

# *Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*

*Juan José Solozábal Echavarría*

Universidad Autónoma de Madrid

## **I. Advertencias preliminares**

Las cuestiones que cabe suscitar en un estudio, si bien se pretenda somero, de los derechos fundamentales en la Constitución española son muy variadas, pero quizá deban de ser precedidas de algunas advertencias cautelares. La primera de ellas debe prevenir frente a una consideración exclusiva de la Norma constitucional: la suerte de los derechos fundamentales no depende sólo de su reconocimiento normativo, que por lo demás no tiene lugar únicamente en el plano constitucional, sino de su sistema de protección, de modo que las leyes que regulan esta materia sean conformes con la Constitución y, sobre todo, que los ciudadanos dispongan de los medios pertinentes para asegurar su eficacia, lo que se consigue poniendo en su mano los recursos jurisdiccionales correspondientes.

Por otra parte, el correcto entendimiento del régimen de los derechos fundamentales en el ordenamiento español es imposible intentarlo sin la ayuda de una teoría o idea de los mismos, teoría construída conceptualmente por la doctrina constitucional académica, pero en la que es muy importante la contribución del Tribunal Constitucional al resolver casos, se trate de recursos frente a leyes inconstitucionales por su oposición a los derechos fundamentales, o de recursos de amparo, planteados por los particulares frente a actos de las autoridades o poderes públicos que vulneran sus derechos fundamentales.

De modo que en nuestro sistema el régimen de los derechos fundamentales, aun partiendo de su reconocimiento constitucional, tras-

ciende este plano normativo y su comprensión no puede consistir en su mera glosa o entendimiento literal o sistemático, etc., sino que debe tener en cuenta la contribución que a lo que podríamos llamar su construcción hace la teoría constitucional a partir de las aportaciones de la doctrina académica o jurisprudencial.

Los derechos fundamentales se contienen precisamente en el extenso Título 1 de nuestra Constitución (arts. 10 a 55), integrando lo que convencionalmente suele llamarse la parte dogmática de la misma. Estos derechos no agotan los derechos efectivamente constitucionalizados, de modo que hay más derechos constitucionales que los reconocidos como fundamentales por la Constitución (así el derecho a usar el castellano del artículo 3, o el derecho a la justicia gratuita del art. 119 CE), y de otro lado, en el Título 1 hay otras figuras jurídicas que no son derechos, así cláusulas definitorias, principios, garantías institucionales, etc.

En relación con la terminología utilizada para el reconocimiento de los derechos el constituyente los denomina en ocasiones derechos fundamentales, libertades públicas o libertades a secas, empleando estas expresiones como sinónimas, aunque doctrinalmente puedan distinguirse en razón de la posición al respecto de los poderes públicos, según se requiriese en unos casos una actitud del Estado de mera abstención -caso de las libertades-, se reconociese, en otros, una pretensión consistente en una actuación concreta de dichos poderes o autoridades -caso de los derechos-, o se atendiese a la trascendencia política de las libertades en cuestión. Se ha desechado, además, una terminología con cierta raigambre en nuestro Derecho constitucional, como es la de garantías constitucionales, pues en puridad las garantías tendrían el significado de asegurar o proteger determinados derechos frente a la autoridad gubernativa o judicial, de modo que, bien miradas, tendrían un significado adjetivo o instrumental antes que primario o material.

La Constitución contiene los diversos tipos de derechos que se reconocen en la teoría constitucional, se trate de *derechos libertad* o derechos autonomía que aseguran un ámbito de actuación al individuo sin interferencias del poder público, esto es, derechos frente al Estado; de *derechos políticos* o de participación que posibilitan la intervención en la composición de los órganos estatales de los ciudadanos, esto es, derechos en el Estado, y de pretensiones en relación con *prestaciones* de los poderes públicos o derechos frente al Estado. Pero el constituyente no asume esta denominación convencional, y así no excluye que un

mismo derecho pueda presentar esta triple manifestación, aunque en última instancia predomine en su reconocimiento constitucional uno de esos aspectos (así el derecho de reunión -art. 22 CE- es un derecho típico de libertad, de modo que podemos manifestarnos con absoluta independencia de los deseos de la autoridad, seguramente con el propósito político de hacer presente al poder determinados planteamientos, pero necesitando al tiempo una protección gubernativa frente a quienes pudiesen frustrar el ejercicio de nuestro derecho).

De otro lado, el régimen de los derechos en relación con su inmediata eficacia o protección no depende del tipo al que convencionalmente puedan pertenecer, de modo que, por ejemplo, los derechos de participación tuviesen un diferente estatuto de los demás, sino, según veremos, exclusivamente de acuerdo con su ubicación constitucional, y así los derechos del capítulo 2 se diferencian claramente de los del capítulo 3, y dentro del capítulo 2 la protección institucional y jurisdiccional de los de la Sección 1.<sup>a</sup> es mayor de los de la Sección segunda del mismo Título I.

## **2. Caracterización material y formal de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales se caracterizan por *su importancia material* y por *su rango formal*. Desde un punto de vista material son los derechos más importantes del ciudadano. Consisten en facultades o pretensiones relativas a ámbitos vitales del individuo en su libertad, relaciones sociales o participación y constituyen el núcleo básico de su *status* jurídico.

La importancia de los derechos deriva de su relación con la dignidad de la persona y de la imprescindibilidad de los mismos en un sistema democrático. Son, en efecto, la proyección inmediata y positiva de la dignidad de la persona: las posibilidades de desarrollo de la misma dependen de su reconocimiento y ejercicio. No cabe un desenvolvimiento pleno de la persona sin libertad individual y colectiva, sin posibilidades de participación política o sin el aseguramiento de las oportunidades vitales que garantizan determinadas prestaciones públicas.

---

1 Véase mi trabajo «Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 71, Madrid, 1990.

A su vez ni la organización democrática del Estado ni la participación racional de los ciudadanos en la vida pública son viables sin una garantía eficaz de los derechos fundamentales: sólo hay derechos en la democracia, y no hay democracia sin derechos. Son así un verdadero rasgo funcional de la democracia. Como se señala en el artículo 10, en efecto, los derechos de que estamos hablando son «inherentes» a la dignidad de la persona y fundamento «del orden político y la paz social».

A estos dos aspectos de los derechos fundamentales se refiere el Tribunal Constitucional cuando señala al lado de *la dimensión individual* de los mismos, de manera que los derechos fundamentales son derechos subjetivos públicos en cuanto atribuyen determinadas facultades a sus titulares precisamente frente a los poderes públicos que son sus destinatarios y que quedan obligados a respetar la libre actuación de los ciudadanos, facilitar su participación o realizar determinadas prestaciones, *la dimensión objetiva*, pues los derechos fundamentales son «elementos del ordenamiento», de modo que su suerte no es una cuestión () asunto privado, sino con trascendencia para todo el sistema jurídico.

