

LA CONSTITUCIÓN DE 1978
GARANTE DE DERECHOS Y
LIBERTADES FUNDAMENTALES

Sr. D. David Ortega Gutiérrez

*Vicerrector de Relaciones Exteriores y Comunicación
y profesor titular de derecho constitucional
de la Universidad Rey Juan Carlos*

1. Introducción

Quiero agradecer, en primer lugar, al Parlamento de las Illes Balears la posibilidad de estar esta tarde con todos ustedes en este magnífico marco; a la UNED, la eficaz organización de estas muy pertinentes jornadas para conmemorar los 25 años de la Constitución Española; y al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales su inestimable ayuda para hacer realidad este evento.

Les voy a exponer a continuación una perspectiva de la regulación de los derechos fundamentales en la Constitución Española, es decir, en la denominada parte dogmática de la Constitución. Empezaré con un breve esbozo del origen de los derechos fundamentales. Siempre digo a mis alumnos que es muy importante tener “sensibilidad histórica” para conocer realmente lo que tenemos, para ser conscientes de cómo se ha conseguido y lo que cuesta mantenerlo e impulsarlo.

2. Breve referencia histórica

Los derechos fundamentales que se regulan en el título primero de la Constitución Española, en cierta medida, son herederos de aquella primera declaración de derechos de la Revolución inglesa del siglo XVII, que se inició en 1628 (*Petition of Rights*) y que concluyó en 1689 (*Bill of Rights*).

La *Bill of Rights* de 1689 es la primera declaración de derechos de la historia moderna, tuvo un reflejo importante en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia del año 1776. Estas dos declaraciones tienen una vocación básicamente nacional, en ellas podemos encontrar el derecho al *habeas corpus*, es decir, el derecho a que el juez conozca sobre la causa del detenido; también el derecho

a la inviolabilidad del domicilio, y otros derechos civiles importantes y relevantes.

Sin embargo, para encontrar una declaración con clara vocación internacional, cuyo titular sea la persona independientemente de su nacionalidad, debemos esperar a la Declaración francesa de Derechos de 26 de agosto de 1789, con un nombre muy significativo: Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Según esta declaración toda persona, por el hecho de serlo, tiene una serie de derechos inalienables, irrenunciables e imprescriptibles. Un artículo muy relevante es el 16, que más o menos viene a decir que aquella sociedad que no tiene separación de poderes y declaración de derechos no tiene constitución, lo cual viene a expresar los dos elementos básicos y esenciales de las constituciones.

Por orden del general Lafayette, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se incorporó al preámbulo de la Constitución francesa de 1791, pero no al articulado –hay que tener en cuenta que es el articulado el que tiene eficacia jurídica, y no el preámbulo. Fue la Constitución belga de 1831 la primera que incorporó la Declaración de Derechos al articulado. Pero no fue hasta los inicios del siglo XX que dos constituciones, la austriaca y la checoslovaca, ambas de 1920, recogieron la figura del Tribunal Constitucional. Institución muy trascendente en la materia porque será la instancia que otorgará garantías jurisdiccionales a los derechos fundamentales. A partir de estas dos constituciones, esta institución se ha ido asumiendo por parte de distintos países europeos. Así, nuestra constitución del año 1931 recogía el Tribunal de Garantías Constitucionales (artículos 121-124).

Este breve periplo histórico parte –insisto- del siglo XVII, aunque cuenta con un sustrato filosófico e ideológico anterior que debe tenerse en cuenta.

Podemos remontarnos a la antigua Grecia, al mundo clásico de las cuatro grandes escuelas –Academia, Liceo, Stoa y Jardín– de donde nace una parte esencial del pensamiento occidental en relación con la ética, la justicia, la igualdad, la autarquía –algo posterior es la idea de *humanitas* de Cicerón. En las ciudades-estado de Grecia había una clara diferencia entre los ciudadanos y los metecos o extranjeros, y fue Diógenes, de la escuela cínica, el primero en hablar de “los ciudadanos del mundo”, expresión que tal vez se estime muy actual, pero que ya podemos encontrar en el siglo V antes de Cristo. Eurípides, el último de los tres grandes trágicos griegos –Esquilo, Sófocles y Eurípides– fue también uno de los primeros en denunciar la desigualdad de los hombres. En alguna medida, son el sustrato de lo que es la igualdad y los futuros derechos humanos.

Tampoco hay que olvidar el pensamiento renacentista, el humanismo renacentista de figuras como Tomás Moro –que hoy podría ser perfectamente considerado como el padre de la objeción de conciencia–, Erasmo de Rotterdam, Juan Luis Vives, Francisco de Vitoria –precursor del derecho de gentes o derecho internacional–, Hugo Groccio, etc., todos ellos pensadores importantes que continuaron desarrollando el germen de los derechos humanos. Sirva esta escueta y poco ordenada exposición para valorar lo mucho que ha costado y el enorme tiempo empleado en la conquista de los actuales derechos fundamentales.

3. Influencias sobre el texto constitucional

Hay que indicar que la parte dogmática de la Constitución Española de 1978 tiene distintas influencias de derecho comparado y de derecho histórico.

