

LOS LIMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Luis Aguiar de Luque

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid

1. INTRODUCCION

La afirmación realizada por la sentencia 2/82, de 29 de enero, del Tribunal Constitucional acerca de que «no existen derechos ilimitados», para inmediatamente a continuación aplicar dicha idea a los derechos fundamentales, comienza a ser lugar común tanto en la jurisprudencia constitucional como en la ordinaria. Y, sin embargo, es ésta una idea que cuesta admitir como afirmación de principio, dada la alta estimación que, obviamente, ostentan tales derechos, «expresión del supremo orden de valores de la convivencia», en frase igualmente tomada de la jurisprudencia constitucional. No obstante, es lo cierto que, pese a tan contradictoria apreciación, son muy escasos los trabajos doctrinales que se ocupan del tema desde una perspectiva general¹ y prácticamente, hasta donde alcanza mi información, ninguno de carácter monográfico.

Desde estas premisas, el propósito del presente trabajo es abrir a debate el tema, planteándolo desde una perspectiva general, esto es, en relación a la categoría derechos fundamentales en cuanto tal, no respecto a algún derecho en particular, y tomando básicamente como referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, ta-

¹ Desde una perspectiva general, los trabajos que más específicamente se ocupan del tema son los de I. de Otto, «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en L. Martín-Retortillo e I. de Otto y Pardo, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas, 1988, y L. Prieto Sanchis, *Estudios sobre derechos fundamentales* (caps. II.4, VI y VII), Madrid, Debate, 1990. A partir de ahí, las alusiones a esta cuestión son meramente tangenciales en los Manuales generales ya de Derecho Constitucional (López Guerra *et al.*, De Esteban y González Trevijano, etc.), ya sobre derechos fundamentales (Peces-Barba, Sánchez Ferriz). Son, sin embargo, frecuentes las reflexiones sobre los límites de algunos derechos en particular, especialmente en relación a la libertad de expresión, derecho de huelga y derecho de reunión.

les planteamientos obligan a una breve delimitación previa de las dos nociones que definen el objeto del presente trabajo: qué comprende aquí la expresión derechos fundamentales y a qué se alude bajo la rúbrica de límites.

En cuanto a la noción de derechos fundamentales, sabido es la equívoca utilización que de dicha expresión realiza la Constitución española, lo que ha provocado muy distintas posiciones doctrinales que dotan de muy diverso alcance a tal categoría. A los exclusivos efectos de delimitar el objeto del presente trabajo, se acepta sin reservas el concepto elaborado por P. Cruz Villalón según el cual «los derechos fundamentales se identifican con los incluidos en el ámbito del apartado primero del artículo 53, es decir, con el Capítulo II del Título I...; los derechos fundamentales son los derechos subjetivos anteriormente identificados, en cuanto encuentran reconocimiento en las Constituciones y en la medida en que de este reconocimiento se deriva alguna consecuencia jurídica»².

Mayores dificultades tiene en este momento preliminar ofrecer un concepto de la noción «límites» de los derechos fundamentales, aunque sea tan sólo con fines meramente operativos, toda vez que la ausencia de literatura impide acudir a alguna de las nociones elaboradas por alguno de los autores que se hayan ocupado del tema. Sobre la base de estas limitaciones, e igualmente con la finalidad delimitadora del objeto del trabajo que antes se ha reseñado, se emplea aquí de principio la expresión de límites de los derechos fundamentales en un sentido muy general y omnicompreensivo para aludir a 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. Tales facultades son, sin embargo, tan heterogéneas que resulta problemático construir un concepto unitario de límites; baste recordar, con Zagrebelsky³, que los derechos fundamentales, en función de su contenido, pueden cuando menos englobarse en tres grandes categorías: derechos de libertad negativa (o derechos a no ser compelido a...), derechos de libertad positiva (o derechos a ejercer libremente una determinada actividad) y derechos de prestación, debiendo, consecuentemente, adecuarse la noción de límite al contenido de los derechos comprendidos en cada uno de los citados apartados. En todo caso, a lo largo de la exposición este concepto general de límite de los derechos se desdoblará en otros varios subconceptos más precisos y concretos; como más significativos advertiré que dicho concepto general comprende nociones jurídicas que más tarde habrá que distinguir como

² P. Cruz Villalón, «Formación y evolución de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 25, 1989, p. 41, y «El legislador de los derechos fundamentales», en A. López Pina (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 1991, p. 126.

³ G. Zagrebelsky, «Objeto y alcance de la protección de los derechos fundamentales; el Tribunal Constitucional italiano», en L. Favoreu (ed.), *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1984, p. 427.

restricción, límites al ejercicio, regulación o concretización legislativa o suspensión de los derechos⁴.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Analizar o intentar analizar los límites de los derechos fundamentales representa en buena medida abordar el problema de la fuerza vinculante de los enunciados constitucionales, toda vez que, consagrados éstos por el texto constitucional, cabe preguntarse en qué medida es admisible introducir limitaciones en posiciones subjetivas que han sido proclamadas al máximo nivel normativo, más aún si, como ha quedado antes indicado en frase ya tópica, tales derechos condensan los supremos valores de la comunidad. No es, por tanto, extraño que no hayan faltado autores que expresen su extrañeza o manifiesten sus críticas acerca de la posibilidad de limitación de tales derechos. Así, como recuerda L. Prieto en relación a la construcción del concepto de derechos naturales, «en el iusnaturalismo de Locke... los derechos y, más concretamente, la vida, la libertad y la propiedad son atributos del hombre en el estado de naturaleza y, si aquél decide constituir la sociedad civil y el Estado, es justamente para proteger con la fuerza común unos derechos que de otro modo se verían amenazados; es más, la sociedad civil y el Estado no sólo se justifican y explican en la necesidad de preservar los derechos, sino que ellos mismos deben su existencia a un acto libre y voluntario de cada individuo (Ensy. sobre el Gob. civil). Por consiguiente, si ésta es la razón de ser de las instituciones, cualquier objeto político o comunitario deberá doblegarse al imperio de los derechos humanos o, si se prefiere, todo poder aparecer limitado por esos derechos»⁵.

En el ámbito de la doctrina constitucional tampoco faltan autores que, en última instancia, desde posiciones igualmente iusnaturalistas y, por tanto, negadoras de una hipotética fuerza irresistible de los enunciados constitucionales, preconizan también el carácter absoluto e ilimitado de determinados derechos fundamentales, vinculando ese pretendido carácter absoluto a su condición de facultades preestatales que el orden jurídico se limita a reconocer y conformar como derechos, pero en ningún caso con posibilidades de limitarlos. No obstante, sin entrar ahora en dicha polémica, que en buena medida se conecta con concepciones previas acerca de la naturaleza misma de la organización política, lo que en todo caso es necesario advertir es que desde la teoría jurídica de la Constitución no resultan admisibles ese tipo de planteamientos.

⁴ Dicha distinción la tomo básicamente de J. Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra, 1988, tomo IV, pp. 300 y ss., con objeto de extrapolarla al ordenamiento español.

⁵ L. Prieto Sanchis, *ob. cit.*, p. 84.

En efecto, la consagración constitucional de un derecho no es la mera formalización de unas presuntas facultades naturales del hombre, como tampoco representa una mera definición de un ámbito de *agere licere*, para lo que bastaría con una remisión genérica al principio general de libertad del ser humano, que en el caso de la Constitución española encuentra plasmación en los artículos 1.1 y 9.2; más allá de eso, la consagración constitucional de un derecho implica la inserción de esas posiciones subjetivas en la norma jurídica fundamental dotándola de unidad de sentido, lo que comporta unas consecuencias favorables a la plenitud de éstos (obviamente, los derechos plasmados en la Constitución gozan de una proyección sobre la actuación de los poderes públicos y de unas peculiares y específicas garantías que no alcanzan a los restantes derechos subjetivos, pese a que a veces sean también expresión de parcelas de libertad; lo contrario sería negar virtualidad a los enunciados constitucionales), pero también los relativiza en la medida en que los incorpora al ordenamiento. Consecuentemente, el problema, desde la lógica interna del sistema constitucional, me parece que ha de plantearse en los términos precedentemente indicados, esto es, compatibilidad entre la posibilidad de establecer límites a unos derechos, a unas posiciones jurídicas subjetivas, que aparecen reconocidos al máximo rango normativo, a nivel constitucional, con la naturaleza jurídica propia de dicha norma y su consiguiente fuerza normativa.

