

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A TRAVÉS DE LA ORGANIZACIÓN Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS

JOSÉ CABRERA RODRÍGUEZ

*Investigador de Posgrado
Universitat Pompeu Fabra*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PROYECCIÓN ORGANIZATIVO-PROCEDIMENTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. 1. Principio de efectividad de los derechos fundamentales. 2. Dimensión objetiva de los derechos fundamentales. 3. Decisiones valorativas constitucionales. III. LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA PROYECCIÓN ORGANIZATIVO-PROCEDIMENTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. 1. Sistema de fuentes: Constitución y legalidad ordinaria. 2. Principio de división de poderes. 3. Eficiencia administrativa. IV. PROBLEMAS METODOLÓGICOS. 1. Derivación de parámetros organizativo-procedimentales a través de la interpretación y concreción del contenido normativo de los Derechos Fundamentales. V. CONCLUSIONES.

Palabras clave

Derechos fundamentales; Organización; Procedimiento.

Resumen

Los derechos fundamentales protegen posiciones jurídicas subjetivas en favor de sus titulares frente a intromisiones provenientes del poder público o, en su caso, de terceros. Pero su contenido normativo exige también garantías objetivas en las organizaciones y procedimientos de los que depende el ejercicio efectivo de estos derechos.

I. INTRODUCCIÓN¹

Es ya un tópico en nuestra doctrina reciente la discusión sobre la racionalización de la organización pública² y la simplificación del procedimiento administrativo³. A ello ha

¹ Lista de abreviaturas empleadas en el presente trabajo: CE (Constitución Española de 1978); LRJPAC (Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); LOTC (Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional); LOPJ (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

² Véase, por todos, J.R. FUENTES I GASÓ, J. GIFREU I FONT, L. CASADO CASADO (coords.), *Estructuras administrativas y racionalización del gasto público. Actas del VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (Tarragona, 10 y 11 de febrero de 2012)*, INAP, Madrid, 2012.

³ Véanse, al respecto, las ponencias defendidas en el IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (Santiago de Compostela, 7 y 8 de febrero de 2014) por G. DOMÉNECH

contribuido en buena medida la actual e intensa política de ajustes presupuestarios en el sector público⁴. Un elemento de juicio imprescindible para abordar con propiedad este debate es la constatación jurídico-dogmática de que las organizaciones y procedimientos cuya racionalización y simplificación se propugnan allí como propósito no sirven exclusivamente a la implementación estatal del ordenamiento jurídico material a través de cauces organizativo-procedimentales —es decir, al cumplimiento de los fines y funciones constitucionalmente asignados a los poderes públicos—⁵, sino que tales estructuras se encuentran también funcionalmente orientadas, en no pocos casos, al servicio de la posibilidad y realización efectiva de derechos fundamentales⁶.

Hasta fechas recientes, esta segunda orientación funcional de las normas organizativo-procedimentales ha pasado relativamente desapercibida en nuestra doctrina, lo que probablemente se deba, en buena medida, al hecho de que también haya sido objeto de limitada atención entre nosotros la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en la que este planteamiento encuentra su principal apoyatura dogmática. Esta nueva perspectiva, sin embargo, ha comenzado a cobrar un cierto auge en los últimos años, con la aparición de trabajos que se han ocupado de analizar los deberes de protección derivables de la vertiente objetiva de los derechos fundamentales para los poderes públicos⁷ y, más concretamente, sus exigencias organizativo-procedimentales⁸.

PASCUAL, «Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos» y por E. GAMERO CASADO, «Hacia la simplificación de los procedimientos administrativos: el procedimiento administrativo adecuado», ambas en J.L. Carro Fernández-Valmayor, J. Ferreira Fernández, A. Nogueira López (eds.), *Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, INAP, Madrid, 2014.

⁴ Véase J. ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre Estado y sociedad. Aproximación al trasfondo de la crisis*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 85 ss.; así como, en materia de política legislativa, el reciente Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas de 21 de junio de 2013, pp. 11 ss. (accesible en: http://www.seap.minhap.gob.es/dms/es/areas/reforma_aapp/INFORME-LIBRO/INFORME%20LIBRO.PDF).

⁵ Sobre esta función de las normas organizativo-procedimentales como estructuras institucional para la realización del ordenamiento jurídico material, véase C. MÖLLERS, «Materielles Recht - Verfahrensrecht - Organisationsrecht», en H.H. Trute, T. Groß, H.C. Röhl, C. Möllers (eds.), *Allgemeines Verwaltungsrecht - Zur Tragfähigkeit eines Konzepts*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2008, pp. 489-512.

⁶ De la importancia de este dato para la discusión sobre la simplificación del procedimiento administrativo se hace cargo G. DOMÉNECH PASCUAL, «Hacia la simplificación...», *cit.*, pp. 23-24.

⁷ R. CANOSA USERA, *El derecho a la integridad personal*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pp. 142 ss.; G. DOMÉNECH PASCUAL, *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos. El derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, CEPC, Madrid, 2006; F. SIMÓN YARZA, *Medio ambiente y derechos fundamentales*, CEPC, Madrid, 2012; J.C. GAVARA DE CARA, «La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 20, 2007, pp. 277-320.

⁸ Por ejemplo, los trabajos de F. SIMÓN YARZA, «El llamado derecho al medioambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, 2012, pp. 153-179 (pp. 156 ss.); J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Libertad de investigación científica y sexenios», *Revista catalana*

Este fenómeno ha respondido fundamentalmente, por lo demás, a un proceso de importación de la dogmática jurídica alemana, cuya doctrina ha venido ocupándose de la dimensión organizativo-procedimental de los derechos fundamentales, como proyección de su dimensión objetiva, a lo largo de una extensa literatura⁹. Propósito del presente trabajo es precisamente incorporar al debate jurídico español los principales elementos de juicio que se han manejado en el debate alemán y, en particular, desde el intento de ofrecer una aproximación sistemática a las principales cuestiones jurídico-constitucionales que plantea este enfoque de los derechos fundamentales, por cuanto respecta a su fundamentación, a sus límites y a su problemática metodológica.

Vaya por delante que no pretende asumirse, desde este planteamiento, la premisa de que sea posible establecer una distinción nítida, en el ordenamiento jurídico-positivo, entre un primer tipo de normas organizativo-procedimentales orientadas al cumplimiento de los fines y funciones constitucionalmente asignados a los poderes públicos y, frente al anterior,

de dret públic, núm. 44, 2012, pp. 225-252; J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Derechos fundamentales en la residencia de mayores», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 94, 2012, pp. 117-152 (pp. 141 ss.); J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La Administración del Estado social*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007, pp. 125 ss.; A. SCHILLACI, «Derechos fundamentales y procedimiento, entre libertad y seguridad», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 13, 2010, pp. 209-242; G. DOMÉNECH PASCUAL, *Derechos fundamentales y...*, *cit.*, pp. 181 ss., 337 ss.

⁹ Para una perspectiva general de la bibliografía básica disponible sobre el tema, baste con citar aquí, en un intento de síntesis, los trabajos de E. SCHMIDT-AßMANN, «Grundrechte als Organisations- und Verfahrensgarantien», en D. Merten, H.J. Papier (eds.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, vol. II, C.F. Müller, Heidelberg, 2006, pp. 993-1030; E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung», en J. Isensee, P. Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. IX, 3.^a ed, C.F. Müller, Heidelberg, 2011, pp. 621-663; H. BETHGE, «Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, pp. 1 ss.; H. GÖRLICH, *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, Nomos, Baden-Baden, 1981; D. GRIMM, «Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1985, pp. 865 ss.; K. HESSE, «Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland», *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1978, pp. 427-438 (en particular, pp. 434 ss.); F. HUFEN, «Heilung und Unbeachtlichkeit grundrechtsrelevanter Verfahrensfehler?», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, pp. 2160 ss.; H.J. KONRAD (ed.), *Grundrechtsschutz und Verwaltungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung des Asylrechts*, Duncker, Humblot, Berlín, 1985; F. OSSENBÜHL, «Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht», en G. Müller (ed.), *Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel. Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag*, Helbing / Lichtenhahn, Basilea, 1982, pp. 183-195; C. STARCK, «Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen?», en C. Starck (ed.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz aus Anlaß des 25-jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, vol. II, Mohr Siebeck, Tübinga, 1976, pp. 480-526; A. VON MUTIUS, «Grundrechtsschutz contra Verwaltungseffizienz im Verwaltungsverfahren?», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, pp. 2150-2160; H.W. LAUBINGER, «Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens», *Verwaltungsarchiv*, núm. 73, 1982, pp. 60-85; K.P. DOLDE, «Grundrechtsschutz durch einfaches Verfahrensrecht?», *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1982, pp. 65 ss.; R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Fráncfort del Meno, 1994, pp. 428 ss.

un segundo tipo de tales normas destinadas, por su parte, a la realización de derechos fundamentales. La diferenciación entre ambas funciones sólo puede ser, en puridad, de naturaleza propiamente conceptual y, por tanto, sólo pretende servir aquí como instrumento analítico. En la práctica, sin embargo, es forzoso relativizar esta distinción, por cuanto lo más frecuente es que una determinada estructura organizativo-procedimental no se encuentre —alternativamente— al servicio de una u otra finalidad, sino —cumulativamente— al servicio de ambas, en diferente proporción o medida¹⁰. Y no sólo es usual, de hecho, que pueda identificarse un solapamiento de ambas finalidades en tales estructuras, sino que es incluso posible que, en no pocas ocasiones, exista efectivamente una relación de reciprocidad positiva o de apoyo mutuo entre ambas¹¹.

Debe tenerse en cuenta, como segunda precisión preliminar, que la atribución, en sentido amplio y con carácter general, de una significación jurídica de naturaleza organizativo-procedimental a los derechos fundamentales es, en realidad, una tesis de larga tradición en nuestra jurisprudencia constitucional, desde el momento en que se da por asumida la fundamental premisa de que tales derechos no pueden ser objeto de limitación legítima por parte de los poderes públicos si no es a través de ciertas garantías procedimentales y en el marco de determinadas estructuras organizativas.

Con ello quiere decirse que la exigencia organizativo-procedimental más primaria y elemental que imponen los derechos fundamentales, ya desde su vertiente subjetiva clásica, es la del cumplimiento de los requisitos formales que se exige a su eventual limitación por

¹⁰ Como observa M. VAQUER CABALLERÍA, «El criterio de la eficiencia en el Derecho administrativo», *Revista de Administración Pública*, núm. 186, 2011, pp. 91-135 (p. 114), «los trámites de un procedimiento y las resoluciones que le ponen término garantizan derechos de los ciudadanos en algunos casos y en todos sirven al interés general, ya se llamen informes preceptivos, información pública o audiencia a los interesados en el primer caso, o autorizaciones, prohibiciones o sanciones en el segundo».

¹¹ Paradigmática es, en este sentido, la gráfica afirmación contenida en la STC 85/1983, de 25 de octubre: «Se sabe que la publicación [de una convocatoria de empleo público] es algo esencial a la convocatoria y que ha de ser lo suficientemente eficaz para que se cumplan los principios y fines del procedimiento de selección de los que van a integrarse en los cuadros de la Administración, y, en definitiva, desde la perspectiva de los aspirantes al empleo público, el servir al acceso en condiciones de igualdad a la función pública, derecho este incluido en el catálogo de los derechos fundamentales (art. 23.2 de la C. E.) y, desde el lado de la Administración, el satisfacer el interés público facilitando la mayor concurrencia de aspirantes» (STC 85/1983, de 25 de octubre, FJ 5.º). Otro caso ilustrativo podría ser, por ejemplo, el de los procedimientos de tutela de los derechos de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos, donde tal tutela se encuentra en una relación directamente proporcional con la creación de competencia: véase, por todos, S. Díez Sastre, *La tutela de los licitadores en la adjudicación de contratos públicos*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona - Buenos Aires, 2012, p. 22; quien afirma que «la garantía de la competencia exige que los licitadores dispongan de remedios eficaces frente al incumplimiento de las reglas de adjudicación de los contratos que permitan anular las adjudicaciones ilegales y, en su caso, reparar los posibles daños ocasionados por la entidad contratante».

parte del Estado¹². Como es sabido, tal limitación —comprendida materialmente en las reservas de ley de los arts. 53.1 y 81.1 CE¹³— habrá de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales eventualmente concernidos, lo que conforma ya un primer elemento de objetivación de estos últimos, en la medida en que las cláusulas constitucionales que protegen tales derechos cobran así transcendencia en tanto que parámetros de control de constitucionalidad de la ley¹⁴.

No es esta, sin embargo, la perspectiva que pretende ponerse específicamente aquí en valor al hablar de la derivación de parámetros organizativo-procedimentales a partir del contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales. Lo que este planteamiento pretende enfatizar es fundamentalmente la posibilidad de una deducción interpretativa de ciertos principios organizativo-procedimentales a partir de derechos fundamentales típicamente negativos o de libertad, cuya virtualidad tuitiva se extendería así más allá de la clásica garantía subjetiva de un espacio de auto-determinación del individuo en un

¹² R. POSCHER, *Grundrechte als Abwehrrechte: reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2003, pp. 390 ss.; H. DREIER, «Vorbemerkungen vor Artikel 1 GG», en H. Dreier (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, vol. I, Mohr Siebeck, Tubinga, 2013, pp. 42-153 (pp. 116-117).

