



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

PRINCIPALES CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DOBLE DIMENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Luis Castillo-Córdova

España, 2003

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2003). Principales consecuencias de la aplicación de la doble dimensión de los derechos fundamentales. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (7), 183-196.



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)
Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

Sumario: I. Introducción. II. El significado constitucional de la doble dimensión de los derechos fundamentales 1. El principio en la Doctrina del TC. 2. Principales normas constitucionales que fundamentan la dimensión objetiva. III consecuencias jurídicas de la doble dimensión de los derechos fundamentales. 1. Innecesariedad de la doctrina de la garantía institucional. 2. La superación de la distinción clásica entre “libertades públicas” y “derechos sociales”. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las más importantes cuestiones que se plantean hoy en día referida a los derechos fundamentales es la que atañe a su vigencia efectiva, la misma que se define tanto frente al Poder público como frente a los particulares. Se busca establecer si una determinada actuación pública o un concreto comportamiento privado, son legitimadas y permitidas o no por algún derecho fundamental. Es decir, se trata de determinar si tales actuaciones o comportamientos caen dentro o fuera del ámbito constitucionalmente permitido y protegido por un derecho fundamental. Se trata, por tanto, de definir en cada caso concreto, cual es contenido constitucional del derecho fundamental invocado para legitimar el mencionado comportamiento o actuación o, dicho en otras palabras, se trata de definir el llamado “contenido esencial” del derecho fundamental invocado.

Pues bien, una de las herramientas que se deberán tener en cuenta para definir el ámbito constitucional de protección de un derecho fundamental, es el principio de la doble dimensión de los derechos fundamentales. A continuación se estudiará el significado y alcance constitucional de este principio, para inmediatamente después abordar el análisis de las dos principales consecuencias jurídicas que trae consigo el mencionado principio.



II. EL SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DE LA DOBLE DIMENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. *El principio en la Doctrina del TC*

Es doctrina del TC que los derechos fundamentales¹ cuentan con un doble ámbito de significación, uno subjetivo y otro objetivo. Por el primero se reconoce y garantiza al ciudadano un *status* jurídico o la libertad; mientras que en el segundo se considera que los derechos fundamentales son elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad política: “[e]n primer lugar los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los ciudadanos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social de derecho o el Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)”². De esta manera “los derechos fundamentales, si bien continúan concibiéndose primordialmente como derechos subjetivos de defensa frente al Estado, presentan además una dimensión objetiva, en virtud de la cual operan como componentes estructurales básicos que han de informar el entero ordenamiento jurídico”³, pues “son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”⁴.

¹ En el presente trabajo, como en general lo hace la doctrina española (por todos cfr. MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés. *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho Constitucional Español*. Aranzadi, Pamplona, 1998, ps. 27-28), no se distinguirá entre derechos constitucionales y derechos fundamentales. Cuando se quiera hacer referencia a los “derechos fundamentales” de la Sección 1ª, del Capítulo II, del Título I CE, se dirá expresamente.

² STC 25/1981, de 14 de julio, f. j. 5. Inicialmente, los derechos fundamentales eran considerados en su sustancia sólo “como esferas de libertad (...) y precisamente derechos de defensa” (SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, 8ª Auflage, Dunker & Humblot, 1993, p. 189). En la doctrina reciente se admite también una dimensión institucional. Así Häberle, a quien se debe, sobre todo, la doctrina de la dimensión institucional, ha dicho que “[l]a libertad individual necesita de un orden objetivo en el cual pueda demostrar su eficacia y pueda desenvolverse. Este orden la sostiene y graba. Así se justifica también, el lado institucional de los derechos fundamentales como consolidación y no como amenaza del lado jurídico individual” (HÄBERLE, Peter, *Die Wesengehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3ª Auflage, CF Müller, Heidelberg, 1983, p. 98). Aunque se debe agregar que la dimensión subjetiva sigue resaltándose especialmente: “[l]os derechos fundamentales son en primera línea derechos de defensa de los ciudadanos contra las intervenciones estatales en su ámbito de libertad. Ellos fundamentan pretensiones de abstención y, si la intervención ha ocurrido, pretensiones de supresión”. MAURER, Hartmut. *Staatsrecht*. CH Beck’sche, München, 1999, p. 270, Rn 23.

³ ATC 382/1996, de 18 de diciembre, f. j. 3.

⁴ Ibidem. Por lo demás habrá que reconocer con Alexy que “[e]l concepto de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales no es clara” (ALEXY, Robert. *Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen*. En “Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte. Band 29; Dunker & Humblot; Berlín, 1990, p. 51). En el mismo artículo, el citado autor haciendo referencia a la sentencia del Tribunal Federal alemán que resuelve el caso Lüth-Urteil -BverfGE 7, 198 (205)-, hace alusión a la variada y confusa terminología existente para designar esa dimensión

Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, se recoge en el artículo 10.1 CE⁵. Esto significa -para lo que aquí interesa- que los derechos fundamentales (“derechos inviolables e inherentes a la dignidad de la persona”, en términos del artículo 10.1 CE), son el fundamento del orden político y de la paz social en una comunidad. Es decir, no sólo se reconocen y garantizan (principalmente artículos 9.1 y 53.1 CE) los derechos fundamentales como derechos de cuyo ejercicio depende la existencia digna de la persona humana; sino que a la vez “[e]n el segundo aspecto [el objetivo], en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo, los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso al del Estado social y democrático de derecho”⁶.

La significación constitucional de los derechos fundamentales hace que éstos se hallen en la base del ordenamiento jurídico del Estado español, de modo que “constituyen el ordenamiento jurídico”, dándole así su contenido al menos básico (*efecto de irradiación* de los derechos fundamentales)⁷. Pero ocurre que se trata de un Estado que entre otras cosas se define como “social” (artículo 1.1 CE), lo que necesariamente va a significar que sus componentes básicos y estructurales (los derechos fundamentales) se vean afectados por este carácter social⁸, es decir, se les deberá reconocer una vertiente que exige adecuadas actuaciones del Poder público, con la finalidad de lograr una plena vigencia de los derechos fundamentales⁹. Así, todos los derechos fundamentales tienen no sólo una dimensión de libertad, sino también una objetiva-institucional que exige la colaboración del Poder público, pues “[d]e la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden

objetiva: “objetivo orden de valores”, “sistema de valores”, “decisiones fundamentales constitucionales”, “derechos fundamentales como normas objetivas”, “directrices” e “impulsos”. Ibidem.

