

LA CONSTITUCION COMO «TAREA», LA OPTIMIZACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COMO RESULTADO EN EL ESTADO DEL BIENESTAR

LUIS VILLACORTA MANCEBO (*)

En el Libro XI, probablemente el más memorable de la obra *Del Espíritu de las Leyes* (1748), se universalizaba temprana y definitivamente la estructura teleológica de la Constitución: «unas constituciones tienen como objeto inmediato la gloria del Estado y otras la libertad política de los ciudadanos» (1).

En este sentido, la «voluntad de Constitución» de la que en 1978 hizo gala el pueblo español, inclinó sus preferencias por el orden sustancial de valores reseñado por Montesquieu en la segunda finalidad (2). Con la aprobación de la Constitución y la consiguiente devolución de la soberanía al pueblo, se abrieron las puertas que conducen a la «libertad civil». El nudo poder estatal de la época histórica previa (3) cede paso a la «situación

(*) Profesor titular de Derecho Constitucional. Universidad de Cantabria.

(1) Mucho más próximo en el tiempo ha podido afirmar Karl Loewenstein: «el fin más noble es alcanzar aquel Estado que permita el máximo desarrollo de la personalidad de cada miembro», Barcelona, 1976.

(2) No obstante, hacemos esta afirmación siendo conscientes de la ficción ideológica –denunciada entre nosotros por J. Juan GONZÁLEZ ENCINAR (1986)– que supone hablar de la voluntad constituyente del pueblo; más bien se está ante un proceso de nacimiento múltiple, bien apuntado por Peter BADURA, en el que los grupos e intereses, auténticos portadores del consenso, se imponen en el citado proceso constitucional.

(3) Antonio LÓPEZ PINA, Madrid, 1983.

de cultura» –en el sentido de cultura jurídico-política– (4): el imperio del Derecho ordenado por el Estado. O, como con frecuencia se repite, se establece la asociación de personas en la que la organización formal y los principios materiales garantizan la legitimidad de un gobierno de leyes y no de hombres bajo el presupuesto de su libertad –de sabor kantiano bien reconocible–. Constituye, pues, un hecho indiscutible, por su evidencia, que el pueblo español, al ratificar la Constitución de 1978 «después de recorrer un camino no sencillo» (5), culminó de modo y manera ejemplar una obra decisiva para su futuro.

Sin embargo, ¿por qué decimos que aprobar la Constitución tan sólo abre las puertas a la condición de «cultura política»? La respuesta no es un mero juego de sutilezas carente de relevancia práctica. Antes al contrario, desde el punto de vista de los problemas prácticos que se intentan resolver, aprobar una Constitución no supone la culminación de obra alguna, en realidad plantea una tarea. Realizar semejante tarea exige, como hipótesis previa, disponer de la Constitución, pero ésta es sólo una «apariencia», un programa permanente abierto al tiempo: el inicio de un camino que posibilita el tránsito del dinamismo social, del pueblo, a la búsqueda de «promesas ciertas de utopía» (6), al encuentro intrépido con el cambio histórico.

Por consiguiente, la Constitución, una vez aprobada, es un proyecto de forma política para el futuro (7). El acto de su na-

(4) La Constitución, señala Peter BADURA, es precisamente la expresión suprema de la cultura jurídica de una Sociedad (1975). Y Peter HÄBERLE pone de manifiesto con frecuencia la específica afinidad entre Constitución y cultura; a su juicio, la perspectiva científico-cultural abarca también cuestiones y logros de la investigación de la cultura política profundizando en ellos hasta llegar a una auténtica *cultura constitucional*.

(5) Este reconocimiento fuera de nuestra propia doctrina científica en Klaus STERN, 1988.

(6) A juicio de Francisco RUBIO LLORENTE, los Derechos Fundamentales encarnan esta condición de promesas de utopía y desarrollan un papel relevante en la búsqueda de una situación más perfecta, Madrid, 1988.

(7) La Constitución abre jurídicamente espacios, «está en el camino»,

cimiento constituye no sólo un acontecimiento espontáneo que rompe con el desarrollo jurídico-político tradicional, es un hecho histórico «en sí mismo revolucionario» pero no implica «por sí mismo» la democratización del Estado y de la Sociedad –Peter Badura–. Expresado de otro modo, aprobar una Constitución nunca es un fin en sí mismo, más bien sirve como medio para racionalizar y limitar el poder –Horst Ehmke– (8). Es decir, la Constitución no es una especie de fin más o menos quimérico por atesorar en sí misma y dentro de sí misma propiedades absolutas, sino el principio de una tarea o proceso democratizador del Estado y de la Sociedad (9).

Desde la perspectiva jurídica, la Constitución es, en efecto, una norma. Ahora bien, la Constitución es una norma de estructura y características muy particulares –J. Juan González Encinar–: es el orden jurídico fundamental de la Comunidad Política –Werner Kagi–; o, como señala Javier Pérez Royo, la «expresión jurídica del orden político de la sociedad». En atención a este carácter, proporciona un contenido sustancial a la estructura del ordenamiento. Las propiedades jurídico-formales de la Constitución son los medios para la realización de los objetivos normativos propuestos por la misma –Peter Badura–.

Determinada por estas notas, la Constitución establece un programa jurídico de comportamiento estabilizador, elaborado de manera consciente, organizado y planificado. Como tal proyecto, aceptado en su contenido por la Comunidad –Peter Badura–, precisa de una constante actualización bajo la idea de

expresa Peter HÄBERLE, con expresión «casi machadiana» como la califica Javier PÉREZ ROYO.

(8) «Canaliza el enfrentamiento político en la sociedad, estableciendo unos límites al mismo», señala Javier PÉREZ ROYO, Madrid, 1995.

(9) La Constitución vigente, advierte Peter HÄBERLE, no puede ni debe convertirse en cada caso en el «punto de Arquímedes», autor que insiste, por ejemplo, al lado de otras cuestiones, sobre la necesidad de discutir suficientemente las condiciones de desarrollo de las Constituciones democráticas, entre las que destaca las bases económicas y los problemas de consenso, Berlín, 1978.

lo recto –Richard Bäumlín–. A su vez, constituye «el punto de partida político del ordenamiento jurídico» (10); pero el orden político que expresa no es, por tanto, algo dado, preexistente, es una «tarea». La Constitución aporta el fundamento estable que, en un entorno dinámico, permite la fluctuación ordenada, toda vez que no sólo refleja jurídicamente el orden social (11), aspira asimismo a su transformación (12): como expresión de un deber ser, tiene pretensión de vigencia actual y futura. En la medida en la que consigue realizar esa pretensión de vigencia adquiere fuerza normativa, aspecto dependiente, a la postre, de su «adaptación inteligente a las circunstancias» y, sobre todo, de «la voluntad de Constitución» –Konrad Hesse–. Esta última, añade Hesse, deriva de la legitimidad de la norma, del sentimiento de aprobación y adhesión capaz de suscitar en la Comunidad Política (13). A su vez, el citado sentimiento, sólo surge del acuerdo sobre principios (14), del consenso básico; en último extremo, del convencimiento acerca de que con el orden jurídico-material democráticamente establecido se sientan las bases permisivas de un gobierno de la mayoría comprometido

(10) Javier PÉREZ ROYO, 1992; en el mismo sentido de indudable valor las consideraciones de Roberto L. BLANCO VALDÉS, Madrid, 1994.

(11) Señala Peter BADURA que la Constitución reposa sobre suposiciones políticas y sociales analizables, por eso no sólo tiene efectos jurídico-normativos sino también efectos políticos, es un símbolo influyente sobre la conciencia jurídica y la vida política.

(12) De «Programa alternativo» habla acertadamente Elías DÍAZ, Madrid, 1982. Asimismo, la idea de la Constitución como instrumento de transformación social ha sido subrayada entre nosotros por Carlos de CABO MARTÍN, Salamanca, 1978.

(13) Esta consideración del consentimiento como un factor de naturaleza jurídica, arrumba, naturalmente, la distinción kantiana entre Derecho y Moral según el criterio de lo externo y de lo interno. Al mismo tiempo, toda vez que sitúa la raíz de la vigencia de la Constitución en el sentimiento de sus destinatarios, establece un vínculo de conexión definitivo entre Derecho Constitucional y realidad política.

(14) «La última legitimación de la Constitución se encuentra en el *Tribunal de la Historia*, el *plebiscito diario* sobre el que una comunidad se asienta por la comunión en ciertos principios», Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1981.

con el futuro logro de la libertad, la paz, el bienestar y la seguridad de los ciudadanos (15): la Constitución, señala Hans-Peter Schneider, no es solamente ordenación jurídica del libre proceso político, se convierte asimismo en un instrumento de consociación permanente (16).

Por tanto, si aprobar la Constitución exige «voluntad de Constitución» en el origen, es decir, legitimidad racional y formal por lo que se refiere al acuerdo acerca de su creación y contenido, realizar el cometido y la función que la Constitución ha de desarrollar exige de los responsables de la vida constitucional una conciencia general o «voluntad de Constitución» en el ejercicio, en la praxis constitucional. Una vez establecida, la Constitución se legitima continuada y materialmente (17) a partir de un interés idéntico, común (18), esto es, alcanzar el «bie-

(15) J. Juan GONZÁLEZ ENCINAR, Madrid, 1985.

(16) Madrid, 1985. La legitimación «no se consigue exclusivamente a través de procedimientos formales que garanticen la participación de los ciudadanos»... «sino que comporta también una perspectiva material», resalta Guillermo ESCOBAR ROCA, Madrid, 1995.

(17) Cfr. Elías DÍAZ, Madrid, 1984.