Desde el punto de vista del derecho comparado, nuestra Carta Magna tiene influencias de la Constitución griega de 1975 y, especialmente, de la portuguesa de 1976, sobre todo en lo que hace referencia a los derechos de cuarta generación, a los derechos más

modernos: el derecho a la salud, al medio ambiente, a la vivienda digna, al trabajo. También tiene una influencia muy importante de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 en lo que hace referencia a la dignidad de la persona y también a la protección de su contenido esencial, como más adelante veremos. No debe extrañarnos que el artículo 1 de la Ley Fundamental de Bonn, a causa de la experiencia nazi, hable precisamente de eso: de la dignidad de la persona.

La Constitución Española actual también tiene influencias de las de antaño. La Constitución de 1931, la de la Segunda República, fue una constitución bastante generosa en materia de derechos fundamentales, y tenía claras influencias, a su vez, de la Constitución de Méjico de 1917 y de la Constitución de Weimar de 1919. Ambas, especialmente la primera, fueron muy revolucionarias y muy modernas para su tiempo, especialmente en materia de derechos sociales: derecho a la huelga, a la asociación colectiva, a la sindicación, etc.

4. Contenido de los derechos fundamentales básicos

El constituyente español no fue excesivamente riguroso a la hora de estructurar los derechos fundamentales dentro del título I. La Constitución Española consta de diez títulos, más un título preliminar, 169 artículos, 4 disposiciones adicionales, 9 disposiciones transitorias, una derogatoria y una final.

El título I abarca del artículo 10 al artículo 55, divididos en 5 capítulos. Sólo el capítulo segundo se divide en dos secciones, en las dos únicas secciones de toda la Constitución. Es importante tener presente la sección primera del capítulo segundo del título I. Esta sección incluye del artículo 15 al artículo 29, y todos ellos son los artículos más importantes y más relevantes de la Constitución, en lo que a la parte dogmática se refiere. Hay otros derechos, como el del artículo 31, a la contribución fiscal progresiva; el del artículo 33, a la propiedad privada; el del artículo 35, al trabajo; o el del artículo 43, a la salud. Pero aquéllos –del 15 al 29– son los derechos esenciales,

los más protegidos, son los que el profesor Jorge de Esteban y Pedro González Trevijano denominan derechos fundamentales básicos.

La sección primera se denomina “derechos fundamentales y libertades públicas”, y comienza regulando el derecho a la vida, a la integridad física y personal en su artículo 15. Es lógico, ya que es el sustrato que da entidad al resto de derechos, si no tenemos sujeto de poco nos valen el derecho a la libertad de circulación, el derecho al honor, el derecho a la información, el derecho de huelga o el derecho a la educación.

Después del derecho a la vida tenemos el artículo 16, que estipula la libertad de pensamiento, la libertad de opinión y la libertad religiosa; el artículo 17 postula la libertad y la seguridad y tiene una íntima relación con el artículo 24; y el artículo 18, es decir, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, a la inviolabilidad del domicilio, al secreto en las comunicaciones, etc. Quiero hacer una referencia especial al apartado 4 de este artículo 18, que es el que regula el derecho a los límites de la informática y de los datos de carácter personal, derechos regulados posteriormente por la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre; se trata de un derecho muy actual, uno de los derechos de cuarta generación que les comentaba antes.

Ya que he hecho mención de los derechos denominados de “generación”, les explicaré que hay derechos de primera generación, de segunda, de tercera y de cuarta.

Los derechos de primera generación son los derechos civiles; aquellos derechos que nacen básicamente a finales del siglo XVIII y que son el principal fruto de las revoluciones liberales: el derecho a la igualdad jurídica, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el derecho a la vida y el derecho al *habeas corpus*, entre otros.

Tenemos también otra serie de derechos, de segunda generación, que son los derechos más políticos, hacen referencia al ámbito público. Básicamente son el derecho de reunión, el derecho de manifestación, el derecho de asociación política, y el más importante de todos, el derecho al voto o al sufragio. Como todos ustedes saben, el sufragio universal masculino se conquistó a finales del siglo XIX, y el femenino, con el cual realmente se llega al sufragio universal, se conquistó en España con la Segunda República, fue en 1933 cuando las mujeres votaron por primera vez en nuestro país. Este derecho tan significativo está regulado en el artículo 23 de nuestra norma fundamental.

Los derechos de tercera generación son los de carácter social. Así, tenemos el derecho a una sanidad pública, el derecho a las pensiones de jubilación, el derecho a las prestaciones sociales de desempleo, el derecho a una educación pública, etc. En alguna medida, en la expresión de la Constitución -apartado primero del artículo 1-, que “España es un estado social y democrático de derecho”, se puede ver compendiada la evolución de los derechos y del estado constitucional. Estado de derecho como sinónimo de igualdad civil, estado democrático como sinónimo de igualdad política y estado social como sinónimo de igualdad socioeconómica. Creo que es muy ilustrativa la manera cómo el derecho a la igualdad representa esta evolución en el desarrollo de los derechos: igualdad civil, igualdad política e igualdad social.

Por último, los derechos de cuarta generación son los derechos más actuales: el derecho al medio ambiente, el derecho a que la informática respete la intimidad de la persona, el derecho a la cultura y al ocio, etc. Son derechos que afrontan nuevas realidades.

