

LA APLICACION DE LA DOCTRINA DE LOS «LÍMITES INMANENTES» A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOMETIDOS A RESERVA DE LIMITACION LEGAL

(A propósito de la sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 18 de octubre de 1990)

MARIANO BACIGALUPO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA LEY FUNDAMENTAL DE BONN: 1. *Derechos fundamentales sometidos a reserva (o habilitación) de limitación legal.* 2. *Derechos fundamentales no sometidos a reserva (o habilitación) de limitación legal: la doctrina de los «límites inmanentes».*—III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO FEDERAL ALEMÁN DE 18 DE OCTUBRE DE 1990: LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LOS «LÍMITES INMANENTES» A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOMETIDOS A RESERVA (O HABILITACIÓN) DE LIMITACIÓN LEGAL.—IV. BREVES REFLEXIONES CONCLUSIVAS REFERENTES A LA DOGMÁTICA DE LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN DERECHO ESPAÑOL: ¿CONTIENE EL ARTÍCULO 53.1 CE TAN SÓLO UNA «RESERVA DE REGULACIÓN LEGAL DE LÍMITES INMANENTES» O, POR EL CONTRARIO, UNA VERDADERA «RESERVA DE LIMITACIÓN LEGAL» DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

I. INTRODUCCION

Pronto se cumplirán tres años desde que la Sala 3.^a del Tribunal Administrativo Federal alemán (*Bundesverwaltungsgericht, BVerwG*) dictaba, el 18 de octubre de 1990, una polémica sentencia (1) que, de manera inesperada e imprevisible, trastocaba auténticamente los propios fundamentos del sólido edificio dogmático en el que se venía asentando, de modo casi impertérrito, la tradicional doctrina alemana relativa a los límites de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley Fundamental de Bonn (LFB). Dicho esto, no haría falta, en realidad, llamar la atención sobre el carácter altamente contro-

(1) Sentencia publicada en *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, 1991, págs. 1766 y sigs., en *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 1991, págs. 699 y sigs., en *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)*, 1991, págs. 552 y sigs., así como en *Juristen-Zeitung (JZ)*, 1991, págs. 624 y sigs.

vertido que la citada sentencia ha alcanzado en el tiempo transcurrido entre los teóricos del Derecho Constitucional alemán (2) y sobre el interés que puede tener en nuestro país, habida cuenta de que el título primero de la LFB, referente a los derechos fundamentales, se encuentra entre los más directos precedentes del título correspondiente de la Constitución española. El interés de la actual discusión en la doctrina alemana para el Derecho Constitucional español es aún mayor si se tiene en cuenta que la dogmática española en materia de derechos fundamentales, y en particular la relativa a sus límites, continúa planteando, en rigor, una serie de interrogantes que todavía esperan respuestas convincentes, y que a menudo presentan una estructura paralela o, al menos, similar a la de los problemas a los que también se enfrenta la dogmática alemana en la materia que nos ocupa.

El aludido debate doctrinal generado en Alemania tiene su origen en la *nivelación* de las diversas técnicas de limitación de los derechos fundamentales reconocidos en la LFB, según que éstos estén sometidos expresamente a reserva o habilitación de limitación legal (*gesetzlicher Einschränkungsvorbehalt*) o que no lo estén. En efecto, al aplicar en su ya mencionada sentencia la técnica de los llamados «límites inmanentes», reservada convencionalmente a los derechos fundamentales no sometidos a reserva o habilitación de limitación legal, a aquellos otros derechos fundamentales que sí lo están, el Tribunal Administrativo Federal alemán ha venido a romper con un verdadero *tabú* dogmático hasta la fecha.

Probablemente no resulte fácil descubrir a primera vista el porqué del aparente *sacrilegio* que tal aplicación entrañaría, sin considerar antes los elementos esenciales de la tradicional dogmática alemana referente a los límites de los derechos fundamentales reconocidos en la LFB. Por ello parece conveniente, para una mejor comprensión, exponer previamente, aunque más no sea de modo esquemático, las bases de lo que, al menos hasta ahora, se ha venido considerando como un consistente edificio dogmático, cual es el de las convencionales técnicas de limitación de los derechos fundamentales consagrados en la LFB.

(2) Cfr. A. HESSE: «Der Schutz-Staat geht um», *Juristen-Zeitung (JZ)*, 1991, págs. 744 y sigs.; GRÖSCHNER: «Anmerkung zu BVerwG JZ 1991, 624», *Juristen-Zeitung (JZ)*, 1991, págs. 628 y sigs.; SCHOCH: «Staatliche Informationspolitik und Berufsfreiheit», *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 1991, págs. 667 y sigs.; ERICHSEN, en *Jura-Kartei*, 1991, GG, Art. 12, 14/5a-b.

II. LA LIMITACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA LEY FUNDAMENTAL DEL BONN

1. *Derechos fundamentales sometidos a reserva (o habilitación) de limitación legal*

a) *La ley como límite de tales derechos y como fundamento imprescindible de una limitación de los mismos en el «momento aplicativo»*

Como ya quedó apuntado en las líneas precedentes, la LFB conoce dos categorías básicas de derechos fundamentales: de un lado, aquellos sometidos expresamente a una reserva (o habilitación) de limitación legal, y de otro, aquellos que no lo están. Los primeros se diferencian de los segundos por contener una cláusula adicional al enunciado del derecho garantizado, según la cual éste «sólo podrá ser limitado por Ley o con apoyo en la misma» («*dieses Recht kann nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden*»). Esta cláusula es comúnmente denominada «reserva de ley» (*Gesetzesvorbehalt*) o, de modo acaso más preciso, «reserva (o habilitación) de limitación legal» (*gesetzlicher Einschränkungsvorbehalt* o *Einschränkungsermächtigung*). Por consiguiente, estos derechos fundamentales hallarán sus límites en las leyes que *rellenen* la reserva de limitación legal, esto es, en las leyes que los limiten de manera directa o bien en las leyes que habiliten a los demás poderes públicos a limitarlos en el *momento aplicativo*.

b) *La doctrina de los «límites de los límites»*

Sin embargo, desde un primer momento la jurisprudencia y doctrina constitucionales alemanas de la posguerra entendieron que la reserva de limitación legal a la que el legislador (constituyente) de la LFB sometía a la mayoría de los derechos fundamentales por él garantizados no los ponía, sin más, a disposición del legislador ordinario. Por el contrario, era prácticamente unánime la concepción según la cual la limitación de los derechos fundamentales por parte del legislador ordinario, autorizada (habilitada) en principio por la propia Constitución (LFB) en la forma de reservas de limitación legal, estaba, a su vez, sometida a límites, a los cuales se dio en llamar, de modo casi célebre hoy día, los «límites de los límites» (*Schranken-Schranken*) (3).

