
CUARTO. ÁMBITOS PARTICULARES DE EFICACIA DE LOS DERECHOS

1. Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares	2
1. 1. Doctrina general del Tribunal Constitucional fijada en el auto 382/1996	3
1. 2. La excepción en libertades informativas: arrogación de una “fuerte” e intensa facultad de revisión de la ponderación de derechos efectuada por los tribunales	6
1. 3. El control de mínimos como regla general	7
1. 4. Teórico control de mínimos en el ámbito laboral (sentencia 188/2004, de 2 de noviembre, acoso laboral y libertad sindical)	8
1. 5. Las usuales fórmulas amplias en la regulación legal de los derechos en las relaciones particulares.....	8
2. Eficacia de los derechos en las llamadas “relaciones de especial sujeción”.....	10
2. 1. La necesidad de limitar derechos y libertades en orden al buen funcionamiento de la Administración	11
2. 2. Restricciones por el TEDH en ámbitos especiales de lo público	11
2. 3. La singular importancia de la categoría de las “relaciones de especial sujeción”	12
2. 4. La introducción de la noción de las relaciones de especial sujeción en España y la evolución del Tribunal Constitucional español.....	13
2. 5. A modo de conclusión: la necesidad de superar la categoría de las relaciones de especial sujeción	15

1. Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares

(Sígase lo dicho en los “pasos” al respecto de las relaciones particulares. Asimismo, contrástese lo aquí expuesto con los supuestos de libertades informativas vs. Derechos del artículo 18 CE o los de igualdad de género, así como los supuestos de libertad sindical del trabajador, etc.).

La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares es un tema inacabado con respuestas doctrinales y jurisprudenciales bastante variables. Se contraponen tesis de eficacia directa o indirecta de los derechos, tesis que, a los efectos prácticos se distancian bien poco. Lo cierto es que en contraposición a una más nítida eficacia directa de los derechos en las relaciones con los poderes públicos (art. 53 CE), en el caso de la eficacia de los derechos en las relaciones entre particulares los perfiles se hacen borrosos y el vigor jurídico de los derechos queda mediatizado por diversas vías.

El auto 382/1996 es un buen ejemplo de la construcción mantenida por el Alto Tribunal. La eficacia de los derechos entre particulares se construye a partir de la dimensión objetiva de los derechos y su deber de protección por los poderes públicos, siguiendo la vía alemana desde el famoso Caso “Lüth” de 1958 (efecto irradiante de los derechos e impulsos a los poderes públicos) y más en el ámbito del “deber de protección” desde 1990 (sentencia del comisionista). Así, por un lado, el legislador tiene un mandato genérico de conferir su mayor protección y eficacia de los derechos, también en su regulación del Derecho privado, que debe quedar “irradiado” por estos derechos. Y en este sentido, no hay que olvidar que las normas de Derecho privado suelen ser muy amplias en lo relativo a los derechos fundamentales –según se aprecia más tarde-. Así, las soluciones suelen remitirse a la interpretación de amplios clausulados por los Tribunales. Del otro lado, los tribunales en la interpretación y aplicación de las normas también tienen que conferir la mayor eficacia a los derechos bajo el principio “pro libertate”.

Desde otra perspectiva, la cuestión queda también mediatizada en la intensidad de la posible revisión por el Tribunal Constitucional de las actuaciones de los tribunales, al igual que la capacidad de los poderes públicos de controlar los actos y decisiones de los particulares. Es una cuestión no meramente procesal por cuanto al recurso de amparo, sino que viene a implicar el reconocimiento de qué es lo que protege efectivamente el contenido derechos como tales derechos subjetivos, no una mera proyección de su dimensión objetiva. De este modo, se recibe la técnica de la “drittwirkung” en virtud de la cual la única lesión de derechos recurrible es la producida por los poderes públicos, si bien, cuando se trata de un conflicto entre particulares, cabe fiscalizar la resolución judicial que resuelve dicho conflicto. En este punto, la lesión lo sería del artículo 24 CE, puesto que éste es el derecho lesionado si la resolución del poder público no ha respetado el derecho en juego. Así, la cuestión de conflictos de otros derechos queda bajo el “filtro” de lesión del artículo 24 CE. Al menos en teoría.

También en paralelo, los poderes públicos tienen limitadas sus facultades de revisión de las decisiones del ámbito privado que gozan de mayor o menor cobertura constitucional (autonomía privada ex art. 1. 1 CE, libertad de empresa ex art. 38 CE, asociaciones ex art. 22, partidos ex arts. 22 y 6 CE, sindicatos ex arts. 28 y 6 CE, centros educativos ex art. 27 CE, colegios profesionales, etc.) Así, por ejemplo, en el ámbito asociativo y de partidos, la fiscalización de los estatutos y decisiones por los poderes públicos suelen quedar limitados simplemente a que tengan una “base razonable” (ej: sentencia 218/1988 para asociaciones y sentencia 56/1995 para partidos).

