

GUÍA PARA EXPLICAR EL DERECHO A LA LIBERTAD. (HACIA UNA CIENCIA DEL DERECHO DE LAS LIBERTADES)*

NICOLAS PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI (**)

SUMARIO: I. EXPLICACIÓN DE PROPÓSITOS.—1. *Necesidad de una cultura global de las libertades, o del derecho en pro de la libertad.*—2. *Enunciación de las fuentes nutricias, múltiples, de esta deseable civilización de las libertades, en un largo proceso en el que pueden apreciarse muchas aportaciones.*—3. *Reseña de algunos caracteres relevantes del derecho a las libertades.*—4. *El Derecho avanzado regula las libertades con pretensión integral.*—5. *Queda, así, configurado el derecho a las libertades.*—6. *Dos citas a retener.*—7. *Diferencia entre libertad y democracia.*—8. *Un intento de definición de los derechos a la libertad.*—9. *Grandes Textos en que plasma una regulación que pretende codificar los derechos a la libertad.*—II. UNA GUÍA PARA EXPLICAR EL DERECHO A LA LIBERTAD. PRIUS RESPECTO A UNA CIENCIA JURÍDICA: EL DERECHO DE LAS LIBERTADES (IMPRESINDIBLE ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR PARA QUE EL RESULTADO SEA UNA CIENCIA INTEGRAL).—III. LOS OCHO APARTADOS MÍNIMOS DE ESA GUÍA: DESDE LA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LIBERTAD HASTA

(*) Este texto originariamente se correspondía con: “Una guía para explicar el derecho a la libertad”. Por razones de estilo de la Revista se le ha dado el formato habitual de la misma, aunque con ello se haya modificado el del original.

(**) Letrado de las Cortes Generales.

LA RESEÑA DE REMEDIOS PARA LAS VIOLACIONES DE LAS LIBERTADES.—1. *Aproximaciones al concepto de Libertad.*—2. *Declaraciones de derechos. Inserción de las libertades en la Constitución.*—3. *Evolución de la libertad (o transformaciones de las libertades).*—4. *Otros elementos o extremos relacionados con la libertad. Enumeración de hasta diez caracteres esenciales.*—5. *Agrupaciones, tipos o clases de libertades.*—6. *Derivados patológicos.*—7. *Garantías de las libertades.*—8. *Remedios para las violaciones de las libertades.*—IV. UN MÉTODO EDUCATIVO QUE CULTIVE (EXPONGA Y ELOGIE) LO CONSTITUCIONAL Y, EN PARTICULAR, NUESTRAS LIBERTADES: ¿HACIA UNA ASIGNATURA DE “CULTURA CONSTITUCIONAL Y ENSEÑANZA INTEGRAL DEL DERECHO A LAS LIBERTADES” EN QUE PUEDA EXPLICARSE EL CONTENIDO DE ESA GUÍA?—1. *La importancia del desarrollo integral de la personalidad humana (27.2.C.E.) como fin primario de esa cultura global de las libertades.*—2. *La conexión entre los valores constitucionales de los artículos 1 y 9 de la Constitución de 1978 y los objetivos de la educación con arreglo a dicho artículo 27.*—3. *El valor “lealtad constitucional” (solidaridad constitucional, individual y territorial) y su hermana menor, la lealtad institucional (ya recogida en L.O. 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y sostenibilidad financiera).*—4. *Hacia una exigibilidad jurisdiccional de la solidaridad como derecho público subjetivo.*—5. *Pertenencia a una ¿Unión Europea de las libertades?*

PREVIO: UNA “GUÍA” EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL.

La idea la utilizó el maestro Posada nada más y nada menos que en 1893-94(1). Su primera edición del Tratado de Derecho Político, de esa fecha, comprendía Teoría del Estado, Derecho constitucional comparado y una **Guía para el estudio y aplicación del Derecho Constitucional de Europa y América**. Contenía, sí, información, sobre todo de fuentes bibliográficas; pero por su propio título podía apreciarse la intención del autor, que quería que sirviera a la hora de aplicar ese Derecho, a cuyo efecto ofrecía noticias, textos y notas complementarias. Me parece, no obstante, que tiene interés el centrar el foco de atención, de manera que estudiosos y aplicadores del Derecho de las libertades cuenten también hoy con algo parecido a lo que Posada ya diseñó o pergeñó hace casi ciento veinticinco años. Hay, pues, un afán no solo expositivo, sino didáctico, no exento de un propósito práctico, casi como vademécum en la materia, aunque la pretensión sea modesta en su forma de presentación. En aquel momento lo que deseaba el maestro era elaborar una doctrina de los Estados contemporáneos. A mí me anima una doble intención: de un lado, y a través de la terminología utilizada, subrayar que la perspectiva adoptada es jurídica desde su misma concepción; y, por otro, hacerlo de manera accesible, casi atractiva para quien se adentre en su lectura y comprensión. Debo señalar, por último, que el período de cocción o incubación ha sido dilatado en el tiempo, y se inició (y así rindo homenaje a un gran parlamentario español que me brindó exponer en el Instituto donde impartía su cátedra las primicias de esta especie de lección) con una conferencia al cumplirse los veinticinco años de vigencia de nuestra Constitución de 1978(2).

(1) *Vid.* la primera edición de su *Tratado de Derecho Político*, que se publicó ese año. Lo explica con detenimiento en el *Estudio Preliminar* con que encabeza el Tomo I de la obra *Constituciones de Europa y América*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, de la que son autores Nicolás Pérez Serrano y el hijo de Posada Carlos González Posada.

(2) Fue Luis Gómez Llorente el autor de la iniciativa. A él mi entrañable homenaje, tras muchas horas de convivencia en la Mesa del Congreso de los Diputados 1979-1982, en que él fue Vicepresidente Segundo y yo Secretario General.

I. EXPLICACIÓN DE PROPÓSITOS.

1. *Necesidad de una cultura global de las libertades, o del derecho en pro de la libertad.*

La atenta percepción de la realidad, el bien estudiado rastro y poso que deja la historia de la Humanidad, así como la adecuada asimilación de la doctrina de los autores de la materia, junto con la depuración objetiva de la legislación y jurisprudencia producida en este campo, todo ello ingente y de dimensiones difícilmente abarcables o resumibles, me llevan a esta convicción: las libertades sólo encuentran eficaz protección en las naciones que tienden a crear una cultura global en torno a ellas. Esa cultura tiene que tener coherencia interna y aspirar a ser integral.

Y acaso no esté de más, como decía ZWEIG, recordar que “Veía Erasmo de Rotterdam en toda forma de **intolerancia de opiniones** el pecado original de nuestro mundo. En su opinión, casi todos los conflictos entre hombres y entre pueblos podían ser resueltos sin violencia, mediante mutua tolerancia, porque todos caen dentro de los dominios de lo humano; casi toda conflagración podía resolverse por medio de árbitros, si los incitadores y exaltados de una y otra parte no dieran tensión al arco de la guerra”(3). Y bueno será subrayar desde un comienzo que al Estado, amén de otras funciones en la materia, le corresponderá el papel de árbitro, que dirimirá los conflictos sobre derechos o entre derechos.

En todo caso, si la libertad, en último término, requiere **alteridad**, se hace indispensable esa cultura global en que todos distiendan su ego en aras de la convivencia y hagan posible, como cosa natural, su ejercicio cotidiano y su desarrollo. Y no hay, a tal fin, otro instrumento que el derecho. Por eso continuamente utilizaré las expresiones el derecho a las libertades y el derecho de las libertades.