(3) Cfr. PIEROTH/SCHLINK: *Grundrechte (Staatsrecht II)*, 5.ª ed., Heidelberg, 1989, páginas 72 y sigs.; RICHTER/SCHUPPERT: *Casebook Verfassungsrecht*, Munich, 1991, págs. 59 y sigs.; JARASS/PIEROOTH: *Grundgesetz-Kommentar*, 2.ª ed., Munich, 1992, Vorb. vor Art. 1, notas marginales 26 y sigs., así como 31 y sigs.

Algunos de éstos estaban expresamente previstos en la propia LFB, concretamente en los diversos apartados de su artículo 19, tales como la interdicción de leyes limitadoras de derechos fundamentales de carácter singular (*Verbot des grundrechtsbeschränkenden Einzelfallgesetzes*, art. 19.1.1 LFB), el mandato de citar en la Ley, con su correspondiente artículo, el derecho fundamental por ella limitado (*Zitiergebot*, art. 19.1.2 LFB) y, acaso el más importante entre los «límites de los límites» expresamente previstos, la garantía del contenido esencial del derecho fundamental limitado (*Wesensgehaltsgarantie*, art. 19.2 LFB). Al poco tiempo se fueron perfilando otros nuevos «límites de los límites» de elaboración y reconocimiento fundamentalmente jurisprudencial, que, además, distinguían, por una parte, entre la limitación de los derechos fundamentales en lo que podría denominarse el *momento legislativo*, en el cual se habían centrado básicamente las cautelas de salvaguardia previstas por el constituyente en el artículo 19 LFB, y, por otra parte, la limitación de los derechos en el *momento aplicativo*, cuestión ésta que en un principio había pasado desapercibida.

a') *Los «límites de los límites» en el «momento legislativo»*

1) *El principio de proporcionalidad.*—Precisamente sería uno de estos «límites de los límites» de reconocimiento jurisprudencial, es decir, no previstos expresamente por el constituyente de la LFB, el que acabaría por convertirse en el más eficaz a la hora de acotar las facultades del legislador para limitar los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal. Se trata del principio de proporcionalidad, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán dedujo primero del principio de Estado de Derecho consagrado en el artículo 20.3 LFB y más tarde «de la propia esencia de los derechos fundamentales» (4). El principio de proporcionalidad establece convencionalmente una triple exigencia a las leyes limitadoras de derechos fundamentales, cuales son, en primer lugar, la exigencia de *idoneidad* o *adecuación* (*Geeignetheit*), así como la de *necesariedad* (*Erforderlichkeit*) de la limitación para lograr el fin que con ella se persigue, para lo cual no debe existir medio menos gravoso mediante el que tal fin también podría lograrse, y en tercer lugar, la exigencia de *proporcionalidad en sentido estricto* (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*) entre el derecho fundamental limitado y el bien jurídico o valor que se pretende salvaguardar mediante tal limitación (5).

(4) Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional Federal (STCF) en *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)*, vol. 19, págs. 342 y sigs., concretamente 348 y sigs.

(5) Cfr. K. HESSE: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18.ª ed.,

Este último requisito de legitimidad material de la limitación de derechos fundamentales exige, pues, una *ponderación de bienes e intereses* (*Güter- und Interessenabwägung*) en la que en todo caso se deberá tener en cuenta la alta significación de los derechos fundamentales en un Estado democrático de Derecho (6). Por ello la justificación de una limitación de derechos fundamentales en base al juicio de proporcionalidad tenderá a exigir un mayor contenido argumental cuando el bien jurídico o valor salvaguardado carezca, por su parte, de rango constitucional. A la inversa, resultará por lo general más fácil justificar el sacrificio de un derecho fundamental cuando el bien o valor salvaguardado tenga a su vez rango constitucional. Ahora bien, interesa recalcar que respecto de los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal, el bien o valor salvaguardado no debe necesariamente tener rango constitucional para justificar su limitación. Como veremos más adelante, precisamente en ello estriba la diferencia existente entre la limitación de derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal y la de aquellos otros derechos que no lo están. En suma, respecto de la primera categoría de derechos fundamentales, es el legislador ordinario quien autónomamente, aunque, como es obvio, dentro de los «límites de los límites», define los bienes, intereses o valores cuya salvaguarda exige el sacrificio, esto es, la limitación de dichos derechos.

2) *La garantía del contenido esencial* (art. 19.1.2 LFB).—Fuera del principio de proporcionalidad y de los demás «límites de los límites» que operan en el *momento legislativo*, ya apuntados, tales como la interdicción de leyes limitadoras de derechos fundamentales de carácter singular o el mandato de citar en la Ley, con su correspondiente artículo, el derecho fundamental por ella limitado, aquel «límite de límites» que también merece mención aparte es el de la *garantía del contenido esencial* del derecho fundamental limitado, establecida en el artículo 19.1.2 LFB. Sin embargo, y sin perjuicio de la importancia que, sin duda, dicha garantía conserva como último «límite de límites», como *Rubicón* absolutamente infranqueable, no se puede silenciar el dato de que ella ha perdido buena parte de su operatividad y virtualidad en favor del principio de proporcionalidad, de verificación previa a la del respeto al contenido esencial del derecho afectado (en tanto que último «límite de límites»), pues generalmente no invade el *contenido nuclear* (*Kerngehalt*) o *núcleo duro* (*harter Kern*) del derecho fundamental limitado una

Heidelberg, 1991, págs. 133 y sigs.; PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, págs. 72 y sigs.; RICHTER/SHUPPERT: *op. cit.*, págs. 63 y sigs.; JARASS/PIEROTH: *op. cit.*, Vorb. vor Art. 1, n. margs. 26, así como Art. 20, n. margs. 58 a 63.