Baste, cuanto menos, una regla fijada por el tribunal en el referido auto de 1996: a mayor incisión en la esfera de libertad de un derecho, mayor grado de fundamentación judicial es exigible y mayor las posibilidades de revisión del Tribunal Constitucional para considerar si se ha afectado el derecho en cuestión. Tesis también extrapolable a la

posibilidad de fiscalización por los poderes públicos de las actuaciones de los actores privados.

Todo lo anterior adquiere perfiles muy diversos según la materia y contexto de que se trate. Y es que por lo general el tribunal considera que sólo hay lesión del derecho subjetivo cuando la resolución judicial es manifiestamente irrazonable o falta de motivación. Sin embargo, hay terrenos en los que la proyección de los derechos es directa o cuanto menos lo parece, como en los clásicos conflictos de libertades informativas con derechos del artículo 18 CE. En estos casos la fiscalización de la resolución judicial es total y completa. Hay terrenos, como el ámbito laboral, muy intermedios. En los mismos, la fiscalización aparentemente es la de mínimos, pero en la práctica se hace más intensa. Respecto de la igualdad, como se verá, en los ámbitos de las relaciones particulares, especialmente en las laborales, su intensidad es la máxima, como si se tratase de poderes públicos.

Por último, en el tratamiento de estas cuestiones, tal y como se señala en los “pasos”, hay que fijar la atención en la naturaleza del sujeto que lesiona los derechos, que puede variar en su carácter de más o menos público, o mayor o menor justificación de la intervención pública, o mayor o menor relevancia pública de la organización privada o relación jurídica privada de la que se trate. También hay que tener en cuenta criterios de fondos públicos intervinientes. Así, puede seguirse en general lo dicho por el voto particular a la Sentencia TC 5/1981, de 13 de febrero, punto 6º: “puede afirmarse en principio de que a mayor financiación pública a centros docentes privados, habrá una mayor intervención del Estado o de los protagonistas de la comunidad escolar (profesores, padres y, en su caso, alumnos) en el control y gestión de la misma.” En otras palabras, a mayor financiación pública, mayor eficacia de los derechos entre los particulares y mayores posibilidades de fiscalización.

1. 1. DOCTRINA GENERAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FIJADA EN EL AUTO 382/1996

- 1. Fije la atención de si el tribunal aborda la cuestión desde la dimensión objetiva de los derechos o la dimensión subjetiva.**
- 2. Siguiendo la construcción del Tribunal ¿considera que lesión de los derechos fundamentales como derechos subjetivos se produce automáticamente porque la interpretación de los tribunales no sea la esperada por el particular afectado?**
- 3. Observe las exigencias a los tribunales de que valoren “convenientemente” el alcance y eficacia de los derechos en cada caso, así como lo dicho sobre el “cierto margen de apreciación”.**
- 4. Fije también la atención en cuáles son los únicos errores judiciales que lesionan los derechos: los “relevantes” para fundamentar la resolución, basados en una “incorrecta concepción del derecho fundamental”.**
- 5. Por último, tenga en cuenta de la regla de que a mayor incisión en la esfera de libertad de un derecho, mayor grado de fundamentación judicial es exigible y mayor las posibilidades de revisión del Tribunal Constitucional para considerar si se ha afectado el derecho en cuestión.**

Auto 382/1996, de 18 de diciembre
Fundamento jurídico nº 3

“Se alega a continuación la lesión del derecho a la educación que a todos garantiza el art. 27.1 C.E., así como la vulneración del derecho “que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones” (art. 27.3 C.E.). Infracciones ambas que se imputan al hecho de que el “Colegio Los Robles”, centro privado no concertado, acordase la expulsión del alumno, pues con esta sola decisión, de una parte, se privó a éste de su derecho a la educación y, al tiempo, se menoscabó la facultad que a sus padres confiere el art. 27.3 C.E., habida cuenta de que en dicho centro se impartía una docencia conforme a sus convicciones.

Vuelve, pues, una vez más, a plantearse ante nosotros una pretendida conculcación de derechos fundamentales suscitada originariamente en el seno de las relaciones entre particulares; circunstancia que, naturalmente, no impide en modo alguno el examen de la pretensión actora, por más que la Constitución, a efectos de su garantía, no contemple expresamente la vinculación directa de los ciudadanos a los derechos y libertades (art. 53.1 C.E.), y que, en consonancia con ello, sólo quepa la interposición del recurso de amparo frente a la actuación de los poderes públicos (art. 41.2 LOTC). Cabe recordar a este respecto que los derechos fundamentales, si bien continúan concibiéndose primordialmente como derechos subjetivos de defensa frente al Estado, presentan además una dimensión objetiva, en virtud de la cual operan como componentes estructurales básicos que han de informar el entero ordenamiento jurídico. Como consecuencia de este “doble carácter” de los derechos fundamentales (STC 25/1981, fundamento jurídico 5.), pende sobre los poderes públicos una vinculación también dual: en su tradicional dimensión subjetiva, les impone la obligación negativa de no lesionar la esfera de libertad por ellos citada; en su vertiente jurídico-objetiva, reclama genéricamente de ellos que, en el ámbito de sus respectivas funciones, coadyuven a fin de que la implantación y disfrute de los derechos fundamentales sean reales y efectivos, sea cual fuere el sector del ordenamiento en el que los mismos resulten concernidos (SSTC 53/1985, fundamento jurídico 4., y 129/1989, fundamento jurídico 3.). Tal es, ciertamente, la comprensión de los derechos fundamentales que se infiere de un texto constitucional que, tras proclamar el Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 C.E.), y, por ende, comprometer a los poderes públicos en la promoción de la libertad y la igualdad el individuo (art. 9.2 C.E.), eleva el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás a la condición de fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1 C.E.).