(18) La STC 62/1983, apunta de manera acertada que «la satisfacción del interés común es la forma de satisfacer el de todos y cada uno de los que componen la sociedad, por lo que puede afirmarse que cuando un miembro de la sociedad defiende un interés común sostiene simultáneamente un interés personal, o, si se quiere desde otra perspectiva, que la única forma de defender el interés personal es sostener el interés común», que, para expresarlo con un clásico, «lo común» de los distintos intereses forma el vínculo de la Sociedad, porque si no hubiera punto alguno de coincidencia no podría haber Sociedad (Rousseau); además, en último extremo, si la Constitución fracasa ante los retos que interesan a todos los ciudadanos, el pueblo puede resucitar los derechos originarios, señala Jürgen HABERMAS (Barcelona, 1988). No obstante, la moderna democracia representativa ha de aceptar que el pueblo es diverso, diferenciado, y la existencia de distintos partidos y asociaciones reflejan la pluralidad de opiniones e intereses, lo que siempre ha de ser calificado positivamente como expresión del carácter libre de la colectividad. En conexión con esta premisa, señala Ernst FRAENKEL, «el bien común no puede considerarse como algo preestablecido sino como algo que, bajo este punto de vista, sólo puede alcanzarse a posteriori», «como resultado final de un proceso dialéctico en el que intervienen las ideas e intereses divergentes de grupos y partidos», München. Berlin, 1964.

nestar general de todos» (19): las libertades, decía Hermann Heller, «únicamente están garantizadas a largo plazo, mientras se trate de bienes pertenecientes a todos los ciudadanos». De cualquier forma, no debemos olvidar –y con una frecuencia superior a la deseada se cae en semejante olvido por parte de la opinión pública– que el sentimiento vital de «responsabilidad constitucional» concita de nuevo a todos: poderes públicos y ciudadanos. La responsabilidad –común– encauzada por la Constitución «como proceso público» y punto culminante del entretejimiento normativo de las correlaciones entre publicidad y público que permiten alcanzar el consenso referido al bien común (20), no es superior o inferior en uno u otro caso, tan sólo de naturaleza parcialmente diversa.

Adicionalmente, la realidad social sobre la que la Constitución pretende desplegar la vigencia de su «programa de integración nacional» (21) no es una realidad armónica; ahora bien.

(19) Por bienestar entiende Werner MAIHOFFER «La satisfacción que procede de la actuación tanto de la libertad del uno como del otro, de las necesidades y el desarrollo de las capacidades del ser humano, tanto de las materiales como de las espirituales», y aún añade, «la libertad del individuo en esta búsqueda de su bienestar es la diferencia decisiva entre una democracia liberal y todos los Estados del bienestar de viejo y de nuevo cuños» Berlin. New York, 1993.

(20) Una Constitución, sostiene Peter HÄBERLE, despliega su fuerza normativa esencialmente como fuerza pública, en la conciencia pública y el consenso en cuanto al bien común, cfr. «Öffentlichkeit und Verfassung», publicado inicialmente en 1969; ahí cifra las posibilidades de vigencia como plan normativo general de un ordenamiento concreto. Importa tener en cuenta que en la «Öffentlichkeit» de la que habla el autor con apoyo en Jürgen HABERMAS, la libertad privada es la condición del Derecho Público. Asimismo, considera el profesor alemán que, por lo demás, «el público» suministra con su comportamiento, sus reivindicaciones, sus esperanzas, la materia prima que permitirá definir la noción constitucional de interés público, sobre todo por lo que se refiere a los aspectos que no están suficientemente precisados en la misma Constitución, cfr. su célebre artículo «Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten» aparecido por primera vez en 1975, ambos trabajos recogidos ahora en *Verfassung...*, Berlin, 1978.

(21) Herbert KRÜGER, 1973.

por fortuna, tampoco carece de fuerza motriz cual si de una realidad de la vida humana carente de aspiraciones, estancada, se tratase (22): la estructura de la realidad es siempre acentuadamente dinámica. No es el momento de detenernos en el difícil tema de proporcionar una descripción adecuada de las complejas sociedades de nuestro tiempo (23). De todas formas, resulta fácil advertir que la realidad de estructura plural caracterizadora de la moderna Sociedad representa el lugar en el que encuentra su expresión ideal la forma de conducta del conflicto «institucionalizado». El «pluralismo y la fragmentación típica de la estructura social contemporánea» (24) y su conciliación con el interés social, las diferencias sociales, políticas, organizativas, la adaptación a las formas cambiantes de vida, la pluralidad de proyectos, las nuevas exigencias unidas al desarrollo del ser humano en el actual contexto social, exige su reducción a unidad y, precisamente, éste es el cometido a la Constitución encomendado (25): lograr «la unidad de la pluralidad».

De acuerdo con esta perspectiva, cuando la Constitución establece el orden fundamental de la Comunidad Política, modula cauces jurídicos (26) conforme de los cuales debe discurrir el proceso de integración que permita lograr la esencial unidad

(22) Por eso, dice Paul KIRCHHOF, la Constitución está obligada a «asumir los cambios asociados a la actualidad» y «asimismo la evolución de los valores», Madrid, 1991.

(23) La complejidad siempre en aumento de las sociedades de nuestro tiempo, por todos en Niklas LUHMANN, Frankfurt, a.M., 1984.

(24) Pedro de VEGA, 1979.

(25) En este sentido Konrad HESSE, Madrid, 1984, quien apoyándose en su maestro Rudolf SMEND prosigue la vía abierta por éste quien considerara al Estado en tanto que integración-homeostática, para pasar a la tarea de la unidad del Estado que debe ser comprendida como unidad de acción política, como unidad de tipo cultural, popular, de concepción del mundo; pero, a diferencia de SMEND, se reconoce el conflicto: es preciso hacerle un lugar, pero también es preciso crear los instrumentos que le dominen y le pacifiquen.

(26) Para ello la Constitución establece la unidad del orden jurídico y determina la producción y continuidad jurídica —Peter BADURA—.

de actuación política en el Estado «constituido» y comprometido con las personas como fin propio: «el objetivo del Estado es sólo el hombre y así, el Estado, es un mero medio para alcanzar los objetivos de los hombres» (27). Sin embargo, según se ha insistido, ni la unidad de actuación puede considerarse preexistente ni nos viene por obra y gracia de la Constitución reglada. Estamos ante un proceso continuo, «indefinidamente abierto» (28), planteado siempre como objetivo, como tarea permanente, inacabada, en permanente tensión con la realidad (29); por otro lado, no exenta de sacrificios y dificultades para su logro (30). De este modo, el reconocimiento social de la Constitución en tanto que misión y límite de un poder responsable, controlable (31) y garantía jurídica de un orden social justo (32), supone la expresión democrática de la fuerza norma-

(27) Cfr. Werner MAIHOFFER, Berlin. New York, 1983. La Constitución da forma a la acción del Estado en el sentido de Herbert KRÜGER, la hace comprensible por su previsibilidad y transparencia, contribuye a la claridad y seguridad jurídica, al tiempo que coloca las bases de una participación del ciudadano en la vida de la Comunidad, de una ciudadanía activa -Peter BARDURA-.

(28) Los Derechos Fundamentales «serían los vehículos y los manantiales de las innovaciones y de las alternativas», en expresión de Eduardo GARCIA DE ENTERRÍA, Madrid, 1981.

(29) Ulrich SCHEUNER, citado por Guillermo ESCOBAR ROCA, Madrid, 1995.

(30) Las Constituciones están siempre caracterizadas por una estructura dinámica, programática y fragmentaria, nos recuerda, por ejemplo, Hans-Peter SCHNEIDER, Madrid, 1985; el carácter prospectivo y pedagógico de la Constitución es subrayado por J. Juan GONZÁLEZ ENCINAR siguiendo así una fuerte corriente del pensamiento constitucional contemporáneo.

(31) No compartimos, pues, por su insuficiencia, las tesis conforme a las cuales el Estado de Derecho adquiere carácter democrático a través del procedimiento con el que tiende a la solución imparcial de conflictos sobre acciones y fines.

(32) No obstante, coincido con quienes sostienen que el Derecho hace valer la rectitud material, la razón jurídica, pero la máxima según la cual sólo aquello que es justo es Derecho, apenas es más que una vaga orientación, porque lo justo es difícil de reconocer y la justicia sólo se puede imponer. Y es que, como expresa Ralf DREIER, la justicia en los casos concretos no puede ser más que mostrada no demostrada, no puede ser conocida, sólo comprendida, München, 1973.

tiva de la Constitución cuando el aludido reconocimiento resulta del ejercicio activo y determinado de las libertades fundamentales de los ciudadanos –Peter Badura– (33). La Constitución, ha insistido la literatura jurídica, reivindica obligatoriedad para un orden de valores dado.

Atendiendo a las anteriores premisas, la Constitución Española estable como bases del orden jurídico fundamental –claramente influenciada por la Ley Fundamental de Bonn (34)–, además de los principios Democrático y del Estado Social de Derecho –art. 1.1– y trascendiendo a los mismos: la defensa de la dignidad humana como presupuesto estructural último (35), fundamento y objetivo supremo del Esta-

(33) En este sentido se proyecta lo declarado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 16/1982, de 28 de abril; en las antípodas, pues, de Hans Kelsen: el que el orden jurídico estatal sea justo o injusto «es algo que no interesa»... «tampoco interesa el que este orden jurídico garantice una situación de paz relativa dentro de la comunidad que constituye», en fin, «cualquier contenido puede ser derecho».

(34) La «concepción básica de los derechos fundamentales», dice Pedro Cruz Villalón, está «nítidamente marcada por la Ley Fundamental de Bonn», 1989.