(3) Stefan ZWEIG, *Triunfo y tragedia de Erasmo de Rotterdam, misión y sentido de la vida*, traducción de R. María Tenreiro, Barcelona, Juventud, 1986, pág. 18. El subrayado es mío.

2. *Las fuentes nutricias, múltiples, de esta deseable civilización de las libertades.*

Como apuntábamos en el índice de materias a tratar, el estudio de la materia muestra que ha habido un largo proceso y, hasta llegar a nuestros días, han sido múltiples las aportaciones a la teoría del derecho a las libertades:

- En efecto, se trata de un largo proceso histórico. En puridad, no hay un “momento”, mágico, en que aparezca ex nihilo la libertad como objeto de regulación jurídica, a partir del cual pueda decirse que ha quedado garantizado su disfrute y ejercicio pacífico. Cuando menos es muy detectable el influjo que, para esa paulatina conformación de las libertades, tienen todos los extremos, acontecimientos, doctrinas, etc. que se esbozan a continuación. Y ello porque no hay un “creador” único de la libertad y del derecho que la regula.
- Interés común por el hombre desde la antigüedad. Séneca: “el hombre es una realidad sagrada para el hombre”.
- Libertad (filósofos); libertades (los juristas).
- Múltiples contribuciones: Cultura greco-romana. Cristianismo. Pensamiento racionalista (iusnaturalismo racionalista). El edicto de Nantes. El pensamiento utópico. La escuela española del derecho internacional y de gentes. Las doctrinas de la resistencia pacífica y del regicidio. Kant: el ser racional es un fin en sí mismo. El Estado se forma y se mantiene a través de las leyes de la libertad.

Acaso sea KANT el mayor sistematizador o el más riguroso de una ideología para la libertad. Deduce directamente la propiedad privada, como la libertad de opinión y cada una de las libertades individuales en su concreto perfil, de la esencial naturaleza humana, las considera como innatas y anteriores al Estado, inclusive en un aspecto ya *jurídico*, como derechos subjetivos(4). Incipiente constitucionalismo británico. El influjo de Locke, Montesquieu y Rousseau.

(4) Francisco AYALA, *Los Derechos individuales como garantía de la libertad*. Revista de Derecho Público, Tomo IV, núm. 38, 15 de febrero de 1935, Madrid, pág. 36.

La Revolución francesa supuso: Primacía de la burguesía. Regulación de propiedad y libertad. Soberanía nacional. Elección para designar al Parlamento. Separación de poderes y universalización de los derechos del hombre y del ciudadano. Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y Ciudadano de 26 de agosto de 1789 (el Evangelio de los tiempos Modernos. Mecanicismo pro-libertad, derivado necesario o efecto ineludible de la separación y división de los poderes). Acuñación conjunta de tres elementos inseparables: libertad, igualdad y fraternidad: *El racionalismo ha determinado conceptualmente dos de las premisas -libertad, igualdad- que la Revolución francesa hará suyas. La tercera —fraternidad— se derivará del espíritu masonico, que llama a todos sus miembros, cualquiera que sea su clase o posición, hermanos. Una vez fijado este «ternario sagrado», no quedaba más que llevarlo a la práctica*(5). Revolución Americana. Componente puritana de su declaración de derechos. Constituciones revolucionarias francesas. Federico II de Prusia: hace especial hincapié en la tolerancia (libertad de conciencia y práctica religiosa personal y social).

Revoluciones de 1848 en Europa. 1864, 1ª Internacional: universalización de los derechos de la clase obrera. Crítica marxista a las libertades formales, sin contenido real. Los esposos Webb y los Fabianos: socialistas del agua y del gas. Tradeunionismo y sindicalismo.

El sufragismo feminista. Revoluciones sociales. Reconocimiento a los grupos: 1917/1918 (Querétaro en Méjico y Revolución Rusa), 1919 (Weimar) y 1931 (II República Española). Nuevos procesos de universalización. Creación de declaraciones transnacionales. Estados liberal y social de Derecho.

- Proceso sin cerrar, susceptible de recibir otras aportaciones como:

(5) Miguel ARTOLA, *Los afrancesados*, Historia, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1989, pág. 27. Hay una reflexión importante a hacer en torno a la igualdad en los Estados complejos (y lo es nuestro Estado de las Autonomías): debe haber un *mínimo de igualdad* ciudadana en todo el territorio, que necesariamente ha de basarse en un principio de seguridad jurídica y de lealtad constitucional entre las partes diversas del Estado; a su vez, ese mínimo tiene como presupuesto, pero también como principio activo, la *solidaridad*, cuyo progresivo reconocimiento debería conducir a su configuración como *pleno derecho subjetivo*, que tendría que ser jurisdiccionalmente invocable.

Las instrucciones de Miranda y la teoría del fruto del árbol envenenado. Los avances de las discriminaciones positivas (especialmente en favor de la mujer) como fórmula para dotar de mayor efectividad a la igualdad. Contribuciones varias para la creación de un espacio de solidaridad en múltiples ámbitos, regulado jurídicamente y con copiosa jurisprudencia, ordinaria y constitucional, que lo va perfilando. La creación de cortes internacionales contra el crimen.

- Acaso pueda sostenerse que estamos en un momento de cierre de lo que algunos autores califican como la edad de los derechos(6), y del comienzo de lo que otros conciben como la edad de los deberes(7).

3. *Reseña de algunos caracteres relevantes del derecho a las libertades.*

De la libertad al derecho a la libertad. Desde una perspectiva subjetiva (derecho subjetivo) y objetiva; esta segunda se plasma en normas objetivas supremas del ordenamiento: Vinculan negativamente (no hacer) al Estado. Vinculan positivamente al Estado: hacer cuanto contribuya a su efectividad y a los valores que representan.

Intervención del Estado: en todo caso garante, frente a las violaciones de derechos. Autolimitaciones (p. ej. contenido esencial o “Wesengehalt” y que no puede ser contravenido por el antes todopoderoso Poder Legislativo). Nunca carácter absoluto o ilimitado: los derechos de los demás como límite esencial y prioritario. Hipertrofia de los derechos (Bettermann -Hypertrophie der Grundrechte- y Marañón insisten en la idea), casi siempre en detrimento del campo de las obligaciones o deberes en la materia.

Relevancia de las garantías. Son esferas que el poder respeta al hombre, como restricción de lo político (que tiende a ser expansivo).

(6) *Vid.* Norberto Bobbio.

(7) Entre nosotros, *Vid.* el discurso de ingreso de Antonio HERNÁNDEZ-GIL ALVAREZ-CIENFUEGOS en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, leído el día 17 de junio de 2013.

Por eso hay que traspasar esta concepción, tan proclive al mero voluntarismo, y sujeta al arbitrio del gobernante, y concebirlas como auténticos derechos, como garantías de ejercicio. El derecho de las libertades personales no se concibe sin: Alteridad. Sin “otros” no hay reconocimiento, ni desconocimiento de mis libertades. Inexistencia de un aislado, y pacífico per se, Robinson Crusoe, aislado o aislable. Contrarios: los hay especialmente para ciertas libertades, como: La sociedad (medios de comunicación, redes, etc.) en derechos a la intimidad. El Estado en otros muchos (derechos de participación).

4. *El Derecho avanzado regula las libertades con pretensión integral.*

Ayuda, sin duda, el sustrato social, filosófico e incluso literario. Pero es imprescindible positivizar su reconocimiento. Regulación normativa, con grados y rango diverso, dentro de un imperio de la Ley. Proceso de positivación: La Constitución y las Leyes (orgánicas y ordinarias). Son las normas reguladoras de los derechos públicos del ciudadano. Fioravanti habla del “legicentrismo” de la Revolución Francesa. Hoy el constituyente traba la capacidad del legislador respecto a ciertos derechos o libertades: Le impone la sujeción al contenido esencial, que no puede modificarse por simple Ley. Le ata a Convenios internacionales. Permite que la jurisprudencia constitucional module los derechos.

