

Luis PRIETO SANCHIS, Estudios sobre Derechos Fundamentales. Debate, Madrid, 1990, 267 pp.

El prólogo, breve pero sugestivo, con que comienza esta obra nos ofrece el punto de vista escéptico del autor sobre la situación actual de los derechos humanos¹, y aunque el desarrollo posterior no constituye un análisis del marco sociopolítico en que se encuadran estos derechos, resulta lo suficientemente inquietante como para dejar al lector sumido en la perplejidad abocándole a inevitables reflexiones sobre el tema. Esto se acentúa, al observar que otros autores situados fuera de nuestro ámbito socio-político comparten esta misma línea de preocupación².

1. Punto de vista que, por otra parte, no hace sino reiterar viejas sospechas, cfr. "Los derechos fundamentales tras diez años de vida constitucional" *Sistema* nº 96, mayo, 1990, pp. 25, 26 y 34. "... en la búsqueda de zonas de penumbra y de las insuficiencias de una práctica política que en ocasiones se aleja en exceso del modelo al que dice servir ...". Por otra parte creemos que en el fondo de las razones esbozadas por el profesor Prieto sobre el posible deterioro de los derechos humanos podemos encontrar la crisis tripartita a la que el profesor Renato Treves alude: la crisis del Estado social, incapaz de dar respuesta, desde su relegada posición de espectador, a los proyectos que le dieron viabilidad, lo que conlleva la llamada crisis de gobernabilidad, y el fenómeno de la privatización de lo público, en la medida que las relaciones de tipo contractual se han hecho dueñas e invadido las esferas superiores políticamente relevantes. A pesar de que Prieto Sanchis no haga mención expresa, consideramos que el libro se mueve dentro de la línea de dejar constancia de algunas de las manifestaciones de estas crisis, enfrentándose desde una posición crítica a los problemas que plantean en una actitud de defensa de los derechos humanos fundamentales, no sólo frente al poder del Estado, sino frente a ese otro poder quizás ya más poderoso que el propio Estado. Cfr. Renato Treves. *La Sociología del Derecho. Orígenes, investigaciones, problemas*. Ariel, Barcelona, 1988.

2. El profesor Luigi Ferrajoli en su ponencia en el *Seminario Jurídico Silvio Mayorga en Nicaragua en 1981* y en su calidad de jurista europeo, puso el centro de atención en los límites, ficciones y mixtificaciones jurídicas que, a su juicio, giran en torno a la doctrina de los derechos humanos elaboradas por el pensamiento jurídico burgués y practicadas en los países capitalistas, en las que el dominio privilegiado de la ideología impide su plena realización práctica porque entre otras cosas se confunden la dimensión normativa con la efectiva, de aquí que los derechos sean en palabras del profesor tan proclamados por las Constituciones como desmentidos y violados en la práctica.

El libro es fruto del compendio de doce estudios de origen heterogéneo. Es por ello una nota a destacar que la sistematización del autor consiga un perfecto entramado de capítulos autónomos, a pesar de lo cual es posible recomendar la lectura continuada por un lado de los capítulos II al IV, y por otro, de los capítulos VI, VII, VIII. Estamos ante una minuciosa exposición teórico-jurídica de los derechos fundamentales desde la Constitución española de 1978, un análisis estructural y funcional de los derechos humanos positivados en la misma (delimitando inicialmente el campo en el que desarrolla su investigación) en la que se da un buen paso hacia adelante dentro de la tendencia reciente encaminada a elaborar una teoría general de los derechos fundamentales. Se sitúa así en la línea de las más recientes corrientes³, en las que, si bien el acento no reside ya de forma exclusiva en el análisis estructural, tampoco por ello se dejan llevar de las tendencias que subrayan lo absurdo de intentar acometerla, por ser otros los problemas más acuciantes hoy de estos derechos, como por ejemplo los de su protección y ejercicio eficaz.

No obstante, y a título meramente indicativo, quizás, cabría apuntar dos ausencias: Por una parte, la omisión de un capítulo autónomo sobre el papel de la jurisprudencia constitucional en la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, aunque la opción del autor atenúa esta ausencia. Por otra, y dado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos funciona como una última instancia en España, hubiese resultado interesante que se ofreciese un ensayo acerca del sistema de garantías y protección europeo en su interrelación con el español.