(35) Así Peter Häberle, autor que insiste de tal modo en la relación entre dignidad humana y democracia que llega a establecer la conclusión de que el principio democrático del artículo 20 de la Ley Fundamental no es sino una consecuencia de la dignidad humana a la que se refiere el artículo 1, Madrid, 1991. Robert Alexy, sin embargo, equipara ambos «principios»; más en concreto, se refiere a seis «principios básicos» contenidos en la Ley Fundamental de Bonn: «de la dignidad humana, de la libertad, de la igualdad, del Estado de derecho, de la democracia y del Estado social», Barcelona, 1994.

do (36); el libre desarrollo de la personalidad (37); las libertades garantizadas por un completo «sistema» (38) de Derechos Fundamentales (39) —no exento de imperfecciones técni-

(36) Y se designa como «independencia de la persona dotada con la facultad de su propia vida responsablemente», en opinión del Tribunal Constitucional Federal alemán; dignidad humana que, en cuanto premisa antropológica del Estado Constitucional de los Derechos Fundamentales, señala Peter HÄBERLE, exige considerar al ser humano en la totalidad de su existencia, incluida su existencia social. Entre nosotros destaca la idea de la dignidad como «presupuesto indiscutible» de la libertad y los derechos, Remedios SÁNCHEZ FERRIZ, 1995; y nuestro Tribunal Constitucional, influenciado sin duda por el alemán, expresa que en cuanto «valor espiritual y moral inherente a la persona» ha de permanecer inalterada y «se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás» (STC 53/1985, de 11 de abril).

(37) Principio que ampara la libertad general de obrar en el ámbito del orden conformado por la Constitución, señala Konrad HESSE con apoyo en la jurisprudencia constitucional, y se dirige no sólo frente al Estado sino también frente a terceros, manifiesta Herbert KRÜGER, Stuttgart, 1964.

(38) La tesis de «sistema» es defendida por Klaus STERN y parece objetarse por J. Juan GONZÁLEZ ENCINAR (1995), quizá por el peligro del desgajamiento del resto de las normas constitucionales como ha apuntado Friedrich MÜLLER, München. Wien, 1972. En el artículo de J. Juan GONZÁLEZ ENCINAR, titulado precisamente: «Sobre el sistema de los Derechos Fundamentales», puede verse una importante síntesis de las principales posiciones doctrinales desarrolladas en Alemania desde la República de Weimar hasta los momentos actuales, en pro y en contra de la idea de sistema. Desde una perspectiva más global, referida a la totalidad de la Constitución, Peter BADURA sostiene que se reduce la carga de decisión del legislador. De todos modos, como ha apuntado con carácter general Niklas LUHMANN, de no aceptarse la teoría de sistemas deberemos aceptar la «diferenciación sistemática» y ésta, opina el teórico alemán, probablemente no es más que una repetición de la constitución de sistemas en el interior de sistemas, 1984. En fin, voy a permitirme ahora zanjar con Karl R. POPPER: «todas las teorías son esencialmente tentativas, conjeturables o hipotéticas, aun cuando tengamos la sensación de que no podemos seguir dudando de ellas», Barcelona, 1983.

(39) El artículo 10.1 de la Constitución Española conecta de manera expresa la dignidad de la persona con los derechos inviolables que le son inherentes; y la STC 194/1984, por ejemplo, considera a los Derechos Fundamentales «proyecciones de núcleos esenciales de la dignidad de la persona». La dignidad de la persona como «principio rector» de los derechos y libertades

cas (40) que, sin embargo, no afectan de manera importante a su realización-; en fin, la garantía del principio de igualdad, no sólo política sino material, que permita, progresivamente, el paso a una Sociedad más solidaria e igualitaria -Preámbulo y art. 9.2 (41)-. Se constituiría así el «núcleo esencial inviolable» (42) del Estado democrático y material de Derecho. Tal es, en definitiva, el «significado constituyente» adquirido por los Derechos Fundamentales en el orden jurídico, en un tiempo inmediatamente subsiguiente, como recuerda Konrad Hesse con referencia a la Ley Fundamental de Bonn, a aquél que vió el desprecio y las violaciones más graves de los mismos por parte del régimen dictatorial (43).

Si, de acuerdo con Friedrich Müller, el sentido histórico-político de una Constitución es ser un orden jurídico determinante de una Comunidad concreta, comprendidas en ella las fuerzas políticas divergentes, ante el vacío cultural -en el sentido de realización de la cultura constitucional- y político existente en el momento de elaboración de nuestra Constitución, los Derechos Fundamentales estaban obligados a cumplir la función sustitutoria de «elementos integrantes de la ordenación social» -Ulrich Scheuner-, adquiriendo carácter decisivo para la legitimación del sistema político (44).

e incluso «más ampliamente, del ordenamiento jurídico en su conjunto», en Francisco FERNANDEZ SEGADO, 1995.

(40) Toda vez que las categorías y el correspondiente sistema de garantías no se estableció esencialmente en atención a la naturaleza jurídica de los Derechos. Una crítica de la sistemática asimismo por todos en Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, Madrid, 1990.

(41) Una adecuada interpretación en la que se concuerda prácticamente el artículo 9.2 y el 53.1 de la Constitución, puede verse en José María MORALES ARROYO, 1993-1994.

(42) Angelo Antonio CERVATI, Madrid, 1991.

(43) En el mismo sentido Joaquín GARCÍA MORILLO, Valencia, 1994. Este último autor subraya lo sucedido de igual modo en Italia y Portugal.

(44) Se puede en este sentido recordar la opinión de Francisco J. BASTIDA FREIJEDO: «sería absurdo desconocer el origen de las teorías o construcciones dogmáticas de los derechos fundamentales y su vinculación a diferentes modos de concebir el Estado, la Sociedad y la Constitución», Barcelona, 1990.

Hace ya algunos años, contemplados desde su perspectiva de desarrollo acentuadamente dinámica, sostuvo Rudolf Smend que si la Constitución es la normación de un proceso continuo constitutivo de la vida del Estado, los Derechos Fundamentales contienen precisamente los factores objetivos que permiten la integración colectiva –nacional– de los ciudadanos, en cuanto expresión de un sistema cultural de valores indicativo del sentido de la vida estatal establecida, ya lo hemos dicho, por la Norma Fundamental –función de integración al lado, o, coimplicada, con la función de legitimación– (45). Por su parte Hermann Heller –autor con el que se produce definitivamente el cambio de los Derechos Fundamentales: de «naturales» a «culturales»–, además de subrayar su carácter de compromisos formales, definiría a los Derechos Fundamentales como «formas de la vida social que habían penetrado en la realidad cultural, política, económica y jurídica» –función de legitimación– (46). Y con apoyo en el planteamiento doctrinal de estos dos autores, la jurisprudencia constitucional alemana (47) ha calificado a los Derechos Fundamentales de bienes jurídicos intrínseca y formalmente necesarios para la existencia de la «Comunidad» garantizada por la Ley Fundamental. En fin, mucho más próxima en el tiempo la opinión de Klaus Stern: «los derechos fundamentales constituyen el elemento nuclear de la ordenación de la comunidad» (48).

En este sentido, la Constitución Española no podía limitarse a ser una norma mediante la que se establecieran competencias, procedimientos y límites a los poderes estatales. A nuestro modo de ver, por encima de tal funcionalidad, estaba obligaba

(45) Los Derechos Fundamentales no son únicamente «reservas» contrapuestas al Estado sino que forman con él una relación de carácter integrador, Madrid, 1985.

(46) Madrid, 1985.

(47) El influjo extraordinario de Rudolf SMEND en la jurisprudencia constitucional alemana es resaltado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1981.

(48) Madrid, 1978.

a proclamar y garantizar un orden axiológico de valores (49), un sistema cultural sin el cual ninguna Comunidad Política puede vivir –Konrad Hesse– (50). Desde este entendimiento democrático, el nuevo orden tiene como eje central, según se ha aludido, la dignidad de la persona así como la personalidad humana libremente desplegada en el seno de la comunidad social –art. 10.1 CE–.

(49) La Constitución como sistema de valores es una caracterización ofrecida en múltiples oportunidades por el Tribunal Constitucional Federal alemán y, como reconoce Juan Carlos GAVARA DE CARA, es evidente el entronque de la teoría que considera a los Derechos Fundamentales como sistema de valores y la teoría de la integración de Rudolf SMEND, Madrid, 1994. En España la Constitución como un ordenamiento vinculado a los valores ha sido una perspectiva defendida especialmente por Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, Madrid, 1984, que evita, sin embargo, su interpretación como un «firmamento abstracto» que objetaría Peter HÄBERLE. El artículo de Antonio BALDASARRE, «Constitución y teoría de los valores», ofrece una adecuada síntesis de la cuestión además de aportaciones propias relevantes, aunque la interpretación que apunta respecto de la tesis de Rudolf SMEND nos parece abierta a la discusión. Por otra parte, considero de notable interés la tesis de Robert ALEXY, conforme a la cual se pone de manifiesto la amplia coincidencia estructural entre principios y valores, Madrid, 1993.

(50) No nos permite este breve trabajo entrar en el delicado tema de si el «orden axiológico superior» debe entenderse desde una perspectiva suprapositiva o si debe ser considerado un mero planteamiento desde el cual solucionar los conflictos sobre Derechos Fundamentales. Si bien su actitud intelectual se halla alejada del positivismo jurídico «valorativamente neutro», sumamente crítico ante la utilización del concepto de valor, Friedrich MÜLLER, en cuanto jurídicamente supérfluo, controvertido en una Sociedad plural, necesariamente vago, en fin, conducente a presuposiciones ideológicas y favorable a la infiltración de valoraciones subjetivas del aplicador del Derecho. Por su parte, Ignacio de OTTO se preocupó muy seriamente ante la «dificultad de qué ha de entenderse por tales, cuáles son los valores constitucionalmente reconocidos», o la explicación de «por qué ciertos valores han de prevalecer sobre otros y en qué medida»; a su juicio, la prioridad debe «establecerse con criterios *materiales*, esto es, no cabe hablar de otra jerarquía de valores que aquella que la Constitución establezca», afirmación esta última que si bien puede compartirse, al menos en su formulación aislada, nos lleva sin embargo a considerar que la determinación no puede hacerse con arreglo a criterios formales, Madrid, 1988. Las dificultades de una general aceptación de la «teoría de los valores», son asimismo señaladas por Francisco RUBIO LLORENTE, Madrid, 1988.