⁵ STC 25/1981, cit., f. j. 5.

⁶ Ibidem. Por tanto, -continuará el TC-, “[l]os derechos fundamentales -son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia a todos atañe por igual. Establecen por así decirlo una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna”. Ibidem.

⁷ Este efecto se concluye de declaraciones del TC, como aquella por la que “los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran” (STC 53/1985, de 11 de abril, f. j. 4). En cualquier caso, debe tenerse presente que este efecto “no es un fenómeno cuyo límite pueda encontrarse en barreras externas, extrañas a la propia racionalidad del derecho que no puede encontrarse en otro lugar que en la dimensión del hombre como persona”. MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés. *Los límites de...* Ob. cit., p. 49.

⁸ STC 120/1990, de 27 de junio, f. j. 4.

⁹ Esta dimensión es manifestación de la denominada por la doctrina alemana como “Teoría social de los derechos fundamentales” (*sozialstaatliche Grundrechtstheorie*). Según afirma Parejo Alfonso, esta teoría “se ha afirmado desde la sentencia del Tribunal Constitucional [alemán] de 18 de julio de 1972 sobre el *numerus clausus*, en tanto que pone el acento en la imposibilidad individual del pleno goce de las libertades públicas y en la consecuente necesidad de la creación por el Estado de los presupuestos sociales indispensables para ese goce, amplía ciertamente el derecho fundamental en la pretensión correspondiente frente al Estado, pero lo restringe simultáneamente, en tanto que las posibilidades económicas y de prestación de servicios del Estado marcan su mismo límite”. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Garantía institucional y autonomías locales*. Instituto de estudios de administración local. Madrid, 1981, ps. 29-30.



constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado”¹⁰. Consecuentemente, el juicio de constitucionalidad sobre una acción o sobre una norma relacionada con derechos fundamentales, debe tener en cuenta ambas dimensiones¹¹.

Al ser los derechos fundamentales base del ordenamiento, existe un especial interés porque adquieran vigencia práctica. Esto supondrá que no solamente todos quedemos vinculados a ellos (artículo 9.1 CE), sino también la obligación del Poder público de favorecerlos a fin de hacerlos efectivos (artículo 9.2 CE)¹²: “[c]omo consecuencia de este doble carácter de los derechos fundamentales, pende sobre los poderes públicos una obligación también dual: en su tradicional dimensión subjetiva, les impone la obligación negativa de no lesionar la esfera de libertad por ellos acotada; en su vertiente jurídico-objetiva, reclama genéricamente de ellos que, en el ámbito de sus respectivas funciones, coadyuven a fin de que la implantación y disfrute de los derechos fundamentales sean reales y efectivos, sea cual fuere el sector del ordenamiento en el que los mismos resulten concernidos”¹³. Así, el Poder público está obligado a actuaciones positivas a fin de crear las condiciones necesarias para hacer de los derechos fundamentales realidades efectivas¹⁴.

¹⁰ STC 53/1985, cit., f. j. 4.

¹¹ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *Algunos principios básicos en la interpretación de los derechos fundamentales*. En: “Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol”, nº 32, Valencia 2000, p. 132.

¹² Ha escrito Häberle que “[e]fectividad de los derechos fundamentales quiere decir, que los mismos deben poder hacerse realidad. Se trata de posibilidades reales de derechos fundamentales para todos los ciudadanos, de satisfacción, realización, optimización, de los derechos fundamentales de libertad social, de amplia efectividad social de la libertad”. HÄBERLE, Pedro. *La jurisprudencia constitucional de los derechos fundamentales*. En: LÓPEZ PINA, Antonio (ed.). “La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia”. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991, p. 328.

¹³ ATC 382/1996, cit., f. j. 3. Si bien este pronunciamiento fue contenido en un auto, se podría deducir de anteriores sentencias, expresamente al menos en lo concerniente a que el carácter objetivo de los derechos fundamentales es la justificación de la obligación positiva por parte del Poder público. Así, por ejemplo: “[l]a significación que estos derechos [fundamentales] adquieren dentro del orden constitucional, impone a los poderes públicos el deber de garantizar su efectiva vigencia” (STC 129/1989, de 17 de julio, f. j. 3). Después de abordar el doble carácter de los derechos fundamentales como expresiones y exigencias del mismo texto constitucional, concluye el TC que “[p]or consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aún cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano”. STC 53/1985, cit., f. j. 4.

¹⁴ Como ha escrito Häberle refiriéndose a la libertad, “[s]in los supuestos reales de la libertad, cuando no se disponga de las condiciones para ejercerla, la libertad carece de valor”. HÄBERLE, Pedro. *El legislador de los derechos fundamentales*. En: LÓPEZ PINA, Antonio (ed.). “La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia, Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991, p. 111.

2. Principales normas constitucionales que fundamentan la dimensión objetiva

Detengámonos un poco más en las principales normas constitucionales que fundamentan la dimensión objetiva de los derechos fundamentales: la que define el Estado español como social de derecho (artículo 1.1)¹⁵; aquella otra que establece la obligación del Poder público de promover las condiciones y remover los obstáculos para que los derechos de las personas puedan ser ejercidos efectiva y plenamente (artículo 9.2)¹⁶; y aquella que establece -entre otros elementos- que la dignidad de la persona y los derechos que le son inherentes constituyen el fundamento del orden político y de la paz social (artículo 10.1). La primera constituye el marco general de referencia, e implica -entre otras cosas- que los encargados de gobernar la comunidad política tengan siempre presente los condicionantes sociales en su empeño de lograr el desarrollo no sólo de la comunidad en cuanto tal, sino también la de cada uno de sus miembros en particular, lo que entre otras cosas podrá suponer, de acuerdo a las circunstancias, ayudas de índole económica.