Bien, si no recuerdo mal me había quedado en el artículo 18. Continuemos. El artículo 19 regula la libertad de circulación y residencia. El artículo 20 es un artículo importante que consta de cinco apartados. El primero de ellos apunta el reconocimiento y la protec-

ción de los derechos a la libertad de expresión, de cátedra, de creación científica, artística y técnica, y del derecho a la información.

El artículo 21 trata del derecho a la reunión, privada o pública; esta última puede ser concentración o manifestación –concentración, reunión pública estática; manifestación, reunión pública itinerante-, con el límite del orden público.

El artículo 22 regula el derecho a la asociación. Y el artículo 23, el derecho al sufragio o al voto. Este último se divide en dos apartados, el primero trata el derecho al sufragio, al voto; y el segundo, el derecho al acceso a la función pública siguiendo los criterios de capacidad y mérito.

En el artículo 24 debemos pararnos un poco. Es uno de los artículos más complejos de toda esta parte referida a los derechos. En este artículo se regulan, en dos apartados, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas, entre otros derechos, como las garantías procesales, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la prohibición de la indefensión, que son las garantías procesales que se concretan, si no recuerdo mal, en el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este artículo se refiere a los derechos del detenido: derecho a ser asistido por un abogado –si no lo elige el detenido se le proporciona uno de oficio-, derecho a conocer la causa que se le imputa de una forma clara -si es un extranjero, tiene derecho a intérprete-, derecho a la justicia gratuita -artículo 119 de la Constitución-, derecho a hacer una llamada telefónica y derecho a una revisión por parte del médico forense. Son derechos muy importantes. No todos aparecen en el artículo 24 de la Constitución, pero sí algunos: conocer la acusación, derecho a la asistencia de un letrado, etc.

Debemos referirnos a una expresión algo equívoca, que es cuando el constituyente habla del derecho a un proceso público “sin dilaciones indebidas”. Seguramente estamos ante el artículo de la

Constitución que más recursos de amparo constitucional ha motivado. A continuación podemos citar el artículo 14, al que le siguen el artículo 20.1.a) y 20.1.b). Todos ellos son los derechos que ocupan más tiempo a los magistrados del Tribunal Constitucional, son los derechos más argumentados y más necesitados de amparo por parte de los ciudadanos: el 24, proceso público sin dilaciones indebidas, tutela judicial efectiva; el 14, derecho a la igualdad -prefiero el término de no discriminación por razones de sexo, de raza, de opinión o de cualquier otro tipo-; y el 20, libertad de expresión y derecho a la información.

El derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas tiene que estar determinado casuísticamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Qué son dilaciones indebidas? No podemos ahora mismo entrar en detalles, pero sí les puedo decir brevemente que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado. Hay que dotarlo, por tanto, de contenido, y esto se hace de forma casuística, viendo qué no es ese concepto y siguiendo los diferentes parámetros de contenido marcados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ver cuánto tarda un procedimiento judicial y cuál es el plazo normal de otros procedimientos similares, cuáles son los medios materiales y humanos con que cuenta el juzgado en cuestión, cuál es la actitud de los recurrentes, etc.

El artículo 25 de la Constitución se refiere a la reserva de ley de las normas sancionadoras y penales, al principio de reinserción social que debe guiar la privación de libertad, y al resto de derechos fundamentales que tiene la persona privada de la misma.

El artículo 26, que regula la prohibición de los tribunales de honor, es uno de aquellos artículos que les decía que, desde el punto de vista de la estructura de los derechos fundamentales, no disfruta de la trascendencia que tienen los demás. Su ubicación, pues, en la sección primera puede ser desproporcionada en relación con el resto de artículos que le acompañan.

El artículo 27, con diez apartados, regula el derecho a la educación. Es un artículo que ha estado bastante de actualidad a raíz de la aprobación de la LOU -Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades-, en especial por su relación con el artículo 27.10, dedicado a la autonomía universitaria.

A continuación viene un artículo también importante, el de los derechos laborales, el artículo 28. En su primer apartado regula el derecho a la libre sindicación y en el segundo, el derecho a la huelga.

Y por último otro derecho que no encaja en la relevancia de los derechos que hemos mencionado, al igual que pasaba con la prohibición de los tribunales de honor, el derecho de petición del artículo 29.

Éstos son los derechos más importantes de la Constitución Española. Hay otros: los de la sección segunda, los de otros capítulos, los de los principios políticos, sociales y económicos, pero los señalados son los más importantes y, además, los que cuentan con las máximas garantías dentro del texto constitucional.

5. Garantías de los derechos

Hay una serie de garantías normativas¹ y de garantías jurisdiccionales que analizaremos en este apartado. En relación con las primeras, el artículo 53.1 indica que los derechos del capítulo 2 se desarrollarán sólo por ley. Señala literalmente lo siguiente: “Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)”.

¹ Junto a éstas están las garantías institucionales, desempeñadas por la figura del Defensor del Pueblo (artículo 54 CE) y por el Ministerio Fiscal (artículo 124 CE).

¿Recuerdan que les hablé de la Ley Fundamental de Bonn, del artículo 19.2? Pues bien, este artículo que les acabo de leer copia casi literalmente el artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn. En Alemania se tuvo la traumática experiencia de que cuando el partido nacionalsocialista accedió al poder en el año 1933, Hitler vació de contenido la Constitución de Weimar de 1919, una constitución democrática y progresista, cuyo contenido básico fue modificado a través del desarrollo legislativo. Con este artículo se quiere evitar precisamente que esto se pudiera repetir. De esta manera se hace una reserva de ley, que ya representa una garantía importante, y se establece un límite a la misma ley, que no puede vulnerar el contenido esencial del derecho regulado en la Constitución.

