

TEMA 1  
LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978. PRINCIPIOS GENERALES. ESTRUCTURA. REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN. DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES

1.- PRINCIPIOS GENERALES DEL TÍTULO PRELIMINAR .....	2
1.- CONCEPTO .....	2
2.- LA ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 .....	3
3.2.1.- Congreso de los diputados .....	3
3.2.2.- Senado .....	3
3.2.3.- Comisión mixta congreso-senado .....	3
3.2.4.- Congreso de los Diputados y Senado .....	3
3.2.5.- Referéndum .....	3
3.2.6.- Promulgación .....	3
3.2.7.- Publicación .....	4
1.- ESTADO SOCIAL, DEMOCRÁTICO Y DE DERECHO .....	4
2.- SOBERANÍA POPULAR .....	4
3.- MONARQUÍA PARLAMENTARIA .....	4
4.- UNIDAD, AUTONOMÍA Y SOLIDARIDAD TERRITORIAL .....	5
5.- OFICIALIDAD DEL CASTELLANO Y DEL RESTO DE LENGUAS ESPAÑOLAS .....	5
6.- OFICIALIDAD DE LA BANDERA Y DE LAS BANDERAS AUTONÓMICAS .....	5
7.- CAPITALIDAD DEL ESTADO .....	6
8.- RECONOCIMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS .....	6
9.- RECONOCIMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y DE LOS SINDICATOS .....	6
10.- FUERZAS ARMADAS .....	7
11.- OTROS PRINCIPIOS .....	7
2.- SISTEMÁTICA Y ESTRUCTURA .....	7
3.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN .....	9
3.1.- INICIATIVA .....	9
3.2.- PROCEDIMIENTOS .....	10
3.2.1.- Procedimiento general .....	10
3.2.2.- Procedimiento extraordinario .....	11
4.- ESTRUCTURA DEL TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 .....	11
5.- DE LOS ESPAÑOLES Y LOS EXTRANJEROS .....	12
1.- CONSIDERACIONES GENERALES .....	12
2.- LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	13
3.- MAYORÍA DE EDAD. Artículo 12 .....	13
4.- NACIONALIDAD ESPAÑOLA. Artículo 11 .....	13
5.- DE LAS LIBERTADES QUE GOZARÁN EN ESPAÑA LOS EXTRANJEROS. Artículo 13 .....	14
6.- LA EXTRADICIÓN Y EL DERECHO DE ASILO .....	15
6.- DERECHOS Y LIBERTADES .....	15
A.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS .....	16
1. Derecho a la vida. Art. 15 .....	16
2. Libertad ideológica y religiosa. Art. 16 .....	16
3. Derecho a la libertad y a la seguridad. Art. 17 .....	16
4. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Art. 18 .....	17
5. Libertad de circulación y residencia. Art. 19 .....	18
6. Libertad de expresión. Art. 20 .....	18
7. Derechos de reunión y manifestación. Art. 21 .....	18
8. Derecho de asociación. Art. 22 .....	19
9. Derecho de participación en los asuntos públicos. Art. 23 .....	19
10. Derecho a la tutela judicial efectiva. Art. 24 .....	19
11. Principio de legalidad penal. Derechos del penado. Art. 25 .....	20
12. Prohibición de los Tribunales de Honor. Art. 26 .....	20
13. Derecho a la educación. Art. 27 .....	20
14. Derecho de sindicación y derecho de huelga. Art. 28 .....	21
15. Derecho de petición. Art. 29 .....	21
B.- DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS .....	21
1.- Deberes constitucionales de los ciudadanos .....	21
2. Derecho al matrimonio .....	23
3.- El derecho de propiedad .....	24

4.- El derecho de fundación.....	24
5.- Derecho y deber de trabajar.....	25
6.- Los colegios profesionales .....	25
7. Derecho a la negociación colectiva laboral y fuerza vinculante de los convenios .....	25
8. Derecho a la libertad de empresa.....	25
7.- DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA .....	26
1.- VALOR JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES .....	26
2.- ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES.....	29
Protección de la familia y de los hijos: Artículo 39.....	29
Progreso social y económico: Artículo 40.....	29
Seguridad Social: Artículo 41. ....	29
Derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero: Artículo 42. ....	29
Derecho a la protección de la salud: Artículo 43. ....	29
Acceso a la cultura. Promoción de la ciencia y la investigación científica: Artículo 44. ....	30
Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: Artículo 45. ....	30
Conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España: Artículo 46. ....	30
Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada: Artículo 47. ....	30
Participación de la juventud: Artículo 48.....	30
Protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos: Artículo 49. ....	30
Protección de la tercera edad: Artículo 50.....	30
Defensa de los consumidores y usuarios: Artículo 51. ....	31
Organizaciones profesionales: Artículo 52. ....	31
8.- GARANTÍAS DE LAS LIBERTADES Y DERECHOS FUNDAMENTALES .....	31
1.- SISTEMÁTICA Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.....	31
2.- GARANTÍAS NORMATIVAS.....	31
2.1.- Aplicación directa y vinculación a todos los poderes públicos.....	31
2.2.- Procedimiento rígido para la reforma de los derechos fundamentales.....	32
2.3.- Reserva de ley .....	32
2.4.- Respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales .....	32
2.5.- La transgresión de las garantías normativas comporta la inconstitucionalidad de la ley.....	33
2.6.- Garantías interpretativas .....	33
3.- GARANTÍAS JURISDICCIONALES .....	33
3.1.- Amparo judicial.....	33
3.2.- Amparo constitucional .....	36
3.3.- Tutela judicial ordinaria.....	36
4.- GARANTÍAS INSTITUCIONALES .....	36
4.1.- El Defensor del Pueblo.....	36
4.2.- El Ministerio Fiscal.....	37
4.3.- Instituciones jurisdiccionales .....	37
4.4.- La función parlamentaria de control gubernamental .....	37

## 1.- PRINCIPIOS GENERALES DEL TÍTULO PRELIMINAR

### 1.- CONCEPTO

Una Constitución, se puede definir desde dos puntos de vista: formal y material.

Desde el punto de vista formal, tratamos de definir su esencia tomando como referencia su manifestación normativa, así, la Constitución se define como la norma suprema del ordenamiento jurídico elaborada por el poder constituyente, el pueblo, en el ejercicio de su soberanía.

Desde el punto de vista material, la conceptualización de la Constitución se basa en su contenido, y no en su forma como en el caso anterior; según esta visión una Constitución establece los principios fundamentales que deben regir el orden social, político y económico de la sociedad en la que se aplica. Contiene pues, "las reglas de funcionamiento básicas" de una sociedad que se dota a sí misma de una norma superior bajo la que se articule toda la estructura política, social y económica.

## **2.- LA ELABORACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

El proceso de cambio desde el régimen anterior al actual régimen constitucional se realizó a través del periodo conocido con el nombre de “transición política”, que abrió el procedimiento de elaboración y aprobación posterior de la Constitución española de 1978.

La Constitución Española de 1978, debida a una iniciativa parlamentaria, fue elaborada y aprobada por las Cortes formadas como resultado de las Elecciones Generales del 15 de junio de 1977.

Seguiremos en nuestra exposición, el criterio de desarrollar las funciones realizadas por los órganos activos del proceso junto con el criterio cronológico.

### **3.2.1.- Congreso de los diputados**

- Da comienzo en junio de 1977 con el Nombramiento de la Comisión Constitucional —después denominada Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas— del Congreso de los Diputados. La Comisión encomendó a una Ponencia la redacción de un anteproyecto de Constitución.

### **3.2.2.- Senado**

- Tras el debate en el Senado se introducen «Modificaciones al texto del Proyecto de Constitución» propuestas por el Senado.

### **3.2.3.- Comisión mixta congreso-senado**

- 28 de octubre de 1978. Se publica en el «Boletín Oficial de las Cortes» el dictamen de la Comisión Mixta.

### **3.2.4.- Congreso de los Diputados y Senado**

- **El 31 de octubre de 1978** fue sometido a la aprobación de cada una de las Cámaras, por separado, el dictamen de la Comisión Mixta. El Pleno del Congreso de los Diputados lo aprobó por 316 votos a favor, seis en contra y tres abstenciones. El Pleno del Senado lo aprobó por 226 votos a favor, cinco en contra y ocho abstenciones.
- **El 6 de noviembre de 1978** se publica la declaración formal del Presidente de las Cortes de haber quedado aprobado el dictamen de la Comisión Mixta.

### **3.2.5.- Referéndum**

- S. M. el Rey sometió a referéndum de la Nación el Proyecto de Constitución por Real Decreto 2560/1978, de 3 de noviembre, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 6 de noviembre de 1978.
- Celebrado el referéndum el **día 6 de diciembre de 1978**, la Constitución quedó sancionada con el siguiente resultado: de 26.632.180 ciudadanos con derecho a voto, votaron 17.873.301, de los cuales 15.706.078 lo hicieron a favor de la aprobación del Proyecto de Constitución; 1.400.505, en contra; 632.902, en blanco, y 133.786 papeletas nulas. (El resumen de la votación fue publicado por la Junta Electoral Central en el «Boletín Oficial del Estado» de 22 de diciembre de 1978.)

### **3.2.6.- Promulgación**

- La Constitución fue promulgada por S. M. el Rey al término de la sesión conjunta del Congreso de los Diputados y del Senado celebrada en el Palacio de las Cortes el **día 27 de diciembre de 1978**.

### **3.2.7.- Publicación**

- El texto de la Constitución fue publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de **29 de diciembre de 1978**, número 311.1. El mismo día, el «Boletín Oficial del Estado» publicó las versiones Balear, Catalana, Gallega, Valenciana y Euskera.

## **CARACTERÍSTICAS GENERALES**

Destacamos las notas en las que la doctrina jurídica ha realizado mayor hincapié. Son las siguientes:

- Define un régimen político democrático parlamentario clásico o democracia occidental.
- Es una Constitución rígida en cuanto a su procedimiento de reforma.
- Es una Constitución extensa, sólo superada por la de 1812, con 169 artículos y más de 17.000 palabras. Porque había una intención de incluir el mayor número posible de temas para que quedaran blindados por la supremacía jerárquica de la Ce.
- Es una Constitución inacabada y ambigua que se remite en demasiadas ocasiones a normas de desarrollo.
- Posee aplicabilidad directa e inmediata.
- Es fruto de la conciliación y el compromiso ideológico. No obstante todas las Constituciones democráticas son fruto de una conciliación o pacto previo. La característica en el caso español se concreta en que en la voluntad de esa negociación estuvo el hacer una nueva Constitución de nueva planta y no en reformas las leyes del régimen anterior; en aspectos concretos de la regulación contenida como la monarquía parlamentaria o la descentralización territorial y por último, adoptó algunas formulas abiertas cuando no era posible seguir el consenso optándose por dejar el texto abierto.
- Es una Constitución derivada por las influencias recibidas en su redacción.