3. En esta línea, ya Bobbio en el prólogo de su *Teoría General del derecho*, trad. E. Roza Acula, Temis, Bogotá, 1987, tratando de justificar la ausencia u omisión del punto de vista funcional de su obra, y tras una clara exposición de las causas que han producido el desplazamiento del interés de los juristas de los temas estructurales a los funcionales, manifiesta no sólo su escepticismo al reemplazamiento de la teoría estructuralista del derecho por la teoría funcionalista, sino que además centra nuestra atención sobre la necesaria presencia de estos dos puntos de vista en cualquier análisis que se realice del universo jurídico, sosteniendo que "... se integran mutuamente y de manera siempre útil." Cfr. también con N. Bobbio, *Contribución a la Teoría del Derecho*, Debate, Madrid, 1990, pp. 227-278, edición a cargo de A. Ruiz Miguel, en el que Bobbio reafirma sus anteriores consideraciones. Por su parte, Pérez Luño, en "Las funciones de los derechos fundamentales" en *Las X Jornadas de Estudio, Introducción a los derechos fundamentales*, vol. II, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones, 1988, mantiene una argumentación similar al afirmar que: "... sería pernicioso para el porvenir de los derechos y libertades que la decantación pendular del interés teórico y práctico desde su estructura a su función, supusiera el abandono de las cuestiones referentes al concepto y fundamento por considerarlas ya resueltas o carentes de sentido." En su opinión, que compartimos, sólo desde el equilibrio en la reflexión teórica sobre la estructura y la función de los derechos y libertades, es posible conseguir en un futuro su plena realización práctica.

El debate se abre con una aportación de filosofía política y moral sobre la fundamentación de los derechos humanos, lo cual, probablemente, obedece a cuatro órdenes de motivos: a) el propósito de mantener una dualidad metodológica que no excluya el razonamiento filosófico y moral del estudio de los derechos humanos reduciendo su análisis a un plano estrictamente jurídico, b) la tesis que sitúa la fundamentación de los derechos en un plano preliminar a lo jurídico, c) la intención de ofrecer respuestas distintas a las cuestiones del concepto y el fundamento, en contra de las llamadas soluciones monistas⁴ y d) por último lo que parece en principio el leif-motiv de este ensayo de fundamentación: apuntar razones que permiten la entrada en el discurso justificatorio sobre derechos humanos de los derechos de segunda generación. La propuesta de fundamentación que formula, parte de la integración necesaria entre razón e historia. Después de dejar constancia de la interconexión existente entre concepto y fundamento, manifiesta la prioridad conceptual⁵ que, a su juicio, se debe a todo intento de fundamentación y tras sostener que los derechos humanos carecen de un significado técnico jurídico preciso, se adentra en la búsqueda de una noción de los mismos sugiriendo un ensayo de fundamentación que se enfrente con la realidad circundante. El modelo propuesto se sirve de la concepción del individuo como persona de Lukes (contra la concepción abstracta del individuo del racionalismo), a fin de ofrecer una noción de sujeto histórico, dado que la argumentación racional e intersubjetiva que propone ha de tener por objeto intereses y necesidades reales y generalizables. El resultado son los derechos arraigados en su marco histórico, vinculados a necesidades reales, un concepto de derechos humanos abierto e histórico que admite distintas plasmaciones. Como el fundamento de estos derechos es consensual, esta tesis trae consigo diversas consecuencias fundamentales: los derechos quedan configurados dualmente, como elementos nucleares de un sistema objetivo y al mismo tiempo como la articulación de pretensiones. Además, da cabida a los derechos sociales y al posible reconocimiento de los llamados derechos de tercera generación. No obstante y ante el riesgo que entraña abandonar los derechos en manos de cualquier fórmula consensual, analiza los intentos que ofrecen alguna solución a este problema, imponiendo límites al consenso. Es interesante advertir cómo puntualiza el

4. Sobre la relación de los problemas entre concepto y fundamentación y los posibles planteamientos a adoptar, ver "Nota sobre el concepto y la fundamentación de los derechos humanos (a propósito de la utilidad del concepto de derechos morales)" de Javier De Lucas, en *Derechos Humanos: Concepto, fundamento y sujeto*, Tecnos, Madrid.

5. Con ello, en nuestra opinión, no se evita sin embargo caer en uno de los riesgos que entrañan las posiciones dualistas, al considerar que pueden ofrecer un concepto de derechos humanos capaz de satisfacer a las más diversas fundamentaciones de los mismos, en su caso con su propuesta de un concepto histórico de los derechos humanos. Cfr. al respecto la tesis sostenida por Javier De Lucas en "Nota sobre..." ya cit.

sentido en que hay que interpretar y situar esta propuesta de fundamentación, que no es otro que el de servir de punto de referencia crítico de las democracias reales.