El constituyente español copia esta garantía, esta cláusula de protección de los derechos fundamentales para evitar que el legislador pueda vulnerar y vaciar estos derechos plasmados en la Constitución Española. En alguna medida ésta es también una muestra de la jerarquía normativa -artículo 9.3 de la Constitución Española-, ya que nos demuestra que la Constitución está por encima de la ley, tal como establece indirectamente el artículo 9.1.

Además, la reserva de ley en el desarrollo de estos derechos significa que el Gobierno no puede desarrollar esos derechos, no puede regularlos. Tiene que ser una institución con mayor representatividad, ha de ser pues el Parlamento, que es el órgano soberano, tal y como establece el artículo 1.2 de la Constitución Española. Hay que complementar esta reserva, además, con el artículo 81.1 de la Constitución, que determina: “Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas por la Constitución”. Por cierto, observo que antes he olvidado decir que nuestra constitución también recibió, en materia de derechos, influencias de la Constitución francesa de la Quinta República, de 1958, precisamente en lo que se refiere a la figura de las leyes orgánicas.

El apartado segundo de este artículo 81 nos dice que las leyes orgánicas se tendrán que aprobar, modificar o derogar por mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados. Estamos nuevamente ante otra garantía. No basta que el desarrollo de los derechos sea regulado por ley ordinaria -más votos a favor que en contra-, sino que tiene que ser por mayoría absoluta, es decir, en el caso del Congreso de los Diputados, por 176 votos -son 350, la mitad son 175, más uno, 176. Y eso es sencillamente otra garantía de representatividad y, por tanto, de mayor legitimidad.

Otra garantía que estoy convencido que la profesora García-Atance les debió explicar ayer se refiere a la reforma de la Constitución. Saben ustedes que el artículo 168 de la Constitución, el penúltimo, nos dice exactamente que la revisión total de la Constitución, o una reforma parcial que afecte al título preliminar -que va del artículo 1 al artículo 9-, a la sección primera del capítulo segundo del título I, y al título II -la Corona-, exigirá para su reforma la mayoría de dos tercios de ambas cámaras, la disolución de las mismas, nuevamente la mayoría de dos tercios de las nuevas cámaras y finalmente un referéndum prescriptivo u obligatorio del pueblo español sobre la reforma. Un procedimiento de reforma que se ha considerado hiperrígido.

El procedimiento normal, no el hiperrígido señalado, de reforma de la Constitución, se establece en el artículo 167, que prescribe la mayoría de tres quintos de cada una de las cámaras, en su defecto un acuerdo de una comisión paritaria y, si éste no llega, se requeriría mayoría absoluta del Senado y mayoría de dos tercios del Congreso. Después, en el plazo de 15 días, si la décima parte de los diputados o de los senadores lo pide, un referéndum potestativo.

Estamos por tanto ante un procedimiento que implica una nueva garantía. Si se quiere reformar el artículo 15, el 20 o el 28, que se consideran derechos fundamentales básicos, tienen que ser reformados con un nivel de representatividad y, por lo tanto, de legitimidad

elevadísimo; dos terceras partes del Congreso de los Diputados, esto es, 233,5, por tanto, 234 diputados.

¿Pero cuáles son las garantías más relevantes de nuestros derechos fundamentales? Evidentemente, las garantías jurisdiccionales.

La justicia constitucional en Estados Unidos nació en 1803 con la conocida y repetidas veces citada Sentencia Marbury *versus* Madison del juez Marshall. En ella ya se deja claramente establecida la superioridad como norma jurídica de la Constitución sobre la ley. Esto en Europa tardó más de un siglo en llegar. La función principal de los tribunales constitucionales creados por Kelsen en los años veinte del pasado siglo, es la de aplicar la justicia constitucional, esto es, velar para que las leyes sean acordes con la Constitución, para que las leyes respeten la Constitución. Ésta es su esencia, pero a mediados del siglo XX, concluida la Segunda Guerra Mundial, fue tal el éxito de estos tribunales que asumieron nuevas funciones: los recursos de amparo de los derechos fundamentales de los ciudadanos, también los conflictos de competencias, el control de los tratados internacionales, etc.

Lo que aquí nos interesa destacar, dentro de las garantías jurisdiccionales, es el recurso de amparo. Esta materia viene regulada en el artículo 53.2 de nuestra norma suprema, que prescribe que los derechos de la sección primera del capítulo segundo del título I, y los de los artículos 14 y 30 –de los que seguidamente hablaremos-, disfrutan de lo que se denomina amparo: procedimiento de amparo, en principio ordinario, y luego, una vez agotada la vía ordinaria, procedimiento de amparo constitucional. Así, existe un recurso de amparo ante los tribunales ordinarios –tribunales de primera instancia, audiencias provinciales y Tribunal Supremo, que es donde concluye la jurisdicción ordinaria-; y luego existe, si uno no está de acuerdo con el fallo de la sentencia, y en el plazo de 20 días de haber recibido la notificación de la sentencia denegatoria del amparo por parte del Tribunal Supremo, la posibilidad de interponer la correspondien-

te demanda de amparo ante el Registro del Tribunal Constitucional.

