como la entrada en la relación peculiar del funcionario y, en parte, descansan en procesos de hecho, como el penetrar en el ámbito de una institución pública. Estos ejemplos aluden a supuestos de situaciones de hecho muy amplias y diversas, pero a las cuales les es en común que todos tienen por contenido una relación especial de dependencia entre el individuo y la Administración. Aquí nos encontramos con las llamadas relaciones especiales de poder, las cuales hay que diferenciar, por tanto, de la relación general de poder. La diferencia es de importancia, porque la ley se refiere sólo a la relación general de poder, no tiene aplicación con su exigencia de exclusividad y monopolio a estas relaciones especiales. Es posible, sin duda, también que las relaciones especiales de poder estén reguladas por la Ley, y los ejemplos aducidos muestran que esto se da a menudo, pero, sin embargo, para ellas no tiene aplicación el principio de que las intervenciones en la libertad y en la propiedad sólo son lícitas sobre la base de una Ley. Como consecuencia de ello, en el campo de las relaciones especiales de poder posee la Administración un gran ámbito de poder de producción jurídica. Las normas dictadas por la Administración dentro del ámbito de las relaciones especiales de poder se conocen con el nombre de preceptos administrativos.”

Descrita perfectamente la cuestión por el profesor alemán, se parte de esta base en la reunión de profesores de Derecho público de Mainz de 1956, discutiéndose en el seno de estas jornadas (días 11 y 12 de octubre) las ponencias presentadas por H. KRÜGER y C.H. ULE, con asistencia de profesores como H.P. IPSEN, K.J. PARTSCH, H. PFEIFER, F. ERMACORA, O. BACHOF, H. HERRFAHRDT, K. BETTERMANN y H. NAWIASKY, entre otros. Mientras el profesor KRÜGER intenta aproximar ambos tipos de relaciones, haciendo que pierdan su tradicional importancia las segundas, para ULE se trata de conciliar la existencia de las mismas con el art. 19.IV de la *Grundgesetz*, admitiendo la impugnabilidad de sanciones en unos casos y no pudiéndose acceder a la vía judicial en otros, en una artificiosa distinción —al menos a nosotros nos lo parece— entre “relación fundamental” (*Grundverhältnis*) y una “relación empresarial u organizativa” (*Betriebsverhältnis*).

No se experimenta avance alguno en esta concepción de las relaciones de especial sujeción hasta la Sentencia del Tribunal de Karlsruhe de 14 de marzo de 1972. En esta sentencia se afirma que los reglamentos administrativos —y las relaciones especiales de suje-

ción— no pueden, de ninguna manera, interferirse en el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los internos o prisioneros (presos) sin que esté en las atribuciones de la Administración penitenciaria el recorte de estos derechos que sólo podrá realizarse por ley o en base a ella. En el caso de autos, se había interceptado una carta de un preso (demandante) dirigida a una organización humanitaria y de ayuda a los reclusos y el Alto Tribunal alemán sostiene que pueden y deben ser controladas las cartas de los presos pero no la censura de las mismas. Y esto es así puesto que en el caso de autos se había censurado la carta infringiéndose así el derecho fundamental a la expresión de opiniones e ideas. Además, la misiva iba dirigida a una organización benéfico-social y no a una banda terrorista. Por eso concluye el Alto Tribunal estableciendo la necesaria reserva de Ley para el desarrollo de derechos fundamentales a los que los reglamentos no pueden alcanzar en ningún caso.

En este caso la doctrina se divide. De una parte hay autores que abogan por la supresión del instituto que estudiamos<sup>(32)</sup> mientras que otros apuestan por su mantenimiento<sup>(33)</sup>. Es curioso, no obstante decir nosotros más arriba que considerábamos algo artificiosa la distinción de C.H. ULE entre relaciones de base y relaciones de funcionamiento, observar como la jurisprudencia acepta mayoritariamente las enseñanzas de este jurista alemán. Nos dice R. GARCÍA MACHO<sup>(34)</sup> que la sentencia del Tribunal Federal Alemán de lo Contencioso de 25 de enero de 1990, un funcionario de aduanas recurre la ordenanza de aduanas que le prohíbe llevar un pendiente en una oreja. La demanda no tiene éxito en ninguna de las instancias y, por lo que se refiere al Tribunal Federal, argumenta que el funcionario está obligado a obedecer las ordenanzas de sus superiores, incluidas las que se refieren a la forma de vestir durante las horas de trabajo, pretendiéndose con ello que las obligaciones a cumplir en las aduanas se consideren impuestas por el Estado, separado de la persona que hace cumplir la orden, por lo que la uniformidad en el vestir forma parte de la unidad del aspecto externo. Mantiene el Tribunal que esa prohibición no infringe el derecho al libre desarrollo de personalidad (art. 2.1. G.G.), puesto que sólo se obliga durante el trabajo a mantener esa uniformidad (diferencia entre relación de base y relación de funcionamiento). Tampoco se acepta por el Tribunal, que el principio de proporcionalidad sea infringido, ni el de igual tratamiento de hombre y de mujer

(32) Vid. FUS.

(33) RONELLENFISTSCH, M., *Das besondere Gewaltverhältnis-ein zu früh totgesagtes Rechtsinstitut*, DÖV, 1981.

(34) GARCÍA MACHO, *op. cit.*, pp. 91-92.

(esto se argumenta sobre la base de la diferente tradición entre uno y otro para llevar joyas)<sup>(35)</sup>. Otra sentencia de igual fecha se refiere al caso de la asistencia a clase de un profesor de enseñanza media con un distintivo antinuclear en el brazo que la misma rechaza en parecidos términos y por romper la neutralidad política que se exige de los funcionarios públicos (arts. 5.1 y 3 Ley Fundamental).

Parece claro que, tras la Sentencia del Tribunal de Karlsruhe de 14 de marzo de 1972, los derechos fundamentales son indisponibles para la Administración. De esta forma, solo por los llamados en Alemania reglamentos jurídicos (Rechtsverordnungen) podrán ser desarrollados aquellos, en el ámbito de las relaciones de especial sujeción, pero en virtud de una ley. Quedan proscritas las prescripciones administrativas, los llamados reglamentos administrativos o las circulares e instrucciones administrativas de régimen interior como solemos conocerlas en el Derecho francés y español. En este sentido, la citada sentencia afirma lo siguiente:

“La Ley Fundamental en un orden de valores que vincula, que reconoce la protección de la libertad y de la dignidad como el más superior de todos los derechos (...). En el artículo 1.3, los derechos fundamentales se declaran vinculantes para la legislación, el poder ejecutivo y los jueces. Esta amplia vinculación estaría en contradicción si los derechos fundamentales pudieran ser limitados a voluntad o discrecionalidad durante la ejecución de la pena. Una limitación sólo entra en consideración si ella coincide con el logro de uno de los valores ordenadores de la Ley Fundamental y sólo en las formas previstas constitucionalmente. Los derechos fundamentales de los presos pueden ser limitados también por una Ley o sobre la base de una Ley, lo cual no obstante no permitiría renunciar a cláusulas generales.”

Es precisamente a partir de este momento cuando la institución que estudiamos sufre modulaciones de importancia y se define en la forma que hoy la conocemos.

### III. INTRODUCCIÓN DE LAS TESIS GERMANAS EN ESPAÑA

Aunque paradójico, resulta que en España no se conocía hasta 1950 la tesis de los juristas alemanes aunque, como es natural, si existían situaciones que encajaban claramente en esta institución. Se había referido indirectamente a esta situación F. GARRIDO FALLA en su

(35) GARCÍA MACHO, R., *op. cit.*, pp. 92-93.

Tratado de Derecho Administrativo al estudiar la policía administrativa y el propio E. GARCÍA DE ENTERRÍA en una recensión al formidable libro de E. FORSTHOFF que ya hemos citado tantas veces<sup>(36)</sup>. El mérito, sin embargo, le cabe ser atribuido al Profesor A. GALLEGO ANABITARTE por dos razones fundamentalmente<sup>(37)</sup>. En primer lugar, la perfecta exposición que del estado doctrinal de la cuestión hace este profesor once años antes de la célebre sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 14 de marzo de 1972. En segundo lugar, y esto es más importante todavía, observa el profesor de la U.A.M. que en este instituto había un claro “*déficit de legalidad*” ya en la Alemania de la época, extremo éste contrario al espíritu y la letra de la Grundgesetz y que el peso del pasado mantenía pese a la promulgación de la misma en 1949, según sabemos. La importancia de este trabajo en la doctrina y jurisprudencia españolas es indiscutible aunque su asimilación es muy defectuosa e incorrecta.