Durante el proceso constituyente de 1978, ante el especial trasfondo de la situación histórico-constitucional española, los Derechos Fundamentales adquieren, ciertamente, el significado de constituir la base espiritual del nuevo orden estatal, en consonancia con el ámbito cultural al que se pretendía acceder (51). Toda esfera social en las actuales democracias pluralistas se halla permeada por los Derechos Fundamentales (52). No es así ninguna casualidad la importancia y el significado que los Derechos Fundamentales adquieren en nuestra vigente realidad constitucional, si bien, tal importancia, real, no debe exagerarse más allá de lo necesario y llegar con ello a una criticable «dimensión teológica». Superada la etapa de «envilecimiento» (53), se trata ahora de evitar su dilatación de modo inflacionario (54) al objeto de no caer en el peligro de su relativización o desvalorización «como moneda depreciada» (55). Si los Derechos Fundamentales sólo son posibles en una «Comunidad jurídica», ello exige actuar con firmeza en la defensa de su efectividad plena, sin fisuras, pero, asimismo, con responsabilidad.

Por consiguiente, en mayor medida aún que en democracias más tradicionales del extranjero, la protección de los Derechos Fundamentales se presentaba y se presenta entre nosotros, principalmente, como una responsabilidad del Derecho, aunque no cometido exclusivo del mismo (56). De ahí la im-

(51) Como tantas veces se ha insistido desde diversos sectores doctrinales, la comprensión del Derecho Constitucional exige una evidente conexión con los problemas concretos de su objeto, pero, al mismo tiempo, implica la no desvinculación de las circunstancias históricas.

(52) Peter HÄBERLE, Madrid, 1991; reproduciendo, por otra parte, el lugar común en el que convergen la doctrina constitucional y la filosofía social contemporáneas acerca del ensamblaje indisoluble ente Democracia y Derechos Fundamentales.

(53) Antonio LÓPEZ PINA, Madrid, 1983.

(54) Konrad HESSE, Madrid, 1995.

(55) Konrad HESSE, Berlin. New York, 1983.

(56) A nuestro juicio, puede aplicarse a la realidad político-constitucional española la observación que ha hecho Konrad HESSE referida a Alemania, esto es, la estructuración y aseguramiento jurídico mucho más intensos de

portancia adquirida por una metodología jurídica que trabaje racionalmente en la interpretación consustancial a su «proceso de concreción» –Friedrich Müller–, que, a nuestro juicio, deberá inflexionar en el principio de concordancia práctica al objeto de lograr un cuidadoso consenso de todas las posiciones jurídicas. Una comprensión adecuada de los Derechos Fundamentales presupone su fuerza de validez universal, cierto; pero, esencialmente, será ahora preciso concretar con qué significado (57), función y contenido influyen en el ordenamiento positivo concreto (58).

los Derechos Fundamentales que en democracias más consolidadas; aun cuando asimismo es de nuevo alertadora su opinión acerca de que «la efectividad real de los Derechos Fundamentales no depende sin más del grado de su configuración y aseguramiento jurídicos sino que para cumplir esa tarea hay diversas vías de las que todas acreditan ventajas o adolecen de inconvenientes, por lo que el camino a tomar o proseguir por una comunidad estatal es algo que depende mucho de su propia historia», Berlin. New York, 1983.

(57) En la crítica del libro de Gustavo ZAGREBELSKY, *Il Diritto mitte*, Francisco RUBIO LLORENTE sistetiza los dos significados fundamentales que, según el profesor italiano, han adquirido los Derechos Fundamentales en la conciencia jurídica contemporánea: «El propio del humanismo laico, para el que los derechos son garantías de determinados ámbitos de libertad y el orden social deseable es el que resulta del uso que los hombres hacen de esa libertad garantizada, y el propio del humanismo cristiano (al que asimila el socialismo) para el que los derechos son valores sustantivos y el orden social justo es el que los realiza», 1994.

(58) Recuerda Francisco J. BASTIDA, que en el conocido artículo de BÖCKENFÖRDE sobre teoría e interpretación de los Derechos Fundamentales, se «afirmó la necesidad de una teoría de los derechos fundamentales constitucionalmente adecuada y por tanto extraíble del contexto constitucional y no de valores o instituciones ajenos a la idea de relación entre individuo y sociedad ínsita en la concreta Constitución en que están reconocidos los derechos fundamentales de que se trate», 1994. En todo caso, es asimismo preciso tener en cuenta la idea de la relación de complementariedad en la que se encuentran los diversos Derechos Fundamentales, garantizándose y reforzándose recíprocamente, relación de condicionamiento que se proyecta con el conjunto de las normas constitucionales, tal como han expuesto diversos autores caso por ejemplo de HAMEL y HÄBERLE, contra la tesis de *Forsthoff* que les describe como derechos que tienen cada cual una lógica por sí mismos.

La historia política e intelectual de determinados países ha ido creando una sólida cultura política de defensa de los Derechos Fundamentales. Aún más, en tales contextos, se ha podido prescindir, parcialmente, de un sistema de garantías jurídicas (59) tan sofisticado y perfecto como el establecido por la Constitución Española (60). Entre nosotros semejante posibilidad no era factible debido a la entonces reciente historia e incluso a la más mediata (61). Se comprende, de este modo, el complejo y completo sistema de salvaguardias jurídicas establecido (62). Además de la aplicación directa de la Constitución, entre otras, el reforzamiento del carácter vinculante de los derechos para los poderes públicos (63), la reserva de Ley y la garantía del contenido esencial establecidas en el propio artículo 53.1 de la Constitución en lo que hace a la regulación del ejercicio (64), la reserva de Ley orgánica de desarrollo; la especial e intensa protección jurisdiccional (de carácter preferente y sumaria) ante los tribunales ordinarios prevista en el artículo 53.2 inciso primero o la dispensa asimismo de una especial protección «adicional e importante» —Francisco Rubio

(59) Para una completa y adecuada sistematización de las garantías, remitimos por todos a Javier PÉREZ ROYO, Madrid, 1995.

(60) La Constitución Española, sostiene Lorenzo MARTÍN RETORTILLO, es un ejemplo sobresaliente de profundización jurídica en ese camino de «persecución incesante del sistema de garantías» protectoras de los Derechos Fundamentales, que ha hecho surgir «un espeso entramado de técnicas jurídicas que es preciso ante todo evidenciar, clarificar y sistematizar», Madrid, 1988.

(61) La afirmación, efectuada por Konrad HESSE en el contexto alemán de la Ley Fundamental, es perfectamente válida de nuevo para nuestra realidad histórico-concreta.

(62) Que pasan así a convertirse en «parte integrante» de los propios Derechos Fundamentales, a juicio de Joaquín GARCÍA MORILLO, Valencia, 1994.

(63) La declaración del artículo 53.1, dice Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, no es «una mera repetición del artículo 9.1» sino que ha añadido «un plus para la regulación constitucional de los Derechos Fundamentales», Madrid, 1981. Desde fuera las cosas se ven, con Klaus STERN, en términos de que «el artículo 1.3 L. F. formula en pocas palabras lo que los artículos 9 y 53 de la Constitución española expresan algo más complicadamente», 1988.

(64) Garantías cuyo cumplimiento puede ser controlado por el Tribunal Constitucional por la vía del recurso de inconstitucionalidad (art. 53.1 inciso final CE).

Llorente- a través del recurso de amparo -art. 53.2 en conexión con el 161.1,b)- (65). La Constitución ha llevado así hasta sus últimas consecuencias la idea del carácter insuficiente de la mera atribución de derechos al individuo, ante lo que es preciso articular procedimientos técnico-jurídicos que le permitan reaccionar contra cualquier violación de su *status* jurídico subjetivo (66). Sin olvidar la expresa remisión interpretativa a las normas internacionales prevista en el artículo 10.2 CE, que, de esta manera, asumidas «como decisión constitucional básica, deben informar todo nuestro ordenamiento jurídico» (67), según jurisprudencia constitucional reiterada. En

(65) El Tribunal Constitucional, por ejemplo en la Sentencia 185/1990, de 15 de noviembre, recuerda el carácter extraordinario y suplementario del recurso de amparo constitucional para la tutela de los Derechos Fundamentales y libertades públicas, pero asimismo advierte que ante la insuficiencia del desarrollo legislativo se ha convertido en un recurso no sólo subsidiario sino también común y general de última instancia respecto de todas las vulneraciones en procesos ordinarios que causen indefensión cuando haya recaído sentencia firme. Por su parte, Francisco RUBIO LLORENTE, recogiendo la crítica vertida en Alemania sobre la «subsidiariedad» de donde procede el concepto, considera que es «un tanto extravagante», y mediante el mismo «se elude la grave cuestión de saber si el recurso de amparo es o no es un auténtico recurso»; el autor se inclina, a nuestro juicio adecuadamente, por su consideración como «extraordinario y excepcional» y critica asimismo la sorprendente postura recogida en la LOTC en la que se desliga el recurso de la posible inconstitucionalidad de la norma aplicada, Madrid, 1995. La necesidad de conectar las dos vertientes en las que actúa el recurso de amparo, esto es, último instrumento de garantía de los Derechos Fundamentales y garante exclusivo de la sujeción del legislador a la Constitución, es de nuevo una reflexión afortunada. El propio RUBIO LLORENTE reconoce asimismo la distinción constitucional entre «derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo y otros que, sin dejar de ser fundamentales, no lo están, que enturbia la realidad y crea algunas dificultades en la práctica», Madrid, 1996.

