

*Francisco J. Bastida Freijedo  
Ignacio Villaverde Menéndez  
Paloma Requejo Rodríguez  
Miguel Ángel Presno Linera  
Benito Aláez Corral  
Ignacio Fernández Sarasola*



TEORÍA GENERAL  
DE LOS DERECHOS  
FUNDAMENTALES  
EN LA CONSTITUCIÓN  
ESPAÑOLA DE 1978

## CAPÍTULO 4

### LOS SUJETOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### I. LA PLURALIDAD DE SUJETOS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las normas de derechos fundamentales, al igual que el resto de las normas constitucionales, una vez emanadas van dirigidas a unos determinados sujetos, que se convierten en destinatarios de las mismas y que pueden clasificarse en dos grandes tipos, según cuál sea la posición que ocupen en relación con el deber ser que contiene la norma de derecho fundamental: unos son los beneficiarios del ámbito de libertad garantizado por aquél, mientras que otros son los obligados a su garantía.

Del lado de los *beneficiarios* son varias las cuestiones que se plantean. La primera de ellas se refiere a si los mismos forman una categoría homogénea, caracterizada por la posesión universal de la capacidad para ser titulares del ámbito de libertad garantizado por las normas de derechos fundamentales, o por el contrario no todo aquel que posee dicha capacidad efectivamente se convierte en titular de todos los derechos y, en tal caso, exige determinar quiénes son meramente capaces de ser titulares, quiénes lo son efectivamente y si se requiere con carácter general o especial la presencia de un determinado *status* de nacional, así como si lo pueden ser únicamente las personas físicas o también las jurídicas. En segundo lugar, una vez identificados los titulares de los derechos y libertades, aparece una segunda cuestión, la de si la titularidad y el ejercicio de las facultades subjetivas previstas por la norma de derecho fundamental recaen siempre en un mismo sujeto, y, de no ser así, cuáles son las especiales condiciones que pueden incidir en la separación entre titularidad y ejercicio del derecho.

Del lado de los *obligados* son fundamentalmente tres las cuestiones a abordar. La primera es la de quiénes son los sujetos obligados por los derechos según su naturaleza jurídica pública o privada. La segunda, muy relacionada con la primera, es la de cuál es la eficacia de las normas de derechos fundamentales sobre estos sujetos obligados, pues dependerá tanto del concreto contenido de cada norma, como de quién sea el sujeto obligado: persona física o jurídica, persona privada o poder público. La tercera y última cuestión se refiere al ámbito territorial de eficacia de las normas de derechos fundamentales, pues ello influirá en el número y clase de sujetos obligados.

Al estudio de estas diversas cuestiones se dedicarán las páginas siguientes.

## II. LOS TITULARES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 1. LA CAPACIDAD JURÍDICA IUSFUNDAMENTAL: LA DIGNIDAD DE LA PERSONA Y LA RELATIVIZACIÓN DE SUS *STATUS*

La condición de beneficiario de un derecho fundamental se adquiere inicialmente con la titularidad del mismo. Antes de abordar la cuestión de cuándo se adquiere esa titularidad y a qué tipo de individuos corresponde, o la de cuáles son las condiciones constitucionalmente necesarias para su ejercicio, es preciso deslindar la titularidad de la *capacidad jurídica iusfundamental*. Esta última se refiere a una cualidad potencial a la que el ordenamiento jurídico atribuye relevancia, mientras que, por el contrario, la titularidad tiene por objeto una cualidad actual. En efecto, la capacidad jurídica iusfundamental refleja la abstracta capacidad del individuo para ser sujeto de imputación de derechos y obligaciones fundamentales, esto es, para ser titular de ellos. Por su parte, la titularidad de los derechos fundamentales hace referencia a la concreta atribución de un derecho o un deber fundamental que el ordenamiento ha realizado a favor de un individuo, generando con ello las diversas posiciones jurídicas en las que éste se encuentra en relación con el poder público y con los demás particulares. De ahí que la capacidad jurídica iusfundamental no pueda estar sujeta a condiciones o requisitos ni internos ni externos para el ejercicio de los derechos, pues su objeto no es el derecho mismo, sino la aptitud virtual para ser titular del mismo. Dichas condiciones y requisitos se aplicarían, en su caso, a la titularidad o al ejercicio de los derechos fundamentales. La mera adquisición de la personalidad es, conforme al artículo 10.1 CE, el único requisito para la posesión de dignidad y para el disfrute de la capacidad jurídica iusfundamental a ella anudada, que, en ese sentido, vendría a identificarse con la capacidad para ser titular de los derechos inviolables que le son inherentes.

Por ello, aunque el ordenamiento haya querido dispensar un trato desigual a los individuos y no convertirlos simultáneamente en titulares de todos los derechos, distinguiendo, por ejemplo, entre nacionales y extranjeros, sí ha decidido conferirles a todos la misma abstracta capacidad para alcanzar dicha titularidad desde el momento en que adquieren personalidad. Todas las personas tienen idéntica capacidad jurídica iusfundamental, pues la *dignidad* y el libre desarrollo de la personalidad, como plasmación del principio democrático, se predicen en el artículo 10.1 CE de forma abstracta de todas ellas. Esa capacidad jurídica iusfundamental, y no el mero arbitrio interpretativo, explica que nuestro Tribunal Constitucional haya considerado en diversas ocasiones (por ejemplo, STC 107/1984, FJ 3.º) a los extranjeros titulares, —de derechos constitucionales de configuración legal y no de meros derechos legales— de aquellos derechos que, aun inicialmente atribuidos sólo a los españoles, les vengan extendidos por Tratado o por Ley conforme al artículo 13 CE. Pero también explica que el legislador no sea totalmente libre a la hora de determinar quién adquiere la nacionalidad española, pues, de serlo, podría configurarla de tal modo que determinadas personas quedasen para siempre totalmente excluidas, por su mero *status* de extranjeras, de la posibilidad de convertirse en españoles y, con ello, ser titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones a Cortes Generales

o las Asambleas legislativas de las CCAA (único derecho no extensible a los extranjeros y reservado en exclusiva a los nacionales).

Este marco constitucional de la capacidad jurídica iusfundamental explica que los *status* del individuo se vean relativizados, en la medida en que no se trata de posiciones absolutas en las que se encuentre éste de forma necesaria a lo largo de determinados períodos de su existencia o como consecuencia de determinados rasgos naturales. Muy al contrario, la dignidad común a todas las personas por el hecho de serlo hace que todas puedan transitar en distintos momentos de su vida por varios de estos *status*, en función de lo que coadyuven con su voluntad a la presencia de las condiciones establecidas por el ordenamiento para cada uno de ellos.

## 2. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: LA CAPACIDAD DE OBRAR IUSFUNDAMENTAL

La titularidad, esto es, la efectiva atribución constitucional, directa o indirecta, de determinados derechos fundamentales, puede venir condicionada por la presencia de requisitos personales o temporales. Así, por ejemplo, la CE confiere algunos derechos fundamentales a los nacionales, sin perjuicio de que la mayoría de ellos puedan ser extendidos por la ley o los tratados a los extranjeros. De igual modo podría pensarse que la libertad de expresión sólo corresponde a quien posea la capacidad natural o la edad necesarias para expresarse, la libertad de cátedra a quien reúna los requisitos legales para la creación científica o docente, etc.