(6) Cfr. STCF en *BVerfGE*, vol. 67, págs. 157 y sigs., concretamente 172 y sig.

ley que previamente ha superado la prueba de la proporcionalidad (7). De hecho, la jurisprudencia actual del Tribunal Constitucional Federal alemán prácticamente ya sólo recurre a la garantía del contenido esencial para sostener en los supuestos de articulación del derecho fundamental a la intimidad personal (arts. 1 y 2.1 LFB) y del derecho fundamental a la libertad de información (art. 5.1 LFB) que las circunstancias que pertenecen al llamado *ámbito nuclear intangible* (*unantastbarer Kernbereich*) del derecho a la intimidad personal se sustraen desde un principio a la ponderación de bienes, valores e intereses que, fuera de tales casos, dirime la armonización del ejercicio de los derechos en conflicto, de modo que la limitación de la libertad de información en relación a dichas circunstancias estará, en todo caso, justificada por la exigencia de salvaguardia del contenido esencial del derecho a la intimidad personal (8). Pero, de todos modos, estos casos ponen de relieve la necesidad de mantener a la garantía del contenido esencial como criterio autónomo entre los «límites de los límites» en aquellos supuestos, infrecuentes, desde luego, pero no descartables, en los que directamente no se puede entrar a ponderar los derechos, bienes o valores en conflicto en razón del carácter *absolutamente* preferente de uno de ellos, tal y como sucede, recurriendo nuevamente al ejemplo acaso más notorio que presenta la jurisprudencia constitucional alemana, en relación al llamado ámbito nuclear intangible del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, al mismo tiempo parece llegado el momento de revisar la creencia, propia todavía del constituyente de la LFB, y, por cierto, también del constituyente español de 1978, de que la garantía del contenido esencial se constituiría como la «reina» entre los diversos «límites de los límites». Por el contrario, hoy en día es difícilmente rebatible el hecho de que, a la par del vertiginoso desarrollo dogmático que ha venido experimentando el principio de proporcionalidad en la jurisprudencia y doctrina constitucionales europeas, no sólo alemanas, la garantía del contenido esencial ha quedado paulatinamente reducida allí donde se la reconoce a un mero *filtro subsidiario* y *accesorio* del principio de proporcionalidad, por muy necesaria que, ciertamente, sea tal función.

b') *Los «límites de los límites» en el «momento aplicativo»: el principio del «efecto recíproco» entre el derecho fundamental y la ley que habilita a limitarlo (o principio de la interpretación de la ley limitadora de derechos*

(7) Cfr. K. HESSE: *op. cit.*, págs. 140 y sig.; JARASS/PIEROOTH: *op. cit.*, Vorb. vor Art. 1, n. marg. 26, así como Art. 19, n. marg. 7; RICHTER/SCHUPPERT: *op. cit.*, págs. 62 y s.

(8) Cfr. SSTCF en *BVerfGE*, vol. 6, págs. 389 y sigs., especialmente 433; vol. 34, páginas 238 y sigs., especialmente 245; vol. 54, págs. 143 y sigs., particularmente 146.

fundamentales de manera favorable o conforme a la efectividad de los mismos)

Ya quedó apuntado en líneas precedentes el dato de que, una vez reconocidos los derechos fundamentales, la tradicional doctrina constitucional, a la hora de establecer mecanismos de protección de los derechos fundamentales frente a su limitación por el Estado, sólo había considerado, en primer término, la necesidad de asegurar una defensa eficaz de los mismos en relación a uno solo de los poderes públicos, el legislativo, pues era él a quien la Constitución, en virtud de la reserva de ley, reservaba la facultad de limitarlos. Sin embargo, con el tiempo la jurisprudencia y la doctrina constitucionales se percataron de que tan importante como los «límites de los límites» en el *momento legislativo* lo era también la necesidad de acotar las posibilidades de limitación de los derechos fundamentales cuando no era directamente el legislador el que los limitaba, sino los demás poderes públicos en aplicación de una ley que los habilitaba para ello, precisamente, en el *momento aplicativo*. Tal necesidad era patente, sobre todo, cuando la ley habilitante, dentro de lo permitido por las exigencias relativas a la *intensidad de la normación legal* (*gesetzliche Regelungsdichte* o *Regelungsintensität*) derivadas del principio de reserva de ley, recurría a conceptos jurídicos indeterminados para describir el supuesto de hecho normativo o incluso otorgaba un cierto margen de discrecionalidad a la autoridad habilitada para intervenir en ámbitos protegidos por un derecho fundamental. En tales supuestos, la verdadera eficacia defensiva que el derecho fundamental acabaría por cobrar frente a los intentos de limitarlo por parte de los poderes ejecutivo y judicial, dependía esencialmente de la interpretación de la ley habilitante, a realizar por la Administración primero y más tarde por los Tribunales, en caso de impugnación del acto de limitación. Ante esta situación, el Tribunal Constitucional Federal alemán no tardó mucho en afirmar que los «límites de los límites» también operaban en el *momento aplicativo* de una manera esencial. Dicha afirmación se conceptualizó en torno a un principio que ha recibido diversas denominaciones, mas sin incidir de modo sustancial en su común contenido, cuales son principio del «efecto recíproco» (*Wechselwirkung*) entre el derecho fundamental y la ley que habilita a limitarlo (9), o principio del «efecto irradiante» (*Ausstrahlungswirkung*) del derecho fundamental afectado sobre dicha ley (10), o, en

(9) Cfr. esencialmente STCF (sentencia «Lüth») en *BVerfGE*, vol. 7, págs., 198 y sigs., concretamente 208 y sig.; RICHTER/SCHUPPERT: *op. cit.*, págs. 65 y sig.; JARASS/PIEROTH: *op. cit.*, Vorb. vor Art. 1, n. marg. 26, así como Art. 5, n. marg. 47; PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, págs. 154 y sig.; K. HESSE: *op. cit.*, pág. 27.