Esto es así, pues como ya hemos apuntado más arriba, existen muchas sentencias del Tribunal Supremos que entienden incursas en este instituto situaciones o relaciones jurídica distintas, es decir, confunde el binomio relaciones generales de sujeción/relaciones especiales de sujeción, atribuyendo a estas últimas supuestos que pertenecen a las primeras “*stricto sensu*”. Y así lo entiende también la doctrina<sup>(38)</sup>. Por eso, en relación con esto, ha escrito A. JIMÉNEZ BLANCO lo siguiente<sup>(39)</sup>:

(36) GARCÍA DE ENTERRÍA, E., Recensión a la traducción española del “Tratado de Derecho Administrativo de Forsthoff”, en *RAP* núm. 26/1958.

(37) GALLEGO ANABITARTE A., “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración (Contribución a la teoría del Estado de Derecho)”, en *RAP* núm. 34/1961. También es interesante a estos efectos GALLEGO ANABITARTE, A., “De los establecimientos públicos y de otras personas jurídico-públicas en España”, estudio preliminar a la obra de JIMÉNEZ DE CISNEROS, *Los Organismos Autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, Madrid, 1987. Por cierto que, como bien se comprenderá por la postura que venimos manteniendo ahora en este trabajo, sólo pueden compartirse en parte las afirmaciones del profesor T.R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ en el prólogo a la obra citada de R. GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 14. No estamos de acuerdo en que no sea acertada —aun con otra mentalidad y cultura jurídica— la traslación a nuestro país de esta institución, ya que la situación existía, sin una base doctrinal adecuada. Si compartimos, en cambio, la opinión de que la doctrina y la jurisprudencia españolas han asimilado mal esta institución y se ha justificado, bajo su veste, situaciones inadmisibles e incluso supuestos dentro de su ámbito que no eran de la institución.

(38) GARCÍA MACHO, R., *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, ed. Tecnos, Madrid, 1992, p. 111.

(39) JIMÉNEZ BLANCO, A., *El Derecho público del Mercado de Valores*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, p. 156.

“El T.C., en la línea doctrinal que hemos rastreado, se ha dejado llevar por los criterios clasificatorios bipolares que, tal y como la realidad nos muestra, no son los más adecuados para la cabia comprensión y explicación de las cosas; no lo son, pudiera matizarse, si se les pretende dar un carácter exhaustivo e irreductible. En las sanciones administrativas, a efectos de exposición académica, puede — y debe— operarse una división obediente a los diversos fundamentos jurídicos<sup>(40)</sup> existentes. Pero absolutizar esa división y hacerla, por la jurisprudencia, “ratio decidendi” de casos concretos, operando — quizás intuitivamente— sobre la base de la vieja forma de la separación entre el Estado y la sociedad, es no tener en cuenta la difuminación de la frontera entre ambos ni su complejidad interna. Ni la disciplina exigible a un funcionario del común es la misma que la de un militar o un juez —que tienen reconocida la independencia funcional—, o un Profesor universitario —con libertad de cátedra: art. 20 de la Constitución— ni, en el seno de la sociedad, es lo mismo un Banco que una Farmacia o una Central Lechera, por utilizar ejemplos bien conocidos y a los que habremos de volver enseguida. Antes de ir, por tanto, a la L.M.V., debemos realizar alguna reflexión de más calado.”

El propio A. JIMÉNEZ BLANCO, comentando la STS de 27 de enero de 1981, Ar. 293 —que transcribe parcialmente<sup>(41)</sup>— manifiesta que, además de no regir sino la legalidad administrativa, tampoco se tienen en cuenta las relaciones de especial sujeción y los derechos fundamentales (el respeto a los mismos) y, lo que es más grave, la confusión conceptual que muestra el Tribunal Supremo, que “*quedan incluidos “funcionarios, contratistas y concesionarios”, sin más precisión, siendo el fundamento la tópica alusión a la voluntariedad (“volenti non fit iniuria”)*”<sup>(42)</sup>.

También —y no podía ser de otra manera, pensamos— J.A. SANTAMARÍA PASTOR y L. PAREJO ALFONSO se han percatado de esta desorientación del Tribunal Supremo al incluir en este concepto situaciones que son ajenas al mismo afirmando que, el Tribunal Supremo, ha invocado, sin profundizar en su significación, la técnica de las relaciones especiales de sujeción, concepto que, además, ha empleado con extraordinaria generosidad, aplicándolo a categoría de perso-

(40) El texto transcrito dice “*diversos*”, pero el original dice “*diferentes*”, lo que sólo es un error de transcripción naturalmente.

(41) JIMÉNEZ BLANCO, A., *op. cit.* nota 39, pp. 138-139.

(42) JIMÉNEZ BLANCO, A., *op. cit.* nota 39, pp. 138-139.

nas, en principio, inimaginables<sup>(43)</sup>. Lo que se persigue con ello, obviamente, es excluir los principios aplicables con carácter general a las sanciones administrativas, como puede compararse y comprenderse del estudio de los principios informadores de las mismas<sup>(44)</sup>.

Un claro ejemplo de ello lo constituye la STS de 2 de febrero de 1984 —podrían citarse muchas otras—, Ar. 1016, que trata de una sanción impuesta por un colegio profesional a uno de sus miembros por falsedad en documento. Dice así:

“Resulta que en los fundamentos, aquí aceptados, de la reclamada sentencia, se aprecia la realidad de la conducta de aquel (el demandante) que configura la falsificación, y además la posibilidad de que esos hechos puedan ser constitutivos de delito, así como estimando procedente, a tenor del art. 262 de la LECr, deducir testimonio de la sentencia y resoluciones dictadas en vía administrativa, para su remisión al Juzgado de Guardia de los de Bilbao, lo cual, juntamente con la indicada confirmación de la sanción disciplinaria, se ordena expresamente en la parte dispositiva de la sentencia.”

Así que, por resumir lo dicho en este epígrafe, existe una línea jurisprudencial que utiliza la institución en el ámbito de la potestad autoorganizatoria de la Administración pero muy equivocadamente y con un concepto muy amplio del instituto, otra segunda línea jurisprudencial<sup>(45)</sup> que busca el origen o fundamento legal de las sanciones administrativas en la vieja Ley de Orden Público, como la anterior, basada en el art. 27 LRJAE, había incluido las sanciones en materia de espectáculos taurinos, otro grupo de sentencias incluye a los detectives privados en las relaciones especiales de sujeción (Orden de 17 de enero de 1951)<sup>(46)</sup>, otra línea entiende que el reglamento taurino

(43) No sólo a los funcionarios (STS de 22 de febrero de 1985, Ar. 826), a los miembros de los Colegios Profesionales (STS de 23 de diciembre de 1976, Ar. 405), y a los presos (STS de 26 de marzo de 1977, Ar. 1813), sino también a las personas del mundo de los toros (STS de 15 de marzo de 1978, Ar. 1069), a los contratistas y concesionarios (STS de 27 de enero de 1981, Ar. 293), a los banqueros (STS de 18 de febrero de 1985, Ar. 818) y hasta a los colectivos de personas reunidos en una Comunidad de Denominación de Origen (STS de 13 de diciembre de 1985, Ar. 6533).

(44) SANTAMARÍA PASTOR, J.A., Y PAREJO ALFONSO, L., *Derecho Administrativo*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989, pp. 202-203. Vid. también BLANCA LOZANO, *La extinción de las sanciones administrativas y tributarias*, ed. Marcial Pons, Madrid, 1990 y el formidable estudio —pendiente de conclusión según el propio autor— de NIETO GARCÍA, A., *Derecho Administrativo Sancionador*, ed. Tecnos, Madrid, 1993.

(45) STS de 2 de diciembre de 1972, Ar. 5110, STS de 17 de junio de 1975, Ar. 3117 y STS de 5 de abril de 1976, Ar. 2241, entre otras muchas.

(46) STS de 23 de marzo de 1977, Ar. 1761.

(antiguo y ya derogado) no ofrecía cobertura legal bastante pero, sin embargo, aprecian defecto procedimental, sin entrar en el fondo del asunto (en materia de imposición de sanciones en aplicación del repetido reglamento taurino)<sup>(47)</sup>, otro incluye los Colegios Profesionales<sup>(48)</sup> y un último grupo esta constituido por la aplicación del instituto a las salas de fiesta<sup>(49)</sup>.