Es la capacidad auto-obstativa del Estado y de los poderes públicos.

- Así, el Derecho constituye la primera fuente de protección y garantía de las libertades. Nicolás Pérez Serrano: el derecho [la libertad] vale lo que valen sus garantías.

Por todas esas notas hablamos de un derecho avanzado, del cual debe ser predicable su capacidad y su voluntad de realizar una regulación integral de las libertades.

5. *Queda, así, configurado el derecho a las libertades.*

Ya tenemos el Derecho que las regula. Y tal regulación normativa no puede olvidar que estos derechos son Derechos humanos: No derechos

sobre las cosas. Menos aún derechos sobre las personas (esclavitud; hay hoy, a lo sumo, derecho a prestaciones derivadas de la conducta de una persona). Derechos humanos, del hombre, de los hombres, y no sobre los hombres. Y tanto vale hablar de los derechos del hombre como derechos de la mujer. Aunque tal equiparación no ha sido siempre así. En 1791, Thomas Paine publicó la obra clásica *The Rights of Man* (Los derechos del hombre), en la que defendía la Revolución francesa y los derechos humanos frente a las críticas de Edmund Burke (1729-1797). Al año siguiente, Mary Wollstonecraft (1759-1797) publicó su libro *Vindication of the Rights of Women* (Reivindicación de los derechos de la mujeres). La tesis de que las mujeres pudieran tener derechos parecía a la sazón tan sacada de quicio que ese mismo año (1792) fue ridiculizada por Thomas Taylor: éste, en su panfleto irónico *Vindication of the Rights of Brutes* (Reivindicación de los derechos de los brutos), reducía al absurdo la pretensión de que las mujeres pudieran tener derechos, aplicando los mismos argumentos a los animales(8). Luego, según su grado de garantía, podrían ser: Derechos fundamentales. Derechos menos fundamentales. Según la materia sobre la que versen podrían ser: Económicos. Políticos. Sociales. Personales. Derechos frente al Estado, protegidos, tutelados por el Estado, garantizados por el Estado. Inicialmente el patrón es el hombre, y se huye de las formaciones intermedias entre éste y el Estado. Recuérdese, en Francia, la ley prohibitiva Chapellier (14-17 junio 1791); a ella pertenece este texto: “Il n’y a plus de corporation dans l’Etat, il n’y a plus que l’intêret particulier de chaque individu et l’intêret général”. Será, pues, más tardía la aparición de un reconocimiento de los derechos colectivos del hombre, y la progresiva aparición de los grupos (y “cuerpos intermedios”) como sujetos de derecho.

6. *Dos citas a retener.*

Para fijar la atención del paciente lector, y ya que continuamente manejamos las ideas de hombre en solitario o en colectividad, bueno será que retengamos estas dos opiniones de personajes relevantes, un poeta y un revolucionario: Shiller: “La piedra tolera pacientemente el cincel que la trabaja, y las cuerdas que el artista pulsa le responden sin oponer resistencia a sus dedos. Sólo el legislador trabaja con una

(8) Vid. Jesús MOSTERÍN, *La cultura de la libertad*, Espasa Calpe, 2008, Madrid, pág. 83.

materia autónoma y rebelde: la libertad humana”. Maximilien de Robespierre,: “Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l’insurrection est pour le peuple le plus sacré et le plus indispensable des devoirs”, Discurso en la Convention nationale, 10 de agosto de 1794. “Peuple, souviens-toi que si dans la République la justice ne règne pas avec un empire absolu, la liberté n’est qu’ un vain nom!”, discurso en la Convention nationale, 26 de julio de 1794.

7. *Diferencia entre libertad y democracia.*

- Para subrayar las diferencias entre democracia y libertad muchos autores recurren a este símil: La democracia es una forma de *kratía* o poder soberano, mientras que la libertad tiene más que ver con la *a-kratía* o acracia(9). O, dicho de otra forma, la democracia describe o enjuicia las vías para participar en el poder. La libertad se preocupa de cómo el individuo puede desenvolverse, incluso del Estado o frente a él.

8. *Un intento de definición de los derechos a la libertad.*

- Son exigencias derivadas de la propia condición del ser humano, y que como tales reclaman su reconocimiento, su respeto y su tutela y promoción por parte de todos, y especialmente de los poderes públicos, y cuya finalidad es el desarrollo individual y social o colectivo de cada persona en los innumerables sectores o ámbitos en que realiza su actividad, su pensamiento o incluso su falta de actuación.

9. *Grandes Textos en que plasma una regulación que pretende codificar los derechos a la libertad.*

Uno. Grandes Textos clásicos. Entre otros, cuando menos hay que recordar los siguientes: Bill of Rights, adoptado por el Parlamento británico el 13 de febrero de **1689**. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada en Francia por la Asamblea Nacional

(9) Jesús MOSTERÍN, *La cultura de la libertad*, Madrid, Espasa Calpe, 2008, pág. 75.

Constituyente el 26 de agosto de **1789**. Preámbulo de la Constitución Francesa de 3 de septiembre de **1791**. Título I de la Constitución Francesa de 3 de septiembre de **1791**. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Constitución Francesa de 24 de junio de **1793**. Constitución Federal Americana. Bill of Rights (10 primeras enmiendas, de 15 de diciembre de **1791**).

Dos. Grandes Textos modernos. Necesariamente hay que aludir a éstos:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.
2. Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950. El 26 de diciembre de 1979 fue ratificado por España.
3. Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos → 16 de diciembre de 1966. El 13 de abril de 1977 fue ratificado por España.
4. Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. 16 de diciembre de 1966.
5. Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 18 de diciembre de 1979. El 10 de diciembre de 1983 fue ratificado por España.
6. Reciente Declaración sobre los Derechos del Niño.
7. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000.

Tres. Relevancia de la declaración de derechos a las libertades contenida en la Constitución española de 27 de diciembre de 1978. Acaso podamos destacar estas notas al respecto:

- 1^a. Los artículos 14 a 29 y 30.2. como blindaje constitucional a los derechos más relevantes.
- 2^a. Los demás derechos a la libertad de este texto.
- 3^a. El carácter abierto, *in fieri*, que a esta declaración le otorga el artículo 10.2. de la Constitución Española.

Ese texto, además, ha sido desarrollado por multitud de normas de rango inferior, y por la constante jurisprudencia de unos Tribunales cada vez más imbuidos de la necesidad de desarrollar y matizar esos derechos.

II. UNA GUÍA PARA EXPLICAR EL DERECHO A LA LIBERTAD. PRIUS RESPECTO A UNA CIENCIA JURÍDICA: EL DERECHO DE LAS LIBERTADES (IMPRESCINDIBLE ENFOQUE MULTIDISCIPLINAR PARA QUE EL RESULTADO SEA UNA CIENCIA INTEGRAL).

Entiéndase bien: aunque estas páginas ya superen el canon ontológico de lo que debe ser una guía, creo indispensable recalcar que el propósito que las anima no es otro que el de ensamblar conceptos y mundos conexos, con el ánimo único de exponer el porqué -sobre todo aquí y ahora- resulta útil explicar el derecho a la libertad. Si no logramos tal fin será más difícil, o resultará incluso tarea imposible, justificar cada uno de los derechos a libertades concretas. Tales aspectos específicos no hallarán en verdad legitimación (ni legalidad que las regule y proteja) sin el sustento base, y previo, de una libertad en singular de la que se nutre y en la que se sustenta el ejercicio de una acción libre en cada uno de los campos en que el Derecho lo acoja.