Por otra parte, conviene recordar que los principales textos supranacionales que contienen declaraciones de derechos y respecto a los que no parece que se pueda dudar acerca de su vocación garantista, también contemplan la posibilidad de que los derechos humanos puedan hallarse sometidos a límites. Así, el artículo 29.2 de la Declaración de la ONU señala que «en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática». En similares términos, el Convenio de Roma recoge la idea de que los derechos fundamentales son susceptibles de limitación, primero sometiendo a limitaciones algunos derechos, más tarde fijando criterios generales: «Las restricciones que se impongan a los citados derechos y libertades no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas» (art. 18).

Visto el tema desde dicha perspectiva, es posible constatar una serie de ideas generalmente aceptadas y no sometidas a discusión que parece conveniente dejar claramente sentadas.

En primer término, desde una perspectiva jurídica, parece incuestionable que los derechos fundamentales se hallan sometidos a límites, aunque sólo sea por su necesidad de articulación con los derechos de los demás. Es así lugar común la cita del artículo 4 de la Declaración de Derechos de 1789 cuando señala que «el ejercicio de los derechos

naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos».

En segundo lugar, tampoco parece que pueda ser puesto en cuestión la posibilidad de que la propia norma constitucional que consagra los derechos fundamentales pueda en determinadas circunstancias establecer los límites a los que éstos se hallan sometidos, sea con carácter general, sea algún derecho en particular. La propia unidad interpretativa de la Constitución parece ser argumento bastante para justificarlo.

Más controvertido resulta, pero conviene, no obstante, dejar constancia de ello aquí en este momento preliminar, el tema de si la proclamación constitucional de un derecho fundamental encierra en sí misma una cierta limitación de las facultades que comprende. Son los llamados límites intrínsecos, rara vez negados, pero noción a la que se le otorga muy diverso alcance y sobre la que será necesario volver en un momento posterior.

Finalmente, en esta línea de depurar y concretar el problema objeto de análisis sobre la base de señalar las nociones de partida más relevantes, cabe apuntar que no es cuestión ni mucho menos pacífica la posibilidad de establecer límites más allá de los constitucionalmente declarados (sean éstos explícitos o inmanentes), pero entre los partidarios de admitir tal posibilidad es, sin embargo, general entender que esa posible introducción de límites a los derechos fundamentales sólo puede tener lugar por norma de fuerza general (esto es, mediante ley o norma de igual rango) y en el marco de una habilitación constitucional ya explícita, ya implícita.

3. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LOS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE NUESTRO ENTORNO

No es frecuente que los textos constitucionales más próximos al ordenamiento constitucional español aludan de modo explícito al tema de los límites de los derechos fundamentales, aunque, como ha quedado dicho, ello no impida que la legitimación constitucional de tales posibles límites se extraiga vía interpretativa tanto por los autores que se han ocupado del tema como por los distintos operadores jurídicos respectivos. Así, en Francia, sobre la base de la habilitación contenida en la Declaración del 89, antes mencionada, es lugar común admitir el establecimiento de límites para hacer posible la coexistencia de los derechos y para proteger las estructuras sociales y el orden público (por todos, J. Rivero⁶), orden de ideas que ha encontrado refrendo en la jurisprudencia del Consejo Constitucional (véase, por todas, la Decisión de 19 de enero de 1981⁷). En igual sentido puede situarse al

⁶ J. Rivero, *Les libertés publiques*, París, PUF, 1978, vol. 1.º, pp. 190 y ss.

⁷ Es necesario realizar una conciliación «entre el ejercicio de las libertades

constitucionalismo italiano contemporáneo, en el que la falta de menciones explícitas en el texto constitucional no ha impedido el empleo de la noción de límites por la doctrina⁸ y por una jurisprudencia constitucional constante que se inicia con la sentencia 1/1956, en que se afirma que «el concepto de límites es inherente al concepto de derecho y que, en el conjunto del sistema jurídico, las diferentes situaciones de derecho deben necesariamente limitarse recíprocamente, a fin de que puedan coexistir en una comunidad civil bien ordenada».

Mención aparte merecen, sin embargo, los ordenamientos alemán y portugués.

El primero, al que habrá que volver más tarde por su carácter de antecedente directo del texto constitucional español, hace expresa mención a la posibilidad de introducción de límites a los derechos fundamentales por el legislador en su conocido artículo 19, en el que expresamente habilita, y a la par restringe, al legislador para poder establecer límites. Sus palabras textuales son las siguientes: «Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no ser limitado al caso individual. Además, deberá citar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su esencia.» Varias ideas generales parecen presentes en dicho precepto. De un lado, parece obvio que el texto citado da por sentado la posibilidad de someter los derechos fundamentales a limitaciones, pero éstas sólo podrán establecerse mediante ley (o en virtud de una ley), pero el legislador carece de una competencia general para ello, sino que precisa una previa habilitación constitucional. Sentado lo anterior, el precepto impone unos límites a esa capacidad del legislador (los denominados límites de los límites) en cuanto que ha de hacerlo con carácter general (no limitado al caso individual), debe citar el derecho fundamental y en ningún caso puede afectar al contenido esencial del derecho. El paralelismo con alguno de los enunciados de nuestro artículo 53.1 es obvio, pero, como también ha advertido unánimemente la doctrina, las pequeñas diferencias de dicción obligan, como habrá ocasión de comentar más tarde, a realizar una interpretación autónoma del precepto español, al menos en su sentido general.

El otro texto constitucional de nuestro entorno que se ocupa igualmente de los límites de los derechos fundamentales es el artículo 18 de la Constitución portuguesa de 1976. Se trata de un texto que se halla también fuertemente inspirado en el citado artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, que, sin embargo, especialmente a partir de la

reconocidas constitucionalmente y las exigencias de la investigación de los autores de infracciones y la prevención de atentados al orden público, especialmente en cuanto a la seguridad de personas y bienes, necesarias la una y la otra para la salvaguarda de los derechos de valor constitucional». Decisión del Consejo Constitucional de 19 de enero de 1981.

⁸ Véase, por todos, el trabajo de Zagrebelsky anteriormente citado.

reforma de 1982, introduce algunos elementos complementarios al texto constitucional germano que merecen ser reseñados. Recoge así la facultad del legislador para restringir los derechos, pero impone igualmente la previa habilitación constitucional y establece determinados límites a esa competencia del legislador: ley general, respeto del contenido esencial, etc. Sin embargo, junto a estas reiteraciones respecto al antecedente alemán, el texto portugués señala igualmente que las restricciones deben limitarse a lo necesario para salvaguardar otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos, así como que la ley restrictiva no sólo debe ser general, sino también restrictiva y no puede tener efectos retroactivos.

4. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

4.1. LIMITACIONES EN SENTIDO AMPLIO Y LÍMITES EN SENTIDO ESTRICTO; SUSPENSIÓN DE DERECHOS Y LIBERTADES Y LÍMITES

La Constitución española, pese a ser posterior a los dos textos constitucionales citados en último lugar, y a los que, sin duda, toma como base de inspiración el constituyente español, adolece de la claridad y sistematicidad de aquéllos, dando como resultado final un texto que, como habrá ocasión de comprobar más tarde, abre muchas más posibilidades de establecer por vía legislativa límites a los derechos fundamentales e introduce unos márgenes mucho mayores de indeterminación que aquéllos.

La Constitución no contiene un precepto en el que de modo explícito se ocupe con carácter general de los límites de los derechos fundamentales, pero, sin embargo, lo que en ningún caso queda cerrada en el ordenamiento español es la posibilidad de que el legislador pueda entrar a regular tales derechos. La pregunta que, con acierto, se plantea P. Cruz Villalón (aunque, obviamente, a los solos efectos argumentativos) acerca de si «es posible el legislador de los derechos fundamentales o, por el contrario, ¿no constituye acaso la esencia de los derechos fundamentales precisamente el crear un espacio normativo material, sustraído a la acción del legislador?»⁹ tiene en nuestro ordenamiento una respuesta rotundamente afirmativa; el legislador (o, más precisamente, los legisladores, habida cuenta de la plural potestad legislativa que la Constitución implanta) tiene muy variadas posibilidades de intervención normativa en el campo de los derechos fundamentales: el legislador orgánico, para el desarrollo de los derechos y libertades (art.

⁹ P. Cruz Villalón, *op. cit.*, p. 125. Obviamente, la frase de P. Cruz está descontextualizada por cuanto la finalidad del autor tan sólo la emplea como instrumento retórico para iniciar su exposición sobre el tema. Sin embargo, se recoge aquí para poner de manifiesto el punto de partida desde el que, a título de principio, hay que examinar el problema.