¹³ Las reservas de ley —y ley orgánica— de los arts. 53.1 y 81.1 CE son, en última instancia y en conexión interpretativa con las cláusulas constitucionales que protegen los derechos fundamentales *uti singuli*, un parámetro organizativo-procedimental impuesto constitucionalmente a los poderes públicos, en cuanto que modula la distribución organizativa de competencias entre tales poderes y condiciona la estructura procedimental con la que estos pueden infligir limitaciones a los derechos fundamentales. Particularmente expresivas son algunas de las afirmaciones contenidas al respecto en la STC 292/2000, de 30 de noviembre: «*La primera constatación que debe hacerse, que no por evidente es menos capital, es que la Constitución ha querido que la Ley, y sólo la Ley, pueda fijar los límites a un derecho fundamental [...]. Por esta razón, cuando la Constitución no contempla esta posibilidad de que un Poder Público distinto al Legislador fije y aplique los límites de un derecho fundamental o que esos límites sean distintos a los implícitamente derivados de su coexistencia con los restantes derechos y bienes constitucionalmente protegidos, es irrelevante que la Ley habilitante sujete a los Poderes Públicos en ese cometido a procedimientos y criterios todo lo precisos que se quiera, incluso si la Ley habilitante enumera con detalle los bienes o intereses invocables por los Poderes Públicos en cuestión, o que sus decisiones sean revisables jurisdiccionalmente (que lo son en cualquier caso, con arreglo al art. 106 CE). Esa Ley habrá infringido el derecho fundamental porque no ha cumplido con el mandato contenido en la reserva de ley (arts. 53.1 y 81.1 CE), al haber renunciado a regular la materia que se le ha reservado, remitiendo ese cometido a otro Poder Público, frustrando así una de las garantías capitales de los derechos fundamentales en el Estado democrático y social de Derecho (art. 1.1 CE). La fijación de los límites de un derecho fundamental [...] no es un lugar idóneo para la colaboración entre la Ley y las normas infralegales, pues esta posibilidad de colaboración debe quedar reducida a los casos en los que, por exigencias prácticas, las regulaciones infralegales sean las idóneas para fijar aspectos de carácter secundario y auxiliares de la regulación legal del ejercicio de los derechos fundamentales, siempre con sujeción, claro está, a la ley pertinente» (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11).*

¹⁴ I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, «La garantía del matrimonio en la Constitución: estabilidad y apertura como criterios de interpretación», *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2137, 2011, pp. 1-16 (p. 4); con cita, a su vez, de M. MEDINA GUERRERO, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

determinado ámbito —por ejemplo, el artístico¹⁵ o el científico¹⁶ ex art. 20.1.b) CE— para alcanzar, desde esta nueva perspectiva, una proyección objetiva sobre todas aquellas estructuras organizativo-procedimentales a través de las que se posibilita, estructura o condiciona su ejercicio, es decir, para todas aquellas estructuras susceptibles de afectar eventualmente el respectivo ámbito de libertad *iusfundamentalmente* protegido¹⁷.

En este sentido, puede ilustrarse de forma bastante gráfica la significativa relevancia que pueden llegar a presentar determinadas estructuras organizativo-procedimentales para ciertos derechos fundamentales aludiendo, por sólo citar algunos ejemplos introductorios, a los mecanismos institucionales presentes en el ámbito del trasplante de órganos¹⁸ —y su vinculación con el derecho a la vida ex art. 15 CE—¹⁹ o a la organización pública de la investigación científica²⁰ [y su conexión con la libertad de investigación científica ex art. 20.1.b) CE]²¹. Añádase a lo anterior, por lo demás, la importante precisión de que las organizaciones y procedimientos vinculados a la realización de derechos fundamentales —en el preciso sentido que aquí se plantea— no son únicamente de naturaleza jurídico-pública, sino que también existen estructuras organizativo-procedimentales de naturaleza jurídico-privada puestas al servicio de derechos fundamentales²². Es evidente, por ejemplo, que las estructuras jurídicas asociativas son diseñadas y puestas por el legislador a disposición de los particulares para la realización del derecho fundamental a la libertad de asociación (art. 22.1 CE); o que las sociedades mercantiles, por su parte, son también conformadas y puestas por el legislador a disposición de los particulares para la realización

¹⁵ F. HUFEN, *Die Freiheit der Kunst in staatlichen Institutionen: dargestellt am Beispiel der Kunst- und Musikhochschulen*, Nomos, Baden-Baden, 1982.

¹⁶ H.H. TRUTE, *Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung: das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge*, Mohr, Tübinga, 1994; J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Libertad de investigación...», *cit.*, pp. 230 ss.

¹⁷ D. GRIMM, «Verfahrensfehler als...», *cit.*, p. 865.

¹⁸ Al respecto, véase C.M. ROMEO CASABONA, *El nuevo régimen jurídico de los trasplantes de órganos y tejidos*, Comares, Granada, 2005.

¹⁹ Recurre también a este ejemplo E. SCHMIDT-AßMANN, «Grundrechte als Organisations- und...», *cit.*, p. 998; del mismo autor y, con carácter general, sobre la posición de los derechos fundamentales en la organización de los servicios sanitarios, E. SCHMIDT-AßMANN, *Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen*, De Gruyter, Berlín, 2001.

²⁰ La regulación sistemática de sus aspectos nucleares se encuentra fundamentalmente en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación; sobre la que puede consultarse A. CALONGE VÁZQUEZ (dir.), *Ciencia, tecnología e innovación. Nuevo régimen jurídico*, Comares, Granada, 2013.

²¹ J.M.^a Rodríguez de Santiago, «Libertad de investigación...», *cit.*, pp. 230 ss.

²² E. SCHMIDT-AßMANN, «Grundrechte als Organisations- und...», *cit.*, p. 996; E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 634.

del derecho fundamental a la libertad de empresa (art. 38 CE)²³, así como para la protección del derecho fundamental a la propiedad (art. 33.1 CE) de los respectivos accionistas e inversores²⁴. De la incidencia jurídico-objetiva que los derechos fundamentales concernidos pudieran eventualmente ejercer sobre todo este amplio conjunto de estructuras organizativo-procedimentales es de la que, como se viene anticipando al lector, pretende dar cuenta este trabajo.

Para ello, se examinarán primeramente los fundamentos constitucionales que la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales encuentra en el principio de efectividad de tales derechos (II.1), en su dimensión jurídico-objetiva (II.2) y en la correspondiente decisión valorativa en la que aquellos se integran, en su caso, en conexión con otras cláusulas constitucionales (II.3). Seguidamente se identificarán y analizarán, en un segundo momento, las limitaciones constitucionales que se derivan para la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales a partir de la distinción entre constitucionalidad y legalidad ordinaria (III.1) y del principio de división de poderes (III.2), así como de las eventuales exigencias que pudieran deducirse del criterio de eficiencia administrativa. Un apartado final se ocupará, por último, de los problemas metodológicos que suscita el planteamiento que aquí se propone y, en particular, de la posibilidad de deducir o derivar parámetros organizativo-procedimentales a partir del contenido normativo de los derechos fundamentales (III).

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA PROYECCIÓN ORGANIZATIVO-PROCEDIMENTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Principio de efectividad de los derechos fundamentales

En lo que se refiere al texto constitucional jurídico-positivo, las exigencias organizativo-procedimentales de los derechos fundamentales encontrarían su anclaje general en el principio de efectividad contenido en el mandato constitucional del art. 9.2 CE, donde se impone expresamente a los poderes públicos el deber específico de *«promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas»*. Frente al mandato negativo del art. 9.1 CE, por el que se sustraen

²³ A. CIDONCHA MARTÍN, *La libertad de empresa en el marco de la economía de mercado: el art. 38 de la Constitución Española*, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2004, pp. 343 ss.; C. PAZ ARES, J. ALFARO AGUILA-REAL, «Un ensayo sobre la libertad de empresa», en A. Cabanillas Sánchez (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 4, Civitas, Madrid, 2002, pp. 5971-6040.

²⁴ E. SCHMIDT-ASSMANN, «Der Schutz des Aktieneigentums durch Art. 14 GG», en M. Brenner, P.M. Huber, M. Möstl (eds.), *Der Staat des Grundgesetzes - Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2004, pp. 1009 ss.

los derechos fundamentales del ámbito de disposición de los poderes públicos («*los poderes públicos están sujetos...*»)²⁵, el art. 9.2 debe interpretarse, en conexión sistemática con el art. 53.1 CE²⁶ («*[l]os derechos y libertades [...] vinculan a todos los poderes públicos*»)²⁷, como un mandato positivo —dirigido a todos los poderes públicos— de promoción o de fomento de las condiciones o presupuestos objetivos que posibiliten la realización efectiva de los derechos fundamentales²⁸.

En esta línea y nada menos que en relación con derechos de libertad típicamente negativos, como son las libertades de expresión e información [arts. 20.1.a) y d) CE], ya la temprana STC 6/1981, de 16 de marzo, afirmó que

«[l]a libertad de los medios de comunicación, sin la cual no sería posible el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que el art. 20 de la Constitución enuncia, entraña seguramente la necesidad de que los poderes públicos, además de no estorbarla, adopten las medidas que estimen necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales pudieran oponerle. La cláusula del Estado social (art. 1.1) y, en conexión con ella, el mandato genérico contenido en el art. 9.2 imponen, sin duda, actuaciones positivas de este género» (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4-5).

No obstante, el principio de efectividad de los derechos fundamentales, tal como ha sido desarrollado en la jurisprudencia constitucional, también ha parecido encontrar una apoyatura jurídica más amplia, sin perjuicio de lo anterior y más allá de los preceptos citados, en el libre desarrollo de la personalidad consagrado por el art. 10.1 CE. Concretamente en esta línea, por ejemplo, se posiciona la reciente STC 199/2013, de 5 de diciembre, en la que se afirmaba expresamente que tales «*derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se*

²⁵ Pese a la interpretación que aquí se propone, la STC 18/1984, de 7 de febrero, por ejemplo, fundó el mandato positivo de actuación en el art. 9.1 CE, afirmando que «*la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1) se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos en cuanto a su vigencia en la vida social, deber que afecta al legislador, al ejecutivo y a los Jueces y Tribunales, en el ámbito de sus funciones respectivas*» (STC 18/1984, de 7 de febrero, FJ 6).

²⁶ Fundamenta también este mandato positivo en el art. 53.1 CE, aunque sin proponer una interpretación sistemática con el art. 9.2 CE, J.C. GAVARA DE CARA, «La vinculación positiva de...», *cit.*, p. 277.

²⁷ Una fundamentación similar con referencia a la cláusula alemana equivalente contenida en el art. 1.3 GG («*Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht*») es también la propuesta por E. SCHMIDT-AßMANN, «Grundrechte als Organisations- und...», *cit.*, p. 1022; E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 622; K. HESSE, «Bestand und Bedeutung...», *cit.*, p. 433; H.W. LAUBINGER, «Grundrechtsschutz durch Gestaltung...», *cit.*, p. 80.

²⁸ Una interpretación en esta línea del art. 9.2 CE puede encontrarse también, entre otras, en las SSTC 188/2001, de 20 de septiembre (FJ 5) y 214/1994, de 14 de julio (FJ 8), en materia de educación; o en la STC 46/2001, de 15 de febrero (FJ 9), en materia de libertad religiosa.

hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las incidencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada» (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 6; con cita, a su vez, de la STC 199/2001, de 24 de mayo, FJ 5).

Esta última línea jurisprudencial, en la medida en que enfatiza la protección de los derechos fundamentales «frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada», deduce del principio de efectividad la necesidad de adaptar el contenido normativo de tales derechos al contexto cambiante al que se ve fácticamente confrontado su ejercicio. Tal adaptación requiere una interpretación de las respectivas cláusulas constitucionales en conexión con los datos empíricos de la situación material o efectiva en la que se ejercen típicamente estos derechos o, dicho con otras palabras, exige tener en cuenta las circunstancias reales objetivas de su ejercicio. Pues la efectividad de los derechos fundamentales sólo puede garantizarse cuando tales circunstancias son *jurídicamente* relevantes a la hora de configurar las concretas garantías constitucionales deducibles de su contenido normativo.

Esta adaptación contextual, por lo demás, se realiza paralela y conjuntamente tanto por interpretación jurisprudencial directa del contenido normativo de tales derechos —a cargo del Tribunal Constitucional y fundamentalmente a través de la casuística empírica que le proporciona la vía jurisdiccional del recurso de amparo (art. 53.2 CE)²⁹—, como por el legislador en el ejercicio de su competencia para desarrollar el contenido y reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales (arts. 53.1 y 81.1 CE). Importante es notar que, en este segundo caso y a diferencia de lo que sucede con la adaptación interpretativa del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, el legislador sí dispone de abundantes medios y recursos para proporcionarse información empírica acerca de las circunstancias reales objetivas que condicionan el ejercicio de tales derechos³⁰. De

²⁹ Ello, como parte de su función objetiva, tempranamente reconocida por el Tribunal Constitucional al afirmar que «el recurso de amparo no sólo es una garantía para los derechos fundamentales y libertades públicas de los recurrentes, sino que cumple también la finalidad de garantizar el orden jurídico y, en concreto, la observancia de la Constitución» (STC 83/1982, de 22 de diciembre, FJ 2).