Por eso digo en el enunciado de este apartado, y sin inmiscuirme en esas otras materias (filosofía, etc., en las que carezco de todo argumento dada mi formación; por eso lo digo con la boca pequeña tras constatar esas carencias propias), que tal base de la guía, por mucho que a los positivistas nos duela reconocerlo, tendrá que buscarse en otros mundos, quizá en la propia esencia del ser humano, en su misma ontología como ser racional del que es, *prima facie* al menos, predicable su natural libertad. Ello ni mucho menos, y dando otro salto histórico, supone volver mientes a un estado de naturaleza, pues, acaso con la excepción de la libre evolución y desarrollo del pensamiento, no podemos hablar de libertad sino en sociedad.

III. LOS OCHO APARTADOS MÍNIMOS DE ESA GUÍA: DESDE LA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE LIBERTAD HASTA LA RESEÑA DE REMEDIOS PARA LAS VIOLACIONES DE LAS LIBERTADES.

Dentro, pues, de ese prius habría que hablar de aspectos varios, motivación a la que obedecen los siguientes apartados.

1. *Aproximaciones al concepto de Libertad.*

Ontológicamente, y según acepciones de los diccionarios, la libertad puede suponer una o varias de estas cosas:

- facultad que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar. Esa facultad le hace responsable de sus actos.
- estado o condición del que no es esclavo.
Dice Cobarruvias(10) que libertad “opónese a la servidumbre o cautividad”.
- estado del que no está preso (menor intensidad, y con carácter transitorio en principio, que el estatus de siervo).
- falta de sujeción y subordinación.
- prerrogativa, privilegio, licencia (ésta aporta la idea de una previa autorización).
- rescate.
- facilidad, soltura, disposición natural para hacer una cosa con destreza.

Filosóficamente. Según ella: Consiste la libertad en *obrar por motivos propios*, en ejecutar cada cual sus actos con pleno dominio de sí mismo, sin que causas ajenas a la voluntad pongan obstáculos a su acción. Es la carencia de toda necesidad. Aunque puede resultar contradictorio, ser libre es una necesidad al tiempo que la ausencia de ésta. Acaso en esos dos aspectos radique la raíz última de toda libertad.

Política: Tiene aquí la libertad tres grandes campos de actuación. Independencia del extranjero. Se aplica más bien al Estado. Forma liberal del gobierno. Participación de los ciudadanos en el poder o asuntos públicos, en la libre expresión de ideas y opiniones, en la posibilidad de alzarse contra cualquier arbitraria imposición de los gobernantes y en el ejercicio de los derechos garantizados por la Constitución. Se aplica más bien al individuo, o a los grupos de individuos, y también a personas jurídicas que cumplan los requisitos exigidos por la ley. Autonomía de los cuerpos locales o territoriales: se dice de ellos que son específicamente la escuela de los pueblos li-

(10) Sebastián de COBARRUVIAS, *Tesoro de la Lengua castellana o española*, 1610, edición facsímil de Turner, Madrid, 1979, pág. 765.

bres. Su natural vinculación con el ciudadano, o la propensión de éste a vivir en comunidad, hace que tales cuerpos nos resulten imprescindibles. Salvo en estados “naturales” (ideales, o incluso utópicos) la libertad política solo arraiga en regímenes o sistemas democráticos.

En la mitología: Hubo también una diosa libertad en la mitología romana, personificación de la libertad del ciudadano romano, por oposición a la esclavitud y, más tarde aún, al odio a los tiranos.

Una bonita acepción nos da el “Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española”(11) de BARCIA, cuando nos habla de los ÁRBOLES DE LA LIBERTAD, cita oportuna hoy, cuando tan de moda está el ecologismo y la lógica preocupación por el medio ambiente, y que refleja cuán adelantados fueron, a este respecto, los revolucionarios franceses: “Árboles que, durante los primeros años de la Revolución francesa, se plantaban en todos los municipios (*communes*) como símbolos de la libertad. Esta idea nació de los antiguamente llamados *árboles de mayo* o simplemente *mayos*. Los primeros se plantaron el año 1792, en Lille, Auxerre y en otros muchos lugares. En su mayor parte eran árboles sin raíces, pero muy altos; es decir, una especie de mástiles. ... Por un decreto de la Convención de 3 Pluvioso, año II (23 de enero de 1794) se ordenó que en todas las *communes* se plantase uno de dichos árboles sin raíces y se confió su conservación a todos los buenos ciudadanos. La especie de árbol habitualmente escogido fue el *peuplier*, o sea el álamo, que los campesinos franceses llamaban *peuple*, nombre formado por *populus*, que en latín significa pueblo y álamo; interpretación que basta para comprender que se le dio esa preferencia por los demócratas ... En la revolución de 1848 reaparecieron, siendo un medio de agitación, y llegando en París a una cantidad casi innumerable”.

Tres ideas complementarias para esa correcta aproximación al concepto de libertad:

- 1ª. Necesidad de que la libertad no sea efímera, por muy valioso que pueda ser el momento, incluso único, de su disfrute. La libertad debe enraizar en el individuo y en la colectividad.

(11) Roque BARCIA, Barcelona, Seix Editor, 1902, Tomo Tercero, pág. 402.

- 2ª. El ecologismo es anterior a nuestros días: muchos árboles, no sólo los aquí recordados, son símbolo inequívoco de la libertad.
- 3ª. Al echar raíces, en ocasiones la libertad pierde capacidad de movimientos, pero ontológicamente así sirve a su fin.

Esta aproximación a la libertad quedaría incompleta sin citar a HAURIU(12). Recuerda éste que para THIERS existen unas **libertades necesarias**, a las que en Bélgica se llaman **libertades cuadrangulares**, que son las libertades

- de prensa.
- de reunión.
- de asociación.
- de enseñanza,

que aún hoy parece siguen siendo libertades angulares para cualquier régimen que se precie en protegerla. Y habla el propio autor(13) de la “larga historia del esfuerzo humano hacia la libertad”:

“Los anglosajones distinguen entre *freedom from* y *freedom for*, es decir, entre una *libertad* o *extinción de trabas*, limitaciones e imposiciones para afirmar al individuo —libertad en sentido negativo, la denomina NEUMAN— frente a los poderes públicos, articulada en las constituciones liberales, y una *libertad-para*, libertad positiva, que requiere condicionamientos socioeconómicos para prosperar. La acogida y sistematización de la *libertad-para* en concretas libertades caracteriza al Estado contemporáneo.

Ambas vertientes de la libertad, como exención y como acción, se complementan y ayudan, si bien algunas concreciones suyas insisten más sobre uno solo de los aspectos: así la libertad personal en cuanto exención; las libertades económico-sociales en cuanto acción y en la medida que exigen prestaciones efectivas del Estado para que se realicen.

(12) Maurice HAURIU, *Principios de Derecho público y constitucional*, Reus, Madrid, 1927. pág. 131.

(13) *Ibid.*, pág. 19.

Mientras el constitucionalismo liberal cargó el acento sobre las libertades del Estado, el constitucionalismo contemporáneo insiste sobre las libertades positivas y sobre las garantías estructurales que las sostienen”(14) .