Como hemos visto, la historia y la razón⁶ ocupan el papel estelar en base al cual analizar la formación histórica del concepto de derechos fundamentales en la que distingue un primer momento (en el que se configuran como valores), que es objeto de estudio por la filosofía de los derechos fundamentales, y un segundo momento (el de su inserción en normas del Ordenamiento jurídico positivo), que constituye la materia propia del Derecho de los derechos fundamentales. La elaboración del concepto jurídico de los derechos fundamentales, sobre la que centrará su atención en los tres ensayos siguientes, queda ubicada en ese segundo momento en el que se sitúa el autor y concretamente dentro del Ordenamiento jurídico español, señalando, *a priori* su posible extensión a otros derechos nacionales (un punto que no queda tan claro tras su exposición). Para ello, elige el camino del análisis lingüístico de la Constitución, pero la constatación de que no ofrece una definición de derechos fundamentales junto al posterior análisis descriptivo de las notas tradicionalmente atribuibles a los derechos humanos, más la comprobación de que la estructura formal de los mismos no proporciona ningún elemento diferenciador, llevan al profesor Prieto Sanchis a afirmar que no existe entre ellas ningún rasgo distintivo y de concreta operatividad jurídica que nos permita atribuir a un derecho el calificativo de "fundamental" frente a otros tipos de derechos no considerados como fundamentales. La causa subyacente la encuentra el profesor en la fluidez histórica de los derechos humanos.

Resulta interesante constatar que la fundamentalidad, para Prieto Sanchis, es un atributo de los derechos humanos, un concepto relativo o gradual que equivale a resistencia o fortaleza, y que permite establecer una escala de fundamentalidad; es decir, el carácter fundamental de los derechos humanos se traduce jurídicamente en el concepto de resistencia o de especial fortaleza

6. Lo cual no es de extrañar si se tiene en cuenta que para este autor "... la historia, que es el mejor banco de pruebas para una teoría de la justicia ..." cfr. en "Ideología liberal y fundamentación iusnaturalista de los derechos humanos. Observaciones críticas." *A.D.H.* n° 4, pp. 294, en la línea de lo apuntado por el profesor Peces Barba, en "Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales", *A.D.H.* n° 4, o en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid, 1988, pp. 25 y 26, donde hace hincapié en la necesidad del análisis histórico y la aceptación de la idea de que los derechos humanos son un concepto histórico propio del mundo moderno, pero precisando que ese carácter historicista, no significa irracional, sino que al ser complementarias razón e historia, sólo cabe una justificación racional situada en la historia.

frente a las decisiones de los órganos políticos: así, todos los derechos del título I de la Constitución española de 1978.

El primer requisito de esta aproximación conceptual de los derechos humanos en el ámbito jurídico lo sitúa en su necesaria vinculación a las prescripciones del Derecho Positivo, pero ante el temor de ser rechazada su propuesta por incurrir en lo que algunos llaman "falacia positivista", lo matiza estableciendo límites conceptuales histórico-funcionales, es decir, para Prieto Sanchis el concepto jurídico de los derechos humanos, en base a un criterio de identificación negativo, debe buscarse dentro de un sistema jurídico y desde un plano histórico-funcional, con lo que obtendremos "qué... sistema jurídico no cuenta con derechos humanos". Para ello, utiliza la conocida dicotomía dworkiniana entre concepto-concepción, aportando una reconsideración de los planteamientos tradicionales a través de esta perspectiva terminológico conceptual. El concepto jurídico propuesto de derechos fundamentales es el de derechos con amparo normativo constitucional, y derechos que vinculan a todos los poderes públicos, es decir, derechos constitucionales. Tres órdenes de razones dificultan en nuestra opinión la identificación entre derechos fundamentales y derechos constitucionales, su incapacidad para hacerse extensible a otros Ordenamientos Jurídicos, la línea confusa marcada por el tribunal Constitucional que si, por una parte, se abstiene de elaborar una noción material de derechos fundamentales, por otra, establece una distinción entre derecho fundamental y derecho constitucional, y por último, esta identificación supone un fuerte obstáculo para las nuevas generaciones de derechos dadas las dificultades prácticas que plantea cualquier intento de reforma esencial de la C.E. En una primera aproximación el grado de resistencia de los derechos es un aspecto más de su constitucionalización, por lo que acudir a él para elaborar un concepto jurídico de derechos fundamentales nos conduce en última instancia al dato de que si tienen un grado determinado de resistencia o una especial fortaleza es precisamente porque son derechos constitucionales, por lo que en principio no es tan descabellado identificar ambas expresiones. Prieto no puede sostener, en líneas generales, que la constitucionalización de los derechos sea un atributo esencial, dado que su ausencia no implica la inexistencia de los derechos. Sin embargo, considera que es la única característica que a la luz de las prescripciones del derecho positivo les dota de un significado propio y peculiar dentro de la categoría general del derecho subjetivo, pues la constitucionalización de los derechos permite no sólo su protección plena, sino también la recuperación y reformulación del significado primigenio-histórico de los derechos naturales, al configurarlos como verdaderas obligaciones estatales y considerarlos no como derechos absolutos, sino como derechos "resistentes", con lo que la constitucionalización se convierte en un requisito para poder considerar los derechos como obligaciones estatales. Por otra parte, la distinta resistencia significa que se