81); el legislador ordinario, para regular el ejercicio (art. 53); el legislador autonómico, al que el Tribunal Constitucional ha reconocido competencia para satisfacer la reserva de ley que establece el artículo 53, e incluso cabría preguntarse si el ejecutivo con veste legislativa (art. 86) tiene competencia normativa en materia de derechos y libertades, amén de las múltiples reservas de ley específicas contenidas en un buen número de preceptos del Título I, así como habilitaciones al legislador para limitar los derechos fundamentales. La diferenciación entre establecimiento de límites por el legislador, regulación del ejercicio y concretización legislativa a que anteriormente se hacía referencia (véase nota 3) no resulta fácil de establecer *a priori* en el ordenamiento español y más tarde se intentará, en la medida de lo posible, concretar.

En todo caso, hay que constatar que la Constitución española contiene una denominación específica para la restricción de los derechos de carácter temporal y por razones de salvaguarda del sistema; se trata, concretamente, del Capítulo V del Título I, bajo la rúbrica de «la suspensión de los derechos y libertades». Trasciende con mucho de las pretensiones de este trabajo examinar las instituciones que se regulan en dicho capítulo (situaciones de excepción y suspensión individualizada de derechos), advirtiéndose tan sólo aquí que esa limitación (en sentido amplio) de los derechos, pese a que tiene su propia lógica, confiere un amplio protagonismo al legislador, que por mandato de los artículos 55.2 y 116 es el llamado a conformar el marco jurídico de tales suspensiones de los derechos que puedan tener lugar. El criterio general de dejar los derechos todo lo más a disposición del legislador tiene, por lo tanto, vigencia también en este punto.

4.2. LÍMITES ESTABLECIDOS POR LA PROPIA CONSTITUCIÓN

Refiriéndose ya de modo concreto a los límites de los derechos fundamentales en sentido estricto, hay que comenzar advirtiendo que en determinadas ocasiones son los propios preceptos constitucionales los que establecen por sí mismos límites a los derechos, sea en el mismo precepto que consagra el derecho, sea en otro lugar de la Constitución. El Tribunal Constitucional lo ha constatado así en reiteradas ocasiones (SSTC 11/81, 2/82, 110/84 ó 120/90, entre otras), señalando en cita tópica que «todo derecho tiene sus límites, que, en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones...»¹⁰. Son notas comunes a este tipo de límites el

¹⁰ Como más significativos cabe citar con carácter general la alusión al respeto de «los derechos de los demás», contenida en el artículo 10.1, como «fundamento del orden público y de la paz social», frecuentemente empleada por la jurisdicción constitucional y ordinaria; la referencia al «orden público protegido por la ley», que realiza el artículo 16, en relación a la manifestación externa de la libertad religiosa; el supuesto de «flagrante delito» que excepciona el derecho a la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18.2; «el respeto a los derechos reconocidos en este Título... el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la

operar de modo inmediato y sin necesidad de intervención del legislador, pues, como ha dicho el Tribunal Constitucional en su sentencia 77/85, «la no expresión por parte del legislador de un límite a un derecho constitucional expresamente configurado como tal no significa sin más su inexistencia, sino que ese límite puede derivar directamente del reconocimiento constitucional».

No son, sin embargo, los límites explícitos que la Constitución impone los que plantean problemas de interpretación, sino los denominados límites intrínsecos, esto es, aquellos que derivan de su mera incorporación y conformación constitucional como tales derechos. I. de Otto se ha referido a ellos al escribir: «cualquier derecho, fundamental o no, ampara aquello que ampara y nada más; tanto la determinación del campo normativo cuanto el tratamiento de que sea objeto, circunscriben el contenido del derecho, señalan sus límites y fronteras, y por ello cabe hablar de límites intrínsecos»¹¹. El problema deriva de que esta concepción, que tempranamente hace acto de presencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 5/81 bajo la expresión de límites dados «por su propia naturaleza», se transforma poco después en el punto de partida para declarar una limitabilidad general de los derechos por el legislador. Es éste un tema que nos desplaza hacia otra faceta de la cuestión que merece un examen más pormenorizado, esto es, ¿son posibles otros límites de los derechos fundamentales más allá de los establecidos por el constituyente?

4.3. LÍMITES ESTABLECIDOS MEDIANTE OTROS INSTRUMENTOS NORMATIVOS

Ya ha quedado dicho que la Constitución española carece de una cláusula general al modo de los artículos 19 de la Ley Fundamental de Bonn y 18 de la Constitución portuguesa, por lo que el tratamiento del tema ha de conectarse con la competencia general del legislador para regular los derechos fundamentales. Cuatro son los principales instrumentos que hay que tomar en consideración: la reserva de desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas (para lo que es competente el legislador orgánico por prescripción del art. 81.1), reservas específicas de ley y habilitaciones puntuales para limitar determinados derechos, contenidas en diversos artículos del Capítulo 2.º, y finalmente reserva general de ley para la regulación del ejercicio de los derechos (art. 53.1).

infancia», como límite a las libertades que consagra el artículo 20; «las razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas y bienes», como circunstancias habilitantes para la prohibición de reuniones en lugares de tránsito público (art. 21); la prohibición de las asociaciones secretas y paramilitares (art. 22.5); las prerrogativas parlamentarias como restricción al derecho a la tutela judicial efectiva, y la limitación a los miembros de las Fuerzas o Institutos Armados o sometidos a disciplina militar para ejercer el derecho de petición colectiva (art. 29.2).

¹¹ I. de Otto, *ob. cit.*, p. 151. Parcialmente en contra, L. Prieto Sanchis, *ob. cit.*

A) *El legislador orgánico*

Que el legislador orgánico pueda establecer límites en los derechos fundamentales al desarrollar éstos parece, en principio, dudoso desde una interpretación literal del artículo 81.1 y la voz «desarrollo» que allí se contiene. Dicho término parece en mayor medida aludir a ampliar o extender los contenidos de éstos que a posibilidades de restricción. No ha sido ésta, sin embargo, la posición del Tribunal Constitucional, que en su sentencia 140/86, de 11 de noviembre, dijo expresamente que «el desarrollo legislativo de un derecho proclamado en abstracto en la Constitución consiste en la determinación de su alcance y límites» (FJ 5); bien es verdad que a continuación el Tribunal avala la legitimidad constitucional de la limitación en la necesidad de articulación de los derechos; pero, en todo caso, con independencia del fundamento constitucional de la limitación, es lo cierto que la citada sentencia acepta la limitabilidad de los derechos fundamentales a través de sus leyes de desarrollo, tesis, por otra parte, que ha sido refrendada por otras sentencias más recientes¹². El hecho no es, sin embargo, tan extraño si partimos de la ambigüedad o equivocidad de la categoría de ley orgánica, ambigüedad que no ha resuelto plenamente la jurisprudencia constitucional. Como es bien sabido, el Tribunal, con buen criterio, se ha pronunciado de manera tajante en favor de una interpretación restrictiva de la expresión «derechos fundamentales y libertades públicas» que aparece en el artículo 81.1, equiparándola a consagrados en la Sección 1.ª del Capítulo 2.º (sentencia 76/1983, de 5 de agosto); menos clara ha sido, en cambio, su posición a la hora de concretar la noción de desarrollo, toda vez que si bien la sentencia 6/1982, de 22 de febrero, dijo que el citado artículo «se refiere al desarrollo legislativo directo», tanto por el contexto en que esa frase se pronuncia como en jurisprudencia posterior, la interpretación que el Tribunal ofrece parece situar el ámbito de la ley orgánica en algo así como la intención del legislador y no en terrenos más objetivos vinculados al contenido de ese tipo normativo; la ley reguladora de un derecho habrá de ser orgánica cuando tenga vocación de regular frontalmente el derecho en cuestión, y no necesitará de tal carácter cuando afecten o incidan tangencialmente en aquél; precisamente por ello, en la sentencia 136/1986, de 6 de noviembre, el Tribunal podrá declarar que en los derechos de prestación el contenido de las leyes de desarrollo comprende «la ordenación del ámbito institucional o vital en el que los derechos han de existir». En realidad, y aunque aparentemente rechazándolo, el Tribunal parece interpretar la noción de ley orgánica atendiendo a la función que esta figura normativa desempeña en el sistema jurídico como instrumento

¹² La sentencia 101/1991, examinando el significado de las leyes orgánicas, dice: «tienen una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos o libertades o las desarrollen de modo directo».

destinado a prolongar la obra del constituyente (así, en la citada sentencia 6/1982, en que acuña la expresión «desarrollo legislativo directo», el Tribunal dirá que la categoría ley orgánica «convierte a las Cortes en constituyente permanente», razón por la que no conviene extremar su uso). Desde dicha perspectiva, la ley orgánica, a los efectos que aquí se analizan, no es norma que desarrolla los derechos fundamentales, sino que desarrolla la Constitución en aquellos ámbitos en los que es convocada para ello y, por lo tanto, puede ser instrumento normativo válido para limitar los derechos. Sin embargo, siendo esto así, hay paralelamente que indicar que en tal supuesto ha de serle de aplicación a esta figura normativa el concepto de «contenido esencial» como límite a toda intervención normativa en la materia, y que más tarde será examinado.