“Tradicionalmente se distinguen las *libertades civiles* de las *políticas*: las primeras implican una *limitación del poder* (libertad personal, libertad de residencia, inviolabilidad de domicilio y de correspondencia), si bien afectan al orden social; las segundas suponen *participación en el poder* (reunión, asociación), aunque mantienen una concepción del orden social y limitan los poderes públicos”(15).

2. *Declaraciones de derechos. Inserción de las libertades en la Constitución.*

Tanto los colonos americanos, que se emanciparon del dominio británico, como los revolucionarios franceses entendieron que declarar derechos formaba parte esencial de su programa, de su ideario: “la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre” son las únicas causas de: **las desgracias públicas. La corrupción de los gobiernos**(16).

Artículo XVI *ibid*: Carece de Constitución toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes.

Al comenzar a debatirse el proyecto de Constitución (de 1812, “La Pepa”) en las gaditanas Cortes en el verano de 1811, la prensa comenzó a difundir modelos de declaraciones de los derechos. La más perfilada fue la presentada por *El Redactor General*, que contenía 24 artículos que detallaba derechos civiles, igualdad, propiedad, libertad, seguridad, división de poderes y representación política precisa para elaborar Leyes.

(14) Nueva Enciclopedia Jurídica (Tomo XV), Seix, Barcelona, 1958, pág. 290: voz *Libertad*, de Pablo LUCAS VERDÚ.

(15) *Ibid*. Nueva Enciclopedia Jurídica (Tomo XV), Seix, Barcelona, 1958, pág. 290.

(16) Asamblea Nacional de Francia. 26 de Agosto de 1789.

En nuestra vigente Constitución (si le ponemos nombre de santa, como a la Pepa, tendría que ser, por su aprobación en referéndum el 6 de diciembre, “La Nicolasa”) existe una amplísima **Declaración de Derechos** (artículos 10 a 55), como ya hemos dejado reseñado.

3. *Evolución de la libertad (o transformaciones de las libertades).*

(Evoluciones podríamos decir, o transformaciones de la libertad). Idea de siempre, gráficamente expuesta (al menos, en parte) por DUVERGER en la primera transformación, y por otros en la segunda y en la tercera.

- Primera transformación.

Primero aparece la libertad-resistencia. Luego se pasa a la libertad-participación. Muchas veces (es mi opinión) se acaba en una libertad-encierro, como forma de llamar la atención, y que es una resistencia pasiva cuando se niegan u oscurecen otras formas de participación.

- Segunda transformación.

Primero aparecen las libertades formales. Más tarde se exige que las libertades tengan contenidos materiales. Crítica marxista a las libertades sin contenido real. Luego se juridifican, y, en la medida que están dotadas de garantías, se convierten en exigibles. Y se las dota de un contenido esencial, indispensable incluso para el Legislador.

- Tercera transformación.

Primero aparecen como libertades individuales. Ulteriormente se transforman en colectivas, sin perder a veces el primer tinte personalista.

- Cuarta transformación.

Primero aparecen como libertades nacionales. Después se generalizan o internacionalizan (ONU: diciembre de 1948, por ejemplo).

- Quinta transformación.

Primero aparecen las libertades de la era industrial y postindustrial. Hoy se refuerzan los derechos y libertades frente al neotecnologismo (lucha por la intimidad, por ejemplo, y por el medio ambiente limpio y duradero).

- Sexta transformación.

Primero aparecen las libertades en formulaciones positivas. En no pocas ocasiones evolucionan hacia sus contrarias, negativas (derecho a **no sindicarse** como complemento al derecho de asociación).

- Séptima transformación.

Hay libertades **intrínsecas** (la libertad de pensamiento). Hay libertades **asociadas** con una obligación (objeción de conciencia respecto a servicio militar obligatorio). Esa libertad desaparece tan pronto cesa la obligación para con el Estado (aparición del Ejército pura e íntegramente profesional). “La dimensión profunda de la libertad humana, que consiste en autodeterminarse, queda inmediatamente afectada por la sociedad que suscitó al correr de los tiempos: amos y esclavos, monarcas y súbditos; patronos y obreros; gobernantes y gobernados; opresores y oprimidos. El paso del estado de naturaleza a la sociedad política modula la libertad humana (ROUSSEAU); la civilización altera el alcance de la libertad, argumenta FOURIER; la sociedad tecnológica absorbe y desvirtúa las libertades, insiste MARCUSE, y provoca un conformismo que las agota”(17).

Puede haber, pues, un cierto relativismo, de manera que **algunas libertades no perecen pero se consumen** al hilo de novedades que se producen en el desarrollo de ciertas sociedades.

(17) Pablo LUCAS VERDÚ, voz *Libertad*, Nueva Enciclopedia Jurídica (Tomo XV), Seix, Barcelona, 1958, pág. 288.

Esas evoluciones o transformaciones son presentadas muchas veces como fruto de la existencia de “generaciones” de derechos o libertades. Un ejemplo de tales cambios lo podemos apreciar en Benjamín Constant, el cual (1767-1830) trazó una famosa distinción entre la libertad de los antiguos y la de los modernos. La libertad de los antiguos (Constant pensaba sobre todo en la república romana) consistía en la participación en las continuas asambleas políticas donde se tomaban las decisiones colectivas. Tanta participación requería una gran inversión de tiempo y energía, solo posible por la existencia de una clase de esclavos que no participaban en la política, pero trabajaban para que sus amos pudieran hacerlo. Esta libertad antigua tendía al militarismo. Durante la Revolución francesa, gozó de gran prestigio; incluso se crearon cargos imitados de los romanos, como el consulado, que sirvió de trampolín a Napoleón para llegar al poder e iniciar una inacabable serie de guerras. La libertad moderna tenía más que ver con la Inglaterra moderna que con la antigua Roma y valoraba más el comercio que la guerra. Como ya no había esclavos y casi todo el mundo tenía que ganarse la vida, la idea de perder mucho tiempo en discusiones inacabables resultaba poco atractiva. La libertad moderna se basa en las libertades individuales, el imperio de la ley y la limitación de la interferencia del Estado en la vida y los negocios de los ciudadanos. En la democracia liberal, la participación en las asambleas es sustituida por la elección de representantes, que son los únicos que se pasan la vida discutiendo, dejando así tiempo libre a los demás para trabajar y ocuparse de sus propios asuntos(18).

4. *Otros elementos o extremos relacionados con la libertad. Enumeración de hasta diez caracteres esenciales.*

Preliminar. Está en boca de todos en cualquier tiempo (libertad: cuántos crímenes se cometen en tu nombre). Con esa primera base de un silogismo de las libertades, los restantes podrían configurarse como premisas concatenadas para intentar hallar la última proposición.

(18) Jesús MOSTERÍN, *La cultura de la libertad*, Espasa Calpe, 2008, Madrid, pág. 72-73.

Libertad, se ha dicho de ella: que es una “palabra-camaleón”. Larra. “«Il n’y a point de mot qu’ait reçu plus de différentes significations, et qui ait frappé les esprits de tant de manières, que celui de liberté». Oeuvres de Monsieur de Montesquieu, Nouvelle Edition, revue, corrigée, et considerablement augmentée par Pauteur. Tome Premier. A Amsterdam, A Leipsick Chez Arkstée Merkus MDCCLVIII, t. I. Oeuvres Complètes de Montesquieu publiées sous la direction de M. André Fasson, París, Les Editions Nagel, 1950, pág. 204(19).”

Hasta diez caracteres esenciales. Los resumimos acto seguido y en los puntos insertamos frases que considero felices, y que ayudan para ir avanzando en la guía.