Es en este caso cuando realmente el Tribunal Constitucional queda por encima del Tribunal Supremo, pero es en este único caso, ya que la cúspide de la jurisdicción ordinaria es evidentemente el Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional es una jurisdicción extraordinaria, es la jurisdicción constitucional que conoce única y exclusivamente de las cuestiones que afectan a la Constitución y a las funciones que determina el artículo 161 de la misma, desarrolladas por la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

El artículo 14 de la Constitución es el artículo de la igualdad o, más claramente, el artículo de la no discriminación. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha evolucionado en la interpretación del mismo. En principio, se entendía la igualdad de una forma mecánica, de una forma de *tabula rasa*, pero el Tribunal Constitucional ha evolucionado y ha observado que para llegar a un resultado de igualdad real final, es posible que sea justo y objetivo que situaciones que en principio son desiguales tengan también un trato desigual -si no hay igualdad entre 2 y 20 y a cada uno le sumo 10, sucede que la desigualdad se mantiene. El Tribunal comienza pues a evolucionar hacia una doctrina de discriminación positiva, sobre todo en el caso de tratar de igualar la situación de desigualdad y discriminación que vive la mujer en España.

Ya en la Sentencia del Tribunal Constitucional 67/1982, el Tribunal Constitucional empieza a evolucionar y a determinar que si hay elementos jurídicamente relevantes es coherente que el Tribunal actúe de forma desigual para conseguir un resultado final de igualdad; ahora bien, siempre debe ser en función de razones objetivas, nunca puede ser en función de razones arbitrarias.

Finalmente, el artículo 53.2 concluye haciendo una referencia al artículo 30. Concretamente prescribe: "Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30".

En España pueden interponer el recurso de amparo, según el artículo 162.1.b), el Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal y cualquier ciudadano que se vea vulnerado en estos derechos del artículo 14 al artículo 30. Este último artículo, en su apartado primero se refiere al derecho y al deber de defender a España. En su apartado segundo regula la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria. Sin embargo desde el mes de diciembre del año 2001 desapareció esta obligación constitucional, porque en España el ejército comienza a hacerse profesional, por lo tanto, este precepto ha dejado de tener vigencia efectiva.

Los casos más frecuentes de desestimación de una demanda de amparo son presentarla fuera de plazo, no habiendo agotado la vía previa ordinaria o hacerlo por un derecho no incluido en la sección primera del capítulo segundo del título I.

6. Límites de los derechos

Para concluir voy a exponer un tema que me parece muy cardinal, es la siempre delicada materia de los límites. En el mundo del derecho la clave con frecuencia se encuentra en este punto.

Como ustedes pueden imaginar, los derechos fundamentales, de los cuales tenemos la oportunidad de disfrutar gracias a nuestra Constitución, no son absolutos; en derecho hay pocas cuestiones que lo sean. Los derechos fundamentales están sometidos a límites, vamos a destacar básicamente dos.

Primer límite, los propios derechos fundamentales se limitan entre ellos. Por ejemplo, el límite al derecho al honor lo podemos encontrar en el derecho a la información y viceversa, incluso el derecho a la libertad de expresión puede encontrar su límite en el derecho a la libertad de expresión de otra persona. Así, los límites se pueden dar entre derechos distintos o entre el mismo derecho aplicado a diferentes sujetos.

En alguna medida el apartado 4 del artículo 20 de la Constitución Española, que regula el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión, ya apunta límites precisos. Dice expresamente que el derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión están limitados por el resto de derechos y especialmente por el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, por el desarrollo de los derechos según las leyes y también incluye el límite de la protección de la infancia y de la juventud. Aquí tenemos otro tema de actualidad. Si no recuerdo mal, la primera vez que se regularon los Derechos del Niño fue en 1924 (Declaración de Ginebra), con una declaración que no tuvo excesiva eficacia. Un paso importante en el ámbito internacional fue la aprobación de los Derechos del Niño del año 1950. En la actualidad, la declaración más básica y fundamental de los derechos del niño es del año 1989. Es esta declaración la que mayor trascendencia ha tenido en el legislador español y en nuestro Tribunal Constitucional.

El segundo límite, como no podía ser de otra forma, es la doctrina del interés general, del bien público, doctrina que ya aparecía en el *Contrato Social* de Rousseau, de 1762. Como ejemplos de bien público podemos citar el orden público, la utilidad pública, la moral pública, la salud pública, el secreto de sumario, la seguridad nacional, etc.

Éstos son los dos límites básicos habituales o genéricos de los derechos fundamentales.

7. La cláusula interpretativa del artículo 10.2 de la Constitución Española

El artículo 10.2 de la Constitución contiene una cláusula interpretativa bastante relevante y eficaz. Este artículo prescribe que los derechos regulados en la Constitución se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y con el resto de tratados celebrados válidamente y suscritos por España en relación con estas materias.