Pero a los derechos fundamentales sobre su importancia material, derivada de su relieve ético y su imprescindibilidad en el sistema democrático, y que determina la evidencia de su necesidad, les caracteriza una especificidad formal visible en primer lugar en la estructura de las cláusulas en que se contienen y sobre todo en el rango de las mismas.

Estamos, en efecto, ante normas, es cierto, de Derecho positivo, pero normas con una especial estructura que deriva de su sumariedad, indeterminación o concentración. Los derechos fundamentales reconocen facultades o pretensiones efectivas, de modo que contienen prescripciones obligatorias para los poderes públicos a título de derecho directamente aplicable, pero se trata de normas cuya incompletud es evidente en virtud de su condición principalista: esta dimensión principalista es compartida con otro tipo de normas constitucionales, especialmente las definitorias o las que recogen explícitamente principios o valores, pero aparta a los derechos de otras cláusulas que proceden a una regulación más completa e inequívoca, más común con lo que hacen o suelen hacer las normas que no son constitucionales, pero que llevan a cabo asimismo algunas normas de este tipo como son las organizativas o las competenciales. El carácter abierto e incompleto de las cláusulas prescriptivas realza la labor de desarrollo o interpretación de las mismas que, respectivamente, han de acometer, necesaria y subordinadamente, la ley y la doctrina del Tribunal Constitucional.

Pero formalmente caracteriza a las cláusulas que contienen derechos fundamentales no sólo su estructura, sino su rango: se trata, en efecto, de normas constitucionales. Ello quiere decir antes de nada derechos supraliberales o derechos que obligan o vinculan -como dice la Constitución- al legislador, que evidentemente, en cuanto poder constituido está sometido al constituyente. De modo que en razón de la estructura del derecho fundamental éste necesita de la actuación completadora del legislador, cuya normación en esta materia no puede ser libre, sino sometida al límite del respeto de lo establecido por el constituyente, a lo que se denomina, en los términos que veremos, el «contenido esencial» del Derecho.

La condición positiva de los derechos fundamentales no sólo vale frente al legislador, sino frente al poder constituyente constituido: de modo que la reforma de la Constitución no puede disponer de los derechos fundamentales, entendiendo por tal no una simple modificación de su regulación (o cambio cuantitativo), sino su supresión o vaciamiento (o cambio cualitativo).

En efecto, los derechos fundamentales vinculan también al poder constituyente constituido, que no puede proceder a una reforma constitucional, se utilice el procedimiento que sea, que los suprima o desvirtúe. Admitimos por ello límites, estén o no reconocidos en la Constitución, lógicos o inmanentes, o como se les quiera llamar, pero en cualquier caso indisponibles al poder de reforma de la Norma fundamental.

De modo que una cosa es *cambiar la Constitución*, introduciendo modificaciones en ella, que pueden tener incluso una pretensión global, general o «total», como dice nuestro artículo 168 CE, y otra cosa es *cambiar de Constitución*, lo cual no es ejercer un poder de revisión, sino de destrucción de la misma. Esto es lo que acontece cuando se cambia la titularidad del poder soberano, se le dificulta su actuación en el futuro o, supuesto que aquí se plantea, se impide un funcionamiento democrático al sistema político en virtud de supresiones o limitaciones intolerables de los derechos fundamentales.

La primera modificación (*cambios en la Constitución*) es lícita constitucionalmente hablando; la segunda (*cambio de Constitución*) es inmanente, pues, a mi juicio, en este tipo de cambios no puede afirmarse continuidad verdaderamente jurídica entre el primer documento constitucional y el segundo, por lo menos en el plano material.

Incluso los derechos fundamentales se imponen al propio poder constituyente originario como -al menos además- *derecho suprapo-*

*sitivo* en la medida en que a éste no le cabe prescindir de los mismos, ya que son un ingrediente necesario de la Constitución: sólo hay derechos fundamentales constitucionales, ciertamente, pero no hay Constitución sin derechos fundamentales. Recordemos, en efecto, el famoso artículo 16 de la Declaración francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que establecía el *canon* indubitable constitucional: un Estado que no establece la separación de poderes ni contiene una declaración de derechos carece de Constitución. Es más, lo que hace el constituyente revolucionario, como actuación verdaderamente innovadora y constitutiva, es establecer derechos fundamentales. Así la Constitución de 1791 no crea el Estado francés: decide soberanamente sobre la organización del Estado francés; donde hay una decisión verdaderamente innovadora es en la materia de derechos fundamentales.

En efecto, desde luego las Constituciones incluyen, también necesariamente, algo más que derechos fundamentales, determinan la estructura institucional del Estado o su «fábrica constitucional»; pero advertimos que lo que hace el constitucionalismo revolucionario es no tanto establecer ese edificio institucional -aunque sí ciertamente rectificar su planta sobre nuevas bases, las del principio de separación de poderes-, sino decidir libre y expresamente sobre él: las Constituciones explicitan un *plan of Government* sobre el que han decidido soberanamente.

Pero donde, como decíamos, la decisión constituyente es innovativa es en el plano de los derechos fundamentales que la Constitución establece tan necesaria como verdaderamente y que antes no existían: el súbdito pertenecía a un verdadero Estado como estructura política permanente y soberana, pero no tenía derechos, que sólo conseguirá cuando se haga ciudadano 2.

### 3. Los derechos fundamentales como derechos positivos

#### A) *Planteamiento general*

El estudio de la dimensión positiva de los derechos fundamentales nos debe llevar a profundizar en la vinculación a los mismos, en cuanto

---

2 Más detalladamente en mi trabajo "Principialismo y Orden constitucional», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 2. También mi intervención en la reunión de los *Quaderni Fiorentini*, dirigida por Paolo Grossi y organizada por Clara Álvarez, de próxima aparición.

contenidos en normas constitucionales, del legislador y del juez. Vinculación que conduce a una actuación obviamente diferente en razón de la también distinta posición constitucional de ambos sujetos: el legislador completa el régimen normativo de los derechos, sólo nuclearmente establecido en la Constitución; los jueces realizan su aplicación asegurando su eficacia en un caso concreto, aunque dada la necesidad de fundamentar o justificar su actuación, producida exclusivamente en términos estrictamente técnicos, procedan a una labor definitoria de tales derechos de la máxima importancia. Ya hemos señalado que tal actuación, legal o jurisprudencial, es absolutamente imprescindible: el régimen de los derechos fundamentales requiere de completamiento o acabamiento, de modo que el mero reconocimiento constitucional no basta para garantizar un verdadero disfrute de los derechos fundamentales<sup>3</sup>; de otro lado, no hay verdaderos derechos si no se asegura la protección jurisdiccional de las facultades o pretensiones concretas en que los mismos consisten, pues si los derechos no fuesen alegables ante los Tribunales estaríamos ante prescripciones morales o éticas o ante afirmaciones filosóficas, pero no ante verdaderas normas jurídicas.