- 1º. **Es valiosa:** “Libertad. Loada de sabios, deseada de muchos y cantada de poetas, para cuya estimación todo el oro y la riquezas de la tierra es poco precio.” (Jaime BALMES)
- 2º. **Genera responsabilidad:** “Somos responsables porque somos libres.” (Jaime BALMES). “La libertad sin virtud ni sabiduría es el mayor de todos los males.” (Edmund BURKE)
- 3º. **Si no es de todos, no es libertad:** “La libertad ajena amplía mi libertad al infinito.” (Mijail BAKUNIN). “Sin democracia la libertad es una quimera.” (Octavio PAZ)
- 4º. Relación necesaria (ontológicamente), y no contingente, de la libertad respecto del hombre. Es **Esencial al hombre.** “La libertad no hace felices a los hombres; los hace, sencillamente, hombres.” (Manuel AZAÑA) “No hay en la tierra contento que se iguale a alcanzar la libertad perdida.” (Miguel de CERVANTES) “No puede uno representarse a un hombre privado de libertad más que privado de vida” (León TOLSTOI)
- 5º. **Cuesta conquistarla y mantenerla.** “Solamente es igual a otro aquel que lo demuestra, y solamente es digno de libertad aquel que sabe conquistarla.” (Charles BAUDELAIRE). “El único medio de conservar el hombre su libertad es estar siempre dispuesto a morir por ella.” (Diógenes) “Moriré libre porque he vivido solo. Moriré solo porque he vivido libre.”

(19) Pablo LUCAS VERDÚ, voz *Libertad*, Nueva Enciclopedia Jurídica (Tomo XV), Seix, Barcelona, 1958, pág. 287 (pie de página).

(Erasmus de ROTTERDAM) “Eterna vigilancia es el precio de la libertad.” (Thomas JEFFERSON) “Vigilantibus et non dormientibus iura succurrunt.”

- 6°. **Fragilidad. Previsión de suspensión:** Hay que subrayar lo delicado de su naturaleza, su condición frágil. Cualquier crisis, pasajera o profunda, de la idea inspiradora del Estado liberal-burgués se refleja de manera fulminante y aparatosa en el sistema de las garantías individuales. Si la crisis no es de principios, sino de aplicación, y se trata sólo de dificultades prácticas surgidas en la vida política de un Estado concreto, los derechos de la libertad individual sufren un eclipse, con ruptura o sin ella, del orden normativo constitucional. Los fautores del Estado liberal-burgués han cuidado de incluir en su mecanismo, advertida la fragilidad
- 7°. **En qué consiste.** Desobediencia. “El acto de desobediencia, como acto de libertad, es el comienzo de la razón.” (Erich FROMM) Aire respirable. “La libertad es el aire respirable del alma humana. La libertad es, en la filosofía, la razón; en el arte, la inspiración; en la política, el derecho.” (Victor HUGO) No atentar a los demás. “La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten. Todo ser humano es libre si su libertad no atenta a la de los demás.” (Montesquieu) Guarda a la ley. “La libertad dijo un día a la ley: «Tú me estorbas.» La ley respondió a libertad: «Yo te guardo.»” (Pitágoras) Pensamiento. “Sé que sólo hay una libertad: la de pensamiento.” (Saint Exupery) Limitar el poder del Gobierno. “La historia de la libertad es la de la lucha por limitar el poder del gobierno.” (T.W. WILSON.)
- 8°. **Carácter instrumental.** “La libertad, ese bien que hace gozar de los demás bienes.” (Montesquieu)
- 9°. **Extensión e intensidad.** “Cuando hay demasiada libertad nunca hay bastante.” (Oscar WILDE)
- 10°. **Presupuestos.** La seguridad, pues sin ella no hay libertad posible. La igualdad, pues si no “la libertad es una espada fuerte en manos del más fuerte y un yugo más duro sobre la garganta del más débil”. La igualdad es condición inexcusable de la democracia. El orden. Una cierta convicción en la necesidad de olvidar rencillas. Decía con toda razón SÁNCHEZ FERLOSIO que “la moral y la virtud son la coartada de los que

quieren cargarse de razón para legitimar su derecho de mantener el pie sobre la cerviz de los vencidos”(20).

5. *Agrupaciones, tipos o clases de libertades.*

Previos: Origen popular del poder (RÉGIMEN O SISTEMA DE “**OPINIÓN POPULAR**”). Soberanía popular. Se manifiesta o ejerce a través de elección/referéndum. Relación necesaria, no contingente, entre representación y elección. Toda intervención del pueblo produce simultánea y ontológicamente legitimación del poder y del sistema político en su conjunto.

Juridificación progresiva y radical de las libertades. El derecho a la libertad. En sentido científico. El derecho de las libertades.

- Agrupaciones de las libertades.

Con arreglo a la pauta que marca el hablar del derecho de las libertades, la clasificación que ofrezco en los siguientes apartados obedece a criterios de agrupación fruto de mis apuntes de Cátedra en la asignatura Derecho Constitucional que durante 21 años expliqué en las aulas de la Facultad de Derecho de ICADE:

Uno. **Derechos a la vida física, libre, moral, digna, igual y segura.** Dignidad de la persona (fundamento del orden político y de la paz social). Derecho a la vida y su protección. Derecho a la igualdad (la desigualdad y la diferencia). Derecho a la integridad física y moral (prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes). Derecho a la libertad personal y a la seguridad (incluida la libertad de circulación o desplazamiento).

Dos. **Derecho a las libertades de pensamiento y creencias.** Derechos a las libertades de expresión y difusión del

(20) Rafael SÁNCHEZ FERLOSIO, *God & Gun. Apuntes de Polemología*, 2010, pág. 137.

pensamiento (éste es el más libre). Derecho a la libertad ideológica. Derecho a la libertad religiosa y de culto. Derecho a la objeción de conciencia.

- Tres. **Derechos a la estima y a la intimidad.** Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
Derecho a la inviolabilidad del domicilio. Derecho al secreto en las comunicaciones (incluidas las que se producen por vía informática).
- Cuatro. **Derechos sustantivos de tutela judicial efectiva.** Derecho a esa tutela. Derecho a que no se produzca indefensión. Derecho a asistencia de letrado gratuito. Derecho a ser informado de la acusación. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías. Derecho a utilizar pruebas. Derecho a no confesarse culpable. Derecho a la presunción de inocencia. Derecho al silencio o secreto profesional en procesos sobre delitos. Derecho al “habeas corpus”.
- Cinco. **Derechos a la educación, a la enseñanza e investigación.** Derecho a la libertad de enseñanza.
Derecho a la educación.
Derecho a la libertad de investigación.
- Seis. **Derechos de contenido laboral y económico-social.** Derecho al trabajo. Derecho a la libertad sindical. Derecho a la huelga y al cierre patronal. Derecho a la seguridad social. Derecho a la libertad de empresa. Derecho a la libertad profesional. Derecho de propiedad.
- Siete. **Derechos de las personas formando colegio.** Derecho de reunión. Derecho de asociación. Derecho a participar en los asuntos públicos. Derecho de acceso a cargos públicos.
Derecho a la iniciativa legislativa popular.
- Ocho. **Otras agrupaciones: 1ª, 2ª y 3ª generación de estos derechos.**

Entre los análisis clásicos no podemos dejar de mencionar a G. JELLINEK, que es, quien quizá por primera vez habla de un sistema de derechos públicos subjetivos(21). Tales derechos estarían dotados de diferentes tipo de garantías (sociales; políticas; jurídicas) y se agruparían de la siguiente forma:—1°. *Status subjectionis*. El Estado más invasor no impone su criterio en todos los órdenes, ni llega a todas las esferas; por ello pueden los súbditos actuar en cuanto el Estado no ha actuado.—2°. *Status libertatis*. El individuo puede moverse libremente. Pero es aún una situación negativa, pues el individuo obra en lo que no actúa el Estado. Thoma lo llama estado “negatorius”.—3°. *Status civitatis*. Es un Estado de ciudadanía. Los individuos tienen derecho a la protección, a reclamar servicios y prestaciones al Estado. Es un Estado positivo.—4°. *Status activae civitatis*. El individuo es órgano jurídico del Estado y va a actuar en su nombre y a su servicio. Su voluntad, como de órgano, será la de toda la colectividad.

