

# REGIMEN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

POR

AURELIO GUAITA

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad Autónoma de Madrid

## SUMARIO

I. TERMINOLOGÍA CONSTITUCIONAL: 1. *Derechos fundamentales, humanos...* 2. *Libertades, derechos, intereses.*—II. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS: 1. «*Todos*». 2. *Españoles y extranjeros*. 3. *Personas físicas y personas jurídicas.*—III. CLASIFICACIONES Y CATÁLOGO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.—IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SON ILIMITADOS: 1. *Son general y esencialmente limitados*. 2. *En ocasiones, por otros derechos fundamentales.* «*Valores superiores*». 3. *Exclusiones y restricciones subjetivas*. 4. *Algunos pueden ser temporal o subjetivamente suspendidos.*—V. RÉGIMEN PROPIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS: 1. *Vinculan ya a todos los poderes públicos*. 2. *Reserva de ley y límites de ésta*. 3. *Ley, pero orgánica*. 4. *Reforma constitucional*. 5. *Interpretación*. 6. *Protección por los tribunales ordinarios*. 7. *Recurso de amparo*. 8. «*Apelación*» a Europa.—VI. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS.—VII. PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA.—VIII. PROTECCIÓN DE TODO EL CONTENIDO DEL TÍTULO I: 1. *Capítulos segundo y tercero*. 2. *Artículo 10 y capítulo primero.*—IX. DERECHOS CONSTITUCIONALIZADOS.

«Todos los ciudadanos tienen razón en considerarse con derechos, pero no la tienen al atribuirse derechos absolutos.»

(Aristóteles, *La política*, III, VII.)

## I. TERMINOLOGIA CONSTITUCIONAL \*

1. El título I de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, el más extenso de toda ella (arts. 10-55), se dedica a lo que una dilatada tradición de la ciencia jurídico-política suele denominar «parte dogmática», es decir, relativa a los derechos que por su singular trascendencia o particular significado (y que son también o pueden ser en buena medida los más expues-

\* Se escribieron estas páginas para el volumen homenaje al catedrático de la Universidad de Valencia profesor don Diego Sevilla Andrés, con motivo de su jubilación.

tos a olvidos, inmisiones o incluso atropellos por parte de los poderes públicos) la norma fundamental se cuida de proclamar y reconocer con cierta solemnidad y, consecuentemente, de asegurar su vigencia eficaz o, llegado el caso, su defensa, protección y restablecimiento pronto y total, íntegro, mediante una variada gama de técnicas jurídicas y constitucionales de diverso alcance, por ejemplo, desde el juramento del Rey de «respetar los derechos de los ciudadanos y de las Comunidades autónomas» (61.1) o la misión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de «proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» (104.1), hasta el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (53.2; 161.1, *b*), y 162.1, *b*).

La Constitución emplea una terminología muy variada para referirse a ese vasto haz de derechos: no habla de derechos políticos o de derechos naturales (calificativos no sinónimos y que convendrían sólo a algunos de los derechos de que se trata, aunque a éstos sin duda les convendrían: por cierto, el artículo 53.3 alude a la «legislación *positiva*»: ¿cómo antónimo de derecho natural?), pero sí lo hace de derechos *humanos* (preámbulo, párrafo cuarto) como la declaración francesa de 1789 y la universal de 10 de diciembre de 1948, a la que se remite explícitamente el artículo 10.2 de aquélla; otras veces los llama derechos *individuales* (9.3) o *de los ciudadanos*: 61.1 ya citado, y rúbrica de la sección 2.ª, capítulo segundo del título I, pero la genealogía se remonta también en este caso a la revolución de 1789.

Ahora bien, todas esas denominaciones son en verdad *obiter dicta*: la propiamente constitucional es la de *derechos fundamentales* (rúbrica del título I) a lo que en ocasiones se agrega *y libertades* (10.2) o *y libertades públicas* (rúbrica de la sección 1.ª, capítulo segundo del título I; y en el Congreso de los Diputados de las Cortes que elaboraron y aprobaron la Constitución existía una Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas) o se prescinde de «públicas» (esto es, frente al poder), pues ciertamente se puede dar por sobrentendido, y se sustituye por «fundamentales» para calificar conjuntamente a derechos y libertades (27.2: «derechos y libertades fundamentales»). Y puede recordarse que España firmó el 24 de noviembre de 1977 el Convenio europeo para la protección de los *derechos humanos* y de las *libertades fundamentales* de 4 de noviembre de 1950).

Esa terminología es no solamente moderna y actual, sino plenamente acertada: en efecto, no hace falta, y además es irrelevante, referirse al titular de los derechos para la caracterización de éstos, además de que no siempre es aquél el hombre, el individuo, el ciudadano, al menos *stricto sensu*; o, aduciendo exactamente lo contrario, pero da lo mismo: *todos* los derechos tienen como protagonista al hombre, al individuo, al ciudadano, con lo que llamarlos (derechos) humanos o individuales no añadiría nada ni serviría para definirlos ni siquiera para describirlos. Lo decisivo e importante es la caracterización de los derechos en sí mismos: su fundamentalidad, su naturaleza básica, su carácter incoercible, de «derechos inviolables» por ser inherentes a la dignidad de la persona (10.1).

Y si en el título de esta colaboración he empleado el adjetivo «constitucionales» no es con ánimo de corregir a la Constitución, sino porque para delinear el régimen que reciben en ésta los *a*) derechos fundamentales es conve-

niente y aun necesario aludir asimismo a *b*) otros derechos también regulados o al menos protegidos *en* la Constitución, que ésta no llama fundamentales ni los trata como tales y, por tanto, no lo son, pero, qué duda cabe, son derechos también constitucionales (la Constitución emplea este término en el artículo 149.1, 1.º), frente a un número inmensamente mayor de *c*) derechos por lo común de menor trascendencia y que la Constitución se limita a reconocer (derechos constitucionalizados) o *d*) incluso deja en su existencia y subsistencia a la legislación ordinaria, no son constitucionales y ni siquiera han sido constitucionalizados.

Pues bien: en las páginas que siguen me voy a referir a todos los grupos de derechos constitucionales, sean o no fundamentales, aunque es obvio que la «parte del león» corresponde a éstos.