Básicamente hay que tener presentes dos tratados: el Convenio europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950, cuya aplicación defiende el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En un futuro inmediato habrá que tener presente también la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el año 2000. Pero actualmente esta carta tiene el problema de ser una declaración, de no tener, por tanto, eficacia jurídica, aunque cada vez más el Tribunal de Justicia de la Unión Europea la está aplicando como principios generales. Tendremos que esperar a ver qué pasa este primer semestre de 2004, cuando quede concluida la Constitución europea y se vote esta cuestión. En España está establecido un referéndum para la aprobación de la Constitución europea, que se hará coincidir con las elecciones al Parlamento europeo de junio de 2004.

¿Cuál es el tribunal que más influye en las interpretaciones del Tribunal Constitucional? Diría, y creo no equivocarme, que es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia ha marcado de forma importante la de los tribunales constitucionales nacionales, como pueden ser los de Alemania, Italia e incluso España. Bien es verdad que en estos últimos años está ganando importancia el Tribunal de Luxemburgo.

8. La jurisprudencia constitucional sobre los derechos

Para concluir mi valoración de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en esta materia, hay que señalar que, sin ser, obviamente, una labor perfecta, ha sido muy positiva y muy importante.

Hay que tener en cuenta de dónde veníamos, de todo el esfuerzo que había que hacer para garantizar los derechos privados y especialmente los derechos públicos de las personas. En los primeros años el

Tribunal Constitucional publicaba o fallaba pocas sentencias, entre 100 o 200 al año. Ahora puede resolver alrededor de 500. Los primeros años fueron difíciles y muy laboriosos, y más en esta materia, pues había que asentar las bases jurisprudenciales.

Sin embargo, la actividad del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales es bastante positiva y brillante. A mi parecer, este tribunal ha tenido a lo largo de su historia dos cuestiones muy difíciles.

La primera se refiere al estado autonómico, a la definición y configuración del mismo. Se trata de una materia muy complicada en España, donde el ámbito competencial no está cerrado y donde hay un goteo continuo que somete constantemente a presión al Tribunal.

La segunda cuestión se refiere a la materia de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional nace para la justicia constitucional pero un porcentaje muy alto de su trabajo responde a los recursos de amparo y a la protección de los derechos fundamentales. Ya que con ocasión del 25º aniversario de la Constitución Española de 1978 se planteaba su reforma, posiblemente uno de los puntos que en su día se llegarán a reformar, creo que tarde o temprano llegará, será el artículo 159.1, que se refiere a los magistrados del Tribunal Constitucional. Por cierto, estos magistrados son un número par, lo que no es una idea feliz porque siempre surge el problema del empate, habría sido más inteligente poner un número impar. Además, posiblemente deberían aumentarse, no hasta los 35 magistrados del Tribunal de Garantías de la Segunda República, pero sí tal vez hasta 15 magistrados.

Bien, eso es todo por mi parte. Espero haber dado una perspectiva más o menos actual y panorámica de lo que son los derechos fundamentales en la Constitución Española.

Muchas gracias.

LA SRA. GARCÍA-ATANCE:

Muchas gracias, profesor Ortega Gutiérrez. Muchas gracias, David, por tu brillante intervención en materia de garantías de derechos fundamentales, tanto en el ámbito normativo como en el jurisdiccional, que contempla nuestra norma constitucional y que, a mi modo de ver, efectivamente, configuran uno de los aspectos más emblemáticos de la Constitución. Sin ese aspecto concreto que protege, que garantiza la parte dogmática de la Constitución, sin estos dispositivos jurídicos pertinentes para proteger su ejercicio, de poco serviría que estos derechos estuvieran contemplados en ella, que existieran y además que se hubieran desarrollado por vía orgánica. Efectivamente, su ausencia convertiría la norma fundamental, nuestro estatuto fundamental en papel mojado, como diría Lassalle, o en una constitución claramente nominal o semántica, según la división antológica de Loewenstein.

En definitiva, es un aspecto sumamente relevante no sólo que se reconozcan, constitucionalmente, los derechos y las libertades fundamentales, sino que se garantice su adecuado ejercicio. Éste ha sido el tema que ha tratado brillantemente, como siempre, mi querido amigo y compañero David Ortega Gutiérrez.

(Aplausos)

DEBATE

LA SRA. GARCÍA-ATANCE:

Acabada esta intervención, abrimos un coloquio. Si quieren hacer alguna intervención o alguna pregunta, tienen la palabra.

¿Cómo piensa que influirá la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Tribunal Constitucional español, en el Tribunal Supremo y en el resto de tribunales nacionales?

EL SR. ORTEGA GUTIÉRREZ:

Es una pregunta muy complicada, creo que ni tan solo las personas que están en Florencia elaborando y trabajando en esta cuestión lo saben exactamente.

Estamos viviendo un momento histórico -voy a contextualizar la pregunta porque creo que vale la pena- muy importante, quizá sea el momento más importante desde la creación de la Unión Europea, ya que se va a producir un salto destacable de 15 a 25 países, con la incorporación de los 10 países de la Europa del este y de la Europa central. Piensen que llegaremos a ser cerca de 500 millones de ciudadanos.

Mi opinión particular es que influirá de forma determinante, está clarísimo. ¿Por qué?, porque si tú estableces una constitución europea estás estableciendo, desde el punto de vista jurídico-normativo, la norma de máxima jerarquía. En alguna medida se trata de traspasar el concepto que tenemos de la norma jurídica suprema. La definición que yo doy de Constitución es que es la norma jurídica superior, donde se regulan los poderes públicos del estado y los derechos

fundamentales que diseña un sistema político. Y si aplicamos este concepto, que es un concepto básicamente admitido en la constitución, parece que tenemos la Carta de derechos fundamentales.