(66) En todo caso, considero inobjetable la postura de Francisco RUBIO LLORENTE: «los derechos son fundamentales porque los otorga la Constitución, no la Ley, que puede sólo configurarlos dentro de los límites que aquélla le impone»... «es la naturaleza del interés protegido por la norma y no la forma de protección jurisdiccional la que permite hablar de derechos subjetivos».

(67) Expresando «un claro deseo de internacionalización de la materia, asumido de una manera radical, incluso», para Lorenzo MARTÍN RETORTILLO,

suma, parece que haciéndose eco de afirmaciones como la vertida por Norberto Bobbio en 1964: «lo que importa no es fundar los derechos del hombre, sino protegerlos» (68), la Constitución Española ha amparado los Derechos «por una serie de garantías difícilmente mejorables» (69).

Situados en este plano de la reflexión, pudiera parecer, a primera vista, que la configuración jurídica de los Derechos Fundamentales característica de nuestra Constitución y las formas especiales de asegurar su vigencia, se proponen prevenir frente a ataques por parte del Estado dirigidos contra los ámbitos concretos de la existencia individual más frágiles o intensamente amenazados. Ahora bien, semejante apariencia resultaría fácilmente refutable. El constitucionalismo liberal del pasado siglo entendió la parte substancial de las constituciones de manera esencialmente negativa. Por el contrario, el constitucionalismo democrático, de modo fundamental a partir de su consolidación después de la Segunda Guerra Mundial, ha comprendido definitivamente que los Derechos Fundamentales no son sólo derechos subjetivos traducidos en normas negativas de competencia para el poder público —libertad contra la intervención— (70), sino al mismo tiempo principios objetivos dotados de unidad material, esto es, ele-

Madrid, 1988; «aportación original y afortunada», opina Francisco RUBIO LLORENTE, en cuanto «elimina muchos de los obstáculos que otros países encuentran para acomodar su práctica a una creciente internacionalización», Madrid, 1996.

(68) Ahora en Madrid, 1991.

(69) Francisco RUBIO LLORENTE, Madrid, 1996.

(70) Tesis esgrimida desde la concepción defensiva por todos de un Carl SCHMITT: «Estos derechos fundamentales no son, pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de la *libertad*, de las que resultan derechos, y precisamente derechos de defensa», Madrid, 1982. La concepción apoyada en un dualismo absoluto entre Estado y Sociedad, parte de la existencia de una presunción favorable a la libertad del ciudadano y contraria a la intervención del Estado.

mentos constitutivos (71) del orden constitucional (72), precisamente los contenidos objetivos (73) supremos a los que es preciso poner al abrigo de toda relativización. A esta comprensión, como no podía ser de otro modo, se adscribe el constituyente español, llegando incluso a la afirmación expresa de su carácter material objetivo, toda vez que el artículo 10.1 fundamenta en el principio del libre desarrollo de la personalidad, en la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, el «orden político» y la «paz social» (74), expresando con valor de principio un robustecimiento –valor reforzado y posición preferencial en el sistema jurídico– en la vigencia de los Derechos Fundamentales.

Los Derechos Fundamentales, en cuanto «núcleo esencial absoluto» (75), son Derecho de protección del ciudadano, pero adquieren además un contenido jurídico objetivo que aspira a tener validez como decisión jurídico-constitucional fundamental, proyectándose a la totalidad del orden jurídico (76) «en tanto un todo dotado de sentido», caracterizando así su interpretación. El doble carácter se refleja, por un lado, en el con-

(71) Acerca de la concepción constitutiva remitimos a Peter SALADIN, Bern, 1982 y Friedrich MÜLLER, Berlin, 1990.

(72) Valores supremos, presupuestos del ordenamiento, en expresión de Peter HÄBERLE, Berlin, 1983.

(73) Sostiene Francisco RUBIO que el componente de principio incorporado en la totalidad de los Derechos Fundamentales, es «detectable tanto en el aspecto subjetivo de estos derechos, como sobre todo en su aspecto objetivo», 1994. En contra de la precipitada subordinación de los Derechos Fundamentales a los principios se ha mostrado Peter HÄBERLE, proponiendo, por el contrario, una relación de reciprocidad, Berlin, 1983.

(74) «Que implica el destacamiento como básica de esta decisión constitucional», señala Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Madrid, 1981.

(75) Peter HÄBERLE, Berlin, 1993; «Sistema objetivo, unitario, de relevancia decisiva para la totalidad de la Constitución», nos explicita aún el maestro alemán.

(76) Insisten autores como Friedrich MÜLLER (Berlin, 1990), o, entre nosotros, J. Juan GONZÁLEZ ENCINAR, en la necesidad de establecer una conexión material entre Derechos Fundamentales y reglas sobre competencias, observando alternativamente aquéllos y éstas, Madrid, 1985.

junto de los Derechos Fundamentales relacionados y condicionados como tal y, por otro, asimismo en cada una de las normas constitucionales (77). El Tribunal Constitucional español, siguiendo sin duda muy de cerca la jurisprudencia constitucional alemana (78), lo ha expresado desde sus primeros pronunciamientos en los siguientes términos: «En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero, al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como un marco de convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)» (79).

(77) Evidentemente, esto obliga a la «diferenciación», como apuntaría Niklas LUHMANN, quien nos recuerda que el «sistema» sólo puede constituirse o cambiar en la medida en que sus «elementos» se relacionan.

(78) Sentencia del Tribunal Constitucional Federal 7, 198 (págs. 295 y sigs.), conocida como *Sentencia Lüth*: la dimensión objetiva está presente porque los Derechos Fundamentales la poseen como «elementos de un sistema de valores que impregna todos los ámbitos del ordenamiento». Aunque, como reconoce Ernst W. BÖCKENFÖRDE, en realidad esta segunda fase se inicia un año antes con la sentencia sobre «la tributación de los cónyuges» en la que se afirma que el artículo 6.1 de la LF contiene no sólo un derecho fundamental clásico sino que «representa al mismo tiempo una norma de principio, esto es, una decisión axiológica vinculante para todo el ámbito del Derecho público y privado» (STCF 6.55 fundamento 2, pág. 72), Baden-Baden, 1993.

(79) STC 25/1981, de 14 de julio, y añade: «en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de Derecho»; asimismo, por ejemplo, la STC 53/1985, de 11 de abril. De este modo, me parece objetable la declaración que se contiene en la STC 64/1988, de 12 de abril: «los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al ciudadano por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades que los poderes públicos deben otorgar o

Bajo este punto de vista lógico, es preciso tener en cuenta que las dos vertientes –objetiva y subjetiva– no deben entenderse como una mera yuxtaposición (80) en el sentido de dos categorías o realidades articuladas sobre sí mismas de manera independiente que luego entran en relación a través de una conexión externa. Es posible que cada vertiente sea intrínseca y formalmente en sí misma respectiva –desde el punto de vista de su interioridad, claro está– pero precisamente ese contenido adquiere virtualidad en función o en relación con la otra. La conexión interna de las dos constituye la estructura del Derecho. Entre ambas existe, pues, una «interpenetración» o interrelación compleja; o sea, se coodeterminan recíprocamente –relación de complementariedad y condicionamiento recíproco– (81). Por esta razón, no existe posibilidad, a nuestro juicio, de mantener la preponderancia de una vertiente sobre otra (82). Los Derechos no son realidades que puedan enten-

facilitar a aquéllos». La objeción fundamental estriba en el carácter de sujeto pasivo que se atribuye al Estado.

(80) La idea de la yuxtaposición de garantías negativas (casi en exclusivo) y positivas, es un claro exponente del pensamiento liberal del siglo pasado.

(81) Lorenzo MARTÍN RETORTILLO se refiere a la «doble valencia de los derechos fundamentales» y, en lógica consecuencia, establece una íntima conexión entre la «facultad objetiva del derecho» y la «opción subjetiva que se atribuye a uno o varios sujetos», Madrid, 1988.

(82) Comparto de esta forma lo expresado por Guillermo ESCOBAR ROCA cuando mantiene que habrá de considerarse la configuración concreta de cada Derecho en el texto constitucional, pero no su conclusión inmediata, esto es, determinar «qué faceta prevalece o resulta más importante», o su conclusión de que «en los derechos de libertad el carácter objetivo parece no añadir nada a su contenido», lo que le lleva a aceptar la tesis de Robert ALEXY y Peter BADURA conforme a la cual la distinción entre las dimensiones objetiva y subjetiva de los derechos es en gran medida una distinción entre tipos de normas, Madrid, 1995. Es preciso insistir en que ambas vertientes se coodeterminan necesariamente; la dificultad fundamental estriba entonces en el hallar un procedimiento que permita el equilibrio problemático –nunca entendido en términos cuantitativos– de las funciones de Derecho Fundamental subjetivas y objetivas, pregunta que, en efecto, no puede contestarse de un modo general, abstracto, sino tan sólo en un sentido específicamente dogmá-

derse actuales en dos dimensiones distintas. Las dos vertientes constituyen una unidad estructural, por lo que las teorías acerca de los Derechos Fundamentales que valoran a éstos exclusiva o prevalentemente desde la perspectiva subjetiva resultan negligentes para la estructura objetiva del derecho y la vertiente objetiva de la libertad (83). Visto de este modo, la función jurídico-objetiva ha de estar conforme con el núcleo jurídico-protector del Derecho Fundamental, es decir, servir a sus modalidades de cumplimiento (84); concepción que, obvio es, no deja de presentar aún lados poco claros. A partir de esta idea, se infiere que la interpretación racional de los Derechos Fundamentales esté obligada a la convergencia objetiva de ambas vertientes, enlazando directamente «objetivación» y «derecho de protección», lo que es una consecuencia y, paradigmáticamente un apoyo, de la fuerza de validez de la garantía de la libertad (85). Por tanto, si la libertad ha de ser real-material-, presupone en una gran medida la realización de los Derechos Fundamentales mediante el Estado de Bienestar (86), teniendo en cuenta que los atentados contra la liber-

tico, es decir, con ocasión de la interpretación de la norma constitucional respectiva. La necesidad de recurrir a la teoría del método es así evidente.