La exploración de la problemática del carácter positivo de los derechos fundamentales requiere asimismo de otra puntualización que se refiere al carácter constitutivo de la declaración constitucional de los mismos: esto es, no tenemos otros derechos fundamentales que los expresamente identificados como tales por la Constitución. Así no son derechos fundamentales ni los derechos no reconocidos con tal carácter por la Constitución, según veámos al principio, ni los principios constitucionales, ni los derechos humanos incorporados a nuestro ordenamiento en virtud de su inclusión en Declaraciones internacionales suscritas por el Estado español. En relación con esta última cuestión hay que recordar que el artículo 10 de nuestra Constitución impone la interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con los tratados al respecto suscritos por España. Pero esto no significa ciertamente que los españoles tengan más derechos fundamentales que los contenidos

---

<sup>3</sup> Esta afirmación, si bien se mira, es perfectamente compatible con la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, esto es, obligan a título de derecho directamente aplicable, sin que su efectividad requiera de desan'ollo legislativo, al menos en un nivel esencial o mínimo, pues la dilación en el cumplimiento de la obligación que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella (SSTC 39/1983 y 75/1982).

en la Declaración incluída en nuestro título 1, sino que la interpretación de estos derechos tiene asegurado un nivel mínimo (no necesariamente coincidente con el contenido esencial) que al menos reconozca las facultades deducidas -directamente y a través de los órganos jurisdiccionales que los interpreten- de tales derechos de las declaraciones internacionales correspondientes, lo que explica que, en efecto, sean muy numerosas las referencias -a veces no sólo en un sentido meramente confirmativo sino como principal base de apoyo- de la doctrina del Tribunal Constitucional, por ejemplo a la Convención así como a la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.

### B) *El legislador y los derechos fundamentales*

Quedamos, pues, en que la intervención normadora de la ley en materia de derechos fundamentales es necesaria. Es también *exclusiva*: la Constitución reserva al legislador esta tarea, o dicho de otro modo, impide al reglamento, en cuanto norma dictada por la Administración, la regulación de la misma. En efecto, cuando el constituyente atribuye la normación de una materia al legislador (dejemos ahora la veste o la condición concreta de éste) no está tanto capacitando al legislador para tal actuación, de modo que se pudiese pensar que éste sólo puede intervenir si cuenta con la habilitación constitucional al respecto (lo que permitiría suponer que en defecto de tal reserva el reglamento pudiese regular esta materia, como ocurría con los ordenamientos de la Monarquía constitucional o acontece hoy en sistemas con vestigios dualistas como la República semipresidencialista francesa) cuanto imponiendo tal normación al legislador, de modo que, en principio y de modo cardinal, el reglamento nunca puede regular los derechos fundamentales. Ello quiere decir que no cabe sobre los mismos deslegalización o renuncia del legislador en favor del reglamento ni tampoco reglamento independiente, esto es, actuación normadora alguna de la Administración sin cobertura legal.

En efecto, en nuestro sistema la reserva legal de los derechos fundamentales, esto es, la atribución al legislador que hace el constituyente en los artículos 53 o 81 de su normación, tiene el significado no de autorizar su intervención sino de imponérsela, prohibiéndosela al tiempo a la Administración, de modo que ésta dictase un reglamento independiente o utilizase una deslegalización al respecto.

Evidentemente la razón de la reserva legal es la importancia política de los derechos fundamentales y las oportunidades que el procedimiento parlamentario -publicidad, discusión con intervención de los representantes directos del pueblo- asegura de cara a una mejor y superiormente legitimada regulación de tal materia<sup>4</sup>. Desde este punto de vista los derechos fundamentales son *cláusulas competenciales* que, para empezar, señalan una frontera, en principio intraspasable, entre la ley y el reglamento, cabe decir entre el Parlamento y el Gobierno.

De todos modos la significación competencial de los derechos fundamentales no se agota señalando la condición reservada al legislador de esta materia. Porque a qué tipo de legislador corresponde la normación de los derechos fundamentales. ¿Quién establece, mejor quién completa, el régimen de los derechos fundamentales: la Ley Orgánica, la ley ordinaria, la ley estatal, la ley autonómica?

La actuación legislativa puede consistir en «el desarrollo» de los derechos fundamentales (art. 81) o en la «regulación de su ejercicio» (art. 53). La primera normación la realiza la Ley Orgánica; la segunda, el legislador ordinario. La Ley Orgánica -como se sabe una ley con especificidades materiales, esto es, reservada para determinadas materias, y formales, pues su aprobación, modificación y derogación exige el quórum de la mayoría absoluta en el Congreso- es una ley estatal; la ley ordinaria puede ser estatal o autonómica. De modo que las leyes de desarrollo necesariamente serán estatales; las leyes que, en cambio, regulen el ejercicio de los derechos fundamentales quizá puedan ser estatales o territoriales.

El problema se complica de todos modos, porque el constituyente construye la reserva de la Ley Orgánica no sólo pensando en *un tipo* de normación, justamente la consistente en el desarrollo, sino en *el objeto* de la misma: el desarrollo que se quiere reservar a la Ley Orgánica no es el de cualquier derecho fundamental, sino precisamente de los denominados «derechos fundamentales y libertades públicas».

Así la determinación de la reserva exige saber qué ha de entenderse por desarrollo y especificar además el objeto a que dicha normación alcanza. De modo que la especificación de la reserva nos lleva a preguntarnos, como decíamos, por el tipo de normación señalada como

---

<sup>4</sup> Sobre la reserva de ley, J. J. SOLOZÁBAL, «El régimen parlamentario y sus enemigos (reflexiones sobre el caso español)», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 93, Madrid, 1996. Especialmente A. GARRORENA, voz «Reserva de Ley», en la *Enciclopedia Jurídica Civitas*, Madrid, 1995.

desarrollo y el objeto de la misma, de modo que identifiquemos en la Declaración de derechos del Título I los «derechos fundamentales y libertades públicas» a que se refiere el artículo 81.

Si determinamos lo reservado al legislador orgánico podremos atribuir la normación restante a la ley ordinaria, preguntándonos después por el reparto de tal materia -esto es, la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales de que habla el arto 53- entre el legislador estatal y el autonómico.