han utilizado distintas formas de tutela o garantías, aunque la fuerza del respaldo normativo constitucional sea, en principio, igual para todos sus preceptos. Para establecer el grado o escala de fundamentalidad propone un método que atienda a las técnicas de reconocimiento y protección jurídicas de cada ordenamiento y postula un criterio de graduación en tres niveles con un mínimo denominador común: su reconocimiento constitucional, y la vinculación de todos los poderes públicos. Siendo éste el grado mínimo de resistencia, todo derecho que lo cumpliera podría ser calificado de derecho fundamental. Esta clasificación cuenta con la ventaja de que al ser una clasificación nacida al amparo de la Constitución de 1978, resulta plenamente operativa respecto a la interpretación y aplicación de los derechos, pudiéndose afirmar que se ajusta a la concepción de los derechos fundamentales cristalizados en la Constitución española de 1978.

La exposición nos parece acertada en la medida que combina con habilidad el razonamiento jurídico y el filosófico moral y dentro de la más pura posición dualista consigue una construcción coherente, bien elaborada y en concordancia con la realidad. Sin embargo, cabe cuestionar si la determinación categórica de los valores, impide la admisión de nuevos valores que en caso contrario, podrían abrir una vía al reconocimiento de nuevos derechos humanos. Es evidente que este tipo de consideraciones sería un obstáculo para la visión histórica de los derechos humanos, pero por la vía de la razón podría llegar a integrarse⁷, como reconsideración de "viejos" valores en los que fundar la existencia de "nuevas necesidades", lo que daría lugar al reconocimiento de "nuevos" derechos humanos.

Pero, ¿qué supone considerar a los derechos como obligaciones estatales? y ¿qué consecuencias conlleva esta consideración? Significa que se configuran como límites al poder, lo que supone situar a los derechos por encima de cualquier poder del Estado a través de la Constitución, y reconocer que no tienen su origen en el Estado, ya que su fuente originaria es el poder constituyente, cuyo titular es el pueblo. Esta caracterización requiere procedimientos constitucionales eficaces que la garanticen y que los derechos fundamentales sean directamente vinculantes para todos los poderes

7. En este sentido resultaría interesante reconducir el argumento esbozado por el profesor Peces Barba: "La incorporación al concepto de los derechos fundamentales, de los derechos económicos, culturales y sociales... abre también una nueva dimensión que es la de la solidaridad, sinónimo a mi juicio de la fraternidad de la trilogía de la Revolución francesa.", "El momento en que vivimos es el de la consolidación del componente igualitario y el planteamiento y desarrollo del componente solidario.", "Y en estos tiempos en los que vivimos, las exigencias de la solidaridad... alumbran nuevos derechos, de los consumidores a no ser manipulados, de todos a la no contaminación... etc." Vid. G. Peces Barba en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid, 1988, pp. 211, 212 y 225.

del Estado; asimismo, conlleva importantes consecuencias prácticas que el autor señala detenidamente.

En el capítulo V, y con la finalidad de exponer la variedad de tipologías que acoge la expresión derechos humanos, se enfrenta, tras dejar constancia de las múltiples existentes, a elaborar una clasificación tripartita enmarcada dentro de un análisis histórico conceptual. El mérito de este ensayo clasificatorio radica, sin duda alguna, aparte de en lo novedoso y original de algunos de sus criterios, en el esfuerzo del autor por ilustrarlos con los derechos fundamentales de la Constitución española con lo que se consigue dar al lector una selectiva clasificación doctrinal.

La presentación del concepto de derechos fundamentales que, como hemos advertido, vincula fundamentalidad y resistencia, junto a la identificación entre derechos fundamentales y constitucionales lleva a examinar en los tres ensayos siguientes, cómo se concreta tal resistencia en la configuración de límites a los poderes del Estado por la vía de una protección dual, bien sea a través de la tutela del "contenido esencial" frente al legislador, bien a través de la reserva de ley orgánica, frente al ejecutivo.

Parte el autor de las dificultades de definir el contenido esencial de los derechos fundamentales. Pese a ello y en línea con el Tribunal Constitucional, sostiene que la esencialidad del contenido de un derecho fundamental es identificable por la presencia de sus elementos mínimos constitutivos. En nuestra opinión, la no coincidencia del contenido esencial con el constitucional convierte en un requisito necesario el acudir a criterios extraconstitucionales para su delimitación, y se traduce en la concesión de un amplio margen de la labor interpretativa del Tribunal Constitucional, lo que según Prieto Sanchis, no nos debe llevar a identificar con una vía abierta hacia el Derecho libre.