2. Sería y es discutible si propiamente se trata de derechos en todos los casos, pero a nuestro propósito no tiene la menor trascendencia (pues no la tiene para la Constitución, y es esto lo único que importa: un concepto jurídico es siempre y sólo un régimen jurídico) distinguir entre potestades, derechos, libertades o intereses legítimos, esto es, entre las diversas situaciones ventajosas y titularidades que el ordenamiento reconoce u otorga y protege con los adecuados mecanismos jurídicos: por ejemplo, los mismos *derechos* fundamentales y libertades públicas de la rúbrica que antecede al artículo 15, son despojados de esos calificativos en los artículos 53 y 161.1, *b*), y son designados como *intereses* legítimos en el 162.1, *b*) (el 24.1 distingue: «derechos *e* intereses legítimos»); otro ejemplo: derechos y libertades se regulan conjunta e indiscriminadamente y creo que con razón, pues su tratamiento jurídico es forzosamente el mismo: entre los «derechos» de expresión que se reconocen en el artículo 20.1 figura la «libertad de cátedra», y todos ellos son llamados «libertades» en el número 4 del mismo artículo; y en el 17.1 se reconoce precisamente el «derecho a la libertad».

## II. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS

1. Por tratarse de libertades públicas o derechos humanos o fundamentales, es evidente, porque es justo, que se reconozcan y garanticen en principio a «toda persona», a «todos», como declaran y a veces así comienzan, por ejemplo, los artículos 15 (derecho a la vida y a la integridad física y moral), 17.1 (libertad y seguridad), 24 (derecho a obtener justicia), 27.1 (educación), 28.1 (sindicación), 31.1 (aquí es obligación: tributos), 45.1 (medio ambiente), 49 (disminuidos) y 53.2 (protección de los derechos fundamentales); o se llega al mismo resultado mediante la formulación negativa «nadie» o «ningún», como hacen los artículos 11.2 (privación de la nacionalidad española), 16.2 (declaración sobre ideología, religión o creencias), 25.1 (*nullum crimen sine lege*) o 33.3 (expropiación). Es sencillamente un corolario inexcusable del principio *todavía más* fundamental de igualdad (1.1 y 14).

2. «Todos» abarca también, es obvio, a los extranjeros, y así lo declara el artículo 13.1: «Los extranjeros gozarán en España de las libertades públi-

cas que garantiza el presente título» (I de la Constitución); ahora bien, aunque es cierto que los países civilizados y con una larga historia cultural pueden, deben y suelen tratar por igual a todas las personas, a todos los hombres, sean nacionales o extranjeros, y así tiene que suceder y sucede en nuestra Constitución respecto de los derechos «más» fundamentales de la persona, también lo es que, tan personas como los españoles, los extranjeros no son españoles, y existen derechos que se reservan a éstos, o a aquéllos se les restringen, cuando su ejercicio implica poder político, peligro para la seguridad, competencia no razonable respecto de los españoles, u otra circunstancia análoga que justifica el no reconocimiento o la restricción de unos derechos que, ciertamente, no afectan a la persona en cuanto tal, a la dignidad que le es inherente y debida (10.1): compárese, por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad, a la justicia, etc., con la posibilidad (mejor dicho, la no posibilidad) de ser elegido diputado senador o ejercer el *ius suffragii*. Por eso el texto completo del artículo 13.1, antes citado en apócope, dice completo así: «Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley», con lo cual parece que la Constitución no garantiza nada toda vez que se remite *en blanco* a la legislación ordinaria. Pero es claro que el espíritu de la Constitución no es ése, ni tampoco los propósitos y conducta de España, firmante en 1976 y 1977, respectivamente, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966, y del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950, y el artículo 14 de éste, como el 2.º de aquél, prohíbe toda discriminación por causa del «origen nacional».

Pero ya queda dicho que en el ámbito político es distinto, como en todas partes, pues hay realmente derechos del hombre, y derechos del *ciudadano*, y si bien es cierto que, también los extranjeros son ciudadanos, lo son de sus respectivos países (11.3 y 13.4): nuestra Constitución les llama también ciudadanos ordinariamente, les reconoce derechos fundamentales y el fundamental de recabar su tutela incluso ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo (53.2 y 162.1, *b*), pero otras veces, al utilizar la voz ciudadanos, nuestro texto fundamental piensa exclusivamente en los españoles, y así ocurre, es obvio, cuando el artículo 92.1 prevé que «las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los *ciudadanos*».

Por eso también, «solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23 [derecho de sufragio, y funciones y cargos públicos] *salvo* lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales» (art. 13.2), como sólo «los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España» (30.1); la Constitución habla también sólo de los españoles a propósito del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (35.1) o «a disfrutar de una vivienda digna y adecuada» (47). En resumen: quienes «son iguales ante la ley» no son *todos*, sino «los españoles» (14).

Pero nuestro texto constitucional refiere también exclusivamente a los españoles, al menos *expressis verbis*, otros supuestos más discutibles y que

por ello hay que interpretar con cuidadosa prudencia —no con timidez, sino con jurisprudencia— pues de otra forma se llegaría a una clara violación de la letra y del espíritu de los convenios antes citados y de la propia Constitución, que no consiente exégesis o hermenéutica (¡lectura!) tan cicatera y nacionalista, más propia de Estados recién llegados a su independencia: especialmente por lo que concierne a residencia, domicilio y circulación, derechos que el artículo 19 refiere a los españoles, como recuerda el TS en sentencia de 25 de junio de 1980 (indio expulsado de España y que, reingresado clandestinamente, pretendía residir y trabajar en nuestro país), si bien sólo puede ser expulsado un extranjero (alemán en este caso) con causa legal y plenamente acreditada, no por simples conjeturas, pues también se presume la inocencia de los extranjeros (24.2): sentencia del mismo Tribunal de 3 de julio de 1980.

Tampoco se reconoce a los extranjeros el derecho de petición (29.1), pero es indudable que deben tenerlo y lo tienen, pues no hay razón alguna para tal discriminación y sí las hay para reconocérselo (cfr. cuanto antecede y los citados convenios suscritos por España) aunque el derecho sea en sí de menor entidad que muchos otros y, su ejercicio, de dudosa eficacia.

Por supuesto, en el caso de derechos no fundamentales ni políticos sino ordinarios, aunque estén constitucionalizados, el tema ni se plantea, los extranjeros tienen los mismos derechos que los españoles, por ejemplo, a ser indemnizados (por la Administración pública, aunque, curiosamente, no lo dice la Constitución) «por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos... siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos» (106.2); y a pesar de que el artículo 3.1 sólo lo reconoce a los españoles, qué duda cabe de que también los extranjeros tienen derecho a hablar en castellano.

3. Generalmente, los derechos fundamentales y libertades públicas suelen referirse y reconocerse al hombre («derechos humanos») al que a efectos jurídicos y constitucionales se designa con diversos nombres no estrictamente sinónimos, pero, en cualquier caso, indicativos de personas físicas o naturales: ciudadanos (por ejemplo, 9.º; 53.2; 92.1, y 105, *a*) y *b*), individuos (9.2 y 16.1), interesados (105, *c*), particulares (106.2), personas (10.1; 17.1 y 3 y 24.1) y hasta administrados (149.1, 18.º), término ya utilizado en la legislación y la literatura de los últimos años; realmente, «administrado» es como súbdito, pero en peor, aunque ha de reconocerse que el término figura en el DRAE.