La normación consistente en el desarrollo debe llevarnos al establecimiento de los aspectos capitales o básicos de una materia, una actuación de carácter definitorio y constitutivo, referente a la determinación del régimen esencial de la misma. Para el Tribunal Constitucional estamos ante una actuación configuradora, esto es, una regulación global o básica, no necesariamente detallada, que incluso en sus aspectos marginales permita una remisión al legislador ordinario -que no puede hacerse en blanco o en términos genéricos (STC 137/1986)- o a la Administración (STC 77/1985). En cuanto la materia reservada a la Ley Orgánica el Tribunal Constitucional la determina en favor de aquellas figuras jurídicas específicas contenidas en la Sección 1.ª del Título I cuya rúbrica es justamente la de «Derechos fundamentales y libertades públicas» (SSTC 76/1983 y 160/1987), teniendo en cuenta, como se ha hecho notar por la doctrina académica, que en tal Sección hay figuras que no son derechos fundamentales y cuya regulación, por tanto, no requiere Ley Orgánica, y que hay derechos fundamentales cuyo desarrollo no procede, en virtud del significado restrictivo que cualquier regulación habría de **adquirir**<sup>5</sup>.

Identificado el ámbito material de la reserva de Ley Orgánica será muy fácil establecer, de manera residual, el de la ley ordinaria del artículo 53, comprendiendo entonces lo que no sea desarrollo, entendiéndose consiguientemente por regulación del ejercicio de un derecho fundamental, de ordinario en relación con los derechos de la Sección 1.ª, no la normación definitoria de las facultades en que consista el derecho, sino aquella que posibilite su disfrute, así asegurando su compatibilidad con las exigencias de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos o que proceda a una ordenación para garantizar el ejercicio simultáneo del mismo a sus titulares, adopte medidas tuitivas

---

5 F. RUBIO, «Los derechos fundamentales», *Claves*, núm. 75, Madrid, 1997. J. JIMÉNEZ CAMPO, *Comentario al artículo 53. Comentarios a la Constitución*, dirigidos por O. Alzaga, Madrid, 1996.

para su disfrute o, en relación con los demás derechos del capítulo 2.º, cualquier regulación ordinaria de los mismos.

En el caso de la reserva legal del artículo 51 el problema consiste en establecer si la misma se hace exclusivamente en favor del legislador estatal y, si ello no fuese así, cuáles serían las facultades al respecto de las *Comunidades Autónomas*. La cuestión es importante, porque la admisión de la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de derechos fundamentales puede producir una diferencia en el *status* de los ciudadanos que necesariamente ha de ser el mismo si se acepta la idea del Estado como comunidad jurídica de iguales y se repara en que la igualdad de derechos ha de regir sobre todo en relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos españoles con independencia del territorio en el que vivan. Sin embargo, sería incompatible con el ejercicio de la autonomía política excluir de las competencias de las Comunidades Autónomas cualquier facultad normadora sobre esta materia.

La compatibilidad entre las exigencias de la igualdad y el respeto del pluralismo, tras alguna vacilación de primer momento, en el que aplicando un tanto toscamente una teoría objetiva de los derechos fundamentales<sup>6</sup> se excluía competencia legislativa alguna de las Comunidades Autónomas en esta materia, afirmando la invariabilidad territorial de aquéllos en cuanto elemento primordial de la unidad política, la ha establecido el Tribunal Constitucional con una doctrina que asegura que todos los ciudadanos españoles, con independencia de la Comunidad Autónoma a la que pertenezcan, disponen, en su régimen básico y general, de los mismos derechos. Para el Tribunal Constitucional, en efecto, la reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales del artículo 53 sólo se establece en favor del *legislador estatal* si se trata de una norma que fija las condiciones básicas del disfrute de los españoles de los derechos, así como del cumplimiento de sus deberes constitucionales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 149.1.º de la Constitución; cuando la norma legal no afecta a las condiciones básicas de tal ejercicio puede ser promulgada por las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos atribuyan competencia legislativa sobre una materia cuya regulación implique necesariamente la

---

(6) Contenida en la Sentencia de 14 de julio de 1981, según la cual los derechos fundamentales son la base «del estatus jurídico unitario para todos los españoles» y, por tanto, no se encuentran afectados «por la estructura federal, regional o autonómica del Estado» (STC de 14 de julio de 1981).

del ejercicio de derechos constitucionalmente garantizados (SrC .37/1981).

La exploración de la problemática de la reserva de ley en materia de derechos fundamentales debe explicar, siquiera brevemente, la existencia, junto a las reservas generales de los artículos 5.3 y 81, atinentes como sabemos al desarrollo y la regulación del ejercicio de los mismos, de *reservas concretas* explícitas que acompañan al reconocimiento de algunos derechos, pero no al de otros.

Sin duda no puede dejarse de atribuir una significación a esta actitud del constituyente: la no invitación al legislador a completar el régimen en los derechos sin reserva de ley específica -aunque no esté impedida, como acabamos de ver- debe llevar a una mayor cautela del poder legislativo, cuya intervención constructiva o definitoria del derecho habría de evitarse, limitándose a una labor ordenadora y tuitiva, de modo que hubiese de actuar con una menor libertad de movimiento. Este criterio interpretativo de las reservas específicas no puede, con todo, llevar a dividir los derechos constitucionales en derechos humanos, reconocidos por el constituyente pero con legitimación extraconstitucional, lo que explicaría la escasa contribución del legislador en el establecimiento de su regulación y derechos fundamentales, creados por el constituyente y disponibles decisivamente en los términos fijados por la ley. Para lo que sí puede servir la distinción entre derechos fundamentales con reserva legal y sin ella -aparte de excluir *ex radice* desarrollos normativos exorbitantes en los que se puede incurrir cuando el legislador asume funciones definitorias o constitutivas del derecho- es para reparar en que no todos los derechos son igualmente políticos o necesitan de la misma manera su configuración del legislador. La ausencia de reserva legal ratificaría así la condición de derechos de algunos derechos fundamentales, subrayando la marginalidad de la intervención del legislador en su definición.

Acabamos de ver que la intervención del legislador en el establecimiento del régimen del derecho fundamental (corra a cargo del legislador estatal o autonómico, se realice mediante Ley Orgánica u ordinaria) es necesaria aunque no siempre en igual manera: hay derechos así más políticos que otros y cuya dependencia del legislador es por ello más perceptible. Así los derechos de configuración legal requieren de un completamiento de este tipo -por ejemplo, los derechos de participación o los derechos de prestación- que no es necesario ni recomendable en otros casos, como veíamos, por ejemplo, en el caso

de los derechos defensa, pues en este supuesto claramente una intervención del legislador que rebase el propósito de ordenar o proteger su ejercicio tiene el riesgo de convertirse no en tuitiva sino en impeditiva de los mismos. Ocurre a veces que si la ley define con precisión las facultades en que nuestros derechos consisten o realiza una regulación exhaustiva de las condiciones de su ejercicio de ello se derivarán no oportunidades para su disfrute, sino riesgos para tales derechos.