³⁰ El art. 60.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados establece que este último «dispondrá de los medios personales y materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones, especialmente de servicios técnicos, de documentación y de asesoramiento». Ello, sin perjuicio del conocido dato de que la mayor parte de las leyes aprobadas provienen fundamentalmente de proyectos de ley elaborados en la Administración ministerial, donde los recursos técnicos son todavía más numerosos que en las instituciones parlamentarias. Aunque en relación con una norma reglamentaria, véanse también, en este sentido, las reflexiones contenidas en el Dictamen del Consejo de Estado núm. 731/2013 (VII, 4), sobre la relevancia del análisis, durante su elaboración, del impacto social que puede ocasionar una norma.

este dato crucial se ha deducido un cierto *deber de observación*³¹ a cargo del legislador para hacer acopio de la información empírica necesaria que le permita, entre otras cosas, establecer una reglamentación capaz de maximizar la efectividad de los derechos fundamentales en su contexto y situación reales.

Pues bien, en la medida en que las circunstancias objetivas por las que se encuentran condicionados algunos derechos fundamentales estén vinculadas eventualmente a la existencia de estructuras organizativo-procedimentales, ya sea porque el ejercicio de tales derechos deba ser posibilitado a través de la acción estatal³² o bien porque requiera una coordinación de los diferentes derechos o intereses en juego³³, el establecimiento y configuración jurídicas de tales estructuras organizativo-procedimentales de forma *iusfundamentalmente* adecuada será, en su caso, un mandato deducible para los poderes públicos a partir del principio de efectividad de los derechos fundamentales.

La necesidad de diseñar estructuras organizativo-procedimentales *iusfundamentalmente* adecuadas para garantizar la efectividad de tales derechos cobra mayor sentido en la medida en que, en no pocos supuestos, la determinación y delimitación del ámbito de protección de estos derechos deja progresivamente de ser una cuestión cerrada o decidida con carácter general por la legislación material para pasar a ser, en cada caso concreto, el resultado de la decisión adoptada en un procedimiento administrativo³⁴, fundamentalmente en la medida en que el legislador le asigne, bajo ciertos parámetros previamente determinados, una función de ponderación o de coordinación del ejercicio de un derecho fundamental³⁵, bien porque concurra con el ejercicio del mismo derecho fundamental por parte de otros titulares³⁶,

³¹ S. HUSTER, «Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers», *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, núm. 24, 2003, pp. 3 ss.; G. DOMÉNECH PASCUAL, «El seguimiento de normas y actos jurídicos», *Revista de Administración Pública*, núm. 167, 2005, pp. 97 ss. (pp. 110 ss.).

³² D. GRIMM, «Verfahrensfehler als...», *cit.*, p. 866. Piénsese, por ejemplo, en ciertos derechos fundamentales cuyo ejercicio tiene lugar en gran medida a través del fomento —y la organización— estatal, como en el ya citado caso de la investigación científica: J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Libertad de investigación...», *cit.*, pp. 227 ss.

³³ A. VON MUTIUS, «Grundrechtsschutz contra...», *cit.*, p. 2156; quien afirma que, en los procedimientos administrativos en los que debe ponderarse una diversidad de intereses, no puede hacerse depender la protección de los derechos subjetivos del contenido de la decisión administrativa final, sino que debe garantizarse su protección primariamente ya en la estructura del propio procedimiento. Ello es así tanto más cuanto que, como ha constatado el Tribunal Constitucional alemán, postergar el control de la protección de los derechos al resultado del procedimiento puede ser inefectivo en la medida en que las eventuales vulneraciones de aquellos podrían ser ya materialmente irreversibles [BVerfGE 90, 60 (96) - Rundfunkgebühren-Staatsvertrag].

³⁴ D. GRIMM, «Verfahrensfehler als...», *cit.*, pp. 867-869.

³⁵ E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 642.

³⁶ El encauzamiento organizativo-procedimental del ejercicio concurrente de un derecho fundamental por parte de varios titulares es característico de situaciones en las que los poderes públicos ponen *recursos limitados o escasos* a disposición de sus titulares para el ejercicio del respectivo derecho fundamental, lo que suele

bien porque colida con otros derechos fundamentales o con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos³⁷.

2. Dimensión objetiva de los derechos fundamentales

En conexión con lo inmediatamente anterior, la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales encuentra asimismo su fundamento constitucional en tales derechos *uti singuli*, en la medida en que del propio contenido normativo de cada

sucedier a través de la creación de *organizaciones específicamente destinadas a tal fin* y en cuyo seno coexiste una pluralidad de tales titulares. Tal vez el ejemplo más representativo sean las estructuras universitarias, a través de las que se coordina colectivamente el ejercicio de las libertades de cátedra [art. 20.1.c) CE] y de investigación científica [art. 20.1.b) CE]: con respecto a la primera de estas libertades (pero extensible analógicamente a la segunda), ha afirmado expresivamente el Tribunal Constitucional que *«la libertad de cátedra [art. 20.1.c) CE] no puede identificarse con el derecho de su titular a autorregular íntegramente y por sí mismo la función docente en todos los aspectos, al margen y con total independencia de los criterios organizativos del Centro Universitario»* (STC 179/1996, de 12 de noviembre, FJ 7; con cita, a su vez, del ATC 457/1989, de 18 de septiembre, FJ 3). Acertadamente describe este fenómeno J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Libertad de investigación (...)», *cit.*, p. 233, al afirmar que *«[l]a integración del profesor universitario en una organización impide su completa autodeterminación al investigar y enseñar libremente. La forma de autoadministración corporativa de la universidad compensa esas limitaciones con derechos de participación y codecisión»*. A este respecto, véase también C. VIDAL PRADO, «Libertad de cátedra y organización de la docencia en el ámbito universitario», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 84, 2008, pp. 61-103.

³⁷ Paradigmática es, en este sentido, la norma contenida en el art. 10 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, donde se impone a la correspondiente autoridad gubernativa el mandato de ponderar el derecho fundamental del art. 21.1 CE con otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos y potencialmente afectados por el ejercicio de aquel primero. En palabras del Tribunal Constitucional, *«el derecho recogido en el art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE —alteración del orden público con peligro para personas y bienes—, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2). Límites que, como recordábamos en la STC 195/2003, de 27 de octubre, (FJ 7), y todas las que allí se citan, han de ser necesarios “para conseguir el fin perseguido debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone ... y, en todo caso, respetar su contenido esencial” (STC 193/2011, de 12 de diciembre, FJ 3). Otro tanto cabe decir respectivamente del art. 10.II del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, donde se impone un mandato de ponderación similar en relación con el derecho de huelga. De nuevo en palabras del Tribunal Constitucional, «la fijación de los servicios mínimos exige una ponderación del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores y de «las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad», según dispone el art. 28.2 CE, que requiere una nota de imparcialidad y, por tanto, una posición externa al ámbito en el que se va a desarrollar el ejercicio del derecho fundamental [...]. En efecto, como hemos reiterado, la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga requiere que el órgano que los adopta se halle en una posición *supra partes* y que, además, se encuentre revestido de autoridad política ya que se trata, en definitiva, de «privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional» (por todas, STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 1)» (STC 296/2006, de 11 de octubre, FJ 4).*

uno de ellos sean extraíbles o deducibles determinados parámetros normativos para la configuración jurídica de las correspondientes estructuras organizativo-procedimentales. Estos parámetros, sin embargo, no son directamente derivables de aquellos en tanto que derechos públicos subjetivos, esto es, en su condición de «*derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos*» (STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1).

En efecto, esta dimensión subjetiva de los derechos fundamentales no puede operar como fundamento constitucional de una configuración organizativo-procedimental *ius-fundamentalmente* adecuada por la evidente razón de que, aunque tal configuración tienda efectivamente a evitar eventuales vulneraciones del ámbito de protección garantizado por estos derechos, su relevancia jurídica trasciende y sobrepasa la posición jurídico-constitucional reconocida subjetivamente a sus titulares³⁸. Si la posición de estos últimos se caracteriza por la atribución de un poder de reacción para repeler injerencias concretas en el ámbito de protección que les garantiza individualmente el respectivo derecho fundamental, la configuración *ius-fundamentalmente* adecuada de determinadas estructuras organizativo-procedimentales persigue, por su parte, la prevención o evitación *a priori* —y no la repulsión *a posteriori*— de tales vulneraciones; las cuales, por consiguiente y en consonancia con lo anterior, ya no serán propiamente lesiones concretas, en el sentido de efectivas y consumadas, sino meramente abstractas, en el sentido de hipotéticas o futuribles³⁹. Tal perspectiva no encuentra conceptualmente ya cabida en la tradicional dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, por lo que los parámetros normativos con los que estos últimos desplieguen su eventual eficacia jurídica sobre ciertas estructuras

³⁸ D. GRIMM, «Verfahrensfehler als...», *cit.*, pp. 867, 869.

³⁹ Su valoración, como se verá más adelante, requerirá un juicio de plausibilidad (*infra...*). El hecho de que, como se ha dicho, no se trate propiamente de lesiones concretas, en el sentido de efectivas y consumadas, sino meramente abstractas, en el sentido de hipotéticas o futuribles, frente a las que sólo puede ofrecer protección normativa la dimensión objetiva —y no la subjetiva— de los derechos fundamentales implica, por lo pronto, que no son directamente amparables ante la jurisdicción constitucional, en la medida en que el recurso de amparo «*protege frente a violaciones efectivas y reales de los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 CE, pero no es un instrumento apto ni para corregir interpretaciones abstractas de las normas supuestamente erróneas o indebidas (ATC 254/2001, de 20 de septiembre); ni para satisfacer pretensiones declarativas de futuras lesiones de derechos, en tanto no se hayan traducido en violaciones efectivas (STC 27/1997, de 11 de febrero); ni tampoco para oponerse a lesiones meramente posibles o hipotéticas (ATC 235/2004, de 8 de junio), sino solo y exclusivamente (art. 41.3 LOTC) para resolver sobre pretensiones dirigidas «a restablecer o preservar los derechos fundamentales cuando se ha alegado una vulneración concreta y efectiva de los mismos» (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 3)*» (STC 243/2006, de 24 de julio, FJ 3).

organizativo-procedimentales únicamente podrá conceptuarse, en rigor, como expresión normativa de su dimensión objetiva⁴⁰.

La categorización jurídica de esta segunda dimensión de los derechos fundamentales ha experimentado un desarrollo paulatino —y probablemente no demasiado sistemático— en la jurisprudencia constitucional, donde encontró un temprano reconocimiento en la STC 25/1981, de 14 de julio. Será en este pronunciamiento en el que se corrobore, por vez primera, la doble naturaleza de tales derechos, al precisar allí el Tribunal Constitucional que,

«[e]n primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un 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). Esta doble naturaleza de los derechos fundamentales, desarrollada por la doctrina, se recoge en el art. 10.1 de la Constitución, a tenor del cual “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social” [...]. En el segundo aspecto, 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, y atañen al conjunto estatal» (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 5).

El reconocimiento de esta dimensión objetiva encontrará indirectamente una cierta forma de continuidad en el célebre primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la televisión privada. Como es sabido, en la STC 12/1982, de 21 de marzo, se afirmará que la implantación de este modelo televisivo

«no es una exigencia jurídico-constitucional, sino una decisión política, que puede adoptarse, dentro del marco de la Constitución, por la vía de una Ley orgánica en la medida en que afecte al desarrollo de alguno de los derechos constitucionalizados en el art. 20 (art. 81 de la C. E.) y siempre que, al organizarla, se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado, de acuerdo con el art. 1 de la Constitución sea como resultante de las relaciones del conjunto, sea como factores operantes dentro de cada uno de los establecimientos que actúen en el medio, ya que la preservación de la comunicación pública libre, sin la cual no hay sociedad libre, ni soberanía popular, no sólo exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información, sino que requiere también la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder, como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión. Por ello, teniendo presente que el pluralismo político se encuentra erigido en uno de los valores fundamentales del Estado de Derecho que la Constitución crea y organiza, podemos decir que para que los medios de comunicación se produzcan dentro del orden constitucional, tienen ellos mismos que preservar el pluralismo» (STC 12/1982, de 21 de marzo, FJ 6).

⁴⁰ Por ejemplo, para el caso de la libertad de investigación científica [art. 20.1.b) CE], J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Libertad de investigación...», *cit.*, pp. 230 ss.

Lo relevante de este segundo pronunciamiento radica precisamente en el hecho de que, aun cuando no contiene ninguna referencia explícita a la dimensión objetiva de las libertades de expresión e información [arts. 20.1.a) y d) CE], extrae de estos derechos fundamentales parámetros objetivos para la configuración organizativa de los medios de comunicación, exigencia constitucional que claramente trasciende, por las razones antes aludidas, la dimensión puramente subjetiva o reaccional de tales libertades.