Por supuesto, si se repasa el catálogo de derechos fundamentales, muchos de ellos se reconocen casi en exclusiva al hombre, a las personas naturales o físicas (vida e integridad física, libertad, intimidad familiar, circulación por el territorio nacional, reunión, cargos públicos...), pero es indudable que muchos otros son también ejercitables por personas colectivas: es el caso de la igualdad ante la ley, la integridad moral, libertad de culto, honor, intimidad personal, inviolabilidad del domicilio, secreto de las comunicaciones, residencia, asociación, acceso libre y eficaz a la justicia, creación de centros docentes, propiedad, libertad de empresa...). No solamente tiene que ser y es así *ex natura rerum*, sino que se deduce con toda claridad de (y a veces lo dice

explícitamente) la Constitución: al hablar de la libertad en la actuación de *partidos* políticos (6) y *sindicatos* de trabajadores y asociaciones de empresarios (7), de la libertad e igualdad de los *grupos* en que se integran los individuos (9.2), de la libertad ideológica, religiosa y de culto de individuos y *comunidades* (16.1), de las garantías de las *asociaciones* (22.4), de la libertad de creación de centros docentes que se reconoce a las personas físicas o *jurídicas* (27.6), de los derechos de las *fundaciones* (34.2)...

Parece que la tutela de las libertades y derechos se reserva al *ciudadano* (53.2), pero se trata sin duda de una expresión desafortunada, de una distracción de los constituyentes, por otra parte corregida expresamente en el artículo 162.1, *b*): está legitimada «para interponer el recurso de amparo, toda *persona* natural o *jurídica* que invoque un interés legítimo...»

En fin, que los derechos fundamentales no se reducen a los individuos y comprenden también (si su naturaleza lo consiente, claro) a las personas jurídicas, lo ha declarado la Sala de lo Criminal del TS (autos de 26 de septiembre, y 14 y 31 de octubre de 1980) que, con cita ejemplificativa de los artículos 16, 22, 27, 28 y 34, y a propósito del honor (18.1) declara que éste, como los otros derechos, es, asimismo, patrimonio no ya de personas jurídicas, sino incluso de cuerpos, instituciones, clases del Estado y organismos públicos o privados: en los tres casos se trataba del honor del Ejército y, en dos, concretamente del de la Guardia Civil. La doctrina de esas resoluciones judiciales me parece plenamente correcta, justa, progresiva, antiformalista: no es preciso que exista una persona jurídica para sentir y tener honor colectivo y, en su caso, el derecho a defenderlo si la corporación correspondiente lo considera ofendido (por ejemplo, el honor de los tribunales: Sentencia del TS de 25 de abril de 1980); no se trata de propugnar la universalización de la acción popular, ya se ve, pero la propia Constitución (9.2) reconoce y protege la existencia «de los grupos en que se integran» legalmente los individuos.

### III. CLASIFICACIONES Y CATALOGO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Los derechos constitucionales son susceptibles de diversas clasificaciones, pero en cualquier caso se espera de los poderes públicos, especialmente del Estado, que promuevan las condiciones para que la *libertad* y la *igualdad* del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, que remuevan los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y que faciliten la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social (9.2).

1. Esta relación proporciona una clasificación material de los derechos que, en efecto, puede rastrearse en nuestra Constitución y, como ya se ha visto, figura en la rúbrica de dos grandes pactos internacionales suscritos por España, pero su operatividad jurídica es parcial o limitada. Más importancia tiene la clasificación, por otra parte también imprecisa y de contornos no siempre claros, en: *a*) libertades (abstención de los poderes públicos...: por ejem-

plo, los de expresión son «derechos de libertad frente al poder»: sentencia del TC de 16 de marzo de 1981, BOE de 14 de abril; pero abstención sólo hasta cierto punto: recuérdese el art. 9.2: el Estado ha de promover la libertad y la igualdad); *b*) derechos políticos (los ciudadanos españoles penetran en el poder o lo controlan), y *c*) derechos económico-sociales (incluyen también los culturales, no hace falta su especificación: se pueden pedir a los poderes públicos servicios y prestaciones).

2. Alguna utilidad tienen desde luego los anteriores criterios de clasificación, pero aquí hemos de referirnos a la verdaderamente válida, por otra parte en general coherente y defendible, esto es, a la trazada por la propia Constitución, que asigna un propio régimen a cada uno los de los tres grupos que de más a menos establece en su título I (derechos y deberes fundamentales) a saber:

a) *Derechos fundamentales y libertades públicas*, que figuran en el artículo 14 y en la sección 1.<sup>a</sup> (arts. 15-29) del capítulo segundo (derechos y libertades). El catálogo comprende: igualdad; derecho a la vida y a la integridad física y moral; libertad ideológica, religiosa y de culto; derecho a la libertad y a la seguridad; derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen; inviolabilidad del domicilio; secreto de las comunicaciones; derecho a elegir libremente residencia, a circular por el territorio nacional, y a entrar y salir libremente de España; libertad de expresión, y difusión y comunicación de pensamientos, ideas y opiniones, y derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; derecho de reunión; ídem de asociación; derecho a participar en los asuntos públicos y a acceder a funciones y cargos públicos; derecho a obtener tutela efectiva de los tribunales y a no ser sancionado sino con arreglo a leyes anteriores a los hechos que motiven la sanción; derecho a la educación y libertad de enseñanza, de creación de centros docentes y de cátedra; derecho a sindicarse libremente, así como a fundar sindicatos, y derecho de huelga, y derecho de petición individual y colectiva.

b) *Derechos de los ciudadanos*: se regulan en la sección 2.<sup>a</sup> (arts. 30-38) del mismo capítulo segundo que los anteriores, y en ella se encuentran: derecho de defender a España y a la objeción de conciencia; a contraer matrimonio; a la propiedad privada y a la herencia; derecho de fundación; derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la negociación colectiva laboral, y a adoptar medidas de conflicto colectivo, y libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

c) *Principios rectores de la política social y económica*. Es el contenido del capítulo tercero (arts. 39-52): protección de la familia; seguridad social y en el trabajo, distribución más equitativa de la renta, promoción de la juventud; protección de los disminuidos, de la tercera edad, de los consumidores... y derecho a la protección de la salud, a la cultura, a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, y a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

#### IV. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES NO SON ILIMITADOS

Debe observarse que a pesar de la rúbrica del título I —derechos fundamentales— que parecería lógicamente abarcar a todo él, lo cierto es que no todos los derechos que comprende son fundamentales —o no lo son en igual grado— e incluso no todos los que llama derechos lo son.