(83) Peter HÄBERLE, Heidelberg, 1983.

(84) No se trata, en nuestra opinión, del «sentido objetivo» de la norma propio del idealismo lógico kelseniano, por la que se ordena, prohíbe o permite y especialmente se autoriza una conducta; autor que termina considerando tanto al Derecho objetivo como al Derecho subjetivo «puro Derecho reflejo» de una obligación inseparable del orden jurídico vinculante y, en definitiva, al Derecho público y al Derecho privado dos variantes de la disposición sobre el aparato de coacción. Para expresarlo por todos con Robert ALEXY, si alguien posee un Derecho Fundamental es porque existe una norma válida que le otorga ese derecho. No obstante, el concepto de norma de Robert ALEXY y la distinción entre Derecho Fundamental y norma de Derecho Fundamental, es objetable desde nuestro punto de vista.

(85) Para Klaus STERN, «los derechos fundamentales han de ser en primera línea derechos individuales» y explica la vertiente objetiva como fundamento del «*reforzamiento radical de su fuerza de validez* en cuanto derechos subjetivos», 1988.

(86) Desde el Preámbulo y con especial énfasis en el artículo 9.2, la Constitución apunta más que a la apertura a diferenciaciones a la eliminación de

tad pueden provenir tanto de una acción del Estado como de una omisión. Porque, como han expuesto Bodo Pieroth/Bernhard Schlink –apoyando sus afirmaciones en jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal–, el significado jurídico-objetivo de los Derechos Fundamentales no puede limitar su contenido jurídico-subjetivo sino que, por el contrario, su función es la de reforzar –permitir diríamos nosotros– la eficacia jurídica de las garantías subjetivas, «por ejemplo, ampliando el derecho subjetivo al derecho de procedimiento, participación o incluso prestación, a fin de rechazar intervenciones» (87). La proyección subjetiva recibe impulsos importantes desde el punto de vista jurídico-objetivo, cuya concreción dogmática ha de determinarse a partir del correspondiente Derecho Fundamental. En este mismo sentido, Klaus Stern deriva con toda claridad la «imponibilidad» de las pretensiones jurídico-subjetivas de la «condición de los derechos fundamentales como derecho objetivo» (88).

las mismas y, en nuestra opinión, obliga a una interpretación de los Derechos Fundamentales superadora de la perspectiva de la funcionalidad para el sistema sociopolítico. A propósito del artículo 9.2, considera Peter HÄBERLE que constituye un «paso decisivo», «una innovación» en el contexto de una «evolución decisiva en el camino hacia la efectividad de los derechos fundamentales como mandato constitucional para los poderes públicos», Madrid, 1991. Acerca de la marcada tendencia a la inclusión en la Constitución de preceptos relativos a los principios, metas, mandatos, tareas del Estado, y la inevitable conexión con una interpretación positiva de los Derechos Fundamentales, por todos Peter HÄBERLE, «Artenreichtum und Vielschritigkeit von Verfassungstexten eine vergleichende Typologie», en *Mélanges U. Häfelin*, Zurich, 1989; lo cual pone una vez más de manifiesto la necesidad de pensar hasta el final acerca de la función de los Derechos Fundamentales en el sistema jurídico, especialmente ante el cúmulo de exigencias para una actualización socio-política adecuada del conjunto de los Derechos Fundamentales.

(87) Heidelberg, 1986. Unos de los primeros momentos en los que la doctrina científica alemana vinculó el desarrollo de los Derechos Fundamentales a la problemática de la organización y del procedimiento fue en la discusión anual de la «Vereinigung», 1971, con informes de los profesores Wolfgang MARTENS y Peter HÄBERLE, ahora en Berlin, *VVDStRL*. Berlin, 1972.

(88) Más escéptico Guillermo ESCOBAR ROCA: «resulta peligroso dar excesivo peso al llamado carácter objetivo de los derechos constitucionales», Madrid, 1995. Y es que las críticas tampoco se han hecho esperar. Se considera

Ciertamente, siempre he considerado decisivo el abandono del viejo paradigma liberal de acuerdo con el cual al Estado simplemente le incumbía garantizar las condiciones marco de una Sociedad civil que, en lo importante, debería autorregularse. Si entonces la vieja teoría liberal propuso una noción formal de los Derechos Fundamentales, resulta ahora obligado su sustitución por una noción social-material integradora de la dimensión de Derecho objetivo ínsita en ellos y propia del actual Estado Social de Derecho o Estado del Bienestar. Para el Estado Social tan importante es la garantía formal de las libertades frente a quien quiere limitarlas como insuficiente le resulta esta concepción de la libertad (89). Si aceptamos con Peter Häberle que el ejercicio de un Derecho Fundamental es ya en sentido específico una actividad social, estamos obligados a admitir que las posibilidades de actuación de la libertad están asociadas de modo indisoluble a las propias relaciones –condiciones– sociales (90) comprendidas todas sus dimensio-

así, por parte de sectores de la doctrina científica, que la remisión a contenidos de Derecho Fundamental jurídico-objetivos puede llevar potencialmente a la inversión, o como mínimo a la relativización de la garantía de libertad, se dice, originaria.

(89) La STC 42/1982, expresó con rotundidad que la «concepción tradicional del Estado de Derecho»... «en la que éste se entiende realizado con el mero aseguramiento formal de los derechos fundamentales»... «no agota la noción de Estado Social de Derecho que incorpora nuestra Constitución»; e Ignacio VILLAVERDE MENÉNDEZ recuerda el frecuente olvido de «que la relación Estado-sociedad en la Teoría del Estado social y democrático de Derecho presupone una comprensión y fundamentación distintas a la clásica de la garantía de las libertades individuales», para terminar reclamando una «revisión de la dogmática de los derechos fundamentales en general», Oviedo, 1994.

(90) Como sintetiza Carlos de CABO: «El Estado Social supone pues la quiebra del principio básico del Estado liberal –la defensa de la armonía espontánea de la sociedad– y, por el contrario, pasa a admitir que el orden de las sociedades no es algo dado, un resultado natural, sino que tiene que perfeccionarse a través de la actuación del Estado tanto en el nivel económico como en el social», Barcelona, 1986. Peter HÄBERLE insiste en la relación de condicionamiento entre Derechos Fundamentales y cláusula del Estado Social, que se encuentran, recuerda, en paridad de rango: libertad individual y vínculo social se encuentran en una situación de equilibrio. Este autor ha de-

nes. Sólo a partir de ahí se podrá determinar si el individuo tiene o no tiene la oportunidad real de ejercer materialmente su libertad (91), reflejo, a la postre, de la dignidad de la persona (92). Este cambio, unido a lo que no es sino una consecuencia del mismo o más bien está en su génesis, en su fundamento, esto es, el surgimiento de Derechos de una estructura distinta de la de los Derechos Fundamentales en su acepción tradicional como son los Derechos Sociales Fundamentales, adquiere una trascendencia no sólo teórica sino eminente en la práctica, por lo que se refiere a la determinación de los fines y de las tareas a desarrollar por el Estado.

Al adquirir los Derechos Fundamentales el carácter de principios objetivos del orden constitucional (93), el Estado

sarrollado intensamente la teoría de la función social de los Derechos Fundamentales lo que le conduce al rechazo tajante de la concepción «unilateral» de la libertad como «derecho individual» y de la concepción liberal-individualista de los Derechos, Berlin, 1983.

(91) Nadie puede ser excluido de la vida de la comunidad por motivos materiales, en caso contrario los Derechos Fundamentales perderán su eficacia, mantiene Peter HÄBERLE, Berlin, 1983.

(92) La función del Estado, nos recuerda Ignacio de OTTO, no es actualmente la protección externa de la libertad sino que debe implicarse en la realización multidimensional de la misma en la Sociedad. Por tanto, tan lejos como posible de nosotros la concepción de Ernst FORSTHOFF acerca del Estado Social, a quien contempla exclusivamente desde la vertiente unilateral de asistencia al individuo, olvidando, paladinamente, la perspectiva de la cooperación activa e integración democrática del mismo. La actividad prestacional, de acuerdo con el propio Ignacio de OTTO, sólo puede tener sentido si está encauzada a través de y dirigida a promover la participación activa de los ciudadanos, encontrando su apoyo, por otra parte, en las tres vertientes interconexiónadas que propone el artículo 9.2 de la Constitución: «promover las condiciones», «remover los obstáculos» y «facilitar la participación», en suma, crear las condiciones para el ejercicio de la libertad y la igualdad efectiva entre los ciudadanos, Madrid, 1988.

(93) Konrad HESSE precisa en el sentido de que el Tribunal Constitucional alemán identifica en los Derechos Fundamentales principios objetivos no sólo del orden constitucional sino del orden jurídico en su conjunto, lo cual es en cierto sentido innecesario dado el carácter de norma suprema de la Constitución, 1983.

del Bienestar no sólo está obligado en un sentido negativo, a omitir, a abstenerse de intervenir en los ámbitos de libertad protegidos (94). De la sustancia material de los Derechos Fundamentales emanan auténticas obligaciones –determinaciones– objetivas estatales de protección y garantía. La «función de los derechos en el nuevo esquema de relaciones entre Estado y sociedad» (95), rechaza que la efectividad de los mismos pueda ampararse en una visión individualista, desencaminada e injustificable como pone críticamente de relieve Friedrich Müller en su análisis de algunas decisiones del Tribunal Constitucional Federal alemán (96). Se comprende lo declarado en este contexto por nuestra STC 18/1984, de 7 de febrero: «la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los jueces y tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas» (97).