¿Es necesaria esta cláusula al lado de la genérica protección del principio de constitucionalidad? La existencia de la misma sólo puede comprenderse, según el autor, si se la considera como un fortalecimiento del principio general de constitucionalidad, "un límite de los límites", con contenido autónomo y configurada por tanto como un valor absoluto, lo que se traduce en la práctica jurisprudencial, por una parte, en la necesidad de justificación de cualquier limitación en este ámbito, al ser exigencia jurisprudencial reiterada el acreditar esa justificación, (justificación que debe guiarse siempre por dos criterios: el prioritario o, mejor, ponderativo, y el de la proporcionalidad) y por otra, en el respecto del contenido esencial de los derechos fundamentales. Todo esto supone a nuestro juicio, una escala de limitaciones: las normas que reconocen derechos son limitadas por las

normas que les imponen límites y éstas a su vez por la necesidad de su justificación y su respeto al contenido esencial.

Cabe plantear, así, una interrogante derivada de la afirmación anterior: ¿significa ésto que toda norma imperativa que consista en un mandato o en una prohibición supone una limitación externa de los derechos y consecuentemente debe reunir los requisitos formales y materiales de las normas limitadoras de derechos? La respuesta depende de si las libertades son la regla básica del sistema, limitada por concretas prohibiciones o mandatos cuya existencia ha de justificarse, o por el contrario suponen la excepción. Para Prieto, todos los mandatos y prohibiciones suponen una limitación, pero ésta no siempre afectaría al contenido de los derechos ya que en nuestro Ordenamiento Jurídico hay argumentos para sostener que los mandatos y prohibiciones son la excepción y suponen una limitación a la libertad; que en el sistema de la Constitución española requieren la existencia de un bien o valor que esté en la base de los derechos fundamentales y que deba ser protegido en un Estado de Derecho como es el nuestro; que los valores del artículo 1,1 pueden reconducirse, en la línea de lo apuntado por el profesor Peces Barba, al de la libertad y que la libertad jurídica coincide con la libertad natural, pues el ámbito de la libertad jurídica no se agota en los derechos fundamentales concretos. En definitiva, existe la norma de clausura, por la que todo lo que la Constitución no prohíbe u ordena debe considerarse jurídicamente permitido, norma que el profesor identifica en la libertad de conciencia implícita en el artículo 16,1. Con su argumentación no elimina la discrecionalidad del intérprete, porque no se evitan las colisiones de bienes, pero nos sitúa en un mundo en el que las decisiones del legislador deben ser justificadas, convirtiendo a los derechos fundamentales en el punto de partida y llegada de la labor hermenéutica.

Es casi unánime el reconocimiento -ajustado al texto constitucional- del papel secundario otorgado a los derechos sociales y económicos. Por ello, resulta significativo que el capítulo IX del profesor Prieto, comience precisamente por la devaluación jurídica de los derechos sociales para, a continuación, ocuparse de la posición que tienen entre los preceptos constitucionales los llamados principios rectores y tratar en un tercer y último lugar su relación con el principio de legalidad.

La devaluación a la que, en palabras del autor, han sido sometidos los derechos económicos, culturales y sociales, tanto desde ámbitos legislativos como teórico-doctrinales, se traduce en la ausencia de uniformidad en la configuración del régimen jurídico de estos derechos. Pero, ¿cuáles son las causas de esta devaluación? ¿son auténticos derechos fundamentales? ¿están dotados de especificidad? El buscar las respuestas en las prescripciones del derecho positivo conduce, en última instancia, a la opción política que los

constituyentes españoles decidieron mantener, y en nuestra opinión, ofrece una imagen parcial del problema, pues aunque está claro que el término devaluación se utiliza dentro de un contexto comparativo con los derechos del capítulo II, la cuestión nos parece lo suficientemente relevante como para ser observada desde una perspectiva más amplia que parta de la distinta ubicación histórica de estos derechos, es decir, tanto de su distinto origen cronológico, como de su diferente momento de positivación y todo ello dentro de un contexto más general⁸. Quizás, la cuestión ya no se plantearía en términos de devaluación sino de *infravaloración* o de buscar las auténticas causas que motivaron que estos derechos no hayan alcanzado un mismo grado de positivación, y aunque en último término probablemente nos conduciría también a consideraciones políticas, se evitaría la imagen falsa que el término devaluación conlleva cuando da a entender que en otro momento han gozado de protección jurídica, consiguiendo una aproximación más cercana al panorama histórico y actual de los derechos sociales.