Y aunque este deber de protección de los derechos fundamentales se proyecta en primer término y señaladamente sobre el legislativo, ya que, al recibir de ellos “impulsos y líneas directivas” encauzadores de su actividad legiferante (STC 53/1985, fundamento jurídico 4.), ha de encargarse de conformar *ab initio* todos los sectores del ordenamiento en consonancia con los mismos, no cabe infravalorar el alcance de esta obligación cuando se impone a los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional exclusiva (art. 117.3 C.E.). De hecho, constitucionalmente se subraya su relevancia desde el momento en que el art. 53.2 C.E. explicita el deber específico de tutela de los derechos fundamentales que incumbe a los Jueces y Tribunales ordinarios. *Consiguientemente, respecto de las relaciones entre particulares, y a los efectos del amparo constitucional, únicamente podrá estimarse vulnerado el derecho fundamental en liza cuando se constate que los órganos judiciales han incumplido o satisfecho indebidamente el tan reiterado deber de protección. Sólo así, en verdad, resulta en estos supuestos transitable esa vía del amparo constitucional, toda vez que la Ley Orgánica de este Tribunal exige que la lesión del derecho tenga “su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial” (art. 44.1). En definitiva, lo que se recurre en amparo -y, en consecuencia, lo que debe ser objeto de control- no es, genuinamente, sino la falta de tutela de los derechos fundamentales por parte de las resoluciones judiciales impugnadas (por todas, SSTC 47/1985, fundamento jurídico 5.; 88/1985, fundamento jurídico 4.; 6/1988, fundamento jurídico 1., y 231/1988, fundamento jurídico 1.).*

Siendo ésta la forma en que se canalizan ante este Tribunal los casos de derechos fundamentales generados en las relaciones entre particulares, *resulta imprescindible*

precisar en qué consiste dicho deber de protección, a fin de calibrar los límites y posibilidades de la jurisdicción de amparo constitucional en estos supuestos. Pues bien, en una primera aproximación a la cuestión es dable sostener que tal obligación se traduce respecto de los órganos judiciales en la exigencia de que interpreten y apliquen la legalidad ordinaria de conformidad con los derechos fundamentales, por lo tanto deben ser necesariamente tomados en consideración de un modo adecuado al resolverse la controversia entre particulares. No puede, en efecto, pasarles desapercibido que entre la norma que consagra el derecho fundamental y la que, directa o indirectamente, afecta, condicionándolo, el ejercicio del mismo en las relaciones inter privados existe una influencia recíproca, en virtud de la cual los órganos judiciales, lejos de optar por la aplicación mecánica de la norma limitadora deben partir de una apropiada apreciación del derecho fundamental para determinar la concreta intensidad de la restricción que de la legalidad ordinaria deriva. Y es que, ciertamente, como ya hemos con reiteración apuntado, de resultas de “esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo” (SSTC 139/1986, fundamento jurídico 6.; 254/1988, fundamento jurídico 3., y 20/1990, fundamento jurídico 4. d).

No se trata, por consiguiente, en esta sede, de revisar cualesquiera errores en que los órganos judiciales puedan incurrir al aplicar la legalidad ordinaria, dado que el amparo constitucional no se configura como una última instancia ni cumple una función casacional, sino, más propiamente, de enjuiciar si, al acometer dicha tarea, han valorado convenientemente el alcance y la eficacia de los derechos involucrados en el caso. Pues, de acuerdo con la recién aludida interacción, cuando se proceda a la interpretación de cualquier ámbito del Derecho, ha de partirse del entendimiento de que, más allá del tenor literal de las normas que lo integran, el mismo se halla materialmente conformado por los derechos fundamentales.

A los Jueces y Tribunales ordinarios corresponde, sin embargo, en línea de principio, un cierto margen de apreciación a este respecto (SSTC 120/1983, fundamentos jurídicos 3. y 4., y 41/1984, fundamento jurídico 2.), puesto que, como es palmario, el deber de protección dimanante del contenido objetivo de los derechos fundamentales no presenta unos perfiles tan nítidos como para entender que el mismo únicamente pueda ser satisfecho, en cada caso, por una sola fórmula correcta de resolución de las específicas controversias. Por el contrario, a menudo, es posible cumplir de diversos modos con dicha obligación, todos ellos conformes a la Constitución, sin que este Tribunal, en tales supuestos, pueda desplazar la decisión del órgano judicial por la suya propia sobre la única base de estimar que es dable una más adecuada valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Antes bien, la función revisora de este Tribunal ha de concentrarse en los errores que, habiendo sido relevantes para fundamentar la decisión impugnada, se basan en una incorrecta concepción del derecho fundamental en juego, y señaladamente en aquellos que se asientan en una equivocada delimitación de su ámbito constitucionalmente protegido. Sobre esta premisa, el concreto alcance del control que cabe efectuar en la vía de amparo dependerá de la intensidad de la afectación que ocasione en el derecho fundamental la resolución recurrida. Pues cuanto más penetrante sea su incidencia en la esfera de libertad por el derecho delimitada, un mayor grado de fundamentación resultará exigible a la decisión judicial, ampliándose, de este modo, paralelamente, las posibilidades revisoras del Tribunal Constitucional.”