La determinación de si semejantes requisitos condicionan la titularidad misma o sólo el ejercicio de los derechos fundamentales, y en su caso en qué términos lo hacen, pasa por clarificar, con carácter previo, si es posible la distinción entre la *titularidad* y el *ejercicio* de un derecho fundamental. Tradicionalmente, desde una visión de aquellos que los reduce a poderes de voluntad jurídicamente garantizados, se ha venido negando esta distinción con el argumento de que la misma era propia del derecho privado y resultaba inaplicable a unos derechos de carácter personalísimo como los fundamentales. Con ello se pretendía evitar que alguien apareciese como titular del derecho fundamental pero, bajo el pretexto de su incapacidad de obrar, fuese permanentemente preterido por el sujeto al que el ordenamiento atribuía su representación y la capacidad para ejercerlo en su nombre. Sin embargo, aun siendo loable la finalidad perseguida, semejante postura conduce a que hasta no haber alcanzado la mayoría de edad, o la edad requerida natural o legalmente para su disfrute, las personas menores no puedan ser consideradas titulares de esos derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la decisión, por ejemplo, acerca de si se practica una determinada operación quirúrgica a un menor, o sobre la validez de un contrato de trabajo aún no celebrado en el que se contempla la renuncia por el trabajador menor al ejercicio de su derecho de huelga, no tendrían carácter iusfundamental y serían una cuestión de mera legalidad ordinaria.

Sin embargo, adoptando una postura más flexible que concibe los derechos como poderes de la voluntad garantizados para la satisfacción de un determinado

interés de su titular, ha sido posible admitir la distinción entre titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales. Este último podría realizarse a través de un representante, en los casos excepcionales de incapacidad de autodeterminación volitiva del titular, cuando de ese modo se satisfaga el interés del primero, jurídicamente tutelado por el derecho fundamental de que se trate. Sea como fuere, la cuestión ha sido tácitamente resuelta y se ha de admitir la distinción entre titularidad y ejercicio en la medida en que nuestra jurisprudencia constitucional considera a los menores desde la STC 197/1991, FJ 4.º, como titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, a pesar de que éstos no puedan ejercitar por sí solos todo su contenido durante el amplio período de la minoría de edad.

Por ello, cabe hablar de una *capacidad de obrar iusfundamental* como la capacidad necesaria para que el titular de un derecho lo ejerza por sí mismo cuando reúne las condiciones exigidas para poner en práctica las concretas facultades que integran el contenido subjetivo del derecho. Con carácter general se puede decir que toda persona por el hecho de serlo, además de ser titular, posee dicha capacidad para ejercer sus derechos, y que sólo donde, previstas constitucionalmente ciertas condiciones personales o temporales, éstas faltaren, cabe admitir que el titular no pueda ejercer sus derechos y pueda (e, incluso, en ocasiones deba) intervenir un tercero en su nombre. Los supuestos en los que la intervención del tercero es posible han de quedar reducidos al ejercicio de aquella parte del contenido subjetivo del derecho fundamental que por su naturaleza permite la satisfacción del interés del titular del derecho representado. Esto sucede, por ejemplo, en el supuesto de la manifestación de voluntad paterna, emitida en nombre de un menor, autorizando a un centro médico la práctica de una intervención quirúrgica necesaria para salvaguardar su vida. Por el contrario, deben quedar excluidos aquellos otros supuestos en los que no sea posible satisfacer el interés del titular representado. Ello ocurre, por ejemplo, en la facultad natural de deambular libremente o de expresarse, pues dicho interés consiste precisamente en la realización de la conducta de autodeterminación volitiva.

En contra de lo que se ha sostenido por un sector de la doctrina, la CE de 1978 únicamente contempla la nacionalidad como un condicionamiento (personal) de la titularidad de los derechos fundamentales, no siéndolo la presencia de otras condiciones personales como la de docente [art. 20.1.d) CE] o trabajador (art. 28 CE). Éstas, como se verá después, sólo condicionan su ejercicio, dado que el contenido subjetivo de los derechos en los que se pretenden estos condicionantes no se reduce a las facultades cuyo ejercicio no es posible sin su presencia. Piénsese, por ejemplo, que el derecho de huelga también garantiza el derecho a celebrar un contrato de trabajo en el que se limite o condicione constitucionalmente ese mecanismo de presión laboral; la libertad de cátedra también garantiza a quien aún no es docente el derecho a acceder a un puesto en el que no se le imponga de forma incondicionada una única metodología de enseñanza; y, más claramente, el derecho de sufragio garantizado en el artículo 23.1 CE —que por otra parte, a diferencia de otros textos constitucionales europeos, no ha establecido una edad mínima para su ejercicio— no se agota en su principal facultad de

voto, sino que también incluye otras facultades como la reclamación para ser incluido en el censo electoral que se puede formular a partir de los diecisiete años, es decir, aun siendo menor de la edad requerida para el sufragio.

### 3. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DE LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 3.1. *Comienzo y final de la titularidad: la personalidad*

La titularidad en tanto concreción de la capacidad jurídica iusfundamental presupone la *personalidad* del sujeto en la que se basa esta última. Ello plantea en primer término el problema del comienzo y fin de la personalidad, sobre todo de las personas físicas. Con independencia de cuál sea el concepto religioso, filosófico o biológico de persona que se quiera manejar y las implicaciones que del mismo se deriven para el momento en que se adquiere la personalidad, lo cierto es que el texto constitucional maneja un concepto de persona en la que ésta resulta ser un complejo de imputaciones jurídicas cuyo único aspecto valorativo es la dignidad que predica de la misma y que se concreta en los derechos y libertades constitucionalmente garantizados. Aunque la CE de 1978 ha guardado silencio en relación con el momento de adquisición de la personalidad y, por ello, la tarea de determinarlo ha quedado relegada al legislador, es posible deducir una serie de criterios en su construcción que le vinculan y a los que éste se ha atenido. Sin duda, el criterio más significativo es que la personalidad ya está en nuestro ordenamiento vinculada al hecho del nacimiento. La vida humana, entendida como un proceso biológico previo al nacimiento, es sólo un bien constitucionalmente protegido, pero su portador, sea embrión o feto, no es titular de derechos fundamentales (STC 53/1985, FFJJ 5.º).

Por tanto, el *nacimiento* determina la personalidad y se considera nacido el feto que tuviere figura humana y viviere al menos veinticuatro horas desprendido del seno materno (arts. 29 y 30 CC). Por lo que respecta a la pérdida de la personalidad, ésta sólo acontece con el fallecimiento (art. 32 CC) o la ausencia declarada y equiparada al fallecimiento por presunción legal (arts. 34 y 193 ss. CC). Únicamente dentro del período temporal marcado por el cumplimiento de los requisitos de nacimiento y no fallecimiento se posee la personalidad y, por tanto, cabe ser considerado titular de los derechos fundamentales.

No existen, pues, en nuestro ordenamiento, tal y como acontece en otros como el alemán o irlandés, la posibilidad de que sujetos sin personalidad sean titulares de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados. Así ha quedado claro desde una temprana jurisprudencia constitucional respecto del *nasciturus* (SSTC 53/1985, FFJJ 6.º y 7.º, 212/1996, FJ 3.º, y 116/1999, Fi 5.º) y respecto del *fallecido* (STC 231/1988, FFJJ 3.º y 4.º). Ni uno ni otro son titulares de los derechos fundamentales, por más que el primero encuentre, conforme a una discutible argumentación del Tribunal Constitucional, cierta protección constitucional a través del valor constitucional vida, y el segundo pueda ser objeto de tutela mediante el reconocimiento legal de ciertos derechos, ejercitables por sus causahabientes, que pueden integrar el contenido meramente legal de derechos fundamentales como el honor o la intimidad.