Prieto se sirve de un análisis dual para concretar los motivos a que obedece el rechazo de su consideración de auténticos derechos. Desde un plano teórico doctrinal comparativo con los derechos civiles y políticos deduce las notas características que les dotan de una peculiar estructura, estudio que complementa con el régimen jurídico que ofrecen las prescripciones del derecho positivo. La consecuencia a la que llega es que en el terreno prescriptivo no existe un tratamiento jurídico peculiar de estos derechos, dada la falta de uniformidad con que se han positivado, hasta el extremo de no poder identificar principios rectores y derechos sociales, ya que no todos los principios rectores incorporan (en el sentido de la presencia de derechos sociales dispersos fuera del título III), o puedan dar lugar (matiz éste sobresalientemente importante por su posterior afirmación de que apenas hay derechos en el capítulo III) a derechos sociales, ni todos los derechos sociales derivan de estos principios.

Al lector puede parecerle una incongruencia que el autor señale que nuestra Carta Magna reconoce derechos sociales como derechos fundamentales en el sentido más riguroso de la expresión y líneas más abajo sostenga que los principios rectores, tal y como hoy aparecen reconocidos, no presentan unos perfiles lo suficientemente nítidos como para hablar de la existencia de auténticos derechos. Probablemente lo que el autor quiere decir es que si bien jurídicamente no encuentra obstáculos para su consideración de derechos fundamentales (entre los derechos sociales ubicados en el capítulo II), pese a su particular fisonomía -lo cual es confirme a su

8. Ver la perspectiva de estudio del profesor Peces Barba en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid, 1988, pp. 195 y ss.

caracterización de la fundamentalidad por su grado de resistencia- en el plano de la realidad prescriptiva del capítulo III resulta difícil de defender esta consideración, dada la configuración con que el legislador constituyente les dotó, no sólo derivada de su postergación formal, sino también de las formas heterogéneas que utilizó para su reconocimiento⁹. En resumen, parece que si bien el autor no teme admitir que nuestra Constitución reconoce derechos sociales como derechos fundamentales, sí se enfrenta con problemas para ajustar esta opinión a la totalidad de la realidad constitucional. (En este aspecto su exposición parece traducir una concepción excesivamente formalista.)

Al abordar la posición constitucional de los principios rectores parte de la premisa de que la devaluación jurídica a que los somete el art. 53.3 se traduce en una resistencia disminuida, al no poder invocarse directamente ante los tribunales, lo que no significa que los principios rectores del capítulo III, no tengan naturaleza jurídica, ni falta de valor constitucional, ya que la eficacia de éstos opera desde la propia Constitución, por lo que las normas que encierran estos preceptos no sólo son alegables sino que deberán ser aplicadas por los tribunales. Otra cosa es que los derechos que se deriven de las normas exijan la mediación del desarrollo legislativo para su configuración como derechos subjetivos. Distingue así el plano de la eficacia de las normas constitucionales, del de la posibilidad de hacer valer frente a los tribunales los derechos subjetivos que se deriven de esas normas (con lo que parece que en estos casos, o bien nos encontraríamos con dos nociones distintas de eficacia, o quizás no es el concepto de eficacia el más apropiado).

Manifiesta a lo largo de su exposición su insatisfacción por el grado de protección jurídica a que se ha sometido a estos principios. A su juicio, el motivo de mayor peso de esta devaluación radica en el hecho de que a diferencia de los derechos civiles y políticos, los principios rectores necesitan de un entramado de normas secundarias para su satisfacción. Con lo que, a nuestro parecer, conforme a la postura defendida por Prieto, se reconoce que su consideración de derechos fundamentales quedaría en cierto modo a merced del legislativo o, en su caso, del ejecutivo, lo que resulta a todas luces peligroso. En definitiva, los principios rectores tienen una posible doble configuración: como normas objetivas con respaldo constitucional y como derechos subjetivos cuando den lugar a ellos. Mientras que como

9. A lo que nosotros podemos añadir las diferentes técnicas de organización jurídica que se han utilizado con los derechos civiles y políticos y con estos derechos siguiendo la línea de algo ya señalado con anterioridad por el Profesor Peces Barba, cfr. G. Peces Barba, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, ya cit., pp. 208).

normas objetivas poseen una función hermenéutica, como derechos subjetivos, al ser reaccionales o impugnatorios, sólo resultan directamente eficaces en el proceso de inconstitucionalidad. Por último señala cómo la doctrina del Tribunal Constitucional, confirmando su valor normativo, no ha podido dar entrada a pretensiones subjetivas de concreta satisfacción, lo que supone una enorme limitación en la práctica, y confirma su dudosa eficacia.