(10) Cfr. JARASS/PIEROTH: *op. cit.*, Vorb. vor Art. 1, n. marg. 19.

fin, principio de la interpretación de la ley limitadora de derechos fundamentales de manera favorable o conforme a la efectividad de los mismos (*grundrechtskonforme Auslegung*) (11). Este principio, en sus diversas modalidades terminológicas, viene a decir, esquemáticamente formulado, que también el derecho fundamental afectado opera un «efecto recíproco» sobre la ley que habilita a limitarlo, en la medida en que, en consideración de su alta significación en un Estado democrático de Derecho, ella, a su vez, debe ser interpretada de forma *restrictiva*, exigiéndose en todo caso una *ponderación* entre el derecho fundamental sacrificado y el bien o valor salvaguardado por la ley respecto de cada acto aplicativo (12). A pesar de que la teoría del «efecto recíproco» fue desarrollada originariamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán para acotar la limitación en el momento aplicativo de las llamadas libertades de comunicación del artículo 5.1 LFB en los supuestos de articulación de las mismas con los derechos al honor, a la propia imagen y a la intimidad personal y familiar, englobados todos ellos en el derecho general de la personalidad (*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*) que deduce la doctrina constitucional alemana de los artículos 1 y 2.1 LFB (13), lo cierto es que, si bien a veces con otras denominaciones, este principio ha sido extendido a la práctica totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la LFB (14).

Por otra parte, se debe llamar la atención en este contexto sobre otra importantísima función, inherente o accesoria de la principal, que cumple el principio de la interpretación de la ley limitadora de derechos fundamentales de manera conforme a los mismos, cual es la de delimitar, en el plano *procesal*, el alcance de las llamadas cuestiones de *estricta legalidad ordinaria*, que convierten en inadmisibile el recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*) fundado en tales cuestiones. De acuerdo con este principio, no se están alegando meras cuestiones de legalidad ordinaria, sino de estricta constitucionalidad, cuando la aplicación errónea del Derecho ordinario invocada se funda en la inobservancia del mandato constitucional de interpretar la ley que habilita a limitar derechos fundamentales de manera conforme a los mismos (15).

(11) Cfr. STCF en *BVerfGE*, vol. 8, págs. 210 y sigs., concretamente 221 y sigs.; PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, pág. 27.

(12) Véanse indicaciones jurisprudenciales y bibliográficas en nota 9.

(13) Cfr. STCF en *BVerfGE*, vol. 54, págs. 148 y sigs., concretamente 153.

(14) Véanse nuevamente indicaciones jurisprudenciales y bibliográficas en nota 9.

(15) Cfr. STCF en *BVerfGE*, vol. 61, págs. 1 y sigs., concretamente 6 y sig.; PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, págs. 301 y sig.; JARASS/PIEROTH: *op. cit.*, Art. 93, n. marg. 33.

2. *Derechos fundamentales no sometidos a reserva (o habilitación) de limitación legal*

a) *La doctrina de los «límites inmanentes»*

a') *La colisión entre derechos fundamentales y otros bienes o valores de rango constitucional como fuente de «límites inmanentes»: el principio de unidad o de interpretación «unitaria» de la Constitución*

Como ya se dijo al comienzo de este trabajo, la LFB reconoce determinados derechos fundamentales a los que no somete a reserva o habilitación de limitación legal, tales como la libertad religiosa (art. 4) o las libertades de creación y expresión artísticas, así como las de investigación y de cátedra (art. 5.3), por citar sólo las más relevantes. Por tanto, los límites de estos derechos no se pueden derivar, sin más, de lo que a este respecto disponga con un cierto margen de configuración el legislador ordinario. Sin embargo, en su más temprana jurisprudencia el Tribunal Constitucional Federal alemán se apresuró a afirmar que el hecho de que tales derechos no estén sometidos a reserva de limitación legal no significa que no tengan límites algunos. Por el contrario, entendió el Tribunal que los mismos derivan de la necesidad de articular las diversas normas constitucionales que impone el axioma según el cual la Constitución conforma una unidad normativa (*Prinzip der Einheit der Verfassung*) que debe ser interpretada de forma *unitaria* o *armonizadora* (16). Más concretamente, viene sosteniendo dicho Tribunal en jurisprudencia reiteradísima que los derechos fundamentales no sometidos a reserva de limitación legal hallan sus límites en los derechos fundamentales de terceras personas, así como en otros bienes y valores de rango constitucional, cuando éstos entren en conflicto entre sí (17). El Tribunal califica a estos límites como «inmanentes», puesto que no los determina el legislador, como ocurre respecto de los derechos sometidos a reserva de limitación legal, sino que son «inmanentes» a la propia Constitución. De cualquier manera, no existe unanimidad de criterio en cuanto a qué debe entenderse por «otros bienes o valores de rango constitucional». Así, mientras importantes sectores de la doctrina propugnan un criterio restrictivo, que sólo admite como fuente de «límites inmanentes» a aquellos bienes o valores que hayan encontrado en la Constitución un reconocimiento más o menos explícito y que sean equiparables, por su

(16) Cfr. SSTCF en *BVerfGE*, vol. 28, págs. 234 y sigs., concretamente 261; vol. 47, págs. 46 y sigs., especialmente 76; vol. 67, págs. 213 y sigs., particularmente 228.

(17) Véanse indicaciones jurisprudenciales en nota anterior.

vigor, a la de los valores que entrañan los derechos fundamentales (18), la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán tiende a una interpretación extensiva y generosa del texto constitucional, admitiendo incluso como bienes o valores de rango constitucional, susceptibles de generar «límites inmanentes» de derechos fundamentales, aquellos que se recogen en la parte institucional y organizativa de la LFB, hasta en su propios catálogos de títulos competenciales (19).

b') *Los «límites de los límites inmanentes»:
el principio de «concordancia práctica»*

Ahora bien, donde haya límites a los derechos fundamentales también deberán de haber límites a dichos límites. En efecto, el Tribunal Constitucional Federal alemán reconoció tempranamente que no bastaba con afirmar que los derechos fundamentales no sometidos a reserva de limitación legal hallaban sus límites en los derechos fundamentales de terceras personas y en otros bienes y valores de rango constitucional con los que entren en conflicto, puesto que en tales supuestos se plantea siempre a continuación la cuestión acerca de si alguno de los derechos, bienes o valores debe prevalecer y el otro retroceder, y, en su caso, cuál de ellos debe prevalecer y cuál retroceder. Es respecto de estas cuestiones que operan los llamados «límites de los límites inmanentes», que el Tribunal Constitucional Federal alemán ha conceptualizado en torno al principio de «concordancia práctica» (20). Este principio no exige, como ya indica su nombre, que uno de los derechos o bienes en conflicto prevalezca *in toto* y que el otro retroceda *in toto*. Antes bien, tiende a asegurar un equilibrio entre los derechos o bienes en conflicto que permita, dentro de lo posible, *optimizar* su respectivo ejercicio (21). Sólo de no ser ello factible en razón de la naturaleza de las cosas deberá ser una ponderación entre ellos la que determine qué bien o derecho debe indefectiblemente prevalecer y cuál, indefectiblemente también, retroceder (22). Con otras palabras, se reproduce aquí, en realidad, el juicio de proporcionalidad que también