Pero sea cual sea el significado de la intervención normadora del legislador al completar el régimen de un derecho fundamental, de lo que se trata es de llamar la atención sobre el hecho de que esa actuación, aunque necesaria, no puede ser ilimitada. Precisamente a la existencia de ese límite se refiere la exigencia establecida en el artículo 53 del respeto del *contenido esencial* del derecho.

La problemática de esta cláusula que impone al legislador el límite del contenido esencial del derecho y que el constituyente ha tomado del artículo 19.2 de la Constitución alemana es abundante. En primer lugar se trata de encontrar su significado, pero más allá de esto y de la explicación de su utilidad está el problema de su necesidad, del carácter de la cláusula en que se contiene, el alcance de la misma, etc.

De lo que se trata es de impedir al legislador la desfiguración de un derecho cuando procede a la normación del mismo, pues en tal caso el legislador no obraría vinculado a la Constitución sino sobre ella. Ello ocurre, como ha señalado el Tribunal Constitucional, cuando la actuación normadora del legislador deja irreconocible el derecho fundamental, de modo que ya su régimen no es incluíble en' el *nomen* del mismo, o cuando tras su regulación el derecho fundamental deja de ser capaz de proteger los intereses cuya tutela le compete. («Se entiende por "contenido esencial" aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte de contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecuencia el derecho se otorga...» -STC 11/1981-).

Ahora bien, el problema está en determinar si esta indisponibilidad del contenido esencial del derecho por parte del legislador se deriva de la existencia de la cláusula al respecto del artículo 53, de modo que ésta tendría un carácter efectivamente constitutivo de la prohibición

que contiene, o si, antes bien, tal indisponibilidad se desprende de la propia posición constitucional del legislador, de modo que la cláusula a que nos referimos tendría antes bien, un carácter declarativo, explicable entonces por razones de política legislativa más que de estricta técnica constitucional.

A mi juicio, es muy difícil sostener que el mandato del respeto del contenido esencial añade algo a la prohibición implícita en la misma idea normativa de Constitución de una actuación desfiguradora del legislador en relación con ninguna decisión constitucional, tampoco posible, por tanto en materia de derechos fundamentales. Esto tiene su importancia, porque si mi tesis es correcta, es decir, si la cláusula en cuestión es declarativa y no constitutiva, podríamos extender el límite del respeto del contenido esencial, como creo que debe hacerse, más allá del supuesto contemplado en el artículo 53, que establece la garantía del contenido esencial sólo en el caso de la regulación del ejercicio de los derechos del capítulo 2.º Así tal límite existiría asimismo para el desarrollo de los derechos fundamentales, lo que resulta obvio, pues el contenido esencial de un derecho corre más peligro ante una actuación definidora del mismo, que es la que corresponde a su desarrollo, y además tal límite nuclear afecta a otras figuras que no son derechos fundamentales, se trate de derechos simplemente constitucionales o categorías como la garantía institucional <sup>7</sup>.

### **C) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales**

El carácter positivo de los derechos fundamentales se muestra asimismo en su protección jurisdiccional a cargo de los jueces ordinarios o el Tribunal Constitucional, y que resulta inevitable como ya hemos señalado anteriormente, pues en un orden jurídico en que se reconoce efectivamente la condición normativa de la Constitución los derechos que ésta contiene consisten en pretensiones o facultades alegables nor-

---

<sup>7</sup> Por otra parte, la configuración preferentemente espacial de tal concepto se adecua mal a las características de los derechos relacionales —o derechos-principio, así el de igualdad—, derechos formales, así secreto de las comunicaciones, o derechos procesales (me refiero al que abre el art 24 —«derecho a la tutela judicial efectiva»— si no se entiende como rúbrica de los que vienen a continuación), de modo que el contenido esencial en algunos casos es difícilmente desprendible de decisiones del constituyente y queda absolutamente en manos del Tribunal Constitucional.

malmente ante la jurisdicción y no en proposiciones filosóficas o programáticas, por muy evidentes y razonables que sean las obligaciones que establezcan o las facultades que reconozcan.

Nuestro orden constitucional asegura la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en primer lugar ante *los jueces y Tribunales ordinarios* mediante un procedimiento basado en los principios, dice el artículo 5:3.2 CE, «de preferencia y sumariedad». En virtud de la *preferencia* se asegura a los procesos de protección de los derechos fundamentales, regulados en la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, una prioridad temporal sobre el resto de los recursos y causas de que puedan entender los jueces y Tribunales ordinarios. Se trata, en segundo lugar, de un procedimiento «sumario». *La sumariedad* puede entenderse tanto en el sentido de abreviación o simplificación, de modo que los procesos de protección de los derechos fundamentales se acorten o aceleren, como en el sentido de que en los mismos tenga lugar exclusivamente una *cognición limitada*, instándose únicamente pretensiones referidas a la defensa de los derechos fundamentales, a diferencia de los procesos ordinarios, en los que pueden plantearse cualesquiera cuestiones de legalidad.

y la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales tiene lugar también por parte del *Tribunal Constitucional* a través del recurso de amparo. La competencia del Tribunal Constitucional para conocer recursos de amparo en los que los particulares denuncian violaciones de los derechos fundamentales por parte de los poderes público y autoridades, cualquiera que sea su dimensión territorial o institucional, no podía faltar en un sistema en el que la función de la justicia constitucional es asegurar la adecuación a la Constitución de todos los órganos del Estado. Así este proceso de amparo complementa el control de constitucionalidad de las actuaciones del legislador, que se realiza por parte del recurso, y de la cuestión de inconstitucionalidad o la observancia del reparto competencial entre las Administraciones del Estado y las Comunidades Autónomas o la garantía del equilibrio institucional entre los poderes del Estado, que se aseguran a través, respectivamente, de los conflictos de competencias o entre órganos.

De todos modos la actuación de tutela del Tribunal Constitucional de los derechos fundamentales, como veremos de inmediato, sólo puede tener un sentido ulterior y complementario: la protección ordinaria y primera de los derechos fundamentales ha de correr a cargo de los integrantes del Poder Judicial. La actuación del Tribunal Constitucional

tendrá la significación de garantía **-en** el sentido de remedio último- desde un punto de vista *subjetivo*, pues el amparo asegura la última oportunidad de tutela de los derechos de la persona sin demérito de la importante *dimensión objetiva* del amparo en cuanto la actuación jurisprudencial del Tribunal Constitucional establece un estandard a tener en cuenta necesariamente en su actuación jurisdiccional por los Tribunales ordinarios.