B) El legislador específicamente habilitado para limitar los derechos

Menores dificultades ofrece admitir la capacidad limitadora del legislador, ya orgánico, ya ordinario, cuando media una habilitación específica de la Constitución para poder limitar un determinado derecho (las denominadas reservas de limitación)¹³ o para concretar legislativamente alguno de los límites que la Constitución por sí misma establece (véase nota 9). La intervención del legislador tiene en un caso y en otro sustanciales diferencias, toda vez que en el primero opera con carácter constitutivo en tanto que en el segundo tiene, en todo caso, un carácter meramente declarativo, pero la estructura de la norma constitucional es similar: declaración de un contenido constitucionalmente protegido y determinación de unas restricciones a aquél, ya en el mismo precepto constitucional, ya en otro lugar, pero en ambos supuestos con delimitación precisa de la limitación que se habilita a establecer o que se establece allí. En todo caso, unas y otras limitaciones, en la medida en que representan una intervención legislativa en el ámbito de los derechos fundamentales, se hallan sometidas a los límites de alcance general que afectan a este tipo de normas y que serán examinados más tarde bajo la rúbrica de «límites de los límites». Señalemos aquí como más relevantes el respeto al contenido esencial del derecho limitado (que consagra el art. 53.1) y el principio de proporcionalidad.

¹³ Como más relevantes pueden citarse la excepción a la abolición de la pena de muerte para tiempos de guerra, contenida en el artículo 15; el establecimiento de supuestos de privación de libertad por vía legal, que prevé el artículo 17; las restricciones legales que puedan establecerse al derecho a entrar y salir libremente de España (art. 19); la limitación al derecho de sindicación que el artículo 28.1 prevé para las Fuerzas e Institutos Armados y las peculiaridades del ejercicio de este derecho por los funcionarios públicos, y, finalmente, el establecimiento de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad en relación al derecho de huelga y de adoptar medidas de conflicto colectivo (arts. 28.2 y 37.2).

C) *El legislador en cuanto dotado de una competencia general para limitar los derechos*

El constituyente español, ha sido dicho ya en reiteradas ocasiones, se inspira en la Ley Fundamental de Bonn a la hora de regular la intervención normativa del legislador en el ámbito de los derechos fundamentales, pero, lejos de establecer una remisión a la capacidad limitadora de los derechos que se establece en otros preceptos de la norma fundamental («cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley...»), contiene, como ha indicado Parejo¹⁴, un apoderamiento general para regular el ejercicio de los derechos consagrados en el Capítulo 2.º del Título I. Este apoderamiento general se superpone así a las reservas específicas de ley que contienen diversos artículos de dicho apartado constitucional y a las habilitaciones puntuales para limitar determinados derechos, igualmente contenidas en diversos preceptos.

El constituyente, con esta regulación, rehúye abordar la posibilidad de limitar los derechos por vía legislativa y extiende los denominados «límites de los límites» a toda norma reguladora de aquéllos, pero, paralelamente, a modo de efecto no buscado, posibilita el establecimiento de límites en cualquier derecho más allá de las habilitaciones específicas que han sido precedentemente examinadas en el apartado B), toda vez que toda ley reguladora del ejercicio de un derecho fundamental, esté cubierto o no por una reserva de limitación, puede establecer límites en el contenido del derecho (al menos en la interpretación del artículo 53 que parece prevalecer en la jurisprudencia constitucional y en la doctrina).

Con todo, no conviene desdeñar las virtualidades que ofrece una regulación de ese tenor; de un lado, obvia las dificultades que el Tribunal Constitucional alemán ha tenido para dar cobertura a determinadas irremediables limitaciones legislativas de los derechos, que llevaron a aquél a construir la controvertida noción de límites inmanentes a los derechos, con base en habilitaciones genéricas tales como la protección del estado de Derecho o la garantía del orden público y la paz social; de otro, amplía notablemente las posibilidades de control de toda norma reguladora de derechos fundamentales en la medida en que toda ley, limitadora o no, ha de respetar el contenido esencial de los derechos y los restantes límites de los límites (dicho en otros términos, resulta innecesario construir la noción de «límites de los límites inmanentes»).

Sin embargo, es lo cierto que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, como se verá a continuación, ha recurrido también con frecuencia a la teoría de los límites inmanentes, pese a que el Tribunal

¹⁴ L. 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*, n.º 3, 1981.

de Karlsruhe en buena medida ha abandonado ya esa construcción en favor de argumentaciones de otro tipo que redundan en una mayor seguridad jurídica. En efecto, como ya se apuntó anteriormente, el Tribunal Constitucional español asume tempranamente la idea de que los derechos fundamentales se hallan sometidos a límites intrínsecos (STC 5/1981), construcción que va a dejar paso poco después a la teoría de los límites inmanentes (en tanto que la expresión límites intrínsecos alude a aquellos límites implícitos en la noción misma del derecho fundamental afectado y que derivan de la incorporación de éste al ordenamiento pero en todo caso operantes en el interior del propio derecho fundamental en cuestión, la expresión límites inmanentes se sitúa más en el ámbito de la «irremediabilidad» de la limitación fruto de su incorporación a un sistema complejo como el ordenamiento jurídico, pudiendo afectar al derecho desde el exterior del mismo, esto es, mediante límites externos a su contenido) sobre la base de la limitabilidad general de los derechos fundamentales y la necesidad de conciliar éstos con otros bienes que el ordenamiento protege: «No existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites, que como señalaba este Tribunal en sentencia de 8-IV-81, en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos» (STC 2/1982). A partir de ahí, el Tribunal va reiteradamente a admitir sin distinguos que la regulación del ejercicio de los derechos puede entrañar tanto su concretización legislativa como la imposición de límites a los derechos, ya sea en base a criterios subjetivos (el límite afecta a ciertos sectores de población que tienen una posición jurídica particular en cuanto se hallan sometidos a una relación de sujeción especial: miembros de las Fuerzas Armadas, funcionarios públicos, internos en establecimientos penitenciarios, etc.), bien en atención a criterios objetivos.

El contrapeso de esta limitabilidad general de los derechos es que, amén de respetar el contenido esencial del derecho, la limitación precisa ser justificada, y ello tanto por la concatenación irremediable entre la existencia de límites inmanentes y la necesidad de justificación como por el valor central de los derechos en el sistema constitucional; esto es, si los límites derivan de la incardinación de los derechos en el texto constitucional y del principio de unidad de la Constitución, y los derechos fundamentales constituyen el valor central de todo el sistema, la limitación de éstos ha de venir objetivamente justificada por la realización de otros derechos, bienes o valores constitucionales (digo «objetivamente» porque esa valoración la realiza el Tribunal con independencia de cuáles sean las intenciones del legislador, difícilmente indagables en sede constitucional). La sentencia 11/1981 argumentará en torno a la primera idea («el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata, en cuanto ha de justificarse por la

necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos»), en tanto que la sentencia 62/1982 abundará en la segunda («dado el valor central que tienen los derechos fundamentales en nuestro sistema jurídico, toda restricción a los mismos ha de estar justificada»). La valoración constitucional y el control de la justificación corresponde en última y suprema instancia al Tribunal Constitucional mediante una ponderación de ambos, el derecho fundamental sacrificado y el derecho, bien o valor constitucional garantizado en otro lugar (el Auto 375/1983 lo expresará con total claridad: «todo bien o valor constitucionalmente reconocido puede representar, en caso de conflicto, un límite para otros bienes o valores; en principio la Ley efectúa la ponderación necesaria para armonizar los diferentes bienes e intereses constitucionalmente relevantes, y a este Tribunal compete corregir, en su caso, los errores que pudiera cometer el legislador al efectuarla»).