Los tres poderes están obligados por la Constitución a la aplicación directa de los Derechos Fundamentales (98). De los

(94) En contra de la concepción de los Derechos Fundamentales como ámbitos en los que se contienen frenos o límites al derecho de dominio del poder público del Estado, por todos Peter HÄBERLE, Berlin, 1983.

(95) Para expresarlo en términos de Pedro de VEGA, 1979.

(96) München. Wien, 1972.

(97) La propia STC 6/1981, adelantaría ya que «el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que el artículo 20 de la Constitución enuncia, entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. La cláusula del Estado social (art. 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el artículo 9.2 imponen, sin duda, actuaciones positivas de este género». Resalta la «fuerza expansiva» desplegada por todos los Derechos Fundamentales, la STC 159/1986, de 16 de diciembre. Doctrinalmente, se puede citar por todos a José Luis CASCAJO CASTRO, cuando afirma: «el carácter prestacional o participativo también puede ser un atributo de algunos de los llamados derechos clásicos o de libertad», Madrid, 1988.

(98) La Constitución española, reconoce Ignacio de OTTO, impone genéricamente la «obligación de realizar una política de derechos fundamentales en

Derechos Fundamentales reciben mandatos legislativos, orientaciones «directrices e impulso» (99) la propia legislación, la administración y la actividad jurisdiccional; «se imbrican entre sí Derechos Fundamentales y tareas estatales, aumenta la responsabilidad del Estado como garante de los Derechos Fundamentales (100), principalmente de los Derechos Sociales Fundamentales (101) y, en particular, la del legislador» (102) —como reconoce la STC 53/1985, el art. 53.1 de la CE refuerza la vinculación del poder legislativo a los Derechos Fundamentales—. Estamos, en efecto, ante el órgano apto y legítimo, dicho de otra manera con Jörg Paul Müller, el órgano objetivamente más apropiado para dar contornos precisos a las exigencias sociales (103). Insistimos en la tarea de este último al objeto de intentar disipar, dentro de lo posible, el temor de quienes presentan la proble-

su artículo 9.2, que ordena a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política», Madrid, 1988.

(99) B.Verf.G.E. 7, 198 (205), aludida Sentencia Lüth, de 15 de enero de 1958, citada en este sentido por Peter HÄBERLE, Madrid, 1991.

(100) Sostiene Peter HÄBERLE que los Derechos Fundamentales tienen su correlato en otros tantos deberes por parte del Estado, Berlin, 1983. No obstante, a nosotros nos parece preferible la postura de Peter SALADIN en cuanto a este extremo, esto es, que los derechos no deben ser completados por los correlativos deberes fundamentales, porque éstos estarían contenidos en la garantía de los propios Derechos Fundamentales, Wien, 1980.

(101) Naturalmente, los Derechos Fundamentales Sociales, como nos recuerda Konrad HESSE, no pueden hacerse efectivos por el hecho de que se respeten y amparen, requieren de antemano, y en cualquier caso en mayor medida que los Derechos Fundamentales tradicionales, acciones del Estado tendentes a realizar el programa en ellos contenido. Incluso, dado que la dignidad humana tiene una «vertiente intergeneracional», en expresión de Peter HÄBERLE, ello comporta para el Estado un conjunto de responsabilidades en relación con los Derechos de las generaciones futuras, Berlin, 1983.

(102) Peter HÄBERLE, Madrid, 1991. Me he ocupado asimismo de estos aspectos en *Reserva de Ley y Constitución*, Madrid, 1994, por lo que reproduzco ahora algunas de las consideraciones allí efectuadas.

(103) Este autor entiende que nos encontramos ante una cuestión esencial para el equilibrio de poderes y, a su juicio, la obligación que resulta de la Constitución y corresponde a la autoridad política y aquella que depende del juez no puede ser resuelta más que mediante un examen particular de las diversas situaciones.

mática de la «continua reestructuración del complejo institucional a favor de un poder jurídico constitucional», lo que ha producido, sostienen, un «cambio fundamental de la relación entre legislación y jurisdicción constitucional», dando paso del «Estado legislativo parlamentario» al «Estado jurisdiccional de justicia constitucional» (104). Como señala Konrad Hesse (105), la protección de los Derechos Fundamentales es uno de los cometidos esenciales del Tribunal Constitucional (106); jurisprudencia, razona Friedrich Müller, que si quiere ser práctica y real ha de ser al propio tiempo de carácter decisorio y valorativo, pero limita el autor alemán su incidencia a la estructura del ámbito normativo, no alcanza a incidir en el programa normativo: particularmente apuntalados por sus ámbitos normativos, expresa, aunque el legislador no puede definir tampoco constitutivamente el contenido de los Derechos Fundamentales de cuya sustancia normativa provienen limitaciones materiales para el arbitrio legislativo (107). Por otro lado, la objetivación de los

(104) Ernst W. BÖCKENFÖRDE, 1990.

(105) Berlin. New York, 1983. Matizadamente indica Fritz OSSENBÜHL que «la interpretación y la fijación del contenido de los derechos fundamentales no constituye monopolio del Tribunal Constitucional, sino que es tarea común del Tribunal y del legislador. Ambas instancias llevan a cabo esa tarea desde diferentes perspectivas y con métodos distintos», 1991. Por otro lado, no se puede dejar de manifestar con Hans-Peter SCHNEIDER, que la protección y realización de los Derechos Fundamentales encomendada al Estado no se agota con la configuración jurídica: «Junto a la interpretación y concreción jurídica debe producirse su actualización mediante una política efectiva de Derechos Fundamentales», Madrid, 1991.

(106) Y aún añade, dado que las decisiones del Tribunal Constitucional vinculan con carácter general, los Derechos Fundamentales están vigentes en Alemania del modo como los interpreta el Tribunal, Berlin. New York, 1983.

(107) Importa subrayar que la *Teoría estructuradora* —elaborada en consideración esencialmente a los Derechos Fundamentales— de Friedrich MÜLLER, ha puesto de relieve que el «texto normativo» sólo posee valor de boceto, no contiene términos maduros y prestos para ser aplicables, simplemente hace de fecha de entrada idiomática del proceso de decisión, por lo que no ha de confundirse con la norma jurídica. Esta llegará a desarrollarse tan sólo en el marco del proceso de concreción bajo la elaboración metódica de datos lingüísticos y reales supervisada por el aplicador del Derecho. Por tanto, examinada la estructura de la norma jurídica desde la perspectiva de su aplicación

Derechos Fundamentales resulta forzoso aceptarla para todos ellos y con todas sus consecuencias, no es factible ponderar cuándo sí y cuándo no a partir del «concreto programa normativo» y del «concreto caso a resolver». Ante la disyuntiva suscitada por Ernst W. Böckenförde: rechazar la objetivación con carácter general o aceptarla igualmente con carácter general, es obligatorio inclinarse por la segunda, tal como ha hecho la jurisprudencia constitucional de aquel país y la del nuestro. No caben vías intermedias.

Muy probablemente posturas como la aquí apuntada provoquen en el futuro críticas entre nosotros similares a las ya vertidas fuera —de raíz ideológica, por otra parte, bien comprensible—, en el sentido de que pudieran conducir a un debilitamiento e incluso a una disolución del Estado, por conceder demasiado al ciudadano y preocuparse poco, sin embargo, por el Estado; sea del calado de la de quienes apuntan en la dirección del desbordamiento estructural del Estado de Derecho de la Sociedad industrial. Frente a las mismas, resulta obligado afirmar que los Derechos Fundamentales y un Estado Social fuerte no se excluyen mutuamente, por el contrario, incluso dependen uno de otro. En la medida en la que los Derechos Fundamentales establecen «la relación entre los ciudadanos y el Estado» (108) son el presupuesto de éste (109); existe, se ha insistido, una vinculación moral entre el individuo, el Estado y los Derechos Fundamentales, y las brechas en el Es-

práctica, se pone de manifiesto que no es sólo el imperativo del «deber ser» quien decide el litigio sino también la estructura objetiva del sector de la realidad social determinada por el «programa normativo». Según esta tesis, el legislador no produce normas jurídicas sino más bien textos jurídicos a partir de los cuales el jurista que actúa en la práctica reconoce y concretiza en una norma jurídica.

(108) Ernst BENDA, Madrid, 1991.

(109) Cfr. La citada STC 25/1981; «se erigen en los fundamentos del propio Estado democrático de Derecho (art. 1 CE)», señala la STC 194/1994.

tado material de Derecho no son reparables sino mediante estos últimos (110).

La fuerza del Estado es una cuestión de la capacidad de integración del orden estatal. Si los Derechos Fundamentales, tal como se contemplan por la Constitución, representan la base legitimadora de ese orden, si aspiran a un acuerdo de consociación permanente y libre, si pretenden en último término la «humanización de las relaciones humanas», convierten su vigencia en el factor decisivo para la existencia del Estado y de un orden jurídico y social justo. Los Derechos Fundamentales, nos ha recordado Peter Häberle, no sólo garantizan la libertad del Estado sino también la libertad en el Estado (111). De este modo, los Derechos Fundamentales y un Estado fuerte se condicionan mutuamente: «la relación del individuo con su Estado depende de si tiene la impresión de sentirse protegido en el seno de tal Estado» y «la libertad como derecho únicamente existe a través del Estado» (112). En consecuencia, fortalecer la vigencia de los Derechos Fundamentales sólo puede beneficiar al Estado que según el entendimiento democrático justifica su existencia en el servicio a los ciudadanos (113). El Estado cons-

(110) De acuerdo con la conclusión de Remedios SÁNCHEZ FERRIZ, «el Estado social y sus últimas tendencias hacia la superación de lo que se ha considerado su propia crisis ofrece también razones para que el individuo siga manteniendo esa actitud vigilante y la motivación hacia los problemas de los derechos humanos, sin la cual el proceso de consolidación de los mismos podría detenerse», Valencia, 1995.

