

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS SUSCEPTIBLES DE SER PROTEGIDOS MEDIANTE EL RECURSO DE AMPARO ()*

FRANCISCO JAVIER JIMENEZ DE CISNEROS CID

SUMARIO: I. DERECHOS Y LIBERTADES SUSCEPTIBLES DE AMPARO: 1. Introducción. 2. Derechos susceptibles de amparo y derechos protegibles mediante el procedimiento preferente y sumario de la LPJDFP: la Disposición Transitoria 2ª.2 de la LOTC. 3. Derechos excluidos del amparo: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 4. Las violaciones de los derechos fundamentales y libertades públicas han de provenir de los Poderes públicos. 5. Titularidad de los derechos fundamentales y legitimación para interponer recurso de amparo. II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS SUSCEPTIBLES DE AMPARO: 1. El derecho a la igualdad del art. 14 CE. 2. Los derechos y libertades reconocidos en el art. 16 CE. 3. Derechos protegidos por el art. 17. 4. Los derechos fundamentales del art. 18 CE. 5. Los derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE. 6. Los derechos de reunión, asociación y participación y libre acceso a las funciones públicas. 7. Los derechos reconocidos en el art. 24 CE: la tutela judicial efectiva. 8. La libertad de enseñanza y el derecho a la educación. 9. El derecho de sindicación y el derecho a la huelga del art. 28. 10. El derecho de petición y el derecho a la objeción de conciencia. 11. Nota final.

(*) El presente trabajo constituye una crónica jurisprudencial, cerrada en abril de 1984, por lo que se ha prescindido del aparato crítico y notas a pie de página, salvo en supuestos excepcionales. **Abreviaturas utilizadas:** AISS: Administración Institucional de Servicios Socio-profesionales; Azdi.: Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia; CE: Constitución española; LEA: Ley de Entidades Estatales Autónomas; LECrim.: Ley de Enjuiciamiento Criminal; LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; LPJDFP: Ley de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona; R.A.: Recurso de amparo; R.I.: Recurso de inconstitucionalidad.

Cuadernos de la Facultad de Derecho, 10 (PALMA DE MALLORCA 1985).

I. DERECHOS Y LIBERTADES SUSCEPTIBLES DE AMPARO

1. Introducción

El ámbito del recurso de amparo constitucional comprende los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, según precisa claramente el art. 53.2 del texto constitucional y ha venido a reiterar el art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Esta protección adicional viene a cerrar el círculo de medidas y técnicas establecidas en la Constitución con el fin de garantizar este grupo de derechos fundamentales: exigencia de ley orgánica para su desarrollo: art. 81 CE; consiguiente prohibición de los Decretos legislativos como técnica de regulación sobre esta materia: art. 82.1 CE; prohibición del Decreto-Ley: art. 86.1 CE; reserva de Ley: y por tanto, prohibición de la potestad reglamentaria autónoma o *praeter legem* sobre esta materia: art. 53.1 CE; la reforma constitucional que afecte a estos derechos, sección 1ª Cap. 2º Título I: arts. 15 a 29, tiene el mismo procedimiento que la revisión total de la Constitución, aprobación por 2/3 de la Cámara, ratificación por la nueva Cámara y nueva aprobación por 2/3, y referéndum posterior para su entrada en vigor. De tal modo se ha revestido a estos derechos fundamentales, de garantías jurídicas y medios de protección, que se puede afirmar de un modo gráfico que nuestro texto constitucional configura un sistema de "Leyes en el marco de los derechos fundamentales", en contraposición al establecido en el régimen de las Leyes Fundamentales caracterizado por prever "derechos fundamentales en el marco de las Leyes" (1). Es decir, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos, y su ejercicio sólo podrá regularse por Ley que, en todo caso, deberá respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE) de modo que si la regulación legal viola el contenido esencial del derecho, estará viciada de inconstitucionalidad.

2. Derechos susceptibles de amparo y derechos protegibles mediante el procedimiento preferente y sumario de la LPJDFP: La disposición transitoria 2ª.2 de la LOTC.

Así pues, los derechos y libertades susceptibles de amparo son los recogidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la CE: igualdad; derecho a la vida y a la integridad física y moral, libertad ideológica, religiosa y de culto; derecho a la libertad y a la seguridad personal; derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; inviolabilidad del domicilio; secreto de las comunicaciones; derecho a elegir libremente residencia, libertad de circulación por el territorio

(1) En realidad estas frases han servido de exponente a la doctrina alemana para subrayar el nuevo Derecho Administrativo surgido bajo la Ley Fundamental de Bonn. Se quiere destacar con ello que, frente al Derecho Administrativo de Weimar en donde los derechos fundamentales estaban entregados al legislador, el principio de legalidad era suficiente para explicar el tema, hoy estos derechos vinculan al legislador. Cfr. Gallego Anabitarte, A.: "*Derecho Público, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo*", prelección al programa de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1980, págs. 40 y 41, y en el Prólogo al libro de Menendez Rexach, A.: "*La Jefatura del Estado en el Derecho Público español*", INAP, 1979.

nacional, y derecho a entrar y salir libremente de España; libertad de expresión, y difusión y comunicación de pensamientos, ideas y opiniones, y derecho a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; derecho de reunión; derecho de asociación; derecho a participar en los asuntos públicos y acceder a funciones y cargos públicos; derecho a obtener tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, a no ser sancionado sino con arreglo a leyes anteriores a los hechos que motiven la sanción; derecho a la educación y libertad de enseñanza, de creación de centros docentes y de cátedra; derecho a sindicarse libremente y a fundar sindicatos; derecho de huelga; derecho de petición individual y colectiva y derecho a la objeción de conciencia.

Pues bien, esta enumeración constitucional de derechos fundamentales susceptibles de amparo no coincide con la de los derechos que podían ser protegidos ante los Tribunales ordinarios por la vía del procedimiento preferente y sumario, diseñada en el propio art. 53.2 CE, pero que había sido ya desarrollada y puesta en práctica por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (LPJDFP). En efecto, el art. 1.º 2 de la citada Ley, al enumerar los derechos y libertades comprendidos en el ámbito de aplicación de la misma, dejaba fuera a otros muchos de la sección 1ª del Cap. II del Título I de la Constitución.

Para intentar remediar esta situación se dictó el Real Decreto legislativo 342/1979, de 20 de febrero, que extendió el ámbito de la vía jurisdiccional establecida en la Ley 62/1978 a los derechos al honor, intimidad personal y familiar, propia imagen, secreto de las comunicaciones telegráficas y telefónicas, libre circulación por el territorio nacional, libre entrada y salida de España en los términos legales, libertad de cátedra y libertad sindical, derechos y libertades que no habían sido incluidos en la enumeración del art. 1 de la citada Ley.