### 3.2. *La titularidad de los derechos por parte de las personas jurídicas privadas, las personas jurídico pública y los colectivos sin personalidad jurídica*

Nuestro texto constitucional, a diferencia de otros como el artículo 19.3 LFB, no contempla expresamente que las personas jurídicas o los sujetos colectivos sin personalidad jurídica puedan ser con carácter general titulares de los derechos fundamentales. Sí los menciona a unos y a otros respecto de ciertos derechos aislados, como la libertad religiosa, que garantiza no sólo de los individuos, sino también de las comunidades (art. 16.1 CE), la libertad de creación de centros docentes garantizada a las personas físicas y a las jurídicas (art. 27.6 CE), el derecho de los sindicatos a confederarse o a sindicarse internacionalmente (art. 28.1 CE) o, finalmente el derecho de petición no sólo individual, sino también colectiva (art. 29.1 CE). Además, determinados derechos, como el de asociación (art. 22 CE) o el de fundación (art. 34 CE), aunque no mencionen a las personas jurídicas o a los sujetos colectivos, sólo permiten realizar el ámbito de libertad garantizado por su objeto a través de la creación de un ente colectivo, al que por regla general se confiere personalidad jurídica, lo que justificaría la titularidad del derecho de cuyo ejercicio es producto y de aquellos otros derechos instrumentales al mismo (derecho de reunión, libertad de expresión, inviolabilidad del domicilio, etc.) (STC 139/1995, FJ 4.º).

Al margen de estos puntuales apoyos normativos, que todo lo más servirían para dar fundamento a la atribución a las personas jurídicas de los concretos derechos fundamentales mencionados, o del apoyo procesal del artículo 162.1.b) CE, que, a pesar de legitimarlas para la interposición del recurso de amparo, no por ello las considera titulares del derecho, sino tan sólo portadoras de un interés legítimo, es preciso un argumento dogmático-constitucional que avale la decisión de nuestro Tribunal Constitucional (STC 23/1989, FJ 2.º) de atribuir a las personas jurídicas la titularidad general de aquellos derechos que por su naturaleza sean susceptibles de ser ejercidos por éstas. La CE de 1978 ha concebido que el individuo desarrolle su personalidad en sociedad y, por tanto, a través de ella desarrolle la dignidad de la persona garantizada en el artículo 10.1 CE, por lo que la *capacidad jurídica iusfundamental* en la que aquélla se refleja debe plasmarse en la *titularidad* de los derechos no sólo cuando el individuo actúa aislado, sino también cuando entra en contacto social y actúa de forma colectiva (STC 139/1995, FJ 4.º). Los grupos sociales resultado de este contacto son, además, el producto del ejercicio por parte del individuo de ciertos derechos fundamentales (asociación, reunión), cuyo objeto sólo puede ser adecuadamente garantizado si también se reconocen derechos fundamentales a los entes colectivos resultantes de su ejercicio. Sólo así se podrá rendir tributo al mandato del artículo 9.2 CE que obliga a los poderes públicos a remover los obstáculos que hagan reales y efectivas la libertad e igualdad de los individuos y de los *grupos* en los que éste se integra, esto es, el disfrute de los derechos y libertades en los que éstas se plasman.

La atribución de la titularidad de los derechos a las personas jurídicas, más que solucionar un problema, abre tres nuevos frentes en los que se desarrolla ahora la polémica: qué derechos tienen, cuáles son su objeto y contenido en re-

lación con los mismos derechos reconocidos a las personas físicas y, por último, cuáles son esas personas jurídicas.

Sobre la primera cuestión, la respuesta de nuestra jurisprudencia constitucional (STC 139/1995, FJ 5.º) no se aparta de la regla alemana y extiende a las personas jurídicas únicamente aquellos derechos que por su naturaleza sean susceptibles de ser ejercidos por ellas, lo que en último extremo depende de cuál sea el ámbito de libertad garantizado por el derecho. Así, por ejemplo, no parece haber inconveniente en admitir que las personas jurídicas disfruten de la libertad ideológica y religiosa, de la libertad de expresión e información, del derecho de asociación, del derecho de reunión, del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la legalidad sancionadora, de algunas de las facultades en las que se plasma el derecho a la educación, de la libertad sindical o del derecho de petición. Tampoco parece haberlo en excluir de esa titularidad el derecho a la vida o a la integridad física y moral, el derecho de sufragio (STC 63/1987, FJ 5.º) o el derecho a acceder a cargos y funciones públicas (STC 51/1984, FJ 2.º). Más problemáticos resultan los derechos del artículo 18 CE, respecto de los que nuestro Tribunal Constitucional ha dado diversas respuestas, que van desde negar la titularidad del derecho a la intimidad (STC 69/1999, FJ 2.º) hasta afirmar la titularidad del derecho al honor (STC 139/1995, FJ 5.º) o la inviolabilidad del domicilio (STC 137/1985, FJ 3.º), pasando por guardar silencio respecto del secreto de las comunicaciones o de la propia imagen.

La segunda cuestión hace referencia a la extensión del objeto y contenido de los derechos de las personas jurídicas. La peculiar naturaleza de estos sujetos, creaciones del ordenamiento circunscritas a una concreta forma jurídica y a un determinado fin, explica que no puedan disfrutar del contenido de los derechos fundamentales con la misma extensión que si se tratase de personas físicas. No tanto porque las limitaciones puedan ser mayores, sino porque el objeto y, sobre todo, el contenido del derecho fundamental pueden variar en atención a esa peculiar naturaleza que aquéllas poseen. Piénsese, por ejemplo, cómo en el caso del domicilio de una persona jurídica la inviolabilidad sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad que quedan reservados al conocimiento de terceros (STC 69/1999, FJ 2.º), pero no a cualquier espacio en el que se desarrolle la vida reservada de un ente que carece de intimidad.

En tercer y último lugar, aparece el problema relativo a cuáles sean las *personas jurídicas* a las que se extiende esta titularidad, si sólo a las *privadas* o también a las públicas y, más allá de ello, si es precisa la personalidad jurídica del sujeto colectivo para disfrutar de esa titularidad. Ya desde una temprana jurisprudencia constitucional se ha negado con carácter general la titularidad de los derechos fundamentales por parte de las *personas jurídico-públicas*, a las que sólo se ha reconocido el derecho a la tutela judicial efectiva (STC 64/1988, FJ 1.º), el derecho a la igualdad en conexión con el anterior (STC 100/1993, FJ 2.º), y ocasionalmente la libertad de información (STC 190/1996, FJ 3.º). En apoyo de esta titularidad tan restringida nuestro Alto Tribunal parte de la tradicional concepción de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuyo beneficiario es el



individuo y cuyo principal obligado es el poder público. Ello coloca a las personas jurídico-públicas más en esta última posición que en la de beneficiarias de los derechos. Sin embargo, el mismo argumento que utiliza el Tribunal para reconocerles ocasionalmente ciertos derechos de corte procesal debiera servir, a nuestro entender, para fundamentar la titularidad general por parte de las personas jurídico-públicas de aquellos derechos que por su naturaleza puedan ejercer. En el moderno Estado democrático, Estado y sociedad no han de ser vistos como dos compartimentos estancos, sino como dos ámbitos permeables en los que se ubica el individuo. Éste no sólo realiza su dignidad y desarrolla libremente su personalidad mediante la garantía de una serie de ámbitos libres de poder público, sino que también lo hace a través de su plena participación en la comunidad, esto es, mediante unos derechos que lo que garantizan, precisamente, es su capacidad para participar en el proceso público de ejercicio del poder, del que son expresión las personas jurídico-públicas. Por último, la titularidad de algunos derechos fundamentales, como el derecho al honor, se ha extendido excepcionalmente a *entes colectivos sin personalidad jurídica*, como el pueblo judío (STC 214/1991, Fi 4.º). Pero de este polémico y poco claro pronunciamiento no cabe deducir una atribución general de la titularidad de los derechos fundamentales a cualesquiera colectivos sin personalidad jurídica, ni tampoco cabe equiparar a éstos con otros entes colectivos dotados de una personalidad jurídica parcial, como las secciones sindicales o los grupos parlamentarios, a los que sí se ha reconocido la titularidad de los derechos en los términos antes expuestos para las personas jurídicas.

