

ANTONIO E. PÉREZ LUÑO: *Los Derechos fundamentales*. Ed. Tecnos, Madrid, 1984, 227 págs.

RICARDO GARCÍA MACHO

1. La aproximación al estudio de los Derechos fundamentales desde la perspectiva de un filósofo del Derecho ofrece la novedad de, en base a su formación, posibilitar un estudio teórico del tema, que va más allá del ámbito estrictamente jurídico-positivo. PÉREZ LUÑO, partiendo de planteamientos teóricos, que aparecen continuamente a lo largo de la obra (por ejemplo, p. 107 y ss.), e históricos (p. 29 y ss.), desciende a cuestiones ya concretas jurídico-positivas, de tal manera que este trabajo, teniendo una dimensión, usual en este tipo de trabajos, de Derecho positivo, trasciende ésta, lo cual, a mi juicio, realza el valor de la obra. En esta línea podríamos incardinar la parábola del hombre-tipo, que mediante una metodología original rastrea algunos de los criterios valorativos que basamentan la Constitución, la cual no toma partido por ninguno de ellos e intenta integrarlos entre sí en la medida de lo posible.

Las propias dimensiones limitadas del trabajo y el hecho de aludir a las cuestiones doctrinales más importantes que configuran los derechos fundamentales hace que una parte sustancial de los problemas que afectan a aquéllos no puedan ser más que apuntados, sin posibilidades de un desarrollo detenido. Esto ocurre continuamente a lo largo de la obra; así, cuando se hace referencia a la protección de los Derechos fundamentales, especialmente a la jurisdicción (p. 79 y ss.), o cuando se refiere al Defensor del Pueblo (p. 101 y ss.), o bien cuando alude al contenido esencial del artículo 53.1 (p. 77 y ss.), es agudo, a mi juicio, en sus argumentos, pero no

los desarrolla suficientemente. De cualquier forma, toda la obra tiene una metodología ciertamente coherente, en el sentido de que pretende trazar los problemas esenciales en torno a cada tema con brevedad, pero, al mismo tiempo, el autor consigue hacerlo reflexiva e incisivamente.

2. Desde las primeras páginas de su obra, PÉREZ LUÑO pone de manifiesto la relación existente entre Estado de Derecho y Derechos fundamentales, y cómo a medida que éstos alcanzan un mayor arraigo en la sociedad y efectividad en su tutela, se produce una profundización del Estado de Derecho. Pero, ¿qué tipo de Derechos fundamentales son éstos? Porque si se hace hincapié en determinados Derechos fundamentales clásicos, como propiedad y herencia, se tendería hacia la formalización del Estado de Derecho y el mantenimiento del *statu quo*. Esto lo resuelve el autor, apoyándose en dos sentencias del Tribunal Constitucional (pp. 22 y 25), destacando la doble vertiente de los Derechos fundamentales, la subjetiva y la objetiva o valorativa, lo cual significa que éstos no sólo protegen la esfera privativa del individuo, sino que tienen que garantizar valores en los que se asienta la convivencia nacional y el pluralismo existente en la sociedad. Desde este planteamiento se deduce la intervención de los poderes públicos como medio de garantía del disfrute de los Derechos fundamentales, lo cual rompe el dogma liberal de no intervención del Estado, e incluso más allá los Derechos sociales exigen una actividad positiva del Estado para su satisfacción. Esta problemática está acogida en la Constitución de 1978, que deslinea un Estado social de Derecho, alude en su preámbulo a una sociedad democrática avanzada y acoge Derechos fundamentales sociales en su parte dogmática.

Por otra parte, en el apartado referido a la evolución histórica de los Derechos fundamentales se alude al surgimiento de los Derechos sociales en el siglo XIX (existe algún precedente anterior) debido a la presión de la cuarta clase (p. 38), para la cual los Derechos clásicos no satisfacían sus necesidades.

3. En el segundo capítulo, PÉREZ LUÑO atribuye el amplio catálogo de Derechos fundamentales, reconocido en la Constitución, a la necesidad de consenso entre los diferentes grupos políticos que participaron en su redacción (p. 56), de tal forma que cual-

quiera que sea el grupo político en el poder, tenga la posibilidad de realizar su política dentro de los límites de aquélla.

El amplio catálogo de Derechos fundamentales acogido en la Constitución tiene un diferente grado de tutela, dependiendo del artículo 53 CE. La clasificación establecida por éste responde, según el autor, a criterios formales (p. 164), puesto que con la misma protección jurisdiccional se mezclan libertades públicas o Derechos fundamentales con Derechos sociales, así, por ejemplo, en el contexto de la Sección 1.^a del capítulo segundo (p. 161 y ss.).