Fundamento jurídico nº 4

“Según se desprende de la demanda, la denunciada vulneración de los derechos consagrados en los arts. 27.1 y 3 C.E. se habría producido porque el Auto impugnado del Tribunal Supremo -que vino a confirmar las Sentencias recaídas en primera instancia y en apelación, razón por la cual ha de entenderse que el recurso también se extiende a ellas- no reconoció que la previa audiencia a los padres es un requisito imprescindible para acordar

una sanción tan grave como la expulsión. Exigencia esta que, al no ser satisfecha por el “Colegio Los Robles”, habría menoscabado el derecho a la libre elección del centro.

Esta alegación no resulta lo suficientemente persuasiva.”

(...)

“Por lo tanto, ni los órganos judiciales apreciaron que se incurriera en arbitrariedad al imponerse la sanción, ni los demandantes se quejan de ello, sino únicamente de que no se les dio audiencia antes de acordarse la expulsión. El derecho fundamental a la educación, empero, como señalamos líneas arriba, aunque en principio ofrece cierta protección frente a las expulsiones arbitrarias, en modo alguno exige el respeto escrupuloso de todas y cada una de las garantías procedimentales que sobre el particular puedan pergeñarse; razón por la cual no incumbe a este Tribunal, sino exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, determinar si el Real Decreto 1.543/1988 impone o no la audiencia previa a los padres y, en su caso, velar por su cumplimiento. En definitiva, los órganos judiciales no soslayaron su deber de protección de los derechos fundamentales en juego, ya que, en sus decisiones, ni los ignoraron ni asumieron una interpretación errónea de su ámbito constitucionalmente protegido, por lo que en absoluto puede estimarse que los mismos resultaran lesionados.”

1. 2. LA EXCEPCIÓN EN LIBERTADES INFORMATIVAS: ARROGACIÓN DE UNA “FUERTE” E INTENSA FACULTAD DE REVISIÓN DE LA PONDERACIÓN DE DERECHOS EFECTUADA POR LOS TRIBUNALES

Observe cómo se señala que la lesión de un derecho fundamental por una decisión judicial que pondere dos derechos ha de ser revisada por el tribunal

Sentencia 176/1995, caso de libre expresión

4. ... En tal línea discursiva, cuando entran en conflicto o colisión dos derechos fundamentales, como ahora es el caso, resulta evidente que la decisión judicial ha de tener como premisa mayor una cierta concepción de aquellos derechos y de su recíproca relación o interconexión y, por tanto, si tal concepción no fuera la constitucionalmente aceptable, en un momento dado, esa decisión «como acto del poder público, habrá de reputarse lesiva» del uno o del «otro derecho fundamental, sea por haber considerado ilícito su ejercicio, sea por no haberle otorgado la protección que, de acuerdo con la Constitución y con la Ley, debería otorgarle» (sentencia 171/1990). De ahí que la vía de amparo no ya permita sino imponga, en esta sede, el revisar la ponderación de los derechos colindantes hecha por el juzgador, desde la sola perspectiva de la Constitución y limitando nuestro enjuiciamiento a la finalidad de preservar o restablecer el derecho fundamental en peligro o ya lesionado (art. 41.3 LOTC).

Observe cómo, aunque en teoría el examen se habría de reducir al respeto del artículo 24 CE –lesionado por decisión judicial que viole un derecho fundamental de particulares–, el Tribunal Constitucional no limita nada la intensidad de su poder revisor.

Sentencia 51/2008 de 14 abril, ofensas a través de la ficción de una novela, FJ 4º:

"Llegados a este punto, y constatado que la Sentencia recurrida tampoco es ajena a este método interpretativo, debemos recordar que este Tribunal no se limita a controlar la razonabilidad de las ponderaciones judiciales impugnadas por la vía del recurso de amparo, sino que debe verificar si los órganos judiciales han realizado una «ponderación constitucionalmente adecuada» de los derechos en conflicto (SSTC 112/2000, de 5 de mayo