La segunda de las disposiciones, y de la mano de la primera, es reflejo jurídico de aquella situación fáctica por la que los derechos fundamentales deben ser ejercitados en determinadas coyunturas, muchas de las cuales son verdaderos y serios obstáculos al pleno ejercicio de los mismos, y en cuya superación el titular del derecho tiene a veces muy poco o nada que hacer. La significación constitucional de los derechos fundamentales necesita y exige que las mencionadas dificultades fácticas sean convenientemente afrontadas, ya no sólo por el titular del derecho (quien deberá colocarse en la posición más favorable al pleno ejercicio del derecho desde sus propias posibilidades), sino también por parte del Poder público. De ahí que se disponga una obligación positiva a cargo de éste, obligación con un doble contenido. Primero, remover los obstáculos que impidan la plena vigencia de los derechos fundamentales; segundo, promover las condiciones necesarias para el pleno disfrute de los mismos por parte de sus titulares. Pero esta obligación de contenido y signo positivo a cargo del Poder público viene también justificada por la particular importancia de

¹⁵ A este respecto ha afirmado Martínez-Pujalte que “en un Estado social la tutela de los derechos fundamentales no se traduce en que los poderes públicos se abstengan de interferir en la esfera privada delimitada por tales derechos -que era la pretensión del Estado liberal-, sino en que los poderes públicos deben actuar positivamente para promover de manera activa el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales por los particulares”. MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio Luis. *El art. 9.2 y su significación en el sistema constitucional de derechos fundamentales*. En: “Revista de las Cortes Generales”, nº 40, 1997, p. 119.

¹⁶ Se puede afirmar con Martínez-Pujalte que el mandato contenido en el artículo 9.2 CE no es más que una derivación o concreción de la calidad social del Estado español tal como lo define el artículo 1.1 CE: “[l]a tutela de los derechos fundamentales [a lo que se obliga el Poder público como exigencia del artículo 9.2 CE] exige (...) del Estado una innegable actuación positiva, lo que en rigor es ya una consecuencia de la misma definición del Estado como social de Derecho contenida en el art. 1.1 CE”. *Ibidem*, p. 112.



los derechos fundamentales a la que hace referencia la tercera de las mencionadas disposiciones constitucionales. En efecto, no cabe duda que si la dignidad de la persona y los derechos que le son inviolables constituyen el fundamento del orden político y de la paz social, el encargado de mantener ambos (es decir el Estado como abstracción, y los concretos encargados del Gobierno a través del ejercicio del Poder público) tiene la obligación improrrogable de favorecer el respeto de esa dignidad humana y el pleno ejercicio de los derechos fundados en tal dignidad.

Por lo demás, el artículo 9.2 CE no dispone la obligación de los poderes públicos de otorgar siempre y necesariamente a los distintos titulares de derechos reconocidos constitucionalmente, concretos y determinados contenidos prestacionales; ni mucho menos obliga a los poderes públicos siempre y necesariamente a la entrega de subvenciones o ayudas económicas como mecanismo realizador de las prestaciones. Lo único que dispone es la obligación de una actividad dirigida a la “promoción de condiciones” o a la “remoción de obstáculos” a fin de hacer plena la vigencia de los derechos; pero esta obligación tiene varias formas de ser cumplida a través de cualquiera de las funciones del Poder público. De modo que el contenido prestacional de los derechos fundamentales no necesariamente se verifica a través de acciones positivas de contenido económico por parte del Poder público, sino también -y fundamentalmente- a través de acciones positivas de naturaleza legislativa y judicial, como más adelante se tendrá oportunidad de abundar. Tener este significado claro ayuda sobremanera porque conduce a evitar que cualquier reclamación prestacional a los poderes públicos deba ser atendida y, consecuentemente, evita considerar el mencionado artículo constitucional como una simple declaración de principios, sin mayor virtualidad sobre la actuación de los poderes públicos¹⁷. En definitiva, con el mandato de promoción de los derechos fundamentales contenida en el artículo 9.2 CE, no sólo se está ante “un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los Poderes públicos”¹⁸, sino también ante un objetivo cuyo alcance requiere la realización de actuaciones de favorecimiento, al punto que “[p]romover la libertad y la igualdad [exigido por el artículo 9.2 CE] implica (...)

¹⁷ Si bien se trata de una norma de la que no se desprende ningún derecho subjetivo a favor de nadie, no se le puede considerar como una mera declaración de principios, como lo ha propuesto Embid Irujo, quien refiriéndose al alcance del artículo 9.2 CE ha dicho que, “ello no pasa de ser una declaración de principios, precisada de más apoyos normativos para merecer una directa aplicación”. EMBID IRUJO, Antonio. *Las libertades en la enseñanza*. Tecnos, Madrid, 1983, p. 247.

¹⁸ DE LOS MOZOS TOUYA, Isabel. *Educación en libertad y concierto escolar*. Montecorvo, Madrid, 1995, p. 39.

promover los derechos fundamentales, es decir, asumir una política activa de favorecimiento de su ejercicio efectivo y de creación de las condiciones que lo hagan posible”¹⁹.

III CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DOBLE DIMENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

De lo que se lleva dicho, se concluye que todo derecho fundamental tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva. Por aquella se produce la exigencia de un ámbito de libertad en el cual ejercitar las facultades que el derecho signifique; por ésta se exige un ámbito de actuación positiva del Poder público, por la que éste se obliga a políticas serias de promoción de los derechos. Esta significación de la doble dimensión de los derechos fundamentales, tiene dos principales consecuencias jurídicas. Primera, la llamada teoría de las garantías institucionales pierde razón de ser para cuando se trata de los derechos fundamentales en la medida que su significación es asumida por la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Y segunda, la intrascendencia de seguir distinguiendo entre las clásicas “libertades públicas” y “derechos sociales”. Al estudio de estas dos consecuencias se dedican los dos siguientes apartados.