### 3.3. *Incidencia de la nacionalidad y la extranjería en la titularidad de los derechos fundamentales*

Como ya se apuntó antes, sólo la nacionalidad aparece en nuestro texto constitucional como condicionante personal de la titularidad de los derechos fundamentales, tanto de las personas físicas como de las personas jurídicas. Se ha de tener en cuenta, en primer término, que, a pesar de la remisión constitucional al legislador (**art. 11 CE**) para determinar esta circunstancia, éste no es plenamente libre en la fijación de los criterios de atribución de la nacionalidad española a las personas físicas. En efecto, la atribución en el artículo 1.2 CE de la soberanía nacional al pueblo español conlleva una subordinación de la ciudadanía, entendida ésta como la plena participación del individuo en la comunidad democrática, a la posesión de la nacionalidad española. Este condicionamiento viene corroborado por los artículos 13.2 y 23 CE, que excluyen a los extranjeros de la titularidad del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones a los órganos legislativos (Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las CCAA). Una interpretación normativo-democrática de aquel dogma soberanista obliga a entender limitada la competencia del legislador de la nacionalidad por el contenido constitucional del principio democrático (que el máximo número de gobernados pueda ser también gobernantes).

El artículo 13 CE, expresamente dedicado a la titularidad de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros, más que a clarificar, ha venido a confundir la posición jurídica iusfundamental de aquéllos. Aunque inicialmente se

barajó la posibilidad de que los extranjeros no fuesen titulares de ningún derecho fundamental, sino sólo de meros derechos legales de contenido semejante a aquéllos pero inferiores en rango, pronto se manejaron diversas interpretaciones de las reglas previstas en el artículo 13 CE, que contemplaban la atribución a éstos de la titularidad de ciertos derechos fundamentales. Sin embargo, esto chocaba, en no pocos casos, con el tenor literal de los concretos preceptos constitucionales que expresamente se refieren a los «españoles» (arts. 14, 19, y 29, y Sección 2.ª del Capítulo II del Título I CE).

En principio es posible tener en cuenta la *nacionalidad* del individuo a la hora de atribuirle la titularidad de unos u otros derechos fundamentales, y, al mismo tiempo, apreciar también algunas diferencias en su régimen de ejercicio en función de dicho *status* de sus titulares. No obstante, al hacerlo, debe tenerse en cuenta no sólo lo dispuesto en el artículo 13 CE, sino también en el resto de los preceptos constitucionales y los tratados internacionales sobre derechos fundamentales conforme a lo dispuesto en el artículo 10.2 CE. Estos últimos condicionan en gran medida las diferencias que pretenda establecer el legislador en la titularidad y régimen de ejercicio de los derechos. De entre ellos tienen especial relieve los Tratados constitutivos de la Unión Europea y la legislación comunitaria, porque han venido a crear un tercer grupo de titulares de los derechos fundamentales junto con los de nacionales y extranjeros: el de ciudadanos comunitarios. Consecuencia de la eficacia interpretativa y la inderogabilidad para el legislador de las normas comunitarias, le corresponde un específico régimen de titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales. A su vez, nuestro legislador, aun partiendo del criterio interpretativo de la igualdad entre españoles y extranjeros en el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 3.1 LODLE), ha establecido una clasificación de los derechos en atención a la nacionalidad, disciplinando el régimen jurídico de los mismos no siempre con la adecuada fortuna.

Conforme a todo ello, un primer grupo de *derechos* estaría constituido por aquéllos respecto de los cuales el dato de la nacionalidad carece de trascendencia desde el punto de vista de su titularidad, puesto que, al constituir el más íntimo e imprescindible reflejo de la dignidad *de la persona*, han sido enunciados con fórmulas genéricas como «todos», «toda persona», «nadie», «se reconoce» o «se garantiza». Se trata de derechos como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, la libertad ideológica y religiosa, el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, respecto de los cuales las diferencias en el desarrollo de su contenido y en la regulación de su ejercicio, basadas en el criterio de la extranjería, no son posibles (STC 107/1984, FFJJ 3.º y 4.º). De ser posibles tales diferencias como en la libertad personal, las libertades de reunión, asociación y expresión, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la legalidad penal o el derecho a la educación—, el ámbito de actuación del legislador es sumamente reducido y requieren una justificación plenamente compatible con la atribución conjunta de la titularidad (STC 115/1987, FFJJ 2.º y 3.º).

Aunque se encuentra aún pendiente de la resolución de un recurso de inconstitucionalidad planteado contra la LODLE, se puede aventurar que ésta no parece haber sido totalmente congruente con esta caracterización jurisprudencial del primer grupo de derechos. En efecto, tras reconocer buena parte de esos

derechos de titularidad general a los extranjeros con independencia de la situación jurídica en la que se encuentren, niega a los extranjeros que estén ilegalmente en nuestro territorio la posibilidad de ejercer algunos otros, como el de reunión (art. 7.1 LODLE), el de asociación (art. 8 LODLE) o los de sindicación y de huelga (art. 11 LODLE), o les limita enormemente el ámbito de disfrute de otros derechos de carácter prestacional como el de asistencia jurídica gratuita (art. 22.1 LODLE). En la medida en que se interprete que están estrechamente ligados al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad —como, por ejemplo, el de reunión—, no habría suficiente justificación constitucional para esa diferencia de trato.

Un segundo grupo vendría constituido por los *derechos* que, aun correspondiendo inicialmente sólo a los *españoles*, pues han sido enunciados con fórmulas como «los españoles» o «los ciudadanos», son susceptibles, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 CE, de ser *atribuidos* por la Ley o los Tratados *a los extranjeros*. De producirse tal extensión, los derechos quedarían reconocidos a los extranjeros como derechos fundamentales y no como meros derechos legales en virtud de su capacidad jurídica iusfundamental. La capacidad del legislador para regularlos es más amplia que la que tendría si sus titulares originarios fuesen todas las personas y, por tanto, cabe que introduzca diferencias de trato basadas en la extranjería de los sujetos, pero, al hacerlo, debe adecuarse a los Tratados internacionales sobre dichos derechos celebrados por España que operan como criterio limitativo también en este caso (parece avalar esta tesis la STC 94/1993, FFJJ 2.º y 3.º, con apoyo en otra jurisprudencia anterior). Entre los derechos de este grupo se cuentan, el derecho a entrar y salir libremente por el territorio nacional, la libertad de circulación y de residencia, el derecho de petición, el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales o europeas, el derecho a contraer matrimonio, la libertad de empresa, el derecho de propiedad, la libertad de elección de profesión u oficio, etc.

Con carácter general se puede decir que la LODLE ha hecho uso de esa capacidad de atribución y ha reducido la titularidad de las libertades de salida, circulación y residencia (art. 5 LODLE) a los extranjeros que residan legalmente en España con carácter permanente, condición que sólo poseen sin la exigencia de ningún requisito previo los ciudadanos comunitarios. En peor situación queda la libertad de entrada, sometida a requisitos tan severos y a facultades tan discrecionales para la Administración (art. 25 LODLE) que, salvo en el caso de los ciudadanos comunitarios, difícilmente se puede hablar de la titularidad del derecho por los extranjeros. Por su parte, el artículo 6.1 LODLE confiere también a los extranjeros residentes (entre los que se han de contar los comunitarios en virtud del art. 19.1 TCE, del art. 3 de la Directiva 94/80/CE del Consejo) el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales, en los términos previstos en los artículos 176 y 177 LOREG y conforme al principio de reciprocidad, previendo con ello una reproducción casi literal del artículo 13.2 CE, derecho que amplían los artículos 210 y 210 bis LOREG en el caso de residentes comunitarios a las elecciones al Parlamento Europeo. Y finalmente, como último ejemplo, el artículo 10 LODLE confiere el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio a los extranjeros que se hallen legalmente en España, pero somete su ejercicio, en los artículos 36.1 y 37 LODLE, a limitacio-

nes tan severas y de determinación discrecional por la Administración que también resulta difícil afirmar su titularidad por parte de los extranjeros no comunitarios.