1. Los derechos fundamentales y libertades públicas son, obviamente, los más importantes y por ello protegidos constitucionalmente con las máximas garantías, pero no son ilimitados: ningún derecho, tampoco los fundamentales (en este caso huelga) «puede considerarse ilimitado» (sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, *BOE* del 25), aunque sea cierto que, por ser inherentes a la personalidad sólo pueden limitarse en lo estrictamente necesario, por ejemplo, para salvaguardar la disciplina militar, que ciertamente no exige la irrecorribilidad de las sanciones que se impongan a los militares: TC 15 de junio de 1981, *BOE* de 7 de julio; en el derecho de huelga los límites son los necesarios para «asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» (28.2; lo mismo el 37.2: conflictos colectivos) y las leyes que lo regulan, leyes ciertamente necesarias, no impiden su ejercicio sino que lo hacen posible, si bien los límites al ejercicio de ese derecho han de interpretarse restrictivamente: sentencias del TS de 11 de julio, 24 de septiembre (dos) y 24 de octubre de 1980 (*RENFE* y *Ferrocarril Metropolitano de Madrid*).

Lógicamente, la Constitución alude expresa y reiteradamente a los límites de los derechos fundamentales, por ejemplo: el orden público protegido por la ley puede exigir limitaciones a la libertad de culto (16.1), al derecho de reunión en lugares de tránsito público y al de manifestación (21.2); el uso de la informática estará limitado para garantizar el honor y la intimidad (18.4); la entrada en España y la salida de ella puede limitarse aunque no por motivos políticos o ideológicos (19); se prohíben las asociaciones secretas y las paramilitares (22.5); el objeto de la educación (pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales: 27.2) puede concebirse asimismo como un límite al derecho de la enseñanza y a la libertad de cátedra; ésta y todas las restantes manifestaciones de la libertad de expresión «tienen su límite en el respecto a los derechos reconocidos en este título [obsérvese: título nada menos, no capítulo ni sección] en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia» (20.4: la libertad de expresión no tiene más límites que los que se leen en dicho precepto y en el 10.1, pero éstos existen, y ciertamente es desacato punible faltar al respeto a los tribunales, lesionar su honor o injuriar a un magistrado: sentencias de la Sala de lo Criminal del TS de 25 de abril y 29 de septiembre de 1980).

2. La letra y el espíritu del transcrito artículo 20.4 ponen bien de manifiesto y son un claro ejemplo de la jerarquía interna, entre los mismos dere-



chos fundamentales, a la cabeza de los cuales se encuentran sin duda los que en el art. 1.1 de la Constitución figuran como «valores superiores» del ordenamiento jurídico español, a saber, «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político», tetrarquía que bien puede reducirse al binomio libertad (que implica inexcusablemente el pluralismo político) y justicia (que forzosa-mente implica la igualdad); y aún sería más exacto poner en primer lugar la justicia, *fundamentum regnorum*, y luego la libertad: no es raro que ésta haya de recortarse para servir mejor a aquélla, mientras que sería bastante más difícil justificar el sacrificio de la justicia en aras de la libertad. En los mismos o análogos términos se pronuncia el también fundamental art. 9.2 al insistir en la libertad, la igualdad y la participación.

Y sin duda en la misma línea que ocupan en el *ranking* aquellos valores superiores se hallan también los que el artículo 10.1 designa certeramente como «fundamento del orden político y de la paz social»: «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad [y], el respeto a la ley y a los derechos de los demás».

Su carácter de valores superiores, de fundamento, de principios fundamentales, no los desjuridifica, se trata de derechos de verdad, como a propósito de la igualdad (que recoge el art. 14, esto es, *antes* de la sección 1.<sup>a</sup> del capítulo segundo dedicado a los derechos fundamentales y libertades públicas, como prólogo, pero desde luego podía haber figurado dentro de dicha sección) declaró el TC en su sentencia de 6 de abril de 1981, BOE del 14: «El principio de igualdad... está asimilado en cuanto a su reconocimiento y tutela a los derechos fundamentales y libertades públicas propiamente dichos, por lo que puede considerársele incluido entre ellos». La Constitución consagra, impone y exige reiteradamente a todos el más absoluto respeto a este fundamentalísimo derecho de igualdad: por ejemplo, además de los ya citados, véase los artículos 9.2, 138.2, 139.1 y 149.1, 1.<sup>o</sup>.

3. Pero ya se ha dicho antes que no todos los derechos fundamentales lo son en igual grado e intensidad, no sólo porque algunos a veces han de limitarse en aras del valor superior que se asigna a otros, sino porque no todos ellos son propiamente «humanos», no todos son realmente «derechos inviolables... inherentes» a «la dignidad de la persona» (10.1): por eso es admisible en el sistema general de estos derechos que los denominados políticos o de ciudadanía no se reconozcan a los extranjeros (13.2 y 23); que, ya reduciéndonos a los españoles, la ley pueda limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de sindicación a las Fuerzas e Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y haya de regular las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos (28.1), que los miembros de esas mismas Fuerzas, Institutos y Cuerpos sólo puedan ejercer el derecho de petición, individual y no colectivamente y con arreglo a su legislación específica (29.2), o que jueces, magistrados y fiscales no puedan desempeñar otros cargos públicos ni pertenecer a partidos políticos ni sindicatos, aunque puedan tener sus asociaciones profesionales según el sistema y modalidades que establezca la ley (127.1).

4. Más: algunos derechos fundamentales pueden ser suspendidos durante los estados de excepción y de sitio (55): duración máxima de la detención preventiva; información inmediata y asistencia de abogado a los detenidos (sólo en estado de sitio); inviolabilidad del domicilio; secreto de las comunicaciones; libertad de residencia y circulación; libertad de expresión, difusión e información, cuya suspensión puede llegar hasta el secuestro gubernativo de publicaciones; reuniones y manifestaciones; huelgas (derecho fundamental: 28.2), y conflictos colectivos (derecho de los ciudadanos: 37.2).

Incluso puede determinarse por ley orgánica, en estado de normalidad, esto es, sin declaración de los de excepción o sitio, la forma y casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, pueden suspenderse para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, los derechos de tiempo máximo de detención preventiva, inviolabilidad de domicilio y secreto de las comunicaciones.

Todas esas cuestiones (55) están reguladas en las leyes orgánicas de 1 de diciembre de 1980 (terroristas) y 1 de junio de 1981 (estados de alarma, excepción y sitio).

## V. REGIMEN PROPIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS

La protección especial que traza la Constitución (53) comprende *siempre*, lógicamente, a los derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la igualdad (art. 14 y sección 1.<sup>a</sup>), pero a veces abarca también a los «derechos de los ciudadanos» (sección 2.<sup>a</sup>) e incluso a los principios rectores de la política social y económica (capítulo tercero), es decir, a todo el título I.