Si al final la Carta queda como está, lógicamente se aplicará y siempre será a mayor abundamiento de los derechos que tenemos en la Constitución Española. Las instituciones internacionales siempre tendrán que suponer una mayor protección de los derechos fundamentales. Ahora bien, ¿cómo se va articular eso? Creo que aquí tenemos un problema serio porque basta imaginar un recurso de amparo con posibilidad de 500 millones de recurrentes, en teoría, y un único Tribunal Constitucional. Ya veremos si es un tribunal único o uno para cada nación. Eso se tendrá que ver.

Decía que en mi opinión influirá de manera determinante. Es la norma jurídica superior, es la que se aplicará y tiene que haber un tribunal que vele por las garantías de esos nuevos derechos. Por tanto, tiene que influir muchísimo. No podemos dudar que será un paso importante en la vida de los españoles, italianos, franceses, etc. Hay que tener en cuenta un dato que me dio hace algunos años el profesor Iñigo Cavero: más del 50% de la normativa que afecta a los españoles ya no viene de España, viene del Parlamento Europeo, desde los tomates que compramos hasta los libros, pasando por los juguetes de nuestros hijos; en alguna medida, nuestra vida cotidiana ya está regulada por el Parlamento Europeo, por Bruselas. Por tanto, ya veremos, me puedo equivocar, pero creo que será una influencia determinante.

¿Cómo se articulará? Éste es un tema difícil. Opino que se trata de una carta de derechos demasiado política. En lo que hace referencia por ejemplo al derecho a la información la regulación es muy pobre, a mí me gusta más la manera como está regulado en el artículo 10 del Convenio Europeo o en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

LA SRA. GARCÍA-ATANCE:

Muy bien. ¿Alguna pregunta más? Sí, tiene la palabra.

Quisiera referirme a la labor del Tribunal Constitucional. Pienso que la mayoría de los ciudadanos españoles en estos momentos tenemos la sensación de que vivimos una situación histórica importante, porque estamos en un momento de inestabilidad y no sabemos hacia dónde va a derivar la cuestión básica del marco institucional en nuestro estado.

Y esto sucede a un estado de opinión anterior que no era tal, había un cierto optimismo con la aprobación de la Constitución, con la llegada de la democracia. El estado de las autonomías ha demostrado que el principio dispositivo pues era para obviar situaciones conflictivas, pero a la larga nos vemos metidos en el conflicto y no está solucionado y la verdad es que se va agravando.

Usted se ha referido al Tribunal Constitucional y ha dicho que el 80% de su trabajo se refiere a los recursos de amparo. Pienso que sí, que su labor es muy meritoria porque hacen un trabajo inmenso. Ahora bien, creo que en ocasiones, con sus dictámenes y con sus sentencias interpretativas, no ha contribuido a la claridad en cuanto a la resolución del tema de las competencias autonómicas. Yo he leído algunos de ellos y he notado dos cosas: el tiempo que tardan en contestar, totalmente explicable por el ingente trabajo que tienen entre la presentación del recurso y la sentencia; y el lenguaje que usan que, en ocasiones, es ambiguo, creo que premeditadamente ambiguo, para no meterse en camisas de once varas o para no comprometerse.

Me gustaría saber su opinión sobre este asunto tan actual.

EL SR. ORTEGA GUTIÉRREZ:

Creo que usted tiene parte de razón en lo que dice. Hay sentencias del Tribunal Constitucional que son ambiguas y hay sentencias que llegan demasiado tarde. Pienso, por ejemplo, en el recurso de constitucionalidad de la Ley de reproducción asistida, de la donación de órganos, que tardó nueve años en resolverse. ¿Es justicia una justicia que llega nueve años tarde? Pienso que no. Pero, ¿es culpable el Tribunal Constitucional? Posiblemente tampoco.

Por ejemplo, ¿sería recomendable la reforma de que les hablaba antes, de aumentar el número de magistrados del Tribunal constitucional? Sí. ¿Podría ser incluso interesante descargar de funciones, sobre todo del amparo constitucional, al Tribunal? Se podría plantear. Insisto, el Tribunal Constitucional en este tema está saturado. En esta parte creo que usted tiene razón.

Ahora bien, también debo decir que muchas veces al Tribunal Constitucional le llegan patatas muy calientes, o el ejecutivo o el legislativo le cargan el muerto. Por poner un ejemplo, puedo hablar de la mesa de HB, de la televisión privada, del aborto, etc. En estos temas espinosos es donde creo que el Tribunal Constitucional muestra su vertiente política, que la tiene. Siguiendo a Jorge de Esteban, hay que indicar que el Tribunal Constitucional es un tribunal -y no es un juego de palabras- jurídico-político, no nos engañemos, es un tribunal sobre el sistema político.

La cuestión clave se encuentra en cómo argumenta o fundamenta el Tribunal sus sentencias, no en el lenguaje, sino en la argumentación, en si son sentencias con fundamento jurídico o con fundamento político. El profesor, ya citado, Jorge de Esteban pone como ejemplo el Tribunal de Garantías Constitucionales del año 1931, dice que sí era "un tribunal, no jurídico-político sino político-jurídico -y no es un juego de palabras, insisto-, argumentaba cuestiones jurídicas desde un punto vista político.