Sin embargo, a pesar de esta loable extensión, quedaban fuera del ámbito de aplicación de la LPJDFP ciertos derechos fundamentales y libertades públicas, catalogados en los arts. 14 a 29 y 30.2 CE, algunos tan llamativos como el derecho de huelga, el derecho a obtener tutela efectiva a la objeción de conciencia y que, paradójicamente, gozaban de la protección del recurso de amparo pero no podían recurrirse ante los Tribunales ordinarios por el procedimiento preferente y sumario de la Ley 62/1978. Para solucionar esta falta de adecuación, la Disposición Transitoria Segunda Dos de la LOTC declaró extendido el ámbito de aplicación de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, a todos los derechos y libertades a que se refiere el art. 53.2 CE y configuró, igualmente, con carácter transitorio como vía judicial previa al recurso de amparo, la prevista en la sección II de la Ley de Protección Jurisdiccional —“garantía contencioso-administrativa”— o la vía contencioso-administrativa ordinaria, con lo que hoy coinciden derechos susceptibles de recurso de amparo y derechos susceptibles de recurso ante los Tribunales ordinarios por la vía del procedimiento preferente y sumario. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 11/1982, de 29 de marzo, Fundamento Jurídico 3.

3. *Derechos excluidos del amparo: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

Como se ha visto, no todos los derechos y deberes fundamentales (Título I de la CE) son susceptibles de ser recurridos en amparo, sino sólo los previstos en los arts. 14 a 29 y 30.2 de la CE. En consecuencia, quedan fuera del ámbito de protección del recurso de amparo la sección 2ª del Cap. 2º del Título I (De los derechos y deberes de los ciudadanos), arts. 30 a 38, excepto el 30.2 en donde se recoge la objeción de conciencia, y entre los que destacan el derecho a la propiedad privada y el derecho a la herencia (art. 33 CE) a los que se ha desprovisto de este medio jurídico de protección a diferencia de lo que ocurre en Alemania, arts. 14 en relación con el 93.1.4 a) de la Ley Fundamental de Bonn, en donde se ha establecido como garantía del derecho de propiedad contra las violaciones de los poderes públicos el recurso de queja por inconstitucionalidad; también están excluidos del ámbito del recurso de amparo el Cap. 3º del Título I de la Constitución (De los principios rectores de la política social y económica), arts. 39 a 52.

Sin embargo, a pesar de la clara redacción del art. 53.2 CE, ha sido la doctrina casuística del Tribunal Constitucional al delimitar el contenido de los derechos fundamentales la que ha ido definiendo, consiguientemente, el ámbito del recurso de amparo. Por eso es necesario analizar los distintos pronunciamientos del Tribunal que han resuelto directa o indirectamente la cuestión suscitada. Así en el Auto 297/1982, Fundamento Jurídico 1, declaró que *“el principio de autonomía de la voluntad de las partes ni el derecho a la negociación colectiva del art. 37.1 CE están protegidos por el recurso de amparo (arts. 53.2 CE y 41 LOTC)”*. Tampoco está protegida por el recurso de amparo la *seguridad jurídica*, ya que la seguridad a la que se refiere el art. 17.1 CE es la seguridad personal, paralela a la libertad individual, que no tiene nada que ver con la seguridad jurídica (S. del Tribunal Constitucional, de 30 de enero de 1981, BOE, de 24 de febrero, R.A., y Auto 305/1982). Esto ha sido ratificado una vez más por el Auto 323/1982, de 25 de octubre, que declara inadmisibile el recurso de amparo interpuesto contra el corte del suministro de un servicio público prestado por un Municipio, y en el que se alegó que tal actuación vulneraba el art. 17.1 de la CE (derecho a la libertad y seguridad), manifestando el Tribunal que la mera suspensión o corte del suministro del servicio para nada incide en el derecho a la libertad y a la seguridad personal que el art. 17 CE reconoce. Igualmente *queda fuera del ámbito del recurso de amparo el derecho a recibir una pensión*, *“ya que los posibles derechos laborales alegados por la recurrente no se comprenden en el ámbito del amparo constitucional (arts. 14 a 29 y 30.2 CE), pues el derecho a percibir una pensión podría acogerse al art. 50 CE, pero dicho artículo no es de los que quedan protegidos por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, tal como se comprueba con la lectura de los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC, entendiendo este Tribunal que carece de jurisdicción sobre la cuestión planteada al deducirse la demanda sobre derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional”* (Auto 388/1982, de 10 de diciembre).

En definitiva, el recurso de amparo se concede a los ciudadanos para recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2

CE, según claramente precisa el art. 53.2 de la misma, “por lo que no cabe dentro del ámbito de dicho proceso constitucional examinar derechos otorgados por otras normas distintas de aquéllas, como sucede en el caso de examen en relación con el art. 9.3 sobre seguridad jurídica y 103.1 CE, pues ambas normas no conceden derechos fundamentales protegidos con dicho amparo” (Auto 362/1982, de 24 de noviembre y Auto 329/1982, de 27 de octubre), y debe declararse su inadmisibilidad cuando pretenden dirigirse contra supuestas violaciones de los arts. 9 y 10 CE (Auto 371/1982, de 24 de noviembre) o cuando no plantean un tema de contenido constitucional referido a derechos y libertades, como en el Auto 384/1982, de 1 de diciembre, donde la cuestión era de orden civil (se trataba de una servidumbre de verter aguas pluviales) y no propia de la jurisdicción constitucional, correspondiendo por tanto al ámbito de los jueces, tal como previene el art. 117.3 CE.

4. Las violaciones de los Derechos fundamentales y libertades públicas han de provenir de los poderes públicos

Para poder recurrir en amparo es necesario que se viole alguno de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 a 29 y 30.2 CE; ahora bien, la violación del derecho fundamental debe provenir de los Poderes públicos o de sus funcionarios o agentes, a tenor de lo previsto en el art. 41.2 LOTC, lo que se ha interpretado por la doctrina como imposibilidad de recurrir en amparo las violaciones de derechos fundamentales y libertades públicas que tengan su origen en actos de particulares (Javier Salas, “Protección judicial ordinaria y recurso de amparo frente a violaciones de libertades públicas”, REDA, 27 —1980— 553-562, y Cano Mata, A. “El recurso de amparo”, *Edersa*, 1983) frente a una tesis minoritaria (Quadra Salcedo, “El recurso de amparo y los derechos fundamentales de la persona en las relaciones entre particulares”, Cuadernos Civitas, 1981) que entiende que, también, puede interponerse el recurso de amparo frente a violaciones de los derechos fundamentales por los particulares.

El Tribunal Constitucional ha tenido ya alguna ocasión de resolver el problema planteado. En efecto, en el Auto 293/1982 declaró inadmisibile el recurso de amparo interpuesto por algunos trabajadores del Liceo Sorolla que habían sido despedidos, alegando la violación del principio de igualdad. El Tribunal Constitucional entendió, en este supuesto, que el principio de igualdad no regía frente a la actuación de la empresa, y que “*esta no es un poder público por lo que no puede ser enjuiciada en vía de amparo (arts. 43 y 44 LOTC)*”. Más claramente aún se expresó en su Sentencia 78/1982, de 20 de diciembre, en donde manifestó que “el recurso de amparo limita su ámbito a la protección de los ciudadanos frente a las violaciones de los derechos o libertades originados por disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos y *no por actuaciones de los particulares*” (Fundamento Jurídico 1).