El tercer pronunciamiento a citar como hito de esta línea jurisprudencial es también probablemente al que más atención haya prestado la doctrina, no en menor parte debido a lo polémico de su objeto. Fue, en efecto, con ocasión del enjuiciamiento de la Ley del aborto⁴¹, cuando la STC 53/1985, de 11 de abril, plasmó lo que posiblemente sea hasta hoy el reconocimiento más gráfico y extrovertido de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, al afirmar que estos últimos

«no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste —vide al respecto arts. 9.2; 17.4; 18.1 y 4; 20.3; 27 de la Constitución—. Pero, además, 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, en razón de que 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; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el “fundamento del orden jurídico y de la paz social”. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden 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. Por 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, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano» —STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 5—.

Los principales elementos de juicio a retener de este pronunciamiento son, en primer lugar, la comprensión de los derechos fundamentales como *«expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política»*, esto es, su validación como fuentes normativas capaces de generar parámetros organizativos de carácter objetivo; en segundo lugar, el reconocimiento de la necesidad de trascender su dimensión subjetiva para el despliegue de su completa eficacia jurídica, al corroborar 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*

⁴¹ La regulación jurídica de la de la protección de la vida nonata y de la interrupción voluntaria del embarazo es uno de los ámbitos en los que típicamente entra más intensamente en juego la eficacia jurídico-objetiva de los derechos fundamentales: E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, pp. 622, 645; E. SCHMIDT-AßMANN, «Grundrechte als Organisations- und...», *cit.*, p. 997.

Estado»; en tercer lugar, la vinculación directa de esta dimensión objetiva con el principio de efectividad de tales derechos, al constatar la «*la obligación positiva [del Estado] de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano*», lo que enlaza con lo expuesto anteriormente (*supra* II.1).

Un cuarto pronunciamiento relevante para esta línea jurisprudencial lo representa la STC 64/1988, de 12 de abril, en la que se reconoce ya abiertamente la relevancia de la configuración jurídica de ciertas organizaciones en orden a garantizar la existencia objetiva de ámbitos de libertad *iusfundamentalmente* protegidos, lo que puede requerir, en su caso, la atribución de la titularidad de los derechos fundamentales concernidos a ciertas personas jurídicas. Allí sostendrá, en concreto, el Tribunal Constitucional que

«La plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental. Así, el art. 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto no sólo a los individuos, sino también a las Comunidades, y no debe encontrarse dificultad para ampliar esta misma idea en otros campos. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos lo pueden ejercer los partidos políticos, que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las Asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan Sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios Sindicatos. En un sentido más general la STC 137/1985, de 17 de octubre de 1985, ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, especialmente en lo que concierne al derecho del art. 18.2 y, con carácter general, siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas. A la misma conclusión puede llegarse en lo que concierne a las personas jurídicas de Derecho público, siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad, de los que deben disfrutar sus miembros, o la generalidad de los ciudadanos, como puede ocurrir singularmente respecto de los derechos reconocidos en el art. 20 cuando los ejercitan corporaciones de Derecho público» —STC 64/1988, de 12 de abril, FJ 1—.

Aunque nuevamente no se contienen aquí tampoco referencias explícitas a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, es razonablemente obvio, sin embargo, que tal dimensión constituye conceptualmente buena parte del sustrato argumentativo del razonamiento citado. En efecto, si se admite la funcionalización o instrumentalización de ciertas estructuras organizativas para el ejercicio de derechos fundamentales por parte de sus titulares⁴² y, más específicamente, la de aquellas organizaciones «*cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores*

⁴² Esta doctrina de la STC 64/1988, de 12 de abril, encontrará también su específica continuidad en la jurisprudencia, consolidándose en la STC 139/1995, de 26 de septiembre, FJ 4.

que forman el sustrato último del derecho fundamental», entonces el «ámbito de libertad» que tales organizaciones puedan recabar a tal fin para sí mismas sólo puede ser una *garantía objetiva* del respectivo derecho fundamental concernido. Dicho con otras palabras, la atribución de la titularidad del correspondiente derecho a la organización, en su condición de persona jurídica, únicamente puede ser expresión de la dimensión objetiva de aquel, en cuanto que tal organización no es, en ningún caso, su titular natural y, por lo tanto, la atribución de dicha titularidad a una persona jurídica sólo puede ser interpretado como una *garantía organizativa* al servicio del ejercicio subjetivo del derecho fundamental por sus titulares genuinos.

Un último ejemplo extraído de una más reciente jurisprudencia constitucional permitirá terminar de ilustrar la progresiva evolución y concreción de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales como fundamento de la proyección organizativo-procedimental incluso en el caso libertades típicamente negativas o reaccionales: en relación con las normas sobre acceso de la prensa a la sede del Tribunal Supremo y precisamente con respecto al derecho fundamental del art. 20.1.d) CE, declaró la STC 57/2004, de 19 de abril, que «[e]l derecho a la libertad de información es, precisamente, un derecho de libertad (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 4; 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 11), que no contiene, en principio, como derecho subjetivo, ningún derecho prestacional (STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ 4), pero es indudable que su vertiente objetiva puede aconsejar el establecimiento de canales de información por el Estado (STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 5), como el que aquí se ofrece por parte del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo» (STC 57/2004, de 19 de abril, FJ 6). El Tribunal Constitucional consagraba así expresa y definitivamente el reconocimiento de la eficacia jurídico-objetiva de los derechos fundamentales sobre la creación y conformación de estructuras organizativo-procedimentales que sean relevantes para la realización efectiva de aquellos, aun cuando se trate de libertades reaccionales de contenido típicamente negativo, como la protegida por el art. 20.1.d) CE.

Es necesario, por último, hacer referencia a ciertas objeciones formuladas contra este planteamiento por una parte de la doctrina alemana. En concreto, algunos autores han criticado la necesidad de recurrir al contenido objetivo de los derechos fundamentales *uti singuli* para fundamentar la exigencia constitucional de disponer y configurar jurídicamente estructuras organizativo-procedimentales adecuadas al posibilitamiento o realización efectiva de aquellos, alegando que tal mandato podría también derivarse directamente, con carácter general y obteniendo idénticos resultados a partir del principio de Estado de Derecho⁴³ (art. 1.1 CE). Frente a estas objeciones se ha argumentado⁴⁴, no sin razón, que la derivación genérica de tales exigencias a partir del principio de Estado

⁴³ H.W. LAUBINGER, «Grundrechtsschutz durch...», *cit.*, pp. 83-84.

⁴⁴ A. VON MUTIUS, «Grundrechtsschutz contra...», *cit.*, p. 2156.

de Derecho implicaría también paradójicamente su inapropiada desvinculación respecto de la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, a cuyo servicio se instrumenta en última instancia la configuración *iusfundamentalmente* adecuada de las correspondientes estructuras organizativo-procedimentales⁴⁵.

3. Decisiones valorativas constitucionales

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, en tanto que fundamento de su proyección organizativo-procedimental, encuentra un acomodo conceptual más amplio dentro de la categoría de decisión valorativa constitucional. Este concepto —de cuño y procedencia alemana—⁴⁶ alude esencialmente al sustrato axiológico objetivamente derivable del contenido normativo de los derechos fundamentales, entendidos como «*expresión jurídica de un sistema de valores*» (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 5).

En este sentido y por principio, puede afirmarse que las decisiones valorativas del constituyente se corresponderán esencialmente con la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, con la salvedad de que, en ciertos casos y bajo la interpretación sistemática requerida por el principio de unidad de la norma constitucional⁴⁷, el contenido de la correspondiente decisión valorativa deducible de tales derechos habrá de complementarse o perfeccionarse interpretativamente en conexión con otras cláusulas constitucionales respectivamente concordantes.

Aquí destaca, por lo que respecta a esto último, la función jurídico-constitucional atribuible a los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I del texto constitucional. Pues el art. 53.3 CE dispone que

«[e]l reconocimiento, el respeto y la protección» de tales principios «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» y, aunque de acuerdo con este mismo precepto, aquellos únicamente son accionables jurisdiccionalmente «de acuerdo con lo que dispongan las leyes que

⁴⁵ K.F. GÄRDITZ, *Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2009, pp. 320 ss., quien advierte contra los riesgos de una eventual desvinculación de las garantías derivables del contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales respecto de su dimensión subjetiva a cuyo directo servicio se instrumentan.

⁴⁶ Sobre el origen y el desarrollo del concepto de decisión valorativa constitucional en la dogmática y jurisprudencia alemanas, véase K. STERN, «El sistema de los Derechos fundamentales en la República Federal de Alemania», *Revista del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, núm. 1, 1988, pp. 261-277 (pp. 264 ss.).

⁴⁷ Sobre el principio de unidad interpretativa de la Constitución, véase la temprana STC 5/1983, 4 de febrero (FJ 5); así como las más recientes SSTC 69/2013, de 14 de marzo (FJ 2); 32/2011 (FJ 5); 32/2011 (FJ 5); particularmente descriptiva es la STC 113/2004, de 12 de julio (FJ 6), donde se ratifica «*la obligada consideración de la Constitución “como un todo sistemático exento de contradicciones lógicas” (STC 278/1993, de 23 de septiembre), “en el que cada precepto encuentra su pleno valor y sentido en función del conjunto” (STC 101/1983, de 18 de noviembre) y, por tanto, “valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática” (STC 5/1983, de 4 de febrero, y ATC 68/1996, de 25 de marzo)*».

los desarrollen», ello no los priva, sin embargo, de la eficacia interpretativa mediata que eventualmente puedan desplegar en conexión sistemática con los derechos fundamentales.

De hecho, la eficacia jurídico-constitucional de esta vinculación interpretativa entre ambos tipos de cláusulas ha sido expresamente validada por el Tribunal Constitucional, asumiendo el criterio de que, si bien «la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta», sin embargo, «[n]o cabe excluir que la relación entre alguno de esos principios y los derechos fundamentales (señaladamente el de igualdad) haga posible un examen de este género (cf., por ejemplo, nuestra STC 155/1987), ni, sobre todo, que el principio rector sea utilizado como criterio para resolver sobre la constitucionalidad de una acción positiva del legislador, cuando ésta se plasma en una norma de notable incidencia sobre la entidad constitucionalmente protegida» (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).

Por lo tanto, parece interpretativamente correcto afirmar, a la vista de lo anterior y por sólo citar un par de ejemplos, que la decisión valorativa constitucional sobre la protección de la vida humana resultaría de una interpretación conjunta de los arts. 15 CE (derecho a la vida) y 43.1 y 2 CE (protección de la salud)⁴⁸; o que la correspondiente a la investigación científica, por su parte, sería también respectivamente el resultado de una interpretación conjunta de los arts. 20.1.b) CE (libertad de investigación científica) y 44.2 CE (promoción de la investigación científica)⁴⁹.

Con ello quiere decirse, en definitiva, que los principios rectores concordantes *ratione materiae* con ciertos derechos fundamentales deberían integrarse interpretativamente junto con el contenido jurídico-objetivo de estos últimos⁵⁰ en orden a definir la respectiva decisión valorativa constitucional que, a su vez, operará como fundamento de la proyección

⁴⁸ Gráficamente ha admitido esta conexión la jurisprudencia al expresar, por ejemplo, que «[e]sa relación entre el art. 15 CE y el derecho a la protección de la salud [43.1 CE], que no ha sido aceptada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resulta por el contrario plenamente reconocida por el Tribunal Constitucional, que tiene establecido que aquel derecho fundamental protege frente a acciones que «puedan determinar un riesgo inmediato o futuro para la salud, puesto que también el derecho a la salud, o mejor aún, a que no se dañe o perjudique la salud personal, queda comprendido en el derecho a la integridad personal» (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3)» (STC 160/2007, de 2 de julio, FJ 3).

⁴⁹ J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Libertad de investigación...», *cit.*, pp. 230 ss.

⁵⁰ En ciertos casos existen, no obstante, límites a esta interpretación conjunta, como ha señalado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en relación con la conexión entre el derecho a contraer matrimonio (art. 32.1 CE) y el mandato de protección de la familia (art. 39.1 CE), al advertir que «matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentran cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente, de modo que «el texto constitucional no hace depender exclusivamente el concepto constitucional de familia a la que tiene su origen en el matrimonio... ni tampoco la limita a las relaciones con descendencia» (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 5 y jurisprudencia allí citada)» (STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 5).

organizativo-procedimental de los correspondientes derechos. Desde esta perspectiva y por seguir con los dos ejemplos antes propuestos, cuando el legislador reglamente organizaciones o procedimientos relevantes para la vida o la salud, cobrará significación jurídico-constitucional la acción conjunta de los arts. 15 y 43.1 y 2 CE (*vid.* STC 160/2007, de 2 de julio, FJ 3) o, cuando se trate de organizaciones o procedimientos relevantes para la investigación científica, también entonces estará el legislador desarrollando el mandato del art. 44.2 CE (*vid.* STC 116/1999, de 17 de junio, FJ 6) y, al mismo tiempo, vinculado al derecho fundamental del art. 20.1.b) CE en su dimensión objetiva [*vid.* STC 90/1992, de 11 de junio, FJ 5, b)].

III. LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA PROYECCIÓN ORGANIZATIVO-PROCEDIMENTAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Sistema de fuentes: Constitución y legalidad ordinaria

El primer límite que cabe fácilmente identificar respecto de la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales viene impuesto por la distinción elemental entre Constitución y legalidad ordinaria: que los derechos fundamentales desplieguen una eventual eficacia jurídico-objetiva sobre determinadas normas infraconstitucionales de naturaleza organizativo-procedimental no puede implicar, en ningún caso, una alteración del rango de estas últimas sin incurrir en manifiesto desconocimiento de los principios de jerarquía normativa y de supremacía constitucional (arts. 9.1 y 3 CE).

Las normas organizativo-procedimentales de relevancia *iusfundamental* mantienen, por consiguiente, su rango formal y material en la jerarquía del ordenamiento jurídico⁵¹, sin perjuicio de que la conexión reconocible que aquellas normas mantengan con la protección o la realización efectiva de un determinado derecho fundamental opere como referencia para concretar o especificar, sobre la respectiva cláusula constitucional en la que radique la sede normativa del derecho concernido, el mandato de interpretación constitucionalmente conforme⁵² que, por lo demás y como es sabido, resulta predicable, por principio y con carácter general, del ordenamiento jurídico en su conjunto⁵³.

⁵¹ E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 657: «Eine einfachgesetzliche Regelung, die inhaltlich dem genügt, was grundrechtsgeboten ist, erlangt dadurch allein weder formell noch materiell Verfassungsrang»; con cita de BVerfGE 50, 290 (355) - Mitbestimmungsentscheidung.

⁵² K. HESSE, «Bestand und Bedeutung...», *cit.*, p. 435; E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 654.

⁵³ Véase, por todas, la STC 77/1985, de 27 de junio, donde se afirma que el «principio de interpretación de las leyes conforme a la Constitución se justifica, puesto que la Constitución es uno de los elementos interpretativos que deben barajarse en toda labor de hermenéutica legal, particularmente al hacer uso de la interpretación sistemática y teleológica. La razón de ello está en que, como dice el art. 9.1 de la Constitución, los ciudadanos y los poderes públicos

No obstante, el hecho de que una norma organizativo-procedimental se coloque, en virtud del mandato de interpretación constitucionalmente conforme, bajo los cánones hermenéuticos derivables de un determinado derecho fundamental, por ser aquella norma favorable a la salvaguarda o realización de este último, no implica una absorción indirecta de la configuración *legal* de tal norma procedimental por el contenido *constitucional* del respectivo derecho fundamental. Con ello quiere enfatizarse que la regulación procedimental vincula por sí misma desde el nivel de la legalidad ordinaria, sin que su interpretación *iusfundamentalmente* conforme con la pertinente cláusula constitucional haga interpretativamente disponibles o manipulables los concretos contenidos que el legislador le haya dado ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 4), el deber de interpretación constitucionalmente conforme no ampara la desatención de las normas legales vigentes.

En efecto, aun cuando sea reconocible la conexión entre una norma organizativo-procedimental y un derecho fundamental, debe prevalecer nítidamente la distinción jurídico-conceptual entre ambos: enfatizar excesivamente la cualidad de aquella norma como proyección o concreción de tal derecho supondría, en última instancia, una devaluación indirecta de este último al nivel de las reglas procedimentales de legalidad ordinaria⁵⁴. En el extremo opuesto, una acentuación de la relevancia o significación de ciertas normas procedimentales para la garantía o protección de determinados derechos fundamentales correría el riesgo potencial de conducir a la creación de una problemática multiplicidad de regímenes procedimentales *iusfundamentalmente* específicos⁵⁵.

Es también relativamente copiosa, por lo demás, la jurisprudencia que ha afirmado que no es controlable bajo estrictos parámetros de constitucionalidad, al menos no en toda su extensión, la irradiación que ejercen las cláusulas constitucionales —y, en *particular, las relativas a derechos fundamentales*— *sobre el conjunto del ordenamiento jurídico infraconstitucional*⁵⁶. Gráficamente y por extenso se expresa, a este respecto, la STC 77/2002, de 8 de abril, donde —con cita de la STC 220/1993— se afirma que

están sujetos a la Constitución. Esta sujeción de los poderes públicos al ordenamiento constitucional impone una interpretación de las normas legales acorde con la Constitución, por lo que debe prevalecer en el proceso de exégesis el sentido de la norma, entre los posibles, que sea adecuado a ella» (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 4)

⁵⁴ E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 636.

⁵⁵ Esto es lo que la jurisprudencia constitucional alemana ha calificado críticamente como «*grundrechtsspezifisches Sonderverfahrensrecht*», contra cuyos riesgos se pronunció ya el Tribunal Constitucional alemán en la BVerfGE 60, 253 (297).

⁵⁶ Sobre esta cuestión, véase G. PÉREZ SÁNCHEZ, «Tribunal constitucional y legalidad ordinaria», *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 26, 2009, pp. 67 ss.; J.M.^a BILBAO UBILLOS, «Algunas consideraciones sobre el significado y los límites funcionales del recurso de amparo constitucional», en J.M. Alegre Ávila (coord.), *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, vol. I, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, pp. 123-178 (en particular, pp. 140 ss.).

«cuando este Tribunal, en innumerables ocasiones, declara que una determinada cuestión de Derecho es “de legalidad ordinaria” o expresión similar, con la ineluctable consecuencia de declararla ajena a su propia competencia, y propia exclusivamente de la de los Tribunales ordinarios, no por ello está despojando de toda consideración de constitucionalidad a dicha cuestión. La Constitución, por el contrario, y muy particularmente los derechos fundamentales, inspiran y alientan todo nuestro ordenamiento, hasta sus últimas o más modestas manifestaciones. Ahora bien, ello no puede implicar el que este Tribunal esté llamado a imponer su criterio determinando, hasta el último extremo, la medida en que todas y cada una de las interpretaciones de la legalidad, llamada ordinaria, deben quedar influidas por los contenidos constitucionales. Tal cosa equivaldría a extender el ámbito de las “garantías constitucionales” (art. 123.1 CE) que marca el límite de nuestra jurisdicción a la interpretación de todo el ordenamiento. Consecuencia de todo ello es que este Tribunal, en algunos casos, puede llegar a entender que interpretaciones de la legalidad ordinaria distintas de las que en el caso sometido a su consideración se hicieron acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los preceptos constitucionales y, muy en particular, a los relativos a los derechos fundamentales, lo que puede llevarle a sentirse distanciado respecto de la solución alcanzada. Pero una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal como le está encomendada, y otra, necesariamente muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad; esto último puede no ocurrir sin que ello implique siempre la vulneración de un derecho fundamental [...]. [D]e ello no se deduce que este Tribunal comparta o haga suya la interpretación de la legalidad llevada a cabo por la Sentencia objeto de la demanda de amparo, ni desde el punto de vista de los institutos legales en sí mismos considerados, sobre los que este Tribunal no tiene porqué pronunciarse, ni desde la anteriormente señalada perspectiva del máximo influjo de los contenidos constitucionales en la interpretación de la legalidad, en lo que ciertamente debe admitirse la autoridad de este Tribunal» (STC 77/2002, de 8 de abril, FJ 3).

Reflexiones prácticamente idénticas se contienen en muchos otros pronunciamientos⁵⁷, diseñando una consolidada línea jurisprudencial que impone límites infranqueables a la irradiación de la eficacia jurídico-objetiva de los derechos fundamentales sobre normas organizativo-procedimentales de rango infraconstitucional y a la correspondiente interpretación constitucionalmente conforme de estas últimas a la luz de aquellos.

Las normas organizativo-procedimentales de relevancia *iusfundamental* mantienen, en conclusión y según se ha dicho, su rango en la jerarquía del ordenamiento. Cuestión distinta es que, por ejemplo, su vulneración pueda dar lugar a un acto administrativo con lesión para el correspondiente derecho fundamental, en cuyo caso habrá que valorar la posible nulidad de este último a la luz del art. 47.1.a) de la Ley 39/2015 [antiguo art. 62.1.a) LRJPAC]⁵⁸. Con ello no pretende necesariamente incentivarse aquí el recurso argumentativo a la relevancia *iusfundamental* de tales normas para propugnar una inter-

⁵⁷ Baste aquí con hacer referencia a los siguientes: STC 172/2002, de 30 de septiembre (FJ 3); STC 103/2003, de 2 de junio (FJ 3); ATC 10/2006, de 17 de enero (FJ 3); STC 67/2010, de 18 de octubre (FJ 3); STC 37/2012, de 19 de marzo (FJ 12); STC 98/2012, de 7 de mayo (FJ 4); ATC 2/2013, de 9 de febrero (FJ 2).

⁵⁸ Sobre los matices que impone, no obstante, la interpretación de esta causa de nulidad, véase M. REBOLLO PUIG, «La relativización de la nulidad absoluta de los actos administrativos que lesionan derechos

pretación expansiva de las consecuencias jurídicas atribuibles a las irregularidades procedimentales⁵⁹. Pero sí que quiere advertirse de la *dimensión constitucional* que eventualmente pueden adquirir ciertas normas procedimentales cuando, trascendiendo la legalidad ordinaria en que tienen su origen jurídico-positivo dentro del sistema de fuentes, presenten una relevancia identificable o reconocible para la garantía de un derecho fundamental.

Ejemplo ilustrativo de ello es la posición adoptada por la jurisprudencia constitucional en relación con el deber de motivación de los actos administrativos (antiguo art. 54 LRJPAC, actual art. 35 de la Ley 39/2015)⁶⁰, al declarar

«que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “frente a la regla general, conforme a la cual el deber de motivación de los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de lo que venimos denominando legalidad ordinaria, en determinados supuestos excepcionales, tal deber alcanza una dimensión constitucional... Así ocurre cuando se trate de actos que limiten o restrinjan el ejercicio de derechos fundamentales (SSTC 36/1982, 66/1995 o 128/1997, entre otras)” (SSTC 7/1998, de 13 de febrero, FJ 6; y 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 12)» (STC 70/2009, de 23 de marzo, FJ 4).

fundamentales», en L. Martín Rebollo (coord.), *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, vol. I, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, pp. 271-304.

⁵⁹ También en esta línea, E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 658; así como E. SCHMIDT-AßMANN, «Grundrechte als Organisations- und...», *cit.*, p. 1019; quien además afirma que, incluso en aquellos casos en que la protección de un derecho fundamental presuponga ciertas garantías procedimentales, la reglamentación legislativa de estas últimas no puede entenderse entera y directamente comprendida, como tal y en su totalidad, en el contenido normativo del derecho fundamental, como si cualquier vulneración de tales reglas procedimentales de rango infraconstitucional implicara también, siempre y necesariamente, una vulneración de tal derecho.

⁶⁰ Tal vez se objete al ejemplo propuesto, a primera vista no sin cierta razón, que el deber de motivación de los actos administrativos no es propiamente una norma procedimental. Sin embargo, nada puede reprocharse a nuestro ejemplo desde el correcto entendimiento de que tal motivación constituye el reverso jurisdiccionalmente controlable de las garantías procedimentales. Considérese, por ejemplo, lo afirmado en la STC 7/1998, de 13 de enero, en relación con las garantías del procedimiento sancionador: «El derecho a la motivación de la resolución sancionadora es un derecho instrumental a través del cual se consigue la plena realización de las restantes garantías constitucionales que, como hemos visto, resultan aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Así, de poco serviría exigir que el expedienteado cuente con un trámite de alegaciones para su defensa, si no existe un correlativo deber de responderlas; o proclamar el derecho a la presunción de inocencia, si no se exige al órgano decisor exteriorizar la valoración de la prueba practicada y sus consecuencias incriminatorias. De igual manera, la motivación, al exponer el proceso racional de aplicación de la ley, permite constatar que la sanción impuesta constituye una proporcionada aplicación de una norma sancionadora previa» (STC 7/1998, de 13 de enero, FJ 6. Sobre la significación del deber de motivación como garantía procedimental, véase H.H. TRUTE, «Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen», en E. Schmidt-Aßmann, W. Hoffmann-Riem (coord.), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Nomos, Baden-Baden, 2004, pp. 423 ss.

Otro tanto podría decirse, por citar un segundo y último ejemplo, de la regulación procedimental relativa al silencio administrativo, de la que ha declarado el Tribunal Constitucional que

«la obligación de la Administración de dictar una resolución expresa en los procedimientos administrativos no genera un derecho susceptible de amparo constitucional (STC 39/1989, de 16 de febrero), sin perjuicio de que el incumplimiento de tal obligación pueda lesionar derechos fundamentales que sí lo sean, como aconteció con el derecho de asociación en el caso resuelto en nuestra STC 291/1993, de 18 de octubre. La doctrina constitucional sobre el silencio administrativo negativo [...] no ha sido construida para garantizar un inexistente derecho fundamental a obtener resolución expresa en los procedimientos administrativos, sino desde la perspectiva de garantizar otros derechos fundamentales y, singularmente, el de acceso a la jurisdicción (STC 188/2003, de 27 de octubre, FJ 6)» (STC 243/2006, de 24 de julio, FJ 3).