Los **PRINCIPIOS GENERALES** se recogen en el Título Preliminar, artículos 1 al 9. Su contenido lo analizamos a continuación.

### **1.- ESTADO SOCIAL, DEMOCRÁTICO Y DE DERECHO**

Contenido en el artículo 1.1. Según este artículo España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Estado Social se define como aquel que garantiza a sus ciudadanos el ejercicio real de los derechos sociales, prestándole protección en determinados ámbitos como la vivienda, la enseñanza o la sanidad.

Estado Democrático se define como aquel en el que el pueblo, depositario de la soberanía nacional, elige a sus representantes.

Estado de Derecho se define como aquel que garantiza la supremacía del Derecho sobre los poderes públicos y los ciudadanos.

### **2.- SOBERANÍA POPULAR**

Contenido en el artículo 1.2. La soberanía nacional reside en el pueblo español.

### **3.- MONARQUÍA PARLAMENTARIA**

Contenido en el artículo 1.3. La forma política del Estado español es la Monarquía Parlamentaria. El significado último de este principio se traduce en que nuestra Jefatura de Estado es hereditaria (monarquía) y en que se atribuye un poder preferente a las Cortes Generales como representantes del pueblo español, además de añadir a la Monarquía un matiz: el Rey reina, pero no gobierna.

#### **4.- UNIDAD, AUTONOMÍA Y SOLIDARIDAD TERRITORIAL**

Estos tres principios se contienen en el artículo 2 en los siguientes términos:

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

#### **5.- OFICIALIDAD DEL CASTELLANO Y DEL RESTO DE LENGUAS ESPAÑOLAS**

Recogido en el artículo 3 de la Constitución, en los términos siguientes:

1. El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla.
2. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.
3. La riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección.<sup>1</sup>

#### **6.- OFICIALIDAD DE LA BANDERA Y DE LAS BANDERAS AUTONÓMICAS**

Recogido en el artículo 4 de nuestro Texto Constitucional, en los términos siguientes:

1. La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas.
2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Referencia a los Estatutos de Autonomía de las CA del País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana e Islas Baleares, así como la Ley Orgánica de Mejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Todas estas CA han aprobado Leyes propias de normalización lingüística.

En relación con la lengua de los procedimientos tramitados en las distintas Administraciones Públicas: art. 36 LRJPAC.

Para las actuaciones judiciales: art. 231 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

RD 489/1997, de 17 de abril, sobre Publicación de las Leyes del Estado en las Lenguas Cooficiales de las Comunidades Autónomas, en el que se prevé la formalización de convenios de colaboración entre el Estado y aquéllas para publicar las normas con rango de ley en las diferentes lenguas cooficiales. La publicación podrá efectuarse en el BOE o en el Boletín propio de la CA en los términos que contemplen los citados Convenios; todo ello sin perjuicio de que dichas normas adquieran plena eficacia desde su publicación en castellano en el BOE de acuerdo con lo previsto en el art. 2.1 del Código Civil: entrada en vigor a los 20 días de su publicación salvo que en ellas se disponga otra cosa.

<sup>2</sup> La actual bandera de España tiene su origen en 1785 cuando, por Decreto de Carlos III de 28 de mayo de ese año, el rey decidió que los buques de la Armada usasen este distintivo “para evitar los inconvenientes y perjuicios que ha hecho ver la experiencia” y que derivaban de la confusión con las banderas de otras naciones, la mayoría de las cuales eran blancas con el escudo real de cada país. A partir de entonces la bandera sufrió algunas modificaciones de menor entidad y se oficializó en el reinado de Isabel II, salvo en la II República en la que se adoptó la bandera tricolor.

El escudo constitucional, que no es definido por la Constitución, se estableció por Ley 33/1981, de 5 de octubre, cuyo art. 1 contiene su descripción heráldica, el cual es fruto de una larga evolución histórica en la que cada régimen político quitó, añadió, o rectificó aspectos parciales de un escudo que, de alguna manera, simboliza las

## 7.- CAPITALIDAD DEL ESTADO

Establecida en el artículo 5 de nuestra Constitución (hacemos notar que es éste el artículo más corto de todo nuestro Texto Constitucional), en los siguientes términos:  
“La capital del Estado es la Villa de Madrid”.

## 8.- RECONOCIMIENTO DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

En el artículo 6 de nuestra Constitución se indican las funciones de los partidos políticos, que son las siguientes:

- 1- Expresan el pluralismo político
- 2- Concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular
- 3- Son instrumento fundamental para la participación política

Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley.

Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.<sup>3</sup>

## 9.- RECONOCIMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES Y DE LOS SINDICATOS

Las fuerzas sociales se reconocen en el artículo 7 de nuestra Constitución.

---

armas de los antiguos Reinos y las diferentes dinastías reinantes. Tras la Ley 33/1981, el modelo oficial se estableció por RD 2964/1981, de 18 de diciembre, que regula también su uso y su tamaño. Por RD 2267/82, de 3 de septiembre, se aprobó la especificación técnica de sus colores.

Por lo que se refiere a otros elementos simbólicos, como el himno, tampoco la Constitución hace referencia alguna a ellos. El origen del Himno Nacional está en la llamada “Marcha granadera” o “Marcha Real Española” que el Rey Carlos III declaró marcha de honor en 1770, aunque no se formalizó como himno oficial hasta bien entrado el siglo XX y a partir de una partitura arreglada por el músico militar Bartolomé Pérez Casas en 1908. El RD 1560/1997, de 10 de octubre, regula el himno. Establece asimismo las directrices técnicas de su interpretación y los supuestos en que procede utilizar su versión breve o completa, publicando al mismo tiempo las correspondientes partituras.

<sup>3</sup> Referencia a la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos. La Ley sólo tiene 13 artículos y parte de la libertad de creación y pertenencia a partidos políticos. El art. 3 regula los requisitos formales de la CE (acta fundacional, identificación de los promotores, denominación del partido, órganos directivos, domicilio y estatutos por los que habrá de regirse). Los partidos –dice el citado precepto- “adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos”. El Ministerio dispone de veinte días para practicar la inscripción, transcurridos los cuales ésta se entenderá producida. Pero dicho plazo puede quedar suspendido cuando se adviertan defectos formales en el acta fundacional o en la documentación, así como cuando de dicha documentación se deduzcan “indicios racionales en relación con la ilicitud penal del partido”, en cuyo caso el Ministerio del Interior lo pondrá en conocimiento de Fiscal, dentro del plazo de los citados veinte días. El Fiscal optará por ejercer ante la jurisdicción penal las acciones que correspondan o por devolver la comunicación al Ministerio a efectos de completar la inscripción (art. 5).

Los arts. 6 y 7 aluden a los principios democráticos a los que deben ajustarse la organización, funcionamiento y actividad de los partidos y establecen una organización obligatoria mínima (asamblea general, órganos directivos provistos mediante sufragio libre y secreto) y la exigencia de que los Estatutos prevean también procedimientos de control de los dirigentes elegidos. El art. 8 se refiere a los derechos y deberes de los afiliados en los términos tradicionales de cualquier otra asociación.

En los artículos siguientes es donde se hallan las novedades de la Ley, referentes a la ilegalización de los partidos.

Referencia a la Ley Orgánica 3/1987, de 2 de julio, de Financiación de los Partidos Políticos.

También puede citarse la Ley 43/1998, de 15 de diciembre, de restitución o compensación a los partidos políticos de bienes y derechos incautados en aplicación de la normativa sobre responsabilidades políticas del período 1936-1939.

Su función, es la contribución a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley.

Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.

## 10.- FUERZAS ARMADAS

Aparecen reguladas en el artículo 8 de nuestra Constitución.

Están constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire.

Sus funciones son:

- 1- Garantizar la soberanía e independencia de España
- 2- Defender su integridad territorial
- 3- Defender el ordenamiento constitucional

Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la Constitución.

## 11.- OTROS PRINCIPIOS

Se recogen en el artículo 9 de la Constitución.

- *Principio de legalidad:* artículo 9.1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- *Corresponde a los poderes públicos:*
  - 1- Promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas
  - 2- Remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud
  - 3- Facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social
- *Principio de jerarquía normativa:* las normas de rango inferior no pueden vulnerar lo establecido en una norma de carácter superior so pena de nulidad.
- *Principio de publicidad de las normas:* las normas deben ser publicadas en un Diario Oficial para que puedan ser exigibles.
- *Principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales:* solamente pueden ser retroactivas las normas favorables.
- *Principio de seguridad jurídica:* se traduce en las garantías que posee el ciudadano frente al ordenamiento jurídico.
- *Principio de responsabilidad de los poderes públicos:* los poderes públicos son responsables de las actuaciones que realicen

## 2.- SISTEMÁTICA Y ESTRUCTURA

La estructura de la Constitución española de 1978, consta de 169 artículos. Su estructura esquemática es la siguiente:

Preámbulo (sin fuerza jurídica)

Título Preliminar

10 Títulos numerados (del I al X, por tanto, la CE tiene 11 Títulos)

4 Disposiciones Adicionales

9 Disposiciones Transitorias

1 Disposición Derogatoria

1 Disposición Final

La doctrina jurídica, establece que esa estructura se ha ido consolidando en los textos constitucionales democrático-liberales, en los siguientes **bloques**:

- Preámbulo
- Parte Dogmática: incluye el Título Preliminar, el Título Primero y la declaración de los valores primarios del Estado y de los derechos y libertades.
- Parte Orgánica: abarca los Títulos del II al IX, dedicándolos a la organización de los poderes del Estado y la parte reformista del Título X, aunque hemos de advertir, que una parte de la doctrina considera que este último forma parte independiente de las demás

El contenido y estructura de cada uno de ellos, es el siguiente:

- **Preámbulo**: es la única parte de la Constitución que no tiene fuerza jurídica.
- **Título Preliminar**- Art. 1 al 9
- **Título I- De los derechos y deberes fundamentales**- Art. 10 a 55

El Título I, (denominado “De los Derechos y Deberes Fundamentales”) de la Constitución española de 1978 comprende los artículos del 10 al 55, ambos incluidos. Su estructura interna es la siguiente:

- Artículo 10
- Capítulo I- *De los españoles y de los extranjeros*-Artículos 11 al 13
- Capítulo II- *Derechos y Libertades*- Artículos 14 al 38
- Artículo 14
  - Sección I- *De los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas*- Arts. 15 a 29
  - Sección II- *De los Derechos y Deberes de los Ciudadanos*- Arts. 30 a 38
- Capítulo III- *Principios rectores de la política social y económica*- Arts. 39 a 52
- Capítulo IV- *De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*- Arts. 53 y 54
- Capítulo V- *Suspensión de los derechos y libertades*- Art. 55
- Título II- De la Corona- Art. 56 a 65
- Título III- De las Cortes Generales- Art. 66 a 96. Contiene tres Capítulos:
  1. De las Cámaras



2. De la elaboración de las leyes
  3. De los tratados internacionales
- Título IV- Del Gobierno y de la Administración. Art. 97 a 107.
  - Título V- De las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales- Art. 108 a 116
  - Título VI- Del Poder Judicial- Art. 117 a 127
  - Título VII- Economía y Hacienda- Art. 128 a 136
  - Título VIII- De la Organización Territorial del Estado- Art- 137 a 158. Contiene tres capítulos:
    1. Principios generales
    2. De la Administración local
    3. De las Comunidades Autónomas
  - Título IX- Del Tribunal Constitucional- Art. 159 a 165- Título X- De la Reforma Constitucional- Art. 166 a 169
  - 4 Disposiciones Adicionales
  - 9 Disposiciones Transitorias
  - 1 Disposición Derogatoria
  - 1 Disposición Final

### **3.- LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN**

Al hablar de las características de la Constitución española de 1978, establecimos que se trata de una norma rígida, es decir, de una norma que cuenta con mecanismos de reforma especiales, para proteger su contenido frente a posibles alteraciones.