Sin embargo, anteriormente en dos Sentencias había admitido y otorgado el amparo contra resoluciones de entes públicos, pero que actuaban en régimen de Derecho Privado (RENFPE) o exceptuados de la aplicación de la LEA (Entidades Gestoras de la Seguridad Social). En el primer caso, otorgó el amparo por-

que, sin entrar a considerar la naturaleza pública o privada del ente, entendió que se podía subsumir en el término “agente de los poderes públicos”, contra cuyas decisiones sí cabe recurso de amparo (art. 41.2 in fine de la LOTC; S. del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio). En el segundo de los supuestos, tampoco resuelve el tema de fondo sino que, dando por sobreentendido el carácter público de estas Entidades Gestoras, entiende que existe una laguna en la Ley de Protección Jurisdiccional colmándola al mantener que el proceso ante la Jurisdicción Laboral ordinaria debe sustituir a la contencioso-administrativa como previa al recurso de amparo, en los casos de violación de derechos fundamentales por decisiones de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en sus relaciones con el personal a su servicio: Sentencia 65/1982, de 10 de noviembre.

Pero la cuestión, si quedaba alguna duda, se ha resuelto definitivamente con la recientísima Sentencia núm. 18/1984, de 7 de febrero (BOE, de 9 de marzo de 1984), en donde se planteó por unos particulares recurso de amparo contra la decisión de la Junta Electoral Interna de la Caja de Ahorros de Asturias, sobre elecciones de representantes del personal en los órganos de Gobierno de la Caja. El Tribunal, tras extenderse ampliamente sobre el carácter público o privado de la Caja de Ahorros —en el sentido de poderes públicos del art. 41.2 LOTC— abordó directamente la cuestión al resolver la afirmación del Ministerio fiscal según la cual la Constitución no circunscribe el recurso de amparo a los actos emanados de los poderes o entes públicos en sus arts. 53.2 y 161.2, con lo que venía a sostener la posibilidad de interponer recurso de amparo frente a actos emanados de entes que no sean públicos. Pues bien, el Tribunal Constitucional ha mantenido que el art. 161.1 b) CE establece la competencia del Tribunal Constitucional para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades reconocidos en el art. 53.2 de la misma “en los casos y formas que la Ley establezca”, y que la LOTC ha venido a desarrollar en este punto la Constitución estableciendo en su art. 41.2 la posibilidad del recurso de amparo contra disposiciones, actos o simple vía de hecho de los poderes públicos, pero no de los particulares. Es decir, no cabe recurso de amparo contra violaciones de derechos fundamentales por los particulares.

No obstante, flexibiliza esta rotunda conclusión al prever una posible vía de amparo indirecta, en las relaciones entre particulares, cuando los Jueces y Tribunales no cumplen su función de restablecimiento de los derechos y libertades cuya tutela les encomiende el Ordenamiento Jurídico realizándose entonces una violación por los Poderes públicos (los Tribunales) de los derechos y libertades fundamentales que en ese momento sí es susceptible de amparo, en cuanto que se impugnará mediante el recurso de amparo la resolución judicial que no ha tutelado de forma efectiva los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente reconocidos. Es decir, no cabe el recurso de amparo directamente contra los actos de los particulares, pero se puede abrir la vía constitucional impugnando la resolución judicial, en el conflicto entre los particulares, cuando ésta no ha tutelado de forma efectiva los derechos fundamentales y libertades públicas.

Esta tesis ha sido explícitamente mantenida recientemente en la Sentencia del Tribunal Constitucional 71/1984, de 12 de junio (BOE, de 11 de julio, R.A., 336/1983). El supuesto planteado consistía en el recurso de amparo interpuesto por un empresario apartado de la Junta Directiva de la Confederación Canaria de Empresarios, por haberse afiliado al partido político CDS. El Tribunal deniega, sin embargo, el amparo al haber utilizado la vía penal como previa a la constitucional, ya que la conducta, según el juez competente, no aparecía tipificada como delito.

5. Titularidad de los Derechos fundamentales y legitimación para interponer recurso de amparo.

Por último, antes de pasar al estudio pormenorizado de los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo, es necesario saber quién puede interponer este recurso.

El art. 53.2 CE prevé que “cualquier *ciudadano* podrá recabar la tutela de las libertades y derechos... a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”. De esta redacción se desprende un criterio muy restringido en cuanto a la titularidad del ejercicio del recurso de amparo. El término ciudadano hace referencia a personas físicas, nacionales y en plenitud del status activus (derecho de sufragio activo y pasivo, etc.). Pero, sin embargo, este criterio es mucho más amplio a tenor del art. 162.1 b) CE que establece que están legitimados para interponer el recurso de amparo “*toda persona natural o jurídica* que invoque un interés legítimo...”.

El Tribunal Constitucional también ha tenido posibilidades de pronunciamiento en este sentido y ha manifestado que la legitimación para interponer recurso de amparo no corresponde sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona, natural o jurídica (arts. 162.1 CE, 46.1 b) LOTC) que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado (S. 19/1983, de 14 de marzo. En este caso se trataba de la impugnación por la Diputación Foral de Navarra —persona jurídico-pública— de la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo que había declarado inadmisibile su demanda por no haber efectuado ante el Tribunal Supremo el depósito necesario para recurrir).

Es decir, que la referencia que se hace en el art. 53.2 CE a “cualquier ciudadano” como sujeto que puede recabar la tutela de las libertades y derechos a través del recurso de amparo y las notas que para algunos tipifican el concepto de “ciudadano” no debe llevar a negar a las personas jurídicas el derecho a acudir en amparo frente a una eventual violación del art. 24.1 CE (S. 53/1983, de 20 de junio); lo que nos pone en relación con el tema de la titularidad de los derechos fundamentales, que no puede resolverse con carácter general en relación a todos y cada uno de los derechos, pues hay unos que no pueden referirse a las personas jurídicas, como son la libertad personal: art. 17, y el derecho a la intimidad personal y familiar: art. 18 (Auto 323/1982, de 25 de octubre y S. 19/1983, de 14 de marzo); otros que corresponden expresamente a quienes no

pueden calificarse como ciudadanos: “las comunidades”, art. 16 CE, “personas jurídicas”: art. 27.6, “sindicatos”: art. 28.1; y por último en algún supuesto la Constitución utiliza expresiones cuyo alcance hay que determinar como sucede con la expresión “todas las personas” del art. 24 CE. Pues bien, esta expresión ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional en relación con el ámbito del derecho de que se trata y el de la tutela judicial efectiva, y comprende a “todas las personas con capacidad para ser parte en un proceso” (S. 19/1983, de 14 de marzo).

En definitiva, todas las personas naturales o jurídicas (S. 53/1983, de 20 de junio), incluso las públicas (S. 19/1983, de 14 de marzo, y S. del Tribunal Constitucional de 8 de febrero de 1982: Fondo Nacional de Garantías de riesgos de la circulación) y también los extranjeros (Autos núms. 334/1982, de 27 de octubre: caso Korkala, agente de la CIA, y 360/1982, de 24 de noviembre: caso New Hampshire Insurance Company, y S. 11/1983, de 21 de febrero: caso Korkala), podrán interponer el recurso de amparo si son titulares de un derecho fundamental o libertad pública violada o tienen un interés legítimo.

II. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS SUSCEPTIBLES DE AMPARO

1. *El Derecho a la igualdad del art. 14 CE*

El derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE supone sobre todo *igualdad jurídica o igualdad ante la Ley*, y prohíbe la discriminación y la desigualdad del tratamiento legal injustificadamente. En palabras del Tribunal Constitucional el principio de igualdad veda soluciones desiguales no fundadas en razones jurídicamente atendibles y es distinto a la equidad, que consiste en un criterio de moderación de las consecuencias rigurosas a que conduce una aplicación estricta de la Ley (Ss. de 26 de febrero, 15 de julio y 15 de noviembre de 1982), esto es, la igualdad es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y esta justificación ha de apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida (S. de 2 de julio de 1981, cuestión de inconstitucionalidad 223/80, en donde se declaró la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores, interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años).

