

EL CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Ana Aba Catoira

Sumario: I)- Introducción II)- Los Derechos Fundamentales como derechos limitados III)- Los límites en la Constitución III.1)- Posibilidades de limitación III.2)- Los límites de los límites IV)- Algunas reflexiones finales

I. INTRODUCCION

Nuestro interés por el estudio de los Derechos Fundamentales, y concretamente por su carácter limitado, limitable y limitador, obedece al protagonismo indiscutible del que disfrutan en todos los ámbitos del Derecho, donde en cualquier cuestión que se plantea hay, por lo menos, un derecho de por medio. Este protagonismo, del que hablamos, pone de manifiesto como el actual problema con el que se encuentran los derechos fundamentales no es, como antaño, el de su consagración o reconocimiento en un Texto Constitucional, sino el de su realización y vigencia efectivas que van a producir conflictos en la práctica. Su eficacia, su proyección en todas sus dimensiones, individual, prestacional, participativa o frente a terceros, evidencia “su omnipresencia en el Estado Constitucional de nuestros días”¹, lo que posibilita hablar del Estado Constitucional como “Estado de los derechos fundamentales” y de la sociedad abierta como “Sociedad de los derechos fundamentales”², donde las cuestiones a resolver tienen, en la mayoría de las ocasiones, a la realización de los derechos como punto de partida y de llegada.

Ahora bien, siendo su ámbito de existencia e influencia tan amplio, se hace posible su enfoque desde múltiples perspectivas de análisis, lo que, indudablemente, supone tener que adoptar una. En este orden de cosas, la constatada naturaleza histórica de los derechos³ nos demuestra que, lejos de ser categorías estáticas meramente estructu-

¹ Gregorio CAMARA VILLAR: *Votos Particulares y Derechos Fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pág.23.

² Pete HÄBERLE: «La Jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales» en A. LOPEZ PINA (dir.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Cívitas, Madrid, 1991, pág.267.

³ La historicidad de los derechos se manifiesta, en primer lugar, en su origen, como conquista del hombre y de los pueblos frente al Poder que se resistía a reconocerlos, lo que se evidencia, además, en su contenido variable condicionado a la defensa de los ámbitos de la personalidad ante las diversas amenazas de cada momento histórico. Así, como señala HÄBERLE (*La libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, La Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993, pág.177), “los derechos fundamentales son la respuesta, según la experiencia histórica a las principales amenazas para el hombre (derechos humanos) y para el ciudadano (derechos civiles) en el Estado constitucional, puesto que las específicas situaciones de peligro cambian históricamente y nuevos instrumentos para combatirlos deben desarrollarse”. En este sentido, sobre los derechos en su dimensión histórica, véase la excelente obra de Maurizio FIORAVANTI: *Los Derechos Fundamentales*, Trotta, Madrid, 1996, pág.152; asimismo Gregorio PECES-BARBA: *Curso de Derechos Fundamentales. Una Teoría General*, Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pp.138-144; Remedio SANCHEZ FERRIZ: *Estudio sobre las libertades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág.97.

rales, nos encontramos ante realidades vivas en continua evolución y desarrollo, lo que sumado a su reconocimiento y, por tanto, a su ejercicio plural, que supone constantes y variadas manifestaciones de intereses que pueden colisionar entre si, nos condujo a su estudio desde un punto de vista dinámico o de realización en la práctica que demanda respuestas constitucionales.

Así las cosas, nos encontramos con los derechos fundamentales concebidos como normas constitucionales que positivizan un derecho a partir del cual cualquier ciudadano podrá recabar su tutela ante los tribunales y conforme a las cuales han de ser interpretadas todas las normas que conforman el ordenamiento⁴. De este modo, sólo es posible hablar de derechos fundamentales para referirnos a los derechos reconocidos y garantizados jurídica e institucionalmente, cuyo bien jurídico protegido lo constituyen ámbitos de libertad individual, igualdad, participación política o social, o cualquier otro aspecto fundamental que afecte al desarrollo integral de la personalidad humana⁵. Ahora bien, en conexión con la naturaleza dinámica de los mismos, que atiende a las circunstancias o contexto social, político, económico y cultural en el que son reconocidos, su contenido será variable, no sólo en cantidad sino también en calidad, lo que plantea una identificación del ámbito de los mismos. Esto es, además de saber qué son los derechos fundamentales se hace preciso conocer cuáles de entre todos los derechos que se reconocen en la Constitución, son calificados como fundamentales.

En este orden de cosas, sobre el ámbito material que comprende la categoría «derechos fundamentales», hay que señalar que, dentro de nuestra doctrina, se mantienen diversas posiciones, al respecto, que varían en amplitud⁶. No obstante, siguiendo entre otros a P. CRUZ, así como la jurisprudencia constitucional⁷, sostenemos que un concepto operativo, al margen del contenido restrictivo para el desarrollo por Ley Orgánica, lo proporciona el entendimiento de que derechos fundamentales son todos los que integran el capítulo II del Título I de la Constitución, esto es, los contenidos en los artículos 14-38, ambos inclusive, si bien no olvidamos que entre ellos se dan distintos niveles de protección que determinarán un mayor o menor “grado” de fundamentalidad.

Los derechos fundamentales son, pues, categorías jurídicas que disfrutan de rango constitucional, lo que va a suponer un enriquecimiento de su naturaleza jurídica, ya que, además, de esferas subjetivas de poder atribuidas a sus titulares, concepción que

⁴ STC 56/1982, 26 de julio, FJ 2.

⁵ En este sentido, Gregorio PECES-BARBA: *Derechos Fundamentales I, Teoría General*, Biblioteca Universitaria Guadiana, Madrid, 1973, pp.93-94.

⁶ Respecto a la posición mayoritaria que sostiene que los derechos fundamentales son los que integran el Capítulo II del Título I; Pedro CRUZ VILLALON: «Formación y evolución de los Derechos Fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm.25, 1989, pp.36-41; Javier PEREZ ROYO: *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp.238-243; Pablo PEREZ TREMPES: «Los Derechos Fundamentales» en *Derecho Constitucional I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, pp.105-107. Otros, por el contrario, sostienen una posición más restrictiva, haciendo coincidir el ámbito de los derechos fundamentales con la sección primera del Capítulo II, artículos 15-29, correspondiéndose con la reserva material de Ley Orgánica. En este sentido, Lorenzo MARTIN-RETORTILLO: «Régimen constitucional de los Derechos Fundamentales» en *Derechos Fundamentales y Constitución*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1988, pp.65-77; Manuel MARTINEZ SOSPEDRA: *Derecho Constitucional Español*, Valencia, 1995, pp.82-85. Además, junto a estas dos posiciones doctrinales hay que mencionar a aquellos autores que defienden una interpretación super amplia de la categoría derechos fundamentales, al entender que son todos aquéllos comprendidos a lo largo del Título I, cualquiera que sea su ubicación constitucional. En esta línea, Gregorio PECES-BARBA: *Curso de Derechos Fundamentales ... cit.*, pp.367-369; Luis PRIETO SAN-CHIS: *Estudio sobre los Derechos Fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, pp.105-109; Antonio E. PEREZ LUÑO: *Los Derechos Fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1986, pp.167-168.

⁷ SSTC 25/1981, 14 de julio, FJ 5; adhesión a la doble naturaleza de los derechos fundamentales que son aquéllos que integran el Capítulo II; 56/1982, 26 de julio, FJ 21; 58/1983, 29 de junio, FJ 3: “se vulneran derechos de carácter fundamental reconocidos en la Constitución y situados dentro de ella en el Capítulo II del Título I”; 53/1985, 11 de abril, FJ 4; 247/1993, 19 de julio, FJ 2.

responde al pensamiento liberal, constituyen normas objetivas que integran la Constitución. Esta doble naturaleza jurídica va a significar la superación de un entendimiento de los derechos exclusivamente como esferas subjetivas de individualidad en las que el Estado no debía intervenir, para convertirse, además, en objetivos a realizar dentro del marco del Estado social y democrático de Derecho que constituyen el contenido material del ordenamiento y normas de obligado respeto para todos los hombres, los grupos en que se integran y como no para los poderes estatales. Por todo lo cual, los derechos se convierten en “condición misma de la democracia”⁸.