1. Innecesidad de la doctrina de la garantía institucional

La figura de la garantía institucional es el traslado a los derechos fundamentales de la doctrina Schmittiana sobre la garantía de las instituciones constitucionales²⁰, figura que nace en y para el concreto sistema jurídico alemán weimariano²¹ caracterizado por

¹⁹ MARTÍNEZ-PUJALTE LÓPEZ, Antonio Luis. *El art. 9.2 CE...* Ob. cit., p. 112.

²⁰ Carl Schmitt formula inicialmente su doctrina sobre la garantía de las instituciones reconocidas constitucionalmente en su obra “Verfassungslehre” aparecida en 1928. Tres años más tarde la desarrolla en sus trabajos “Grundrechte und Grundpflichten” y “Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung” (trabajos recogidos en *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren, 1924-1925*, Dunker & Humblot, Berlín, 1958). Inicialmente la formula basándose en una separación tajante entre los derechos de libertad o derechos subjetivos y las garantías institucionales, respecto de las cuales el legislador no tenía plena disponibilidad de regulación. “Muchos autores aprovechan esta idea de que el reconocimiento constitucional de una institución implica una limitación al legislador (...) para aplicarla no sólo a organizaciones constitucionalmente reconocidas, sino para hacerlas valer respecto de derechos fundamentales. La doctrina de SCHMITT está claramente en contradicción con la defendida por ANSCHÜTZ [“Die Verfassung des deutschen Reichs von II August 1919”, 14º ed., Bad Hamburg, 1960, p. 660] la mayoritaria, para quien la garantía de los derechos fundamentales se reduce al principio de legalidad de la Administración”. (BAÑO LEÓN, José María. *La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 24, 1988, p. 167). Acerca de los derechos de libertad y las garantías institucionales en la Constitución weimariana y en particular de la doctrina Schmittiana véase DÍAZ-OTERO HERRERO, Eduardo y OLIVAS CABANILLAS, Enrique. *La concepción de los derechos subjetivos fundamentales como garantías institucionales*. En: “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense”, curso 1990-1991, Madrid, 1991, ps. 98-107.

²¹ Para Parejo Alfonso “la idea motriz de la doctrina de las garantías institucionales es la de ‘hacer resistentes’ una serie de regulaciones que, por deficiencias de la norma fundamental de la época weimariana y la ausencia en ésta de técnicas de protección de su orden básico, corrían el riesgo de verse desvirtuadas en cuanto entregadas -a través de la reserva de Ley- a la disponibilidad del legislador ordinario. Pero esta situación es propia y específica de una Constitución histórica, no siendo generalizable ni absolutizable, con lo que los fundamentos mismos de la doctrina aparecen como contingentes. La sola



considerar las normas constitucionales sin contenido vinculante para el legislador²², y que tiene por finalidad contrarrestar una actividad legislativa arbitraria desarrollada al margen de la norma constitucional²³. En lo que respecta a los derechos fundamentales, se planteó que éstos, al igual que las instituciones reconocidas constitucionalmente, tienen una relevancia jurídico-política de primer orden, y que, como tales, cuentan con un contenido constitucional que es el que define y caracteriza la esencia de cada uno de ellos, y es sobre todo al que el legislador debe acomodar su actividad de desarrollo normativo²⁴. En definitiva se trataba de otorgar una mayor protección a los derechos fundamentales²⁵.

Esta doctrina, hoy en día, y en el marco del ordenamiento constitucional español, pierde sentido cuando se intente predicarla de los derechos fundamentales. Y no sólo por el reconocimiento de la figura del “contenido esencial” de los derechos fundamentales (artículo 53.1 CE)²⁶; sino también por la concepción de la doble dimensión de los derechos

variación de los presupuestos constitucionales de que parte implicaría, pues, en principio, su obsolescencia”. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Garantía institucional y...* Ob. cit. p. 26.

²² La Constitución de Weimar de 1919 recogía un catálogo de derechos fundamentales con la única garantía de la reserva legal, pero sin establecer medidas protectoras frente a la acción del legislador. Por ello, determinada doctrina alemana asumió las normas de la Constitución -en particular las referidas a derechos fundamentales- como simples normas programáticas, no sólo sin valor práctico, sino sin vinculación alguna para el legislador. La Constitución de Weimar no sólo no contenía disposiciones referidas a la vinculación del Poder público a las normas constitucionales o en particular a las normas referidas a derechos fundamentales; sino que además éstas tenían en su mayoría una remisión a la ley. Así por ejemplo, el artículo 118 establecía que “[t]odo alemán tiene derecho de exponer libremente su opinión dentro de los límites de las leyes generales”; y el artículo 153 que “[l]a Constitución garantiza la propiedad. Su contenido y sus límites resultan de las leyes”. Con este tipo de reconocimiento constitucional de los derechos se entiende, como afirma Lozano “que de acuerdo con la idea imperante de la soberanía del legislador estatal recibida del positivismo jurídico-público, su contenido quedaba, en último término, a la libre disposición del legislador, por lo que su reconocimiento no tenía más valor que el de una mera especificación del principio de legalidad”. LOZANO, Blanca. *La libertad de cátedra*. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 119.

²³ Ha escrito Maurer que “[l]a garantía institucional se dirige contra el legislador (...). La teoría de las garantías institucionales tiene su origen en la época Weimariana. Ella se vuelve contra de la, por aquel entonces, dominante opinión que los derechos fundamentales sólo vinculan al Ejecutivo, y deseó alcanzar con las garantías institucionales la vinculación del legislador al menos a la sustancia de los derechos fundamentales”. MAURER, Hartmut. *Staatsrecht*. Ob. cit., p. 269, Rn 22.

²⁴ Cfr. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *Formación e evolución de los derechos fundamentales*. En: “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 25, 1987, ps. 54-62.

²⁵ Para Gallego Anabitarte, “[l]a doctrina alemana desde Weimar, y sus mejores cabezas, hasta nuestros días, han mantenido la bondad técnica de la teoría de la garantía institucional para proteger y fortalecer más a *determinados* derechos fundamentales; un sector doctrinal con una concepción amplia, utiliza esta teoría para proteger y fortalecer más a *todos* los derechos fundamentales”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial (Derecho a la educación; autonomía local; opinión pública)*. Civitas, Madrid, 1994, p. 86.