(18) Cfr. PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, pág. 82; JARASS/PIEROTH: *op. cit.*, Vorb. vor Art. 1, n. marg. 28; RICHTER/SCHUPPERT: *op. cit.*, págs. 56 y sigs., concretamente 58.

(19) Cfr. SSTCF en *BVerfGE*, vol. 12, págs. 45 y sigs.; vol. 28, págs. 243 y sigs., concretamente 261; vol. 49, págs. 202 y sigs.; vol. 69, págs. 1 y sigs.

(20) Cfr. K. HESSE: *op. cit.*, págs. 27 y sigs.; en la jurisprudencia véanse SSTCF en *BVerfGE*, vol. 30, págs. 173 y sigs., concretamente 195; vol. 35, págs. 202 y sigs., especialmente 225; vol. 59, págs. 231 y sigs., particularmente 261 y sigs.; vol. 67, págs. 213 y sigs., concretamente 228.

(21) Véanse indicaciones jurisprudenciales y bibliográficas en nota anterior.

(22) Véanse nuevamente indicaciones en nota 20.

acota las posibilidades de limitación de los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal, en la medida en que ninguno de los derechos o bienes en conflicto debe prevalecer ni retroceder por encima de lo que exijan los principios de *necesariedad* y de *proporcionalidad en sentido estricto*, que conforman el mandato genérico de proporcionalidad.

- b) ¿«Delimitan» los «límites inmanentes» la extensión del ámbito de protección del derecho fundamental o constituyen tales límites una verdadera «limitación» del derecho? O, lo que es lo mismo, ¿están sometidos los «límites inmanentes» a la reserva de ley genérica?

La cuestión formulada alude, en rigor, el auténtico *nervio* dogmático de la doctrina de los «límites inmanentes». En efecto, se trata de si tales límites no hacen más que delimitar o trazar la extensión del ámbito de protección del derecho fundamental («*immanente Grundrechtsschranken als Schutzbereichsbegrenzung*») (23), en cuyo caso no constituyen una limitación del mismo, o de sí, por el contrario, producen precisamente esto último, es decir, limitan verdaderamente el campo de garantía del derecho («*immanente Grundrechtsschranken als bloße Eingriffsrechtfertigung*») (24). La cuestión no es baladí, en principio, puesto que de la respuesta que a ella se dé dependerá que, conforme al principio de Estado de Derecho del artículo 20.3 LFB, opere o no la reserva de ley genérica, vinculada a la fórmula tradicional de la exigencia de habilitación legal para intervenir «en la libertad y en la propiedad». Si se sostiene que los «límites inmanentes» tan sólo trazan la extensión del ámbito de protección del derecho, no podrá operar la reserva de ley para la limitación del mismo y sí lo deberá hacer si se afirma lo contrario. Ciertamente es, sin embargo, que esta cuestión ha perdido parte de su relevancia desde el mismo momento en el que el Tribunal Constitucional Federal alemán desvinculó la reserva de ley genérica de la tradicional fórmula de la «libertad y la propiedad» y la extendió, en base a la llamada *teoría de la esencialidad* (*Wesentlichkeitstheorie*), al conjunto de decisiones *esenciales*, entendiéndose por tales, además, aquellas que lo son «para la realización de los derechos fundamentales» (25). Con apoyo en la teoría de la esencialidad se puede afirmar actualmente que, independientemente de que los «límites inmanentes» sólo tracen la extensión

(23) Cfr. indicaciones en PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, pág. 81.

(24) Cfr. JARASS/PIEROTH: *op. cit.*, Vorb. vor Art. 1, n. marg. 30; PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, págs. 81 y sigs.

(25) Cfr., por todas, STCF en *BVerfGE*, vol. 47, págs. 46 y sigs., concretamente 79 y sig.

del ámbito de protección del derecho o de que, por el contrario, lo limiten auténticamente, la reserva de ley genérica deberá operar en todo caso, pues tan esencial es para la realización de los derechos fundamentales el trazado de la extensión de su campo de garantía como su limitación *stricto sensu*. En efecto, tras un momento inicial de su jurisprudencia, en el que afirmó que los «límites inmanentes» ya delimitaban el ámbito de protección del derecho fundamental, el Tribunal Constitucional Federal alemán viene haciendo ya bastante tiempo sosteniendo que, en cualquier caso, dichos límites están sometidos a la reserva de ley genérica, aunque no suele especificar si ello es así en virtud de que los concibe como una limitación en sentido estricto o, aun concibiéndolos como una mera delimitación del campo de garantía del derecho, en virtud de la teoría de la esencialidad (26).

Ahora bien, si ello es así, y desde luego parece correcto que así sea, entonces la distinción, en cuanto a la dogmática de su respectiva limitación, entre los derechos fundamentales que están sometidos a reserva de limitación legal y aquellos otros que no lo están, se reduce al dato, ya apuntado, de que en todo caso sólo el legislador puede limitarlos, pero, eso sí, a los primeros incluso para salvaguardar bienes o valores que carezcan de rango constitucional, mientras los segundos sólo cuando el bien o valor salvaguardado tenga dicho rango.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO FEDERAL ALEMÁN
DE 18 OCTUBRE 1990: LA APLICACION
DE LA DOCTRINA DE LOS «LIMITES INMANENTES»
A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SOMETIDOS A RESERVA
(O HABILITACION) DE LIMITACION LEGAL

1. *Los antecedentes y el fallo de la sentencia comentada*

En 1985 salió a la luz en Alemania el hecho de que buena parte de los productos vitivinícolas de dicho país contenían una determinada sustancia química de carácter posiblemente nocivo para la salud de los consumidores. El conocimiento público de tales circunstancias causó gran inquietud entre los consumidores debido a la incertidumbre de cuáles eran esos productos. Las autoridades alemanas procedieron, en consecuencia, a realizar un análisis exhaustivo de los diferentes productos vitivinícolas ofertados en el mercado, con el objeto de comprobar si contenían o no la mencionada sustancia química.