Así, partiendo de la doble naturaleza de que disfrutan los derechos fundamentales, pues, si bien son básicamente un haz de facultades en manos de sus titulares que las pueden actualizar ante posibles restricciones que en su ámbito de actuación se produzcan por vía de intervención de los poderes públicos, se afirma que los derechos no se agotan en esa vertiente subjetiva que los limita a una colisión entre la libertad del individuo y el Estado, sino que, en cuanto que elementos objetivos del ordenamiento, son asumidos por éste que se ve obligado desde la Constitución a conseguir su realización.

De este modo, siendo ésta la configuración constitucional de los derechos fundamentales, la intervención pública en estos ámbitos de libertad y de participación, se presenta absolutamente necesaria e imprescindible en la actualidad constitucional, ya sea el legislador o un órgano jurisdiccional el que actúe, sin olvidar, además, que existe la posibilidad de que se produzcan intervenciones del ejecutivo. Por tanto, que los poderes públicos actúen en este ámbito constitucionalmente protegido nos conduce a la afirmación de la que parte este trabajo que no es otra que los derechos no son absolutos o ilimitados, pues la propia Constitución que los reconoce o garantiza es norma de limitación de los mismos porque en ella los derechos se consagran y se garantizan únicamente como derechos limitados.

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO DERECHOS LIMITADOS

Lejos queda la afirmación del carácter absoluto de los derechos y libertades que los configura exclusivamente como derechos de defensa en cuanto esferas negativas de libertad en las que el Estado no puede intervenir. En efecto, durante un tiempo se mantuvo como característica de los derechos su supremacía reflejada en su carácter absoluto que va a determinar si un derecho es o no fundamental. Así, bajo el pensamiento lockiano, paradigma del iusnaturalismo racionalista, los derechos como la vida, la libertad y la propiedad le corresponden al hombre en su estado de naturaleza, que decide constituir el Estado para disfrutar de mayor protección, poder que, en todo caso, tiene como límite el respeto de esos derechos de libertad, por lo que cualquier objetivo político o comunitario deberá doblegarse a los derechos. Si esta idea era mantenida por LOCKE, hay que decir que cierto sector doctrinal sigue sosteniendo que la excesiva atención a ciertos objetivos sociales o colectivos y, en consecuencia, el intervencionismo estatal, ponen en peligro los derechos que han de gozar de prioridad absoluta porque “los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos”⁹.

⁸ Juan J. SOLOZABAL ECHAVARRIA: «Algunas cuestiones básicas de la Teoría de los Derechos Fundamentales», *Revista de Estudios Políticos*, Núm.71, 1991, pp.87-109.

⁹ John LOCKE: *Ensayo sobre el Gobierno civil*, Colección Austral, Espasa Calpe, Madrid, 1991, capítulo VIII, pág.73 y ss. En un mismo sentido, pero más cercano en el tiempo, véase Ronald DWORKIN: *Los derechos en serio*, Ariel Barcelona, 1984, pág.37.

Por el contrario, hoy afirmamos que los derechos nacen en la Constitución, pero no se agotan con su inserción en las normas constitucionales, sino que esta circunstancia constituye su punto de partida. Esto es, los derechos tras ser reconocidos y garantizados en las normas constitucionales inician un largo camino de evolución y desarrollo, donde los operadores jurídicos, primero el legislador y después el Tribunal Constitucional, configuran estas categorías prefiguradas en la Constitución.

Así las cosas, hemos de manifestar que, en cuanto que un derecho no se agota con su inclusión en un texto jurídico, sino que, antes bien, entra en una dinámica de desarrollo, interpretación y aplicación que afecta a su sentido y a su función, ese desarrollo legal y jurisprudencial del que es objeto, se llevará a cabo partiendo de que el Estado ha de procurar la realización efectiva de los derechos y demás bienes constitucionales que constituyen elementos del ordenamiento. Por tanto, se hace patente la necesidad constitucional de articular el ejercicio de los derechos y libertades, ya que los conflictos entre los distintos bienes jurídicos son inevitables. Esto es así, porque “la unidad y funcionalidad del orden social no permite la existencia de expectativas absolutas ni autónomas, y, como las fronteras que definen los derechos y libertades son imprecisas, los conflictos resultan inevitables, pues se trata de bienes antagónicos, siendo todo ello consecuencia de la naturaleza plural del orden social y de su dinamismo”¹⁰. La vieja idea formulada con la expresión “tu derecho termina donde empieza el derecho de los demás” no resulta operativa en la precisión del contenido de los derechos, es decir, no evita que se produzcan colisiones en el ejercicio y, por tanto, no es aplicable en nuestro sistema constitucional vigente.

Se comprueba, pues, como la inserción de los derechos y libertades en normas constitucionales los configura como categorías jurídicas limitadas, pues, si bien su constitucionalización les reporta protección, al mismo tiempo, los relativiza, en cuanto que, si la Constitución es un todo normativo, una unidad jurídica, ninguno de sus preceptos puede ser interpretado con desconocimiento de los demás, por lo que se modalizan. Así, el Tribunal Constitucional español ha reiterado que “[...] tanto los derechos individuales como sus limitaciones, en cuanto que éstas derivan del respeto a la Ley y los derechos de los demás son igualmente consideradas por el art.10.1 de la C.E. «fundamento del orden político y de la paz social» [...]”¹¹. Por tanto, no es posible interpretar y ejercitar los derechos con menoscabo de la existencia de otros, pues la necesaria unidad de sentido, merced a que todos ellos se insertan en el diseño constitucional, impone la presencia constante de todos en cualquier momento. De este modo, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, que pueden marcar ciertas prioridades, se producen supuestos conflictivos o de concurrencia de posiciones subjetivas, que han de ser solucionados sin perder de vista la unidad normativa y, por tanto, buscando siempre una armonía o coexistencia que, a la postre, es la que justifica la reducción jurídica de alguno de ellos.

En consecuencia, admitido el carácter limitado de los derechos, pues la propia Constitución sólo los reconoce como derechos limitados en cuanto que los límites operan como garantía de su contenido, la cuestión será determinar en qué casos y hasta dónde puede el legislador limitar el ejercicio de los derechos fundamentales.

¹⁰ Concepción CARMONA SALGADO: *Libertad de expresión e información y sus límites*, Edersa, Madrid, 1991, pág.66.

¹¹ SSTC 159/1986, 6 de noviembre; 254/1988, 21 de diciembre.

III. LOS LIMITES EN LA CONSTITUCION

La Constitución española no contiene un tratamiento general de los límites, toda vez que ésta tampoco es misión de una Constitución, pero ni siquiera hace una referencia expresa a esta intervención legislativa, como si ocurre, por el contrario, en la Ley Fundamental alemana o en otras Constituciones de nuestro entorno¹². En este orden de cosas, el silencio constitucional, ha posibilitado que, a la larga, los derechos se hayan convertido en categorías jurídicas objeto constante de limitaciones fundamentadas en las más variadas justificaciones.

Ahora bien, que la Constitución no se refiera de forma expresa y general a la limitación de los derechos, no impide afirmar que el reconocimiento de la naturaleza limitada de los mismos de ella deriva. Esto es, los derechos se reconocen y garantizan en el Texto Constitucional exclusivamente como derechos limitados, pues su contenido es uno, determinado o acotado en las normas constitucionales, por lo que nunca conceden a sus titulares poderes ilimitados. Además, en ocasiones, en las propias normas iusfundamentales y en los diferentes preceptos que integran el Título I, se establecen limitaciones o habilitaciones limitadoras, cláusulas externas que limitan o restringen los derechos y que, incluso, en ocasiones, los suspenden. Y, además, hemos de recordar que, aún cuando los derechos no se reconozcan junto a un límite expreso o cláusula de limitación específica, existe la habilitación genérica del 53.1 que, a través de una ley, posibilita de forma generalizada la intervención en los derechos fundamentales.

III.1 Posibilidades de limitación de los derechos

Si los derechos fundamentales son, primordialmente, derechos subjetivos, su ejercicio consistirá en actuar el conjunto de poderes o facultades que integran su contenido haciéndolas efectivas. De ahí, que las limitaciones o restricciones a su ejercicio constituyan un elemento de la vertiente o dimensión dinámica de los mismos en cuanto que afectan a su ejercicio.