Poco más puede decirse de la doctrina española en relación con este instituto salvo las escasas referencias de E. GARCÍA DE ENTERRÍA ya comentadas<sup>(50)</sup>. Algún otro autor también ha hecho referencia al tema pero ya a propósito de comentarios a la Constitución española de 1978 (concretamente a su Título II)<sup>(51)</sup> pero desde otra perspectiva y preocupación.

#### IV. LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA INSTITUCIÓN DE LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN

En nuestro país, tal y como ocurrió en Alemania según ya nos consta, tras la promulgación de la *Grundgesetz*, la entrada en vigor de la Constitución española de 1978 no hizo que se replantearan los límites que, a la luz de la Carta Magna, deberían tener las relaciones especiales de sujeción. Esto se explica también parcialmente por el peso de la tradición y la inercia que las enseñanzas de la doctrina y la jurisprudencia patrias habían tenido hasta entonces. Incluso, más tarde, se preguntaba algún sector doctrinal si era menester mantenerlas o si por el contrario, ante las nuevas orientaciones del instituto postconstitucionales, dada la relación actual Estado-ciudadano y Estado Comunidad, podrían subsumirse las mismas en un "status" general con algunas modulaciones, aunque lábiles. Sin embargo, varios aspectos son importantes a nuestros efectos.

(47) FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Reglamento de las corridas de toros. Estudio histórico y crítico*, Madrid, 1987.

(48) SSTS de 23 de diciembre de 1976, Ar. 405 de 1977 y 23 de enero de 1978, Ar. 514.

(49) STS de 14 de junio de 1978, Ar. 2371.

(50) GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, ed. Civitas, Madrid, 1989.

(51) MENÉNDEZ REXACH, A., *La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*, Madrid, 1979.

En primer lugar, el principio democrático (art. 1.1 C.e. y 66 C.E.) obligaban a tener otra visión de la institución. No podría ya, en adelante, la Administración pública imponer, "ius imperii" deberes y obligaciones a los ciudadanos que no tuviesen su respaldo y base y origen en una norma de rango legal. Porque, en definitiva, el Gobierno dirige la Administración civil y militar y ostenta la potestad reglamentaria (art. 97 C.E.), pero su Presidente es elegido por el Congreso de los Diputados (art. 99 C.E.). Por lo tanto, la legitimidad democrática del Gobierno como órgano constitucional está más alejado de la legitimidad democrática que las Cortes Generales, es decir, su legitimación es más débil.

En segundo lugar, conviene recordar que la Constitución diseña el carácter primordial y preponderante del Parlamento destacando la posición de primacía que ocupa el legislador y sus límites. Y como arbitro de controversias se instituye el Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución. Esta supremacía de la ley (principio de reserva de ley) es indiscutible, pues no existe en España reserva reglamentaria, como ocurre en Francia con su Constitución de 1958. Esta reserva de ley (orgánica u ordinaria) se extiende a todos los sectores de la actividad del Estado de forma que poco o nada queda hoy a la libre disposición de la Administración pública (reglamentos independientes y autoridades independientes)<sup>(52)</sup>. En este sentido abunda R. GARCÍA MACHO que el principio democrático legitima la supremacía del Parlamento y amplía la esfera de reserva de ley a los derechos de prestación e incluso a otros ámbitos; por ejemplo la organización administrativa. Entre estos dos principios (primacía y reserva de ley) se establecen las coordenadas dentro de las cuales tiene que actuar el reglamento. Esto significa que el ámbito de la potestad reglamentaria es limitado y en cualquier caso vinculado a la Ley. Afirma también que es menester matizar también que, aunque el artículo 97 atribuye la potestad reglamentaria al Gobierno sin necesidad de habilitación expresa, esas esferas son escasas y no pueden afectar a materias esenciales, que están protegidas por la reserva de ley, de tal manera que el ámbito propio del reglamento al margen de ley y dentro de la Constitución es muy reducido<sup>(53)</sup>. Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional en sus sentencias 35/1982, de 14 de junio y 45/1986, de 17 de abril, entre otras muchas.

(52) PARADA VÁZQUEZ, J.R., *Las Administraciones independientes*, ed. Instituto Garcia Oviedo-Universidad de Sevilla-Civitas, libro homenaje al profesor M.F. CLAVERO ARÉVALO, *La Administración Instrumental*, Madrid, 1994.

(53) GARCÍA MACHO, R., *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, ed. Ariel, Barcelona, 1988, pp. 168-169.

Es más dudosa la potestad reglamentaria en la esfera interna o autoorganizativa de la Administración. En la época liberal se pensaba que, puesto que es libre la Administración en sus relaciones "ad intra" y tiene plena capacidad autonormativa, no tenía que echar mano de habilitaciones legales. El principio de reserva de ley, pues, no era de aplicación. No lo era tampoco, si recordamos la doctrina alemana, en supuestos de relaciones especiales de sujeción. Y es que el art. 103 C.E. impide esa libertad ya que la Administración se organizará "de acuerdo con la ley". Es pues, una "reserva reglamentaria residual" la que está en manos de la Administración y ello en el sentido que seguidamente veremos. La STC 18/1982, de 4 de mayo admite claramente la existencia de reglamentos independientes. R. GARCÍA MACHO estima que la existencia de una reserva de ley inicial o básica en el ámbito de la organización es reconocida mayoritariamente por la doctrina<sup>(54)</sup>. Las líneas generales de la organización administrativa estatal quedan reservadas a la ley, no otra cosa puede significar la expresión de acuerdo con la ley, pudiendo regular el reglamento lo demás. Esta tesis se concreta —manifiesta el citado profesor— en la Ley 10/1983, de 16 de agosto, de organización de la Administración del Estado, de tal forma que en su artículo 11 se reserva a la ley la creación, modificación y supresión de los departamentos ministeriales, mientras que, conforme al artículo 12, queda en el ámbito de la potestad reglamentaria la creación, modificación y supresión de los órganos inmediatamente inferiores (secretarios de Estado, subsecretarios, etc.), para finalmente en la disposición adicional segunda establecer que los ministros pueden crear o suprimir secciones o negociados, dando una nueva redacción al artículo 2. L.P.A. Es decir, las líneas generales de la organización administrativa se reservan a la Ley, mientras que lo demás es regulado reglamentariamente, ya sea por real decreto o por orden ministerial<sup>(55)</sup>.

Y por último, aunque no lo último, la reserva de ley tiene plena validez en el ámbito de las relaciones de especial sujeción a no ser que la Constitución expresamente admita limitaciones en lo que toca a los derechos fundamentales.

Llegados a este punto se hace necesario dar un concepto de relaciones especiales de sujeción a las relaciones jurídico-administrativas

(54) MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J.L., "Reserva y autorreservas legales en materia de organización de la Administración del Estado", en *RAP* núm. 92/1980.

(55) El art. 70 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1986, como es sabido, deslegaliza la materia. Nosotros creemos con R. GARCÍA MACHO que ello, si no es anticonstitucional —y la norma elegida tampoco es la adecuada— si es contrario al espíritu y letra del art. 103.2 C.E.

que se caracterizan por una diradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, cuyo resultado es el sometimiento de éste a un régimen jurídico singular que comporta un tratamiento especial de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, acorde siempre con los fines propios de cada relación concreta<sup>(56)</sup>. Aunque descriptiva, nos parece aprovechable esta definición que acota el terreno y permite, según la misma, incluir sólo los supuestos que en ella caben, y no todos, como ha hecho reiterada y asistemáticamente nuestro Tribunal Supremo.

El profesor A. JIMÉNEZ BLANCO no nos ofrece una definición acabada del instituto pero nos describe muy bien la situación en Alemania a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 14 de marzo de 1972, según el cual, podría decirse que:

— La reserva de ley rige también en las relaciones especiales de sujeción.

— El ejercicio de los derechos fundamentales de las personas incluidas en tales relaciones sólo puede limitarse por la ley o en base a una ley.

— No existe un poder normativo originario del ejecutivo en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción.

— La tutela judicial de los derechos se da también dentro de la relación jurídica de tracto sucesivo<sup>(57)</sup>.

Y en lo que se refiere a la situación actual de la institución en nuestro país, afirma el citado profesor:

— Que en materia de relaciones de especial sujeción y derechos fundamentales, no faltan normas específicas que exigen en todo momento la reserva de Ley que generalmente habrá de ser orgánica (art. 25.2 y 3, 26, 28.1 y 2, 29.2, 37.2, 127, 159.4 C.E., etc.).

— En el campo de la reserva de ley es cierto que, al menos para sus líneas básicas, la misma ha alcanzado ya al derecho de la organización administrativa (art. 103.2).