Por otro lado, la Constitución ha asegurado el principio de igualdad al proclamar que todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado (art. 139 CE) y al reservar, como competencia exclusiva del Estado, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1º CE).

Así pues, el principio de igualdad constituye un límite al Poder legislativo al exigir igualdad de trato dado por la Ley e igualdad ante la Ley. Sin embargo, no finalizan aquí todas las vertientes del principio de igualdad, ya que éste implica también igualdad en la aplicación de la Ley lo que supone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y en el supuesto en que se aparte de los precedentes debe estar suficiente y razonablemente motivado (S. de 14 de julio de 1982, R.A. 21/82); en una palabra, el principio de igualdad comprende también el principio de igual trato, como ha sido denominado por algún sector doctrinal (Villar Palasí: "Apuntes de Derecho Administrativo", T. I, Madrid, 1977, pág. 564), pero sin que pueda jugar fuera de la legalidad, en casos de situaciones ilegales (S. de 16 de junio de 1982, R.A. 216/81; S. de 6 de julio de 1982, R.A. 164/80).

Ahora bien, quizá la aportación más trascendente del Tribunal Constitucional a la definición del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE lo constituya la nueva acepción según la cual el principio de igualdad supone tratar igual lo que es idéntico y desigualmente aquello que es desigual, esto es, la igualdad exige que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas aplicadas tienen que ser idénticas, pero, si existen elementos diferenciadores de hechos que estén justificados, la desigualdad de tratamiento en el ejercicio de derechos y libertades tiene que ser permitida (Autos 293/1982, 317/82, 326/1982, de 27 de octubre; S. 8/1982, de 4 de marzo, S. 59/1982, de 28 de julio, etc.).

2. *Los Derechos y Libertades reconocidos en el art. 16 CE*

El art. 16 CE contempla la libertad ideológica, religiosa y de culto, así como la aconfesionalidad estatal. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado en la Sentencia 24/1982, de 13 de mayo, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 68/1982 contra el punto 4º del art. 9 de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, interpuesto por D. Gregorio Peces-Barba y 69 Diputados, cuya pretensión se dirigía a declarar la inconstitucionalidad de la existencia del Cuerpo Eclesiástico militar (art. 9, 4º Ley 48/1981) por infringir el art. 16.3 CE. El Tribunal entiende que el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualquier grupo social, y que el principio de igualdad significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico. Sin embargo, el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional sino que ofrece la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No hay violación del derecho a la libertad religiosa o de culto en el supuesto planteado, toda vez que los ciudadanos miembros de las Fuerzas Armadas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece, ni tampoco se vulnera el principio de igualdad pues no queda excluida —por la prestación en favor de los católicos— la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones.

3. *Derechos protegidos por el art. 17*

El art. 17 reconoce el derecho a la libertad y seguridad personal, seguridad que no tiene nada que ver con la seguridad jurídica sino que es paralela a la libertad individual (S. de 30 de enero de 1981, BOE de 24 de febrero de 1981, y Auto núm. 305/1982). Por otro lado, tanto la libertad como la seguridad personal deben entenderse reconocidos exclusivamente a las personas físicas y no a las personas jurídicas, lo que es avalado además por los Acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades públicas ratificados por España y que, según el art. 10.2 CE, han de considerarse elementos interpretativos de las normas constitucionales relativas a dichos derechos y libertades (Auto 323/1982, de 25 de octubre).

La libertad personal reconocida constitucionalmente no es violada por las Sentencias de los Tribunales ordinarios que condenen a penas privativas de libertad, sino que la privación de libertad es posible, según el art. 17.1 CE, cuando se hace en los casos y forma previstos por la Ley (S. de 18 de mayo de 1981, R.A. 124/80). Pero, sin embargo, la prisión provisional —que es una privación de libertad— tiene un carácter excepcional y debe ser adoptada por resolución judicial motivada; es decir, la institución de la prisión provisional no debe ser la regla general para las personas que hayan de ser juzgadas (S. 41/1982, de 2 de julio, R.A. 196/81), sino que debe inspirarse en los criterios mantenidos en la Resolución 11 del Consejo de Europa: a) no debe ser obligatoria y la autoridad judicial deberá tomar su decisión según las circunstancias del caso; b) debe ser una medida excepcional; c) no debe aplicarse con fines punitivos y debe ser establecida cuando sea estrictamente necesaria.

También el art. 17.3 garantiza la asistencia de abogado al detenido, lo que hay que poner en íntima relación con el art. 24.2 que constitucionaliza el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, por lo que será tratado posteriormente.

4. *Los Derechos fundamentales del art. 18 CE*

El art. 18 CE reconoce la inviolabilidad del domicilio y garantiza el derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen, así como el secreto de las comunicaciones, todos los cuales forman parte del contenido de los derechos de la personalidad.

La inviolabilidad del domicilio ha sido especialmente garantizada, en cuanto ámbito de privacidad, frente a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública al prohibir el texto constitucional los registros o entradas en él sin consentimiento del titular (que no propietario) o sin resolución judicial, excepto en los supuestos de flagrante delito (art. 18.2 CE). Esta rotunda afirmación y su interpretación por la Jurisprudencia constitucional ha venido a poner en tela de juicio el principio de ejecutividad de los actos administrativos (art. 102 LPA), que, como se sabe, consiste en la facultad que tiene

la Administración de ejecutar sus propios actos por su misma autoridad y sin necesidad de solicitar autorización judicial. Pues bien, esta ejecutoriedad de los actos administrativos y su consiguiente acción de oficio por la Administración debe ceder ante el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, según una singular jurisprudencia cuya última muestra es la S. del Tribunal Constitucional 22/1984, de 17 de febrero (BOE de 9 de marzo de 1984). En ella se planteaba el supuesto de la entrada de los funcionarios de un Municipio en una vivienda, que constituía el domicilio de los recurrentes, con el fin de proceder a la ejecución del acto administrativo por el que se declaraban ilegales las obras de construcción de esa planta y se ordenaba su demolición por ser ilegalizables al infringir el Planeamiento urbanístico. La citada resolución fue impugnada ante la vía contencioso-administrativa por el procedimiento previsto en la Ley 62/1978 recayendo Sentencias de la Audiencia Territorial y del Tribunal Supremo (7 de diciembre de 1982, Azdi. 7911), en las que se mantenía, entre otras cosas, que “de exigirse intervención judicial autorizatoria de la entrada para garantizar la inviolabilidad del domicilio quebraría de hecho nuestro sistema de Administración pública”, por lo que interpreta nuestro Alto Tribunal que el art. 18 CE se limita a prohibir la entrada en el domicilio a efectos de registros o en el ejercicio de funciones represivas, penales o administrativas, pero sin comprender la entrada en el ejercicio de potestades administrativas en otros ámbitos del ordenamiento jurídico, toda vez que, además, los derechos enunciados en el art. 18 CE forman parte del bloque de los derechos de la personalidad, cuyo objeto de protección lo constituye la dignidad innata de la persona, su independencia y su intimidad, sin que quepa incluir en el ámbito de protección de este artículo los bienes materiales, la defensa de la propiedad que, en definitiva, constituía el objeto del recurso. Pero, por el contrario, el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia entiende que la resolución administrativa, o incluso la resolución judicial, que ordenan una ejecución (acto material) que sólo puede llevarse a cabo entrando en un domicilio privado no suponen por sí solas la autorización de la entrada, de modo que cuando no se obtenga el consentimiento del titular del domicilio para ello “debe obtenerse una nueva resolución judicial que autorice la entrada y las actividades que una vez dentro del domicilio pueden ser realizadas”. Esto implica que si los agentes judiciales, por ejemplo, encargados de practicar un desahucio o un embargo no obtienen el consentimiento del titular o encuentran cerrada la puerta del domicilio, sólo pueden entrar en virtud de una específica autorización judicial. La conclusión, por tanto, es clara: la ejecución de una decisión judicial o administrativa, legalmente adoptada, no permite la entrada y el registro en un domicilio particular, y sin el consentimiento del titular o resolución judicial el acto es ilícito y supone una violación del derecho fundamental, salvo en los casos de flagrante delito o estado de necesidad. Las consecuencias y efectos que se derivarán de esta interpretación tendremos pronto ocasión de comprobarlos; baste pensar en los procedimientos de apremio y embargo por impago de multas de tráfico, sanciones pecuniarias, etc.