En este orden de cosas, bajo el concepto de límite entendemos, en un sentido genérico y siguiendo a L. AGUIAR DE LUQUE¹³, que será “toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”. Además, hemos de precisar que estamos estudiando límites de naturaleza jurídica, es decir, límites que son establecidos a través de mecanismos jurídicos, ya sean leyes o sentencias, por lo que, lógicamente, quedan fuera del objeto de nuestro estudio, los límites de hecho, condicionamientos materiales que, si bien disminuyen o dificultan de algún modo la posibilidad de hacer efectivas determinadas pretensiones, no reducen el contenido del derecho a través de una intervención jurídica en su ámbito constitucionalmente protegido.

De este modo, la primera de las cuestiones que se plantea, en un intento de teorizar sobre el carácter limitado de los derechos y, más concretamente, a la hora de solucionar conflictos de ejercicio que se producen en la práctica, será el establecimiento de los límites internos o intrínsecos de los derechos, pues su concreción nos permitirá eliminar algún problema de colisión en aquellos supuestos en los que resulta ficticia, por no protegerse elementos que, realmente, no forman parte del supuesto de hecho constitucionalmente protegido.

¹² Cfr., art.19 de la Ley Fundamental de Bönn donde explícitamente se habla de la facultad limitadora del legislador alemán, así como el art.18 de la Constitución portuguesa.

¹³ Luis AGUIAR DE LUQUE: «Los límites de los Derechos Fundamentales», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm.14, 1993, pág.10.

Por tanto, la delimitación del contenido del derecho, a partir de los límites internos que vienen dados por su propia naturaleza, así como por su indiscutible dimensión social, permite conocer a su titular qué es lo que la Constitución le faculta ejercitar, pues como ha señalado el Tribunal Constitucional, son “los límites o contenido básico del derecho”¹⁴ y, así, conocer, en su caso, la protección que pueden reclamar por vulneración de ese ámbito constitucionalmente protegido.

En este orden de cosas, el contenido constitucional del derecho puede ser definido como las “manifestaciones o proyecciones del bien jurídico a cuya tutela se encomienda el derecho fundamental”¹⁵ o como “la pretensión jurídica que para defender el objeto el ordenamiento coloca en manos del titular del derecho”¹⁶.

En definitiva, la primera afirmación del carácter limitado de los derechos o, lo que es lo mismo, que no son absolutos, se comprueba al observar que cada uno de los derechos y libertades tiene un objeto o contenido más o menos preciso, por lo que otorga protección jurídica a un ámbito de actuación limitado y no confiere poderes de actuación absolutos¹⁷. Ahora bien, hecha esta afirmación, lo que interesa será conocer cómo queda delimitado ese contenido constitucionalmente protegido, lo que no resulta fácil habida cuenta la falta de precisión constitucional al respecto.

La afirmación consistente en que los derechos fundamentales son limitados en cuanto que su contenido no es absoluto, pues la Constitución lo define o delimita, supone asumir que estos límites internos residen en la propia Constitución. Pues bien, que los límites internos o intrínsecos de los derechos se contengan en las normas constitucionales no significa que en ellas se establezcan expresamente, sino que, por el contrario, lo habitual no es la delimitación expresa del contenido constitucionalmente protegido o que se enuncie o trace alguno de estos límites.

Así las cosas, quien establece expresamente la delimitación del derecho será el legislador en desarrollo del mismo o en última instancia el Tribunal Constitucional, quienes en ambos supuestos realizarán una interpretación de la Constitución, en su unidad, para conocer cómo en ella quedan configurados los derechos fundamentales y demás bienes jurídicos protegidos. Así, pues, cabe afirmar que, en todo caso, la delimitación del contenido del derecho reside en la Constitución, ya lo haya expresado el constituyente en la redacción de la misma, ya lo hagan los aplicadores del Derecho, pues, en este caso, expresarán lo que en ella se recoge expresa o implícitamente a lo largo de su articulado. En este sentido, lo que los operadores jurídicos realizan, al interpretar la Constitución, es un estudio de sus preceptos materiales y, de una confrontación de las normas, entresacarán las características de los derechos que les permitirán efectuar la delimitación de sus contornos, esto es, donde empieza y donde acaba su contenido protegido. Y, esto es así, ya que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, sólo

¹⁴ ATC 642/1986, 23 de julio, FJ 2.

¹⁵ Manuel MEDINA GUERRERO: *La vinculación negativa del legislador a los Derechos Fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág.11.

¹⁶ Javier JIMENEZ CAMPO: «La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm.20, 1987, pág.38.

¹⁷ STC 5/1981, 13 de febrero, FJ 7: “Los derechos tienen límites necesarios que resultan de su propia naturaleza”. Y así, cabe señalar que, el ejercicio de un derecho no puede significar un uso irracional del ámbito de poder, es decir, de las posibilidades de actuación jurídica concedidas al titular por la Constitución. Esto es así, como venimos diciendo, porque el alcance y extensión de ese ámbito de poder se hallan marcados por ciertas coordenadas que los delimitan, que obviamente se hacen visibles a la hora de su ejercicio, pues es cuando se plantean los conflictos ante la voluntad de los titulares de llevarlos a la práctica. Así, como manifiesta José L. LACRUZ BERDEJO: *Nociones de Derecho Civil*, 60 edición, Barcelona, 1992, pág.114, “Todo derecho se halla pues limitado *per se*, internamente, por su propio sentido y vocación social”.

a partir de la consideración de la Constitución como un todo, cada precepto constitucional encuentra su sentido pleno¹⁸.

Siguiendo la distinción entre una delimitación constitucionalmente expresa o establecida a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, el artículo 27 responde al primer tipo. Esto es, dicho precepto constitucional reconoce la libertad de enseñanza y hace referir su objeto a un determinado contenido delimitado por una serie de postulados constitucionales y por un conjunto de facultades ejercitables. En este sentido, siguiendo lo expresado en la Constitución, el Tribunal Constitucional ha ratificado que no toda enseñanza se halla constitucionalmente protegida sino sólo aquella que respeta el contenido y objeto que la propia Constitución ha fijado en el art. 27.2 cuando señala que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Junto a esta delimitación del objeto de la libertad de enseñanza que se orienta a la educación, en el mismo artículo constitucional se sigue concretando al fijar otras facultades o poderes que integran su contenido como son las “facultades de inspección, homologación y consiguiente control del sistema educativo por los poderes públicos”¹⁹.

No obstante, no hay que olvidar que, en ocasiones, cuando la primera de las vías de delimitación es la que se ha llevado a la práctica, es decir, cuando el constituyente ha asumido la concreción del contenido, ha optado por una delimitación negativa del derecho. Esto es, no construye su contenido fijando facultades que lo integran o estableciendo características de su naturaleza jurídica, sino que lo delimita negativamente expresando ciertas manifestaciones, conductas o prácticas que quedan fuera de su contenido constitucionalmente protegido. En otras palabras, lo que se hace en el Texto Constitucional es un recorte del alcance de los derechos con el fin de evitar conflictos o colisiones en el ejercicio, ya sean entre derechos o entre derechos e intereses constitucionalmente protegidos. En efecto, en algunas normas iusfundamentales se ha optado por establecer dentro del supuesto de hecho del derecho fundamental supuestos de no derecho y que, por consiguiente, no gozan de la protección que la Constitución depara al ejercicio legítimo del derecho en ese precepto reconocido. Este será el caso del artículo 21.1 en el que se reconoce, como es sabido, el derecho de reunión y manifestación, que se hace depender de que se trate de una agrupación “pacífica y sin armas” o el artículo 22.2 donde se prohíben asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos o que sean secretas o de carácter paramilitar como señala el 22.5.