Del contenido de este análisis de Jellinek cualquier observador imparcial, incluso no jurista, puede deducir con facilidad cuán tributarios seguimos siendo hoy día de este “sistema” a la hora de estudiar y clasificar los derechos.

6. *Derivados patológicos.*

Libertinaje, excusa o escudo de los dictadores y autócratas para restringir o negar coactivamente cada libertad de cada individuo o grupo. **Anarquía** (idea de Ganivet en su *Idearium*).

En su *Idearium*, 1897, llega a afirmar su ideal jurídico español, que consistiría en que todos los españoles llevasen en el bolsillo una carta foral con un solo artículo, redactado así: “Este español está autorizado para hacer lo que le dé la gana”.

Justificación del poder fuera del derecho. Recurso a la moral y a la virtud como excusa ... (Sánchez Ferlosio). + Tendencia a crear

(21) Georg JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr, 1892.

esferas inmunes de poder: pág. 171-172 (la cita tiene otra connotación en el autor) “atribuciones, difícilmente definibles, de autoridad eximida de impugnación o discusión”, y que plasma en un “*corpus* de textos preciso y limitado al que se le confiere el título de canon”. “No soy un dictador, tan sólo he simplificado la democracia”. (Hitler).

+ Antídotos contra las patologías. Irreductibilidad de la libre palabra. Cita de Ernest Jünger: “sobre todo seguíamos trabajando en el lenguaje, pues en la palabra reconocíamos la espada mágica cuyo brillo hace palidecer a la tiranía. La palabra, la libertad y el espíritu son trinas y unas”(22).

7. *Garantías de las libertades.*

Los derechos y las libertades valen lo que valen sus garantías decía Nicolás PÉREZ SERRANO, como antes apuntábamos. De todas, la mejor es una comunidad culta, a la que le importan los derechos y libertades de la propia comunidad y de todos y cada uno de los individuos que la componen, y que sea intransigente con la violación de los derechos y libertades de cualquiera. Es gráfica la conocida versión de Bertolt Brecht

Primero se llevaron a los comunistas, pero a mí no me importó porque yo no lo era. Enseguida se llevaron a unos obreros, pero a mí no me importó porque yo tampoco lo era. Después detuvieron a los sindicalistas, pero a mí no me importó, porque yo tampoco lo era. Luego apresaron unos curas, pero como yo no soy religioso, tampoco me importó. Ahora me llevan a mí, pero ya es tarde.

Es decir, que, en la medida que no nos importen las conculcaciones de los derechos de los demás, no habrá libertad integral, aspiración a la que no puede renunciar ningún hombre de bien.

Ergo, tolerancia cero respecto a las doctrinas de quienes nos tratan de convencer acerca de la minusvalía de las libertades ajenas. Será el Derecho aprobado por todos, y respetuoso con el lenguaje, el único

(22) Ernst JÜNGER, *Sobre los acantilados de mármol*, traducción Andrés Sánchez Pascual, Tusquets, Barcelona, 2008, pág. 119. El subrayado es mío.

legitimado para sentar criterio de qué libertad, en su caso, ha de claudicar frente a la de los demás.

Es la garantía social, que sabe apreciar el largo camino de la humanidad hacia la garantía real de las libertades.

Hay garantías institucionales: el recto funcionamiento de los poderes, instituciones del Estado y de la Comunidad internacional. Hay garantías administrativas. Que cada autoridad se ajuste al procedimiento debido. Una multa. El acceso de los menores a un determinado establecimiento, o su acceso a ciertos consumos (de alcohol, por ejemplo), o con respecto al uso de ciertos instrumentos de la vida corriente (casco en las motos, por ejemplo...). El respeto a la Ley, a la norma. Garantías legales. 1. Aplicación directa de la Constitución. 2. La reserva de Ley Orgánica. 3. La reserva de Ley Ordinaria. 4. El contenido esencial intangible incluso para la propia Ley. Hay garantías jurisdiccionales. El derecho a una plena tutela judicial efectiva. Jueces independientes, por oposición rigurosa, y sólo sujetos al imperio de la Ley. Otros tipos de garantía. Defensor del Pueblo. El Recurso de Amparo ante el Tribunal Constitucional. Tendencia de los últimos 30 años: dificultar el acceso a esta vía; el último hito, amén de exigir como vía previa el Incidente de Nulidad de Actuaciones, viene dado por la “especial relevancia constitucional de la infracción”, a la que aluden la Ley Orgánica 6/2007, de modificación de la que regula el Tribunal Constitucional, y sus Autos de 21 de julio y 31 de octubre de 2008 y su relevante Sentencia 70/2009, de 23 de marzo, en que apunta cuáles son los casos en que puede concurrir la citada “relevancia constitucional”. Hay garantías nacionales y de orden supranacional. Por ejemplo el Tribunal Europeo de Estrasburgo, creado a partir del Convenio Europeo de 1950, al que España está íntegramente adherida o incorporada. Grados o niveles de protección: el artículo 53 de la Constitución.

En el fondo siempre está el Estado, liberal o intervencionista.

El que esencialmente se pida que haya jurídicamente derechos de libertad del individuo, imprescriptibles e indestructibles, inviolables para toda forma de Estado, que no hace más que confirmarlos y asegurarlos (los derechos públicos subjetivos de la libertad de religión, Prensa, asociación, etc.), y el que esto, considerado ideológicamente, sea la expresión de la intuición de que el hombre existe antes del Es-

tado, creando éste como producto suyo, con todas las limitaciones que se estiman necesarias, sociológicamente quiere decir que predominaba por entonces en la voluntad cultural de Europa una actitud, según la cual la esfera de libertad del individuo llevaba en sus brazos la sustancia de la cultura de la época, cuya expresión anímica y espiritual sólo de ella podía salir, y que, por esa razón, el Estado, como todos los demás poderes, tenía que detenerse ante esta esfera de libertad(23).

La Constitución como máxima garantía nacional para la protección del derecho a las libertades.

El elemento característico y, por así decirlo, nota distintiva del Estado liberal-burgués, lo que le aísla y señala frente a cualquier otro tipo Estado, son las llamadas garantías constitucionales de la libertad individual. Se denomina, por antonomasia, Estado constitucional, el que basa su Norma básica en el reconocimiento de unos *derechos fundamentales* del individuo, que se garantizan y afianzan, incluso y de un modo primordial, contra el propio Estado(24).

8. *Remedios para las violaciones de las libertades.*

Frente a quién se tienen las libertades (Estado, dios Jano, de doble cara: las conculca y es a la vez garante de las libertades). “Como complemento a cuanto se acaba de decir acerca de las garantías de los derechos fundamentales, es preciso hacer referencia al problema de lo que, utilizando una terminología anglosajona, cabría denominar «remedios», es decir, las clases de satisfacción previstas por el ordenamiento para el supuesto de violación de un derecho. Se trata, en consecuencia, de lo que el titular del derecho vulnerado puede pedir y, el juez puede otorgar. Los remedios no deben ser confundidos con los

(23) Alfredo WEBER, *La crisis de la idea moderna del estado en Europa*, Cuadernos de Política IV, Revista de Occidente, 1932, Madrid, pág. 45-46.