, F. 5; 46/2002, de 25 de febrero, F. 2; y 52/2002, de 3 de abril, F. 2). Como hemos ido desarrollando en una jurisprudencia que resulta ampliamente conocida, en este control el Tribunal Constitucional está vinculado por los hechos declarados probados por los órganos judiciales ordinarios (STC 43/2004, de 23 de marzo , F. 3), pero no por las valoraciones o criterios empleados por estos últimos al resolver las pretensiones dirigidas frente a los mismos (SSTC 171/1990, de 12 de noviembre , F. 4, y 299/2006, de 23 de octubre , F. 3). Aunque no constituye una doctrina tan reiterada, también hemos señalado que no basta con que los órganos judiciales hayan efectuado una ponderación o valoración de los derechos constitucionales en conflicto (SSTC 105/1990, de 6 de junio , F. 7, y 297/2000, de 11 de diciembre , F. 3), sino que a este Tribunal también le compete «verificar si los órganos judiciales han hecho una delimitación constitucionalmente adecuada de los mismos» (STC 297/2000, de 11 de diciembre, F. 3), así como si dicha ponderación se ha efectuado «de modo que se respete la definición y valoración constitucional de esos bienes» (STC 105/1990, de 6 de junio, F. 7) o «de acuerdo con el valor que corresponde a cada uno de ellos» (SSTC 136/1994, de 9 de mayo , F. 2, y 19/1996, de 12 de febrero , F. 3). En esta misma línea, y a los efectos de la resolución del presente recurso, conviene señalar que el control de la ponderación judicial que debe realizarse en amparo debe incluir, no sólo la correcta identificación de los derechos en conflicto, sino también la delimitación de su concreto ámbito de protección, puesto que, como se ha señalado anteriormente, sin la concurrencia de dos derechos en conflicto no hay ponderación posible, debiéndose reconocer eficacia inmediata al derecho fundamental que se pretende ejercer. En todo caso, teniendo en cuenta el carácter sustantivo de los derechos en conflicto y la necesidad de limitar nuestro análisis a la eventual vulneración del invocado en la demanda, el control de la ponderación judicial no puede desvincularse del resultado de la misma, respecto al fallo de la Sentencia impugnada. Partiendo de este enfoque a continuación se analizarán los derechos fundamentales que aparentemente entran en conflicto en el presente supuesto, para, de este modo, poder determinar a continuación si la Sentencia impugnada ha realizado una ponderación constitucionalmente adecuada de los mismos."

1. 3. EL CONTROL DE MÍNIMOS COMO REGLA GENERAL

Observe cómo el Tribunal Constitucional se evade de entrar en cuestiones de derechos fundamentales entre particulares alegando que se trata de cuestiones de interpretación de la Constitución y que no puede revisar la actuación de los Tribunales al respecto

Auto 254/2001

FJ 3

Pues bien, sin perjuicio de recordar que este Tribunal en ningún caso puede entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso en el que han sido dictadas las resoluciones judiciales que se recurren en amparo [art. 44.1 b) LOTC], toda vez que las cuestiones de hecho, al igual que la interpretación de la legalidad, son competencia de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con el art. 117.3 CE (entre otras muchas, SSTC 105/1983, 114/1984, 13/1987, 170/1987, 207/1992 y 276/1993), debe rechazarse la queja de la Comunidad de Pescadores, ya que como hemos recordado en STC 114/1995, de 6 de julio (FM 2 y 4), *el recurso de amparo no permite revisar lo que se expone como una aplicación indebida del art. 14 CE por parte del Tribunal Supremo al confirmar éste las resoluciones judiciales de los órganos inferiores que estimaron la pretensión originaria de las actoras contra dicha Comunidad a partir del reconocimiento de la existencia de un supuesto de discriminación por razón de sexo.*

En efecto, la Comunidad de Pescadores no promueve su demanda de amparo para reaccionar frente a una discriminación padecida por aquélla, sino con la pretensión de que su decisión de no admitir el ingreso de las candidatas a dicha asociación no implica una

diferencia de trato contraria al art. 14 CE, de modo que los órganos judiciales han aplicado indebidamente el derecho a la no discriminación por razón de sexo. Es decir, lo que plantea la recurrente no es un problema de vulneración de un derecho fundamental cuya titularidad invoca, sino de interpretación del mismo, pretensión ajena al recurso de amparo, pues, como se razona en la citada STC 114/1995 (FJ 2), “el recurso de amparo no es una vía procesal adecuada para solicitar y obtener un pronunciamiento abstracto y genérico sobre pretensiones declarativas respecto de supuestas interpretaciones erróneas o indebidas aplicaciones de preceptos constitucionales, sino sólo y exclusivamente sobre pretensiones dirigidas a restablecer o preservar los derechos fundamentales Pues la jurisdicción de amparo, en rigor, no ha sido constituida para reparar infracciones de preceptos sino vulneraciones de derechos ... fundamentales ... En pocas palabras, si se prefiere, el recurso de amparo no es una casación en interés de ley”.

1. 4. TEÓRICO CONTROL DE MÍNIMOS EN EL ÁMBITO LABORAL (SENTENCIA 188/2004, DE 2 DE NOVIEMBRE, ACOSO LABORAL Y LIBERTAD SINDICAL)

Se trata de un caso de acoso laboral vinculado a la libertad sindical.