Ahora bien, como se ha señalado, lo más habitual es llevar a cabo la determinación del derecho a partir de un análisis o interpretación de los preceptos constitucionales en su conjunto, pues, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional, “la interpretación del alcance y contenido del derecho fundamental [...] ha de hacerse considerando la Constitución como un todo, en el que cada precepto encuentra su sentido valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática”²⁰. En este orden de cosas, sobre la libertad de enseñanza, en su configuración constitucional a través de la interpretación de los preceptos constitucionales, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “la libertad de creación de centros docentes en cuanto que es una manifestación de la libertad de enseñanza, se contrapone a la libertad de expresión para delimitar su ámbito protegido”²¹ y ha configurado el derecho a la inti-

18 STC 5/1983, 4 de febrero, FJ 3.

19 STC 260/1994, 3 de octubre.

20 STC 5/1983, 4 de febrero, FJ 5.

21 STC 5/1981, 13 de febrero, FJ 7.

midad como derecho cuya finalidad es “el respeto a un ámbito de vida privada personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás salvo autorización del interesado. [...] De aquí el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida”²².

Consideramos, pues, que los denominados límites internos de los derechos, no suponen una auténtica limitación de los derechos estrictamente hablando, es decir, en cuanto que restricción de las facultades que lo integran o reducción de alguno de los elementos que lo configuran, pues, lejos de esto, lo que efectivamente llevan a cabo es la construcción de su contenido en cuanto que lo definen o delimitan. Esto es, contribuyen a la elaboración del derecho en cuanto que es prefigurado desde las normas constitucionales, cuya función es la de “identificar el objeto del derecho que crean” y no “limitar realidad jurídica alguna, que, como tal no preexiste a la norma primera del ordenamiento. Es ésta, pues, una labor de definición del derecho constitucional”²³.

Ahora bien, una vez delimitado o configurado el contenido del derecho, éste puede ser intervenido con finalidad restrictiva o limitadora, es decir, puede ser objeto de un recorte o reducción en sus facultades constitucionalmente protegidas. Esto ocurre cuando las necesidades del tráfico jurídico así lo aconsejan para lograr la realización de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos y siempre y cuando no sea posible alcanzar ese objetivo de una manera menos gravosa para el derecho que resulta intervenido. Los límites de los derechos aparecen así, como intervenciones absolutamente necesarias para garantizar la protección de otros derechos, por lo que, al igual que suponen una reducción del derecho intervenido, suponen una garantía para la existencia de aquel otro que justifica la intervención. Por ejemplo, esto es lo que ocurre cuando el art.21.2 señala la posibilidad de que la autoridad prohíba (en su caso restrinja) la celebración de una reunión en lugar de tránsito público o de una manifestación si existen razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes. Es decir, el derecho de reunión, que consiste en la posibilidad de agruparse más de veinte personas con finalidad lícita y acordada durante un cierto tiempo sin intromisiones de los poderes públicos, puede llegar a ser prohibido o modalizado de algún modo en su ejercicio, como puede ser un cambio de hora o de itinerario, con la finalidad de prevenir la alteración del orden público con peligro para personas o bienes. La Constitución prevé la posible colisión en el ejercicio del derecho del 21 con otros intereses constitucionalmente protegidos y declara la necesidad de respetar dicho límite que, llevado a la práctica, supone la intervención en el derecho para evitar supuestos de violencia física o moral con alcance intimidatorio para terceros²⁴.

Dejando al margen los límites internos que configuran el derecho y que no lo limitan en el sentido estricto de la palabra, los auténticos límites en cuanto que restricción, pueden establecerse de diversas maneras, constituyendo, siempre, límites externos, ya que reducen el derecho desde fuera, esto es, no actúan en la determinación positiva de su contenido. En ocasiones, tal como se ha señalado, el constituyente ha establecido los denominados límites externos expresos que suelen formar parte del supuesto de hecho y que representan derechos o bienes que limitan el derecho o libertad en cuestión en cuanto que suelen producirse conflictos entre ellos. Es decir, el constituyente prevé la posibilidad de un ejercicio conflictivo y, por tanto, opta por establecer el límite que ha de tenerse en cuenta a la hora de ejercitar ese derecho.

²² STC 110/1984, 26 de noviembre, FJ 3.

²³ Véase Javier JIMENEZ CAMPO: «El Legislador de los Derechos Fundamentales» en *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio De Otto*, Oviedo, 1993, pág.482.

²⁴ SSTC 59/1990, 29 de marzo, FJ 5 y 8; 66/1995, 8 de mayo, FJ 3.

Se trata de límites que pueden afectar a todos los derechos, es el caso, del “respeto a los derechos de los demás”, contenido en el artículo 10.1, por lo que tendrán un carácter general, o por el contrario, pueden afectar a un derecho en concreto, como es el caso del artículo 16 que, en su párrafo 11, garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto, sin más limitación en sus manifestaciones que “la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”, o el 20.4 que señala que las libertades reconocidas en los diferentes apartados que integran dicho artículo tienen su límite “en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. Este tipo de límites expresos que se establecen en relación a un derecho determinado son, sin duda, los más numerosos, aun cuando la Constitución española, tal como hemos indicado, no se caracteriza, precisamente, por contener muchas referencias a la limitación de los derechos y libertades fundamentales.

Como característica de estas limitaciones, que las individualiza frente a otro tipo de límites no contenidos expresamente en el Texto Constitucional, hay que señalar que, justamente, este reconocimiento constitucional supone la innecesariedad de su declaración legislativa que resulta imprescindible en el caso de los límites implícitos. No obstante, aunque se conozca qué límites prevé el constituyente a la hora de ejercitar un derecho determinado, ello no supone que en todos los casos vayan a afectar al derecho de la misma manera, sino que, por el contrario, sus efectos prácticos limitadores dependerán de las circunstancias concretas del caso en el que se aplican. Piénsese por ejemplo en el tradicional conflicto entre las libertades de expresión reconocidas en el artículo 20 y los derechos de la personalidad del 18.1 que en el mismo artículo 20 en su párrafo 4 se declaran como límites expresos que afectan al ejercicio constitucional de las citadas libertades. Pues bien, como es sabido, no todos los supuestos de colisión se resuelven constitucionalmente de la misma manera, ya que aun cuando la Constitución reconoce las libertades de expresión con el límite expreso del derecho al honor y a la intimidad, la relevancia de la información difundida, su veracidad y la condición pública o privada de la persona afectada, serán las circunstancias que determinen la solución al conflicto que se siga de la correspondiente ponderación constitucional²⁵.

Este tipo de límites, a los que se ha referido el Tribunal Constitucional al señalar que “todo derecho tiene sus límites que, en relación a los derechos fundamentales, esta-

²⁵ “Las libertades del art.20 de la Constitución, no sólo son derechos fundamentales de cada persona, sino que también significan el reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera inescindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando, por ello, esas libertades dotadas de una eficacia que trasciende a la que es común y propia de los demás derechos fundamentales, incluido el del honor” (SSTC 6/81; 104/86; 165/87). La eficacia irradiante que estas libertades ostentan traslada el conflicto debatido a un plano distinto, pues ya no se trata de determinar si con su ejercicio se ha lesionado el derecho al honor, sino que de lo que se trata es de saber si el ejercicio de esas libertades constitucionalmente protegidas como derechos fundamentales actúa o no como causa excluyente de la antijuricidad de la lesión ocasionada. Y así, “si la información no se refiere a personalidades públicas que, al haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de lesión de sus derechos a la personalidad, sino a personas privadas que no participan voluntariamente en la controversia pública, en este supuesto el derecho al honor alcanza su más alta eficacia de límite de las libertades reconocidas en el art.20 de la Constitución, que le confiere el núm.4 del mismo artículo” (STC 165/87, 27 de octubre, FJ 10). No obstante, “Aunque el derecho a la intimidad, como límite a la libertad de información deba ser interpretado restrictivamente, ello no supone que los personajes públicos por el hecho de serlo, y aún menos sus familiares, hayan de ver sacrificado ilimitadamente su derecho a la intimidad. El que la información publicada se refiera a un personaje público no implica de por sí que los hechos contenidos en la misma no puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad de esa persona, que constituye siempre un límite del derecho a la información” (STC 197/91, 17 de octubre, FJ 4).

blece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones”²⁶, no han de ser confundidos con los elementos que configuran el contenido del derecho en la norma constitucional que los reconoce. Y esto es así porque el hecho de que un elemento jurídico forme parte de una norma iusfundamental, identificando ciertos intereses que no podrán ser lesionados a través del ejercicio del derecho, no significa, inexorablemente, que conforme su supuesto de hecho como parte integrante del mismo, pues, como hemos señalado, en ocasiones los límites forman parte de la norma en que se reconoce el derecho, pero no para configurarlo sino para limitarlo.