(111) El Estado, prosigue el profesor alemán, en los momentos actuales únicamente se justifica si actúa en función o al servicio de los ciudadanos, Madrid, 1991; o, para decirlo con Felix ERMACORA, desde la perspectiva antropológica, los Derechos Fundamentales significan que el Estado encuentra su fundamento en el ser humano y se justifican en la medida en que satisfacen las necesidades y preocupaciones del individuo, Berlin, 1970.

(112) Paul KIRCHHOF, Madrid, 1991. Con todo, es preciso vigilar el progresivo ensanchamiento del contenido normativo de los Derechos Fundamentales que puede conducir a una eventual «hipertrofia» de los mismos, en expresión de Karl A. BETTERMANN, Hamburg, 1984.

(113) El complejo institucional del Estado, indica Miguel SÁNCHEZ MORÓN, «se legitima en teoría por su servicio a la sociedad o, dicho de otra forma, a los intereses públicos», Madrid, 1991.

titucional debe orientar, pues, su actividad, a garantizar al hombre —si se prefiere al «ciudadano político» en términos de Peter Badura— las condiciones de despliegue de su personalidad, su soberanía como individuo autónomo y social, es decir, las condiciones que le permitan la autodeterminación, desde la libertad, la responsabilidad y la solidaridad.

BIBLIOGRAFÍA

Las citas que destaco a pie de página están tomadas de las siguientes obras:

ALEXY, Peter: *El concepto y la validez del Derecho*, Barcelona, 1994.

— *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1993.

BADURA, Peter: *Staatsrecht*, München, 1986.

— «Verfassung», en *Evangelisches Staatslexikon*, 2.^a ed., Stuttgart. Berlin, 1975.

— «Verfassung und Verfassungsgesetz», en *Festschrift für Ulrich Scheuner*, Berlin, 1973.

BALDASSARRE, Antonio: «Constitución y teoría de los valores», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 32, 1994.

BASTIDA FREIJEDO, Francisco J.: *La libertad de antena*, Barcelona, 1990.

— «Comentario del libro: Derechos Fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial en la Ley Fundamental de Bonn', en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1994.

BENDA, Ernst: «Jurisprudencia Constitucional», en *La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, ed. de Antonio LÓPEZ PINA, Madrid, 1991.

BETTERMANN, Karl August: *Hypertrophie der Grundrechte*, Hamburg, 1984.

- BLANCO VALDÉS, Roberto L.: *El valor de la Constitución*, Madrid, 1994.
- BOBBIO, Norberto: *El tiempo de los derechos*, Madrid, 1991.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Baden-Baden, 1993.
- «Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik», en *Der Staat*, núm. 1, 1990.
- CABO MARTÍN, Carlos de: *La crisis del Estado social*, Barcelona, 1986.
- *Sobre la función histórica del constitucionalismo y sus posibles transformaciones*, Salamanca, 1978.
- CASCAJO CASTRO, José Luis: «La voz 'Estado social y democrático de Derecho': materiales para un léxico constitucional español»: en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 12, 1992.
- *La tutela constitucional de los Derechos Sociales*, Madrid, 1988.
- CERVATI, Angel Antonio: «El legislador de los Derechos Fundamentales», en *La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, ed. de Antonio LÓPEZ PINA, Madrid, 1991.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 25, 1989.
- «La recepción de la Ley Fundamental de Bonn de la República Federal Alemana», en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 1, 1989.
- DÍAZ GARCÍA, Elías: *De la maldad estatal y la soberanía popular*, Madrid, 1984.
- DREIER, Ralf: «Probleme der Rechtsquellenlehre», en *Festschrift für Hans Julius Wolf*, München, 1973.
- ERMACORA, Felix: *Allgemeine Staatslehre*, Bd. I, Berlin, 1970.

ESCOBAR ROCA, Guillermo: *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: «La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español», en *Revista Vasca de Administración Pública*, 1995.

FRAENKEL, Ernst: «Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie», en *Verhandlungen des 45 Deutschen Juristentages*, Bd. II.B. München. Berlin, 1964.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.

GARCÍA MORILLO, Joaquín: *La protección judicial de los derechos fundamentales*, Valencia, 1994.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos: *Derechos Fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Madrid, 1994.

GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan: *El Estado unitario-federal*, Madrid, 1985.

— «La Constitución y su reforma», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 17, 1986.

— «Sobre el sistema de Derechos Fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1985.

HÄBERLE, Peter: «Artenreichtum und Vielschritigkeit von Verfassungstexten, eine vergleichende Typologie», en *Mélanges U. Häfelin*, Zurich, 1989.

— *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Heidelberg, 1983.

— «El legislador de los Derechos Fundamentales» y «Jurisprudencia constitucional», en *La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, ed. de Antonio LÓPEZ PINA, Madrid, 1991.

— *Verfassung als öffentlicher Prozess*, Berlin, 1978.

- HABERMAS, Jürgen: *La desobediencia civil. Piedra de toque del Estado democrático de Derecho*, Barcelona, 1968.
- HELLER, Hermann: «Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung», en *Gesammelte Schriften, Zweiter Band: Recht, Staat, Macht*, Leiden, 1971.
- *Escritos Políticos*, Madrid, 1985.
- HESSE, Konrad: «Bestand und Bedeutung (der Grundrechte)», en *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, ed. Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel, Berlin. New York, 1983, págs. 79 y sigs.
- *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, 1985.
- *Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, 1992.
- KIRCHHOF, Paul: «Jurisprudencia constitucional», en *La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, ed. de Antonio LÓPEZ PINA, Madrid, 1991.
- KRÜGER, Herbert: *Allgemeine Staatslehre*, 2.^a ed., Stuttgart. Berlin. Köln. Mainz, 1966.
- «Die Verfassung als Programm der Nationalen Integration», en *Festschrift für Friedrich Berber*, München, 1973.
- LÓPEZ PINA, Antonio: «Introducción» a *La garantía constitucional de los Derechos Fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, ed. del mismo autor, Madrid, 1991.
- «Presentación» a *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, ed. del mismo autor, Madrid, 1983.
- LUHMANN, Niklas: *Soziale Systeme. Grundriss einer Allgemeinen Theorie*, Frankfurt, a.M. 1984.
- MAIHOFFER, Werner: «Prinzipien freiheitlicher Demokratie», en *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, ed. de Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel, Berlin. New York, 1993, págs. 173 y sigs.

MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo: «Régimen constitucional de los derechos fundamentales», en *Derechos Fundamentales y Constitución*, ed. del mismo autor e Ignacio DE OTTO Y PARDO, Madrid, 1988.

MORALES ARROYO, José María: «El lugar de la libertad ideológica en el catálogo de los Derechos Fundamentales», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, núm. 2, 1993-1994.

MÜLLER, Friedrich: «Arbeitsmethoden des Verfassungsrechts», en *Enzyklopädie der geisteswissenschaftlichen Arbeitsmethoden*, 11 Lieferung, *Methoden der Rechtswissenschaftlichen*, Teil 1, München. Wien, 1972.

— *Die Positivität der Grundrechte*, Berlin, 1990.

— *Juristische Methodik*, 5.^a ed., Berlin, 1993.

MÜLLER, Jörg Paul: *Elemente einer Schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern, 1982.

OSSENBUHL, Fritz: «Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991.

OTTO Y PARDO, Ignacio de: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en *Derechos Fundamentales y Constitución*, ed. del mismo autor y Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, Madrid, 1988.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *Curso de derechos fundamentales, I, Teoría general*, Madrid, 1991.

— *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, 1980.

— *Los valores superiores*, Madrid, 1984.

PÉREZ ROYO, Javier: *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1995.

— *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987.

— «Del Derecho Político al Derecho Constitucional: las garantías constitucionales», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 12, 1992.

- PIEROTH, Bodo/SCHLINK, Bernhard: *Grundrechte. Staatsrecht II*, Heidelberg, 1986.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: «Constitución y Derechos Fundamentales», en *Saber leer*, núm. 16, 1988.
- «El Recurso de Amparo», en *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1995.
- «El texto constitucional», en *Memoria de la transición*, Cuaderno, núm. 12, Madrid, 1996.
- «La Ley y los derechos», en *Saber leer*, núm. 80, 1994.
- «Prólogo» a *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, ed. del mismo autor, Barcelona, 1995.
- SALADIN, Peter: *Grundrechte im Wandel*, Bern, 1982.
- «Grundrechtsreform in rechtsvergleichender Sicht», en *Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit. Mélanges Hans R. KLECATSKY*, Wien, 1980.
- SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios: *Estudio sobre las libertades*, Valencia, 1995.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *El control de las Administraciones públicas y sus problemas*, Madrid, 1991.
- SCHEUNER, Ulrich: «Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat», en *Die öffentliche Verwaltung*, 1971.
- SCHMITT, Carl: *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1982.
- SCHNEIDER, Hans-Peter: *Democracia y Constitución*, Madrid, 1991.
- SMEND, Rudolf: *Constitución y Derecho Constitucional*, Madrid, 1985.
- SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, Juan José: «La libertad de expresión desde la teoría de los derechos fundamentales», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, 1991.

STERN, Klaus: «El sistema de los Derechos Fundamentales en la República Federal de Alemania», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 1, 1988.

VEGA GARCÍA, Pedro de: «Jurisdicción constitucional y crisis de Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 7, 1979.

— «La crisis de los derechos fundamentales en el Estado social», en *Derecho y economía en el Estado social*, ed. de Javier CORCUERA ATIENZA/Miguel Angel GARCÍA HERRERA, Madrid, 1988.

VILLACORTA MANCEBO, Luis: *Reserva de Ley y Constitución*, Madrid, 1994.

VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio: *Estado democrático e información: el derecho a ser informado*, Oviedo, 1994.