Algunos autores afirman que su dificultad, sobre todo en el procedimiento extraordinario, hacen pensar que se diseñó para no ser utilizado nunca, pero lo cierto es que la idea de garantizar la pervivencia y supervivencia de la Constitución, pero también de adaptación a las sucesivas evoluciones sociales y políticas que el propio devenir histórico puede traer consigo, hacen necesario crear un mecanismo más agravado que el establecido para las normas legislativas ordinarias.

Por tanto, la idea es que la Constitución, cualquier Constitución, tiene pretensiones de estabilidad, de forma que sus cambios se produzcan en circunstancias especiales pero sin impedir que se pueda producir la adaptación

El procedimiento se recoge en el Título X de la CE, arts. 166 a 169.

#### **3.1.- INICIATIVA**

La iniciativa, regulada en el art. 166 que remite al art. 87 1 y 2, la podrán ejercer:

- El Gobierno
- El Congreso de los Diputados
- El Senado
- Las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas

Quedan expresamente excluidas de la iniciativa para la reforma, la iniciativa popular, ni tampoco podrá ejercerse durante la vigencia de cualquiera de los estados de alarma, excepción o sitio, previstos en el art. 116 Ce.

### **3.2.- PROCEDIMIENTOS**

Los procedimientos se articulan en función de la materia a la que pudiera afectar la reforma, diferenciando entre un procedimiento general y un procedimiento extraordinario en los arts. 167 y 168 respectivamente.

#### **3.2.1.- Procedimiento general**

Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiere acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

**Este procedimiento se ha aplicado en dos ocasiones:**

**La primera reforma** fue del art. 13.2. como consecuencia de la ratificación por España del Tratado de Maastricht, que exigía en materia de ciudadanía europea que todos los ciudadanos de la Unión pudieran ejercer el derecho de sufragio, tanto activo como pasivo, en las elecciones municipales de los países miembros.

La reforma fue aprobada por las Cortes Generales en Sesiones Plenarias del Congreso de los Diputados, de 22 de julio de 1992, y del Senado, de 30 de julio de 1992 y sancionada por S. M. El Rey, el 27 de agosto de 1992.

La **segunda reforma** afecta al art. 135: la proposición de reforma impulsada por los grupos parlamentarios Socialista y Popular se ha aprobado por el Congreso de los Diputados el 2 de septiembre de 2011 y posteriormente fue remitida al Senado (publicada en BOE de 27 de septiembre de 2011).

#### REFORMA DEL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

##### Exposición de motivos

Más de treinta años después de la entrada en vigor de la Constitución, formando parte España de la Unión Económica y Monetaria Europea, que consolida y proyecta sus competencias en el marco de una creciente gobernanza común, y siendo cada vez más evidentes las repercusiones de la globalización económica y financiera, la estabilidad presupuestaria adquiere un valor verdaderamente estructural y condicionante de la capacidad de actuación del Estado, del mantenimiento y desarrollo del Estado Social que proclama el artículo 1.1 de la propia Ley Fundamental y, en definitiva, de la prosperidad presente y futura de los ciudadanos. Un valor, pues, que justifica su consagración constitucional, con el efecto de limitar y orientar, con el mayor rango normativo, la actuación de los poderes públicos.

Para llegar hasta aquí, la salvaguarda de la estabilidad presupuestaria ya supuso un instrumento imprescindible para lograr la consolidación fiscal que nos permitió acceder a la Unión Económica y Monetaria y fue posteriormente recogida en normas de rango legislativo.

En el mismo sentido, el Pacto de Estabilidad y Crecimiento tiene como finalidad prevenir la aparición de un déficit presupuestario excesivo en la zona euro, dando así confianza en la estabilidad económica de dicha zona y garantizando una convergencia sostenida y duradera de las economías de los Estados Miembros.

La actual situación económica y financiera, marcada por una profunda y prolongada crisis, no ha hecho sino reforzar la conveniencia de llevar el principio de referencia a nuestra Constitución, al objeto de fortalecer la confianza en la estabilidad de la economía española a medio y largo plazo.

La presente reforma del artículo 135 de la Constitución Española persigue, por tanto, garantizar el principio de estabilidad presupuestaria, vinculando a todas las Administraciones Públicas en su consecución, reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y, al mismo tiempo, garantizar la sostenibilidad económica y social de nuestro país.

Artículo 135 CE.

<<1. Todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria.

2. El Estado y las Comunidades Autónomas no podrán incurrir en un déficit estructural que supere los márgenes establecidos, en su caso, por la Unión Europea para sus Estados Miembros.

Una ley orgánica fijará el déficit estructural máximo permitido al Estado y a las Comunidades Autónomas, en relación con su producto interior bruto. Las Entidades Locales deberán presentar equilibrio presupuestario.

3. El Estado y las Comunidades Autónomas habrán de estar autorizados por ley para emitir deuda pública o contraer crédito.

Los créditos para satisfacer los intereses y el capital de la deuda pública de las Administraciones se entenderán siempre incluidos en el estado de gastos de sus presupuestos y su pago gozará de prioridad absoluta. Estos créditos no podrán ser objeto de enmienda o modificación, mientras se ajusten a las condiciones de la ley de emisión.

El volumen de deuda pública del conjunto de las Administraciones Públicas en relación con el producto interior bruto del Estado no podrá superar el valor de referencia establecido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

4. Los límites de déficit estructural y de volumen de deuda pública sólo podrán superarse en caso de catástrofes naturales, recesión económica o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control del Estado y perjudiquen considerablemente la situación financiera o la sostenibilidad económica o social del Estado, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados.

5. Una ley orgánica desarrollará los principios a que se refiere este artículo, así como la participación, en los procedimientos respectivos, de los órganos de coordinación institucional entre las Administraciones Públicas en materia de política fiscal y financiera. En todo caso, regulará:

a) La distribución de los límites de déficit y de deuda entre las distintas Administraciones Públicas, los supuestos excepcionales de superación de los mismos y la forma y plazo de corrección de las desviaciones que sobre uno y otro pudieran producirse.

b) La metodología y el procedimiento para el cálculo del déficit estructural.

c) La responsabilidad de cada Administración Pública en caso de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

6. Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivos Estatutos y dentro de los límites a que se refiere este artículo, adoptarán las disposiciones que procedan para la aplicación efectiva del principio de estabilidad en sus normas y decisiones presupuestarias>>>.

### **3.2.2.- Procedimiento extraordinario**

Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

## **4.- ESTRUCTURA DEL TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

El Título I, (denominado “De los Derechos y Deberes Fundamentales”) de la Constitución española de 1978 comprende los artículos del 10 al 55, ambos incluidos. Su estructura interna es la siguiente:

- Artículo 10

- Capítulo I- *De los españoles y de los extranjeros*-Artículos 11 al 13
- Capítulo II- *Derechos y Libertades*- Artículos 14 al 38
- Artículo 14
  - Sección I- *De los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas*- Arts. 15 a 29
  - Sección II- *De los Derechos y Deberes de los Ciudadanos*- Arts. 30 a 38
- Capítulo III- *Principios rectores de la política social y económica*- Arts. 39 a 52
- Capítulo IV- *De las garantías de las libertades y derechos fundamentales*- Arts. 53 y 54
- Capítulo V- *Suspensión de los derechos y libertades*- Art. 55

Procedemos a su estudio a continuación, siguiendo el mismo orden que el establecido en nuestro Texto Constitucional, no sin antes indicar que el artículo 10 actúa a modo de pórtico de todo el Título, ya que contiene:

- Los fundamentos del orden y paz social: 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 son fundamento del orden político y de la paz social.
- Las normas de interpretación de los derechos contenidos en el Título I
- En concreto, las normas más importantes de interpretación se contienen en los siguientes textos normativos:
  - Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.
  - Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, en 1950.
  - Carta Social Europea en 1961.
  - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

## 5.- DE LOS ESPAÑOLES Y LOS EXTRANJEROS

### 1.- CONSIDERACIONES GENERALES

Procedemos a continuación al estudio del Capítulo I del Título I CE, artículos 11 al 13, que lleva por rúbrica <<De los Españoles y los Extranjeros>>. La Constitución dedica los dos primeros artículos del Capítulo a los españoles y el último a los extranjeros. Trata fundamentalmente de la cuestión constitucional referente a la **titularidad de los derechos**.

Los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución no se predicen por igual respecto de todas las personas, sino solo de aquellas respecto de las que la propia Constitución establece su titularidad y en las condiciones de ejercicio reguladas en ella y en las leyes de desarrollo.

Los preceptos constitucionales, en su literalidad, no son por lo general semánticamente muy significativos a este respecto y, por tanto, presentan numerosos problemas interpretativos a la hora de dilucidar la titularidad de los derechos y libertades. Mientras algunos derechos y libertades se predicen de <<todos>>, otros se refieren a <<todas las personas>>, en tanto que existe otro grupo de derechos que se predicen de <<los españoles>>, y otros de los <<ciudadanos>>, en otras ocasiones se emplea una referencia genérica e impersonal: <<se reconoce>>.

Es de resaltar la reforma constitucional operada en el año 1992; en concreto la reforma afectó al artículo 13 que veremos posteriormente.

## **2.- LA TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES POR LAS PERSONAS JURÍDICAS**

La personalidad jurídica hace referencia a la capacidad de un ente para tener derechos y contraer obligaciones. La personalidad no es una cualidad que se predique en exclusiva de los seres humanos, puesto que existen entidades a las que el ordenamiento jurídico también reconoce la capacidad subjetiva para ser parte en relaciones jurídicas: las llamadas personas jurídicas.