(56) Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, ed. Universidad de Córdoba-Civitas, Madrid, 1994. Coincidimos plenamente con este autor en la necesidad de diferenciación y sistematización de esta figura jurídica.

(57) JIMÉNEZ BLANCO, A., *op. cit.* p. 134. Vid. también RONELLENFISTHCH, M., *Das besondere Gewaltverhältnis-ein zu früh totgesagtes Rechtsinstitut*, DÖV, 1981.

— Algo similar ocurre con la revisión jurisdiccional de las actuaciones de la Administración, expresamente proclamada como completa, tanto subjetiva (art. 24.1 C.E.), como objetivamente (art. 106.1 C.E.).

— La teoría de las relaciones de sujeción especial tiene cabida en nuestro Derecho público, con fundamento constitucional incluso expreso.

— No hay, sin embargo, propiamente una relación de sujeción especial —cuya elaboración se acabaría con una delgadísima capa de teoría general— sino muchas, cada una con su justificación y alcance propios.

— La dependencia constitucional del Derecho Administrativo es aquí especialmente acentuada; tanto la existencia (cuáles son) como el contenido (menor estándar en derechos fundamentales, reserva de ley y control judicial) dependen en muy buena medida de la interpretación constitucional<sup>(58)</sup>.

### 1. Reserva de ley

Cualquiera que sea la relación especial de sujeción en que se encuentre el ciudadano respecto de cualquier Ente público debe tener su sustento y base en una ley ordinaria u orgánica, según los casos. Estas reservas se contienen en diversos puntos del texto constitucional y lo más difícil es determinar el contenido y alcance de esta reserva normativa extraída "*ex constitutione*". Parece claro, "*prima facie*", como ha puesto de relieve F. LÓPEZ RAMÓN<sup>(59)</sup>, que deberá respetarse la reserva legal para el desarrollo del núcleo esencial de tales derechos fundamentales. Cuestiones a dilucidar son la reserva material y formal de ley y la extensión de las remisiones al reglamento teniendo en cuenta la necesidad de delimitar el ámbito material (art. 53.1. C.E.), la doctrina de la *Wesentlichkeitstheorie*, la reserva de ley en los derechos fundamentales, la reserva de ley y la potestad disciplinaria y algunos otros extremos<sup>(60)</sup>.

El propio profesor A. GÁLLEGO ANABITARTE que mantiene ya tempranamente la necesidad de aplicar plenamente la reserva de ley a

(58) JIMÉNEZ BLANCO, A., *op. cit.* pp. 137-138.

(59) LÓPEZ RAMÓN, F., "Acerca de las "*especiales*" relaciones de sujeción a que está sometido el recluso", en *REDA* núm. 14/1977.

(60) LÓPEZ BERNITEZ, M., "Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción", ed. Universidad de Córdoba-Civitas, Madrid, 1994.

esta institución —seguido después por casi toda la doctrina en este punto—, mantiene que<sup>(61)</sup>:

— Existe unanimidad en catalogar como este tipo de relación a la situación del funcionario, del militar, del escolar, del estudiante y del preso.

— Se deben considerar también como relaciones especiales de sujeción la libertad vigilada (policial y fiscal) y la relación con establecimientos de beneficencia y sanatorios de tipo obligatorio.

— Son más discutibles y problemáticas la utilización de un establecimiento público (museos, etc.), y servicios de transporte, la situación de los diputados y ministros y la situación de aquellos que están bajo el poder de un Presidente de Sala o Cámara parlamentaria.

— Deben ser excluidas la relación con las Corporaciones profesionales, Seguridad Social y prestación administrativa en forma de abastecimiento (gas, luz, agua, etc.).

Precisamente el Reglamento independiente, que doctrinalmente es admitido no sin reservas importantes, esta proscrito de la regulación de esta institución. Y lo está según este detalle que compartimos<sup>(62)</sup>:

1º.- En las clásicas relaciones de sujeción lo estará para las siguientes situaciones:

a) la relación funcional está sujeta a reserva de ley (art. 103.3 C.E.);

b) la relación del militar profesional y del soldado (arts. 30.2 y 104.2 C.E.);

c) la relación penitenciaria (art. 17.1 C.E.);

2º.- En las relaciones de sujeción derivadas de la incorporación a ciertos establecimientos públicos:

a) Está sujeta a reserva los tratamientos sanitarios de tipo obligatorio (vid. Ley Orgánica 3/1986, de 25 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública).

b) También regula la ley los aspectos básicos de la organización interna hospitalaria y los derechos que el paciente disfruta frente al

(61) GÁLLEGO ANABITARTE, A., "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración", en *RAP* núm. 34/1961.

(62) BAÑO LEÓN, J.M., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, ed. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991, págs. 210 y sigs.

orden interno de estos establecimientos: Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

c) Solamente en la regulación de algunos establecimientos, como por ejemplo museos, cabría que existiera una reglamentación independiente, cuya validez puede ampararse más que en la voluntariedad ("*volenti non fit iniuria*") en la no afectación a ningún derecho o libertad constitucionalmente protegido.

3º.- Respecto a la situación de los concesionarios que muy dudosamente cabe clasificar de relaciones especiales cabe distinguir:

— En la concesión de servicios públicos, la regulación de los derechos y deberes del concesionario están básicamente previstos en la Ley de Contratos del Estado para el ámbito estatal y en la L.B.R.L. para el municipal, además de en numerosas normas sectoriales, como la Ley de Autopistas o de Televisión privada. Se trata de un contrato en el que hay igualdad básica de las partes, por más que la Administración disponga de algunas prerrogativas que en ningún caso puede romper el equilibrio económico-financiero.

— En las concesiones de dominio público tampoco existe una regulación propicia para el reglamento independiente. De hecho, el régimen del dominio público está constitucionalmente reservado a la ley (art. 132.1 C.E. y la regulación de la Ley del Patrimonio del Estado). Regulación reforzada además por cada una de las leyes especiales que regulan el dominio público (Aguas, Ley de Costas, etc.).

El Tribunal Supremo, aplicando el principio "*volenti non fit iniuria*", olvida la reserva de ley para la regulación de las sanciones impuestas a funcionarios. Lo prueba la de 20 de febrero de 1985, Ar. 1186, que, en lo que ahora importa, dice:

"Que aparte de lo dicho no se debe volver la espalda a la realidad de los intereses y de los valores que se hallan en juego en supuestos como el que nos ocupa, ateniéndose tan sólo a una jurisprudencia de conceptos alejada de la vida y de las conveniencias sociales. Decimos esto porque este bloque de legalidad, apresuradamente formado, tuvo que desarrollarse como lo hizo para atender a los apremios de una decisión política (la legalización del juego hasta entonces prohibido y penado), y, a la vez, a la necesidad de establecer cauces en práctica de los juegos que venían a ser autorizados, sólo concebibles a través de formalidades y controles rigurosos, ya que el juego en sí, sin frenos ni trabas, pone en peligro intereses y valores morales, individuales, familiares y sociales, necesitados de una especial protección, como la propia exposición de motivos del

tan citado Real Decreto-Ley se encarga de destacar... [Que, por lo expuesto, entre mostrarse rigurosos ante este exceso en los poderes delegados del ejecutivo, dejando descontrolada toda una actividad que tanto puede poner en peligro valores dignos de máxima protección, como ha hecho el Tribunal "a quo", o, por el contrario, flexibilizar el imperio de la legalidad, no abandonándola, desde luego, sino supliendo lo que en ella hay de garantía "ex ante" por lo que "ex post" le ofrece el control jurisdiccional, a que obliga el artículo 106.1 de nuestra Ley Fundamental; entre una y otra postura, repetimos, la solución creemos no es dudosa, y no lo es porque la legalidad no va a quedar en entredicho, manteniendo la que existe, puesto que la parte más vulnerable de la misma, expresado por el Real Decreto y la Orden ministerial antes citados, al ser de inferior rango eso precisamente permite un control judicial pleno, al no gozar de las ventajas de los llamados decretos legislativos]."

Pero, aunque pueda sorprender, la STC 2/1987, de 21 de enero, ha establecido esta doctrina con relación al Reglamento y al principio de reserva de ley que no compartimos plenamente:

"... El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su "autoridad" sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el "status" específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público el "ius puniendi" no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución.

Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el artículo 25.1, y, obviamente, el principio de legalidad el artículo 9.3. Pero ello en este caso no puede tener el mismo alcance que en la potestad general sancionadora de la Administración, ni mucho menos que respecto a las sanciones penales. Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesivo del derecho fundamental considerado, pero esa base normativa también existiría, cuando la Ley, en este caso la Ley General Penitenciaria (arts. 42 y sigs.) se remita en la especificación y gradación de las infracciones al Reglamento" (F.J. 2º).