La afirmación de la limitabilidad general de los derechos nos lleva a sostener que, junto a los límites que se han establecido expresamente en la Constitución, los operadores jurídicos cuando regulan los derechos y libertades pueden llevar a cabo intervenciones de esta naturaleza en su ámbito constitucionalmente protegido. Nos referimos a los límites externos que residen implícitamente en el Texto Constitucional y que, por lo tanto, de él derivan, encontrando en las normas constitucionales su fundamento.

En efecto, todos los derechos tienen sus límites fijados por la Constitución o impuestos por la necesidad de proteger o preservar otros bienes o derechos constitucionales, por lo que rechazamos la tesis que afirma que los únicos límites posibles serán aquéllos expresamente recogidos en la Constitución, por resultar ésta una posición sumamente estricta. Así, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “no puede admitirse la tesis del recurso de que los derechos reconocidos o consagrados en la Constitución sólo pueden quedar acotados en virtud de límites de la propia Constitución o por la necesaria acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la Norma Fundamental. Una conclusión como ésta es demasiado estricta y carece de fundamento en una interpretación sistemática de la Constitución y en el Derecho Constitucional, sobre todo si al hablar de límites derivados de la Constitución esta expresión se entiende como derivación directa [...]”²⁷, ya que en aras de la unidad del ordenamiento se admiten límites que derivan de la misma, esto es, que teniendo fundamento constitucional pueden no venir recogidos en la letra de la Constitución, pero que encierran valores e intereses constitucionalmente protegidos.

Así las cosas, entramos de lleno en el ámbito del legislador limitador de derechos, un legislador que, a pesar de la parquedad constitucional, encuentra amplias posibilidades para intervenir en los derechos otrora ajenos a su intensa labor creadora. En efecto, junto a las habilitaciones específicas para intervenir, la Constitución establece en el artículo 53.1 una cláusula habilitadora que, con carácter general, cubre todas las actividades legislativas que tienen por objeto los derechos fundamentales. Así, en este orden de cosas, aun cuando en la redacción de dicho precepto se habla exclusivamente de «regulación del ejercicio», en esta habilitación se comprende la configuración legal del derecho que engloba su desarrollo, su regulación y, por tanto, su limitación legislativa. Por tanto, para aquellos derechos para los que la Constitución no ha previsto una reserva específica de limitación, que es lo más frecuente, rige la cláusula genérica que señala que “sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades [...]”²⁸.

²⁶ SSTC 11/1981, 8 de abril, FJ 8; 2/1982, 29 de enero, FJ 5: “En efecto, **no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites** que, como señalaba este Tribunal en Sentencia de 8 de abril de 1981 en relación a los derechos fundamentales, **establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones** [...]”.

²⁷ STC 11/1981, 8 de abril, FJ 7.

²⁸ En este sentido, Luis AGUIAR DE LUQUE: «Los límites ...» pág. 20, considera que en el art.53.1 se contiene un apoderamiento que engloba la facultad de limitar los derechos con carácter general y que, por tanto, se superpone a las reservas específicas de ley contenidas en diversos artículos y a aquellas habilitaciones puntuales para limitar determinados derechos, quedando, además, cubierta, la ausencia de reservas

A pesar de las críticas que en un sector doctrinal ha suscitado la interpretación del 53.1 como la posibilidad o habilitación general para limitar todos los derechos y libertades fundamentales, hemos de señalar que, bajo nuestro punto de vista, no hubiese sido posible entenderla de otra manera. En este orden de cosas, este apoderamiento genérico al legislador ha servido para obviar el complicado planteamiento de la teoría de la immanencia elaborada en Alemania que surge para justificar las inevitables limitaciones que se establecen respecto a los derechos constitucionalizados sin reserva específica de limitación que, si bien, se reconocen constitucionalmente como absolutos, en la práctica se manifiestan como categorías jurídicas limitadas. Asimismo, entender que en este precepto se habilita al legislador para limitar los derechos dota de mayor sentido a la garantía normativa del contenido esencial, pues, en caso contrario, es difícil pensar en una ley que sin limitar el derecho afecte su contenido esencial.

En todo caso, la cláusula genérica de limitación que nos ocupa no hace más que dar cobertura a una realidad incuestionable y que, dicho sea de paso, el Tribunal Constitucional reconoce desde su primera jurisprudencia, es decir, que todos los derechos son susceptibles de limitación y ello tanto se hayan delimitado constitucionalmente o no se constitucionalicen junto a una reserva específica de limitación.

Y no podría ser de otra manera porque “la Constitución no impide al Estado proteger bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos a costa del sacrificio de otros bienes igualmente reconocidos, ya se trate de derechos fundamentales ya de otros bienes o valores que gozan de protección constitucional. Negar la posibilidad de establecer limitaciones al ejercicio de aquellos derechos reconocidos constitucionalmente sin reserva de limitación o respecto a los cuales no se haya establecido un límite expreso será tanto como impedir a los órganos estatales que cumplan adecuadamente con las tareas que les impone el orden constitucional y desconocer que los conflictos entre intereses constitucionalmente protegidos deben resolverse dentro de la Constitución concebida como una unidad normativa que garantiza un sistema básico de valores. En este marco, el legislador puede imponer las limitaciones al contenido normal de los derechos fundamentales que vengán justificadas en la protección de otros bienes constitucionales y sean proporcionadas a la misma, que no sobrepasen su contenido esencial”²⁹.

Así, como se comprueba, la sentencia aquí reproducida nos sitúa en el campo de las limitaciones legislativas, generalmente establecidas a partir de la reserva contenida en el 53.1, que nacen en la necesidad de articular el ejercicio de los derechos y libertades con la protección de otros bienes y valores constitucionales. En este sentido, la Constitución en el artículo 17.3 reconoce el derecho de todo detenido a la asistencia letrada si bien en los términos en que la ley establezca, es decir, se habilita expresamente al legislador para que desarrolle este derecho del detenido, lo que significa que podrá limitarlo. Así, el artículo 527.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde se regula el citado derecho, el legislador ha optado por establecer el nombramiento de abogado de oficio a los detenidos incomunicados que ven así limitado su derecho al no poder elegir abogado de su confianza, esto es, designar libremente quien les asistirá jurídicamente durante las diligencias policiales y judiciales que se desarrollan en el tiempo de la detención. Esta limitación legislativa se justifica constitucionalmente “teniendo en cuenta que la persecución y castigo de los delitos son pieza esencial de la

respecto a los demás derechos. El mismo Tribunal Constitucional entiende que en la reserva del art.53.1 se incluye la posibilidad de limitar legislativamente los derechos y libertades y en este sentido encontramos pronunciamientos como el que se sigue “De acuerdo con el precepto transcrito (art.20.4) en conexión con el art.53.1 de la Constitución, la ley puede fijar límites siempre que su contenido respete el contenido esencial de los derechos y libertades a que se refiere el art.20 y esté justificado”; véase entre otras SSTC 20/1981; 62/1982; 13/1985.

²⁹ Cfr., por todas la STC 196/1987, 11 de diciembre, FJ 6.

defensa de la paz social y de la seguridad ciudadana, las cuales son bienes reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 de la Constitución y, por tanto, constitucionalmente protegidos”. Estos bienes constitucionalmente protegidos que, además, se garantizan expresamente en el Texto Constitucional, entran en colisión con el ejercicio del derecho del detenido a elegir un abogado, que, por las circunstancias del delito, ha quedado incomunicado por orden del juez. La proporcionalidad de la medida limitadora del derecho resulta justificada, pues, en todo caso, la esencia del derecho fundamental reconocido en el 17.3, esto es, la efectividad de la defensa no se ve lesionada por la modalidad de designación de abogado, pues un abogado de oficio le presta asistencia moral y profesional aun cuando falte el elemento de la confianza en la relación abogado-cliente³⁰.