Las personas jurídicas son en buena medida una creación o artificio del ordenamiento jurídico y ésta es la razón que explica que se vea con cierta reticencia la posibilidad de que sean titulares de derechos fundamentales. Naturalmente, la referencia primaria para la imputación de derechos es la persona natural o física. No obstante, determinados derechos fundamentales también pueden ser predicables de las personas jurídicas. Así, por ejemplo, no pueden ser titulares de los derechos a la vida o a la integridad física, a la libertad y a la seguridad personal, el derecho a la educación básica, los derechos de sufragio, etc; pero nada impide por el contrario, y también a título de ejemplo, que sean titulares del derecho a la tutela judicial efectiva, de la libertad asociativa, del derecho a la libertad ideológica y religiosa, así como el derecho al honor o a la inviolabilidad del domicilio.

## **3.- MAYORÍA DE EDAD. ARTÍCULO 12.**

En todo ordenamiento jurídico existe la previsión de una determinada edad a la que se adquiere la mayoría, lo cual supone la capacidad de obrar de manera general. Es justamente lo que se contempla en el art. 12 CE: <<Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años. La adquisición de la mayoría de edad se erige de esta manera en condición para el disfrute de determinados derechos, tanto en el ámbito privado como en el público. El Código Civil dispone en su art. 315:”La mayor edad empieza a los 18 años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.”

## **4.- NACIONALIDAD ESPAÑOLA. ARTÍCULO 11.**

La nacionalidad hace referencia al vínculo jurídico-político que se establece entre las personas que conforman el pueblo que compone un concreto Estado, y mediante ella se adquiere la condición de ciudadano.

En relación con la nacionalidad española, el art. 11 CE dispone que esta se adquiere, se conserva y se pierde de acuerdo con lo establecido por la ley. Por consiguiente, se produce una desconstitucionalización de las causas de adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad, con la excepción prevista para este último caso en el apartado 2 del mismo precepto, que dispone que <<Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad>>. La ley que regula la adquisición, conservación y pérdida de la nacionalidad es el Código Civil.

Por otra parte, la Constitución establece en el apartado 3 del art. 11 el supuesto de la *doble nacionalidad*, sustentando esta decisión en una cierta idea de <<comunidad histórica>>, toda vez que <<El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus

ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen>>.

## 5.- DE LAS LIBERTADES QUE GOZARÁN EN ESPAÑA LOS EXTRANJEROS. ARTÍCULO 13.

Son extranjeros quienes carecen de la nacionalidad española. El art. 13 CE determina las bases de nuestro derecho de extranjería.

En las Constituciones históricas españolas siempre se ha hecho referencia de manera expresa a los extranjeros, aunque no siempre de la misma manera. Hasta 1869 las Constituciones contemplan a los extranjeros simplemente desde la perspectiva de individuos que pueden adquirir la nacionalidad española. A partir de 1869, además de contemplarlos desde esta perspectiva, se empieza también a considerarlos expresamente como titulares de determinados derechos. La cuestión se aborda de manera casuística y no como un problema general de definición de los derechos. En determinados derechos la Constitución añade el término extranjeros al de españoles en cuanto titulares de los mismos. Pero hasta la Constitución de 1978 no se ha abordado la cuestión en Capítulo aparte y como elemento que entra en la definición general de los derechos.

Una vez delimitado quiénes son ciudadanos españoles a través del concepto de nacionalidad, el constituyente pasa a definir cuál es la posición de los extranjeros en cuanto titulares de derechos en España, y lo hace sentando un *principio general* acompañado de una *remisión normativa* y de una *prohibición expresa*.

El *principio general* está contenido en el art. 13.1 de la Constitución en los términos siguientes: <<Los extranjeros gozarán en España de las *libertades públicas* que garantiza el presente Título...>>.

Es curioso que la Constitución utilice la expresión libertades públicas y no la de derechos fundamentales, que es un concepto más general. Las libertades públicas se pueden considerar que están incluidas en los derechos fundamentales, pero no está claro que pueda hacerse lo mismo a la inversa. Es posible, aunque no se puede saber con exactitud, ya que el precepto aparece redactado de esta manera desde el primer Proyecto de Constitución y no fue objeto de debate en todo el proceso constituyente, que con ello se quisiera resaltar que la titularidad por parte de los extranjeros de los derechos fundamentales es algo que va de suyo y que no había ni siquiera que mencionarlo. Pero no está nada claro que así sea y hubiera sido mejor que se hubiera utilizado el término derechos, bien sólo o bien seguido del de libertades públicas. Así lo ha interpretado, en todo caso, el legislador desde la primera Ley Orgánica de desarrollo de la Constitución en este punto, la LO 7/1985, que llevaba por título <<De los derechos y libertades de los extranjeros en España>>, título que se ha mantenido en la LO 4/2000, que ha derogado la Ley del 85. <<Los extranjeros>>, decía el art. 4 de la Ley de 1985 y dice el art. 3 de la Ley 4/2000, <<gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución...>>.

La Constitución acompaña el reconocimiento de los derechos y libertades de una *remisión normativa*: <<... en los términos que establezcan los tratados y las leyes>> (art. 13.1, último inciso CE).

Igualmente se establece una *prohibición expresa*, formulada en positivo como reserva para los ciudadanos españoles: <<Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el art. 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda

establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales>> (art. 13.2 CE).

Hasta el momento ha sido el único artículo que ha sido objeto de una reforma constitucional. En particular, la reforma se produjo como consecuencia de la ratificación por España del Tratado de Maastricht. En concreto, la reforma se produjo el día 27 de agosto de 1992, consistiendo en la introducción de las palabras “y pasivo” en el apartado 2 de este artículo 13, debido a la ratificación por España del Tratado de la Unión Europea.

## **6.- LA EXTRADICIÓN Y EL DERECHO DE ASILO**

La extradición es un instituto jurídico que se sitúa en un terreno en el inciden el Derecho Penal, el Procesal y el Internacional, consistente en el título y en el instrumento procedimental por virtud del cual es posible poner a la disposición de la justicia de un Estado, por parte de los órganos competentes de otro, de una persona que esté perseguida en su territorio, para que sea enjuiciada o, si ya lo ha sido, para que cumpla la pena impuesta, de tal manera que se evite así la impunidad.

A tenor del art. 13.3 CE, la extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo.

El asilo es una institución dirigida a la protección, dispensada por el Estado, de aquellos extranjeros o apátridas que se consideran refugiados conforme a la Convención de Ginebra de 1951. Se trata de personas perseguidas o sancionadas (o con temor fundado de que esta persecución se produzca) por otro Estado por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas. La protección que este derecho permite, consiste, en consecuencia, en que no se efectúa la devolución del perseguido al país perseguidor, además de concederle la autorización para residir y trabajar en el país que lo acoge. La Constitución establece en el apartado 4 del art. 13 que <<La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España>>.

## **6.- DERECHOS Y LIBERTADES**

El estudio del Capítulo II se abre con el artículo 14, relativo al reconocimiento del Derecho a la igualdad jurídica de los españoles.

Efectivamente, el art. 14 de nuestra Constitución declara solemnemente que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. La igualdad de las personas es una manifestación de su propia dignidad y es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico.

El art. 14 encierra un doble sentido, de una parte, una declaración general de igualdad ante la Ley y, de otra, una prohibición expresa de discriminación alguna por razón de ciertas circunstancias.

El principio de igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley que plasma el art. 14 CE ha sido objeto de una numerosa jurisprudencia del TC y supone, en síntesis, que a supuestos de hecho iguales deben aplicárseles consecuencias iguales y que las diferencias de trato necesitan justificar adecuadamente la existencia de los motivos de tales diferencias.

## **A.- DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS**

Los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas se organizan en torno a la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, abarcando los artículos del 15 al 29 ambos incluidos.

### **1 Derecho a la vida. Art. 15**

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.<sup>4</sup>

### **2. Libertad ideológica y religiosa. Art. 16**

Este artículo establece la garantía de la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades. El límite en sus manifestaciones, es solo el necesario para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

En cuanto a las repercusiones sobre el individuo indica que “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

Las repercusiones estatales se manifiestan en la afirmación de que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, por tanto, España es un Estado aconfesional.

No obstante, termina diciendo este artículo que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”.

El desarrollo de este derecho se contiene en la Ley Orgánica 7/ 1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

### **3. Derecho a la libertad y a la seguridad. Art. 17**

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

#### **a) Detención preventiva**

La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> En relación con el último párrafo del art. 15 CE, hay que hacer referencia a la LO 11/1995, de 27 de noviembre, sobre abolición de la pena de muerte en tiempos de guerra, cuyo art. 1 dice simplemente: “Queda abolida la pena de muerte para tiempos de guerra”.

<sup>5</sup> La **detención preventiva** dice el art. 520.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que “no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos” y, en todo caso, en el plazo de 72 horas el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. El Juez podrá elevar la detención a prisión provisional o decretar la libertad del detenido. Por consiguiente, no se puede confundir la detención preventiva (que realizan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), con la prisión provisional, que únicamente decreta un Juez).

Ello no obstante, y al amparo del art. 55.2 CE, la LO 4/1988, de 25 de mayo, introdujo el art. 520 bis de la LECrim por el cual toda persona detenida como presunto integrante de bandas armadas o terroristas puede ver prolongada su detención antes de ser puesta a disposición judicial más allá del plazo general de 72 horas, por



El art. 55.2 CE prevé que: “Una ley Orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en (el art. 17.2) pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.

#### b) Derechos del detenido

Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

#### c) El procedimiento de Habeas Corpus y la prisión provisional

La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

El desarrollo de esta garantía se contiene en la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, de *Habeas Corpus*, considera personas ilegalmente detenidas:

- Las que lo fueran sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes
- Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar
- Las que lo estuviesen por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fueran puestas en libertad o entregadas al Juez
- Las privadas de libertad a las que no se respetan los derechos que la Constitución o las leyes procesales les garantizan.

El procedimiento de *habeas corpus* no es propiamente un derecho fundamental, sino una garantía institucional derivada de la tutela judicial efectiva que tan sólo busca esclarecer la legalidad de la detención.<sup>6</sup>

### **4. Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Art. 18**

El artículo 18 garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Establece asimismo la inviolabilidad del domicilio, blindando este extremo al indicar que las entradas o registros en domicilios solo podrá hacerse por:

- Consentimiento del titular

---

“el tiempo necesario para los fines investigadores, hasta un límite máximo de otras 48 horas, siempre que, solicitada tal prórroga mediante comunicación motivada dentro de las primeras 48 horas desde la detención, sea autorizada por el Juez en las 24 horas siguientes”.