Un tercer grupo está constituido por aquellos *derechos* fundamentales que la Constitución atribuye única y *exclusivamente* a los *españoles* y que, por su estrecha vinculación al ejercicio de la soberanía, no considera posible extender a los extranjeros. Se trata, conforme a los artículos 13.2 y 23.1 CE, del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones a las Cortes Generales o a las Asambleas Legislativas de las CCAA, que ni siquiera podrían ser atribuidos a los ciudadanos comunitarios sin previa reforma constitucional por tratarse de un derecho a cuyo través se eligen los órganos que ejercen competencias de soberanía (DTC 1/1992, FJ 3.º). El problema de que su titularidad se atribuya exclusivamente a los nacionales españoles pasa, como ya se apuntó, por una redefinición en clave constitucional democrática de las condiciones bajo las cuales el legislador puede definir la nacionalidad (vinculándola a la ciudadanía-residencia), pero no necesariamente por su extensión a los ciudadanos extranjeros.

En cuarto y último lugar, se encuentran aquellos *derechos*, como los de asilo y refugio (art. 13.4 CE), que sólo pueden disfrutar los *extranjeros* y que, por la naturaleza de su objeto, no es posible que correspondan también a los españoles. En efecto, se trata de un derecho que, conforme a la concreción de su objeto realizada por el artículo 2 LDA, está dirigido a dispensar a los extranjeros a los que se reconozca la condición de refugiado una protección consistente en su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 CER, y en la adopción de las siguientes medidas durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo: la autorización de residencia en España, la expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios, la autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles, cualesquiera otras que puedan recogerse en los Convenios internacionales referentes a los refugiados suscritos por España, y, en su caso, la asistencia social y económica que reglamentariamente se determine. Los extranjeros que soliciten derecho de asilo disfrutan, además, del derecho a entrar libremente en el territorio nacional, conforme a lo dispuesto en el artículo 25.3 LODLE, sin necesidad de reunir los requisitos documentales y materiales exigidos para los demás extranjeros, aunque ese derecho se agote en la permanencia en un puesto fronterizo en unas dependencias adecuadas para ello mientras se examina su solicitud de asilo (art. 5.7.3.º LDA), requisitos que han superado el examen al que les ha sometido recientemente nuestra jurisprudencia constitucional (STC 53/2002, FFJJ 4.º a 10).

#### 4. ASPECTOS PROBLEMÁTICOS DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

##### 4.1. *La minoría de edad y la incapacidad como condicionantes del ejercicio de los derechos fundamentales*

Si se deja a un lado el elemento de la extranjería, que, como se ha visto, además de sobre la titularidad, incide sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, quizá el siguiente condicionante del ejercicio, en orden de importan-

cia, sea el de la *minoría de edad* y la *incapacidad*. Antes de analizar el modo en que esas circunstancias inciden en el ejercicio de los derechos fundamentales, es preciso recordar que las mismas no condicionan la titularidad de los derechos. Como ya se dijo, menores e incapaces son titulares de todos los derechos fundamentales desde su nacimiento, tal y como han puesto de relieve nuestro legislador orgánico (art. 3.1 LOPJM) y una reiterada jurisprudencia constitucional (SSTC 141/2000, FJ 5.º, y 215/1994, FJ 2.º).

La condición de menor describe el período temporal que va desde el nacimiento hasta los dieciocho años de edad (en el caso de los españoles conforme a los arts. 12 CE y 1 CNUDN), durante el cual éste necesita protección por la situación de debilidad en la que se encuentra para el pleno ejercicio autónomo de sus derechos (autoejercicio). Por el contrario, la condición de incapaz se adquiere únicamente previa resolución judicial (art. 199 CC), cuando las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico impidan a la persona gobernarse por sí misma (art. 200 CC), lo que puede incluir el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Nuestro texto constitucional ha tenido en cuenta la necesidad de protección, derivada de la merma de capacidad de obrar iusfundamental, que debe beneficiar a unos y a otros (arts. 39 y 49 CE). De esta necesidad de protección, expresada en el mandato dirigido a los poderes públicos y a determinados particulares que ocupan *ex constitutione* una posición de garante respecto de los menores de edad o los incapaces, se deriva no sólo la posibilidad de limitar el ejercicio por sí mismos de sus derechos (*autoejercicio*), sino también la de suplirlos en él (*heteroejercicio*) siempre que se den dos condiciones: una, que el grado de autodeterminación volitiva del menor o incapaz sea tan deficiente que les impida ejercitarlos por sí mismos, y, otra, que la facultad de cuyo heteroejercicio se trate permita satisfacer su interés iusfundamental. Piénsese, por ejemplo, en el ejercicio a través de los representantes legales del menor de las facultades procesales derivadas del recurso de *habeas corpus* para la tutela de su libertad personal (STC 288/2000, FJ 1.º) o el ejercicio a través de los representantes legales del incapaz de la acción de separación matrimonial, integrada en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 311/2000, FJ 4.º).

Por lo que se refiere a la primera de las condiciones, del silencio constitucional sobre este punto no cabe deducir la existencia de una regla general de incapacidad de obrar iusfundamental de menores o de incapacitados, en tanto éstos no hayan alcanzado una determinada edad, un determinado grado de madurez o una capacidad en relación con cada derecho fundamental. Por supuesto que para el ejercicio de algunos derechos es precisa una determinada capacidad natural (de expresarse, tener una ideología, reunirse, moverse de un lado a otro, comunicarse, etc.) que, de faltar, ha de ser tenida en cuenta por el ordenamiento a la hora de regular el ejercicio de los derechos fundamentales y delimitarlos o limitarlos, en atención al respeto de otros bienes constitucionalmente protegidos, como el mandato de protección del menor (art. 39 CE) y del incapaz (art. 49 CE), o el de respeto a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pero ello no conduce en el plano constitucional a una presunción de incapacidad de obrar iusfundamental de menores e incapaces, de modo que sean ellos quienes tengan que acreditar la posesión de la capacidad de querer y entender suficientes para un ejercicio, que,

de otro modo, les estaría excluido. Al contrario, ha de ser el legislador el que fije las condiciones del ejercicio de un derecho fundamental por parte de menores e incapaces y los excluya del mismo únicamente cuando, en aras de su protección o de la protección de otros bienes constitucionales, falten los presupuestos de madurez necesarios para su ejercicio autónomo. A ello responde, sin duda, el criterio de interpretación restrictiva de las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores previsto en el artículo 3.2 LOPJM.

Frente a esta tesis es aún habitual encontrar en la doctrina la tesis opuesta, que ve en la minoría de edad un *status* de incapacidad de obrar iusfundamental. Sin embargo, este criterio se adapta mal al concreto desarrollo volitivo del menor (en el caso del incapaz la necesidad de una declaración judicial previa individualizada obviaría el problema). La minoría de edad no es un *status* jurídico que prohíba el acceso al ejercicio de los derechos fundamentales. Por ello, para delimitar el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales durante la minoría de edad o incapacidad es constitucionalmente más adecuado un criterio flexible como el de la posesión de suficiente madurez, y no el rígido de un tope de edad. Así, por ejemplo, mientras los artículos 154 y 1.263 CC, 7 ET, 19 CP y 1 LOR PM establecen limitaciones genéricas de la capacidad de obrar de los menores de dieciocho, dieciséis y catorce años, el artículo 30 LRJAPyPAC considera capaces de obrar, con carácter general, a los menores de dieciocho años para la defensa de aquellos derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico administrativo sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Junto a estas normas sectoriales de carácter general, es posible encontrar una multitud de reglas concretas dispersas por la LOPJM (las menos) y por las distintas disposiciones reguladoras de los derechos fundamentales, como, por ejemplo, el artículo 4.1 LODR, respecto del derecho de reunión, o el artículo 3 LODA, respecto del derecho de asociación. Estas disposiciones, al utilizar en general un criterio rígido como el de la edad, pocas veces rinden tributo a la presunción constitucional de capacidad de obrar iusfundamental de los menores.