Adviértase, por último, que no sólo las normas procedimentales son susceptibles de adquirir indirectamente significación constitucional a través de la afectación que ejerzan sobre derechos fundamentales, sino que también poseen potencialmente esta virtualidad ciertas normas organizativas, cuando estas últimas actúan también específicamente como garantías objetivas para la salvaguarda de derechos fundamentales: así, por ejemplo, la reserva de la competencia a determinadas organizaciones estatales, con una composición gremial y una estructura colegial, para evaluar la investigación científica de los profesores universitarios constituye, en efecto, una garantía objetiva del derecho fundamental del art. 20.1.b) CE⁶¹; otro tanto cabría decir, en relación con la libertad de creación artística protegida por este mismo precepto, de las organizaciones estatales en materia de promoción y subvención del arte⁶². Por lo tanto, en la medida en que tales normas organizativo-competenciales adquieran una concreta relevancia *iusfundamental*, su eventual vulneración producirá una interferencia recíproca de las causas de nulidad del acto administrativo previstas en los apartados a) y b) del art. 47.1 de la Ley 39/2015 (antiguo art. 62.1 LRJPAC).

En definitiva, la definición de los límites que la distinción entre constitucionalidad y legalidad ordinaria impone a la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales depende esencialmente de los precisos criterios con los que se determine la vulneración de *qué* normas organizativo-procedimentales de rango infraconstitucional implicará también una lesión del derecho fundamental salvaguardado por aquellas.

⁶¹ J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, «Libertad de investigación...», *cit., passim*; las normas organizativas adquieren aquí relevancia *iusfundamental* en la medida en que, como bien afirma este autor (p. 237), «[e]n el caso de la investigación de los profesores universitarios, el Estado evalúa los resultados del ejercicio [...] de un específico derecho fundamental [art. 20.1 b) CE]».

⁶² W. HÖFLING, «Zur hoheitlichen Kunstförderung», *Die öffentliche Verwaltung*, 1982, pp. 387 ss.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional alemana se posicionó a favor de considerar constitucionalmente relevantes, en cuanto que constitutivas de lesión de derechos fundamentales, las vulneraciones de normas organizativo-procedimentales que hubieran sido promulgadas en cumplimiento del mandato de protección impuesto a los poderes públicos por el contenido material del respectivo derecho fundamental⁶³. A efectos de precisar qué concretas normas organizativo-procedimentales deberían considerarse promulgadas bajo tal específico mandato de protección, concluyó el Tribunal Constitucional alemán que debían considerarse como tales aquellas normas que, de acuerdo con la voluntad del legislador —«*nach dem Willen des Gesetzgebers*»—, sirviesen a la salvaguarda o protección de un determinado derecho fundamental⁶⁴.

Las críticas que, no sin cierta razón, ha recibido la imprecisión del criterio propuesto apelan fundamentalmente al hecho de que tal remisión a la voluntad del legislador —es decir, la prevalencia del criterio de interpretación auténtica— supone indirectamente una devaluación de la superioridad del rango constitucional de los derechos fundamentales al nivel de la legalidad ordinaria, sugiriendo equivocadamente la impresión de que fueran mediatamente disponibles para el legislador los derechos fundamentales a los que se encuentra sometido⁶⁵. Lo cierto, en realidad, es que la decisión última acerca de la vulneración de qué garantías organizativo-procedimentales de rango legal pueda implicar asimismo una lesión de los derechos fundamentales protegidos por aquellas quedará, en gran medida, al albur de la supremacía interpretativa que el Tribunal Constitucional ostenta sobre tales derechos —*ex arts. 161.1 y art. 1 LOTC*—, lo que nos sitúa en el momento idóneo para proceder a examinar los problemas que esta cuestión pudiera suscitar desde la perspectiva del principio de división de poderes.

2. Principio de división de poderes

Los límites a la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales tratados anteriormente en el marco del sistema de fuentes a la luz de los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional tienen su *reverso institucional* en los

⁶³ BVerfGE 53, 30 (pp. 65 ss.) - Müllheim-Kärlich-Entscheidung: «*Eine Grundrechtsverletzung soll dann in Betracht kommen, wenn ein Verstoß gegen eine Verfahrensvorschrift vorliegt, die der Staat in Erfüllung seiner Pflicht zum Schutz der durch das materielle Grundrecht geschützten Rechtsgüter erlassen hat*».

⁶⁴ Asylrechtsentscheidung - BVerfGE 56, 216 (242): «*(...) verfassungsrechtlich relevant sind jedoch Verstöße gegen solche Regelungen, die nach dem Willen des Gesetzgebers den Bestand des Asylrechts grundlegend sichern*». Sobre esta jurisprudencia, D. GRIMM, «*Verfahrensfehler als...*», *cit.*, p. 868.

⁶⁵ D. GRIMM, «*Verfahrensfehler als...*», *cit.*, p. 869; con ironía ha llegado a criticar K.P. DOLDE, «*Grundrechtsschutz durch...*», *cit.*, p. 69, el riesgo de que no fuera ya la propia Constitución, sino el Boletín Oficial de las Cortes Generales («*Bundestags-Drucksachen*») el que pudiese determinar el alcance de la protección de los derechos fundamentales.

límites impuestos a tal proyección por el principio de división de poderes. En este sentido, aunque el reconocimiento constitucional de tal principio no pueda localizarse concreta y explícitamente en una determinada cláusula constitucional, su vigencia resulta de la distribución sistemática de funciones contenida en la parte orgánica del texto constitucional, en la que se expresa el principio de división de poderes a través del diseño de una estructura estatal en la que adquieren sustantividad propia —es decir, se delimitan funcionalmente entre sí— los diferentes órganos constitucionales.

A este respecto, en la medida en que se reconozca a los derechos fundamentales la virtualidad de ejercer una eficacia jurídico-objetiva sobre normas organizativo-procedimentales de rango infraconstitucional, el referido principio de división de poderes puede verse comprometido por la imprecisa distribución competencial de los órganos constitucionales llamados a traducir tal eficacia en términos concretos.

A esta tarea estarían respectivamente abocados, en el marco de la división de poderes diseñada por el constituyente, el legislador —en el ejercicio de su competencia para desarrollar el contenido y reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales *ex arts.* 53.1 y 81.1 CE—, los jueces —como garantes de la tutela judicial de tales derechos *ex art.* 24.1 CE—, y el Tribunal Constitucional —como responsable de la interpretación última del texto constitucional y, por lo tanto, de los derechos fundamentales *ex arts.* 161.1 y art. 1 LOTC—. Dentro de este orden parcialmente concurrente, la competencia atribuida al Tribunal Constitucional presenta una problemática *vis expansiva*, tanto frente a la competencia de la jurisdicción ordinaria, como frente a la competencia legislativa.

En efecto, como quiera que las cláusulas constitucionales —y, en concreto, las relativas a derechos fundamentales— se caracterizan por la indeterminación y apertura de su estructura normativa⁶⁶, el margen del que dispone el Tribunal Constitucional para incorporar elementos al contenido normativo esencial de tales cláusulas a través de su concreción interpretativa es potencialmente amplio y, en la medida en que tales elementos adquieran por medio de esta incorporación interpretativa un rango constitucional, resultarán indisponibles tanto para el legislador (art. 53.1 CE), como para los órganos de la jurisdicción ordinaria (arts. 117.1 y 123.1 CE; art. 5.1 LOPJ)⁶⁷.

⁶⁶ K. HESSE, «Verfassung und Verfassungsrecht», en E. Benda, W. Maihofer. H.J. Vogel (eds.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2.ª ed., De Gruyter, Berlín, pp. 3-18 (pp. 8 ss.).

⁶⁷ En este sentido y como bien observa X. PIBERNAT DOMÉNECH, «La sentencia constitucional como fuente de Derecho», *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, pp. 57 ss. [p. 61; con cita de A. GARRORENA MORALES, «La sentencia constitucional», *Revista de Derecho Político*, núm. 11, 1981, pp. 7 ss. (p. 7)], «las sentencias constitucionales no se agotan en su significación de acto procesal, sino que, además, cobran el carácter de actos creadores de Derecho, y, en último término, el carácter de decisiones políticas en cuanto “actos de un poder en dialéctica con los demás poderes del Estado”».

En este sentido y por lo que respecta específicamente a las normas organizativo-procedimentales en tanto que garantías objetivas de derechos fundamentales, el riesgo que potencialmente implica su eventual incorporación a la sustancia constitucional del contenido jurídico-objetivo de tales derechos a través de la jurisprudencia constitucional consiste, primero, en la atribución al propio Tribunal Constitucional de una competencia de control excesivamente amplia sobre la actividad de la jurisdicción ordinaria y, segundo, en la sustracción indebida al legislador democrático de su legítima capacidad de decisión sobre la configuración legal de tales normas organizativo-procedimentales⁶⁸.

Frente a este riesgo potencial, el principio de división de poderes impone a la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales el límite de no interferir o alterar indirectamente el orden objetivo de competencias entre estos órganos constitucionales. Así, por lo que respecta al poder legislativo, es necesario partir de la premisa de que una invasión o bloqueo parcial de su competencia para reglamentar legalmente organizaciones y procedimientos —a través de la cristalización constitucional de una parte de los mismos— socavaría la posición y funciones que le atribuye el principio democrático⁶⁹ (art. 1.1 CE). Por ello y no en vano, ha declarado el Tribunal Constitucional

«que “el legislador no se limita a ejecutar o aplicar la Constitución, sino que, dentro del marco que ésta traza, adopta libremente las opciones políticas que en cada momento estima más oportunas”. Este amplísimo margen de libertad del que goza el poder legislativo “deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6). Partiendo de este principio, este Tribunal ha subrayado los límites de control de la Justicia constitucional frente al legislador: “Como afirmábamos en la STC 11/1981, ‘en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas’” [ATC 484/2004, de 30 de noviembre, FJ 6, b)]⁷⁰. Precisamente por esta razón, el Tribunal ha concluido que el “control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse [...] de forma que no imponga restricciones indebidas al Poder Legislativo y respete sus opciones políticas” (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8), toda vez que “el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea [D]erecho con libertad dentro del

⁶⁸ E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 637; F. OSSENBUHL, «Grundrechtsschutz im und...», *cit.*, pp. 183 ss.; D. GRIMM, «Verfahrensfehler als...», *cit.*, p. 868 (nota al pie núm. 15).

⁶⁹ E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 638.

⁷⁰ Adviértase el parecido de esta declaración con la formulada, en términos sustancialmente similares y precisamente en relación con las exigencias organizativo-procedimentales de los derechos fundamentales, por el Tribunal Constitucional alemán en la BVerfGE 59, 231 (263) - Rundfunkmitarbeiter: «Die demokratische Ordnung des Grundgesetzes würde als Ordnung eines freien politischen Prozesses entscheidend eingeschränkt und verkürzt, wenn der politischen Willensbildung eine und so nicht anders einzulösende verfassungsrechtliche Verpflichtung vorgegeben wäre».

marco que ésta ofrece» (ATC 162/1995, de 5 de junio, FJ 2; con cita, a su vez, de STC 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3)⁷¹.

Pese a este encomiable esfuerzo de autolimitación competencial, lo cierto es que la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional requiere, en mayor o menor medida, extender indirectamente la supremacía de su interpretación a normas diferentes de la propia Constitución y, en concreto, a la interpretación de las normas legales⁷². Las cautelas que exige aquí el principio de división de poderes y, en concreto, el respeto a la competencia del legislador democrático para desarrollar el contenido y reglamentar el ejercicio de los derechos fundamentales (arts. 53.1 y 81.1 CE) en función de sus propias opciones políticas, deben partir de la premisa de que la indeterminación y apertura de las normas constitucionales no requiere únicamente su completamiento a través de la función interpretativa de la jurisdicción constitucional, sino que también constituye una encomienda a favor del poder legislativo *«para que una norma futura de rango inferior vaya adaptando el orden jurídico a la realidad política de cada momento»*⁷³.