(26) Cfr. indicaciones en PIEROTH/SCHLINK: *op. cit.*, pág. 82.

Los resultados de estos análisis condujeron a la publicación, por parte del Ministerio Federal de la Salud, de una lista informativa para el consumo en la que se enumeraban los distintos productores en cuyos productos se habían encontrado restos de dicha sustancia y acerca de cuyo consumo se advertía al público. Contra la publicación de tal lista interpuso recurso contencioso-administrativo uno de los productores incluidos en la misma, al haber sufrido un retroceso masivo en sus ventas. Alegaba el recurrente la ilegalidad de dicha actuación, pues carecerían las autoridades administrativas, al menos las federales, de la necesaria habilitación legal para limitar mediante la publicación de una lista de tales características su derecho fundamental a competir con sus productos en el mercado sin interferencias de los poderes públicos. El recurso fue desestimado en todas las instancias.

2. *La fundamentación jurídica del fallo:*
la «“delimitación” inmanente» de la extensión del ámbito de protección
de los derechos fundamentales como operación previa a su «limitación»
por ley o en base a la misma

El Tribunal Administrativo Federal alemán apoyó la desestimación del recurso contencioso-administrativo fundado en una presunta vulneración de la reserva de limitación legal establecida en el artículo 12.1 LFB (libertad de profesión u oficio) en la siguiente fundamentación jurídica. En primer lugar, el Tribunal no tuvo inconvenientes en admitir, en principio, que también las llamadas injerencias o inmisiones administrativas *fácticas* o *mediatas* (*faktischer, mittelbarer* o *schlicht-hoheitlicher Eingriff*), que, aun afectando de hecho a la esfera de derechos del particular, no generan efectos jurídico-formales inmediatos de carácter gravoso (efectos imperativos) en la misma, y a las que adscribe el Tribunal la actuación administrativa objeto del recurso interpuesto, puedan ser consideradas, a pesar de ello, como verdaderos actos de limitación de derechos fundamentales (27). Pero, eso sí, siempre que

(27) Dice la sentencia textualmente en su fundamento jurídico 3.º que «es de reconocimiento generalizado que en consideración de la función protectora del respectivo derecho fundamental también una afectación meramente fáctica y mediata de su titular, derivada de una actividad puramente material de los poderes públicos, puede significar una limitación de tal derecho» (*Es ist inzwischen allgemein anerkannt, daß unter Berücksichtigung der Schutzfunktion des jeweiligen Grundrechts auch eine von einem schlicht-hoheitlichen staatlichen Handeln ausgehende bloß tatsächliche und mittelbare Betroffenheit des Grundrechtsträgers einen Grundrechtseingriff bedeuten kann*). Cfr., al respecto, por lo demás, OSSENBÜHL: *Umweltpflege durch behördliche Warnungen und Empfehlungen*, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, 1986; PHILIPP: *Staatliche Verbraucherinformation im Umwelt- und Gesundheitsrecht*, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, 1989; LÜBBE-

afecten al concreto ámbito de protección de un determinado derecho fundamental. Y es en este punto precisamente donde comienza la auténtica innovación dogmática que introduce esta sentencia. Porque si bien el Tribunal entiende, también aquí todavía en consonancia con la dogmática dominante, que la facultad del empresario de competir con sus productos en el mercado sin interferencias de los poderes públicos forma parte, en principio, del ámbito de protección del derecho fundamental a la libertad de profesión u oficio, consagrada en el artículo 12.1 LFB (28), añade seguidamente que tal ámbito, sin embargo, debe ser *delimitado de modo inmanente* en razón de su colisión con otros derechos fundamentales o bienes y valores de rango constitucional (29). Por tanto, concluye el Tribunal, cuando la interferencia de los poderes públicos en la facultad del empresario de competir libremente en el mercado obedezca a la necesidad de salvaguardar o hacer efectivos otros derechos fundamentales

WOLFF: «Rechtsprobleme der behördlichen Umweltberatung», *Neue Juristische Wochenzeitschrift (NJW)*, 1987, págs. 2705 y sigs.; SCHULTE: «Informales Verwaltungshandeln als Mittel staatlicher Umwelt- und Gesundheitspflege», *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 1988, págs. 512 y sigs.

(28) En su fundamento jurídico 1.º, dice la sentencia textualmente que «también la actividad empresarial libre destinada a fines lucrativos constituye un bien protegido por el artículo 12.1 LFB». En el marco del orden económico establecido —continúa la sentencia—, «el comportamiento del empresario en el mercado forma parte de dicha actividad empresarial. Tal comportamiento pertenece, por tanto, al ámbito de libertad protegido por el artículo 12.1 LFB» (*Schutzgut des Art. 12 I GG ist auch die Erwerbszwecken dienende freie unternehmerische Betätigung. Im Rahmen der bestehenden Wirtschaftsordnung ist das Verhalten des Unternehmers im Wettbewerb Bestandteil dieser unternehmerischen Betätigung. Es gehört daher zum Freiheitsbereich, der durch Art. 12 I GG geschützt wird*).