Por lo que se refiere a la segunda de las condiciones —que el ejercicio por parte de un tercero de una facultad iusfundamental permita satisfacer el interés del menor o incapaz—, sólo es posible respecto de aquellas facultades que no consisten en actos naturales de realización del objeto del derecho. En efecto, nadie puede moverse, expresarse, comunicarse, reunirse o formarse una ideología por otro. Pero fuera de ellas, los derechos fundamentales están compuestos por un conglomerado de facultades subjetivas consistentes en la realización de actos o negocios jurídicos, de naturaleza material o procesal, cuya realización por un tercero sí puede satisfacer el interés del menor. Piénsese, por ejemplo, en la celebración de un contrato de sociedad o de edición, la elección de un centro escolar, la prestación del consentimiento para una operación quirúrgica, el ejercicio de acciones en defensa de la intimidad, la libertad personal o la integridad física, etc., todas las cuales pueden redundar en interés del menor a cuyo nombre se realizan. De acuerdo con el criterio previamente sostenido, para que el heteroejercicio pueda realizarse es necesario, con carácter previo, tener constancia de la insuficiente capacidad de obrar iusfundamental del menor. Así, el ejercicio

de aquellas facultades por el representante, aunque redunde en interés del menor, carece de fundamento constitucional si éste, por su grado de autonomía volitiva, hubiese querido y podido ejercerlas por sí mismo.

A estas exigencias responde vagamente el criterio general establecido en los artículos 162 y 267 CC, de que la representación civil del menor o incapaz corresponde a los padres, pero que no podrá ser ejercida por éstos respecto de los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo o tutelado, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo. También, igualmente, la mayor parte de las disposiciones procesales que confieren a los padres o tutores la capacidad para ejercer las facultades iusfundamentales de carácter procesal en los supuestos en que no corresponda a los menores por sí mismos o como complemento de la atribuida a éstos (art. 18 LJCA, art. 7 LEC). En este sentido, la capacidad del menor para ejercer las facultades iusfundamentales del recurso de amparo se reconduce a las reglas de la capacidad procesal en el orden civil (art. 7 LEC), cuya supletoriedad viene afirmada por el artículo 80 LOTC, lo que resulta muy criticable desde la perspectiva del primero de los condicionantes, al no emplear como criterio de referencia la concreta madurez del menor y persistir en el fijo e inflexible de la edad.

#### 4.2. *El ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de las denominadas «relaciones de sujeción especial»*

Junto a la minoría de edad o la incapacitación, destaca un segundo bloque de supuestos problemáticos desde la perspectiva del ejercicio de los derechos fundamentales, el de las denominadas *«relaciones de sujeción especial»*, a las que cabe añadir otras relaciones jurídicas que, aún no tratándose de relaciones administrativas, son análogas a éstas por la especialidad de la sujeción. La controvertida categoría de las relaciones especiales de sujeción hace referencia a la situación jurídica en la que se encuentran los individuos sometidos a una potestad administrativa de autoorganización más intensa de lo normal, como funcionarios, militares, reclusos, escolares o concesionarios de servicios públicos. Por su parte, ciertas relaciones jurídico-públicas describen la situación en la que se encuentran quienes, no siendo funcionarios públicos, desarrollan funciones o cargos públicos en los diversos órganos constitucionales y, por ello, se colocan, desde el punto de vista de la autoorganización, en una relación de especial sujeción parecida a la de aquéllos, como es el caso de los jueces y los magistrados, o de los miembros de los órganos representativos (diputados, senadores, concejales, etc.). En unas y otras se ha pretendido, a partir de las potestades de autoorganización del poder público y de la especial sujeción que de ellas se derivan, suprimir la vigencia de los derechos fundamentales de quienes se encuentran incurso en ellas, o, de no conseguirlo, sí por lo menos limitar su eficacia en cotas superiores a las que se derivan de las relaciones generales de sujeción, afectando, pues, a las condiciones de su ejercicio.

Sin pretender analizar aquí la compleja problemática y los avatares de una y otra categoría de relaciones jurídico administrativas, ni la poco clarificadora y

controvertida concreción jurisprudencial de los supuestos que se deben considerar incluidos dentro de ellas, sí se puede constatar una serie de elementos comunes a la mayoría de ellos que constituyen el marco dentro del cual cabe establecer especialidades para el ejercicio de los derechos fundamentales derivadas de su existencia.

En primer término, y en contra de la pretensión dogmática con la que nació la categoría de las relaciones especiales de sujeción, los derechos fundamentales están vigentes dentro de las mismas, puesto que éstas no han sido contempladas por el texto constitucional como un supuesto de suspensión de los derechos, tal y como pone de relieve la STC 61/1990, FJ 8.º, en relación con una relación jurídica (la de los detectives privados con la administración) que, no obstante, difícilmente puede encuadrarse dentro de las de sujeción especial.

En segundo lugar, a pesar de lo anterior, el contenido de los derechos fundamentales dentro de las relaciones de especial sujeción tiene una extensión menor, debido a que deben coexistir con una serie de bienes y funciones constitucionales a cuyo servicio se han instituido éstas. Piénsese, por ejemplo, en la relación [funcionaria] o militar, cuya especial sujeción se encuentra al servicio de la jerarquía y la eficacia necesarias para el adecuado cumplimiento de las funciones constitucionales que tienen atribuidas la Administración civil y la Administración militar (STC 81/1983, FFJJ 2.º y 3.º). De ahí que las limitaciones a las que se ven sometidos los derechos fundamentales durante la vigencia de estas relaciones sean mayores que las que podrían experimentar en las relaciones de sujeción general, por lo que sus garantías tanto formales como materiales, sin llegar a ser excluidas, se ven parcialmente reducidas, en especial en lo que se refiere al principio de legalidad o a la prohibición de una duplicidad de sanciones (STC 69/1989, FFJJ 1.º y 2.º).

En tercer lugar, la especial intensidad de la sujeción, y, por tanto, la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales que comporta, sólo se encuentra justificada en la medida en que sea adecuada, necesaria y proporcionada para el logro de aquellas finalidades constitucionales a cuyo servicio se encuentra (STC 21/1981, FJ 15). Además, aunque la incidencia de estas relaciones especiales de sujeción y análogas sobre el ejercicio de los derechos fundamentales se haya visto habitualmente desde la perspectiva de una más intensa limitación de los derechos fundamentales afectados, lo cierto es que dichas relaciones generan todo un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración y el individuo que se encuentra en ellas (STC 120/1990, FJ 6.º) que pueden conducir tanto a restringir como a ampliar el contenido del derecho fundamental. Piénsese, por ejemplo, en los especiales deberes de protección de la vida o la integridad física que asume la administración respecto de los sometidos especialmente a ella (reclusos, alumnos, militares, etc.) y que podrían ser extrapolables a determinados supuestos jurídico-privados, como el de la patria potestad o la tutela, en los que más que un derecho se ejerce una potestad funcionalmente orientada al logro de un objetivo constitucional.