Estamos por tanto, en el caso del recurso de amparo, ante una protección jurisdiccional extraordinaria **-ya** que se atribuye a un Tribunal fuera del orden jurisdiccional ordinario- contra actos de los poderes públicos que violen los derechos fundamentales. Se trata además de una protección normalmente mediata o subsidiaria y sumaria. Efectivamente, el recurso de amparo es una vía específica de protección de los derechos fundamentales, pues estamos ante un proceso cuyo objeto es exclusivamente la tutela de los mismos y subsidiaria, ya que su utilización requiere, ordinariamente, el agotamiento de la vía judicial previa en su defensa, pero no se trata de una tercera instancia jurisdiccional revisora de decisiones judiciales sobre legalidad ordinaria. Así el proceso constitucional de amparo es un proceso constitucional sustantivo e independiente de la vía judicial ordinaria, aunque su utilización exija con carácter previo el agotamiento de la vía judicial ordinaria.

Es importante saber que los derechos fundamentales protegibles por esta vía del amparo constitucional **-como** por la vía del amparo judicial ordinario- son, de acuerdo con el artículo 53.2, exclusivamente los contenidos en los artículos 14 a 29 y en el artículo 30.2.º (objeción de conciencia).

La delimitación de los derechos protegibles por la vía del amparo presenta algunas cuestiones de interés: *a)* que en tales preceptos hay otras figuras que no son derechos fundamentales y a las que obviamente no puede aplicarse para su defensa la vía del amparo (es el caso, por ejemplo, de la obligación de los poderes públicos de establecer relaciones de cooperación con las confesiones religiosas) (art. 16.3); *b)* que cabe ampliar la vía de los derechos amparables a través de la afirmación de una conexión indiscutible entre determinados derechos constitucionales y los amparables: así la negociación colectiva del artículo 37 **-en** concreto la facultad de los sindicatos de participar en **ella**- se anuda a la libertad sindical como derecho fundamental; de otra parte, la alegación del artículo 14 en cuanto reconocedor de un

derecho relacional puede asegurar la protección mediata de un derecho no fundamental a través del amparo; c) que el Tribunal Constitucional ha aceptado la defensa por la vía del amparo, con una base explícita o no en las correspondientes leyes orgánicas, de derechos que suponen una especificación concreta de los amparables ex *Costitutione* o según la LOTC, como ocurre con el derecho a fundar partidos. Pero la cuestión más interesante desde el punto de vista de la teoría es saber si esta protección jurisdiccional especial de algunos derechos (que de otro lado se completa con la protección institucional también exclusiva de los mismos, reservando su desarrollo a la Ley Orgánica, como sabemos, o imponiendo para su reforma el procedimiento especial del art. 168) justifica la *atribución exclusiva del carácter de fundamentales* para tales derechos, esto es, el derecho a la igualdad y los comprendidos, con la adición de la objeción de conciencia, en la Sección La del capítulo 2.º A mi juicio, esta posición, si se estimase insuficiente la cobertura que para todos los derechos del título 1 da el epígrafe general en que quedan incluidos, esto es, la rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales», implica una deficiente comprensión de la fundamentalidad de los derechos constitucionales, que considero debe ser de carácter exclusivamente material.

Creo que los derechos constitucionales no deben su fundamentalidad al nivel de su eficacia o a su protección institucional o procesal, pues estos aspectos de los derechos fundamentales no son la causa de su valía, sino sólo el exponente de la misma. Así los derechos fundamentales se protegen por su importancia, pero, obviamente, no deben su importancia a su protección.

Esto tiene especial importancia en relación con los derechos sociales del capítulo 3.º del Título 1, aunque afirmar el carácter (materialmente) fundamental de estos derechos en los que se manifiesta la estatalidad social, consecuencia de la imprescindibilidad de los mismos, al menos para grandes sectores de la población, para llevar una vida digna o poderse desarrollar cabalmente como personas, no impida atribuir importantes especificidades en lo que se refiere a su alegabilidad no directa y a los órganos encargados primordialmente de su protección. Ciertamente la eficacia o su garantía no es la misma en todos los derechos fundamentales, pues al menos de partida y en razón de su propia condición, los derechos sociales han de depender necesariamente en su protección antes del legislador y de la Administración que del juez, aceptando que su especificación y amparo no son preferentemente juris-

dicionales, entre otras cosas para impedir al juez adoptar funciones de distribución que no suponen un ejercicio de jurisdicción, sino que denotarían un poder político que tal tipo de órgano ni tiene ni conviene que tenga en un Estado de derecho en el que ha de negarse a la jurisdicción el desempeño de una actuación que no sea de mera aplicación de la ley.

Los derechos fundamentales se protegen a través del amparo frente a *actuaciones de las autoridades públicas* cualquiera que sea el tipo de las mismas (de orden Legislativo -pero no normativas-, del ejecutivo o del Poder Judicial) y su nivel territorial (nacional, autonómico o local), incluyéndose los entes de carácter corporativo o institucional.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece, en efecto, la protección del recurso de amparo frente a violaciones «originadas por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes» (art. 41 LOTC). No cabe entonces, como se ve, la impugnación por un particular a través de la vía del amparo de una ley, lo cual es razonable, pues abrir el camino del recurso de amparo para oponerse a una norma con rango de ley hubiera supuesto establecer la legitimación popular para instar la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, pero con efectos *inter partes* y no *erga omnes*, y además hubiese debilitado la imperatividad de la ley al permitir de hecho atribuir a todas una tacha de inconstitucionalidad deprimente para la seguridad y firmeza del ordenamiento.

Pero la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 55.2) prevé lo que podemos considerar *un recurso indirecto frente a las leyes* cuando un particular impugna un acto de aplicación de una ley que considera inconstitucional, dando lugar, a través del autoplanteamiento por el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad -en concreto por la Sala que ha estimado el amparo deducido contra el acto de aplicación de la ley-, a una declaración de inconstitucionalidad de dicha ley.