En segundo lugar y con respecto a la jurisdicción ordinaria, la fricción competencial entre esta última y el Tribunal Constitucional proviene esencialmente del hecho de que

«[g]arantizar la aplicación y máxima eficacia de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento, como derechos subjetivos y como valores objetivos del sistema constitucional, es una función que la Constitución atribuye, en paralelo, tanto a los Tribunales ordinarios como a este Tribunal Constitucional. El deslinde del campo es, como se sabe, polémico. Nos encontramos ante una aplicación concreta del principio de división de poderes (entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional como órgano constitucional) en el sistema de equilibrios que establece la Constitución de 1978. Al prever ésta la participación conjunta de los Tribunales ordinarios y del Tribunal Constitucional en varios terrenos (como la cuestión de inconstitucionalidad o el recurso de amparo que ahora nos ocupa) hace inevitable la existencia

⁷¹ Véanse también, en la misma línea y a mayor abundamiento, la STC 11/1981, de 8 de abril, donde se afirma, en relación con la regulación del derecho de huelga, que *«[d]ecir que lo que se opone a la Constitución, más que una norma en concreto, es la concepción global del derecho que ha tenido el legislador ordinario, es también un enjuiciamiento político y no jurídico-constitucional. Efectivamente, es posible entender que, introducido el derecho de huelga en la Constitución, como un instrumento de realización de la democracia social y del principio de igualdad, políticamente debería sostenerse una concepción más amplia y generosa. Sin embargo, el movimiento pendular entre la amplitud y la generosidad o la restricción vuelve a ser una decisión política que tiene que adoptar el legislador ordinario sin más límite que los que el derecho fundamental tenga»* (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7); así como la STC 194/1989, de 16 de noviembre, donde también se afirma que *«[l]a Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos amplios dentro de los cuales aquel puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad»* (STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 2).

⁷² X. PIBERNAT DOMÉNECH, «La sentencia constitucional...», *cit.*, p. 60.

⁷³ A. NIETO GARCÍA, «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 100-102, 1983, pp. 371 ss. (p. 393).

de zonas compartidas, en las que el deslinde de competencias no es siempre fácil y corresponde no sólo a nuestra práctica sino también a los teóricos del Derecho constitucional»⁷⁴.

En este sentido y por lo que respecta a la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales, los criterios con que habrá de resolverse la problemática delimitación competencial entre jurisdicción ordinaria y constitucional⁷⁵ obedecen esencialmente a las limitaciones de la interpretación constitucionalmente conforme y de la extensión del control de constitucionalidad sobre la irradiación de los derechos fundamentales en el conjunto del ordenamiento jurídico, por lo que procede remitirse aquí nuevamente al tratamiento que ya hemos ofrecido de estas cuestiones (*supra* III.1).

3. Eficiencia administrativa

Cabe finalmente considerar, como breve punto de cierre al tratamiento de los límites constitucionales impuestos a la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales, la posibilidad de que el eventual anclaje constitucional de la eficiencia administrativa opere como uno más de tales límites, por interpretación conjunta de los arts. 31.2 (la «programación y ejecución [del gasto público] responderán a los criterios de eficiencia y economía») y 103.1 CE («[l]a Administración Pública [...] actúa de acuerdo con los principios de eficacia (...»). Se partirá aquí, sobre la base de ambos preceptos y siguiendo el planteamiento de M. Vaquer Caballería, de la consideración de la eficiencia administrativa en tanto que categoría *jurídica*, entendida como «un criterio complementario del principio de eficacia, que significa empleo y asignación racionales de los recursos en general», concibiendo así «la eficacia como un principio jurídico y [...] la eficiencia como un criterio de optimización de la eficacia global de la Administración y, para ello, de ponderación en la decisión entre opciones diversas de asignación de los recursos con los que cuenta la Administración»⁷⁶.

⁷⁴ Hacemos aquí nuestras, por su particular claridad y precisión, las palabras del Magistrado J. Rodríguez-Zapata Pérez en su voto particular a la STC 43/2008, de 10 de marzo, apartado 6 (y que ya había expresado anteriormente en el apartado 6 de los respectivos votos particulares formulados a los AATC 169/2004, de 10 de mayo; 170/2004, de 10 de mayo; y 171/2004, de 10 de mayo).

⁷⁵ Una aproximación sistemática —y más amplia de la que puede permitirse el presente trabajo— sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria puede consultarse en F. RUBIO LLORENTE, «Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 4, 1982, pp. 35-68.

⁷⁶ M. VAQUER CABALLERÍA, «El criterio de la eficiencia...», *cit.*, pp. 101, 103. Los problemas que plantea la definición jurídica del concepto de eficiencia administrativa sobrepasan evidentemente con creces la sucinta presentación que, por la extensión del presente trabajo, se ha ofrecido aquí del mismo. El trabajo de M. Vaquer Caballería ofrece una aproximación más compleja y detenida a este concepto.

En relación con el criterio de eficiencia administrativa, se ha llegado incluso a plantear la afirmación en la doctrina alemana de que el principal problema que pudiera suscitar la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales sea la disyuntiva entre eficiencia de la actuación administrativa, por una parte, y tutela —o garantismo— de tales derechos, por otra⁷⁷. Aquí la idea de fondo no residiría tanto en la negación de una eventual eficacia jurídico-objetiva de los derechos fundamentales sobre las estructuras organizativo-procedimentales, cuanto en afirmar el imperativo de que la configuración jurídica de estas estructuras presuponga o exija una *ponderación* entre la protección de tales derechos y el criterio de la eficiencia administrativa.

Por lo que respecta —al menos— al ordenamiento jurídico español, existen argumentos para matizar sustancialmente este planteamiento. En primer lugar, el hecho de que la eficiencia se configure como un «criterio» (art. 31.2 CE) y no como un valor o como un principio jurídico-constitucional descarta su *contraposición u oponibilidad directa* en un juicio de ponderación frente a derechos fundamentales⁷⁸, cuya realización efectiva sí constituye un fin —o mandato de optimización— constitucionalmente impuesto a los poderes públicos, como se expuso en su momento (*supra* II.1). En segundo lugar y en conexión con lo inmediatamente anterior, la eficiencia administrativa constituye, según ya se ha anticipado, un criterio relativo al modo de empleo de los medios disponibles para la consecución de fines preestablecidos por el ordenamiento constitucional, por lo que únicamente puede operar jurídicamente *en el marco* trazado por estos últimos y, por consiguiente, desde una relación de estricta subordinación o dependencia hacia ellos⁷⁹.

⁷⁷ Sobre esto y para lo que sigue, A. VON MUTIUS, «Grundrechtsschutz contra...», *cit.*, *passim*.

⁷⁸ En esta misma línea, M. VAQUER CABALLERÍA, «El criterio de la eficiencia...», *cit.*, afirma que «la igualdad y la justicia son valores superiores del ordenamiento jurídico español; la eficiencia, no» (p. 98); lo que implica que tales valores son «prevalentes sobre la eficiencia en la Constitución española» (p. 104).

⁷⁹ De nuevo en un sentido similar, M. VAQUER CABALLERÍA, «El criterio de la eficiencia...», *cit.*, pp. 104-105, concluye que «[e]n el Derecho público español, no cabe la antinomia entre los valores superiores de la justicia y la igualdad del art. 1 CE y el criterio de la eficiencia de su art. 31. En primer lugar, porque éste sólo juega en el marco de aquéllos y está subordinado a ellos. En segundo lugar, porque aquéllos identifican fines o mandatos de optimización y éste sólo un criterio modal para su consecución y su ponderación con otros [...]. [E]n nuestro Derecho público, cuyas organizaciones no se rigen por la autonomía de la voluntad, sino por la heteronomía legal (103 CE; 3.3 LRJPAC), los fines los fijan las normas, empezando por los valores superiores del ordenamiento, continuando por los principios y derechos constitucionales y así sucesivamente. Y la eficiencia, como ha quedado ampliamente expuesto, no constituye ni un valor ni un principio jurídico, sino un criterio para su optimización».

IV. PROBLEMAS METODOLÓGICOS

1. Derivación de parámetros organizativo-procedimentales a través de la interpretación y concreción del contenido normativo de los Derechos Fundamentales

La eficacia jurídico-objetiva de los derechos fundamentales sobre ciertas estructuras organizativo-procedimentales, en el preciso sentido en que se está aquí planteando, se expresa primariamente en la exigencia constitucional de una conformación jurídica de tales estructuras que sea favorable a la protección, efectividad y maximización de tales derechos y, secundariamente, en el correspondiente mandato de una interpretación constitucionalmente —o, con mayor propiedad, *iusfundamentalmente*— conforme de las respectivas normas organizativo-procedimentales⁸⁰. Mientras que, por razones obvias, el primer nivel de esta eficacia jurídico-objetiva vincula fundamentalmente al legislador en el ejercicio de su competencia normativa para configurar tales estructuras organizativo-procedimentales, el segundo atañe principalmente a los órganos administrativos y jurisdiccionales en los procesos aplicativos de las respectivas normas jurídicas⁸¹.

Los problemas metodológicos de la interpretación *constitucionalmente* conforme no son exclusivos del tema que aquí nos interesa y, por lo demás, ya han sido anteriormente objeto de tratamiento desde la perspectiva del sistema de fuentes y de la delimitación entre constitucionalidad y legalidad ordinaria (*supra* III.1). En realidad, los problemas metodológicos que específicamente suscita la proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales, en el preciso sentido en que aquí se está planteando, son propiamente los relativos a la posibilidad de una eventual derivabilidad o deducibilidad de parámetros organizativo-procedimentales concretos a partir de la dimensión objetiva de tales derechos, aspecto que afecta principalmente a la acción normativa del legislador

⁸⁰ D. GRIMM, «Verfahrensfehler als...», *cit.*, p. 865. Véase también la BVerfGE 69, 315 (355) - Brokdorf: «Jedenfalls ist die neuere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung heranzuziehen, wonach die Grundrechte nicht nur die Ausgestaltung des materiellen Rechts beeinflussen, sondern zugleich Maßstäbe für eine den Grundrechtsschutz effektuierende Organisationsgestaltung und Verfahrensgestaltung sowie für eine grundrechtsfreundliche Anwendung vorhandener Verfahrensvorschriften setzen».

⁸¹ Por supuesto, esta distribución estructural de funciones requiere ciertas matizaciones en la medida en que, por ejemplo, al ejercicio de la potestad reglamentaria, cuando colabore en la conformación de tales estructuras organizativo-procedimentales mediante el desarrollo normativo de disposiciones de rango legal (en la medida en que tal colaboración se compadezca con las reservas de ley y ley orgánica de los arts. 53.1 y 81.1 CE), le será evidentemente también exigible la protección, efectividad y maximización de tales derechos, tal como se deduce, por lo demás, del art. 53.1 CE: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos». A este respecto y para el caso de la libertad de investigación científica, véase E. SCHMIDT-ABMANN, «Die Wissenschaftsfreiheit nach art. 5. Abs. 3 GG als Organisationsgrundrecht», en B. Becker (ed.), *Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag*, Heymann, 1993, pp. 697-711 (pp. 708-709).

a la hora de ejercer su competencia para reglamentar organizativo-procedimentalmente ámbitos materialmente relevantes para el ejercicio de derechos fundamentales.

En este sentido, es preciso partir de la premisa elemental de que el legislador dispone de un relativamente amplio margen de apreciación —política— para decidir la concreta configuración de las estructuras organizativo-procedimentales que estructuren, condicionen o posibiliten el ejercicio de derechos fundamentales⁸², margen de apreciación que esencialmente se «*deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática*» [ATC 484/2004, de 30 de noviembre, FJ 6, b); con cita, a su vez, de la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6].

El marco de referencias constitucionales que se impone al ejercicio de este margen de apreciación legislativo son los parámetros jurídicos derivables de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales *uti singuli*, en función del concreto ámbito de libertad *iusfundamental* materialmente afectado por la acción normativa del legislador. Sin embargo y por regla general, un determinado derecho fundamental no impondrá directamente garantías organizativo-procedimentales concretas desde su propia sede constitucional; por lo que, salvo contadas excepciones⁸³, no podrá concretarse qué garantías serán necesarias para la protección o salvaguarda de tal derecho sin tomar en consideración las circunstancias concretas bajo las que su ejercicio está sometido, en razón de diferentes finalidades, a ciertas reglas organizativo-procedimentales⁸⁴.

El principal problema radicará esencialmente en el hecho de que, como ya se anticipó, la configuración jurídica *iusfundamentalmente* adecuada de estructuras organizativo-procedimentales persigue la prevención o evitación *a priori* —y no la repulsión *a posteriori*— de lesiones de derechos fundamentales. Las dificultades metodológicas para definir qué se entiende por *adecuación iusfundamental* en un contexto organizativo-procedimental responderán, por tanto, a la circunstancia de que las lesiones cuya evitación se pretende ya no son lesiones concretas de tales derechos, en el sentido de efectivas y consumadas, sino meramente abstractas, en el sentido de hipotéticas o futuras. Los parámetros organizativo-procedimentales deducibles de la dimensión objetiva de un derecho fundamental para proteger su ejercicio de tales lesiones serán, por lo tanto, necesariamente

⁸² D. GRIMM, «Verfahrensfehler als...», *cit.*, p. 867.

⁸³ Entre estas excepciones pueden contarse las garantías organizativo-procedimentales concretas que se recogen, por sólo citar algunos ejemplos, en el art. 20.1.d) CE, en relación con la cláusula de conciencia periodística; en el art. 20.2 CE, mediante la prohibición de censura previa para los derechos fundamentales protegidos por el art. 20.1 CE; en el art. 21.1 CE, donde se excluye la autorización previa para el ejercicio de reunión o, por citar un último ejemplo, en el art. 21.2 CE, en cuanto establece los fundamentos procedimentales para la comunicación previa en lo que respecta al ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público.

⁸⁴ E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 634.