En cuarto y último lugar, la existencia de semejantes situaciones jurídicas de especial sujeción viene corroborada por el propio texto constitucional que se ha hecho eco de ellas con específicas menciones a la más intensa limitación que experimentan los derechos fundamentales durante su vigencia, como en el artículo 25.2 CE respecto de las limitaciones en general de los derechos fundamentales



de los reclusos, los artículos 28.1 y 29.1 CE en lo que se refiere a la limitación del derecho de sindicación y del derecho de petición de las Fuerzas Armadas y demás Cuerpos sometidos a disciplina militar, los artículos 28.1 y 103.3 CE por lo que respecta a la particularización del ejercicio del derecho de sindicación por parte de los funcionarios públicos y, finalmente, el artículo 127 CE en lo que se refiere a la prohibición de sindicación y de afiliación a partidos políticos de Jueces y Fiscales.

Algunas de estas situaciones han sido, además, expresamente calificadas de relaciones especiales de sujeción por nuestro Tribunal Constitucional (así respecto de los reclusos, STC 74/1985, FJ 2.º; respecto de los militares, STC 21/1981, FJ 15.º; respecto de los funcionarios públicos policiales o docentes, SSTC 69/1989, FJ 1.º y 47/1990, FI 4.º). De ahí que no se deba descartar la existencia de otros supuestos de relaciones especiales de sujeción u otras análogas no mencionadas expresamente por el texto constitucional, pero en las que por decisión constitucional implícita, plasmada en otros preceptos, se dan los elementos comunes antes mencionados (es el caso de los alumnos de un centro escolar o los concesionarios de un servicio público), aunque la jurisprudencia constitucional no siempre los haya reconocido como tales y, sin embargo, sí haya atribuido esta calificación a otros supuestos en los que resulta más difícil encontrar aquellos requisitos comunes (como a los detectives privados a los titulares de establecimientos abiertos al público o a los arquitectos).

### III. LOS OBLIGADOS POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 1. LOS PODERES PÚBLICOS: EFICACIA VERTICAL

##### 1.1. *La vinculación de todos los poderes públicos*

Del otro lado de la relación subjetiva que establecen las normas de derechos fundamentales se encuentran los sujetos que se ven obligados por los mandatos, permisos o prohibiciones a cuyo través aquéllas garantizan el ámbito de libertad iusfundamental. En efecto, las normas de derechos fundamentales son normas constitucionales y a ellas están sujetos, por consiguiente, *ex* artículo 9.1 CE todos: ciudadanos y poderes públicos. La obligatoriedad de los derechos fundamentales frente a estos últimos viene, además, expresamente prevista en el artículo 53.1 CE, que refleja la denominada eficacia vertical de los derechos fundamentales. Esta expresión trata de describir gráficamente el revés de la tradicional concepción liberal de las relaciones entre el individuo y el Estado (de arriba, poder público; hacia abajo, súbditos). Aunque se deje para más adelante el análisis de los concretos términos en los que se produce esta vinculación de los poderes públicos por los derechos fundamentales, esto es, el contenido de aquella eficacia vertical, sí procede hacer mención aquí, aunque sea mínimamente, a la cada vez más plural composición de la noción de poder público.

En este sentido, el artículo 53.1 CE se ha cuidado muy mucho de afirmar la vinculación de *todos* los poderes públicos, impidiendo con ello que nuevas fórmulas menos convencionales y formalizadas de ejercicio del poder público en el Es-

tado democrático contemporáneo puedan escapar a la obligación de respeto a los derechos fundamentales y limitar las esferas de libertad del individuo. Por ello, la noción de poder público, vinculado por el respeto a los derechos y libertades, se ha ido ampliando tanto en el interior del aparato del Estado (a órganos del Estado que antes no lo estaban, a nuevos órganos que antes no existían, o a poderes nacidos de una nueva forma de organización territorial), como en su exterior (a raíz de la integración supranacional de nuestro Estado o de sus relaciones internacionales).

## 1.2. *La ampliación del concepto de poder público en el interior del aparato del Estado*

En el plano de la organización interna del aparato del Estado, se ha pasado de la inicial vinculación sólo de la *Administración pública*, propia de un Estado en el que la Constitución no ocupa una auténtica posición de supremacía respecto de la Ley, a la sujeción del *Gobierno*, que se plasma en el control jurisdiccional de sus actos por vulneración de los derechos fundamentales [art. 2.a) LJCA], con la consiguiente exclusión del concepto de acto político o de gobierno. De igual forma, también ha pasado a estar obligado por los derechos fundamentales el *Parlamento*. Lo está, de un lado, en sus actuaciones legislativas [STC 29/1987, Fi 5.ºa)], susceptibles de control por infracción de cualquier precepto constitucional conforme a lo dispuesto en los artículos 161.1.a) CE y 55.2 LOTC. Pero también en aquellas otras actuaciones no legislativas (STC 90/1985, FJ 4.º), cuyo inicial control ante la jurisdicción contencioso administrativa previsto por el artículo 1.3.a) LJCA —y posterior ante la jurisdicción constitucional (art. 42 LOTC) en el caso de los actos de administración o de personal — o cuyo enjuiciamiento directo en amparo por la jurisdicción constitucional en el caso del resto de actos internos lesivos de los derechos fundamentales, ha eliminado parcialmente la inmunidad de los denominados *interna corporis acta* y de los actos de organización y administración parlamentaria.

Además, la evolución en las fórmulas de gestión de los asuntos públicos por parte del Estado ha conducido a que el concepto de poder público, al que se refiere la vinculación del artículo 53.1 CE, no haya de ser entendido en un sentido formal, sino material-funcional, es decir, lo importante es que el ordenamiento habilite a un determinado sujeto para imponer unilateralmente obligaciones, con carácter temporal o permanente y con independencia de que posea una forma jurídico-pública. De ahí que también haya que considerar actos de poder público y se encuentren sometidos al control jurisdiccional por violación de los derechos fundamentales los actos de los organismos autónomos y entidades empresariales del Estado [arts. 1.2.a) LJCA y 41 ss. LOFAGE], de las corporaciones profesionales de derecho público [art. 2.c) LJCA], de los concesionarios de un servicio público [art. 2.d) LJCA] y en general de todo aquel que por delegación ejerza una función pública, aunque sólo en los concretos ámbitos en los que, de acuerdo con sus normas fundacionales o contractuales, su actuación conlleve el ejercicio de potestades públicas y, por ello, quede sometida al derecho administrativo. A ello responde, sin duda, la generosa extensión con la que el artículo 43.1 LOTC

ha regulado el conjunto de poderes públicos (autoridades, funcionarios o agentes) cuyas violaciones de los derechos y libertades podrán dar lugar al recurso de amparo constitucional. Sólo de este modo se podrá evitar que las nuevas formas de interacción entre el Estado y la sociedad, propias de la transformación del Estado en social y democrático, conduzcan a una relativización de la garantía de los derechos fundamentales. Piénsese, por ejemplo, en la polémica a cerca de si una entidad jurídica privada como la Iglesia Católica puede designar a los profesores de religión de los colegios públicos según criterios claramente contrarios a los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE) o a la igualdad (art. 14 CE), en ejercicio de potestad que al efecto le atribuyen los Acuerdos internacionales con la Santa Sede de 1979. El carácter jurídico-público de la función de designación, y no el carácter jurídico-privado de la Iglesia Católica, ha de ser el criterio determinante de la presencia de poder público y, por tanto, de su sometimiento como tal a las exigencias de los artículos 14 y 16 CE, lo que ha conducido a plantearse la conformidad constitucional tanto de los preceptos de los Acuerdos con la Iglesia, como su aplicación por parte de la curia eclesiástica.