Un estudio relativo a los derechos fundamentales no puede dejar de tener en cuenta finalmente tres cuestiones: ¿a quién obligan estos derechos? ¿cuáles son los mecanismos de protección? ¿pueden ser suspendidos? por lo que dedica los últimos tres ensayos a su estudio. El primero de esos problemas es abordado desde tres niveles de argumentación distintos. A) Desde una primera perspectiva teórico doctrinal se trata de recordar que el que los derechos fundamentales lo sean frente al Estado no significa que sólo frente a él puedan hacerse valer, puesto que los derechos fundamentales constituyen un límite a las relaciones entre particulares, en la medida en que algunos de estos derechos despliegan su eficacia principalmente en este ámbito. B) Desde el punto de vista constitucional, no hay ningún precepto que permita excluir tal eficacia a las relaciones horizontales entre particulares. Las únicas limitaciones a esa afirmación previenen en todo caso de una norma inferior, la L.O.T.C., obra del legislativo. C) Además, el máximo intérprete de la Constitución, el T. C., garantiza la eficacia mediata a través de su consideración de elementos del ordenamiento objetivo y de su preferencia hermenéutica y aunque una vez más sus criterios no gozan de uniformidad, Prieto cree ver en el fondo razones de desestimación de la violación de derechos aunque lo que se invoque en estos casos sea el carácter público de las libertades. Por todo ello, el autor estima que la cuestión de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares hay que situarla en sus justos términos, en un problema de coexistencia de derechos e incluso de valores constitucionales, por lo que para su solución habrá que acudir al caso concreto, en el que el papel del juez será decisivo. Completa este análisis con su confrontación con la práctica judicial y termina por postular una ampliación legal del recurso de amparo a las relaciones entre particulares, dado que no va a suponer alteración profunda de la práctica habitual de la jurisprudencia constitucional, ni se enfrenta con ningún tope constitucional. No obstante, no podemos dejar de señalar dos puntos que nos parecen importantes, en primer lugar las dificultades que entraña la articulación jurídica de esta propuesta y en segundo lugar el hecho de que la misma sólo resultará admisible si partimos de una interpretación que, en nuestra opinión, supondrá reconducir el tratamiento de este problema dentro de un marco más global que apunte a cuestiones tales como la redefinición de las esferas de lo público y o privado (a la que el autor hace somera mención) la crisis de los modelos del Estado

social de Derecho y por tanto las denominadas crisis de legitimación señaladas por Habermas.

Como es bien sabido, la Constitución española establece a través de su artículo 53 un sistema extraordinario de protección jurisdiccional para los derechos fundamentales y ello supone uno de los rasgos diferenciadores de esta categoría de derechos. Tras constatar la formulación innecesaria del art. 53,1 final, frente a la protección genérica que el recurso de inconstitucionalidad supone en cuanto al objeto de regulación, plantea el autor el problema de interpretación que supone la dual configuración jurisdiccional restringida del artículo 53,2. Para Prieto existen argumentos determinantes que avalan la configuración del amparo como un verdadero proceso de única instancia ante el Tribunal Constitucional, lo que se traduciría en su configuración como proceso independiente y diferenciado del ordinario del art. 53,2. A continuación, realiza un análisis pormenorizado del recurso de amparo y de la L.P.J.D.F. En cuanto a los derechos garantizados, tras sucesivas ampliaciones, existe una concordancia aproximada respecto a los contemplados en el art. 53,2, a pesar de la dudosa constitucionalidad de las vías utilizadas. Finalmente realiza un estudio detallado de las reglas establecidas para cada uno de los órganos judiciales, el contencioso-administrativo, el civil y el penal.

Hablar de suspensión... como lo hace el profesor Prieto puede, a nuestro juicio, resultar un tanto inadecuado en la medida en que el contenido del análisis no se ajusta a lo que le precede. Presumiendo que el propósito del autor consista en el inevitable examen que todo estudio jurídico de los derechos fundamentales exige acerca de los diferentes supuestos en los que se puede producir una suspensión de los mismos, y no un repaso de la variedad de estados de excepción contemplados en nuestra norma fundamental, hubiese resultado más adecuado ubicar el estudio sobre las restricciones a la libertad que el estado de alarma produce entre las páginas dedicadas a los límites de los derechos fundamentales. El que no haya sido así, obedece fundamentalmente sin duda alguna a tres motivos: a) en primer lugar al amplio significado del término jurídico de suspensión que adopta el autor, lo que le lleva a incluir en él, tanto reformulaciones o redefiniciones de derechos, como mermas de las garantías, no considerando a las situaciones en que exclusivamente se produce merma de las garantías como algo distinto a lo tratado aquí. b) En segundo lugar, a la heterogeneidad existente en torno a la manifestación concreta en cada derecho de esta suspensión, lo que a la larga le impedirá elaborar una teoría general de la suspensión de los derechos fundamentales. c) Por último, a su formulación de tres notas mínimas, características de todo supuesto de suspensión. Pese a ello, estas razones pueden resultar insuficientes pues, a nuestro juicio, la interpretación que hace del término queda tan amplia que roza e incluso invade los