Esta línea jurisprudencial ha sido, sin embargo, duramente criticada por I. de Otto, quien en un agudo trabajo publicado en 1988 muestra las posibles contradicciones en que puede incurrir esa argumentación y los riesgos que encierra para la plena virtualidad de los derechos: «lo que parece hacerse por respeto a los derechos fundamentales conduce así, paradójicamente, a facilitar un debilitamiento de la protección constitucional de los derechos y libertades públicas y a privar de eficacia a los requisitos y exigencias que son capitales para la verdadera limitación»¹⁵. El interés de la tesis de I. de Otto merece una exposición algo más detallada.

El punto de partida del profesor De Otto en el tema que ahora nos ocupa es la crítica de la «teoría de la limitabilidad general de los derechos» en la jurisprudencia constitucional sobre la base de los llamados límites inmanentes, construcción ésta a través de la cual la doctrina que la sustenta (principalmente alemana) «pretende hacer frente a lo que califica como ejercicio arbitrario, pero ejercicio, de los derechos y libertades... Dado que no siempre cabe contar con una habilitación constitucional expresa para limitar los derechos, porque algunos se reconocen sin reserva de limitación, la limitación no puede fundamentarse más que en la tesis de que los límites son inmanentes al reconocimiento mismo del derecho de forma que también cuando se reconocen sin reserva de limitación específica pueden ser limitados por el legislador». Esta construcción, como ya se ha indicado al hilo de nuestra jurisprudencia constitucional, tiene como contrapunto que toda limitación tiene que venir avalada por la existencia de una realización de otros bienes o valores constitucionales que la legitimen, faceta ésta también criticada por De Otto. El legislador dispone de una capacidad general para limitar los derechos y libertades, pero ésta sólo puede tener lugar en la medida en que bien media una habilitación constitucional expresa o bien así lo requiere la plenitud de otros derechos,

¹⁵ I. de Otto, «La regulación del ejercicio de los...», ya citada, p. 150.

bienes o valores constitucionales; el método a través del cual el Tribunal Constitucional lleva a cabo ese contraste entre la limitación del derecho y el derecho, bien o valor asegurado es la ponderación de bienes; en todo caso, el respeto al contenido esencial del derecho es un límite irrebasable para el legislador. Sin embargo, la falta de certeza y, consiguientemente, el margen de disponibilidad que otorga al juez constitucional el procedimiento de ponderación de bienes¹⁶, la inviabilidad de la yuxtaposición del límite del contenido esencial con la necesidad de justificación del límite¹⁷ y el debilitamiento de la protección constitucional de los derechos antes aludida llevan al profesor De Otto a rechazar dicha construcción.

La propuesta que De Otto ofrece como alternativa parte, indudablemente, del rechazo de la interpretación dominante del artículo 53: «el artículo 53.1 no puede interpretarse como una reserva general de limitación; ... se opone a ello la existencia de reservas específicas de limitación, ... y el uso que la propia Constitución hace del término ejercicio (regular el ejercicio de un derecho supone que éste se encuentra ya delimitado constitucionalmente y que, en consecuencia, el legislador se halla ante un poder jurídico definido que no puede alterar en su contenido)». Consecuentemente, si la Constitución no contiene una habilitación general para limitar los derechos, los únicos límites posibles son aquellos que vienen expresamente avalados por una habilitación constitucional expresa («si el derecho no está sometido a una reserva de limitación no es posible inventarla ni sustituirla por consideraciones metapositivas de cualquier orden que sea: el derecho no es limitable»). Los supuestos de arbitrariedad o exceso en el ejercicio de los derechos se han de resolver, más que desde el principio de unidad de la Constitución, sobre la base de una delimitación conceptual más acabada del contenido constitucional del derecho, pues, como gráficamente expresa I. de Otto, «la sanción de un eventual incendio neroniano no es limitación del arte, sino sanción de un incendio».

La crítica de I. de Otto a la jurisprudencia constitucional, aunque impecable teóricamente, no deja de resultar excesivamente formal y en última instancia quizá innecesaria, toda vez que en sus resultados no llega a conclusiones prácticas tan distantes de los alcanzados por el juez constitucional.

¹⁶ «Cuando para resolver ese problema se recurre a la llamada ponderación de bienes es obvio que la respuesta no tendrá ya su fundamento en la exégesis del derecho constitucional positivo propiamente dicho, sino en una valoración en la que cabe tener en cuenta circunstancias tan ajenas a lo constitucional como las que se han citado en la sentencia 121/1982» (p. 124).

¹⁷ «Como cada uno de estos modos de razonar es en sí mismo completo, la yuxtaposición no puede conducir en ningún caso a un juicio unitario sobre el límite: si decidimos que un límite está económicamente justificado por la protección de un bien constitucional, negar después la posibilidad del límite a partir del contenido esencial es tanto como admitir el carácter contradictorio de las normas constitucionales en juego y desconocer la que presta protección al bien sacrificando éste al derecho» (p. 134).

En efecto, examinando desde una perspectiva global la tesis de I. de Otto podría decirse que su crítica se centra en la inviabilidad de utilizar el artículo 53.1 para limitar los derechos en base a la existencia de unos límites inmanentes, inviabilidad que en la práctica, sin embargo, más que contra el legislador, se dirige hacia el Tribunal Constitucional cuando controla la ley que limita el contenido de un derecho (o el acto concreto de igual significado); a cambio, De Otto propone como guía interpretativa llevar a cabo una mayor depuración del contenido del derecho constitucionalmente declarado. Sin embargo, no es plenamente cierto que en las intervenciones legislativas llevadas a cabo al amparo del artículo 53.1 se impida toda modulación del contenido de aquéllos, como pretende I. de Otto (recordemos que, según sus textuales palabras, «el legislador se halla ante un poder jurídico definido que no puede alterar en su contenido»), toda vez que el citado precepto, como es bien sabido, advierte que la ley reguladora del ejercicio de un derecho «en todo caso deberá respetar su contenido esencial», expresión que sólo tiene sentido en la medida en que el legislador pueda afectar a lo que denominaríamos «contenidos accesorios», pero contenidos en suma¹⁸.

Pero es que, además, como ha advertido L. Prieto, «es posible que la claridad que introduce la tesis comentada sea más aparente que real» y, consecuentemente, el margen de disponibilidad que otorga al Juez constitucional sea mayor que la tesis que pretende combatir. Bajo la apariencia de reducir el ámbito de disponibilidad del legislador (y más aún del Tribunal Constitucional), en la práctica deja el tema en terrenos más nebulosos que la tesis combatida. De un lado, el contenido de un derecho con frecuencia no es tan fácilmente delimitable desde estrictos parámetros jurídicos, como cree De Otto, y, consiguientemente, el margen del Tribunal sigue siendo amplio; por el contrario, con la tesis de la limitabilidad general de los derechos vía regulación del ejercicio, el control de la concreta limitación de un derecho que pueda tener lugar ha de hallar y explicitar el derecho, bien o valor constitucional que lo justifique y ponderar la proporcionalidad del sacrificio impuesto; el problema es entonces indagar los derechos, bienes y valores constitucionales que pueden legitimar la limitación de un derecho. De otro lado, nuevamente con Prieto Sanchis, «a la hora de enjuiciar una conducta concreta se reabre el problema de si la prohibición establecida por el legislador se ajusta o no a la norma constitucional»¹⁹, por lo que cuanto más precisa sea la argumentación en sede constitucional, menor es el margen de disponibilidad de los operadores jurídicos (Jueces y Administración, principalmente).

¹⁸ En buena medida, se mire por donde se mire, el artículo 53.1 es fruto de una incompleta extrapolación del artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn y, en consecuencia, encierra dos lógicas distintas, siendo constitucionalmente legítimas las dos líneas interpretativas expuestas, la de I. de Otto y la de la jurisprudencia constitucional dominante.

¹⁹ L. Prieto Sanchis, *ibidem*.

Dicho en otros términos, me parece irremediable admitir en la práctica que la regulación del ejercicio de un derecho (art. 53.1), como ha quedado antes indicado, puede entrañar tanto la concretización legislativa de aquél como el establecimiento de verdaderos límites en alguno de los elementos que lo integran; en el primer caso la libertad del legislador, con el límite del contenido esencial, viene avalada por el apoderamiento general consagrado por el artículo 53.1; en el segundo, esto es, cuando el legislador establece límites al derecho, precisa de una justificación anclada en el propio texto constitucional, justificación que incumbe indagar al juez constitucional en base a los principios de la interpretación constitucional. Cuestión distinta es la excesiva amplitud que el Tribunal Constitucional Español haya podido otorgar a la noción de bienes y valores constitucionales con virtualidad habilitadora que más tarde se analizará.