De este modo, hay que poner de manifiesto, desde un primer momento, que las normas de limitación no son absolutas al igual que los derechos que limitan³¹. En este orden de cosas, la Constitución se ha encargado de establecer unos requisitos que éstas han de observar y que actúan como garantías de los propios derechos, pues no hay que olvidar que su fuerza expansiva dentro del ordenamiento restringe el alcance de las normas que los intervienen, por lo que, en todo caso, han de ser objeto de una interpretación restrictiva. Dicho lo anterior se puede afirmar que todo se reduce a la necesidad de que las normas infraconstitucionales que limitan las normas iusfundamentales han de estar plenamente justificadas en la Constitución como condición inexcusable para su integración en el sistema constitucional.

III.2 Los límites de los límites

Así pues, la propia Constitución en cuanto que es norma de protección de los derechos fundamentales ha establecido de forma expresa límites que afectan a la actividad reguladora del legislador y, por tanto, a la limitación de derechos que lleva a cabo. Estos requisitos constitucionales si son cumplidos por las normas de limitación de los derechos supondrán la superación del juicio de constitucionalidad y, por consiguiente, que dichas normas conformen el ordenamiento constitucional vigente y del mismo modo el sistema de derechos fundamentales.

En primer lugar, nos encontramos la reserva absoluta de ley que cubre los derechos fundamentales, ya que “sólo por ley” podrán ser regulados. Como es sabido, tanto la ley ordinaria (art.53.1) como la ley orgánica en su caso (art.81.1) se encargarán de la primera regulación y desarrollo de los derechos, lo que no impide que, allí donde sea requerido, el reglamento pueda completar determinados aspectos de su régimen jurídico³². Así las cosas, no son admisibles aquellos límites que no estén previstos en una ley,

³⁰ STC 196/1987, 11 de diciembre, FJ 5 y 7.

³¹ No se trata en ningún caso de normas absolutas ya que tanto los derechos como estas normas que los limitan constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, pues la Constitución se concibe “como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores, que el legislador tiene el deber de armonizar mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasionen la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren”; Cfr., STC 196/1987, 11 de diciembre, FJ 7.

³² STC 83/1984, 24 de julio, FJ 4: “Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

en base al principio de reserva de ley que, en cuanto que garantía de los derechos, refleja su “mayor valor” en el ordenamiento, reservando al legislativo la regulación y limitación de los ámbitos de libertad de los individuos³³.

En un mismo orden de cosas, hay que señalar que los Textos Internacionales europeos de derechos humanos que forman parte de nuestro Derecho interno, y, por consiguiente, la doctrina que sobre los derechos y sus limitaciones ha desarrollado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han de ser tenidos en cuenta cuando se lleve a cabo la interpretación de las normas de derechos según la remisión contenida en el art.10.2 de nuestra Constitución. Así, según rezan los preceptos más significativos de estos textos internacionales (art.29 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre; art.10.2 del Convenio de Roma y art.18 del mismo documento) los requisitos que se aplican a las normas de limitación o restrictivas de derechos serán los siguientes: la previsión en las leyes, han de ser medidas limitadoras necesarias y su establecimiento ha de obedecer a la consecución de unos fines determinados.

Por tanto, se comprueba como cuando el legislador establece la norma limitadora ha de estar en condiciones de aportar la justificación constitucional de la misma, pues, en todo caso, ha de ser una medida necesaria para alcanzar el fin previsto, es decir, la limitación la sufre el derecho para conseguir esa finalidad determinada y no otra diferente. En este sentido, el Tribunal Constitucional español rechaza aquellas limitaciones “que no resulten justificadas en cuanto que la limitación es una excepción puesta al normal ejercicio del derecho”³⁴, así como “que puedan estimarse excesivas, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan como justificadas y proporcionados conforme a las finalidades para los que se establecen, que deben ser, en todo caso, adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente”³⁵.

En cuanto a la justificación de la limitación ésta se hace coincidir con la proporcionalidad de la misma, es decir, que el daño causado a través de la intervención en el derecho sea proporcionado a la finalidad que se persigue en cuanto que realización y garantía de otro derecho o bien constitucionalmente protegido. En todo caso, el carácter razonable y proporcional de la limitación determina que, en su aplicación, la ponderación que se lleva a cabo para determinar su alcance, tendrá en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso concreto que serán importantes para alcanzar la medida justa y necesaria³⁶.

Ahora bien, junto a los requisitos que han de cumplir las limitaciones como es la necesidad de que se establezcan a través de una ley que, en todo caso, ha de resultar justificada en la Constitución, el artículo 53.1 contiene el que se ha denominado “límite de los límites” por excelencia, esto es, la garantía del contenido esencial. Se trata del último de los límites que ha de respetar el legislador limitador de los derechos y que

Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley.”

³³ SSTC 37/1981, 16 de noviembre, FJ 2; 13/1985, 31 de enero, FJ 3.

³⁴ SSTC 26/1981, 17 de julio; 62/1982, 15 de octubre, FJ 3 D).

³⁵ SSTC 90/1983, 7 de noviembre, FJ 2; 196/1987, 11 de diciembre, FJ 61; 4/1988, 2 de enero, FJ 5; 66/1991, 22 de marzo, FJ 2.

³⁶ STC 143/1991, 1 de julio, FJ 4.

constituye una cláusula tomada del Constitucionalismo alemán en donde el artículo 19.2 de su Ley Fundamental la establece por vez primera, si bien con unas connotaciones diferentes a la garantía española³⁷.

La garantía del contenido esencial se constitucionaliza como un reforzamiento de la protección constitucional de los derechos fundamentales, en cuanto que último de los límites u obstáculos que se encuentra el legislador constituido en la intervención de los derechos. Así pues, en teoría, el contenido esencial entendido en términos absolutos es una parte del contenido del derecho, no todo su contenido constitucionalmente protegido, que el legislador en ningún caso puede afectar so pena de inconstitucionalidad³⁸. En este sentido, como se comprueba, la ley que limita el derecho puede resultar justificada en la Constitución, pero no resultar en última instancia admitida como integrante del ordenamiento constitucional porque afecta de alguna manera al núcleo esencial del derecho concebido como intocable.

En este orden de cosas, el propio Tribunal Constitucional ha manifestado desde su más temprana jurisprudencia “la amplísima libertad que la Constitución deja en este punto al legislador ordinario limitada tan sólo por la necesidad de respetar el «contenido esencial» del derecho garantizado (art.53.1)”³⁹. Y así, reitera que la cláusula supone una limitación para la libertad política de configurar los derechos desde la Constitución en una u otra dirección, por lo que, si bien el legislador goza de esa libertad para confeccionar las condiciones de la regulación del derecho, ésta se hará “siempre que no pasen más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art.53”⁴⁰.

Ahora bien, si tal como decimos este es el reconocimiento y significado de la garantía del contenido esencial con un valor absoluto que se yuxtapone a la justificación o fundamentación constitucional de la limitación como reforzamiento de la protección del derecho, en la práctica ocurre algo muy distinto. En efecto, la ausencia de una fijación o delimitación del contenido del derecho con carácter previo a las intervenciones que se llevan a cabo en su ámbito constitucionalmente protegido, y, por tanto, la inexistencia de un contenido esencial absoluto que permanece a toda costa inalterable, determina que su establecimiento se haga depender de las concretas intervenciones que en ellos se realizan. Así las cosas, nos encontramos con que el contenido esencial del derecho no se determina a partir de las normas constitucionales que reconocen los derechos y libertades sino que se hace desde las normas que los limitan. Por tanto, el contenido esencial queda establecido como la parte del derecho que queda tras la limitación justificada constitucionalmente, que, como a nadie se le oculta, supone un contenido esencial más reducido que aquel otro que resultaría de un establecimiento del mismo previo a la intervención.