Por otro lado, el art. 18 CE ha garantizado otros derechos fundamentales como el honor e intimidad personal y familiar, la propia imagen y el secreto de las comunicaciones. Sobre la intimidad personal el Tribunal Constitucional ha

entendido que no se infringe este derecho cuando los Tribunales, en una Sentencia, penetran en las intenciones de un particular y determinan la intención subjetiva necesaria para apreciar una figura delictiva (S. de 30 de enero de 1981, R.A. 90/80), y que tampoco hay violación del derecho al honor cuando se refieren o declaran los hechos probados de una sentencia penal condenatoria (S. de 18 de mayo de 1981, R.A. 124/1980). En cuanto al derecho al secreto de las comunicaciones el Tribunal Constitucional ha entendido que no se vulnera por la publicación de una resolución de un órgano administrativo que comporte aspectos de evidente interés general: en este caso se trataba de una resolución de la Generalidad de Cataluña por la que se declaraba la suspensión de las obras de una urbanización ilegal, y en el que el promotor pretendía mantener en secreto, o reservado al menos, el acuerdo que se le notificó previamente. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró que en este supuesto, no tenía relevancia jurídica el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

5. Los Derechos fundamentales recogidos en el art. 20 CE

El art. 20 CE garantiza la libertad de expresión e información que significa una ausencia de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación; pero implica, también, el reconocimiento de una institución política como es la opinión pública, estrechamente ligada a la existencia del pluralismo político que, a su vez, constituye un requisito de funcionamiento de un Estado democrático. El art. 20 defiende la libertad en el desarrollo de la opinión pública, pues la libertad en la expresión de las ideas y pensamientos y la libertad en la difusión de noticias es necesaria premisa de la opinión pública libre (S. 12/1982, de 31 de marzo, R.A. 227/81, BOE de 21 de abril).

El art. 20.1 a) reconoce el derecho a la libertad de expresión y el art. 20.1 d) establece el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz (libertad de información) que no es sino una concreción de la libertad de expresión, y que sólo en los textos constitucionales recientes se encuentra diferenciada específicamente de la genérica libertad de expresión. Ambas libertades o derechos fundamentales tienen como titulares a todas las personas pero, sin embargo, la libertad de información, en la práctica, sirve de garantía a los profesionales de la búsqueda y difusión de la información.

El Tribunal Constitucional ha mantenido que la libertad de expresión (y de información) es un derecho que nace directamente de la Constitución, sin que su ejercicio tenga que ser reconocido expresamente y previamente por la Administración (S. 77/1982, de 20 de diciembre, R.A. 284/81). Este supuesto se planteó con ocasión de la denuncia presentada por el Presidente de la Federación de Asociaciones de la Prensa ante la Secretaría de Estado para la Información contra Diario 16 y otras publicaciones que aparecían y se vendían los lunes, por entender que el derecho a la aparición en los días señalados estaba reservado a las Hojas del Lunes, por la legislación vigente. Las empresas denunciadas, a su vez, solicitaron de la Administración que se les reconociese su derecho a la edición,

difusión y venta de sus publicaciones sin restricción alguna, incluyendo los lunes. Ante el silencio de la Administración y tras agotar la vía judicial previa, interpuso recurso de amparo en el que reiteraba la solicitud, recayendo sentencia desestimatoria del amparo, por entender que el silencio no ha vulnerado ni violado el derecho fundamental a la libertad de expresión y que éste no nace del reconocimiento expreso por la Administración, sino que proviene directamente de la Constitución.

Pero de poco serviría el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión y a la libre difusión de ideas y opiniones si no se reconociera a la vez que este derecho comprende también el derecho a crear los medios materiales a través de los cuales la difusión se hace posible. Y así ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional en su célebre Sentencia 12/82 de 31 de marzo, sobre la Televisión privada, en la que resolvió el recurso de amparo interpuesto por "Antena-3, S.A.". Pero, se dice igualmente en la Sentencia referida, este derecho a crear soportes o instrumentos de comunicación tiene límites, sobre todo cuando el medio de reproducción que se crea tiende a servirse de bienes que ofrecen posibilidades limitadas de utilización, bien por su escasez, bien por razones tecnológicas, lo que en ese supuesto justificaba su sometimiento a un procedimiento de concesión, máxime cuando había de utilizarse —según la Sentencia— un bien de dominio público como es el espacio por donde deben circular las ondas radioeléctricas. Este razonamiento mereció un voto particular del Magistrado Sr. Rubio Llorente, en el que se ponía de manifiesto la contradicción en que se incurría al afirmar que el art. 20.1 a) y 20.1 d) establecen el derecho a crear los soportes e instrumentos de difusión de ideas, pensamientos e información y en cambio exigir un "decisión política" del Gobierno para poder ejercitarse, y cuya inactividad implica la negación del derecho.

También ante otra situación polémica, como fue la retirada de la acreditación a un periodista de Diario 16 destacado en la Sala del Consejo de Guerra donde se seguía la vista por los sucesos del 23 de febrero de 1981 y su consiguiente expulsión, el Tribunal Constitucional ha delimitado los perfiles de la libertad de información. En efecto, en la S. 30/82, de 1 de junio, R.A. 104/82, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por el referido periodista en los autos antes mencionados, el Tribunal declara que la "libertad de información en conexión con el principio de publicidad de los juicios (art. 120.1 CE) implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos", lo que se asegura con la asistencia de los medios de comunicación social en cuanto que tal presencia les permite adquirir la información en su fuente y transmitirla, por lo que se viola el derecho a la libertad de información suprimiendo la acreditación porque el derecho no depende de la acreditación sino que ésta es un medio de organizar el acceso a la Sala.