1. En primer lugar, «los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo (incluida por consiguiente también la sección 2.<sup>a</sup>) vinculan a todos los poderes públicos» (53.1); parece un precepto innecesario por obvio y por que ya se dice en el art. 9.1 que «los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», pero ha de observarse, respecto de lo primero, la efectividad y exigibilidad actual de los derechos de que se trata: *ya* son derechos que todos han de respetar e incluso los poderes públicos promover (9.2), que son de directa aplicación sin necesidad de leyes de desarrollo (TC, sentencia de 8 de junio de 1981, BOE del 16: audiencia previa a los sancionados que ejercitaron el derecho de reunión, art. 105; TC, sentencia de 15 de junio de 1981, BOE de 7 de julio: recurribilidad de los actos que imponen sanciones disciplinarias a militares, capitán, declaraciones a *Interviú*) o aunque las exijan, como sucede con el derecho de huelga (cuatro sentencias del TS de 11 de julio, dos de 24 de septiembre, y 24 de octubre de 1980); en cambio, erróneamente, la sentencia del TS de 24 de septiembre de 1980 (calificación de coronel de Infantería de Marina como «elegible» para el generalato por el Consejo Superior de la Armada) entendió que el derecho a obtener tutela efectiva de los tribunales (24.1 y 117.3) es una

mera declaración sin efectividad mientras no sea desarrollada por la legislación ordinaria, y que sigue vigente el art. 40 LJCA que veda el acceso de ciertas cuestiones a la jurisdicción contencioso-administrativa: pero no es así, basta ver la jurisprudencia que se acaba de citar y, aun sin ella, los arts. 103.1 («la Administración pública... actúa... con sometimiento *pleno* a la ley y al Derecho») y 106.1 de la Constitución («los Tribunales controlan... la legalidad de la actuación administrativa...» sin excepción) y el número 3 de su disposición derogatoria: «quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución».

Además, la Constitución ha querido sin duda destacar en este punto a los derechos y libertades del capítulo segundo: estar sujeto al ordenamiento jurídico (9.1) parece menos categórico que estar vinculado por los derechos y libertades por sí y en sí mismos (53.1); basta comparar ese régimen con el propio de los principios rectores del capítulo tercero, de los que simplemente se dice que su reconocimiento, respeto y protección «informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (pero) sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», que es exactamente al revés de lo que sucede, ya se ha dicho, con los derechos y libertades del capítulo segundo.

2. A todo éste se refiere también la exigencia de que «sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades». Esto supone, en primer lugar, que sin perjuicio de algún detalle secundario o transitorio que pudiera contenerse en una disposición administrativa, en lo que se refiere propiamente a la regulación del ejercicio de estos derechos se proscribiera completamente la potestad reglamentaria del Gobierno; en segundo lugar, esas leyes han de respetar el contenido esencial de los derechos cuyo *ejercicio* regulan (53.1), pues son leyes no para limitarlos sino para desarrollarlos (81.1); leyes de las que no ha de decirse sin más que impiden el ejercicio del derecho cuando precisamente se dictan para hacerlo posible (las cuatro sentencias ya citadas del TS sobre la huelga) y que pueden dictarse se lee en el propio art. 53.2; en tercer lugar, el de derechos fundamentales es de suyo un concepto expansivo, que no tolera más límites que los reconocidos en la Constitución o que caben en su letra y espíritu (recuérdese que ningún derecho, ni los fundamentales, es ilimitado: TC, sentencia de 8 de abril de 1981, *BOE* del 25); y cuando el Estado dicta disposiciones restrictivas de los derechos fundamentales no son los particulares que las impugnan en recurso de amparo quienes han de demostrar la falta de justificación de las restricciones pese a su posición de demandantes, sino, a la inversa, es el Estado el que ha de demostrar que los actos restrictivos tuvieron plena justificación, pues se trata de «derechos básicos que la Constitución reconoce a los ciudadanos [y] dado que el supuesto que se produce es modificativo o extintivo de tales derechos, la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación...; la limitación del derecho es una excepción puesta a su normal ejercicio, y la prueba de las excepciones compete siempre al demandado» (TC, sentencia de 17 de julio de 1981, *BOE* de 13 de agosto).

El legislador suele curarse en salud cuando *motu proprio* declara, con razón o sin ella, por ejemplo, que «la ordenación del uso de los terrenos y construcciones... no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, por implicar *meras limitaciones* y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística» (art. 87.1 de la Ley del Suelo de 9 de abril de 1976; antes, el 70 del texto primitivo de 12 de mayo de 1956), o que la ley no hace sino «reducir la constricción del derecho [de reunión] a supuestos rígidamente obvios, supuestos que constituyen *límites normales*, que no *limitaciones*, de la libertad de reunión» (exposición de motivos de la Ley de 29 de mayo de 1976 reguladora del derecho de reunión): como se ve, no significa lo mismo el término *limitaciones* para dos leyes promulgadas con menos de dos meses de diferencia (si bien es cierto que la del Suelo es realmente de 1956), pero lo importante es advertir que los límites serán meramente tales o serán verdaderas limitaciones (me parece preferible, lo es, la terminología de la Ley de Reuniones) diga lo que diga la ley «interesada», según respeten o no la Constitución, pues qué duda cabe de que la ley puede ser anticonstitucional y limitar un derecho diciendo que no lo hace (lo de siempre: lo decisivo es el régimen, lo que haga la ley, no lo que diga).

3. Más: si se trata de derechos fundamentales o libertades públicas, las ya dichas de desarrollo han de ser precisamente leyes orgánicas (81.1): algunos entienden, creo que sin razón, que lo dicho puede predicarse de todo el capítulo segundo («derechos y libertades») y, por tanto, también de los «derechos de los ciudadanos» de la sección 2.<sup>a</sup> (matrimonio, propiedad y herencia, trabajo, etc.), pero debe decirse: en primer lugar, que el calificativo fundamentales, como acaba de verse, no aparece ni en la rúbrica del capítulo segundo ni en la de su sección 2.<sup>a</sup>; luego, que sí aparece en la del título I («derechos fundamentales»)... lo que en este caso no significa absolutamente nada, pues su capítulo tercero no contiene derechos y, menos, fundamentales; y por último, que la expresión utilizada por la Constitución al catalogar las leyes orgánicas es exactamente la misma que se lee en la sección 1.<sup>a</sup>, esto es, «derechos fundamentales y libertades públicas»; aunque, lógicamente, no habla para nada, en ningún sentido, de la sección 2.<sup>a</sup>, probablemente la tesis del TC es la misma que se mantiene aquí, al decir en su sentencia de 8 de junio de 1981 (BOE del 16) que «la Norma Fundamental otorga una protección especial a los denominados *derechos* fundamentales y libertades públicas (arts. 15 al 29) [o sea, la sección 1.<sup>a</sup>] cuyo desarrollo está reservado a la ley orgánica...».