³⁷ Sobre la garantía del contenido esencial en el Constitucionalismo alemán Cfr., Robert ALEXY: *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

³⁸ Sobre el concepto del contenido esencial Cfr., STC 11/1981, 8 abril, FJ 8, en la que se establecen las pautas para determinar dicha garantía y para ello el Tribunal Constitucional ofrece dos vías complementarias que nos aproximan al concepto o significado del contenido esencial. La primera de ellas viene dada por la naturaleza jurídica o modo de configurar el derecho y la segunda se basa en la determinación de los intereses jurídicamente protegidos. Así las cosas, de una interpretación conjunta concluimos, siguiendo a Luciano PAREJO ALFONSO: «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm.3, 1981, pág.187, que el contenido esencial queda integrado por aquellas facultades del derecho “que sean absolutamente indispensables para la reconocibilidad jurídica del derecho como tal”.

³⁹ STC 23 de febrero de 1981.

⁴⁰ STC 11/1981, 8 de abril.

De este modo, el contenido esencial no supone un fortalecimiento de la protección de los derechos por su relativización práctica, ya que ésta determina que esté dotado de unas dimensiones variables que dependen de la relación medio/fin de cada concreta limitación que sufriera el derecho. Así, pues, si bien el Tribunal Constitucional ha venido defendiendo una concepción absoluta de esta garantía normativa, en la práctica no se ha mostrado consecuente con esta afirmación teórica, ya que raras son las ocasiones en que ha sido utilizada esta cláusula para controlar los límites de los derechos, pues, ocurre todo lo contrario. Esta infrutilización de la garantía del contenido esencial supone que, en la práctica, para enjuiciar la constitucionalidad de una limitación legislativa, no se parte de la norma iusfundamental sino que el contenido esencial se establece tras la ponderación que resuelve el conflicto entre derechos o entre derechos, bienes y valores constitucionales.

Reiteramos, pues, que, aun cuando la posición mayoritaria doctrinal y jurisprudencial comparte y defiende la concepción absoluta del contenido esencial, el Tribunal Constitucional hace uso, en ocasiones, de una aplicación relativa de esta garantía. Es lo que ocurre cuando su valor se reduce a ser simplemente una declaración, obteniéndose esa parte esencial del contenido del derecho a través del control de constitucionalidad a partir de la no contradicción y la justificación en la Constitución de las normas que intervienen en los derechos fundamentales. Así las cosas, en la citada STC de 8 de abril de 1981 en su FJ 10 en un primer momento se concreta el contenido esencial del derecho de huelga señalando que coincide con “la cesación del trabajo en cualquiera de sus modalidades” y, a continuación, se señala que el legislador cuando regula las condiciones de su ejercicio puede entender que “alguna de esas modalidades es abusiva”. Por tanto, visto lo anterior cabe preguntarse lo siguiente, si cualquiera de las formas o modalidades de cesación de trabajo entran dentro del contenido esencial del derecho de huelga ¿cómo puede el legislador considerarlas abusivas?. La respuesta reside en la aplicación del juicio de proporcionalidad si se justifica la intervención o limitación, el contenido esencial del derecho será lo que queda tras la ponderación y no lo que estaba o debía de estar determinado con carácter previo a la intervención. En la misma línea en STC de 3 de marzo de 1994 en su FJ 6 el Tribunal Constitucional señala que las restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales “es posible siempre y cuando esté proporcionalmente justificada”⁴¹.

En definitiva, el carácter dinámico del que se dota al contenido esencial de los derechos supone que esta garantía no se aprovecha para establecer de antemano una parte del contenido del derecho intangible o absolutamente intocable para el legislador sino que, al contrario, poco o nada añade al requisito constitucional de la justificación de la medida limitadora, pues, cómo se le exige al legislador que respete el contenido esencial del derecho si no lo conoce⁴².

IV ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Que los derechos fundamentales se reconozcan y garanticen en la Constitución como derechos limitados y que el legislador sea el primero en intervenir en su ámbito

⁴¹ STC 71/1994, 3 de marzo, FJ 6.

⁴² En este sentido, Magdalena LOPEZ RODRIGUEZ-ARMAS: *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art.53.11 de la Constitución española*, Comares, Granada, 1996, pág.173, pone de manifiesto la absoluta necesidad de determinar el contenido esencial y por ello considera que “sería grave que la norma constitucional estableciese la reserva legal sometida al respeto del contenido esencial sin que exista la posibilidad de respetarlo, porque se desconoce qué sea su contenido. Estaríamos afirmando que el 53.1 C.E. es un artículo inútil”.

constitucionalmente protegido, por ser a quién se lo encarga el constituyente, nos conduce al estudio de la limitación de los derechos fundamentales por vía legislativa. Ahora bien, el análisis de los colisiones que se producen a causa del ejercicio plural de los derechos en un marco social conflictivo y, por consiguiente, el análisis de los límites y limitaciones que responden al intento jurídico de regular, armonizar o modular la realización de los mismos, nos conduce inevitablemente a la Jurisprudencia Constitucional⁴³.

El Tribunal Constitucional, órgano de cierre y máximo intérprete de la Norma suprema del ordenamiento, tiene que revisar, conforme al principio de constitucionalidad, es decir, siguiendo criterios estrictamente jurídicos y nunca políticos, aquéllo que es obra del legislador. Y así, respecto a lo que a nosotros nos interesa, el Tribunal Constitucional, responsabilizándose del logro de la máxima efectividad de los derechos, “controla la razonabilidad del ejercicio por el legislador de su ámbito de discrecionalidad, jerarquiza y armoniza los valores, intereses y derechos en conflicto, identifica sus límites y el límite de los límites, su respectivo contenido esencial, y marca implícita (y a veces explícitamente) pautas para su desarrollo legislativo y doctrinal”⁴⁴.

Así las cosas, en cuanto que, a través de su ya densa jurisprudencia, el Tribunal Constitucional va concretando el Derecho contenido en las normas constitucionales indeterminadas y abiertas, sucede que, respecto a los derechos fundamentales, en cuyo ámbito este aspecto se evidencia con más fuerza, la jurisprudencia constitucional va elaborando su régimen jurídico. De este modo, si se sigue un estudio de los numerosísimos recursos de amparo resueltos por este Alto Tribunal nos encontramos con que la verdadera función del mismo no es otra que la “de servir de instrumento para precisar, definir y, en cuanto sea necesario, redefinir continuamente el contenido de los derechos fundamentales”⁴⁵.

Dicho lo anterior, se comprueba como el Tribunal Constitucional se ha ido convirtiendo, sin duda alguna, en “el legislador de los derechos fundamentales” y, además, en un “legislador continuado”, lo que se debe, en gran parte, a que “el constituyente ha dejado en manos del Tribunal Constitucional la tarea de elaborar una teoría jurídica de los derechos fundamentales acorde con la Constitución”⁴⁶. Afirmación ésta que nos ha llevado a cuestionarnos, siguiendo a BÖCKENFÖRDE, que “la cuestión decisiva de la que se trata consiste, en último término, en si bajo el punto de vista de la democracia y del Estado de Derecho debe corresponder a la libertad política y ciudadana el conformar el ordenamiento jurídico en lo que afecta a sus contenidos esenciales. ¿Se confía para esto el ciudadano al legislador parlamentario elegido o se confía al Tribunal Constitucional?”.

Sea como fuere, el indiscutible protagonismo del Tribunal Constitucional como legislador continuado de los derechos, nos conduce a la necesidad de estudiar los derechos fundamentales como derechos limitados a través de su jurisprudencia, lo que nos ha permitido, extraer ciertas conclusiones.

En un primer orden de cosas, cabe señalar que no resulta posible establecer con precisión unos elementos fijos y constantes en la teoría jurídica de los límites de los

⁴³ En STC 26/1981, 17 de julio, FJ 14, ha manifestado que “Nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal”.

⁴⁴ Gregorio CAMARA VILLAR: *Votos Particulares ... cit.*, pág.24.

⁴⁵ Francisco RUBIO LLORENTE: «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm.4, 1982.

⁴⁶ Así se expresa Luis AGUIAR DE LUQUE: «Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, Núm.18/19, 1983, pág.18.

derechos, pero si unas líneas generales deducidas de los supuestos específicos de limitación. Quizás, el mecanismo de solución de conflictos, la ponderación judicial, que obedece a la pura casuística, dificulta la fijación de los elementos fijos en la limitación de los derechos. En efecto, la ponderación no ofrece en ningún caso una solución general aplicable a varios supuestos prácticos, pues lo que se concluye, tras esta operación interpretativa, es qué derecho o bien ocupa una posición preferencial en el supuesto concreto planteado y hasta dónde llega el alcance de la medida limitadora.