Ahora bien, no existen derechos ilimitados, sino que todos ellos tienen sus límites que derivan, a veces de la Constitución directamente mientras que en otras ocasiones de forma indirecta al proteger otros derechos constitucionales u otros

bienes constitucionalmente protegidos. Por eso "ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 CE) que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos" (S. 2/82, de 29 de enero de 1981, R.A. 41/81; se trataba de un recurso de amparo interpuesto contra la Sentencia del Juez de Distrito de Collado-Villalba, por la que se condenaba a los recurrentes como autores de una falta de coacciones leves a la multa de 2.000 ptas. al haber gritado y proferido frases insultantes y abucheos durante una manifestación convocada como protesta por el despido de una compañera de trabajo). Es decir, que uno de los límites de los derechos fundamentales consiste en el respeto de otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, cuya titularidad la ostenten otras personas distintas.

Dentro del tema de los límites al derecho fundamental a la libre expresión merece una especial relevancia la aceptación o inadmisión de la moral como uno de los posibles límites al ejercicio del citado derecho. Con ocasión de la S. 62/82, de 15 de octubre (BOE, de 17 de noviembre de 1982), en donde se ejercitaba el recurso de amparo contra Sentencia del Tribunal Supremo por la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de escándalo público por la publicación del libro "A ver", destinado a la educación sexual de los niños, y en donde se contenían fotografías e imágenes del comportamiento sexual de una niña de 3 años con un hombre de 24 y otros ejemplos e informes sobre la masturbación, la virginidad, etc., todo ello calificado por la Sentencia como "ejemplo de mal gusto, procacidad y chabacanería, subterfugio del impudor y mal ejemplo que dañan la moral sexual y la norma sociocultural imperante en los momentos actuales de la vida español", el Tribunal Constitucional ha manifestado que la admisión de la moral pública como límite a los derechos fundamentales ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (art. 10 CE); por eso, para precisar tales garantías ha de acudir a los criterios contenidos en el Convenio de Roma. Pero sin embargo, continúa diciendo el Tribunal, "la pornografía no constituye para el Ordenamiento jurídico vigente, siempre y en todos los casos, un ataque contra la moral pública en cuanto *minimum* ético acogido por el derecho, sino que la vulneración de ese *minimum* exige valorar las circunstancias concurrentes y entre ellas, la forma de la publicidad, la distribución y los destinatarios, pues no cabe duda que cuando los destinatarios son menores y cuando éstos son sujeto pasivo y objeto de las fotografías y el texto, el ataque a la moral pública, y por supuesto a la debida protección a la juventud y a la infancia, cobra una intensidad superior...". Por eso, la moral juega, en este supuesto, como límite al derecho fundamental a la libertad de expresión, además de que éste tiene sus límites constitucionalmente reconocidos en el apartado 4 del art. 20, entre los que se encuentra, también, la protección de la juventud y de la infancia.

Por último, el art. 20.1 c) garantiza el derecho a la libertad de cátedra, atri-

buída a todos los docentes, sea cual sea el nivel de enseñanza en el que actúen (S. de 13 de febrero de 1981), y que consiste en la incompatibilidad con la existencia de una ciencia o doctrina oficiales (en los centros públicos) y en hacer posible, en los centros privados, un equilibrio y compatibilidad entre esta libertad y la libertad del centro al establecer su ideario, no vulnerándose aquélla al imponer como límite a la libertad de enseñanza de los profesores el respeto al ideario propio del centro.

6. Los Derechos de reunión, asociación y participación y libre acceso a las funciones públicas

Reconocido en el art. 21 CE, el derecho de reunión pacífica y sin armas corresponde a todos los ciudadanos (S. del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981, R.A. 101/80) y puede ejercitarse con cualquier finalidad lícita, incluida la relativa a la acción sindical. Pero, en cambio, no comprende de forma absoluta e incondicionada el que, para su ejercicio, un tercero deba poner a disposición de los interesados un local de su titularidad ni que la Entidad donde prestan sus servicios deba soportar absoluta e incondicionadamente el que la reunión se celebre dentro del horario de trabajo. Por eso, y desde esta perspectiva, la exigencia de autorización administrativa para la celebración de reuniones de funcionarios en locales de la Administración y dentro del horario de trabajo, no vulnera los derechos fundamentales de los arts. 21, 22 y 28 (S. del Tribunal Constitucional 31/83, de 7 de noviembre). En cuanto a su régimen jurídico, el Tribunal había afirmado que el art. 21 CE ha derogado la regulación sustantiva de la Ley 17/1976, de 29 de mayo, reguladora del derecho de reunión, pero no la regulación procedimental de la misma (S. 36/82, de 16 de junio, R.A. 193/81), de donde se derivaba que no es exigible la autorización previa para su ejercicio, pero sí el preaviso, que permite a la Administración ejercer la facultad de prohibirlo del art. 21.2 CE. Hoy, la regulación del derecho de reunión ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio (BOE, del 18 de julio), en cuyo art. 3º se explicita que ninguna reunión está sometida al régimen de previa autorización. Igualmente conviene recordar que este derecho encuentra su límite en los otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y cuya titularidad pertenece a otros sujetos estando, concretamente, prohibido el ejercicio sobre terceros de una violencia moral intimidatoria durante la realización del derecho de reunión (S. de 29 de enero de 1982, R.A. 41/81).

En cuanto al derecho de asociación, el Tribunal Constitucional en contadas ocasiones ha tenido oportunidad de pronunciarse. Lo más destacable lo constituye la afirmación según la cual el derecho a crear partidos políticos es susceptible de amparo en virtud del art. 22 CE que consagra el derecho de asociación, por lo que un partido es una forma particular de asociación y el art. 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política (S. de 2 de febrero de 1981, R.A. 98/80). Hay que tener en cuenta que los partidos políticos están constitucionalizados en el art. 6 de la Ley fundamental, y por tanto no sería susceptible de amparo (arts. 14 a 29 y 30.2), y que en el propio art. 6 se recoge que su crea-

ción y el ejercicio de su actividad es libre dentro del respeto a la Constitución y a la Ley, por lo que nada impide que los ciudadanos puedan invocar el derecho general de asociación para constituirlos. Por otro lado, es necesario recordar que los actos de un partido político no son actos de un poder público, ya que los partidos son producto del ejercicio del derecho de libertad de asociación (S. 10/83, de 21 de febrero). También ha recordado el Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina de los Tribunales Constitucionales alemán e italiano, que el derecho de asociación del art. 22.1 CE comprende no sólo, en su forma positiva, el derecho a asociarse sino también, en su faceta negativa, el derecho de no asociarse, a propósito de la impugnación de la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares que subordinaba el ejercicio del derecho fundamental reconocido en el art. 27.7 CE a la pertenencia a la Asociación de Padres de alumnos (S. de 13 de febrero de 1981, R.I. 189/80).

Por último, el art. 23 CE consagra, en primer lugar, el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, y en segundo lugar, en el núm. 2 del mismo artículo, el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las Leyes. Este derecho implica también el de no ser removido de los cargos y funciones públicas a los que se accedió si no es por causas y por los procedimientos legalmente establecidos. En los casos de cargos y funciones públicas de carácter representativo, una regulación legal que sea contraria a la naturaleza de la representación violará también el derecho del representante a permanecer en el cargo. Por eso, en el supuesto de los Concejales del Ayuntamiento de Madrid que, una vez expulsados del PCE, se les destituyó del cargo de Concejales (S. 10/1983, de 21 de febrero, R.A. 144/82) el Tribunal Constitucional tras analizar la institución de la representación —tanto la sometida a mandato libre como la de mandato imperativo— y delimitar en el sentido anterior el derecho del representante a permanecer en el cargo para el que fue elegido, y haciendo caso omiso de la Ley de Elecciones Locales, declara que en los supuestos de cargos representativos no pueden ser destituidos sin su consentimiento, en razón de la interpretación efectuada del art. 23.2 CE.