<sup>6</sup> La **prisión provisional**, que únicamente decreta el Juez, es una medida cautelar de carácter excepcional que procede en los supuestos y con la duración prevista en los arts. 503 y 504 LECrim. Tiene como presupuesto la existencia de indicios racionales de criminalidad y como objetivo la consecución de los fines integrantes con la medida justificada en esencia por la necesidad de asegurar el proceso. En consecuencia, se trata de una medida excepcional, estrictamente necesaria, de aplicación subsidiaria, provisional y proporcionada a los fines que constitucionalmente la justifican y delimitan, que debe ser revisada si cambian las circunstancias y respecto del cual resulta fundamental la motivación judicial. En todo caso, la duración máxima de la situación de prisión provisional para los casos más graves, esto es, cuando se trate de causas por delitos a los que correspondan penas de prisión superiores a tres años, no superará los dos años. Este plazo puede excepcionalmente prolongarse a cuatro cuando concurren circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en ese plazo y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia. En los demás casos, la duración máxima será inferior.

- Resolución judicial
- Flagrante delito.

De otro lado, se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

El desarrollo de estos derechos se contiene en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen

### **5. Libertad de circulación y residencia. Art. 19**

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.

Asimismo tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.

### **6. Libertad de expresión. Art. 20**

En el artículo 20 de la Constitución, se reconocen y protegen los derechos:

- A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- A la libertad de cátedra.
- A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

Asimismo, este artículo establece que:

1º- La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2º- El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3º- La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4º- Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Estas libertades tienen su límite en:

- El respeto a los derechos reconocidos en el Título I
- En los preceptos de las leyes que lo desarrollen
- Especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

### **7. Derechos de reunión y manifestación. Art. 21**

Art. 21 CE: "1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes."

En su desarrollo se ha dictado la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión. Importa destacar que *este derecho no está nunca sujeto a autorización previa*. La LO 9/1983 entiende por reunión la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas, con finalidad determinada. Distingue la ley entre reuniones en lugares cerrados y reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones. Las primeras no precisan comunicación alguna. Las segundas deben ser previamente comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa con una antelación mínima de 10 días, salvo en supuestos urgentes, en que bastan 24 horas. La autoridad gubernativa puede prohibir la reunión o manifestación, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario, si existen razones fundadas de que pueden producirse alteraciones del orden.

La LO 9/1999, de 21 de abril (integrante del conocido Pacto Local), de modificación de la LO 9/1983, da participación a los municipios afectados por el ejercicio del derecho de manera que puedan expresar su opinión ante la autoridad gubernativa acerca del estado de los lugares donde pretende realizarse la reunión y otras condiciones de seguridad. A estos efectos la autoridad gubernativa solicitará informe no vinculante que se entiende favorable transcurridas 24 horas. Se excepcionan los supuestos de urgencia.

### **8. Derecho de asociación. Art. 22.**

En el artículo 22 se reconoce el derecho de asociación.

Se califican como asociaciones ilegales a aquellas asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito.

En cuanto a los requisitos de constitución, solo es exigible la inscripción en un registro a los solos efectos de publicidad.

En cuanto a su disolución o suspensión en sus actividades sólo puede realizarse en virtud de resolución judicial motivada.

Por último este artículo prohíbe las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

En su desarrollo, actualmente debemos citar la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, que deroga la ley preconstitucional que estuvo vigente hasta dicho año.

### **9. Derecho de participación en los asuntos públicos. Art. 23.**

Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.

Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

### **10. Derecho a la tutela judicial efectiva. Art. 24.**

El art. 24 establece los derechos del individuo en relación con los Juzgados y Tribunales. Como primera afirmación se indica que "todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión".

Asimismo, todos tienen derecho a:

- El Juez ordinario predeterminado por la ley
- A la defensa y a la asistencia de letrado
- A ser informados de la acusación formulada contra ellos
- A un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías
- A utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa
- A no declarar contra sí mismo

- A no confesarse culpables
- A la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

### **11. Principio de legalidad penal. Derechos del penado. Art. 25.**

El principio de legalidad penal se manifiesta en el apartado 1º del artículo 25 al indicar que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

En relación con los derechos de los penados se indica que:

- Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.
- Gozarán de los derechos fundamentales de este Capítulo a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

En todo caso, tendrán derecho a:

- Un trabajo remunerado
- Los beneficios correspondientes de la Seguridad Social
- El acceso a la cultura
- El desarrollo integral de su personalidad.

Por último se indica que la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, ya que las penas privativas solo pueden venir impuestas en virtud de resolución judicial.

### **12. Prohibición de los Tribunales de Honor. Art. 26.**

En el artículo 26 se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales.

### **13. Derecho a la educación. Art. 27.**

Se establece en el artículo 27 de la Constitución que “todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza”. Asimismo se declara que la enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

En consonancia con esta declaración, los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones y el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

En la misma línea se atribuye a los poderes públicos la inspección y homologación del sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes y la obligación de ayuda a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

Se reconoce asimismo, a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

Se reconoce, por último, la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

#### **14. Derecho de sindicación y derecho de huelga. Art. 28.**

La primera declaración de este artículo es “todos tienen derecho a sindicarse libremente”

Sin embargo indica también que la Ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos.

La libertad sindical comprende:

- El derecho a fundar sindicatos
- A afiliarse al de su elección
- El derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas.

Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

#### **15. Derecho de petición. Art. 29.**

Art. 29 CE: “1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.

2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.”<sup>7</sup>

### **B.- DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS.**

Como indicábamos, los derechos y deberes de los ciudadanos se contienen en la Sección 2ª, del Capítulo II, del Título I de la Constitución española de 1978, comprendiendo los artículos del 30 al 38, ambos incluidos.

Procedemos a su estudio a continuación.

#### **1.- Deberes constitucionales de los ciudadanos**

La Constitución española, como todas en general, se preocupa de reconocer derechos más que de imponer deberes, lo cual es lógico no sólo por la propia génesis de las

---

<sup>7</sup> En desarrollo de dicho precepto, se encuentra la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del derecho de petición, que sustituye a la preconstitucional de 1960. Las peticiones a que alude este artículo deben distinguirse del derecho de instancia al que se refiere la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, RJ-PAC, cuando regula la iniciación de un procedimiento a instancia del interesado (art. 70). En este caso, la principal virtualidad de la solicitud es que origina el deber de la Administración de contestar y, su ausencia, esto es, el silencio de la Administración, conduce a consecuencias jurídicas concretas: entender estimado lo solicitado (silencio positivo) o considerarlos desestimado (silencio negativo), según los casos, que en la LRJPAC se precisan. En algunas ocasiones puede ser difícil efectuar la distinción. De ahí la obligación impuesta por el TC y ahora por la LO 4/2001, de que la Administración conteste también las peticiones, aunque sólo sea para exteriorizar la recepción o desestimarlas. Eso es lo que impone también la LRJPAC, que pretende diferenciar el derecho de petición de las instancias iniciadoras de un procedimiento (arts. 43.2 y 89.4).

Declaraciones y generaciones de derechos, sino también porque todo el resto de la Constitución y del ordenamiento jurídico en su conjunto se presentan, ante todo, como deber o como sometimiento al derecho por parte de los ciudadanos, ya que, como dice el art. 9.1 CE, los ciudadanos –y los poderes públicos- están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, desde que la Constitución francesa de 1795 puso a su frente una <<Declaración de Derechos y Deberes del Ciudadano>>, la mayoría de las constituciones han destacado también una serie de deberes ciudadanos, elevándolos a la categoría de <<constitucionales>> y, a veces, de <<fundamentales>>. Es lo que ha hecho la Constitución española de 1978.

En la Sección 2ª del Capítulo II del Título I, se contienen, básicamente, tres deberes: el de defender España, el deber de trabajar y el de contribución al sostenimiento de los gastos públicos. No obstante, a lo largo del articulado de la Constitución se comprenden otros deberes expresos, de los que hacemos únicamente mención: deber de conocer el castellano en cuanto lengua oficial del Estado (art. 3); el carácter obligatorio de la enseñanza básica (art. 27.4); el deber de asistencia de los padres respecto de sus hijos (art. 39.3); y los deberes en materia sanitaria (art. 43).

#### **a.- Los deberes militares, de servicios y protección civil**

Éste es uno de los deberes constitucionales que ha ido de la mano con la imposición del Estado constitucional, aunque como deber exclusivamente para los ciudadanos varones.

Este deber fue de suma importancia en el momento de génesis y de inicial puesta en marcha del Estado constitucional. La Administración Pública moderna se desarrolló en buena medida como consecuencia de la necesidad de imponer coactivamente el deber de realizar el servicio limitar ante la resistencia de los ciudadanos a la prestación del mismo. En el día de hoy, sin embargo, el deber ha perdido buena parte de la importancia que tuvo en el pasado. En caso todos los países de la Unión Europea se ha impuesto o se está imponiendo un modelo profesional de Fuerzas Armadas, de tal manera que, si bien formalmente no desaparece el deber de contribuir a la defensa, sí está desapareciendo la obligación de prestar el servicio militar.

Art. 30 CE: <<1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.  
2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.  
3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.  
4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública>>.

#### **b.- El deber de contribución al sostenimiento de los gastos públicos**

Viene contemplado en el art. 31 de la CE, con el siguiente tenor:

“1. Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio.  
2. El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

3. Sólo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley.”

## **2. Derecho al matrimonio**

### **a.- Formulación constitucional**

La formulación constitucional del derecho al matrimonio tiene una doble virtualidad:

1.- La primera y única determinación que particulariza la Constitución es la igualdad entre cónyuges. Dice así el apartado 1 del art. 32 CE: “El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica”. La Constitución supuso en este sentido un reforzamiento obligado de la tendencia, ya existente con anterioridad, a eliminar las numerosas discriminaciones normativas que sufría la mujer casada, ocasionando una renovación legislativa hoy día prácticamente ya completada.

2.- En segundo lugar, el reconocimiento constitucional del derecho al matrimonio supone una expresa remisión al legislador en lo que respecta a los principales aspectos del régimen jurídico del matrimonio. Expresa el apartado 2 del art. 32 CE: “La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos”. De esta remisión tiene especial importancia la expresa mención de las causas de separación y disolución, puesto que ello constituye, sin duda alguna, un mandato al legislador para que contemple la posibilidad de separación y disolución del matrimonio, pues parece claro que no podría entenderse la mención a la disolución matrimonial como exclusivamente referida a la disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges. El legislador modificó el Código Civil para cumplir el mandato constitucional en 1981.

### **b.- Matrimonio y libertad de orientación sexual**

La dicción literal del art. 32.1 CE (“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio...”) parece ofrecer pocas dudas de que el constituyente asumía implícitamente que el matrimonio se concebía precisamente como la unión entre hombre y mujer. Sin embargo, el reconocimiento progresivo de la libertad de orientación sexual y la búsqueda de evitar toda discriminación contra dicha libertad ha culminado en el reconocimiento del derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo.