²⁶ La doctrina de las garantías institucionales fue “formulada en momentos anteriores de la evolución del constitucionalismo con el propósito de fortalecer determinados contenidos constitucionales frente al legislador, lo que hoy ya no es en absoluto necesario, toda vez que el carácter normativo de la Constitución se encuentra fuera de toda duda (...) y, en el ámbito de los derechos fundamentales, reforzado por la exigencia de respeto a su contenido esencial” (MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Cuadernos y Debates nº 65, CEC, Madrid, 1997, p. 112). El mismo parecer se encuentra en GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y...* Ob. cit., ps. 94-95.

fundamentales (artículos 9.2 y 10.1 CE)²⁷: “lo que cabría sostener es que el reconocimiento de la dimensión institucional de los derechos fundamentales (...) y de la posición central que éstos ostentan en el ordenamiento, hace innecesaria la aplicación en este ámbito de la doctrina de las garantías institucionales”²⁸. En efecto, si de lo que se trata es de prestar una mayor protección a los derechos fundamentales y de lograr así una mayor y más plena vigencia de los mismos, entonces ya no es necesario acudir a la figura de la garantía institucional, porque esta finalidad viene recogida por la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, tal y como se ha definido antes.

La teoría de la garantía institucional no sirve para designar a los derechos fundamentales mismos, ni tampoco a institutos vinculados a éstos, porque si la regulación de éstos demanda la regulación de un instituto, esa demanda vendrá a constituir parte del contenido constitucional del derecho fundamental: su contenido o dimensión objetiva. Es verdad que la idea que los derechos fundamentales incluye también “garantías institucionales” no es extraña ni al TC²⁹ ni a la doctrina³⁰; pero en sentido estricto -y así se debe interpretar el parecer del TC y de la doctrina- se quiere hacer referencia a que el derecho fundamental no sólo supone un derecho subjetivo, sino que además incluye un contenido objetivo³¹, por el que demanda una intervención estatal para definir una organización o cumplir con otros deberes, en dirección a lograr su plena efectividad³².

²⁷ Para Parejo Alfonso, “[e]n todo caso, la doctrina [de las garantías institucionales] conserva toda su virtualidad fuera del ámbito estricto de los derechos fundamentales (...) En definitiva, y siguiendo a SCHMIDT-JORTZIG, la categoría de la garantía institucional arbitra una protección análoga a la de los derechos fundamentales para complejos normativos carentes de la condición de tales”. PAREJO ALFONSO, Luciano. *Garantía institucional y...* Ob. cit., p. 27-28.

²⁸ MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del...* Ob. cit., p. 112.

²⁹ Ha afirmado el TC que “buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales”. STC 26/1987, cit., f. j. 4.

³⁰ Por todos Baño León para quien “los derechos fundamentales abarcan no sólo derechos subjetivos, sino también garantizan positivamente ámbitos de actuación del particular o aseguran la pervivencia de determinadas organizaciones (por tanto, encierra a su vez garantías institucionales y mandatos al legislador)”. BAÑO LEÓN, José María. *La distinción entre...* Ob. cit., p. 170.

³¹ Así por ejemplo, en la misma obra ha escrito Baño León que “la propia Constitución [Española] construye los derechos fundamentales tanto con derechos subjetivos, como con la garantía de ciertas instituciones o con la fijación de mandatos al legislador que éste ha de concretar. Este es el denominado *aspecto objetivo* de los derechos fundamentales”. Idem, p. 159, cursiva añadida.

³² Acierta Gallego Anabitarte cuando afirma que “parece más conveniente evitar este conceptualismo [de los derechos fundamentales como garantías institucionales], y mantener que los derechos fundamentales son derechos subjetivos públicos, fundamentalmente de defensa, aunque algunos de ellos sean también derechos de prestación (...); junto a ese aspecto los derechos fundamentales tienen un contenido jurídico-objetivo como principios o valores superiores del ordenamiento jurídico, aspectos del cual se deducen consecuencias importantes (efecto irradiación, deberes para el Estado de crear condiciones (sustantivas, organizativas, procedimentales, etc.) que permitan el ejercicio de derechos fundamentales, tutela jurídica, etc.). Ninguna necesidad hay de utilizar en los derechos fundamentales la expresión garantía institucional: el aspecto jurídico-objetivo de los derechos fundamentales cubre todo lo que pueda dar la llamada garantía institucional”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y...* Ob. cit., ps. 98-99.



Sólo para cuando se la predique respecto de institutos constitucionales al margen de los derechos fundamentales³³ podrá tener sentido la teoría de las garantías institucionales. En este caso, y según doctrina jurisprudencial del TC, la teoría de las garantías institucionales está configurada por los siguientes elementos principales. En primer lugar, la referencia a que lo que se garantiza son instituciones: “[e]l orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales [del ordenamiento jurídico-político establecido por la Constitución] y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales”³⁴. En segundo lugar, la referencia a que esas instituciones cuentan también con un contenido indisponible para el legislador: “estableciendo en ellas [en las instituciones garantizadas] un núcleo o reducto indisponible por el legislador”³⁵; y es que “lo que la Constitución protege desde el ángulo de la garantía institucional es el núcleo básico de la institución”³⁶. En tercer lugar, “a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se difiere al legislador ordinario (...). Por definición, (...), la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Dicha garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre”³⁷; o simplemente “en una proclamación teórica”³⁸.

³³ Para Gallego Anabitarte “la teoría de las garantías institucionales o garantías de instituto (...) como instrumento conceptual puede ser perfectamente válida para designar todos aquellos preceptos constitucionales que contienen una institución u organización -sin relación directa con derechos fundamentales- que, elevada a rango constitucional, está pues garantizada jurídicamente de una forma máxima. Ejemplos de estas instituciones garantizadas constitucionalmente pueden ser la autonomía local (art. 137 c) CE), la autonomía universitaria (art. 27.10 CE) –aunque el Tribunal Constitucional Español considere esta autonomía como un derecho fundamental [STC 26/1987, de 27 de febrero, f. j. 4]-, la independencia judicial (art. 117 CE), los principios de la función pública (art. 103.3 CE), quizás también el jurado (art. 125 CE), también los colegios profesionales (art. 36 CE), etc.”. GALLEGO ANABITARTE, Alfredo. *Derechos fundamentales y...* Ob. cit., p. 83.