4.4. LOS LÍMITES DE LOS LÍMITES

Con la expresión «límites de los límites» se conoce el conjunto de institutos que, en cuanto requisitos formales y materiales para las leyes restrictivas de los derechos y libertades, operan a modo de límites de la capacidad limitadora del legislador en dicha materia. Por su explícita consagración constitucional, merece por excelencia dicha consideración la noción de contenido esencial que, inspirado en el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, emplea el artículo 53.1 de la Constitución. Pero en la medida en que toda limitación de los derechos ha de estar justificada por la explícita habilitación constitucional o por el aseguramiento de otros derechos, bienes o valores constitucionales, la justificación de la limitación y su correlato de proporcionalidad entre aquélla y el sacrificio impuesto también pueden ser considerados límites de los límites. No obstante, con carácter general y previo a toda la noción de límites de los derechos hay que advertir que toda restricción de éstos ha de venir respaldada por norma de rango de ley; bastaría la remisión al taxativo enunciado del artículo 53 para constatarlo, pero, a mayor abundamiento, el propio Tribunal Constitucional así lo ha refrendado (por todas, la sentencia 137/1990, que textualmente dice que «todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de estar normativamente fundado»). Finalmente, en este nivel introductorio del presente apartado hay que señalar que estos «límites de los límites» gozan de una fuerza expansiva fruto del papel decisivo de los derechos en la determinación del orden básico de valores constitucionales, lo que comporta, como ha advertido Parejo²⁰, que «esta significación de los derechos fundamentales ha de operar por sí misma un primario efecto limitador de las leyes reguladoras de los mismos»; en parecidos términos, el Tribunal Constitucional en su sentencia 81/1983 ha dicho:

²⁰ L. Parejo, *ob. cit.*, p. 176.

«límites que habrá que ponderar en cada caso, pues en cuanto restringen derechos fundamentales, han de ser interpretados a su vez restrictivamente», idea que ha desarrollado en la sentencia 254/1988 con las siguientes palabras: «se produce así un régimen de concurrencia normativa de tal modo que tanto las normas que regulan el derecho fundamental como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente; como resultado de esta interacción la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo, de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos».

A) *El contenido esencial*

El concepto de contenido esencial es tema suficientemente elaborado por la doctrina (véanse, entre otros, los trabajos ya citados de De Otto, Parejo o Prieto Sanchis) y por la jurisprudencia constitucional (principalmente la sentencia 11/1981 y sus conocidas dos vías para aproximarse a la idea de contenido esencial) para que merezca la pena volver aquí sobre el mismo. Baste destacar a efectos de precisar su virtualidad limitadora de los límites, entresacando lo más significativo de la exposición realizada por los autores citados, que ésta se despliega en relación a todos los derechos fundamentales, sin perjuicio de la individualidad del contenido esencial de cada derecho («cada derecho encierra su propio núcleo de esencialidad», ha dicho Prieto Sanchis), que se proyecta sobre cualquier manifestación legislativa que incida en el ámbito de los derechos y no sólo respecto a las regulaciones del ejercicio a que alude el artículo 53.1, que tiene un carácter absoluto, esto es, que en ningún caso puede ser traspasado (operando, consecuentemente, con independencia del límite de proporcionalidad de la limitación²¹), y, finalmente, en consonancia con todo ello, que el contenido esencial de los derechos se levanta como barrera infranqueable que no opera tan sólo en el momento normativo de los derechos, sino que modula también la aplicación concreta de los límites en las intervenciones administrativas de los derechos o en la labor de la jurisdicción ordinaria.

²¹ Tanto Parejo como Prieto Sanchis se pronuncian en tal sentido, pero manifestando dudas acerca del sentido de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto al carácter absoluto o relativo de la noción de contenido esencial. Con posterioridad, el Tribunal ha dictado una sentencia en la que claramente se manifiesta en favor del carácter absoluto: «todo acto o resolución que limite derechos fundamentales... ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone y, *en todo caso*, respetar su contenido esencial» (STC 137/1990). En contra de Otto, que estima inviable la yuxtaposición entre las nociones de justificación-proporcionalidad de las limitaciones de los derechos y contenido esencial.

B) *Necesidad de justificación de los límites a los derechos*

La necesidad de que toda limitación por vía legislativa de los derechos y libertades sea justificada deriva de la existencia de unos límites inmanentes a los derechos, fruto de su incardinación en un sistema constitucional que constituye una unidad normativa que garantiza un sistema básico de valores, pero en el que los derechos desempeñan un papel decisivo en su determinación. El problema, sin embargo, no es tanto constatar dicha necesidad, ya aludida al examinar la teoría de los límites inmanentes, cuanto dotar de contornos precisos a los bienes, valores o derechos que hipotéticamente pueden desempeñar ese papel, so riesgo de vaciar de sentido a la proclamación constitucional de los derechos.

Una primera y obvia constatación, implícita en lo dicho hasta aquí, es que hemos de movernos siempre en el ámbito de los enunciados constitucionales y que, por tanto, sólo podrán desempeñar ese papel habilitante los bienes, valores y derechos constitucionalmente consagrados; lo contrario supondría dejar los derechos y libertades carentes de fuerza constitucional vinculante al albur de mayorías legislativas coyunturales. Pero, más allá de tan obvia aseveración, resulta difícil determinar *a priori* qué bienes, valores o derechos pueden desempeñar tal función. En todo caso, una primera labor es examinar los criterios empleados a tal efecto por el Tribunal Constitucional.

Sin lugar a dudas, el punto de partida en dicha cuestión ha de ser el enunciado del artículo 10.1 de la Constitución en cuanto consagra «los derechos de los demás» como «fundamento del orden político», lo que habilita al legislador a adoptar las medidas para la articulación subjetiva de los distintos derechos fundamentales, reafirmando una idea habitual entre los tratadistas que aluden al tema²² y que también consagra el artículo 29.2 de la Declaración de la ONU ya citado; así, el Tribunal Constitucional en la sentencia 91/1983 dirá expresamente: «los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución no son derechos ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás (art. 10 de la Constitución)...»; la idea hará acto de presencia en otras muchas sentencias.

Sin embargo, más allá de esta noción, existe en la jurisprudencia constitucional una gran heterogeneidad de valores o bienes constitucionales que habilitan para la limitación de los derechos fundamentales; respecto a los primeros, los valores susceptibles de justificar una limitación de los derechos fundamentales, el Tribunal ha declarado que «ha de tratarse de valores constitucionalmente reconocidos y la priori-

²² Por todos, G. Peces-Barba, *Derechos fundamentales*, Madrid, Latina Universidad, 1980, que escribe: «el derecho ajeno como límite supone el reconocimiento de una realidad esencial del Derecho, su estructura relacional, la alteralidad o bilateralidad; el derecho subjetivo fundamental puede chocar con el derecho fundamental de otro y éste es su primer límite exterior» (p. 113).

dad ha de resultar de la propia Constitución» (STC 22/1984); en cuanto a la noción de bienes constitucionales, la jurisprudencia ha sido menos rigurosa (probablemente, por la propia «vaporosidad» de la idea de bienes constitucionales) y muy distintos conceptos han servido a tal finalidad; así, entre otros, una *política de pleno empleo*, que consagra el artículo 40.1 de la Constitución, en la sentencia 22/1981; la *igual contribución en el sostenimiento de los gastos públicos*, que consagra el artículo 31.1, en la sentencia 110/1984; el aseguramiento de la *seguridad ciudadana*, en la sentencia 36/1982; el *principio de jerarquía*, como principio estructurador tanto de la Administración Pública (art. 103) como en particular de las Fuerzas Armadas y Cuerpos de Seguridad (art. 104), aparece también en reiteradas ocasiones, ya sea como garantía del funcionamiento de la Administración Pública (y, como matización de ello, las relaciones especiales de sujeción como circunstancia especialmente habilitante para la limitación de los derechos), en las sentencias 81/1983, 91/1983, 69/1989 y 137/1990, bien en conexión con la particular *misión constitucional de las Fuerzas Armadas*, que consagra el artículo 8.1 de la Constitución, en el Auto 375/1983, y las *exigencias derivadas de la acción de la Justicia*, en el Auto 257/1985 y la sentencia 196/87; existe incluso una ocasión (sentencia 83/1984) en la que el Tribunal parece separarse de la línea jurisprudencial dominante al indicar que no es precisa una justificación concreta («el Abogado del Estado ha aducido en apoyo de la legitimidad constitucional de la finalidad perseguida con la limitación, el mandato del artículo 43.2 de la Constitución y bien puede entenderse así, aunque, como es evidente, *tampoco es ello necesario*, pues si bien los principios rectores que contiene el Capítulo 3.º del Título I de la Constitución se imponen necesariamente a todos los poderes públicos, nada impide que éstos se propongan otras finalidades u objetivos no enunciados allí, aunque tampoco prohibidos», subrayado LA).