El legislador español, en el marco de una tendencia generalizada en el derecho comparado hacia el reconocimiento de dicho derecho (aunque en muchos casos con distinto alcance que el matrimonio contraído entre hombre y mujer), ha dado un paso decidido en dicho sentido. Así, mediante la reforma del Código Civil el legislador ha reconocido en el 2005 el matrimonio entre personas del mismo sexo, con plena igualdad respecto al matrimonio entre hombre y mujer, incluida la adopción de hijos. El legislador justifica esta reforma en la transformación de los valores dominantes en la sociedad actual y en la necesaria evitación de cualquier discriminación vedada por el art. 14 CE, entre las que habría que contar las que tuvieran su base en la orientación sexual de las personas.

Quedan abiertas con esta reforma, hasta que la jurisprudencia constitucional se pronuncie, numerosas cuestiones de gran relevancia, derivadas fundamentalmente del engarce del matrimonio entre personas del mismo sexo y el art. 32 CE. Sin embargo parece que, salvo una interpretación restrictiva en el sentido de que el precepto constitucional excluye la opción adoptada por el legislador, el matrimonio entre personas del mismo sexo quedaría

bajo el alcance de las previsiones del citado precepto, que habría que interpretar a la luz de las nuevas concepciones legislativas sociales.

### **3.- El derecho de propiedad**

En el Derecho romano, la propiedad era concebida como un derecho de señorío completo sobre las cosas objeto de la misma; se tenía sobre ellas un *ius utendi et abutendi*, si bien la traducción correcta de este segundo término no es la de abuso, son de completa disposición. Este concepto es heredado por las Leyes de Partidas, que definían la propiedad como “poder que el hombre tiene en sus cosas de hacer con ellas y de ellas lo que quisiera, según Dios y según los fueros”, concepto en el que ya puede apreciarse la posible limitación de este derecho por el Ordenamiento jurídico vigente.

Lejos de las polémicas de la primera mitad del siglo XX, la propiedad privada se ha consolidado en todo el mundo como un derecho de las personas y no hay una sola fuerza política democrática que no la acepte. Así lo hace la Constitución española de 1978, que la reconoce en su art. 33, sin lo que podríamos llamar las reticencias de la Constitución de 1931, aunque no la eleva al rango de derecho fundamental y se reconoce en la Sección 2ª del Capítulo II, de tal manera que se régimen jurídico no incluye la regulación por ley orgánica ni su protección por el recurso de amparo. Este reconocimiento no supone la vuelta a un concepto decimonónico de la propiedad privada, básicamente individual, sino que la Constitución tiene muy presente los intereses generales de la sociedad, de tal forma que ordena que la *función social* de la propiedad y la herencia “delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes” (art. 33.2); además, permite la expropiación por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes (art. 33.3).

Por esta función social, no existe un estatuto unitario de la propiedad en el ordenamiento jurídico español, sino que el legislador puede establecer una pluralidad de tipos de propiedad atendiendo a los distintos tipos de bienes sobre los que la propiedad puede proyectarse. Es más, la propiedad privada no es solo un haz de facultades sobre las cosas, sino también un conjunto de derechos y obligaciones establecido, de acuerdo con las leyes, en atención a valores e intereses de la comunidad.

Esta capacidad de la ley para incluir los intereses sociales a la hora de definir el contenido de la propiedad tiene especial incidencia en la propiedad inmobiliaria, a la que le resulta de aplicación la normativa estatal de suelo y la autonómica de ordenación del territorio y urbanística, de tal manera que los poderes públicos con competencias en estas materias pueden plasmar una determinada concepción del derecho de este tipo de propiedad, muy distinta a la general regulada en el Código Civil, hasta el punto de disociar la propiedad del suelo del derecho de edificar, sometido a una fuerte intervención pública.

### **4.- El derecho de fundación**

Como manifestación particular del derecho a disponer de los propios bienes y en línea con la mención expresa del derecho a la herencia, la Constitución reconoce el derecho de fundación, es decir, el derecho a asignar un determinado patrimonio a una determinada función social. <<Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley>>, dice el apartado 1 del art. 34 CE.

En el apartado 2 de dicho precepto se remite al apartado 2 del art. 22 CE para la calificación de una fundación como <<ilegal>> y al apartado 4 del mismo artículo en los relativo a la suspensión y disolución, que sólo podrá ser acordada, por tanto, por una autoridad judicial.



## **5.- Derecho y deber de trabajar**

Establecido en el artículo 35.

“1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”

## **6.- Los colegios profesionales**

El régimen jurídico de los Colegios Profesionales, queda establecido en el artículo 36 CE:

“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos.”

## **7. Derecho a la negociación colectiva laboral y fuerza vinculante de los convenios**

Recogido en el artículo 37.

“1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.

2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que pueda establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad.”

## **8. Derecho a la libertad de empresa**

En el artículo 38 de la Constitución, <<se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado.

Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación>>.

La libertad de empresa y la economía de mercado, reconocidos en el art. 38 CE, son sin duda un elemento fundamental de la <<Constitución económica>>. La idea de Constitución económica surge, a partir de la primera guerra mundial y, sobre todo, de la segunda, para referirse a una serie de preceptos constitucionales que tienen la función de habilitar, orientar y limitar la acción económica del Estado. Este enriquecimiento del contenido económico de las Constituciones, con elementos y temas diferentes de la tradicional garantía liberal de la propiedad privada, está vinculado, por tanto, al desarrollo del intervencionismo estatal y de una <<economía mixta>>, en la que coexisten, según pautas y equilibrios variables, un importante sector privado y otro público.

La Constitución económica en nuestro caso, tampoco se agota en la proclamación de la economía de mercado y la libera empresa. El propio art. 38 de la CE establece algunos límites potenciales a esas instituciones, entre ellos, la planificación, y también se encuentran principios diferentes y, en cierta medida, contrapuestos en otros preceptos de la Constitución, como el art. 128, cuyo significado también es fundamental.

En consecuencia, puede decirse que tenemos una Constitución económica dualista. Su principio institucional básico es la libertad de empresa y la economía de mercado, cuyo reconocimiento expreso es ciertamente destacables desde el punto de vista comparado. Sin

embargo, este principio liberal no excluye el reconocimiento de <<la iniciativa económica pública en la actividad económica>> (art. 128.2 CE), que ya no aparece restringida por el criterio de subsidiariedad, proclamado por la legislación del régimen franquista. Además, el valor supremo de la Constitución económica es el <<interés general>>, al que está subordinada toda la riqueza del país, sea cual fuere su titularidad (art. 128.1 CE). Ese valor justifica, en efecto, tanto la limitación de los derechos privados, como la intervención estatal, mediante la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales o la intervención de empresas (art. 128.2 CE).

Por esas razones, no faltan críticas a la Constitución económica que censuran su ambigüedad, aunque puede argumentarse que ésta no es necesariamente una tacha, porque la Constitución económica sólo puede pretender ser un marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica que, sin embargo, no garantiza necesariamente un sistema económico ni lo sanciona. En definitiva, una función no muy distinta a la de la Constitución política, que tampoco se identifica con un régimen o con un sistema político preciso, posibilitando por el contrario variantes, cambios e innovaciones, en muchos aspectos.

No hay que olvidar, por otra parte, que la función institucional de la libertad de empresa y de la economía de mercado no están garantizadas únicamente por la Constitución, sino también por el ordenamiento de la Unión Europea, que tiende a reforzar este polo liberal de la Constitución económica y a restringir su capacidad de fundamentar un sistema económico intervencionista.

## 7.- DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

Los principios rectores de la política social y económica, se recogen en el Capítulo III, del Título I de la Constitución española, abarcando los artículos 39 a 52, ambos incluidos.

### 1.- VALOR JURÍDICO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES

Las normas del Capítulo III del Título I CE son muy heterogéneas en su formulación. En dicho Capítulo pueden encontrarse:

- a) **Derechos** expresamente enunciados como tales (así, el derecho a la protección a la salud, el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada;
- b) El establecimiento de **deberes** (por ejemplo, deber de conservación del medio ambiente);
- c) **Mandatos al legislador**, que pueden consistir a su vez en previsiones penalizadoras (en relación con el medio ambiente: art. 45 CE; y en relación con la protección del patrimonio histórico, artístico y cultural), o el establecimiento de mandatos específicos (así, art. 51.3 en relación con la regulación del comercio interior), o, a veces, en el establecimiento de garantías institucionales (existencia de un régimen público de Seguridad Social, art. 41 CE).
- d) Finalmente, normas que configuran **principios directrices para la acción de los poderes públicos**, orientadas a la consecución de fines generales, cuya característica más evidente (aunque no exclusiva, pues son muchas las disposiciones constitucionales con estos perfiles) es su incompletud, esto es,

carecer del establecimiento de los medios, de la fijación de condiciones o requisitos y de las consecuencias de su incumplimiento (así, como ejemplo paradigmático, el art. 40.1). Este último tipo de normas integrantes de este Capítulo son la mayoría y las que, por el modo programático de su formulación y por su incidencia en la configuración y desarrollo de la economía y de la sociedad, le prestan pleno sentido a su rúbrica (principios rectores). Puede decirse también que tales principios son los que articulan bajo su campo material y normativo la presencia de los llamados <<derechos>>, los deberes y los mandatos referidos anteriormente.

Llegados a este punto, hemos de preguntarnos, dejando de lado los deberes (ya estudiados) y los mandatos concretos al legislador, por el valor y la eficacia jurídica de las normas del Capítulo III que se refieren a derechos o que establecen principios y directrices para la acción de los poderes públicos. Necesariamente hemos de partir de la consideración de que no es posible poner en duda su valor normativo, pues todas las disposiciones constitucionales lo tienen (art. 9.1 CE), independientemente del alcance específico que haya que darles en función e su respectiva estructura normativa constitucional. Siendo normas directrices, caracterizadas por fijar los objetivos de la organización política establecida por la Constitución, es claro que contienen valores y criterios que son normativizados y que, por ello, son datos del ordenamiento que deben utilizarse para concretarlos, desarrollarlo e interpretarlo. Los principios rectores no pueden ser entendidos, pues, como meras declaraciones, como meros enunciados programáticos o, en definitiva, como pura <<retórica constitucional>>. Con independencia de las conexiones obvias que tiene con la definición del Estado como social y democrático de Derecho por estar supeditada su misa existencia a su realización en el grado que fuere, su eficacia jurídica es precisamente la que surge de lo dispuesto en el art. 53.3 CE: <<El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen>>.

De esta formulación constitucional puede extraerse una primera y obvia conclusión: respecto de las normas que formalmente se expresan en este Capítulo como derechos cabe predicar que no configuran por sí mismas derechos subjetivos directamente exigibles ante los tribunales desde el plano constitucional, sino que serán las leyes las que concretarán su alcance y regularán su pormenor y, con ese contenido obligacional, esto es, desde el plano legal y con ese fundamento constitucional, podrán ser exigidos entonces ante la jurisdicción. Su eficacia, en definitiva, no es inmediata y directa, sino que está diferida e intermediada por lo que disponga el legislador respetando la prefiguración realizada por el constituyente. Por tanto, no tienen la estructura normativa de derechos. Son otra cosa: son principios rectores susceptibles de ser concretados por el legislador como derechos conforme a una potencialmente muy plural configuración.