1º El Tribunal Constitucional recuerda que el objeto de amparo es la sentencia que no estimó la vulneración del derecho fundamental, al tratarse de una relación entre privados, en la que el acto “público” injerente es la sentencia, no el hecho en sí (la conocida técnica alemana de la “drittwirkung”). Ello, como es sabido supone un “filtro” procesal, puesto que lo que se pasa a examinar es la sentencia objeto de amparo y sus intangibles hechos probados respecto de su resolución y fallo, en especial, ya desde los criterios de la arbitrariedad, incoherencia y razonabilidad:

“En consecuencia en este caso nos corresponde revisar si el razonamiento que ha conducido a negar la discriminación denunciada resultó arbitrario, incoherente con las pruebas practicadas o irrazonable (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 2).”

2º Inversión de la carga de la prueba que se da con los derechos fundamentales y requisitos

(el empresario es el que ha de probar que no se ha vulnerado el derecho, no el demandante). Para que se aplique dicha inversión resulta necesario por el demandante la prueba de mínimos indiciarios: “acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato; ahora bien, una vez producida esta prueba indiciaria, el demandado asume ya la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales”.

Véase el caso resuelto por la sentencia 186/2000 en la sección dedicada a la intimidación en estos materiales.

1. 5. LAS USUALES FÓRMULAS AMPLIAS EN LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS DERECHOS EN LAS RELACIONES PARTICULARES

- **Observe la amplitud de la regulación referible a los derechos fundamentales en estos ejemplos de Derecho privado. Medite las posibilidades de considerar nulos negocios jurídicos que afecten a los derechos, a la dignidad de la persona, etc. así como la negación de la autonomía de la voluntad que podría implicar negar un poder de disposición al sujeto.**
- **Piense un supuesto de aplicación de cada uno de estos preceptos.**

Artículo 7

1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe.

2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.

- Observe los siguientes preceptos del Código Civil desde la perspectiva de los derechos fundamentales y la posibilidad de disposición de los mismos.

Artículo 6. 2º: La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

Artículo 1255: Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.

Artículo 1328: Será nula cualquier estipulación contraria a las leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge. (con relación a capitulaciones matrimoniales)

- Como ejemplo, recuerde la redacción de la Ley 1/1982 sobre los derechos del artículo 18. 1 CE.

Artículo 1. 3º ...

La renuncia a la protección prevista en esta ley será nula, sin perjuicio de los supuestos de autorización o consentimiento a que se refiere el artículo segundo de esta ley.

Artículo 2. [...] 2º No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso

3º. El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas.

-En el ámbito de asociaciones, por ejemplo, obsérvese lo que dispone en general la ley

Artículo 2. 5º [...] La organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación.

(sobre el tema, en la sentencia 218/1988, de 22 de noviembre, la fiscalización de la actividad asociativa en sede judicial se limita a considerar si existió “una *base razonable* para que los órganos de las asociaciones tomaran la correspondiente decisión.” Por contra, se excluyó de la actividad judicial revisora el juicio de valor que la asociación hiciese de tal base razonable.

Ya en el seno de partidos políticos, el Tribunal Constitucional acudió a este criterio mínimo de la “base razonable” de la decisión del partido en la sentencia 56/1995, de 6 de marzo, sobre la expulsión de diversos miembros del PNV en 1986).

- En el ámbito laboral, la remisión general a los derechos es del siguiente tenor:

Artículo 4. Derechos laborales ...2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: ...

Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

2. Eficacia de los derechos en las llamadas “relaciones de especial sujeción”

Si la regla general en las relaciones generales de sujeción de los ciudadanos con el Estado es que éste queda plena y directamente vinculado por los derechos fundamentales (art. 53 CE), existen numerosas parcelas en las que media una especial sujeción de determinados ciudadanos con la Administración, relaciones llamadas de especial sujeción o de supremacía especial. En estas típicas relaciones (funcionarios civiles, policiales y militares, alumnos, presos) se da una limitación general en el estatuto de derechos fundamentales de estos colectivos, con especial significación respecto del principio de legalidad penal y sancionadora, el principio ne bis in idem, libertad personal, etc.

Sobre estas situaciones me permito remitir a los extractos reelaborados –a efectos pedagógicos- de

COTINO HUESO, Lorenzo, “Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, contencioso-administrativa y militar de la presente década)”, en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época), número 55, 1999 (III), págs. 291-324.

- 1. Tenga presentes los ámbitos típicos donde rige esta categoría.**
- 2. Fije las finalidades constitucionales típicas a las que se hará mención para justificar los límites a los derechos en estos ámbitos.**
- 3. ¿Se ha vinculado el TEDH a alguna construcción típica de estas limitaciones o más bien se ha apoyado en el texto del CEDH?**
- 4. ¿Cómo pueden definirse las relaciones de especial sujeción (RES)?**
- 5. ¿De dónde se “importó” la categoría de las RES? ¿Qué fenómeno curioso parece haberse dado?**
- 6. ¿Desde cuándo cree que el Tribunal Constitucional español cambió su doctrina al respecto de las RES y en qué consistió el cambio?**
- 7. ¿Qué paso especialmente a partir de la sentencia del caso huelga de hambre de los GRAPO?**
- 8. ¿Negar las RES implica negar que haya especiales limitaciones en ámbitos particulares de relación con la Administración?**
- 9. ¿Para qué pueden resultar –en su caso- útil la referencia a una RES?**

2. 1. LA NECESIDAD DE LIMITAR DERECHOS Y LIBERTADES EN ORDEN AL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

Para la buena marcha de la vida social siempre existen unas motivaciones que exigen la limitación de los derechos y libertades. Una causa universal limitativa de los derechos y libertades es, en palabras de López Benítez, “la buena marcha de las cosas administrativas”¹.