La STC 261/1990, de 29 de marzo, rectifica claramente esta doctrina<sup>(63)</sup> y la que también había sentado la STC 160/1987, de 27 de octubre. En definitiva, se trata de la utilización de reglamentos independientes para la imposición de sanciones administrativas y, según ya sabemos, estos reglamentos están proscritos en el seno de las relaciones especiales de sujeción.

## 2. Derechos fundamentales

La cuestión —que aquí hay una reserva de ley más fuerte en relación con el instituto que estudiamos—, aunque hay unanimidad doctrinal, no es baladí. Por eso, en algún sitio que no podido localizar, decía el gran jurista alemán H. KRÜGER que antes los derechos fundamentales solo valían en el ámbito de la ley pero que ahora se han invertido los papeles de manera que las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales. Por esta razón, se admite hoy pacíficamente que ningún individuo sometido a una relación especial de poder (estudiante, enfermo, funcionario, preso o soldado) puede ver recortados sus derechos fundamentales en el seno de estas relaciones especiales de sujeción —y menos si lo establece un reglamento— salvo que el debilitamiento o aminoración —incluso pérdida temporal— de alguno de ellos venga justificado por la existencia misma del estatus especial en que tal individuo se encuentre incurso. Esta conquista lograda en Alemania hace poco más de veinte años ha llegado también a nuestro país cuyo Derecho se encuentra también emparentado con el germano. Los derechos fundamentales operan aquí como de eficacia inmediata, con fuerza de irradiación y vinculan a todos los poderes públicos<sup>(64)</sup>. Así que son límites al ejercicio de potestades

(63) Cfr. CHINCILLA MARÍN, C., "El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios", en *REDA* núm. 64/1989. Cfr. también GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recurso contra sus actos de aplicación", en *REDA* núm. 66/1990. Recuérdese que mediante Orden del Ministerio del Interior de 20 de enero de 1981 se sancionó a una persona con la retirada de la licencia para el ejercicio de la profesión de detective privado y se discutía la insuficiencia de cobertura y rango normativo para aplicar una tal sanción.

(64) PÉREZ LUÑO, A.E., *Los derechos fundamentales*, ed. Tecnos, Madrid, 1988. En lo que aquí importa, afirma:

"Para afianzar la eficacia de los derechos fundamentales tipificados en su texto, así como la de todas sus restantes normas, la Constitución prescribe en su artículo 9.1 el principio básico a tenor del cual «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». Este postulado se halla reiterado expresamente en relación con los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo II del Título I de los cuales, a tenor de cuanto dispone el artículo 53.12, «vinculan a todos los poderes públicos»".

La interpretación sistemática de este precepto (en relación con el ya mencionado artículo 9.1) avala la extensión del carácter vinculatorio de los derechos fundamentales no sólo

administrativas en cuanto de derechos fundamentales se trate el art. 10.1 C.E., el método de la ponderación de bienes y otras relaciones con supuestos específicos<sup>(65)</sup>.

También los derechos fundamentales son protegidos por el Derecho comunitario a través de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo. Y creemos que las tesis que venimos manteniendo son trasladables también a este ordenamiento jurídico singular que es el Derecho comunitario. En esta línea, después de unos años de "titubeos" y vacilaciones<sup>(66)</sup> la STJCE, de 12 de noviembre de 1969 (caso STAUDER), sienta la siguiente doctrina:

"la disposición litigiosa deber interpretada como no imponiendo —pero tampoco prohibiendo— la identificación nominativa de los beneficiarios;

que la Comisión ha publicado el 29 de julio de 1969 una decisión rectificatoria en este sentido;

a los poderes públicos, sino también a todos los ciudadanos. De forma que en nuestro sistema constitucional no debe existir ninguna reserva (por las razones ya expuestas en el Capítulo I de este trabajo) para admitir una "Drittwirkung" de los derechos fundamentales, es decir para extender su eficacia a las relaciones entre particulares.

Sería también errónea, desde el planteamiento que aquí se sostiene, la opción hermenéutica restrictiva de la vinculatoriedad de los derechos fundamentales reconocidos en el Capítulo II, o sea, los comprendidos en los artículos 14 a 38, de forma que quedarán excluidos de tal principio de sujeción los derechos reconocidos en el Capítulo III (arts. 39 a 52) como "principios rectores de la política social y económica". En este punto, el texto constitucional es tajante cuando señala que "El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos". Si bien establece a renglón seguido la salvedad de que tales principios "Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen". Esta expresión, no muy afortunada, en modo alguno puede interpretarse como una prohibición para incocar o aplicar tales principios por los tribunales ordinarios, interpretación incompatible con el párrafo anterior de dicho precepto. En efecto, difícilmente se podría cumplir el imperativo constitucional de que las normas contenidas en dicho Capítulo III informen la práctica judicial, si no pudieran ser objeto de alegación o de aplicación por los tribunales ordinarios. De otro lado, en favor de la eficacia inmediata de estos derechos, conviene recordar que el artículo 96.1 de la Constitución proclama que los tratados internacionales, una vez publicados oficialmente en España, "formarán parte del ordenamiento interno". Dado que España ratificó en 1977 el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la O.N.U. en 1966, que incluye el reconocimiento de la mayor parte de los derechos sociales consagrados en el Capítulo III del Título I de la Constitución, sería un grave error el desconocer el "status" normativo de estos derechos."

(65) LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, ed. Universidad de Córdoba-Civitas, Madrid, 1994.

(66) JIMÉNEZ LECHUGA, F.J., *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho español y comunitario europeo (una visión de conjunto)*, de próxima y previsible publicación en Civitas.

que cada uno de los Estados miembros se halla facultado para elegir entre diversos métodos de individualización;

que, así interpretada, la disposición litigiosa no revela ningún elemento susceptible de poner en cuestión los derechos fundamentales de la persona comprendidos en los principios generales del Derecho comunitario, cuyo respeto el Tribunal asegura.<sup>(67)</sup>

Una consolidación de esta línea aperturista de respeto y protección por el Tribunal de Justicia comunitario de los derechos fundamentales de los ciudadanos europeos reconocidos en sus constituciones nacionales (mientras la C.E. no disponga de una tabla de derechos fundamentales), se encuentra en los casos *Internationale Handelsge Sellschaft y Köster* (Causas 11/70 y 25/70). En el primer supuesto se trataba del Reglamento 120/67 de la Comunidad que establecía cauciones en supuestos de importación (exportación), considerándose por el recurrente contrarios estas prescripciones contenidas en el art. 14.1 y 2 de la Ley Fundamental (libertad de acción, libertad económica y principio de proporcionalidad). Naturalmente que el Tribunal comunitario no pudo declarar contrario el Reglamento a la *Grundgesetz*, pero si entendió sus prescripciones contrarias a los derechos fundamentales que el propio Tribunal declaró poco antes que progería. A tal efecto, se expresó del siguiente modo:

“que, en efecto, el derecho nacido del tratado, salido de una fuente autónoma, no podría, por razón de su naturaleza, verse oponer judicialmente normas de derecho nacional fuesen las que fuesen, sin perder su carácter comunitario y sin que se cuestionase la base jurídica de la Comunidad misma;

que por tanto la alegación de atentados, bien a los derechos fundamentales tal como son formulados por la constitución de un Estado miembro, bien a los principios de una estructura constitucional nacional, no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto sobre el territorio de ese Estado;

Considerando que conviene sin embargo revisar si ha sido desconocida alguna garantía análoga, inherente al Derecho comunitario;

que, en efecto, el respeto a los derechos fundamentales forma parte integrante de los principios generales del Derecho cuyo respeto del Tribunal de Justicia asegura; que la salvaguarda de estos derechos aun inspirándose en las tradiciones constitucionales comunes a los

(67) Causa 26/1969, Rec. 1969, p. 425

Estados miembros, debe ser asegurada en el marco de la estructura y de los objetivos de la Comunidad;

que es preciso examinar, a la luz de las dudas expresadas por el tribunal administrativo, si el régimen de caución previsto atenta contra derechos de carácter fundamental cuyo respeto debe ser asegurado con el orden jurídico comunitario.<sup>(68)</sup>

El ámbito de protección de los derechos fundamentales por el recurso de amparo viene dado por los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 14 al 30.2 C.E., aunque otros derechos como el matrimonio o la propiedad deben quedar protegidos y no pueden desconocerse o aminorarse en una relación especial de poder, salvo las inflexiones que el fin de una tal relación determinada pueda comportar. Tampoco todos los derechos comprendidos en este artículo constitucional tiene el carácter de fundamentales y dignos de una protección jurídica redobalada. Así lo pone de relieve la STC 93/1983, de 11 de noviembre. Dice:

“El recurso de amparo se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, además de la objeción de conciencia de su artículo 30 (...); por lo que, en consecuencia, la violación alegada no puede encuadrarse dentro de tales derechos, ya que, como es obvio, el artículo 16.3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos del que sea titular el actor.” (F.J. 5º).