³⁴ STC 32/1981, de 28 de julio, f. J. 3.

³⁵ Ibidem.

³⁶ STC 26/1987, cit., f. j. 4a

³⁷ STC 32/1981, cit., f. j. 3.

³⁸ STC 26/1987, cit., f. j. 4a. Esta definición del “núcleo o reducto indisponible” en la garantía institucional recuerda mucho, al menos, al primer camino que propone el TC para definir el contenido esencial de los derechos fundamentales: “la naturaleza jurídica o modo de concebir o de configurar cada derecho” (STC 11/1981, de 8 de abril, f. j. 11). De ahí que lo protegido por la garantía institucional “no es sustancialmente distinto [de] lo protegido como derecho fundamental” (STC 26/1987, cit., f. j. 4a). Y es que “la delimitación del núcleo esencial de la garantía institucional y del contenido esencial del derecho fundamental responden a la misma idea-fuerza: asegurar la primacía de la Constitución sobre el legislador, exigir un límite que aquél no puede sobrepasar” (BAÑO LEÓN, José María. *La distinción entre...* Ob. cit., p. 169). Así, “[e]n

Por todo lo dicho hasta aquí se ha de concluir que la vigencia de la teoría de la garantía institucional se mantiene plena cuando se predica no respecto de la significación de ningún derecho fundamental, sino sólo cuando se quiere hacer referencia a instituciones constitucionales propiamente dichas.

2. *La superación de la distinción clásica entre “libertades públicas” y “derechos sociales”*

Como consecuencia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, se debe permitir (y exigir) una adecuada intervención estatal destinada a favorecer el pleno ejercicio de los derechos fundamentales³⁹; y que podrá ser manifestación de cualquiera de las tres funciones del Poder público: la legislativa, la administrativa o la judicial. En efecto, los derechos fundamentales “en su vertiente jurídico-objetiva, reclama genéricamente de ellos [los poderes públicos] que, en el ámbito de sus respectivas funciones [legislativa, administrativa y judicial], coadyuven a fin de que la implementación y disfrute de los derechos fundamentales sean reales y efectivos”⁴⁰. Y es que, “la sujeción de los poderes públicos a la Constitución se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos [fundamentales] en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas”⁴¹. Por ello, en la medida que el Poder público está obligado a acciones de favorecimiento de los derechos fundamentales, se puede afirmar que todos estos derechos tienen una “esencial faceta prestacional”, la misma que no se agota con las clásicas acciones ejecutivas-prestacionales de índole económico, sino que abarca también las acciones tanto de contenido legislativo como judicial⁴².

realidad, no parece podamos afirmar que la tarea del Legislador sea diferente, en general y en abstracto, en el caso del derecho fundamental y en el de la garantía institucional”. CRUZ VILLALÓN, Pedro. *El Legislador de los derechos fundamentales*. En: LÓPEZ PINA, Antonio (ed.). “La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia”. Universidad Complutense de Madrid-Civitas, Madrid, 1991, p. 132.

³⁹ De Otto dirá que “[l]a propuesta de renovación dogmática de los derechos fundamentales desde la democracia y el Estado social de derecho es que se tengan en cuenta y se conecten entre sí los diversos modos en los que pueden ser afectados los derechos fundamentales y los diversos modos en que afectan a la comunidad social, abandonando la dualidad de aspectos que caracteriza a la dogmática tradicional (...) los derechos fundamentales requieren un hacer estatal, y no sólo un abstenerse, para hacerlos reales y efectivos”. DE OTTO Y PARDO, Ignacio. *La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución*. En: MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo y DE OTTO, Ignacio. “Derechos fundamentales y Constitución”, Civitas, Madrid, 1995, ps. 166-167.

⁴⁰ ATC 382/1996, cit., f. j. 3.

⁴¹ STC 18/1984, de 7 de febrero, f. j. 6.

⁴² Los derechos fundamentales tienen una esencial faceta prestacional que genera a los poderes públicos una obligación promocional “que (...) se concreta en primer término en prestaciones de materia económica”; y en “segundo lugar [en] actividades de hacer (...) que contribuyan a hacer más fácil la realización de los comportamientos que se desea alentar”. MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *El art. 9.2 CE...* Ob. cit., ps. 121-122.



En efecto, la vinculación al favorecimiento de los derechos fundamentales se predica del Poder público como totalidad, y por tanto, hacia ello debe dirigir también sus funciones legislativa y judicial. En lo referido a las acciones legislativas, el TC ha establecido que “[e]llo [la obligación de signo positivo atribuida al Poder público] obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales ‘los impulsos y líneas directivas’ obligación que adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa”⁴³, a la vez que “obliga al legislador a proteger los valores positivados y formalizados en el ordenamiento a través de los derechos fundamentales, reconociendo, en su caso, las titularidades y obligaciones subjetivas que repute a tal fin necesarias”⁴⁴, pues “ha de encargarse de conformar *ab initio* todos los sectores del ordenamiento en consonancia con los mismos [derechos fundamentales]”⁴⁵. Se necesita del legislador, además, para perfilar el contenido del derecho que corresponda, y favorecer así no sólo su ejercicio, sino también su reclamación ante una eventual vulneración⁴⁶. Pues, una cosa es que el derecho sea de tal naturaleza que su sola enunciación constitucional habilita a su titular tanto a su goce y ejercicio como a su reclamación judicial; y otra cosa es que las acciones a las que se obliga el Poder público en orden a crear las circunstancias más propicias para un pleno ejercicio de los derechos. Es indudable que cuando se trata de derechos en los que el alcance de su ejercicio pleno y directa exigibilidad no puede desprenderse sólo del texto constitucional, surge la obligación del Poder público de definir los distintos elementos que hagan de tal derecho un derecho en reales posibilidades jurídicas de ser ejercitado⁴⁷.