En consecuencia, la eficacia de estos llamados <<derechos>>, así como de la de los principios rectores en general, se proyecta de la siguiente manera:

**a.- Respecto al legislador**, le vinculan obligándole a su desarrollo, reconocimiento, respeto y protección. Por consiguiente, éste es el poder público primordialmente llamado a hacer efectivos estos principios rectores en un primer orden, resultando obligados a su vez los demás poderes a atenerse al respeto de lo legalmente prescrito, en función del principio democrático y del consiguiente respeto al sistema de fuentes.

Esta dimensión, en algunos casos, aparece específicamente reforzada por la norma constitucional al contener una garantía institucional (así, arts. 39 ó 41), conformando de esta

manera un núcleo indisponible para el legislador. Pero con independencia de este importante matiz, al no haberse dispuesto respecto de estas normas, con carácter general, la vinculación del legislador al respeto de un <<contenido esencial>>, es evidente que el margen existente para su libertad de configuración resulta amplísimo, máxime si consideramos el grado de apertura que conllevan los términos y conceptos genéricos necesariamente empleados por el constituyente.

En relación con esta amplitud de la libertad de configuración se han planteado dos importantes cuestiones:

1.- Cómo se resuelven los supuestos de abstención o inactividad del legislador: nos sitúa ante la problemática tan compleja de la <<inconstitucionalidad por omisión>>. El TC no dispone en nuestro sistema jurídico de medios, esto es, no está legitimado, para exigir la acción del legislador; dicho de otra manera más directa y obvia, no puede decidir la promulgación de una ley en desarrollo de algún principio rector cuando ésta no exista (omisión absoluta). No obstante, al controlar la constitucionalidad de las disposiciones con rango de ley en los supuestos constitucionalmente previstos podría afirmarse en principio la posibilidad de control del TC como consecuencia de una <<omisión relativa>>, esto es, por los vacíos dejados por el legislador en la regulación concreta del control ante una tal completud, habida cuenta no ya solo de la intrínseca <<vaguedad>> o indeterminación de los principios rectores, sino, sobre todo, de la inexistencia de un contenido esencial al que quede sujeto el legislador en estos casos.

2.- Si es posible entender que los principios rectores garantizan con carácter irreversible, como mínimo, los contenidos existentes, quedando vinculado el legislador al respeto de lo así alcanzado: Se trata sobre si es posible sostener la cristalización de los logros alcanzados en materia económica y social por la regulación efectuada por el legislador como garantía constitucional de los contenidos del Estado social (la llamada <<tesis de la congelación de los derechos sociales>>). Es preciso reparar en que esta situación chocaría con las exigencias de afirmación plena del principio democrático y del pluralismo político, porque impediría el mantenimiento de la consustancial apertura de todas las opciones y posibilidades políticas en el orden económico y social dentro del marco constitucional. En consecuencia, pese al sugerente y aun plausible postulado que contiene esta tesis, orientada a la búsqueda de mecanismo de <<optimización>> de los logros que se van produciendo en el Estado del bienestar, impidiendo su retroceso, ni la doctrina científica la sostiene mayoritariamente ni la constitucional la ha considerado viable por las razones apuntadas. No obstante, el respeto de los principios que son inherentes al Estado social obligaría a considerar la necesidad de garantizar –dejando a salvo la eventual aparición de circunstancias muy excepcionales que lo impidiesen– los contenidos sustanciales mínimos o estándares alcanzados en el progresivo desarrollo y afianzamiento de estas medidas.

**b.-** Los principios rectores de la política social y económica también vinculan al **Poder ejecutivo y a la Administración pública** (como dice el art. 53.3 CE, aquellos <<informarán la actuación de los poderes públicos>>). Por consiguiente, el Gobierno y la Administración deben atenerse a ellos al llevar a cabo su función de dirección política y, en particular, al establecer su programa, así como en el ejercicio de sus potestades normativas y ejecutivas.

**c.-** Hay que tener en cuenta que gran parte del marco competencial de actuación de los principios rectores recae en la competencia de los Entes autonómicos y autónomos en que se estructura la organización territorial del poder, en la consideración de que la propia Constitución, los Estatutos de Autonomía y la legislación sectorial disponen la asignación de competencia –exclusiva o compartida– de las **Comunidades Autónomas y de los**

**Gobiernos locales.** De esta manera, puede entenderse que hoy día gran parte –por no decir la mayoría- de los servicios públicos que escenifican los principios rectores, son competencias de las Comunidades Autónomas con participación de los Gobiernos locales. A ello se añade la determinación por los nuevos Estatutos de Autonomía de nuevos derechos sociales y principios rectores.

d.- Por lo que se refiere a los **órganos judiciales**, la Constitución establece que su reconocimiento, respeto y protección informará también la práctica judicial. Esto es, tanto la interpretación de las normas como su aplicación no podrán llevarse a cabo con desconocimiento de los principios rectores. A este respecto debe recordarse que el art. 5.1 LOPJ reitera esta exigencia constitucional al disponer que los jueces y tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos <<según los preceptos y principios constitucionales>>, conforme con la interpretación efectuada por el TC. En este sentido cabe destacar especialmente las posibilidades que se abren a los órganos jurisdiccionales para utilizar estos principios como parámetro constitucional para valorar la legalidad que han de aplicar ante el eventual planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad.

## **2.- ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES**

### **Protección de la familia y de los hijos: Artículo 39.**

- “1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.
2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.
3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.
4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

### **Progreso social y económico: Artículo 40.**

- “1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo.
2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados.”

### **Seguridad Social: Artículo 41.**

“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.”

### **Derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero: Artículo 42.**

“El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero y orientará su política hacia su retorno.”

### **Derecho a la protección de la salud: Artículo 43.**

- “1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.”

**Acceso a la cultura. Promoción de la ciencia y la investigación científica: Artículo 44.**

“1. Los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho.

2. Los poderes públicos promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.”

**Derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: Artículo 45.**

“1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

**Conservación y promoción del enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España: Artículo 46.**

“Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.”

**Derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada: Artículo 47.**

“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.

La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”

**Participación de la juventud: Artículo 48.**

“Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.”

**Protección de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos: Artículo 49.**

“Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.”

**Protección de la tercera edad: Artículo 50.**

“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.”

**Defensa de los consumidores y usuarios: Artículo 51.**

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

**Organizaciones profesionales: Artículo 52.**

“La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”

**8.- GARANTÍAS DE LAS LIBERTADES Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

**1.- SISTEMÁTICA Y REGULACIÓN CONSTITUCIONAL**

Se recogen en el Capítulo IV del Título I, artículo 53 de la Constitución española de 1978.

Este artículo establece un triple sistema de protección, que analizamos a continuación.

1º- Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del Título I:

- Vinculan a todos los poderes públicos.
- Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.

2º- Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección primera del Capítulo 2.º ante los Tribunales ordinarios por:

- Un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad
- A través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30.

3º- El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo 3.º informará:

- La legislación positiva
- La práctica judicial
- La actuación de los poderes públicos.

Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

**2.- GARANTÍAS NORMATIVAS**

**2.1.- Aplicación directa y vinculación a todos los poderes públicos**

El art. 53.1 CE establece que los derechos reconocidos en el Capítulo II del Título I **vinculan a todos los poderes públicos**. Ello viene a ser una reiteración del art. 9.1 CE, que viene a reforzarlo. Por tanto, todos los poderes públicos están obligados a respetar los derechos y a la aplicación directa de la Constitución, sin necesidad de ley previa que los

regule, excepto en los casos que la concreción de un derecho fundamental precise *interpositio legislatoris*.

## **2.2.- Procedimiento rígido para la reforma de los derechos fundamentales**

El establecimiento de un **procedimiento rígido para la reforma de los derechos fundamentales** (Sección 1ª del Capítulo II del Título I), que se equipara al de la revisión total de la Constitución.

## **2.3.- Reserva de ley**

La Constitución exige que la regulación del ejercicio de los derechos del Capítulo II se realice, forzosamente, por ley. Con ello se impide que otro poder, institución u órgano que no sea el legislativo proceda a su regulación –y, eventualmente, a la restricción- de las condiciones de ejercicio de los derechos constitucionales.

### **a.- Reserva de ley de los derechos del Capítulo II**

Sólo la voluntad del pueblo puede decidir acerca de su ejercicio. Como expresa el art. 53.1 CE, <<Sólo por ley que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades>> (los regulados en el Capítulo II del Título I).

### **b.- Reserva de ley orgánica de los derechos fundamentales y las libertades públicas**

El desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas regulados en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I están reservados a Ley Orgánica.

La Ley orgánica requiere, para su aprobación o modificación, de la votación favorable de la mayoría absoluta del Congreso. Así pues, si todos los derechos y libertades deben ser regulados, en su caso, mediante ley, los derechos fundamentales tienen que serlo por ley orgánica. Se introduce con ello una garantía adicional del desarrollo legislativo de las libertades públicas, al exigirse una mayoría cualificada. Como lógico corolario de todo ello, el art. 86.1 CE impide que los Decretos-leyes afecten a los derechos y libertades reconocidos en el Título I. se veta, así, la posibilidad de que el Ejecutivo pueda, por sí solo, aprobar normas que regulen las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales.

En síntesis, el resultado de este complejo garantista es que los derechos de los constitucionales sólo pueden ser regulados por ley formal, y los derechos fundamentales y las libertades públicas sólo pueden ser objeto de desarrollo legislativo mediante una ley orgánica.

## **2.4.- Respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales**

Así pues, sólo por ley pueden regularse los derechos reconocidos en el Capítulo 2 del Título I, y esa ley ha de ser orgánica si desarrolla los derechos fundamentales y las libertades públicas de la Sección 1ª. Pero ni siquiera el legislador, ni aun el legislador orgánico, pueden regular con absoluta discrecionalidad los derechos fundamentales. No cabe un desarrollo legislativo de los derechos fundamentales que restrinja su contenido o las condiciones de su ejercicio por debajo del nivel constitucionalmente previsto.



En efecto, la Constitución impone al legislador, en el apartado 1 del art. 53, la obligación de <<respetar el *contenido esencial*>> de los derechos fundamentales, obligación que constituye una garantía adicional a la reserva de ley. Mediante ésta, se atribuye al poder legislativo, en exclusiva, la potestad de regular el desarrollo de los derechos y libertades; pero, además, al obligar al legislador a respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades se imposibilita que el desarrollo legislativo vacíe de contenido material los preceptos constitucionales. De esta manera, se evita el peligro de que el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales sea puramente *formal*, y se dota a dichos preceptos de un contenido *material* intangible.

La obligación de respetar el contenido esencial de los derechos y libertades impone, en realidad, un límite al legislador: éste puede, y aun debe, desarrollar legislativamente los preceptos constitucionales; pero no puede hacerlo de tal forma que el reconocimiento constitucional se torne inoperante.