En tal caso, obsérvese bien, no estamos ante una declaración consecuencia del planteamiento del recurso de amparo, sino ante una sentencia declarativa de inconstitucionalidad, dictada en virtud de la propia iniciativa excepcionalmente reconocida al Tribunal Constitucional. De modo que no se trata de un amparo conducente a una declaración de inconstitucionalidad, sino de un amparo que interpuesto con ocasión

de la denuncia de un acto concreto de aplicación de la ley, puede dar ocasión a que, a través de otro proceso, tenga lugar un pronunciamiento de inconstitucionalidad por parte del Tribunal. Por tanto, no nos encontramos ante un amparo directo frente a leyes ni tampoco ante una verdadera cuestión de inconstitucionalidad, pues ni la misma es suscitada por un juez ordinario, sino por una Sala del TC, ni su planteamiento provoca la interrupción de proceso alguno, pues la elevación de la «cuestión» o autocuestión sólo tiene lugar después que la Sala ha dictado su sentencia estimatoria del amparo frente al acto de aplicación de la norma reputada inconstitucional.

En principio, se excluye a través de esta vía del amparo constitucional la protección frente a *actos de los particulares*, pues este recurso pretende ser una compensación a la posición preeminente de la autoridad. Lo que ocurre es que los términos del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales que establece su vigencia de modo general —y no sólo frente a las autoridades— y la constancia de que de hecho las posiciones subjetivas reconocidas en los mismos pueden sufrir frente a ataques procedentes de otros particulares ha llevado a nuestro legislador, y sobre todo al Tribunal Constitucional, a admitir también la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los ciudadanos frente a eventuales ataques de los mismos causados por particulares.

En el caso español, como es sabido, esta problemática ha encontrado una respuesta adecuada en el terreno normativo. De una parte, la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, reconoce especialidades penales, civiles y laborales, al lado de la vía contencioso-administrativa, en la protección procesal ante la jurisdicción ordinaria de los derechos fundamentales eventualmente vulnerados en las relaciones privadas.

Pero sobre todo el Tribunal Constitucional admite a su conocimiento, aplicando flexiblemente su Ley Orgánica, en concreto su artículo 44, recursos frente a actos de los órganos judiciales que en realidad no son lesiones directamente causadas por éstos, sino que traen su origen de anteriores violaciones de los derechos fundamentales de particulares a las que los órganos judiciales no han puesto remedio.

En efecto, a pesar de la configuración constitucional del recurso de amparo en nuestro ordenamiento como proceso dirigido a proteger al ciudadano frente a ataques de los derechos fundamentales de los poderes públicos, y en concreto la exigencia en el recurso de amparo

frente a violaciones de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales que éstas tuviesen un origen directo en acciones u omisiones de los mismos, en la práctica el Tribunal Constitucional ha conferido la protección a los particulares mediante esta vía cuando las violaciones alegadas no traían su verdadera causa inmediata de los actos de los jueces, sino de conductas de los particulares, constitutivas de lesiones de los derechos fundamentales y que los Tribunales no habían reparado.

La atribución de la titularidad de los derechos fundamentales presenta algunos problemas precisamente en relación con *los extranjeros y las personas jurídicas*; en el caso de éstas además, como veremos, se suscita alguna cuestión de interés acerca del solapamiento entre la titularidad de los derechos fundamentales y la legitimación para presentar el recurso de amparo.

Los derechos fundamentales son patrimonio de todos en razón de su vinculación directa con la libertad y dignidad de la persona, de cuyo desarrollo son condición indispensable. Sin embargo, los ordenamientos jurídicos no confieren su titularidad en términos tan amplios, sobre todo la de los derechos políticos restringidos a los ciudadanos, aunque se suela admitir un derecho a la participación de los extranjeros en elecciones municipales, condicionado a la posesión de permiso de residencia, a la pertenencia del extranjero a determinada área política o la reciprocidad entre los nacionales de los países con los que se haya regulado el particular.

En España los extranjeros disfrutan de las libertades públicas del Título 1 de la Constitución – a entenderse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los convenios internacionales sobre dichas materias ratificados por España (art. 10.2)– en los términos establecidos en los tratados y la ley, *ex artículo 13*. La cuestión está en que, a mi juicio, de dichos tratados no pueden derivarse limitaciones que, al menos respecto de los derechos fundamentales del capítulo 2.º, afecten al contenido esencial de tales derechos, que serían mutilados si se restringiese abusivamente su titularidad, y su protección, por decirlo así, desconstitucionalizada al quedar el derecho fundamental, en su configuración efectiva, a merced de cualquier tratado o ley.

En suma, como ha establecido el Tribunal Constitucional, los extranjeros disfrutan de derechos constitucionales, con su correspondiente protección, aunque de configuración legal. Por ello no puede hablarse

de desconstitucionalización de sus derechos, sino sólo de una modalización legal de los mismos (SrC 107/1984). Hay derechos que debido a su relación incuestionable con la dignidad de la persona corresponden a los extranjeros, sin que quepa un tratamiento desigual respecto de ellos en relación a los españoles -derecho a la vida, libertad ideológica, etc.-; otros, en cambio, pueden atemperarse en su ejercicio; y otros que en modo alguno pertenecen a los extranjeros (SrC 107/1984).

El acceso de los extranjeros al recurso de amparo no presenta ningún problema, pues la Constitución reconoce legitimación activa, además de al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, a toda persona natural o jurídica que invoque interés legítimo [art 162.l.b)]. Donde aparentemente sí existe problema es en el caso de la defensa de sus derechos ante la jurisdicción ordinaria que la Constitución y la Ley 62/1978 reservan a los «ciudadanos». Pero dada la naturaleza subsidiaria del amparo, el acceso a éste resultaría impedido si no quedase expedita la vía anterior, negándoseles la titularidad efectiva de sus derechos a los no nacionales, de manera que a ellos ha de alcanzar también la protección de sus derechos ante la jurisdicción ordinaria.

La titularidad de los derechos fundamentales, en la medida que lo permitan los términos de su reconocimiento y la naturaleza de su objeto, contenido o relaciones vitales a que se refieran, corresponde asimismo a las personas jurídicas, pues la Constitución, en la que no hay una cláusula general atributiva de derechos fundamentales al respecto, como la que existe en la Constitución alemana, sí que concede específicos derechos fundamentales a personas jurídicas, como las confesiones religiosas -art 16-, quienes fundan un centro educativo -art 27-, etc. Además, en su caso, grupos o colectivos que no sean personas jurídicas pueden asimismo disponer de derechos fundamentales, así, por ejemplo, partidos o asociaciones de electores.