También dentro de este ámbito interno al aparato del Estado, las nuevas formas de organización territorial han conducido a la existencia de poderes públicos no sólo centrales (Estado), sino también descentralizados administrativa (municipios, provincias y otras formas de organización local) o políticamente (CCAA). Toda la organización administrativa que se deriva de dichos procesos descentralizadores ha de ser considerada poder público y, por tanto, estará obligada al respeto de los derechos fundamentales previsto en el artículo 53.1 CE. Por consiguiente, los actos de los Parlamentos autonómicos, sean [arts. 161.1.a) CE y 55.2 LOTC] o no legislativos [art. 1.3.a) LJCA], de los Consejos de Gobierno autonómicos [arts. 2.a) LJCA y 43.1 LOTC] y de las autoridades, funcionarios y agentes dependientes de sus respectivas administraciones [arts. 1.2.b) LJCA y 43.1 LOTC], pero también del Alcalde, de los concejales y de los plenos de las Corporaciones locales, están sujetos al control del Tribunal Constitucional (art. 43.1 LOTC) o de la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 1.2.c) LJCA] por violación de los derechos y libertades constitucionalmente garantizados.

### 1.3. *La ampliación del concepto de poder público en el exterior del aparato del Estado*

Desde una perspectiva exterior al aparato del Estado, las relaciones internacionales y los diversos niveles de cooperación internacional conducen a la imputación de determinados actos de órganos estatales extranjeros a los poderes públicos internos o a considerar como poder público interno a un poder de naturaleza supranacional. En efecto, los actos de los *poderes públicos de un Estado extranjero* o de una organización internacional de cooperación, sobre todo los legislativos y los judiciales, pueden tener reflejo en los poderes públicos internos en la medida en que éstos, conforme a las reglas del derecho internacional privado material (arts. 8 a 12 CC) o procesal (arts. 951-958 LEC de 1881 y CBRERJ), y del derecho penal internacional (CVISP) o de extra-

dición (arts. 2 a 5 LEP), deban tenerlos en cuenta al emanar un acto jurídico propio, o al convalidar, homologar o simplemente constatar la existencia de un acto jurídico de aquéllos. En tales casos, sin embargo, el acto sobre el que pesa la obligación de respetar los derechos y libertades es el del poder público español competente para extraer las consecuencias jurídicas de aquel otro del poder público extranjero, al que sólo indirectamente cabe exigir dicho respeto (SSTC 43/1986, FJ 4.º, y 91/2000, FJ 6.º), a través del control que ha de realizar el primero del respeto al orden público interno (por ejemplo, en los arts. 12.3 CC y 954.3 LEC de 1881), del que forman parte esencial los derechos fundamentales.

Por el contrario, en el caso de los *poderes públicos de organizaciones supranacionales*, como los ejercidos por los órganos de la Unión Europea, la respuesta al problema planteado es un tanto diferente. El artículo 93 CE, en el que se apoya la integración de nuestro Estado en la Unión Europea, expresamente contempla la traslación de poder público a aquellas instancias supranacionales. De ahí que a éstos les sea aplicable la exigencia de respeto de los derechos fundamentales garantizados en la CE de 1978, no sólo por la vía indirecta de su vinculación abstracta a éstos tal y como resultan del CEDH y de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros (art. 6.2 TUE), lo que serviría para el parcial sometimiento del derecho comunitario derivado, sino también, cuando dicho nivel de garantía no resultase suficiente o cuando, como en el caso del derecho comunitario originario, el mismo fuese inaplicable, a través de su vinculación a los derechos garantizados por cada texto constitucional nacional.

Aunque nuestro Tribunal Constitucional no haya tenido ocasión de pronunciarse expresamente en este sentido, no parece que la solución pudiese ser otra, como ya anunciara con ocasión de la ratificación del Tratado de Maastricht el Tribunal Constitucional Federal Alemán (*BVerfGE* 89, 155), que expresamente se declaró competente para conocer de los posibles recursos de amparo contra los actos de los poderes públicos comunitarios. Sin duda que ello podría llegar a plantear un conflicto político y jurídico de grandes magnitudes en el proceso de integración europea, pero también pone de relieve la necesidad de que este proceso pase por la modificación de los textos constitucionales y la conversión de los Tratados constitutivos, y las declaraciones de derechos a ellos vinculadas, en las auténticas normas supremas respecto de los ordenamientos estatales de la Unión.

## 2. LOS PARTICULARES: EFICACIA HORIZONTAL

Aunque los derechos y libertades fundamentales hayan sido concebidos inicialmente como derechos públicos subjetivos, y, por ello, encuentran su principal obligado en el poder público, lo cierto es que la extensión de la vinculación de los derechos fundamentales a los particulares, sean éstos personas físicas o personas jurídicas, es una consecuencia paralela al imparable avance de la pretensión del texto constitucional de convertirse en una auténtica norma jurídica suprema y, sobre todo, de organizarse entorno al principio estructural de Estado social de derecho (STC 18/1984, FJ 6.º). Por tanto, hoy ya no se puede negar que también los particulares están sometidos al respeto de los derechos funda-

mentales, máxime cuando la propia CE de 1978 así lo ha establecido de forma genérica, sujetando a todos —poderes públicos y particulares— al respeto de sus prescripciones (art. 9.1 CE). La discusión se centrará ahora, como se tendrá ocasión de analizar más adelante, en el tipo y efectos de esta vinculación de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas, es decir, en si esta eficacia horizontal de los derechos es directa o indirecta, si la vinculación que generan es negativa o también positiva, y cuál sea en cada caso su extensión.

Por ahora baste con hacer referencia a adelantar que los particulares ocupan posiciones jurídicas muy diversas que difícilmente permiten establecer una única fórmula de eficacia horizontal de los derechos fundamentales. En efecto, la creciente difuminación de la radical separación liberal entre sociedad y Estado ha conducido a que la incidencia del ordenamiento jurídico, y en particular de los derechos fundamentales, en las relaciones entre particulares no siempre venga presidida por la imagen de una relación entre iguales y la existencia de una simple relación jurídico-privada. Hoy en día existen supuestos, como el de las relaciones paterno-filiales, el de las relaciones escolares privadas o el de las relaciones sanitarias privadas, por poner tres ejemplos, en los que la posición de uno de los sujetos privados viene determinada por el cumplimiento de una función o servicio público que le equipara en ciertos aspectos a un poder público por su capacidad para imponer unilateralmente obligaciones al tratar de satisfacer la obligación constitucional de proteger a los hijos, dar cumplimiento en nombre del Estado al deber de escolarización obligatoria o al deber de protección de la vida y la salud de los individuos. Pero también existen otros supuestos, como el de las relaciones laborales, previstos constitucionalmente como el ámbito normativo en el que se debe desarrollar el contenido obligatorio de algunos derechos fundamentales, como la libertad sindical (art. 28.1 CE), el derecho de huelga (art. 28.2 CE).

De ahí que no quepa colocar en una misma e indiferenciada posición a todos los sujetos privados desde la perspectiva de su obligación de respeto a los derechos fundamentales, y sea necesario modular el tipo y extensión de aquella eficacia horizontal a la luz de la concreta relación jurídica privada en la que aquéllos se encuentren.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALÁEZ CORRAL, Benito: *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: «Dos cuestiones de titularidad de los derechos fundamentales: los extranjeros y las personas jurídicas», *REDC*, n.º 35, 1992, pp. 63 ss.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María: *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson/Cívitas, Madrid 2003.
- GÓMEZ MONTORO, Ángel: «Titularidad de derechos fundamentales», en Manuel Aragon Reyes (coord.), *Temas de Derecho Constitucional, t. III* (Tribunal Constitucional y derechos fundamentales, Cívitas, Madrid 2001, pp. 116 ss.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid 1999.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, y Orto y PARDO, Ignacio de: *Derechos fundamentales y Constitución*, Cívitas, Madrid, 1988.
- ROSADO IGLESIAS, Gema: *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.