Así las cosas, si bien en el caso concreto que se pondera un derecho puede calificarse como preferente respecto a otro con el que colisiona atendiendo a las circunstancias concurrentes, bajo otras circunstancias ambientales diferentes la solución constitucional del conflicto entre los mismos derechos puede ser radicalmente distinta. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “ha incorporado a sus razonamientos no sólo el respeto y tutela de las concretas facultades inherentes o esenciales de un derecho o libertad para su consideración como “preferente” frente a otro cuya protección no peligra en idéntica medida, sino también la existencia de opciones y/o alternativas libres y pluralistas en la configuración de una situación jurídica en que haya de ponderar “la preferencia” funcional de un bien o valor frente a otro, de modo que se garantice la hipotética reversibilidad de la citada situación”⁴⁷.

Las soluciones constitucionales son, pues, respuestas a casos específicos que siguen una casuística en cuanto que no hay dos casos iguales, a lo que se le suma, además, la constatación de que la indeterminación y apertura de las normas materiales de la Constitución, en este caso, las normas de derechos fundamentales, son materia proclive para la creación jurídica. En este sentido, cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre un determinado asunto sometido a su competencia, lo hace adoptando una alternativa posible de entre las que ofrece la Constitución como norma plural. Y dicha solución se adopta siguiendo una interpretación sistemática de la Constitución que podría haber concluído con otra bien distinta, aspecto éste que se puede constatar a través del estudio de los votos particulares que se formulan a las sentencias sobre todo en aquellas que resuelven los denominados casos difíciles.

Y es que, cada vez más, se someten a juicio del Tribunal casos que contienen grandes dosis de politicidad que se suman al ya intrínseco matiz político que entraña la materia constitucional, lo que conduce inevitablemente a que en las soluciones adoptadas en los conflictos constitucionales se evidencie la orientación política de los magistrados que integran este órgano del Estado. En efecto, del mismo modo que el Tribunal Constitucional ha justificado constitucionalmente los supuestos de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo⁴⁸; la esterilización de deficientes⁴⁹; la barrera

⁴⁷ STC 105/1983, 18 de noviembre.

⁴⁸ STC 53/1985, 11 de abril, FJ 7: “Ello no significa que dicha protección (protección constitucional del *nasciturus*) haya de revestir carácter absoluto; pues como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones”.

⁴⁹ STC 215/1994, 14 de julio, FJ 4: “Es indudable que la esterilización [...] afecta, en cuanto no puede existir el ejercicio de una voluntad propia, al derecho fundamental a la integridad física [...] puesto que se trata de una intervención corporal, resuelta y practicada sin su consentimiento, ablativa de sus potencialidades genéticas e impeditiva, por tanto, del ejercicio de su libertad de procreación, que se deriva del libre desarrollo de la personalidad proclamado en el art.10.11 de la Constitución”. “[...] es claro que entre la finalidad perseguida por el legislador y el medio previsto para conseguirla, hay esa necesaria proporcionalidad por que el resultado, ciertamente gravoso para el incapaz, no resulta desmedido para alcanzar en condiciones de seguridad y certeza la finalidad que se persigue. Si los fines son legítimos no puede tacharse de desproporcionada una medida que, como la esterilización, es la más segura para alcanzar el resultado que se pretende”.

legal del 3%⁵⁰; el castigo de manifestaciones negadoras de la existencia de campos de concentración en la Segunda Guerra Mundial⁵¹; la admisión de pruebas radiológicas continuadas sobre reclusos⁵² u otros muchos casos de limitación de derechos y libertades fundamentales, podría haber argumentado, en base a una interpretación unitaria de la Constitución, de manera diferente y, por tanto, adoptar una solución incluso contraria. Esto es, el carácter abierto de la materia sobre la que trabaja podría justificar que los presos en huelga de hambre en ejercicio de su libre voluntad tienen el derecho constitucional a que no se les asista y no se violente su decisión de morir llegado el caso; que las declaraciones xenófobas si bien repugnan el sentimiento democrático y de convivencia pacífica, mientras no se intenten imponer violentando el orden público entran en el derecho a mantener una ideología contraria a la Constitución; que si bien se justifica la barrera legal del 3% en razones de eficaz funcionamiento del sistema político se podría justificar un porcentaje superior o incluso ninguno apoyándose en las mismas razones y otros muchos casos más.

Así, pues, es posible concluir que el Tribunal Constitucional actúa como el último limitador de los derechos fundamentales resolviendo numerosos supuestos de ejercicio conflictivo y decidiendo más veces de las deseadas sobre asuntos con gran contenido político. Y decimos “auténtico” y “último”, porque si bien el legislador crea Derecho con preferencia, el Tribunal Constitucional lo hace con supremacía. Su posición como legislador limitador de los derechos, estudiada y analizada a través de su vasta jurisprudencia, nos permite afirmar que en el ámbito de la limitación de los derechos, los criterios seguidos son, en ocasiones, más flexibles de lo que debieran y, por consiguiente, los límites muchos. Ciertamente, en las sociedades actuales el Estado ha de intervenir continuamente articulando numerosos intereses en juego, donde aquéllos de carácter general o comunes a la sociedad ocupan una posición que, en muchas oca-

⁵⁰ STC 75/1985, 21 de junio, FJ 4: “El principio democrático de igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la Ley, o, como el mismo art.23.2 de la Constitución establece, de una igualdad referida a las «condiciones» legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, no prefigura un sistema electoral y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro”. Así, la exigencia de contar al menos con el 3% de los votos para acceder a los escaños responde “a un evidente propósito del legislador de restringir para todos los partidos o grupos políticos cuyo soporte electoral es más reducido, el acceso al Congreso de los Diputados [...]. lo que si se pone en conexión con los efectos ventajosos ya mencionados para los partidos o grupos más votados, confirma la finalidad, que subyace en este conjunto de reglas, de procurar, combinando incentivos y límites, que la proporcionalidad electoral sea compatible con el resultado de que la representación de los electores en tales Cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia”. La validez constitucional de esta finalidad es la que justifica el límite del 3% impuesto por el legislador como “un medio para dotar de capacidad de expresión a las instituciones del Estado democrático y proporcionar centros de decisión política eficaces y aptos para imprimir una orientación general de la acción de aquél”.

⁵¹ STC 214/1991, 11 de noviembre, FJ 8: El Tribunal Constitucional afirma que ni la libertad ideológica ni la libertad de expresión comprenden el derecho a efectuar manifestaciones o campañas de carácter racista o xenófobo, ya que ello sería contrario “no sólo al honor de la persona o personas directamente afectadas, sino a otros bienes constitucionales como el de la dignidad humana, que han de respetar tanto los poderes públicos como los ciudadanos”.

⁵² STC 35/1996, 11 de marzo, FJ 4: “el fin perseguido era el de garantizar la seguridad del establecimiento y aunque tales razones de seguridad no pueden constituir con carácter general el único soporte de dichas exploraciones radiológicas, en el caso concurren con el historial del interno, quien tiene acreditado en su expediente penitenciario intentos de agresión, destrozo de celda, intentos de fuga, y se le han ocupado en diversas ocasiones, objetos prohibidos incluso una sierra, que revelan su peligrosidad”. “Lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucionalmente reconocido es que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso” (STC 57/1994, 28 de febrero).

siones, es incluso prioritaria frente a intereses particulares o individuales de los ciudadanos.

Cerraremos estas líneas recordando que el Tribunal Constitucional ha manifestado que en un Estado democrático de Derecho la libertad es la norma general y la limitación la excepción, por lo que ésta ha de venir absolutamente justificada en la Constitución. Y, en la indagación de la justificación constitucional de la restricción del derecho no se ha de olvidar que está obligado a hacerlo por encima de partidismos, debiendo dejar al margen apreciaciones individuales sobre el estado de la cuestión, pues, la Constitución tiene como finalidad, no la satisfacción de intereses particulares, ya que en su condición de norma suprema, fundamenta el orden socio-político, por lo que su interpretación última ha de ser continuadora y unificadora del compromiso del que nació.