La mera enumeración de las principales sentencias (aunque no todas) en las que el Tribunal Constitucional aborda el tema manifiesta las dificultades que plantea la interpretación de la Constitución en general y de los derechos fundamentales en particular, desde su estricta consideración como orden objetivo de valores y la necesidad de introducir elementos correctores que, sin negar la unidad normativa de la Constitución²³ (o, más precisamente, sobre la base de la fuerza normativa de todos los enunciados constitucionales), reduzcan el margen de subjetivismo que esa construcción puede introducir en la interpretación de la norma suprema, so riesgo de incurrir en la advertencia

²³ El principio de interpretación de la Constitución como unidad normativa ha sido claramente plasmado por el Tribunal Constitucional alemán, que ha dicho: «el principio más importante de interpretación es la unidad de la constitución en cuanto unidad de un conjunto con sentido teleológico-lógico, ya que la esencia de la constitución consiste en ser un orden unitario de la vida política y social de la comunidad estatal». BVerfGE 19, 206 (220). Cita tomada de K. Stern, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana* (trad. Pérez Royo y Cruz Villalón), Madrid, CEC, 1987, p. 291.

formulada por I. de Otto cuando afirma que «la limitación de las libertades a partir de los valores sólo es posible mediante una ponderación de valores en la que cualquier postura puede mantenerse»²⁴. El texto constitucional español contiene, no obstante, algunos institutos y criterios interpretativos en relación al tema examinado que conviene recordar aquí.

En primer término, la Constitución española tiene enunciados puntuales y concretos que, más allá de la genérica afirmación de que los derechos fundamentales expresan los supremos valores del ordenamiento, permiten dotar a los derechos aquí estudiados de un valor preferente en la ponderación de bienes implícita en la teoría de la unidad normativa de la Constitución. Me refiero, de un lado, a la proclamación que realiza el artículo 10.1 de que los derechos inviolables inherentes a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad son fundamento del orden político y la paz social, cláusula que, frente al abundante uso que el Tribunal Constitucional alemán realiza del artículo 2 de la Ley Fundamental de Bonn (paralelo al aquí aludido), rara vez es empleado por la justicia constitucional española en el juicio de ponderación. De otro, como recuerda E. Alonso García²⁵ cuando analiza esta teoría, «el propio texto constitucional hace una jerarquización obvia toda vez que todos los artículos a que hace referencia el artículo 168 tienen más valor que los restantes».

En segundo lugar, el artículo 10.2 de la Constitución realiza una remisión, a efectos interpretativos, a la Declaración Universal de Derechos Humanos que, como quedó dicho más atrás, contiene unos criterios bastante precisos acerca de las limitaciones posibles a los derechos en una sociedad democrática. Ciertamente, como señala críticamente De Otto cuando examina el tema en relación a la sentencia 62/1982 (sentencia que toma el Convenio de Roma como fundamento de una limitación de la libertad de expresión), los convenios y tratados internacionales a los que remite el artículo 10.2 «no pueden servir... para añadir otros [límites] distintos de los que la Constitución expresamente formula; declarados constitucionalmente los derechos, los tratados y convenios internacionales no pueden en ningún caso conducir a la disminución o ampliación de la garantía constitucional»²⁶. La tesis que aquí se propugna es precisamente la contraria a la que sostuvo aquella sentencia y critica De Otto, esto es, la ponderación entre derechos fundamentales, de un lado, y bienes y valores constitucionales, de otro (y consiguiente interpretación de estos últimos), debe llevarse a cabo a partir de los precisos supuestos que el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos consagra como criterios habilitantes para la limitación de los derechos por los poderes públicos.

²⁴ I. de Otto, *ob. cit.*, p. 117.

²⁵ E. Alonso García, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, CEC, 1984, p. 222.

²⁶ I. de Otto, *ob. cit.*, p. 115.

Una tercera noción, ésta sí con presencia en la jurisprudencia constitucional, es la de las *Preferred Freedoms*, en cuanto entender que determinados derechos o libertades se hallan dotados de una especial supremacía. El Tribunal Constitucional lo ha aplicado principalmente a la tensión entre la libertad de expresión y el derecho al honor en varias ocasiones para dotar de una especial intensidad a la primera (aunque decisiones constitucionales más recientes matizan la posición inicial del Tribunal), pero más allá de tal concreto supuesto cabe apuntar una extrapolación a otros derechos a la hora de ponderar posibles límites a éstos.

Finalmente, la unidad de la Constitución conduce de modo inexcusable a la necesidad de armonizar los diversos enunciados constitucionales y, consiguientemente, a modular el derecho sacrificado con el bien o valor en función del cual se limita; dicho en otros términos, la limitación de un derecho fundamental no tiene que ser solamente justificada, sino, además, proporcionada a la finalidad objetivamente perseguida por la norma limitadora. El Tribunal Constitucional ha acudido en reiteradas ocasiones al principio de proporcionalidad como criterio interpretativo de muy diversas cuestiones constitucionales, y de modo explícito en relación al tema ahora comentado en la sentencia 62/1982, en la que dice: «de acuerdo con las ideas anteriores, para determinar si las medidas aplicadas eran necesarias para el fin perseguido, hemos de examinar si se han ajustado o han infringido el principio de proporcionalidad», y en la sentencia 90/1983, en la que de modo más extenso declara: «el legislador no goza de omnímoda libertad, dentro del marco enunciado, ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos... o que no sean justificados y proporcionados conforme a las finalidades para las 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». De otra parte, más allá de criterio hermenéutico, en el texto constitucional español el principio de proporcionalidad encuentra apoyatura expresa en la interdicción de la arbitrariedad que consagra el artículo 9.3, por lo que nada se opone a una intensa aplicación de tal principio al tema que nos ocupa en su triple dimensión de identidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Probablemente, el tema no quede suficientemente cerrado con las ideas expuestas y el margen de disposición que se otorga el Tribunal Constitucional sea excesivamente amplio²⁷, lo que ha permitido a éste

²⁷ Con todo, el mayor riesgo para los derechos deriva no tanto del poder de disposición que esta construcción otorga al Tribunal Constitucional cuanto la generalización del mismo a todos los operadores jurídicos, generalización que el propio Tribunal ha propiciado; así, en la sentencia 69/1989, en relación a una Resolución de la Dirección General de la Policía, se dice: «es imprescindible que los órganos sancionadores y aquellos órganos judiciales a los que corresponde revisar la adecuación efectúen una ponderación del ejercicio que el funcionario haya hecho de sus derechos

en la jurisprudencia contitucional dictada hasta el momento, una generosa lectura de la noción de bienes y valores constitucionales, según se ha visto más atrás, que alcanza a aspectos institucionales; pero, en todo caso, tampoco con la vía propuesta por I. de Otto de delimitar con mayor precisión el contenido constitucional del derecho se alcanza mayor certeza en la interpretación constitucional (que, en todo caso, se ve expuesta a verse arrastrada por coyunturas políticas que desbordan la capacidad normativa de la Constitución²⁸) y, a cambio, como expresa Prieto Sanchis, redundando en una mayor fuerza expansiva del principio de libertad.