## V. CASOS ARQUETÍPICOS

Existen casos representativos de relaciones especiales de sujeción que, para nosotros, en lo sustancial, son las que define y acota el profesor A. GALLEGO ANABITARTE según hemos dichos más atrás<sup>(69)</sup>. Pero sólo nos interesan en estos momentos los siguientes grupos:

(68) Causa 11/1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, sentencia de 17 de diciembre de 1970.

(69) GALLEGO ANABITARTE, A., “Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración (Contribución a la teoría del Estado de Derecho)”, en *RAP* en núm. 34/1961.

## 1. Los militares

Quizás la más fuerte vinculación a la organización administrativa en las relaciones especiales de poder esté representada por los funcionarios al servicio de la Administración militar. Para nosotros existe tal relación especial de poder tanto para el supuesto de militares de reemplazo como para militares de profesionales. Aquí lo fundamental es la idea de incorporación. Los fines de las Fuerzas Armadas son la garantía de la soberanía e independencia de España, defensa de su integridad territorial y preservación del ordenamiento constitucional (art. 8.1). Ahora bien, esta situación estatutaria presenta límites específicos cuales son el derecho a la vida y la pena de muerte que, aunque desterrada constitucionalmente, puede existir para lo que disponga el Derecho penal extraordinario para casos de guerra, aunque entendemos que en todo caso será sólo legítima una guerra "defensiva", el asindicalismo y no asociacionismo, ya que estos derechos fundamentales no pueden ser ejercidos por los militares, el derecho de petición (art. 29.2 C.E.) que no podrá ser ejercido colectivamente por el personal militar, imposibilidad del ejercicio del derecho de sufragio pasivo que alcanza incluso a los militares de complemento según dispone el art. 6 de la LOREG y disposiciones complementarias.

Existen otras limitaciones de carácter general de los militares en activo que se refiere al derecho a la libertad (art. 17 C.E.), el derecho de reunión, la libertad de expresión, el honor militar, la intimidad personal y familiar, etc. Nos interesa, en particular, la problemática del ejercicio por los militares de la libertad de expresión. Por de pronto, el art. 178 de las RROO exige la autorización previa al militar cuando se trate de cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas. Este límite puede entenderse correcto a tenor del texto constitucional pues la defensa nacional es algo que puede subordinar, en determinadas condiciones, el ejercicio del derecho a la libre emisión de opiniones.

La doctrina del Tribunal Constitucional ha sido corregida y resulta de aplicación a este supuesto del personal militar que es el más paradigmático de cuantos existen<sup>(70)</sup>. Es significativa la STS de 11 de octubre de 1990, Ar. 8094 (Sala de lo Militar), que dice:

(70) GARCÍA MACHO, R., "En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones de especial sujeción", en el libro homenaje al profesor GARRIDO FALLA, F., *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX*, Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 1480. No recoge aquí el autor el cambio de rumbo operado por la jurisprudencia constitucional a partir de la STC 61/1990, de 29 de marzo.

"Por mucho que en el recurso se insista, en uso del legítimo derecho de defensa, que la publica exposición de las personales opiniones que hizo el recurrente, no supone tomar partido o ponerse al lado o en contra de una o de varias fuerzas políticas contendientes, lo cierto es que su opinión al respecto, manifestada a los medios de comunicación dos días después de serle impuesta la sanción de catorce días de arresto disciplinario por el Gobernador militar de Guipúzcoa (...), era muy distinta. Así, en los diarios "El País" y el "Ya" de 21 de septiembre de 1989 puede leerse en unas declaraciones realizadas ayer a una emisora de radio, el Coronel declaró que su arresto podría deberse a que sus opiniones sobre el Ejército Profesional "han podido tener repercusión en la campaña de determinado partido político, al que pueden perjudicar".

La STC 69/1989, de 20 de abril (F.J. 2º), resumidamente, viene a destacar que, como ya dijo su propia sentencia 81/1983, de 10 de octubre, aunque la situación del funcionario en orden a la libertad de expresión está hoy mucho más próxima que antes a las de cualquier ciudadano, el artículo 103.1 de la C.E. introduce un principio de jerarquía en las relaciones administrativas que el artículo 104.1 subraya en relación a los cuerpos y fuerzas de seguridad como de "jerarquía y subordinación" que reitera el artículo 5 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Este límite específico no excluye toda la libertad de crítica pero incluso si se hace como representante sindical debe hacerse con la medida necesaria que excluya las expresiones formalmente irrespetuosas u ofensivas<sup>(71)</sup>.

(71) SSTC 171 y 172/1990, de 12 de noviembre. Cfr., especialmente, GALLEGO ANABITARTE, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación, autonomía local y opinión pública)*, ed. U.A.M.-Civitas, Madrid, 1994. En concreto, sobre la ponderación de los intereses en juego (derechos fundamentales encontrados), concluye su exposición con las siguientes palabras:

"Ahora bien, en la resolución del conflicto no está ahora dominada por esa jerarquía (término que se excluye) institucional o prevalencia (término que permanece) del derecho de libertad de expresión, como parece que ocurría en las Sentencias analizadas anteriormente. La resolución del conflicto ahora parece que está dominada por la ponderación entre ese derecho de libertad y el derecho al honor y a la intimidad que exigen respeto, y por ello ponen un límite a la libertad de expresión e información, de manera que con ocasión de la expresión de la opinión, idea o pensamiento no se incluyen frases vejatorias y descalificaciones personales, ni tampoco manifestaciones de recismo y xenofobia, y que la información que se divulga sea veraz y sea relevante públicamente. esto es de interés general, porque si no, prima el derecho al honor y el derecho a la intimidad." (pp. 212-213).

## 2. Los funcionarios públicos

El concepto de funcionario es muy discutido y así existen concepciones doctrinales muy amplias que no compartimos<sup>(72)</sup> y otras más restringidas<sup>(73)</sup>, y otras más específicas todavía<sup>(74)</sup>. De manera que, "*prima facie*", y partiendo de las tesis más moderadas, existen funcionarios docentes (catedráticos y profesores titulares de universidad), sanitarios (facultativos del INSALUD), estatales (antiguos TAC), autonómicos (también muy variados) y funcionarios de la Administración local (secretarios, interventores y depositarios, además de los grupos propios de las Entidades locales —técnicos, administrativos (aquí no hay grupo de gestión, aunque éste entendemos que podría crearse), auxiliares administrativos y subalternos, además de los de Administración especial—) y un largo etcétera sobre el que no merece la pena detenerse ahora. Esto sin contar con Jueces y Magistrados y su cohorte de secretarios judiciales y los demás que componen lo que se ha dado en llamar la "*oficina judicial*" y el personal militar que también debe entenderse dentro del concepto y como sector —el de la Administración militar— más prototípico de la relación de especial sujeción.

Pues bien, este grupo o colectivo goza del disfrute de los derechos fundamentales que admite limitaciones en su ejercicio por estos funcionarios por la naturaleza de las funciones que debe cumplir la Administración a las que sirven y con arreglo a unos principios constitucionalmente exigibles de la actuación del Estado (art. 103 C.E.). No es posible, desde luego, entrar ahora en el detalle. Por eso sólo vamos a estudiar alguna doctrina legal relativa al ejercicio por los funcionarios públicos de los derechos fundamentales y las modulaciones que "*rationae personae*" pueden producirse. Veamos:

Como primera "*avanzadilla*" del Tribunal Constitucional en la función pública y definición de conceptos, destaca la STC 81/1983, de 10 de octubre<sup>(75)</sup> que dice:

(72) ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, ed. Tecnos, Madrid, 1989.

(73) PALOMAR OLMEDA, A., *Derecho de la Función Pública*, ed. Dykinson, Madrid, 1990 y BARRACHINA JUAN, E., *La función pública (su ordenamiento jurídico)*, ed. P.P.U., Barcelona, 1990 (3 vols).