Y por estar reservada a las leyes orgánicas, las Cortes no pueden delegar su potestad legislativa en el Gobierno (82.1) ni en comisiones legislativas (75.3), ni es tampoco admisible la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley (87.3).

Otra consecuencia importante: el tema de los derechos fundamentales y libertades públicas es estrictamente estatal, ajeno a los demás «poderes públicos» y, concretamente, ajeno a las Comunidades Autónomas, pues éstas pueden dictar leyes ordinarias pero no leyes orgánicas, como ha recordado el Tribunal Constitucional en sentencia de 14 de julio de 1981, BOE de 13 de

agosto; por eso es también competencia exclusiva del Estado «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (149.1, 1.º).

4. La rigidez a que lleva la protección especial que a la Constitución le merecen los derechos fundamentales se manifiesta también en que una reforma de aquélla que afectara «al capítulo segundo, sección 1.ª del título I» (168.1) es tratada como si fuera «la revisión total de la Constitución», para lo que se exigen requisitos más graves que si se tratase de una reforma parcial de menor trascendencia; lo mismo sucedería si la reforma proyectada afectase al título preliminar (por ejemplo, el *status* de las lenguas españolas, 3; la bandera, 4; o la capital del Estado, 5) o al II («De la Corona») y, curiosamente y según su tenor literal, la modificación o supresión del art. 14 («los españoles son iguales ante la ley...») sería considerada como una reforma *menor*... pues, aunque sin razón suficiente, figura antes y fuera de la superprotegida sección 1.ª Creo, sin embargo, que no sería así, pues es evidente el carácter fundamental del derecho o principio de igualdad que, además, figura también en los arts. 1.1 y 9.2, ambos en el título preliminar. Y ya se ha citado la sentencia del TC de 6 de abril de 1981 (BOE del 14), cuya repetición me parece justificada: «El principio de igualdad... está asimilado en cuanto a su reconocimiento y tutela a los derechos fundamentales y libertades públicas propiamente dichos, por lo que puede considerársele incluido entre ellos» que es, como veremos, lo que hace la Constitución a propósito de la protección judicial de tales derechos.

5. «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (10.2). Nuestra jurisprudencia ha tenido ya ocasión reiterada de aplicar ese precepto, cuyo espíritu evidente es el favor de los derechos fundamentales: por ejemplo, el TS, en sentencias de 3 de julio, 14 de agosto y 27 de octubre de 1979, 25 de abril (criminal), 25 de junio (extranjero expulsado de España) y 11 de julio de 1980 (interpretación restrictiva de los límites de los derechos fundamentales, huelga); el precepto es invocado también con frecuencia por el TC, que incluso hace suya la interpretación del Tribunal europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 14 de julio de 1981, BOE del 20, acerca del derecho a obtener justicia «sin dilaciones indebidas» (24.2).

6. Los derechos fundamentales tienen una doble protección judicial especial. En efecto: «Cualquier ciudadano [pero ya se ha dicho, y se lee también en el 162.1, *b*), que puede ser cualquier persona natural o jurídica] podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la sección 1.ª del capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Éste último re-

curso [también] será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30» (53.2).

Propiamente y con carácter definitivo todavía no se ha promulgado la ley que ha de regular el aludido proceso ante los tribunales ordinarios, es decir, no el Constitucional; por de pronto ha de decirse que se trata de un proceso y no sólo de un procedimiento, y ha irritado además a algunos procesalistas la invocación atécnica del carácter preferente y sumario, cuando parece que lo que se pretende es simplemente rapidez y abreviación. Mientras no se dicte esa ley es suplida por la de 26 de diciembre de 1978 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, publicada en el BOE del día 3 de enero de 1979 y que comenzó a regir veinte días después: ya se ve por su denominación que esa ley responde exactamente a lo que pide el art. 53.2 de la Constitución, y se elaboró simultáneamente a ésta, pero en su disposición final reconoce su naturaleza transitoria, y aunque su fecha antecede en un día a la Constitución, se publicó con posterioridad, cuando aquélla ya estaba en vigor (desde su publicación el 29 de diciembre de 1978) por lo que afectando a los derechos fundamentales debió haber sido una ley orgánica, pero no lo es... y es por consiguiente anticonstitucional.

Otro motivo de inconstitucionalidad ya más importante: que su protección no abarcaba, como debía, a todos los derechos comprendidos en el 53.2 antes transcrito, sino sólo a algunos; según lo previsto en su disposición final, por decreto de 20 de febrero de 1979 se amplió el catálogo de los derechos en cuya protección se podía utilizar esta ley, pero seguían quedando algunos derechos fundamentales al margen de este proceso especial; con todo, ese motivo de inconstitucionalidad puede considerarse sanado por la Ley orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, que en su disposición transitoria 2.<sup>a</sup>, 2 dispone que el ámbito de la Ley de 26 de diciembre de 1978 «se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución».

Concretamente por cuanto se refiere a la garantía contencioso-administrativa, la sección segunda de la ley (arts. 6.º, 10) presenta respecto de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956 (supletoria de aquélla) las siguientes peculiaridades: *a*) para recurrir contra la Administración no es necesaria la interposición de ningún recurso previo ante aquélla; *b*) si, en cualquier momento, se pide la suspensión del acto impugnado, procede acceder a ella salvo que el tribunal aprecie la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general; más: si se trata de multas impuestas según la Ley de Orden Público, la sola interposición del recurso tiene efectos suspensivos sobre la efectividad de la sanción; *c*) existe un procedimiento especial cuando el derecho afectado sea el de reunión, dada la urgencia del caso para que una eventual estimación del recurso fuera verdaderamente eficaz; *d*) el plazo para la interposición del recurso es de diez días; *e*) la sentencia es apelable ante el TS, pero en un solo efecto, es decir, sin efectos suspensivos.