En relación con la legitimación de las personas públicas hay que decir que ésta les corresponde primeramente para la protección de los derechos fundamentales de que puedan ser titulares, siendo estos derechos -a los efectos de asegurar su ejercicio efectivo- defendibles procesalmente. La legitimación puede resultar, en segundo término, de la existencia de un interés jurídicamente protegible derivado de la relación entre la persona jurídica y los derechos de sus integrantes; así el grupo parlamentario puede ostentar un interés legítimo en proteger derechos que no son suyos, de los que en puridad no es titular, pero cuya defensa, por decirlo así, le importa, dada la representación ins-

titucional de los miembros que lo integran, que asume, y que sí tienen derechos de participación política en relación con su cargo parlamentario; o el partido político ostenta un interés legítimo para la defensa de los derechos de los incluidos en las candidaturas, etc. (de modo que en este caso los partidos políticos no defienden, a través de su acceso al amparo, derechos propios de participación, sino que actúan con un interés legítimo consistente en que se protejan los derechos correspondientes de sus candidatos electorales).

Por su parte, las personas jurídicas públicas disponen indudablemente del acceso al amparo para asegurar en esta vía los derechos procesales que el ordenamiento ordinario les confiere, de modo que pueden utilizar esta vía para hacer valer las garantías procesales que les hayan sido vulneradas en la jurisdicción ordinaria (SSTC 19/1983 y 26/1987); pero lo que no es amparable es la reclamación por parte de los entes públicos o sus órganos del ejercicio de la propia competencia, pues como se señala en el ATC 19/1993 «el recurso de amparo no constituye una vía abierta a los poderes públicos para la defensa de sus actos y de las potestades en que éstos se basan, sino justamente un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y para la eventual depuración de aquellos actos, en defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas de los particulares»<sup>8</sup>.

#### **4. La suspensión general e individual de los derechos fundamentales**

Nuestra Constitución permite la suspensión generalizada de los derechos fundamentales en *las situaciones de excepción* consistentes en los estados de alarma, excepción y sitio, así como la suspensión individualizada de dichos derechos en relación con la investigación de la actuación de bandas armadas y elementos terroristas.

El constituyente, en relación con los primeros supuestos, ha encomendado la declaración de los mismos a determinados órganos estatales (art. 116) en unos términos que constriñen los derechos afectados, garantizan la persistencia del equilibrio de poderes y aseguran la respon-

---

<sup>8</sup> Sobre muchas de las cuestiones planteadas en este apartado es muy pertinente la consulta del libro de FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *El recurso de amparo según la Jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1994.

sabilidad política del Gobierno, así como el control jurisdiccional de su actuación (art. 55).

A la suspensión individual de los derechos se refiere una rica doctrina del Tribunal Constitucional que conviene recordar. Según el Tribunal Constitucional (STC 199/1987), el constituyente prevé la suspensión individual de determinados derechos como medio adecuado para hacer frente a la actividad sistemática, reiterada y muy frecuentemente indiscriminada del terrorismo, que supone «un peligro efectivo para la vida y la integridad de las personas y para la subsistencia del orden democrático constitucional».

Pero esta suspensión no es un instrumento genérico de protección extraordinaria del Estado, sino un medio destinado exclusivamente a la investigación de las actuaciones de *bandas armadas o elementos terroristas*.

El objetivo del constituyente es hacer posible la suspensión de los derechos y la intervención judicial correspondiente, de manera que se dote a la autoridad gubernativa de una disposición más amplia de los derechos que en el régimen común, pero sin privar al juez de una intervención decisiva al respecto, rectificando o levantando la suspensión del derecho.

En el caso de la detención preventiva la suspensión del artículo 17 permite una prórroga de su duración normal, pero no llega a suprimir o convertir en meramente nominal la intervención judicial. En el caso de la inviolabilidad de domicilio la suspensión alcanza el grado de que se tolere la entrada sin conocimiento del juez de forma excepcional y en supuestos absolutamente imprescindibles «cualificados por la necesidad de proceder de forma inmediata a la detención de un presunto terrorista». Por lo que se refiere al derecho al secreto de las comunicaciones, la suspensión individual sin autorización judicial sólo es posible en supuestos de urgencia y durante un tiempo limitado, correspondiendo al órgano judicial confirmar o revocar la medida interventora de forma inmediata.

## 5. Aplicación e interpretación constitucional de los derechos fundamentales

A estas alturas ya ha quedado bien de manifiesto la contribución jurisdiccional en la protección de los derechos fundamentales, que alean-

za no sólo a la garantía individual de los mismos, de modo que los ciudadanos encuentren remedio a las violaciones que en sus derechos puedan sufrir, sino a la defensa constitucional de los mismos. El Tribunal Constitucional anula las leyes contrarias a los derechos fundamentales por la vía de los recursos directos o incidentales (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) y el Tribunal aplica los derechos fundamentales, procediendo en su actuación interpretadora a una definición de su contenido, resolviendo los conflictos que su observancia pueda implicar en cada caso concreto y estableciendo una doctrina que, como corresponde a su condición de intérprete supremo de la Constitución, se impone a todos los jueces y Tribunales <sup>9</sup> (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

La aplicación de los derechos fundamentales llevará en muchos casos al Tribunal Constitucional a la resolución de los conflictos de estos derechos entre sí y con otros bienes constitucionales tras la correspondiente ponderación, asumiendo la imprescindibilidad de todos los derechos fundamentales, inclinándose por la prevalencia en un caso concreto de un derecho sobre otro en razón de las circunstancias en que la colisión tiene lugar, actuando según las exigencias del principio de proporcionalidad que impone el sacrificio de un derecho sólo si la resolución del conflicto lo demanda y produciendo en el derecho que cede sólo el mínimo sacrificio si no es posible la compatibilización de los derechos, huyendo de absolutización por principio y en todo caso de ningún derecho.

La naturaleza subsidiaria del amparo y la misma posibilidad de que los órganos judiciales lesionen derechos fundamentales -procesales- o no pongan remedio a las violaciones de los demás derechos denunciados por los particulares obliga a un planteamiento correcto de las relaciones entre las jurisdicciones ordinaria y constitucional, respetuoso a la vez de la plena potestad jurisdiccional y del aseguramiento final de los derechos de los ciudadanos también frente a los jueces ordinarios. En concreto ha de tenerse en cuenta que el proceso de amparo constitucional no es una *superinstancia* o una nueva revisión o casación. El Tribunal Constitucional por esta vía no puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso *a qua*, de modo que el Tribunal Constitucional se limitará a concretar si se han violado o no los derechos o libertades del demandante, para preservarlos o

---

<sup>9</sup> M. ARACÓN, *Estudios de Derecho Constitucional*, pp. 179 Y ss., Madrid, 1998.

restablecerlos, absteniéndose de cualquier consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales (STC 105/1983). El control de la interpretación de los Tribunales ordinarios sólo procede cuando la misma ha sido arbitraria o irrazonable, restringiendo indebidamente el libre ejercicio de los derechos fundamentales.