(29) Expone la sentencia, en su fundamento jurídico 4.º, que «en todos los casos en los que el ejercicio de un derecho fundamental entra en conflicto con derechos fundamentales de terceras personas o con otros bienes constitucionales, la relación de tensión existente debe ser resuelta mediante la consecución de un equilibrio proporcionado de los intereses constitucionalmente protegidos en conflicto, con el fin de su respectiva optimización». Tal conflicto entre el derecho fundamental y los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos —continúa la sentencia— «debe ser resuelto en el marco de una ponderación referida al caso concreto». Estos principios —concluye la sentencia en este punto— «no sólo son válidos respecto de los derechos fundamentales que no están sometidos a reserva de limitación legal, sino que también son aplicables a aquellos derechos fundamentales que, como sucede con el del propio artículo 12.1 LFB, sí están sometidos a la reserva de ley» (*In allen Fällen, in denen eine Grundrechtsgewährleistung mit Grundrechten Dritter oder mit anderen Verfassungsgütern in Widerstreit gerät, ist die Auflösung des bestehenden Spannungsverhältnisses dadurch herbeizuführen, daß ein verhältnismäßiger Ausgleich der gegenläufigen, gleichermaßen verfassungsrechtlich geschützten Interessen mit dem Ziel ihrer Optimierung gefunden wird. Der Konflikt zwischen dem Grundrecht und den anderen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern ist im Wege der fallbezogenen Abwägung zu lösen. Diese Grundsätze beanspruchen Geltung nicht nur für vorbehaltlos gewährleistete Grundrechte. Sie müssen ebenso Anwendung finden bei solchen Grundrechten, die wie Art. 12 I GG einen Regelungsvorbehalt für den Gesetzgeber enthalten*).

o bienes y valores de rango constitucional que entren en conflicto con ella, no se tratará, en rigor, de una limitación *sensu strictu* de dicha facultad, sino de una mera *delimitación* previa de la extensión del ámbito de protección del derecho fundamental aparentemente afectado. La consecuencia de ello sería, pues, y aquí reside el auténtico núcleo de la controversia dogmática suscitada, que no podría operar lógicamente la reserva de limitación legal, de tal modo que, al no ser en sentido estricto limitadoras de derechos fundamentales, estas interferencias de los poderes públicos en el proceso de libre competencia del mercado no requerirían cobertura legal.

En el caso concreto, el Tribunal reconoció implícitamente que la interferencia del Ministerio Federal de la Salud en el proceso de libre competencia del mercado, mediante la publicación de una lista informativa en la que se advertía acerca del consumo de determinados productos, careció de cobertura legal, al no poder ampararse las autoridades federales en las habilitaciones genéricas de las respectivas Leyes de Policía (*polizeirechtliche Generalermächtigung*) de los *Länder*, ya que éstas sólo habilitan a sus propias autoridades. Pero en base a la argumentación genérica ya expuesta, el Tribunal estimó que tal cobertura legal no era necesaria, puesto que la publicación de la mencionada lista no limitaría el derecho fundamental de los empresarios afectados a competir con sus productos en el mercado sin interferencias (*ex art. 12.1 LFB*) si previamente se delimitaba debidamente el campo de garantía de dicho derecho en razón de una colisión con otros bienes o valores de rango constitucional. En el caso de autos, el bien o valor constitucional que delimitaría el ámbito de protección del derecho fundamental invocado como ilegítimamente limitado sería la potestad del Gobierno Federal, implícitamente reconocida en la Constitución (*LFB*), de informar, recomendar y advertir a los ciudadanos acerca de determinadas circunstancias excepcionales en situaciones de crisis, potestad ésta que incluiría la de señalar públicamente, y de manera concreta, a aquellos titulares de derechos fundamentales que constituyen la fuente de una determinada situación de peligro para la generalidad (30). Por tanto, al no tratarse de una limitación del derecho, no operaría la reserva

(30) En su fundamento jurídico 5.º, la sentencia habla de la «potestad que la Constitución atribuye al Gobierno a los efectos de superar situaciones de crisis política mediante la información y la advertencia del público, que incluye la potestad de señalar de manera concreta a aquellos titulares de derechos fundamentales que constituyen la fuente de la situación de peligro existente, si ello es necesario para cumplir con dicha atribución» (*Die der Regierung von der Verfassung übertragene Aufgabe der politischen Krisenbewältigung durch Information und Warnung der Öffentlichkeit schließt die Befugnis ein, konkrete Grundrechtsträger als Quelle der bestehenden Gefahrensituation zu bezeichnen, wenn dies zur Erfüllung der genannten Aufgabe erforderlich ist*).

de ley y no requeriría cobertura legal la publicación de la mencionada lista informativa (31).

3. *Consecuencias dogmáticas de la tesis sostenida por el Tribunal:
la pérdida de la garantía de la reserva de ley*

Ahora es posible comprender la magnitud del auténtico *terremoto* dogmático que la sentencia comentada ha significado. No tanto porque aplique la doctrina de los «límites inmanentes» a los derechos fundamentales sometidos expresamente a reserva de limitación legal (aunque, en rigor, no convence en lo más mínimo ese oscuro bien constitucional prevalente aducido por la sentencia, a saber: la potestad del Gobierno Federal de informar, recomendar y advertir al público en situaciones de crisis), sino más que nada porque a la par rompe con un principio generalmente aceptado, cual es, como se dijo, el que los «límites inmanentes» están en todo caso sometidos a la reserva de ley genérica, ya sea porque se los deba considerar como verdadera limitación del derecho, ya sea en virtud de la *teoría de la esencialidad*, cuando se entiende que sólo trazan la extensión del ámbito de protección del mismo. Por consiguiente, la sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 18 de octubre de 1990 no puede menos que ser calificada como una lamentable involución dogmática, de la cual sólo es de esperar que sea lo antes posible expresamente desautorizada por el Tribunal Constitucional Federal alemán.

IV. BREVES REFLEXIONES CONCLUSIVAS REFERENTES A LA DOGMÁTICA DE LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN DERECHO ESPAÑOL:
¿CONTIENE EL ART. 53.1 CE TAN SOLO UNA «RESERVA DE REGULACION LEGAL DE LÍMITES INMANENTES» O, POR EL CONTRARIO,
UNA VERDADERA «RESERVA (O HABILITACION) DE LIMITACION LEGAL» DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?