⁴³ STC 53/1985, cit., f. j. 4. Ha dicho Baño León que “[l]a misión del legislador es imprescindible para que el derecho sea algo más que un mero *flatus vocis*”. BAÑO LEÓN, *La distinción entre...* Ob. cit., p. 161. Y es que, como ha dicho Häberle, “[e]l legislador tiene en el campo de los derechos fundamentales una doble función: de delimitación y de perfeccionamiento”. HÄBERLE, Peter. *Die Wesengehaltsgarantie des...* Ob. cit., p. 180.

⁴⁴ STC 129/1989, cit., f. j. 3. Ha dicho al respecto Häberle que “[e]l Legislador concreta los derechos fundamentales en la medida en que desarrolla y perfila en detalle sus contenidos jurídico-objetivos (de forma semejante a los principios rectores que no por ser abstractos dejan de estar orientados por los derechos fundamentales). La legislación es en este sentido política de derechos fundamentales”. HÄBERLE, Pedro. *La jurisprudencia constitucional...* Ob. cit., p. 333.

⁴⁵ ATC 382/1996, cit., f. j. 3.

⁴⁶ En referencia al legislador, ha escrito Prieto Sanchis que al legislador le corresponde “un relevante papel en la disciplina normativa de los derechos fundamentales, concretando las facultades atribuidas, organizando y limitando su ejercicio y, en definitiva, ofreciendo un marco jurídico eficaz para su garantía”. PRIETO SANCHIS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate, Madrid, 1990, ps. 139-140.

⁴⁷ En esta definición normativa del alcance de un derecho colaboran también los distintos reglamentos aprobados por la autoridad administrativa correspondiente. Con ello, el órgano ejecutivo facilita el pleno ejercicio de los derechos, lo que logra también cuando -dependiendo de las circunstancias- dispone y ejecuta actos de prestación económica dirigidos a promover el ejercicio de derechos fundamentales.

Un ejemplo claro de lo que se lleva dicho se encuentra en el contenido constitucional del derecho fundamental a la educación que se recoge a lo largo de los diez incisos del artículo 27 CE, en particular, en lo referido a la obligación de los poderes públicos de ayudar a los centros que reúnan los requisitos que la ley establezca (artículo 27.9 CE). La promoción y favorecimiento para un pleno ejercicio del derecho a la educación se ven mermados seriamente sin el cumplimiento de ésta obligación de ayuda por parte del Estado; y a su vez, al cumplimiento efectivo de la referida obligación ayuda la ley a la que se refiere la parte final del artículo 27.9 CE. Es decir, la intervención del órgano legislativo se torna necesaria para el efectivo cumplimiento de la general obligación del Poder público de promover la vigencia de los derechos fundamentales, como para la satisfacción de la concreta obligación de ayudar a los centros de enseñanza⁴⁸.

Mientras que en lo concerniente a la función judicial del Poder público, el TC ha mencionado que “no cabe infravalorar el alcance de esta obligación [de protección de los derechos fundamentales] cuando se impone a los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional exclusiva (art. 117.3 CE)”⁴⁹, pues, “como todos los poderes públicos, están además vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del título primero de la Constitución (artículo 53.1 CE)”⁵⁰, “[e]n definitiva (...) los órganos judiciales (...) son también y primariamente Jueces de la Constitución y de los Derechos Fundamentales”⁵¹. Ello supondrá que “tal obligación [de contenido positivo] se traduce respecto de los órganos judiciales en la exigencia de que interpreten y apliquen la legalidad ordinaria de conformidad con los derechos fundamentales”⁵², ya que “en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo,

⁴⁸ Sin embargo, esto no quiere decir que el artículo 27.9 CE viene a constituir simplemente una declaración de principios sin vinculación alguna al Poder público. El TC ha declarado que en estos casos se debe reconocer la existencia de un “contenido mínimo” que será precisamente el que vincule directamente al Poder público. Así dijo el TC: “cuando se opera con una ‘reserva de configuración legal’ es posible que el mandato constitucional no tenga, hasta que la regulación se produzca, más que un mínimo contenido, que ha de verse desarrollado y complementado por el legislador”. STC 254/1993, de 20 de julio, f. j. 6.

⁴⁹ ATC 382/1996, cit., f. j. 3.

⁵⁰ STC 16/1982, de 28 de abril, f. j. 1.

⁵¹ STC 232/1993, de 12 de julio, f. j. 4. El artículo 14.1 LOTC (Ley orgánica 2/1979, Ley orgánica del Tribunal Constitucional), dispone respecto de los jueces ordinarios, una función de tutela general de los derechos fundamentales.

⁵² ATC 382/1996, cit. f. j. 4. Ha dicho Häberle que “bajo el control y los múltiples impulsos del Tribunal Constitucional la jurisdicción ordinaria lleva a cabo una más que considerable efectividad práctica de los derechos fundamentales. En propiedad son los tribunales de los derechos fundamentales de cada día”. HÄBERLE, Pedro. *La jurisprudencia constitucional...* Ob. cit., p.336.



los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos a dicho ordenamiento, en nuestro caso, al del Estado social y democrático de Derecho”⁵³.

Así, el órgano judicial interviene para proteger la definición constitucional -o legislativa según las circunstancias- de los derechos, ya sea ante el mismo Poder público, como ante los particulares. Todos los derechos fundamentales, como manifestación de su carácter prestacional, requieren de una actuación positiva tanto por parte de los tribunales del Poder judicial como -y principalmente- del TC. Esta actuación positiva es necesaria, no ya sólo para determinar la exigibilidad o no de un derecho, sino más bien y fundamentalmente para favorecer su más plena eficacia, ya sea determinando qué acciones concretas caen bajo el ámbito de protección de un derecho fundamental y cuales no, como obligando o persuadiendo a que el Poder público en su versión ejecutiva y legislativa respectivamente, adecuen su actuación al cumplimiento de sus diferentes obligaciones constitucionales, entre ellas, la de favorecer la plena eficacia de los derechos recogidos en el texto constitucional⁵⁴.