4.5. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS EN EL MOMENTO APPLICATIVO DE LOS MISMOS; ESPECIAL REFERENCIA AL ABUSO DEL DERECHO

Ciertamente, sólo son constitucionalmente legítimos los límites a los derechos fundamentales que vengan normativamente determinados a través de los correspondientes preceptos constitucionales o, derivadamente, legislativos, por lo que a los operadores jurídicos en general, y de modo particular a Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria cuando haya lugar, les incumbe tan sólo aplicar tales límites a los supuestos que puedan plantearse con ocasión del ejercicio de los derechos. Sin embargo, más allá de esta obvia constatación, es lo cierto que en ese momento aplicativo del derecho que entraña su ejercicio se ponen de manifiesto algunas cuestiones que afectan al tema que estamos examinando y que merecen un breve comentario. Buen exponente de ello es la posibilidad de extrapolación al ámbito de los derechos fundamentales de las nociones que, a modo de límite general al ejercicio de los derechos subjetivos, consagra el artículo 7 del Código civil al introducir en nuestro ordenamiento la exigencia de buena fe en el ejercicio de los derechos y la interdicción del abuso del derecho y el ejercicio antisocial de los mismos, conceptos todos ellos que de un modo u otro han estado presentes en varias sentencias del Tribunal Constitucional. Pero es que además, con frecuencia las normas legales reguladoras de un derecho recurren a conceptos jurídicos indeterminados o excesivamente abiertos, que otorgan al operador jurídico un amplio margen de discrecionalidad, habilitándole para establecer cuasiautónomamente verdaderas limitaciones a los derechos. Resulta así especialmente necesario dejar constancia de algunas cláusulas generales de interpretación de los límites de los derechos que, como ha quedado dicho, han de estar especialmente presentes a la hora de la

constitucionales y de los límites que a dicho ejercicio derivan de los deberes que han de cumplir en su condición de funcionarios».

²⁸ Buena prueba de ello es la evolución legislativa registrada en Italia y, en buena medida, confirmada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir de 1974 para hacer frente al fenómeno terrorista, evolución que es descrita por M. Dogliani en *Interpretazioni della Costituzione*, Milán, Franco Angeli, 1982.

aplicación, utilizando para ello la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en los recursos de amparo toda vez que en ese tipo de procesos, por su propia naturaleza, el asunto que se plantea es de carácter aplicativo.

De un lado, hay que recordar que la relación derechos fundamentales-límites está presidida por la fuerza expansiva de aquéllos y, consecuentemente, como tiene reiteradamente declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, obliga a una interpretación restrictiva de cualquier limitación que se establezca en el ámbito de los derechos (se trata en buena medida del denominado por la doctrina alemana principio del efecto de irradiación del derecho fundamental afectado sobre la ley reguladora).

En segundo lugar, la necesidad de justificación constitucional de los límites cuando de su determinación legislativa se trata, se torna en necesidad de motivación en los actos aplicativos. El Tribunal Constitucional lo declaró así tempranamente en la sentencia 62/1982, conectándolo al derecho a la tutela judicial efectiva y la posibilidad de reaccionar ante limitaciones hipotéticamente injustificadas («a juicio de este Tribunal resulta claro que toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada de forma tal que la razón determinante de la decisión pueda ser conocida por el afectado, pues de otro modo se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva...»), idea que ulteriormente se ha reiterado con frecuencia en jurisprudencia posterior principalmente en relación al derecho de huelga.

Asimismo, trascendiendo de su función por excelencia de límite al legislador (al menos así se deduce de la literalidad de los términos del artículo 53), otro concepto frecuentemente empleado en este momento subjetivo del derecho es el de contenido esencial, apareciendo tanto en la jurisprudencia constitucional como en la ordinaria (así, por ejemplo, entre estas últimas, la sentencia de la Sala 3.^a de 18 de septiembre, en relación al derecho de huelga, dirá: «sin que este límite viole el contenido esencial del derecho»), reforzando con ello la tesis aquí expuesta de que se trata de un concepto absoluto y no relativo.

No obstante, el aspecto más problemático del tema desde la perspectiva que ahora estamos examinándolo es, como ha quedado ya dicho, el de la aplicación a los derechos fundamentales de los límites al ejercicio de los derechos que consagra el Título Preliminar del Código Civil, y en concreto la aplicabilidad de las nociones de ejercicio de buena fe y abuso del derecho.

La posibilidad de extrapolación de tales nociones es algo que se ha plasmado en varias resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional, hasta el punto de que hoy puede afirmarse que constituye una constante interpretativa de nuestra jurisprudencia constitucional (así, entre otras, sentencias 120/1983, de 15 de diciembre; 41/1984, de 21 de marzo; 88/1985, de 19 de julio, o Auto 171/1985, de 6 de marzo). No obstante, en ninguna de tales ocasiones el Tribunal ha argumentado acerca de las razones y fundamentos que le mueven a llevar a cabo la

precitada extrapolación, limitándose a indicar que se trata de «unas pautas de comportamiento que el artículo 7 del Código civil expresa con carácter general» (STC 120/1983). Ello ha provocado que I. de Otto haya criticado dicha línea jurisprudencial, estimando que a través de dicha construcción se supedita la plenitud de los derechos fundamentales a unos límites exteriores a ellos, límites concretados en una norma de rango legal y que carecen de apoyatura constitucional²⁹. Sin embargo, aun cierta la falta de reconocimiento constitucional expreso de estos límites, no creo que sea éste un reparo absolutamente insubsanable; aunque es evidente el rango formalmente infraconstitucional del Código civil (al que la jurisprudencia remite de modo expreso, según se ha visto), es lo cierto, como ha advertido Pizzorusso³⁰, que determinados actos normativos que regulan la producción y eficacia de las normas gozan de una lógica posición superior respecto a las restantes normas del ordenamiento, lo que en buena medida permite considerarlos materialmente constitucionales (y entre ellos se encuentra, sin duda, el Título Preliminar del Código civil). Este tipo de normas (entre las que se encuentran las reglas generales de ejercicio de los derechos), aunque formalmente infraconstitucionales, disfrutan de una presunción de conformidad constitucional y cabe entender subsumidos en la propia lógica constitucional por una cierta remisión implícita a los mismos, siempre que no constituyan una vulneración flagrante de los enunciados constitucionales (piénsese, por ejemplo, en las reglas de interpretación jurídica o los criterios de cómputo de plazos). En suma, no creo que la principal objeción que se pueda formular a la aplicación a los derechos fundamentales de los principios de buena fe e interdicción del abuso del derecho sea la insuficiencia de rango, máxime si no se construyen como límites a los derechos, sino como reglas para su ejercicio.

Sin embargo, más allá de este primer reparo formal, también en cuanto al contenido aparecen problemas de fondo a dicha construcción. En efecto, por más que los derechos fundamentales puedan ser asimilados a la noción de derechos subjetivos (fundamentalmente en cuanto constituyen un poder jurídico que pone a disposición de su titular un elenco de garantías jurisdiccionales), es innegable que gozan de particularidades respecto a éstos, particularidades que no pueden ser desdeñadas. No se trata tan sólo de su posición e importancia como expresión del superior orden objetivo de valores del ordenamiento, sino que su régimen jurídico cuenta con elementos particulares (así, como más conocido, su irrenunciabilidad). Pues bien, a los efectos aquí analizados, conviene recordar que el libre desarrollo de la personalidad (y los derechos fundamentales son instrumento de realización de aquél)

²⁹ «De este modo, junto a los límites constitucionales expresos y en el mismo plano que ellos viene a situarse un nuevo límite, la buena fe en el ejercicio de los derechos, exigencia general del tráfico jurídico que a todas luces carece por completo de reconocimiento o protección constitucional.» I. de Otto, *ob. cit.*, p. 113.

³⁰ A. Pizzorusso, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Madrid, CEC, 1984, vol. II, pp. 143 y ss.

se halla constitucionalizado en el artículo 10.1 como fundamento de orden político y de la paz social. Dicho en otros términos, los derechos fundamentales tienen un componente individualista que se compadece mal con las nociones de buena fe y abuso del derecho que descansan en un juicio de intenciones o en la utilización del derecho para fines distintos de los previstos en el ordenamiento con un carácter antisocial³¹. El Tribunal Constitucional en alguna de las decisiones citadas pone especial énfasis en delimitar el empleo de la noción de abuso del derecho a aquel ejercicio de los derechos fundamentales que se enmarca en el tráfico jurídico, lo que permite objetivar la noción de daño («es preciso que el daño sea grave y que haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la actividad conflictiva», STC 41/1984), así como el traslado de la prueba a quien lo alegue («corresponde la prueba del abuso del derecho a quien interese efectuar tal calificación», *ibidem*), pero, con toda evidencia, ese tipo de consideraciones son más difíciles de aplicar cuando es la libertad de expresión el derecho que está en juego (véanse STC 120/1983 y 88/1985).

En todo caso, con reparos o no, ésa es la línea jurisprudencial que hasta el momento parece prevalecer en la jurisprudencia constitucional sobre el tema.

³¹ Véase, por todos, L. Díez Picazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, Madrid, Tecnos, 1981, pp. 463 y ss.