La Administración, (entendida ésta en sentido amplio, es decir, Administración civil y militar -y por ende, Fuerzas Armadas-, ámbito educativo, prisiones, sanidad pública, etc.) para cumplir sus objetivos, es decir, para ser eficaz, precisa de *una cierta libertad de actuación*². Para poder acometer los concretos intereses a tutelar por la Administración, ésta requiere modular su organización misma, que debe adaptarse a los fines que sirve, al servicio que tiene encomendado. Afirmaba Jellinek que “(s)in la existencia de un poder disciplinario, por ligero que sea, no puede ninguna asociación ni ninguna reunión ordenada, ejercer su actividad so pena de sufrir por ello menoscabo”³. Y es que, para alcanzar la imprescindible eficacia, el poder de dirección y disposición resultan indispensables.

En virtud de esta discrecionalidad que requiere el Estado, de su necesidad de adaptar su organización y funcionamiento en favor de su eficacia, así como de su imprescindible poder de dirección y disposición no resulta en modo alguno extraño que se produzca un menoscabo de los derechos fundamentales de aquellos individuos relacionados particularmente con la Administración. En consecuencia, no puede eludirse la realidad que supone que *la eficacia de la Administración requiere de la limitación de los derechos y libertades de los directamente vinculados con ella*.

Ahora bien, cabe ya subrayar que estas necesidades que conllevan tales limitaciones se subordinan plenamente a la idea de una finalidad. Esta finalidad, no hay que olvidar, supone, a la postre, un mejor servicio a la sociedad.

Del mismo modo, a la vez de perseguirse la mayor eficacia de la Administración, otros bienes constitucionales dignos de protección exigen la limitación de los derechos políticos y de determinadas libertades públicas. Tal es el caso de la neutralidad política exigida a diversas categorías de funcionarios y, en particular, al funcionario militar.

2. 2. RESTRICCIONES POR EL TEDH EN ÁMBITOS ESPECIALES DE LO PÚBLICO

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por su parte, no se ha aferrado a ninguna de las diversas teorías para justificar este tipo de límites: “por su propia naturaleza”, por mediar relación de especial sujeción, existencia de una “institución” y de un “ordenamiento jurídico” diferente y separado, teoría de la “comunidad separada” (EEUU), etc. Antes de particulares problemas, se vincula más a lo dispuesto en el propio Convenio Europeo

¹ Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 158.

² Cfr. GARCÍA MACHO, Ricardo, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 86. En esta misma página el autor afirma la necesidad de una “libertad de movimientos”.

³ Cfr. JELLINEK, Georg, *Teoría General del Estado*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1914, págs. 278-279.

(particularmente, en el artículo 11 CEDH): “que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado”. Asimismo, en general, no se impide el establecimiento de limitaciones específicas para los singularmente vinculados con la Administración bajo las cláusulas de la “seguridad nacional, seguridad, orden, salud o moral públicos” (cfr. artículos 8, 9, 10 y 11). Así, el Tribunal ha admitido de forma constante la posibilidad de que los Estados firmantes puedan establecer “restricciones legítimas” en el supuesto de los miembros de las fuerzas armadas, policía y Administración (funcionarios, presos, escolares, docentes, internados, etc.)⁴

El citado Tribunal no se ha inclinado por asentar categorizaciones dogmáticas para abordar este tipo de relaciones. A ello a dado pie, de un lado, el expreso tenor de los preceptos del Convenio Europeo; de otro lado, cabe no olvidar que la proximidad de estos ámbitos a la soberanía, en cierta medida impulsa a reconocer mayores esferas de libertad a los Estados parte.

Sin perjuicio de las anteriores técnicas o teorías hasta ahora mencionadas, hay que hacer singular mención a las llamadas “relaciones de especial sujeción” (también denominadas en España relaciones de supremacía especial).

2. 3. LA SINGULAR IMPORTANCIA DE LA CATEGORÍA DE LAS “RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN”

Se ha definido a las relaciones de sujeción especial como “las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”⁵.