Mediante este proceso administrativo especial son protegibles *todos* los derechos aludidos en el art. 53.2 de la Constitución (pero no la objeción de conciencia) incluso antes de que se constituyera el Tribunal Constitucional, y

de no prosperar el recurso contencioso-administrativo cabría luego el de amparo una vez constituido el citado Tribunal: sentencia del TS de 21 de abril de 1980; y no solamente pueden impugnarse actos concretos, sino también disposiciones generales que, sin duda aunque con menos frecuencia, pueden asimismo lesionar derechos fundamentales: sentencias de 14 de agosto de 1979 y 24 de septiembre de 1980; dice también esta última que en este proceso especial sólo puede discutirse el tema de la posible lesión de derechos fundamentales, y cualquier otra cuestión ha de ventilarse por el proceso contencioso-administrativo ordinario de la citada LJCA de 1956, pero esa tesis supone un purismo altamente perturbador que puede obligar a dos recursos distintos, aunque realmente y en el fondo se trate de un único tema, cuando no todas las cuestiones conexas a debatir afecten a derechos fundamentales: por fortuna, la disposición transitoria 2.<sup>a</sup>, 2 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional establece que «en tanto no sean desarrolladas las previsiones del art. 53.2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa a la interposición del recurso de amparo será *la contencioso-administrativa ordinaria [la LJCA] o la configurada en la sección segunda de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre*» (advirtiéndose que eso es verdad sólo si el asunto es administrativo pues, inexplicablemente, en ese texto la LOTC olvida las secciones primera y tercera de la Ley de 1978 que regulan la protección penal y la civil como vía judicial previa al recurso de amparo; entre muchos otros ya producidos, un ejemplo importante de vía civil, en la sentencia del TC de 2 de febrero de 1981, BOE del 24, sobre legalización del Partido Comunista de España Marxista-Leninista), lo cual quiere decir que la protección frente a la Administración pública de los derechos fundamentales puede obtenerse también con la LJCA, que no es necesario el proceso especial de la Ley de 1978: en otras palabras: si en el proceso ordinario pueden verse cuestiones atinentes a derechos fundamentales (y es razonable que sea así, facilitando su defensa), lo lógico es que en el proceso abreviado de la Ley de 1978 puedan verse cuestiones «ordinarias», pero conexas con otras relativas a los derechos fundamentales.

Además, ambos procesos se podrían unificar en gran medida (y ya lo están en cierto sentido en cuanto el ordinario se puede utilizar como previo al recurso de amparo), pues la no necesidad de ultimar la vía administrativa, los efectos suspensivos del recurso contencioso y la apelabilidad de la sentencia en un solo efecto podrían extenderse a todo el ámbito de la justicia administrativa salvo contadas excepciones; en cuanto al plazo, la unificación habría de ser, a la inversa, extendiendo a todos los supuestos el de dos meses que establece la LJCA (y habría que ampliar éste), pues el de diez días de la ley de 1978 es realmente muy angosto: y si al interesado le urge extraordinariamente la resolución de su caso, puede interponer su recurso el primer día del plazo legal para hacerlo.

7. Agotada la vía judicial precedente, los interesados —sean personas naturales, sean jurídicas— pueden defender sus derechos fundamentales (y la objeción de conciencia, «derecho de los ciudadanos», art. 30) mediante el

recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (arts. 53.2, 161.1, *b*) y 162.1, *b*). Puede discutirse, y se discute, acerca de la oportunidad y necesidad de este recurso o garantía sobreañadida, pues ya ha habido antes «la vía judicial procedente», que puede ser incluso el Tribunal *Supremo*... que en este caso no lo es en puridad, toda vez que sus resoluciones pueden ser revisadas por el Tribunal Constitucional, único juez del amparo solicitado; lo más frecuente es que antes del recurso de amparo los tribunales ordinarios hayan dictado varios autos o sentencias en más de una instancia, por ejemplo, en la vía contencioso-administrativa, una Audiencia Territorial o la Nacional y el Tribunal Supremo. Sin embargo, puede explicarse este recurso *in altissimis*, por el papel central que en la estructura y caracterización del Estado «social y democrático de derecho» asigna nuestra Constitución a los derechos fundamentales y libertades públicas especialmente en sus artículos 1, 9 y 10 porque, en efecto, como dice el TC en su sentencia de 14 de julio de 1981, *BOE* de 13 de agosto, los derechos fundamentales «constituyen el fundamento mismo del orden político-jurídico del Estado en su conjunto» y, además de ser «derechos subjetivos, derechos de los individuos... en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia... al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica»; los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, dice el mismo Tribunal en su sentencia de 17 de julio de 1981, *BOE* de 13 de agosto, son bienes e intereses esenciales, en el sentido de que son los satisfechos por los llamados «servicios esenciales de la comunidad» (28.2 y 37.2).

El recurso de amparo parte de hechos ya establecidos, no es una nueva instancia (TC, sentencia de 30 de enero de 1981, *BOE* de 24 de febrero) y mediante su interposición sólo puede pretenderse, exclusivamente, la tutela de los derechos reconocidos en los arts. 14-30 y no, por ejemplo, la retroactividad de normas favorables al reo (9.3: TC, sentencia de 7 de mayo de 1981, *BOE* del 21), ni la propiedad o la familia (33 y 39: TC, sentencia de 10 de julio de 1981, *BOE* del 20).

Agotar la vía judicial procedente supone haber interpuesto ya, en su caso, los recursos de apelación y de casación, pero no el excepcional a que se refiere el art. 102.1, *b*) *LJCA* sobre sentencias contradictorias (TC, sentencia de 11 de junio de 1981, *BOE* del 16), ni el extraordinario de revisión (TC, sentencia de 28 de julio de 1981, *BOE* de 13 de agosto).

8. Agotada ya incluso la vía del recurso de amparo, todavía cabe intentar la instancia ante la Comisión europea de Derechos Humanos según el artículo 25 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 firmada por España en 1977: de acuerdo con lo establecido y previsto en dicho precepto, nuestro país ha declarado el 11 de junio de 1981 (*BOE* del 30) que reconoce la competencia de la citada Comisión a partir del 1 de julio de 1981 y por un período de dos años para conocer las demandas dirigidas al secretario general del Consejo de Europa con posterioridad a la fecha indicada «por cual-



quier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que, con motivo de actos, decisiones, hechos o acontecimientos posteriores a dicha fecha se considere víctima de una violación de los derechos reconocidos en el Convenio» que, anterior en casi treinta años a nuestra Constitución, no es realmente tan amplio y generoso como ésta. Más: aún cabe la posibilidad de que el asunto sea llevado (pero no por los particulares, sino por la Comisión o por los Estados firmantes del Convenio e interesados en el caso, artículos 47 y 48 de aquél) a la definitiva jurisdicción del Tribunal europeo de Derechos Humanos establecido en el mismo Convenio.

## VI. DERECHOS DE LOS CIUDADANOS

Figuran, se repite, en la sección 2.<sup>a</sup> del título I (arts. 30-38), y de cuanto se ha dicho en los números anteriores relativo a los derechos fundamentales sólo les es aplicable (53.1) que vinculan a todos los poderes públicos y que su ejercicio únicamente puede regularse por ley que en todo caso debe respetar el contenido esencial.