(24) Francisco AYALA, *Los Derechos individuales como garantía de la libertad*. Revista de Derecho Público, Tomo IV, núm. 38, 15 de febrero de 1935, Madrid, pág. 33. [Ayala, a la sazón, antes de su incursión de lleno en el cultivo de la literatura, era Catedrático de Derecho Político de la Universidad de La Laguna y oficial Letrado de la Secretaría del Congreso].

procedimientos: mientras que estos últimos son el modo de acceder a los tribunales y de postular ante ellos, los remedios son lo que la resolución judicial puede conceder o, si se prefiere, los pronunciamientos que puede hacer. Pues bien, una vez comprobado en sede jurisdiccional que un derecho fundamental ha sido vulnerado, ¿qué remedios cabe acordar? Un catálogo de los remedios concebibles, en el ordenamiento español, frente a violaciones de derechos fundamentales incluiría:

A) Anulación de disposiciones normativas (legales o reglamentarias) y de actos singulares (administrativos o jurisdiccionales) contrarios a un derecho fundamental.

B) Mero reconocimiento declarativo de la titularidad del derecho fundamental objeto del litigio, o de la legitimidad de su ejercicio.

C) Prohibición de conductas perturbadoras del ejercicio de derechos fundamentales.

D) Restablecimiento de la situación jurídica subjetiva anterior a la violación del derecho fundamental, incluida la indemnización, en su caso, de los daños (materiales y morales) sufridos en los derechos fundamentales.

E) Tutela provisional a través de medidas cautelares”(25).

Aún así, todo ese elenco de remedios y procedimientos, que no es poco, no será suficiente si carecemos de esa cultura global de las libertades a que nos hemos referido, o si dejamos que se debilite o se ponga al servicio de unos pocos.

9. *Regresiones.*

Hay momentos —lo señalaba mi Padre en su discurso de Apertura del Curso en la Universidad de Madrid 1950-1951(26)— en

(25) Luis M^a Díez-PICAZO, *Sistema de derechos fundamentales*, Civitas, Madrid, 2003, pág. 91.

(26) Nicolás PÉREZ SERRANO, *La evolución de las declaraciones de Derechos*, Madrid, 1950, pág. 14. El subrayado es mío.

los cuales los pueblos, salidos de una crisis gravísima, se disponen a rehacer su existencia política “**proclamando su fe en la virtud eterna de derechos**, empezando ellos también y a su modo, una nueva era, que se prometen feliz y bienhechora”. Y es en esta etapa cuando hacen “acto de contrición, formulan propósito de enmienda, se disponen a corregir yerros anteriores, intentan abrir una etapa ejemplar, que asegure ansiadas bienandanzas como fruto de la ordenada convivencia”. Lo cual evidencia que hay épocas de regresión de los derechos, en que se olvida o se degrada su extensión e intensidad, se ponen trabas para su reconocimiento y ejercicio y se olvida cuán difícil ha resultado su inserción en el ordenamiento y su pacífico ejercicio y su progresión hacia su plenitud en todos los ámbitos. Y es en esos años cuando más preocupación -de gobernantes y de gobernados- debiera producir en todos el mantenimiento de los valores que llevaron a su reconocimiento. Distinguía GAROFALO, como es bien sabido, entre delitos cuya prohibición o castigo se deben a que la acción es *mala in se*, mientras que en otros esa regulación punitiva no obedece más que a *mala quia prohibita*. Pues bien: en sentido positivo deberíamos sacar la conclusión, en aras de la mejora de esos derechos en situaciones regresivas, de que si el legislador o la presión social en un determinado momento consideraron relevante su protección, es seguro que había sobradas razones para ello, de manera que se hace indispensable volverlas a contemplar y hallar las causas —para ponerlas remedio— del momentáneo o transitorio abandono de esos derechos a las libertades.

IV. MÉTODO EDUCATIVO.

Un método educativo que cultive lo constitucional y, en particular, nuestras libertades: Para ello propongo que se estudie la viabilidad y conveniencia de una asignatura de “Cultura constitucional y enseñanza integral del derecho a las libertades”, en que pueda exponerse el contenido de esa guía(27).

(27) Creo recordar que desde 1954 se puso en Francia en los planes de Estudio de la licenciatura de sus Facultades de Derecho una asignatura optativa -que devendría troncal u obligatoria a partir del año 1962- denominada “Libertés publiques”.

Para tal propósito considero imprescindible los cinco aspectos siguientes: 1. La importancia del desarrollo integral de la personalidad humana (27.2.C.E.) como fin primario de esa cultura global de las libertades. 2. La conexión entre los valores constitucionales de los artículos 1 y 9 de la Constitución de 1978 y los objetivos de la educación con arreglo a dicho artículo 27. 3. El valor “lealtad constitucional” (solidaridad constitucional, individual y territorial) y su hermana menor, la lealtad institucional (ya recogida en L.O. 2/2012 de Estabilidad Presupuestaria y sostenibilidad financiera). 4. Hacia una exigibilidad jurisdiccional de la solidaridad como derecho público subjetivo. 5. Pertenencia a una ¿Unión Europea de las libertades?, cuyo desarrollo habría de tener ese ámbito territorial supranacional.

Esos puntos tendrían que hacer frente a lo que considero un “mínimo derecho constitucional”, o el mínimo común constitucional, indispensable para que docentes y discentes llegaran a explicar y asimilar el contenido esencial de esta asignatura. Acaso podrían añadirse más, pero imprescindibles se me antojan los puntos que me permito señalar para cerrar estas digresiones a modo de guía, y que podrían ser, para nuestros tiempos, un nuevo artículo 16 de la declaración que los franceses aprobaron el 26 de agosto de 1789. Los he agrupado en torno a catorce apartados, y todos, obviamente con toda intención, se configuran como “forma”. Creo que así se hace el suficiente hincapié en que en el mundo del derecho (y lo es, como hemos recalcado, éste que abordamos en la guía) no solo es contenido, sino también formas, maneras, sujeción a procedimiento, etc.:

1. Forma de garantía constitucional: lealtad institucional y solidaridad.
2. Forma del Derecho: Imperio de la Ley. Estado social y democrático de Derecho. Cuatro principios superiores: Libertad, justicia, igualdad y pluralismo político.
3. Forma democrática: sufragio universal de mayores de 18 años con sistema de marcada representación proporcional (Congreso) y voto mayoritario limitado (Senado).
4. Forma de la enseñanza: pública y privada. La educación tiene por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en

el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

5. Forma del Estado: jefatura Monárquica de la dinastía Borbón.
6. Forma de expresión lingüística: el castellano es la lengua española oficial del Estado, que convive con otras lenguas oficiales en el territorio de ciertas Comunidades Autónomas.
7. Forma del Gobierno: Monarquía parlamentaria, con responsabilidad política del Gabinete ante el Congreso.
8. Forma de integración supranacional: Unión Europea.
9. Forma del orden político: se fundamenta en la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás.
10. Forma de organización de los poderes: independientes entre sí. Parlamento; Ejecutivo; Judicial.
11. Forma de organización territorial: sistema de Comunidades Autónomas, integrantes de la indisoluble unidad de la Nación española.
12. Forma de revisión constitucional: reforzada o muy reforzada, según las materias.
13. Forma simbólica: bandera y escudo.
14. Forma de soberanía: nacional, reside en el pueblo y de él emanan todos los poderes del Estado.