En relación con este tema hay que aludir a la falta de unidad terminológica existente en la doctrina española para clasificar los distintos derechos contenidos en la Constitución (1), en función de la diferente protección jurisdiccional garantizada. Es cierto que ofrece dificultades encontrar una terminología común para cada nivel normativo, debido a la propia complejidad de la Constitución, que establece diferentes categorías materiales de Derechos, pero también hay que destacar la dispersión sufrida por la doctrina, que ha elaborado diversos conceptos terminológicos, que más que aclarar tienden a confundir, más aún si se tiene en cuenta que RUBIO LLORENTE (2), siguiendo el proyecto de SCHEUNER (3), estableció un criterio clasificatorio claro y preciso. PÉREZ LUÑO acuña, también, su propia clasificación en la que establece cinco diferentes niveles de positivación (p. 58 y ss.) de los diversos tipos de Derechos reconocidos en la Constitución.

4. En otro momento del trabajo alude el autor a la protección de los Derechos fundamentales, destacando tres tipos de garantías: normativas, jurisdiccionales e institucionales.

Con referencia a las primeras se alude muy someramente a los efectos garantizadores que para los Derechos fundamentales tiene el artículo 9.1 CE, examinando en detalle el artículo 53. En relación con el párrafo 3 de este artículo, PÉREZ LUÑO (pp. 67 y 68) no mati-

(1) Hay que tener en cuenta que existen derechos fuera del Título I, como pone claramente de manifiesto PÉREZ LUÑO (p. 167 et sq.).

(2) En *La Constitución española y las fuentes del Derecho* (tomo I), I.E.F., Madrid, 1979, p. 64 et sq.

(3) En *Staatszielbestimmungen*, Festschrift für E. Forsthoff, pp. 330 et sq.

za, a mi juicio, suficientemente el tema, pues parece evidente que los Tribunales no pueden aplicar esos principios sin un desarrollo previo legislativo. Lo que no podrán hacer los Tribunales, en base al punto primero del párrafo en cuestión, es dictar sentencias en contra de esos principios. Sin embargo, la cuestión nuclear en este párrafo sería como declarar inconstitucional la inactividad del legislador en el desarrollo de esas normas (inconstitucionalidad por omisión). El Tribunal Constitucional, en sentencia de 13 de mayo de 1982 (*Boletín Oficial del Estado* de 9 de junio de 1982), se refiere al tema incidentalmente, estableciendo que «la inconstitucionalidad por omisión sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace».

Otra cuestión aludida es la reserva de ley (p. 70 y ss.), haciendo hincapié en la reserva de Ley orgánica. Se argumenta en contra de la interpretación restrictiva de esta reserva, o sea, que sólo tutele la Sección 1.^a del capítulo segundo, aun conociendo y reconociendo los argumentos de la sentencia del Tribunal Constitucional favorables a la restricción. Entiende el autor que desde esta interpretación se puede privar a los Derechos fundamentales de su valor paradigmático y ampliar las funciones del poder legislativo con los peligros que ello conlleva.

Cuando se alude a las garantías jurisdiccionales se destacan los diversos recursos de protección de los Derechos fundamentales (4), pareciéndome sugerente subrayar, por la actualidad que tiene, los argumentos a favor y en contra del recurso previo de inconstitucionalidad sobre el que existe una Ley de supresión, que, sin embargo, no ha entrado en vigor por la existencia de un recurso previo contra la Ley, interpuesto por la oposición ante el Tribunal Constitucional. PÉREZ LUÑO subraya que la utilización abusiva de este recurso por la oposición entorpece la legítima actuación legislativa de la mayoría. Sin embargo, el recurso es una garantía del ordenamiento jurídico y de su seguridad, pues en caso de duda razonable sobre la constitucionalidad de un proyecto de Ley orgánica es pre-

(4) No se alude, sin embargo, a la defensa que de los derechos fundamentales realiza el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, si bien alude, aunque muy someramente, al procedimiento de urgencia regulado por ley 62/1978 de 28 de diciembre (pp. 86 y 87).

ferible someterlo a un control previo, porque *a posteriori* los efectos jurídicos ya se habrían producido (p. 84).

Finalmente, son destacadas tres clases de garantías institucionales como medio de protección de los Derechos fundamentales. La protección del Parlamento, así como la del Defensor del Pueblo, tiene efectos inmediatos, pues ambas instituciones tienen medios específicos expeditivos para proteger. Sin embargo, con relación a la iniciativa legislativa popular su protección está debilitada, debido a que no cabe esta iniciativa en relación con materias referentes a Ley orgánica (art. 87.3 CE), precisamente la esfera donde se sitúa una parte nuclear de los Derechos fundamentales (5). Además, la Ley orgánica 3/1984, de 26 de marzo, restringe más allá del artículo 87.3 la iniciativa legislativa popular y en su preámbulo sustrae a ésta «aquellas materias que la norma fundamental reserva a órganos concretos del Estado». Respecto al Defensor del Pueblo, institución sin precedentes en el Derecho español, tal vez podría habersele dedicado una mayor atención, debido a que una de sus funciones más importantes es el control de la Administración, la cual realiza, inevitablemente por su función, una parte sustancial de las infracciones de los Derechos fundamentales que el Estado lleva a cabo.