La garantía de todo este asunto es que el Tribunal Constitucional siempre hace doctrina en los fundamentos de derecho, no en los antecedentes de derecho ni en el fallo, sino en los fundamentos jurídicos. ¿Que las materias que regula son políticas? Desde luego, en ocasiones no hay ninguna duda, pero es que le caen algunas cuestiones que ...

Recuerdo, por ejemplo, la Ley de televisión privada de 1988; el PSOE la sacó como ley ordinaria, por aquel entonces tenía mayoría absoluta y la hubiera podido sacar como ley orgánica, no olvidemos que esta ley desarrolla el artículo 20. ¿Qué pasó?, que le cayó un recurso de inconstitucionalidad. Pero claro, al Tribunal Constitucional se le hacía muy costoso deshacer todo lo que había costado el sistema de televisión en España y todo lo que significaba la televisión privada. Tuvo que hacer una sentencia rarísima, tuvo que irse – fijense- del artículo 20, que era el lógico, al artículo 128, lo que significaba que ya podía ser ley ordinaria. Argumentó que era un servicio público esencial y como tal servicio público esencial se podía desarrollar por ley ordinaria. Así ya había salido del artículo 20. Una cuestión muy ambigua y difícil de creer.

Otro ejemplo lo constituyen las sentencias 15/82, 53/85 y 160/87, respecto del aborto. En las dos primeras el Tribunal Constitucional dice que cabe la objeción de conciencia en el aborto por parte de los médicos, lo dicen clarísimamente sus fundamentos jurídicos. Pero en la última dice que no. ¿Por qué?, por el mismo problema, resulta que el Gobierno elabora a través del Parlamento la ley que desarrolla la objeción de conciencia en el servicio militar y, ¿qué rango tiene esa ley?, el de ley ordinaria cuando debería haber sido una ley orgánica. ¿Qué pasa? Que la objeción de conciencia se engancha con el artículo 16.1 de la Constitución Española, libertad de opinión, libertad de pensamiento, objeción de conciencia. Claro, si yo engancho la objeción de conciencia al artículo 16 el desarrollo de la ley ¿qué exige?, ley orgánica, artículo 81.1. ¿Qué se hizo? Se tuvo que sacar la objeción de conciencia del artículo 16.1 y meterla dentro del 30.2, entonces ya podía ser ley ordinaria.

Les he puesto estos dos ejemplos para mostrarles que a veces el Tribunal Constitucional se encuentra en unas coyunturas muy difíciles y entonces hay sentencias un poco forzadas. Creo que a veces el Tribunal valora la trascendencia de sus sentencias desde el punto de vista político. Para mí la clave es la de los argumentos, sean jurídicos o no. Otra cosa es que podamos discrepar de algunas sentencias del Tribunal Constitucional.

LA SRA. GARCÍA-ATANCE:

Si me permites, David, quisiera hacer una incidencia. Comparto plenamente lo que predica Jorge de Esteban, la idea de que el Tribunal Constitucional es un tribunal jurídico-político. Efectivamente en ocasiones el Tribunal es ambiguo, pero yo creo que esa ambigüedad, además de residir en el talante político que asume, es conveniente. Es conveniente en el sentido de que nada es inocente en el lenguaje, y el lenguaje que emplea nuestro alto intérprete constitucional está especialmente justificado, y yo lo comprendo, para poder jugar y engarzar con las distintas opciones que el propio devenir político-jurídico pueda presentar.

Les puedo comentar otro ejemplo para añadirlo a los del profesor Ortega Gutiérrez. Respecto del derecho a la libertad de expresión, todas las sentencias de los primeros ocho o diez años del Tribunal Constitucional, lo enfocaban como si fuese el derecho insignia, el derecho emblemático, incluso en colisión con los demás derechos. Después, curiosamente -pero no sorprendentemente-, el Tribunal comienza a emitir sentencias sobre la igualdad con respecto a los demás derechos fundamentales. ¿A qué obedece eso? ¿Cuál es el criterio? ¿Cuál es la inflexión por la cual el Tribunal Constitucional, de tener una línea jurisprudencial en la cual prevalecía este derecho fundamental con respecto a los demás en colisión con él, pasa a hacer un tratamiento igualitario con respecto a los demás derechos? En mi opinión, sometida a una mejor, por supuesto, creo que responde al hecho de que en la primera etapa, en que la

sociedad estaba muy sensibilizada respecto de este derecho tan democrático, políticamente convenía dar más cancha a este derecho, incluso en detrimento de los otros; después, cuando las aguas se aposentaron y volvieron a su cauce, era el momento de hacer un tratamiento igualitario.

Bien, por mi parte, eso es todo. ¿Alguien más quiere intervenir? ¿No? Pues muchas gracias a todos y muchas gracias a ti, David.

Quiero recordarles que mañana tenemos un programa especialmente saturado, a causa del cambio de ponentes respecto del programa fijado. Los ponentes de mañana serán tres. No haremos las ponencias seguidas, sino que habrá pequeñas pausas entre una y otra, para no hacer la sesión demasiado pesada.

Bien, pues entonces quedamos mañana a las 17,30 horas. Muchas gracias a todos.