## VII. LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLITICA SOCIAL Y ECONOMICA

Contenidos en el capítulo tercero del título I, su propia denominación indica que van dirigidos realmente a «los poderes públicos», que aseguran, promoverán, mantendrán, fomentarán, organizarán, tutelarán, velarán, garantizarán, ampararán... o concretamente al Estado, que velará...

Sin embargo, no puede decirse que son meras declaraciones programáticas, simples promesas o un catálogo de buenos deseos jurídicamente irrelevantes, pues «el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» (53.3): evidentemente, una ley que por su materia deba ser inspirada por tal o cual principio contenido en los arts. 39-52, y no lo sea o, *a fortiori*, se inspire en un principio diverso o aun opuesto, es anticonstitucional.

Más que derechos de los ciudadanos son deberes de los poderes públicos, y aunque la Constitución emplee algunas veces el término «derecho» (a la protección de la salud, 43.1; al acceso a la cultura, 44.1; a disfrutar de un medio ambiente adecuado, 45.1; a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, 47) se refiere sin duda al que las normas y los poderes públicos deben promover y proteger, derecho objetivo, pero no a derechos subjetivos reales y verdaderos, ya actuales; para los particulares no pasan de ser expectativas más o menos razonables y fundadas a corto, medio o largo plazo, y es el mismo art. 53.3 el que decide con claridad la cuestión, al decir que los principios rectores de que se trata «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». ¿Y podrían aducirse por los particulares en un recurso de amparo? Como derechos, claro está que no: en primer lugar, porque no lo son, y en segundo,

porque aquél sólo puede utilizarse para proteger derechos fundamentales (14-30), pero es innegable que al recurrir a causa de éstos y para su mejor defensa, en la medida que el contexto lo permita, pueden invocarse o aducirse *principios* que deben informar la práctica judicial; y lo mismo, exactamente lo mismo ante la jurisdicción ordinaria, pues una cosa es que no puedan alegarse o no pueda pretenderse hacerlos valer como derechos —pues la Constitución niega que lo sean—, y otra bien distinta que no pudieran alegarse, invocarse o aducirse como argumentos, igual que otros legales o doctrinales.

#### VIII. PROTECCION DE TODO EL CONTENIDO DEL TITULO I

1. Aunque cada uno de los tres sectores de que se ha hablado en las páginas anteriores tiene su régimen propio (derechos fundamentales, ídem de los ciudadanos, principios rectores de la política económico-social) tienen también notas comunes, lo que es lógico sistemáticamente, ya que los tres conviven en un mismo título; lógico, pero no siempre claro, dada la terminología fluctuante y ambigua que suele emplear la Constitución, pues a pesar de la dicción literal de ésta («título I») es discutible si verdaderamente, siempre y en todos los casos se está refiriendo *sciens et volens* al título I en su integridad, y debe además tenerse presente que por lo que concierne al capítulo tercero, sólo es aplicable cuanto sigue en los casos, medida y circunstancias en que pueda hablarse de *derechos*.

a) En primer lugar, el *Defensor del Pueblo*, que no solamente está legitimado para interponer el recurso de amparo (162.1, *b*), sino que es designado por las Cortes «para la defensa de los derechos comprendidos *en este título* [I] a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes generales» (art. 54 Const., y Ley de 6 de abril de 1981).

b) Además, los *Decretos-leyes* «no podrán afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I» (86.1).

c) «La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de *tratados o convenios* requerirá la previa autorización de las Cortes Generales» cuando aquéllos afecten «a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el título I» (94.1, *c*).

d) Por último, si bien ya se ha citado antes este texto a propósito de los derechos fundamentales, puede traerse aquí a colación dado que no alude explícitamente a aquéllos y emplea el término mucho más amplio constitucionales: «El Estado tiene competencia exclusiva sobre... la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» (149.1, 1.º).

2. En la medida en que los textos transcritos comprendan a todo el título I, abarcan también, por supuesto, a su prólogo al artículo 10, que contiene en realidad la quintaesencia de los derechos fundamentales, pero abarcan también al capítulo primero (arts. 11-13) sobre los españoles y los ex-

tranjeros: así, ningún español de origen puede ser privado de su nacionalidad, los españoles pueden naturalizarse en Iberoamérica y otros países sin perder su nacionalidad de origen, y son mayores a los dieciocho años; aunque con remisión a los tratados y a las leyes, los extranjeros gozan, en principio, «de las libertades públicas que garantiza el presente título» (pero no de derechos políticos: sufragio y funciones públicas), se limita la extradición y, a la inversa, se promete una ley que establezca los términos en que los no españoles podrán gozar del derecho de asilo en España.

#### IX. DERECHOS CONSTITUCIONALIZADOS

Fuera del título I y sin alusión alguna a un régimen de protección y garantía privilegiadas la Constitución se refiere en diversos preceptos a derechos concretos que por su menor rango y régimen ordinario no pueden llamarse y *no son derechos constitucionales* (a diferencia de los así llamados en el art. 149.1, 1.º), pero que, confirmados o consagrados *ex novo* por la Constitución, si bien sin establecer para nada su régimen, son sin duda derechos constitucionalizados, que las leyes no pueden dejar de reconocer, regular y proveer a su protección cuando se pida ésta: por ejemplo, el derecho a «usar» (!) el castellano (3.1: la sentencia del TS de 21 de abril de 1980 estima el recurso de un alumno castellanófono al que, en centro docente en Barcelona, se le imparte la enseñanza en catalán, lo que equivale a «negar del modo más absoluto el derecho a la educación» consagrado en el artículo 27.1, sin que esta doctrina suponga negar el derecho a recibir enseñanza en catalán por los que sí conocen esta lengua); la audiencia de los ciudadanos en los procedimientos administrativos (105); el acceso a registros y archivos de la Administración (105: «La ley regulará...»; pero mientras no se dicte ésta ha de estarse a la LPA: sentencia del TS de 16 de octubre de 1979); el derecho a indemnización por responsabilidad de las Administraciones públicas (106.2); ídem a ejercitar la acción popular y participar en la Justicia mediante el jurado y tribunales consuetudinarios y tradicionales (125); participación de los interesados en la seguridad social (129.1) ...

*Derechos y deberes:* en resumen, todos éstos se contraen a reconocer aquéllos en otros sujetos, desde el Estado a los otros ciudadanos, pues uno de los fundamentos del orden público y de la paz social es «el respeto a la ley y a los derechos de los demás» (10.1).

Y es bueno agregar, para concluir, renunciando deliberadamente a toda precisión y recordando cosas ya dichas, que «las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana» (104.1); que «el ministerio fiscal... tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos...» (124.1), y que «el Rey... prestará juramento de... respetar los derechos de los ciudadanos» (61.1).