(74) ROCA ROCA, E., "El concepto de funcionario en la Administración local", en *RAP* núm. 48/1965.

(75) BOE núm. 266, de 7 de noviembre de 1983.

"El fondo del asunto consiste en la ponderación del ejercicio que un funcionario público ha hecho de determinados derechos que la Constitución le reconoce. En una primera etapa del constitucionalismo europeo, simultánea a la construcción de un modelo de burocracia creciente, pero no debidamente racionalizada, solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y acrítica respecto a instancias políticas superiores y, por consiguiente, una renuncia (cuando no se regulaban prohibiciones expresas) al uso de determinadas libertades y derechos, todo lo cual había de admitirse si no quería el funcionario caer en la temida situación de cesante. En la actualidad, y en concreto en nuestro país, al menos a partir de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la situación es muy distinta. Conquistas históricas como la racionalización del acceso a la función pública, como la inamovilidad del funcionario en el empleo así como la consagración constitucional de los principios del artículo 103.1 y 3 y la de los derechos de los artículos 23.2, 20.1, a) y 28.1 de la C.E., que luego analizaremos, son factores que de forma convergente contribuyen a esbozar una situación del funcionario en orden a la libertad de opinión y a la de sindicación mucho más próxima a la del simple ciudadano. También éste en el ejercicio de sus derechos fundamentales y libertades públicas encuentra límites, pues ningún derecho carece de ellos, pero el funcionario se encuentra, además, con otros límites derivados de su condición de tal. Como, por otra parte, no todos los funcionarios cumplen los mismos servicios ni todos los Cuerpos poseen un mismo grado de jerarquización ni de disciplina interna, todos éstos, y otros factores (como, por ejemplo, que el funcionario actúe en su condición o cualidad de tal o en su condición de simple ciudadano), han sido tenidos en cuenta por la jurisprudencia de otros países para determinar hasta dónde deben llegar las restricciones a algunos derechos y libertades de funcionarios públicos. Fruto de esta labor de interpretación casuística, la doctrina y la jurisprudencia suelen admitir que algunos de los criterios utilizables con tal fin son el de comprobar si la supuesta transgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental o libertad pública pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos y el de si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio."

No obstante, lo más conflictivo de todo para el ejercicio por los funcionarios públicos de sus derechos fundamentales y libertades públicas ha venido impuesto por una inercia histórica excesiva y un excesivo peso de la tradición que no se justificaba ya ni siquiera en los países de nuestra cultura jurídica que no hay que nombrar por conocidos de todos. La libre opinión, el derecho de reunión, el derecho de huelga y de libre sindicación fueron los más codiciados a la vez que los menos ejercitados por los funcionarios públicos en los pri-

meros años de la transición política<sup>(76)</sup>. Quien esto escribe recuerda todavía con alguna extrañeza<sup>(77)</sup> el miedo —por no decir el terror o el pánico— que tenían muchos funcionarios para el ejercicio del derecho de huelga o el de reunión castigados como estaban por un régimen político que no permitían cierta clase de veleidades<sup>(78)</sup>.

Para terminar con este apartado, pues no son de este lugar mayores precisiones, la STC 206/1990, de 17 de diciembre<sup>(79)</sup> —denegación del recurso de amparo por denegación, a su vez, de licencia para instalar emisoras de radio-televisión locales—, ha declarado:

“No debe olvidarse que el artículo 20 C.E., además de los derechos subjetivos de expresión e información garantiza el derecho de todos a recibir información, y tiene una dimensión de garantía de una institución fundamental cual es la opinión pública libre que trasciende a lo que es común y propio de otros derechos fundamentales (STC 104/1986, F.J. 5). La comunicación pública libre no sólo exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información, sino también la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder, como al ponerle obstáculos desde los propios medios de comunicación o difusión (STC 12/1982, F.J. 6). Por lo que respecta a la televisión, el legislador ha querido que su modo de producción sea la forma de un servicio público también, y así se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 4/1980, porque la televisión es un vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad e igualdad sean reales y efectivas.”

### 3. Los enfermos hospitalarios

Esta relación especial de sujeción tiene un respaldo constitucional —aunque indirecto, hay que reconocerlo— en el art. 43.2 C.E. y su importancia es cada día mayor en una sociedad como la actual con

(76) MORODO, R., *La transición política*, ed. Tecnos, Madrid, 1988 (con prólogo de Alfonso GUERRA GONZÁLEZ).

(77) El lector debe excusar la cita nominal por evidentes razones personales.

(78) MUÑOZ MACHADO, S., “Notas sobre la libertad de opinión y la actividad política de los funcionarios”, en *REDA* núm. 11/1976.

(79) BOE núm. 9, de 10 de enero de 1991.

una sociedad muy envejecida y un alto grado de siniestralidad y riesgo social permanente y también creciente. El enfermo ha sido tradicionalmente un ciudadano olvidado y falto de atención social que, una vez recluido en un centro sanitario o asistencial, dejaba de disfrutar derechos que, pese a su situación clínica, no debían serles negados y esto se ve con cierto patetismo en el Decreto de 27 de enero de 1941 que dejaba a estos pacientes pobres en manos de la Beneficencia pudiendo ser utilizados para la enseñanza de jóvenes aspirantes a médicos el día de mañana y de los que la España de aquellos años estaba muy necesitada según parece de relatos estremecedores de la época. No en vano se permitían estas prácticas. Esta situación perdura hasta fechas muy recientes. Sólo el art. 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ha establecido un catálogo de derechos del usuario de la sanidad pública (un esbozo de estatuto). Y regula:

- el respeto a su personalidad, dignidad e intimidad;
- el derecho a la información y a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas;
- el derecho a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación;
- el derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención.
- el derecho a participar, a través de las instituciones comunitarias, en las actividades sanitarias, etc.<sup>(80)</sup>.

Parece evidente que, pese a los progresos experimentados por nuestro ordenamiento jurídico privado (art. 211 C.c.), siguen existiendo problemas con los internamientos psiquiátricos y no todos los derechos de los internos se encuentran garantizados en la actual situación de la sanidad española.

En situación igualmente grave se encuentran los reclusos en centros penitenciarios aunque puede afirmarse que en estos momentos gozan de un estatuto aceptable<sup>(81)</sup>. No entraremos nosotros en el análisis pormenorizado de estas situaciones por no ser las mismas objeto

(80) PEMÁN GAVÍN, J., “Hacia un estatuto del enfermo hospitalario”, en *RAP* núm. 103/1984.

(81) GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Madrid, 1982.

de nuestro trabajo.

Nos interesa destacar, por último, alguna línea jurisprudencial importante en relación con el derecho fundamental a la libre expresión. La STS de 9 de mayo de 1985, Ar. 2341, estableció lo siguiente:

“Que se ha de dejar sentado como primer punto para la resolución de la cuestión planteada, que es constante jurisprudencia de esta Sala, tan reiterada como numerosa —SS. de 12 de junio, 4 de octubre, 6 y 21 de noviembre y 19 de diciembre de 1984, entre las más recientes—, la de que la vía procesal emprendida por la entidad recurrente, al amparo de lo previsto en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, ni permite examinar cualquier infracción del ordenamiento jurídico, entrando a ventilar la legalidad del acto y su adecuación al ordenamiento general, puesto que está configurado como un proceso para la protección de los derechos fundamentales de la persona, y su ámbito se circunscribe a dilucidar si el acto impugnado vulnera directamente esos derechos, que por consiguiente se rebasan cuando se funda la impugnación en la supuesta violación de normas de rango inferior y de carácter administrativo, a cuyo amparo se deducen pretensiones de nulidad o anulabilidad de aquél, y por eso se ha de prescindir de las argumentaciones encaminadas a fundar las pretensiones últimamente aludidas y limitarnos al tema exclusivo de si se ha vulnerado o no el derecho de libertad de expresión que consagra el artículo 20.1, a) de la Constitución entre los fundamentales de la persona, a los que alcanza la especial protección judicial dispensada por el artículo 53.2 del texto constitucional, mediante el procedimiento que nos ocupa y que es el único de esa índole invocado.”

Como se comprenderá fácilmente, la violación de un derecho fundamental en el seno de una relación de especial sujeción de las que hemos estudiado —y de las demás que hemos excluido por razones metodológicas—, pone del lado del sujeto pasivo de la misma el derecho reaccional correspondiente por los cauces procesales que previene la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona<sup>(82)</sup>.

(82) GONZÁLEZ SALINAS, E., *Proceso administrativo para la protección de los derechos fundamentales*, ed. Civitas, Madrid, 1989.