Si bien esta dimensión prestacional va a suponer la obligación del Poder público de realizar todos los actos que estén a su alcance con el propósito de favorecer el pleno ejercicio de los derechos y libertades, se debe tener cuidado en que tales actividades favorecedoras no terminen por vaciar de contenido el derecho o la libertad que pretenden promocionar, a través del extralimitado establecimiento de controles o fiscalizaciones a las ayudas que puedan suponer las prestaciones de carácter económico fundamentalmente⁵⁵.

⁵³ STC 25/1981, cit. f. j. 5. En lo que respecta a la función ejecutiva, “[l]a realización de los derechos fundamentales por la Administración tiene lugar, por un lado, materialmente: es decir, en la medida en que la Administración ejecuta leyes desarrolladoras de derechos fundamentales, los lleva consecuentemente hasta su consumación y los interpreta activamente en cuanto primer destinatario de aquéllas. Por otra parte, los derechos fundamentales cobran efectividad por vía de procedimiento”. HÄBERLE, Pedro. *La jurisprudencia constitucional...* Ob. cit., p. 335.

⁵⁴ El TC cumple su labor de favorecimiento de los derechos constitucionales principalmente a través del recurso de inconstitucionalidad y del recurso de amparo. Aunque se debe admitir que cuando se trata de juzgar la lesión de derechos constitucionales producida por omisiones en la actuación del Poder público, la eficacia de la protección se ve bastante disminuida, pues el TC no podría sustituir la actuación del Poder público cuando, por ejemplo, éste está obligado a aprobar la correspondiente legislación para hacer efectivo un derecho, y no lo ha hecho.

⁵⁵ De modo que se debe coincidir con Martínez López-Muñiz cuando afirma que “los poderes públicos pueden y deben (...) regular los derechos fundamentales y libertades públicas y garantizar su ordenación al bien común a través de las técnicas judiciales o/y administrativas que se consideren más adecuadas. Pero las regulaciones e intervenciones y controles deben ser los *mínimos* necesarios para el mejor ejercicio y desarrollo de la libertad y, además, no deben aumentarse ni intensificarse como ‘precio’ de unas acciones de ayuda o de apoyo al más pleno y efectivo ejercicio de los derechos y libertades de que se trate. Estas ayudas no deberán suponer más cargas que la de su real destino a la *actividad* para la que se otorgan y a la que quedan afectadas. Podrán y deberán establecerse controles que garanticen el cumplimiento de esta carga, pero nada más”. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑÍZ, José Luis. *Subvenciones al ejercicio de libertades y derechos fundamentales en el estado social de derecho: educación y sindicatos*. En: “Revista Española de Derecho Administrativo”, nº 47, 1985, p. 409.

Consecuencia inevitable de considerar que todos los derechos fundamentales tienen además de su dimensión de libertad una dimensión prestacional, es hacer jurídicamente irrelevante la distinción entre “libertades públicas” y “derechos sociales”, porque todos los derechos y libertades compartirán -aunque en grado distinto, dependiendo de cada derecho fundamental- tanto de las exigencias propias de las clásicas “libertades públicas” (ámbito de libertad o subjetivo antes mencionado), como de las exigencias de los clásicos “derechos sociales” (ámbito prestacional u objetivo)⁵⁶. Esta distinción debe dejarse, en cualquier caso, sólo para fines didácticos o históricos⁵⁷.

IV. CONCLUSIONES

Todos los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito de significación. Uno denominado “subjetivo” y por el cual se hace incluir dentro del contenido del derecho fundamental que corresponda, las facultades de acción propias del derecho, es decir, *son derechos subjetivos, que garantizan un status jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia*. El otro es el denominado “objetivo”, y por el que, debido a la significación constitucional de los derechos fundamentales, *fundamento del orden político y de la paz social*, se hace incluir como parte de su contenido constitucional (llamado también “contenido esencial”), la obligación del Poder público de realizar actuaciones tendentes al favorecimiento de la plena vigencia de los referidos derechos. Estas actuaciones pueden ser no sólo las típicas ejecutivas de carácter prestacional, sino también las de carácter legislativo y judicial.

Si los derechos fundamentales tienen junto a su tradicional significación subjetiva, una objetiva del modo como se ha definido antes, entonces la teoría de las garantías institucionales es innecesaria para cuando se pretenda predicar de los derechos fundamentales, porque lo que pretende aportar ésta ya viene recogida por el contenido objetivo de los referidos derechos. Es decir, si la mencionada teoría tiene por finalidad

⁵⁶ Ha dicho Martínez-Pujalte que “[d]e todo este planteamiento se desprende, en fin, una consecuencia teórica nada despreciable, cual es la necesidad de abandonar de modo definitivo la distinción clásica entre derechos de la primera y de la segunda generación, o entre libertades públicas y derechos sociales”. MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. *La garantía del...* Ob. cit., p. 95.

⁵⁷ De la mano de esta afirmación habrá que coincidir con Serna cuando afirma que “debería evitarse progresivamente, salvo en los trabajos históricos, el discurso que hace uso de la distinción entre las diferentes generaciones de los derechos. SERNA, Pedro. *Los derechos económicos, sociales y culturales: posición para un diálogo*. En: “Humana lura”, n° 7, Pamplona, 1997, p. 268.



otorgar una mayor garantía y protección a los derechos fundamentales por parte del Poder público, ello ya se obtiene a través de la dimensión objetiva. En cualquier caso, la teoría de las garantías institucionales permanece plenamente vigente para aplicarla a la garantía y protección del contenido de institutos constitucionales como la autonomía local. De otra parte, la doble dimensión de los derechos fundamentales también hace jurídicamente irrelevante la distinción entre las llamadas “libertades públicas” y los “derechos sociales”, porque con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, todos éstos adquieren una *esencial faceta prestacional*, que concurre como parte del contenido constitucional de un derecho fundamental, a la par de una esencial faceta de libertad.