5. En el capítulo cuarto, PÉREZ LUÑO se extiende en el estudio de los Derechos fundamentales sociales, si bien alude, además, brevemente a las libertades públicas, siendo destacable entre ellas, por la importancia que en el futuro tendrá (lo cual ha sido una buena previsión del poder constituyente), la limitación del uso de la Informática para garantizar la intimidad personal (art. 18.4 CE). Se destaca (pp. 176 y 177) el dominio que el Estado puede ejercer sobre los ciudadanos a través de la utilización de los bancos de datos y cómo aquél puede manipular la información (información es poder), encontrándose el ciudadano ante esta circunstancia prácticamente indefenso. Una sentencia del Tribunal Constitucional alemán

(5) En realidad, derechos fundamentales en sentido estricto o libertades públicas son sólo la Sección 1.ª del capítulo segundo más el principio de igualdad del art. 14 y la objeción de conciencia del art. 30, sustrayéndose, en todo caso, a la iniciativa popular toda la Sección 1.ª, que ha de ser desarrollada por ley orgánica.

de 15 de diciembre de 1983 sobre la Ley del Censo (6), la declaró parcialmente inconstitucional, porque la recogida exhaustiva de datos por la Administración que afectan a la personalidad, realizada sin las suficientes garantías procesales, afecta a la dignidad de la persona y al libre desenvolvimiento de su personalidad (artículos 1.2 y 2.1, Ley Fundamental).

Con relación a los Derechos fundamentales sociales el autor los subdivide en derechos económicos, sociales (en sentido estricto) y culturales, considerando que una de sus cualidades más importantes es su carácter participativo, o sea, que son un medio de disfrute de los Derechos fundamentales clásicos o libertades públicas (páginas 212 y 213). Agotado el proceso revolucionario burgués, se desvela la existencia de una cuarta clase, para la cual los Derechos fundamentales liberales tienen un carácter abstracto y formal, o sea, no pueden apenas hacer uso de ellos porque no tienen la autonomía económica necesaria (7). En la actualidad, si bien se han producido transformaciones sustanciales, los Derechos fundamentales sociales cumplen la función de que «todos» puedan disfrutar de un *status* mínimo garantizado, que consolide la democracia y permita que amplia capas de la población puedan ejercitar las libertades personales, civiles y políticas. Es decir, aquellos Derechos tienen un carácter especialmente participativo y exigen una actuación positiva del Estado para su defensa.

La tutela de los Derechos fundamentales sociales no plantea dificultades y su intensidad depende del lugar donde se encuentren situados dentro de la Constitución, pero sí está aclarado que no son normas programáticas. Tal vez podría plantear problemas los límites precisos de determinados Derechos sociales, debido a la falta de concretización interna de éstos. Así, concretar, por ejemplo, que es una remuneración suficiente (art. 35.1 CE) puede hacerse, pero difícilmente puede exigirse ante los Tribunales, sin un consenso previo respecto a su contenido y límites. Esta dificultad no se plantea, en principio, respecto a los Derechos fundamentales clásicos.

Sí plantea dificultades importantes en la concretización de los

(6) Comentada por MANUEL DARANAS en *BJC*, núm. 33, p. 126 et sq.

(7) Las soluciones a aquella situación, desde la perspectiva de su tiempo, las dan LASALLE y MARX desde presupuestos muy diferentes.

derechos sociales los límites económicos. Teniendo en cuenta que en esta concreción existe una esfera reservada a la decisión política (8), es también cierto que el desarrollo económico del país juega un papel sustancial en la realización efectiva de aquellos Derechos. Es decir, el desarrollo de los derechos sociales depende de factores no sólo jurídicos, sino también económicos.

PÉREZ LUÑO, por los propios límites de la obra, más arriba aludidos, no puede ir más allá del planteamiento de algunos de los problemas esenciales que afectan a los derechos sociales, destacando, a mi juicio, con claridad la función que éstos tienen que cumplir, desde la Constitución, en el contexto de una sociedad con un grado de desarrollo socio-económico elevado.

(8) Los presupuestos del Estado los hace el Ejecutivo y éste tiene las manos libres, al menos en cierta medida, para realizar una política con mayor o menor carácter social (esto dependerá también de la ideología del Partido en el poder), dentro de los límites establecidos en la Constitución.