*situativos o contextuales*⁸⁵. Pues, en la medida en que la eficacia jurídico-objetiva de tales derechos impone a los poderes públicos la creación o el establecimiento de estructuras organizativo-procedimentales que sean capaces de garantizar y de aislar frente a injerencias extrañas o indebidas el desarrollo de una actividad *iusfundamentalmente* protegida, el legislador tendrá la responsabilidad de realizar, mediante pronósticos preventivos, una valoración de los específicos riesgos que potencialmente puedan derivar del concreto entorno organizativo-procedimental por el que el ejercicio del derecho fundamental se encuentre estructurado o condicionado⁸⁶.

Con ello quieren enfatizarse dos ideas. Por una parte, que las exigencias tuitivas de la vertiente objetiva de un derecho fundamental en el ámbito organizativo-procedimental siempre son directamente relativas a —o dependientes de— los específicos condicionantes del contexto concreto en el que se ejerza la actividad *iusfundamentalmente* protegida y, por tanto, las garantías organizativo-procedimentales que su protección exija dependen fundamentalmente de su situación particular⁸⁷. Por otra parte y como consecuencia de lo anterior, que la garantía o protección exigibles pueden generalmente lograrse a través de diferentes estructuras organizativo-procedimentales, dentro de cuyo marco de posibles alternativas habrá de ejercer el legislador su margen de apreciación política. Por esta razón, no cabe afirmar que la dimensión objetiva de un derecho fundamental imponga, en principio, una determinada o concreta estructura organizativo-procedimental⁸⁸.

No obstante lo anterior, tal margen de apreciación puede verse restringido directamente por decisión del constituyente, en particular, cuando este último decide, en sede constitucional, vincular la vertiente objetiva de un derecho fundamental en un cierto ámbito con una determinada estructura jurídico-organizativa, sustrayendo de este modo al legislador la capacidad de elegir discrecionalmente entre varias alternativas posibles. Esta vinculación constitucional de la dimensión objetiva de un derecho fundamental con una determinada estructura organizativa funcionalmente orientada a su protección

⁸⁵ T. GROSS, *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, Mohr Siebeck, Tübinga, 1999, p. 217.

⁸⁶ E. SCHMIDT-AßMANN, «Grundrechte als Organisations- und...», *cit.*, pp. 1009-1010; quien apunta, además, que esta valoración requerirá, en no pocos casos, la incorporación y evaluación de experiencias y de datos empíricos cuya comprensión no dependerá siempre de criterios jurídicos, sino también de otras disciplinas científicas, como la economía institucional o la sociología de la organización.

⁸⁷ Un juicio situativo o contextual de este tipo es, por ejemplo, el que hace el Tribunal Constitucional cuando razona que el rector de la UNED no puede considerarse «*autoridad gubernativa*» a los efectos del establecimiento de unos servicios mínimos en caso de huelga, no sólo por ser una autoridad carente de naturaleza política, sino también por «*la exigencia de que dicha autoridad gubernativa ha de ser neutral —lo que resulta difícilmente predicable del Rector de la Universidad [...], en cuanto [que] aquél viene a representar a la patronal*» (ATC 49/2004, de 13 de febrero, FJ 3).

⁸⁸ W. KREBS, «Verwaltungsorganisation», en P. Kirchhof / J. Isensee (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, vol. V, 3.ª ed., C. F. Müller, Heidelberg, 2007, pp. 457-520 (p. 506).

suele configurarse jurídicamente a través de la técnica de las garantías institucionales, que constituye un instrumento idóneo —aunque no único, ni exclusivo⁸⁹— para tal fin, en la medida en que tal técnica «implica la protección de una determinada organización, no en la forma de un *statu quo*, sino en el respeto de sus rasgos esenciales»⁹⁰.

En cualquier caso, cuando únicamente sea posible recurrir a la dimensión objetiva de un derecho fundamental para garantizar su protección efectiva en el marco de estructuras organizativo-procedimentales, es necesario tener presente que los parámetros objetivos contextual o situativamente deducibles de tal derecho sólo serán estructuralmente capaces de operar normativamente como principios y no como reglas⁹¹. Lo anterior implica que su operacionalización jurídica en el diseño de estructuras organizativo-procedimentales únicamente será viable a través de juicios de ponderación⁹², ya sea con otros derechos fundamentales o con bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

La responsabilidad de tales juicios de ponderación corresponde esencialmente al referido margen de apreciación política del legislador (*vid.* STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7). Ello naturalmente no implica que la eficacia jurídico-objetiva de los derechos fundamentales no imponga determinados límites infranqueables a tal margen, esencialmente a través de mandatos negativos⁹³, el más elemental e indiscutible de los cuales consistirá en la prohibición constitucional de impedir materialmente el ejercicio de un derecho fundamental que dependa de —o se encuentre condicionado por— determinadas estructuras organizativo-procedimentales, ya sea porque la configuración legal de estas últimas dificulte gravemente —o prácticamente imposibilite— el ejercicio de tal derecho⁹⁴, o bien

⁸⁹ Particular y excepcional es el caso de la autonomía universitaria (art. 27.10 CE) que, bajo la forma de derecho fundamental —desde la STC 26/1987, de 27 de febrero—, opera a su vez como garantía objetiva de los derechos fundamentales correspondientes a las libertades de investigación científica [art. 20.1.b) CE] y de cátedra [art. 20.1.c) CE] en el ámbito universitario. No obstante, el Tribunal Constitucional ha terminado reconociendo que el contenido normativo del art. 27.10 CE protege, al mismo tiempo, un derecho fundamental y una garantía institucional (por todas, STC 206/2011, de 19 de diciembre, FJ 5).

⁹⁰ J.M.^a BAÑO LEÓN, «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, pp. 155 ss. (p. 171).

⁹¹ E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 656.

⁹² J.M.^a RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid - Barcelona, 2000, pp. 21 ss.

⁹³ K. HESSE, «Bestand und Bedeutung...», *cit.*, p. 433; E. DENNINGER, «Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung...», *cit.*, p. 636.

⁹⁴ En este sentido, el Tribunal Constitucional alemán no ha dudado en afirmar que tales estructuras organizativo-procedimentales serían inconstitucionales, por resultar directamente incompatibles con el derecho fundamental afectado. Véase la BVerfGE 63, 131 (143) - *Gegendarstellungsanspruch: «Erfüllt das vom Gesetzgeber geschaffene Verfahrensrecht seine Aufgabe nicht oder setzt es der Rechtsausübung so hohe Hindernisse entgegen, daß die Gefahr einer Entwertung der materiellen Grundrechtsposition entsteht, dann ist es mit dem Grundrecht, dessen Schutz es bewirken soll, unvereinbar».*

porque directamente tales estructuras no hayan sido pertinentemente creadas y puestas a disposición por la acción normativa del legislador⁹⁵.

En la configuración jurídica de tales estructuras organizativo-procedimentales, a través de un juicio de ponderación y en virtud del mandato de concordancia práctica, los derechos fundamentales operarán jurídicamente como principios constitucionales

«que el legislador tiene el deber de armonizar mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de protegerlos y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurran» (STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 7).

A la vista de lo anterior, debería resultar evidente que las dificultades metodológicas que presenta la deducción de parámetros organizativo-procedimentales a partir de la dimensión jurídico-objetiva de los derechos fundamentales no impiden, en última instancia, el control de la constitucionalidad de aquellas estructuras organizativo-procedimentales que condicionen, posibiliten o estructuren el ejercicio de tales derechos, toda vez que, aun cuando estos operen allí únicamente como principios en su vertiente objetiva, el propio Tribunal Constitucional ha declarado que *«como regla general [...] los principios constitucionales pueden bastar para promover recursos o plantear cuestiones de inconstitucionalidad»* (STC 116/1987, de 7 de julio, FJ 6).

V. CONCLUSIONES

De lo expuesto hasta aquí puede concluirse que, en su vertiente objetiva, los derechos fundamentales ejercen, bajo la forma de principios constitucionales —y, eventualmente, en conexión sistemática con otras cláusulas constitucionales concordantes que integran su respectiva decisión valorativa— una eficacia jurídico-objetiva sobre todas aquellas estructuras organizativo-procedimentales susceptibles de condicionar, estructurar o posibilitar

⁹⁵ Tal es el caso enjuiciado en la célebre STC 31/1994, de 31 de enero, donde el Tribunal Constitucional afirmó que *«lo que no puede el legislador es diferir sine die, más allá de todo tiempo razonable y sin que existan razones que justifiquen la demora, la regulación de una actividad, como es en este caso la gestión indirecta de la televisión local por cable, que afecta directamente al ejercicio de un derecho fundamental como son los reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., pues la ausencia de regulación legal comporta, de hecho, como ha ocurrido en los supuestos que han dado lugar a los presentes recursos de amparo, no una regulación limitativa del derecho fundamental, sino la prohibición lisa y llana de aquella actividad que es ejercicio de la libertad de comunicación que garantizan los apartados a) y d) del art. 20.1 C.E., en su manifestación de emisiones televisivas de carácter local y por cable»* (STC 31/1994, de 31 de enero, FJ 7). A este respecto y tal como afirma D. GRIMM, *«Verfahrensfehler als...»*, cit., p. 870, la más elemental exigencia que mínimamente impone aquí un derecho fundamental es, cuando menos, la existencia del procedimiento necesario para hacer posible su realización.

su ejercicio o realización efectiva en el ordenamiento jurídico. Esta eficacia exige, en primer lugar, una configuración de tales estructuras *iusfundamentalmente* adecuada, en el sentido de tendente a la protección de la libertad y contenidos materiales de los derechos fundamentales concernidos y, en segundo lugar, orienta sobre estos mismos derechos el mandato de interpretación constitucionalmente conforme de las correspondientes normas organizativo-procedimentales de rango infraconstitucional.

Las limitaciones constitucionales que se imponen a esta proyección organizativo-procedimental de los derechos fundamentales provienen fundamentalmente de la distinción entre constitucionalidad y legalidad ordinaria presente en la estructura del sistema de fuentes, así como de las exigencias que el principio de división de poderes impone en relación con la distribución constitucional de competencias entre legislador, tribunales y jurisdicción constitucional en la función de salvaguardar y hacer efectivos tales derechos. Aquí jugarán un papel determinante los límites de la interpretación constitucionalmente conforme y del control de constitucionalidad sobre la irradiación de los derechos fundamentales en el conjunto del ordenamiento jurídico. Por su parte, la eficiencia administrativa, entendida como un criterio relacional tendente a la maximización del empleo de los medios disponibles para la consecución de los fines constitucionalmente asignados a los poderes públicos, no parece poder contraponerse legítimamente a la efectividad organizativo-procedimental de tales derechos.

Por último, los problemas metodológicos que suscita este planteamiento consisten principalmente en las dificultades para derivar o deducir concretos parámetros organizativo-procedimentales del contenido jurídico-objetivo de los derechos fundamentales. Puesto que estos últimos exigen una conformación *iusfundamentalmente* adecuada de las respectivas estructuras organizativo-procedimentales, en el sentido de evitar preventivamente hipotéticas lesiones futuras de tales derechos, la deducción de parámetros organizativo-procedimentales a partir de su contenido jurídico-objetivo requerirá una valoración situativa o contextual de los riesgos a los que potencialmente está sometido o expuesto el ejercicio o realización efectiva del correspondiente derecho. La responsabilidad de esta valoración corresponde al margen de apreciación política del legislador democrático que, bajo la operacionalización jurídica de los pertinentes derechos fundamentales bajo la forma de principios constitucionales, deberá efectuar un juicio de ponderación susceptible del correspondiente control de constitucionalidad. En todo caso, las exigencias absolutas que limitan tal margen de apreciación serán, por una parte, la de la existencia de la respectiva estructura organizativo-procedimental cuando esta última sea mínimamente necesaria para posibilitar el ejercicio mismo del derecho concernido y, por otra parte, la de evitar una configuración jurídica de tal estructura que dificulte gravemente o prácticamente imposibilite el ejercicio del derecho fundamental.

TITLE

FUNDAMENTAL RIGHTS AS ORGANIZATION AND PROCEDURE WARRANTIES.
TOWARDS A THEORY OF THEIR OBJECTIVE CONTENT

SUMMARY

I. INTRODUCTION. II. THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AND ITS UTILITY IN THE PP. 1. Principle of effectiveness of fundamental rights. 2. Objective dimension of fundamental rights. 3. Constitutional value judgments. III. CONSTITUTIONAL LIMITS TO THE ORGANIZATIONAL-PROCEDURAL PROJECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS. 1. System of sources: Constitution and ordinary legality. 2. Principle of division of powers. 3. Administrative efficiency. IV. METHODOLOGICAL PROBLEMS. 1. Derivation of organizational-procedural parameters through the interpretation and concretion of the normative content of Fundamental Rights. V. CONCLUSIONS.

KEY WORDS

Fundamental rights; Organization; Procedure; Warranties.

ABSTRACT

Fundamental rights protect individual legal status from any arbitrary state actions or torts committed by private parties. However, such rights may also involve warranties concerning organization and procedural issues in which their enforcement is at stake.

Fecha de recepción: 05/10/2016

Fecha de aceptación: 25/10/2016