También ha delimitado en la S. 18/84, de 7 de febrero, cuáles son las funciones y cargos públicos a que hace referencia el referido art. 23, excluyendo de su contenido el acceso al funcionariado, o a relaciones laborales con Administraciones Públicas. Por último, los titulares de este derecho solamente pueden serlo los ciudadanos, en su acepción más restringida, sin poder serle reconocida esta titularidad a los sindicatos (S. de 22 de julio de 1982, R.A. 56/82), a las personas jurídicas o a los extranjeros, al ser una plasmación del status activus del ciudadano y, ciertamente, el derecho a acceder a las funciones y cargos públicos implica el derecho a dimitir de los mismos (S. de 11 de octubre de 1982, R.A. 40/82).

7. Los Derechos reconocidos en el art. 24 CE: La tutela judicial efectiva

El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24 CE, es el que produce mayor número de pronunciamientos del Tribunal Constitucional (42 sentencias y 89 Autos en el año 1982), todo ello debido a la amplísima redacción constitucional que amenazó, en su momento, con convertir el recurso de amparo contra resoluciones judiciales, que hipotéticamente no habrían garantizado la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares, en una tercera instancia mediante la cual pudiera revisarse las actuaciones judiciales, valoraciones e incluso hechos probados declarados en las Sentencias judiciales. Hoy el Tribunal, en una continua y reiteradísima línea jurisprudencial, ha definido este derecho consagrado en el art. 24.1 CE como el derecho a acceder a la Jurisdicción y a que ante ella se sustancie un proceso con todas las formalidades y garantías legales en el que se ventile la pretensión jurídica del ciudadano, pero en modo alguno puede confundirse el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva con el derecho a que las decisiones de los Tribunales sean satisfactorias para los litigantes (S. de 12 de mayo y S. de 15 de julio de 1982; Autos 281/82; 287/82; 362/82, de 24 de noviembre, etc.). Es importante destacar que el Tribunal Constitucional sólo puede valorar y decidir sobre cuestiones constitucionales y que, en esta materia, el derecho del art. 24.1 comporta la posibilidad de acceso a la jurisdicción y el derecho a ser oído en ella y a un proceso con plenas garantías de defensa que si son ignoradas o violadas supondrá la estimación del amparo, pero que no es función del Tribunal Constitucional revisar el proceso de aplicación de la ley ordinaria que los Tribunales de Justicia llevan a cabo si en ello no están implicados derechos y libertades públicas; esto es, el Tribunal Constitucional no puede hacer, por la vía del art. 24 CE, un control de legalidad, o revisar las posibles inexactitudes de carácter procesal o sustantivo que puedan cometer los Tribunales, si no tienen el carácter de constitucional o se refieren a derechos fundamentales o libertades públicas. No es posible, por tanto, configurar al Tribunal Constitucional como una tercera instancia revisora de sentencias judiciales para todos y cada uno de los casos.

De la amplísima casuística sobre este derecho se pueden destacar los siguientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional: no hay violación de este derecho en los procedimientos de ejecución sumaria, pues éstos no producen indefensión sino que consiste en una limitación de las excepciones que pueden producir el efecto suspensivo (S. de 18 de diciembre de 1981); tampoco existe indefensión cuando han sido los propios interesados quienes han hecho dejación de sus medios procesales de defensa o no se sigue la vía judicial correcta adecuadamente señalada por la Administración (Ss. de 16 de diciembre de 1981 y de 16 de junio de 1982). En cambio, sí se viola este derecho cuando el Juez ordinario actúa vinculado por lo resuelto por el Tribunal Eclesiástico ya que aquél debe decidir con plena Jurisdicción (S. de 26 de enero de 1981, R.A. 65/80) o cuando se deniega la ejecución a efectos civiles de una Sentencia de nulidad de matrimonio dictada por el Tribunal Eclesiástico antes del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 1979 (S. de 12 de noviembre de 1982, R.A. 131/82).

Igualmente el derecho reconocido en el art. 24.1, el acceso a la Jurisdicción, implica la afirmación de la inexistencia de actos administrativos inimpugnables, esto es, de actos administrativos dictados por la Administración Pública que no puedan ser residenciados ante la Jurisdicción contencioso-administrativa y controlados por ésta. Por eso de los arts. 24.1 y 106.1 CE se deriva la derogación del art. 40 de la LJCA, en cuanto que impedía el conocimiento por la Jurisdicción contencioso-administrativa de los actos administrativos sobre las materias allí contempladas y el apartado f) del mismo artículo en cuanto que excluía de su conocimiento los que expresamente contemplara una Ley. En este sentido y con estos términos, la Sentencia del Tribunal Constitucional 39/1983, de 17 de mayo (BOE, de 17 de junio de 1983, R.A. 208/1980).

De otra parte, en el apartado 2º del art. 24 CE se establecen una serie de garantías procesales que vienen a completar y asegurar el derecho al libre acceso a la jurisdicción y a un proceso con todas las garantías y formalidades legales. La primera de ellas es el *derecho a la presunción de inocencia* que ha dejado de ser un principio general para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos (Tribunales, Policía, Administración, etc.) y que establece una presunción iuris tantum que puede ser destruída por la prueba en contrario, pero cuya apreciación corresponde a la autoridad judicial (S. de 24 de julio de 1981, R.A. 25/80), lo que conlleva que para condenar hace falta la certeza de la culpabilidad, obtenida de la valoración de la prueba.

También se ha recogido el *derecho a la defensa*, lo que supone el derecho de la persona a ser oída y el principio de contradicción procesal que se extienden no sólo al conjunto del procedimiento sino a todas y cada una de sus fases, y su violación producirá indefensión y vulneración, por consiguiente, del art. 24 de la CE. En este sentido el Tribunal Constitucional ha mantenido que para que exista contradicción procesal debe emplazarse a las partes en forma personal y directa, cuestionando los emplazamientos por edictos o a través del BOE que declara inaceptables tras la aprobación de la Constitución (S. de 31 de marzo de 1981 y S. de 20 de octubre de 1982, R.A. 12/82) si resulta factible la localización e identificación de los demandados.

Aparece igualmente reconocido el *derecho a la asistencia de abogado* que comporta esencialmente que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y estime más adecuado para instrumentar su propia defensa (S. de 24 de julio de 1981, R.A. 193/80). La privación de este derecho origina indefensión si no se acuerda la suspensión del proceso hasta la designación de letrado de oficio (S. de 23 de julio de 1981). Por último y con el fin de garantizar la efectiva tutela de los derechos fundamentales, se reconocen el *derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, es decir, cuya duración temporal sea razonable en atención a su complejidad y comportamiento de las partes; el *derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa* cuya inadmisión puede producir indefensión si bien la denegación debe generar una indefensión patente para justificar la solicitud del amparo, ya que el Tribunal Constitucional no ha sido establecido para corregir todos los vi-

cios "in procedendo"; y el *derecho a un proceso público*, que debe interpretarse de conformidad con el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, según lo cual el legislador puede regular la restricción del derecho a un proceso público por razones de moralidad, como lo hace el art. 680 LECrim. Y cuando un Tribunal adopta la decisión de que un juicio se celebre a puerta cerrada por tales razones, no está prejuzgando la inocencia o culpabilidad del acusado ni vulnera tampoco el derecho a la tutela efectiva de Jueves y Tribunales (S. de 15 de octubre de 1982, R.A. 185/80).