contornos de los límites de los derechos, ya que consideramos que cuando se produce una reformulación o redefinición de los derechos, no cabe duda de que estamos ante la presencia de un supuesto de suspensión, en la medida que se produce una transformación, llamémosla "de fondo", no así cuando de lo que hablamos es de merma de garantías, que pueden considerarse como unos de esos límites a la libertad contemplados en el capítulo VII con las consecuencias que ello conllevaría en la interpretación y aplicación de las normas.

Por supuesto todo lo anterior no debe llevar a incurrir en la confusión entre concepto y técnicas de protección, lo que a su vez, no debe ser un obstáculo que nos haga olvidar el aspecto objetivo de los derechos fundamentales, en la medida que el reconocimiento de determinados derechos fundamentales es inescindible de la garantía de ciertas instituciones u organizaciones dado que no podemos compartir la posición de quienes contraponen derecho fundamental y garantía institucional, bien por partir de una configuración de los derechos fundamentales reducida o por olvidar el origen y significado específico de la teoría de la garantía institucional elaborada por C. Schmitt¹⁰. No obstante, pensamos que la heterogeneidad existente puede perfectamente dar paso a una interpretación más restrictiva y casuística que la que se ofrece bajo propósitos unificadores; además, las mínimas notas comunes que consigue esbozar ofrecen la fragilidad de su posición uniformadora. Por último, señalar que el legislador constituyente no entró en la configuración de unas pautas generales justificatorias determinantes de la declaración de estos estados, lo que puede llevarnos a pensar su intención de no favorecer una interpretación tan extensiva de la cuestión.

Respecto al problema de la suspensión, y ante las dos modalidades de suspensión que la Constitución contempla, Prieto pone el énfasis en la gran diferencia conceptual entre ambas y su verdadero significado, distinguiendo entre una suspensión de derechos fundamentales producida en el estado de excepción o en el estado de sitio (y por tanto excepcional y temporal), y una suspensión "individual", llamada así erróneamente, en la medida que todos son posibles receptores de la misma y además carece de la nota de excepcionalidad puesto que se configura con carácter indefinido. El autor, ante el parco y fragmentario tratamiento constitucional de esta cuestión, elabora las líneas generales en las que se mueve esta figura, para a

10. Ver en este sentido, "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española" de J. M. Baño León, en *R.E.D.C.*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, y *Relaciones laborales en empresas ideológicas*, de F. R. Blat Gimeno, C. P. M.T.S.S., Madrid, 1986, pp. 56 y ss.

continuación entresacar los mínimos caracteres comunes a toda posible suspensión de derechos fundamentales.

Sobre el tema de la posible fiscalización judicial de la disposición normativa que declara estos estados cabe destacar su opinión de que: "...los tribunales y singularmente el Constitucional no pueden abdicar tampoco aquí de su función fiscalizadora y de garantía de adecuación del ejercicio del poder al Derecho.", a pesar de las dificultades con que se pueda tropezar. Por último realiza un análisis pormenorizado del alcance que la suspensión tiene para cada uno de los derechos que la norma fundamental contempla como susceptibles de dicha figura.

En definitiva, la última obra del profesor Prieto Sanchis resulta de enorme interés y aunque densa de contenido (ya que su exposición es ilustrada con construcciones del pensamiento de otros iusfilósofos y con continuas referencias a la doctrina sentada en cada caso por el Tribunal Constitucional), consideramos que es muy sugestiva en atención a la importancia de los temas tratados y a la variedad de problemas que abre a la discusión, no sólo jurídica, sino filosófico política. No estamos ante un manual de un nivel elemental sobre los derechos fundamentales de la Constitución española de 1978, sino en presencia de una construcción teórico jurídico y doctrinal que resulta de lectura muy recomendable e incluso obligada para todo aquel que trabaje en teoría general de derechos fundamentales.

Por otra parte, si bien el libro enmarca un discurso esencialmente jurídico, también es cierto que no carece de los razonamientos de filosofía moral y política tan intrínsecamente presentes en este terreno, por lo que proporciona una visión muy enriquecedora de los derechos humanos que se traduce en la consecución del segundo propósito del profesor Prieto, una obra coherente y equilibrada.

Blanca MARTÍNEZ DE VALLEJO