A diferencia de lo que sucede en Derecho alemán, donde, como hemos visto, existe claridad acerca de qué derechos fundamentales pueden ser limitados incluso para salvaguardar bienes, valores e intereses que carecen de

(31) Concluye el fundamento jurídico 6.º de la sentencia con la afirmación de que «a falta de una limitación del derecho fundamental no puede operar la reserva de ley, razón por la cual yerra el recurrente al sostener que la publicación de la lista fue ilegal por carecer de base legal» (*Mangels eines solchen Grundrechtseingriffs kam der Vorbehalt des Gesetzes nicht zum Tragen. Die Annahme des Klägers, die Listenveröffentlichung sei wegen Fehlens einer gesetzlichen Grundlage rechtswidrig, erweist sich damit als unzutreffend*).

rango constitucional y cuáles otros no, esto es, sólo en razón de «límites inmanentes» a la propia Constitución, y donde prácticamente sólo se discute si estos últimos están sometidos a la reserva de ley (genérica), en Derecho español ocurre justamente lo contrario. El artículo 53.1 CE, que somete a reserva de ley la «regulación del ejercicio» de los derechos fundamentales, parece incluir, en todo caso, la regulación de sus «límites inmanentes» por colisión con derechos fundamentales prevalentes de terceras personas u otros bienes, valores e intereses de rango constitucional. Lo que no está tan claro, por el contrario, es si el artículo 53.1 CE habilita al legislador a limitar los derechos fundamentales incluso para salvaguardar bienes, valores e intereses que carezcan de tal rango constitucional, es decir, si, además de una «reserva de *regulación* legal de límites inmanentes», contiene también una verdadera «reserva (o habilitación) de *limitación* legal» de los derechos fundamentales en función de bienes constitucionales o no.

En efecto, un primer repaso a las dos tempranas sentencias del Tribunal Constitucional español que de modo explícito aluden a la cuestión de los límites de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española, así como a su posterior jurisprudencia en esta materia (32), no permite concluir una respuesta unívoca a la pregunta formulada. De un lado, la STC 5/81, de 13 de febrero, según la cual los derechos fundamentales «tienen límites necesarios que derivan de su propia naturaleza, con independencia de los que se producen por su articulación con otros derechos o los que, respetando siempre su contenido esencial, pueda establecer el legislador», parece apuntar, por lo que a la última parte de la citada fórmula se refiere, en el sentido de una auténtica «reserva de limitación legal». De otro lado, la STC 11/81, de 8 de abril, parece afirmar lo contrario, esto es, que está vedado al legislador establecer otros límites que no sean *inmanentes* a la Constitución. Dice esta sentencia en su fundamento jurídico 7.º que «el límite del derecho (fundamental) deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos». «El artículo 53 de la Constitución —continúa esta sentencia en su fundamento jurídico 15.º— permite que el legislador regule las “condiciones de ejercicio” de los derechos fundamentales. Mas es preciso que... tengan por objeto, como anteriormente se dijo, proteger otros bienes e intereses constitucionalmente protegidos.» Parece claro que no se puede derivar de lo allí dicho que el artículo 53.1 CE contiene una verdadera

(32) Cfr., por ejemplo, SSTC 2/82, 12/82, 62/82, 90/83, 120/83, 83/84, 8/85, 140/86, 137/90.

«reserva de limitación legal» que también habilita al legislador a limitar los derechos fundamentales por la necesidad de salvaguardar otros bienes, valores e intereses que carezcan de rango constitucional.

Como es sabido, se trata de una tesis, esta última, que cuenta con el respaldo de destacadas posiciones doctrinales, entre las que se encuentra, ante todo, la de Ignacio de Otto, quien sostiene que el derecho fundamental *no es limitable*, aunque advierte al mismo tiempo que ello no significa que «el derecho sea ilimitado... , pues cualquier derecho o libertad ampara aquello que ampara y nada más» (33). En fin, quienes se adhieren a la tesis de que el artículo 53 sólo contiene lo que aquí hemos venido denominando una «reserva de regulación legal de límites inmanentes», podrían invocar en su favor el criterio de interpretación *gramatical*, remitiendo al tenor literal de dicho artículo, que, en efecto, sólo habla de la «regulación del ejercicio» y no de la *limitación del derecho*.

Pero no es nuestra intención, como es natural, ahondar en pocas líneas y en el marco de un comentario a jurisprudencia extranjera en una compleja cuestión de semejante trascendencia dogmática para el Derecho constitucional español. Lo que se pretende, por el contrario, no es más que contribuir desde una modesta reflexión, apoyada en la experiencia que proporcionan los más de cuarenta años de dogmática alemana moderna en materia de derechos fundamentales, a *desmitificar* la disyuntiva aquí discutida, dado que, tal y como se puso de manifiesto al llamar la atención sobre la *estructura simétrica o paralela*, que, en realidad, presentan unos y otros derechos fundamentales en la LFB, las diferencias en los resultados prácticos suelen ser la excepción. En efecto, el alcance de la reserva de ley no varía sustancialmente según que se entienda que sólo ampara la regulación de límites inmanentes de los derechos o que, por el contrario, también habilita a limitarlos para salvaguardar bienes y valores que carezcan del rango constitucional, si en cualquier caso la posible limitación del derecho está, a su vez, limitada por el principio de proporcionalidad. Ello se debe a que tal principio implica, en todo caso, la

(33) Cfr. DE OTTO: *La regulación del ejercicio de los derechos fundamentales*, en L. MARTÍN-RETORTILLO/DE OTTO: *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988. Véase igualmente, en una línea similar en términos genéricos, el punto de vista sostenido por SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA en su artículo «Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales», *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Epoca), 71, enero-marzo 1991, págs. 81 y sigs., en particular págs. 97 y sigs., así como 100 y sigs., para quien la existencia de límites a los derechos fundamentales deriva fundamentalmente de su «carácter universal o general», por un lado, así como de la «necesaria coexistencia de los mismos entre sí o con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos», consecuencia, como se añade, «de la inclusión sistemática de los derechos fundamentales en el ordenamiento, en el que no existen, por tanto, según venimos repetidamente insistiendo, posiciones absolutas».

necesidad de una ponderación entre el derecho limitado, de rango constitucional, y el bien salvaguardado, que carezca del mismo, que tenderá, como ya se dijo, a exigir un considerable esfuerzo argumental que permita justificar racionalmente por qué debe prevalecer *in concreto* un determinado bien o valor, a pesar de ser, al menos *in abstracto*, de menor rango que el derecho limitado. En suma, queda abierta la cuestión de si el artículo 53.1 CE contiene una «reserva de regulación legal de límites inmanentes» o una verdadera «reserva de limitación legal» de los derechos fundamentales, aunque, como se apuntó, poco diferirán, en rigor, las consecuencias prácticas de una y otra tesis si en todo caso rige el principio de proporcionalidad entre el bien salvaguardado y el derecho fundamental sacrificado.

Crónica