8. *La libertad de enseñanza y el derecho a la educación*

En el art. 27 aparecen constitucionalizados el derecho a la educación y el reconocimiento de la libertad de enseñanza, la cual ha sido entendida por el Tribunal Constitucional en su S. de 13 de febrero de 1981, sobre la Ley orgánica del Estatuto de Centros Escolares, como una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones, y consiste en una actividad encaminada de modo sistemático a la transmisión de un cuerpo de conocimientos y valores y que implica el *derecho a crear instituciones educativas* (art. 27.6 CE) y de otra parte, el derecho de quienes llevan a cabo la función de enseñar, a *desarrollarla con libertad* dentro de los límites del puesto docente que ocupan (art. 20.1 c) CE. También se deriva de la libertad de enseñanza el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3 CE). Y todos estos derechos tienen límites que se producen, por su propia naturaleza o por su articulación con otros derechos o que surgen de los que establezcan el legislador, respetando su contenido esencial. Pero el derecho a crear centros docentes como específica manifestación de la libertad de enseñanza tiene una limitación adicional importantísima que es la establecida en el art. 27.2 CE, en donde se exige que la enseñanza debe servir determinados valores como los principios democráticos de convivencia, etc.

9. *El derecho de sindicación y el derecho a la huelga del art. 28*

En el art. 28 aparecen consagrados los derechos de sindicación y de huelga. Aquél supone la libertad de afiliarse a cualquier sindicato y la libertad de no afiliarse así como la protección frente a actos de discriminación y en concreto despidos discriminatorios. El Tribunal Constitucional ha entendido que viola el derecho a la libertad sindical el favorecimiento de unas Centrales frente a otras (se trataba de la cesión de locales de la AISS), al dotar a unas organizaciones de medios de acción que a otras se niegan e infringir la prohibición de intervención de las autoridades públicas en menoscabo de los derechos derivados de la libertad sindical (S. 99/1983), de 16 de noviembre). La libertad sindical implica no sólo la representación sino también la función de defender los intereses de los trabajadores con legitimación para el ejercicio de aquellos derechos que, aun per-

teniendo individualmente a cada trabajador, sean de necesario ejercicio colectivo, por lo que incluye no sólo la negociación colectiva y la huelga, sino también el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos (S. 37/83, de 11 de mayo).

El derecho de huelga consiste, para el Tribunal Constitucional, en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones y está atribuido a los trabajadores "utisinguli" aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Se incluye dentro de las facultades del derecho de huelga la convocatoria, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad, la negociación y la decisión de darla por finalizada (S. de 8 de abril de 1981, Recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley sobre el derecho de huelga). El ejercicio de este derecho está limitado por el propio texto constitucional al mantenimiento de los servicios esenciales que son, para el Tribunal, aquellas actividades industriales o mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad (S. de 17 de julio de 1981, R.A. 203 y 216/80). Así pues, servicio esencial debe reunir dos características: prestación necesaria y su conexión con atenciones vitales.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que numerosas violaciones de este derecho pueden provenir de particulares o darse en relaciones jurídicas privadas lo que, según se ha visto, imposibilitaría el acceso a la vía del recurso de amparo, al exigir el art. 41.2 LOTC que esta violación proceda de los poderes públicos. Sin embargo, la vía indirecta de impugnar en amparo la resolución judicial que no hubiere tutelado eficazmente el derecho fundamental a la huelga permitiría que el Tribunal Constitucional entrara a conocer sobre el fondo del asunto para otorgar o denegar el amparo, a tenor de la constatación de la violación del derecho fundamental.

Por último, hay que señalar que el cierre patronal no supone el ejercicio del derecho de huelga por los patronos, sino que es una medida —legal— atribuida a los empresarios-patronos en caso de conflicto colectivo y prevista en el art. 37 CE, lo que implica que no tiene carácter de derecho fundamental, alegable y residenciable ante el Tribunal Constitucional, a través de la vía del recurso de amparo, aunque no por ello no tenga otras garantías, tales como la reserva de ley, prohibición del Decreto-Ley, etc.

10. El derecho de petición y el derecho a la objeción de conciencia

El derecho de petición es el derecho fundamental con mayor tradición y abolengo de reconocimiento constitucional, pero que hoy ha perdido toda trascendencia al haber sido sustituido con ventaja por los medios jurídicos de protección de los particulares (recursos, tutela efectiva, etc.) o por instituciones de carácter parlamentario que dan mayor agilidad y eficacia a la ratio del derecho de petición, tales como las preguntas e interpelaciones parlamentarias o las votaciones de confianza y mociones de censura y, en definitiva, porque la articula-

ción política de nuestra sociedad pasa por la existencia del pluralismo ideológico, la existencia de los partidos políticos y el reconocimiento de la libertad de asociación y de sindicación. Nuestra Constitución establece que contra su violación cabe recurso de amparo; sin embargo, el único pronunciamiento, salvo error u omisión, del Tribunal Constitucional sobre este tema, Auto 222/1982, de 23 de junio, establece que la pretensión ejercitada a través del derecho de petición de que las Cortes dictaran una disposición con rango de Ley, "que con carácter de generalidad ponga fin a las secuelas de la guerra civil" (se trataba de la petición de la promulgación de normas que extinguieran los efectos derivados de condenas impuestas a militares profesionales que permanecieron leales a la República durante la Guerra Civil), no puede encauzarse por la vía del recurso de amparo, lo que es lógico porque otra cosa sería desconocer o negar la discrecionalidad del legislador, al vincular a éste a tramitar y promulgar todo tipo de normas solicitadas a través del derecho de petición.

Y en lo que al derecho a la objeción de conciencia se refiere, consiste en un derecho subjetivo de la persona que entraña la negativa a prestar servicio militar no sólo por razones de tipo religioso sino por motivos de conciencia, sentimentales, éticos, ideológicos, políticos, intelectuales (Ley del Servicio Militar en Alemania Federal) por motivos filosóficos o morales (Ley de 15 de diciembre de 1972 en Italia) o, en definitiva, por razones humanitarias u otras de igual naturaleza (Convención Europea de Derechos del Hombre). Técnicamente, para el Tribunal Constitucional, este derecho reconocido en el art. 30.2 CE *no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria* (Fundamento Jurídico 7º de la S. del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1982).

11. *Nota final*

A la vista de los resultados obtenidos, y a pesar de la clara y rotunda redacción constitucional, se observa que es absolutamente necesario el analizar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional a fin de poder conseguir comprender el verdadero alcance y contenido de los derechos fundamentales, tarea que va siendo realizada, de modo casuístico, por la jurisprudencia constitucional y que, en realidad, llenará sustantivamente las afirmaciones y descripciones del texto constitucional.