## **2.5.- La transgresión de las garantías normativas comporta la inconstitucionalidad de la ley**

La violación de las garantías normativas de los derechos y libertades por leyes o normas con rango de ley conlleva un vicio de inconstitucionalidad, a través del recurso y cuestión de inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional.

## **2.6.- Garantías interpretativas**

- La adopción de un criterio de interpretación constitucional *pro libertate*, es decir, a favor de los derechos fundamentales.
- La apertura del art. 10.2: Interpretación garantista internacional: La interpretación de los derechos fundamentales y libertades públicas de los arts. 14 a 38 de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas ratificados por España (art. 10.2 CE).

## **3.- GARANTÍAS JURISDICCIONALES**

La Constitución prevé en su art. 53.2 unas garantías y mecanismos específicos para la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I, a lo que se suma el principio de igualdad (art. 14) y la objeción de conciencia (art. 30.2 CE). Estos mecanismos son los cauces de protección de los derechos fundamentales por las jurisdicciones ordinaria y constitucional. Como todos los demás derechos e intereses legítimos, los derechos fundamentales son defendibles ante la jurisdicción ordinaria, ejercitando el derecho a la tutela judicial efectiva. Pero dada su relevancia en el sistema, la Constitución ha querido proporcionar, además, mecanismos extraordinarios de protección, bien por parte de los órganos judiciales ordinarios (Poder Judicial), a través de un <<procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad>>, o por parte del Tribunal Constitucional, mediante el <<recurso de amparo constitucional>>.

### **3.1.- Amparo judicial**

#### **3.1.1.- Previsión constitucional**

Por consiguiente, el constituyente se manifestó a favor de la existencia de un <<amparo judicial>>, esto, es, de un mecanismo de protección rápido y eficaz que está disposición de los ciudadanos, a fin de que puedan reaccionar frente a posibles vulneraciones de determinados derechos y libertades.

### **3.1.2.- Desarrollo legislativo en los distintos órdenes jurisdiccionales**

La voluntad del constituyente parecía clara, al hablar de <<un procedimiento>>. En consecuencia, parecía lógico inicialmente pensar que debía articularse un único procedimiento, general de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, distinto de los existentes en los diversos órdenes jurisdiccionales.

Sin embargo, no ha sido ésa la interpretación del legislador. Ni la del legislador *cuasiconstitucional*, ni la del legislador postconstitucional. En ningún momento el legislador se ha decidido a estudiar siquiera la incorporación a nuestro ordenamiento de un procedimiento general de amparo para la protección de los derechos fundamentales, cuyo conocimiento fuera atribuido a alguna de las jurisdicciones existentes o a una nueva creada *ex professo* para ello. El legislador ha optado siempre por la técnica de los procesos especiales en los diversos órdenes sectoriales jurisdiccionales, en lugar de un proceso general o común.

Empezó el legislador *cuasiconstitucional* con la Ley 62/1978, de 28 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos de la Persona, que previó una <<garantía jurisdiccional penal>>, una <<garantía contencioso-administrativa>>, y una <<garantía jurisdiccional civil>>. Se habla del legislador *cuasiconstitucional* porque la Ley 62/1978 fue elaborada por las mismas Cortes Generales que hicieron la Constitución en el momento en que se estaban dando los retoques finales a esta última, fue aprobada después de la celebración del referéndum de 6 de diciembre de 1978, fue promulgada un día antes que la Constitución y fue publicada un día después. La tramitación de dicha ley fue paralela a la de la Constitución, pero no recogió el contenido del art. 53 en su integridad, lo cual tuvo que ser inicialmente y en clave de transitoriedad corregido por la Disposición transitoria 2ª de la LOTC de 1979.

Desde la promulgación de la Ley 62/1978 se han producido distintas reformas legislativas que han tenido la oportunidad de regular el proceso de defensa de los derechos fundamentales en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

En 1995, el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, colmó la laguna que en el ámbito jurisdiccional laboral había dejado la Ley 62/1978, y que tuvo que ser suplida transitoriamente por la jurisprudencia. El Capítulo XI de la ley regula, desde el artículo 175 al 182, un proceso especial de tutela de los derechos de libertad sindical, sumario y preferente, que tendrá como objeto la depuración de las conductas antisindicales y, por extensión del art. 181, la protección de todos los demás derechos fundamentales, incluidas las conductas discriminatorias.

Por lo que respecta al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en su Título V, dedica un Capítulo a la regulación del procedimiento de protección de los derechos fundamentales de la persona. El art. 114 sustrae de la Ley 62/1978 el procedimiento en el orden contencioso-administrativo y regula un procedimiento preferente y limitado a la preservación y restablecimiento del derecho fundamental lesionado, sin perjuicio de que las

cuestiones de mera legalidad queden reservadas a un procedimiento contencioso-administrativo ordinario.

En el orden jurisdiccional civil, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su disposición derogatoria única, deroga también parcialmente la Ley 62/1978, que van a ser tramitado ahora por esta ley civil común.

Finalmente, la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su Disposición derogatoria única deroga los arts. 1 a 5 de la Ley 62/1978, referentes al proceso penal.

La tendencia de estos años ha sido por lo tanto la de obviar la reforma de aquella ley, que regulaba el proceso de los cuatro órdenes jurisdiccionales, para ir a la específica regulación del procedimiento de defensa en cada una de las legislaciones específicas de cada orden jurisdiccional, que después de la última derogación puede entenderse totalmente derogada.

### **3.1.3.- Características generales del amparo judicial**

**a.- Procedimientos de excepción:** Los procedimientos creados en desarrollo del art. 53.2 CE son procedimientos de excepción, y lo son en un triple sentido: en primer lugar, porque son diferentes a los procedimientos ordinarios. En segundo lugar, tiene un objeto material concreto y excepcional: la protección de los derechos fundamentales. Por último, implican para quien lo utiliza una serie de ventajas procesales respecto de su posición en los procedimientos ordinarios. Por ello, no cabe utilizar estos procedimientos en cualquier caso, sino sólo cuando exista una correspondencia entre la pretensión que se insta –la protección de una libertad pública- y el cauce procesal elegido. Para garantizar que la utilización de este procedimiento se limite a la protección de derechos fundamentales existe una fase de admisión, en la que se resuelve sobre la idoneidad del procedimiento.

**b.- Sumariedad:** La segunda nota que, según el art. 53.2 CE, caracteriza a estos procedimientos es la sumariedad. Se entiende técnicamente por sumario un procedimiento cuyo objeto es limitado, en contraposición con los procedimientos plenarios, en los que se conoce de todas cuantas cuestiones se planteen; sin embargo, el término <<sumario>> también se aplica a los procedimientos que, al objeto de lograr una mayor celeridad, reúnen una especial rapidez y sencillez de tramitación. Todo parece indicar que con la palabra <<sumario>> la Constitución quiere, en realidad, configurar un proceso acelerado, urgente o especialmente rápido, al que se denominó, por eso, <<sumario>>. Sobre esta base, puede muy bien decirse que el mandato constitucional queda satisfecho con la existencia de un procedimiento excepcional y específico, caracterizado por las notas de urgencia y celeridad.

**c.- Preferencia:** Como se deduce de su estricto sentido gramatical, ello quiere decir que los órganos judiciales habrán de tramitar, en primer lugar, y con independencia del orden de ingreso de los asuntos que habitualmente se sigue, las demandas que se presenten por este cauce reclamando la protección de un derecho fundamental. El de preferencia es, pues, un concepto relativo, relacionado con las demás pretensiones instadas ante los órganos judiciales, y que encuentra fundamento en la especial naturaleza de los derechos fundamentales, en razón de la cual se entiende que la resolución de las demandas referentes a ellos debe ser prioritaria, aun cuando hayan sido presentadas con posterioridad a otras pendientes.

Ambas notas, la sumariedad –o celeridad- y la preferencia, se manifiestan, también, en el terreno procesal en dos sentidos concretos. Por un lado, implican habitualmente el

establecimiento de plazos, para los diferentes trámites del procedimiento, más cortos de los establecidos con carácter general; por otra parte, repercuten, asimismo, en la supresión de trámites prescindibles y, en general, en la simplificación del procedimiento.

### **3.2.- Amparo constitucional**

Se regula en el Título III de la LOTC, artículos 41 y siguientes.

#### **3.2.1.- Derechos objeto de tutela**

Los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE (artículos 15 a 29), más el principio de igualdad regulado en el artículo 14, y la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 de la CE, son susceptibles de amparo constitucional, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia.

#### **3.2.2.- Actos impugnables**

El recurso de amparo constitucional protege frente a las violaciones de los derechos y libertades mencionados, originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes.

En el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso.

#### **3.2.3.- Legitimación**

De conformidad con el artículo 162.1.b) CE, están legitimados para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal.

### **3.3.- Tutela judicial ordinaria**

Los procedimientos de tutela de los derechos fundamentales se caracterizan por su alternatividad y compatibilidad con los procedimientos ordinarios. En efecto, al reconocer el art. 24 de la CE el derecho a la tutela judicial efectiva, resulta evidente que la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, como de cualquier otro derecho o interés legítimo, puede muy bien instarse para cada caso por los cauces previstos en la legislación ordinaria y no forzosamente a través del procedimiento especial del art. 53.2 CE. Hay, pues, dos vías de protección jurisdiccional, y del demandante puede elegir entre una –la ordinaria- u otra –la excepcional- o, incluso, proseguir simultáneamente las dos, como ha puesto de relieve el TC.

## **4.- GARANTÍAS INSTITUCIONALES**

### **4.1.- El Defensor del Pueblo**

A tenor del art. 54 CE, el Defensor del Pueblo, es el alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando

cuenta a las Cortes Generales. Por consiguiente, se trata de una institución creada expresamente con la misión de vigilar, velar por los derechos y libertades fundamentales.

#### **4.2.- El Ministerio Fiscal**

El art. 124.1 CE relaciona entre las funciones del Ministerio Fiscal la de defender los “derechos de los ciudadanos”, cuya primera plasmación concreta se contiene en el art. 162 de la propia Constitución en cuanto está legitimado, al igual que el Defensor del Pueblo, para interponer el recurso de amparo. Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial determina su participación en todos los procesos de amparo.

#### **4.3.- Instituciones jurisdiccionales**

En un sentido más amplio, debe darse por sobreentendida la inclusión como instituciones de garantía de los derechos del Poder Judicial como del Tribunal Constitucional.

#### **4.4.- La función parlamentaria de control gubernamental**

Por otra parte, las Cortes Generales, los Parlamentos autonómicos y los Plenos de las Corporaciones Locales (aun desprovistos estos últimos de función legislativa), al controlar al Gobierno y Administraciones territoriales correspondientes, también ejercen una función de defensa de los derechos ciudadanos.