## VI. REFLEXIONES FINALES

Llegados a este punto se hace preciso acotar perfectamente el campo de las relaciones especiales de sujeción. Para nosotros, las notas características del concepto son las siguientes:

- a) Se trata de una relación jurídico-administrativa.
- b) El sujeto pasivo de la relación se incorpora a la organización administrativa de forma duradera y efectiva.
- c) Queda sometido a un régimen singular que comporta un tratamiento especial de la libertad y los derechos fundamentales.
- d) Se garantizan sus instituciones o, por mejor decir, existe una garantía institucional de tales derechos<sup>(83)</sup>.
- e) Esta inflexión del “régimen general” será adecuada a los fines de cada relación especial en particular.

Y, como correlato de lo anterior:

— Proscripción total del reglamento independiente en este instituto.

— Afirmación rotunda de la reserva de ley que debe ser entendida ampliamente, es decir, la ley fijará, en todo caso, los rasgos fundamentales y tipificará la relación jurídica especial, de forma que no sea una mera ley habilitante (lo que los penalistas llaman “ley en blanco”). La ley podrá ser ordinaria u orgánica, según los casos.

— Respeto absoluto a los derechos fundamentales (arts. 14 a 30.2, aunque también la libertad y la propiedad a nuestros efectos) que sólo podrán verse mermados en la medida en que el derecho fundamental de que se trate le haya sido prohibido (su ejercicio) por sentencia judicial firme y en función de la relación especial concreta.

— Control jurisdiccional de los actos derivados de estas relaciones y acceso al juez natural que, por lo común, lo será el de lo contencioso-administrativo.

— Que las relaciones especiales de sujeción son de “*numerus clausus*”. Esto hay que explicarlo inmediatamente. El campo abierto a la inclusión de relaciones especiales de sujeción es muy amplio. Pero esto ha de entenderse dentro de la definición o concepto que del instituto jurídico que estudiamos hemos ofrecido al lector. Cualquier

(83) GALLEGO ANABITARTE, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación, autonomía municipal y opinión pública)*, ed. U.A.M.-Civitas, Madrid, 1994.

tipo de relación que no encaje en ese molde será para nosotros una relación general de sujeción o relación ordinaria. Entendemos que, "hic et nunc", los únicos supuestos que pueden contemplarse como propios del instituto son los definidos por la mejor doctrina sobre esta cuestión aunque pudiera añadirse algún otro<sup>(84)</sup>.

— No opera en su conceptualización el principio "volenti no fit iniuria" en ningún caso.

— Alguna de estas relaciones tiene un respaldo constitucional clarísimo en la propia Constitución española (art. 8, 25, 30.2 C.E.).

Por esto discrepamos de algún autor cuando afirma que no se trata de que pueda establecerse un "numerus clausus" en la fijación del quantum de las relaciones especiales, sino de un "numerus apertus". Esto es parcialmente erróneo como no lo entendamos en el sentido de que puede haber un número indeterminado de relaciones de especial sujeción que encajen en el concepto que hemos ofrecido en este trabajo<sup>(85)</sup>.

Las llamadas *besondere Gewaltverhältnis* siguen existiendo y hasta puede afirmarse que están en un franco despliegue.

## VII. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

- AA. VV., *Gobierno y Administración en la Constitución*, Madrid, 1988.
- AA. VV., *La garantía constitucional de los Derechos fundamentales* (Dir.: A. LÓPEZ PIÑA), Madrid, 1991.
- ALONSO GARCÍA, E., *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984.
- ARIÑO ORTÍZ, G., «Sobre el concepto y significado constitucional de la expresión "establecimiento público"», en *DA* núm. 155/1973.
- BAÑO LEÓN, J.M., *Las líneas constitucionales de la potestad reglamentaria (remisión normativa y reglamentos independientes en la Constitución de 1978)*, Madrid, 1991.

(84) GALLEGO ANABITARTE, A., "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración (Contribución a la teoría del Estado de Derecho)" en *RAP* núm. 34/1961.

(85) CASTILLO BLANCO, F.A., *Función pública y poder disciplinario del Estado*, ed. CEMCI-Civitas, Madrid, 1992, pág. 108 *in fine*. A este autor nos referimos y con el discrepamos pues no acota un concepto claro del instituto y, en esas condiciones, cabe cualquier relación especial de sujeción

- CABRAS DE LUNA, M.A., "La nueva regulación de la Cruz Roja Española", en *RAP* núm. 115/1988.
- CLAVERO ARÉVALO, M.F., "Ensayo de una teoría de la urgencia en el Derecho Administrativo", en *RAP* núm. 10/1953.
- CHINCHILLA MARÍN, C., "El nuevo régimen disciplinario de los alumnos no universitarios", en *REDA* núm. 64/1989.
- DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, J.M., *La actividad de la Administración*, Barcelona, 1972.
- DE LA QUADRA SALCEDO, T., "La ley en la Constitución: las leyes Orgánicas", en *REDA* núm. 24/1979.
- EERMACORA, F., "Ausprache zu Ule-Krüger über das besondere Gewaltverhältnis", en *VVDStRL*, 15 (1987).
- FANLO LORAS, A., *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Madrid, 1992.
- FLEINER, F., *Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht*, Tubinga, 1928.
- FORSTHOFF, H., *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, 1958.
- FREUDENBERGER, G., *Beiträge zur lehre vom besonderen Gewaltverhältnis*, Munich, 1931.
- GALLEGO ANABITARTE, A., "La acción concertada: nuevas y viejas técnicas de la Administración (contribución a la distinción entre la resolución y el contrato administrativo)", en la obra colectiva en homenaje al profesor Juan Galván Escutia.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "La autonomía universitaria", en *RAP* núm. 117/1988.
- GARCÍA MACHO, R., "En torno a las garantías de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción", en *REDA* núm. 64/1989.
- GARCÍA MACHO, R., *Reserva de Ley y potestad reglamentaria*, ed. Ariel, Barcelona, 1988.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Madrid, 1982.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F., "Poder domesticador del Estado y derechos del recluso", en el libro homenaje al profesor E. García de Enterría, ed. Civitas, Madrid, 1991.

- GUAITA MARTORELL, A., "Los actos administrativos del Tribunal Constitucional", en *REDA* núm. 29/1981.
- JIMÉNEZ BLANCO, A., *El Derecho público del Mercado de Valores*, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989.
- JIMÉNEZ BLANCO, A., "Notas en torno a las relaciones de sujeción especial: un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *La Ley* núm. 1968/1988 (13 de mayo).
- JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ, F., *Introducción al Derecho penal militar*, Madrid, 1987.
- KAHN, P., *Das besondere Gewaltverhältnis im öffentlichen Recht (tesis doctoral)*, Baden, Baden, 1912.
- KRÜGER, H., "Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis", en *NJW*, 1953.
- LABAND, P., *El Derecho presupuestario*, Madrid, 1979.
- MAYER, O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, Berlin, 1969.
- LABAND P., *Le Droit public de l'Empire Allemand*, Paris, 1902.
- LALINDE ABADÍA, J., *Los medios personales de gestión del poder público en la Historia española*, Madrid, 1970.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M., *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, ed. Civitas-Universidad de Córdoba, Madrid, 1994.
- MARTÍN VELARDE, A., "Los límites del derecho de huelga en la Administración Pública", en *REDC* núm. 18/1986.
- MARTÍENZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., "Naturaleza de las Corporaciones públicas profesionales", en *REDA* núm. 39/1983.
- MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J.L., "El concepto de Administración Pública tras la Constitución de 1978", en *RAP* núm. 96/1981.
- MAYER, O., *Gegenwärtige Theorien*, AOR, 1902.
- MICHAVILLA NUÑEZ, J.M<sup>a</sup>., "Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho", en *REDA* núm. 54/1987.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L., *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Madrid, 1983.
- PEMÁN GAVÍN, J., "Hacia un estatuto del enfermo hospitalario", en *RAP* núm. 103/1984.

- PEMÁN GAVÍN, J., *Régimen Jurídico del Servicio de Correos*, Madrid, 1983.
- ROJAS CARRO, J., *Derecho disciplinario militar*, Madrid, 1990.
- RUBIO, M., "De nuevo sobre la potestad sancionadora: la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 1984", en *REDA* núm. 52/1984.
- SALAS HERNÁNDEZ, J., "El régimen de la acción concertada", en *RAP* núm. 56/1968.
- SCHMITHNNER, F., *Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechts*, Gie Ben, 1845.
- ULE, C.H., *Das besondere Gewaltverhältnis* 1957.