El propio Tribunal Constitucional español las ha definido como “esas peculiares relaciones y asimilables en las que entran en juego amplias facultades autoorganizativas,

⁴ Se ha reconocido en no pocas ocasiones la posibilidad de establecer limitaciones al ejercicio de los derechos que afectan particularmente a estos sujetos vinculados con la Administración. Así, pueden mencionarse, entre otras, las siguientes sentencias:

Asunto *Golder* contra Reino Unido, sentencia de 21 de febrero de 1975 (ámbito penitenciario); asunto *Sindicato Nacional de Policía Belga* contra Bélgica, de 27 de octubre de 1975 (ámbito policial); asunto *Schmidt y Dahlström* contra Suecia, sentencia de 6 de febrero de 1976 (compañía nacional ferroviaria); asunto *Engel y otros* contra Países Bajos, sentencia de 8 de junio de 1976 (funcionarios militares); asunto *Winterwerp* contra Países Bajos, sentencia de 24 de octubre de 1979 (internado en hospital psiquiátrico); asunto *Eckle*, sentencia de 27 de febrero de 1980; asunto *Young, James, y Webster* contra el Reino Unido, sentencia de 13 de agosto de 1981 (miembros de una compañía nacional ferroviaria); asunto *Östürk* contra la RFA, sentencia de 21 de febrero de 1984 (funcionarios militares); asunto de *Jong, Baljet, y Van Der Brink* contra Países Bajos, sentencia de 22 de abril de 1984 (funcionarios militares); asunto *Campbell y Fell* contra Reino Unido, sentencia de 28 de junio de 1984 (ámbito penitenciario); asuntos *Kosiek y Glasenapp*, ambos contra la RFA, sentencias de 28 de agosto de 1986 (ámbito educativo); asunto *Herczegfalvi* contra Austria, sentencia de 24 de septiembre de 1992 (internado en psiquiátrico); asunto *VDSÖ y Gubi* contra Austria, sentencia de 19 de diciembre de 1994 (ámbito militar) y el asunto *Vögt* contra Alemania, sentencia de 26 de septiembre (ámbito educativo).

⁵ Cfr. LÓPEZ BENÍTEZ, Mariano, *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 161-162.

que confieren cierta prepotencia a la Administración para regularlas” (sentencia 61/1990, FJ 6º.)

...

2. 4. LA INTRODUCCIÓN DE LA NOCIÓN DE LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECCIÓN EN ESPAÑA Y LA EVOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Esta categoría jurídica fue importada desde Alemania a España a finales del anterior régimen político, sobre los años 70, especialmente a través de un estudio de Gallego Anabitarte⁶. En aquel momento se empleó de forma expansiva⁷, sirviendo para legitimar diversos abusos de aquel poder no democrático. Las relaciones de supremacía especial tuvieron su particular aplicación restrictiva de derechos respecto de estudiantes y funcionarios. Como se ha afirmado con acierto “fue muy cómodo para la jurisprudencia tapar los déficits de legalidad utilizando ese *ungüento mágico* de las relaciones de especial sujeción”⁸.

Resulta ciertamente curioso, y este es uno de los motivos del presente estudio, que esta categoría de las relaciones de sujeción especial haya seguido vigente en España tras el avenimiento del actual sistema constitucional. Ello puede sorprender si, además, se tiene en cuenta su práctico abandono en su país de origen, tal y como se ha apreciado.

La primera época de nuestro Tribunal Constitucional, la asunción y aplicación de la categoría

Pueden percibirse claramente dos épocas por lo que refiere a la aplicación y al alcance de las relaciones de especial sujeción para nuestro Tribunal Constitucional. El punto de inflexión de esta evolución parece encontrarse en la sentencia 61/1990, de 29 de marzo.

...

La constitucionalización de las relaciones de especial sujeción en la década de los años noventa

Lo que puede calificarse como la *constitucionalización de las relaciones de especial sujeción* por parte del Tribunal Constitucional se dio en la presente década. La sentencia 61/1990, de 29 de marzo, supuso un paso fundamental. En la misma se consideró que “la revocación de una licencia de detective privado sin otra cobertura que una Orden Ministerial constituía, a pesar de la relación de sujeción especial, en que se produjo, una vulneración del principio de legalidad del artículo 25 CE.

En esta resolución se asentaron ya los fundamentos de una línea aperturista que ha ido vaciando el contenido material de esta categoría. En el texto de la sentencia podían encontrarse argumentos que habían escaseado hasta aquél momento. Así, se afirmaba que la existencia de una relación de supremacía especial no podía suponer la relativización y “supresión” de los principios constitucionales. Asimismo, se subrayaba la “imprecisión” de la propia noción. Se advertía también que su existencia bien podía suponer una

⁶ Especialmente en virtud de la obra de GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, “Las relaciones especiales de sujeción... cit.

⁷ Cfr. GARCÍA MACHO, ob. cit. págs. 162 y ss. refiere al poder expansivo del concepto en tiempos del dictador, y lo peor, recuerda este autor que esta hipertrofia en el empleo de las relaciones de especial sujeción se mantiene tras Franco, desvirtuando el propio concepto en origen. Así, de la jurisprudencia que ha sido analizada se desprende que la categoría ha sido de aplicación a promotores de viviendas, espectáculos taurinos, detectives privados, hogares de pensionistas, colegios profesionales, etc.

⁸ Cfr. GARCÍA MACHO, ob. cit., pág. 169

“adaptación” del ejercicio de los derechos del administrado, pero “nunca su supresión”; en todo caso, se señalaba -aún vagamente- que la afección a los derechos debería ser proporcional y adecuada a necesidad limitativa⁹.

A este paso decisivo siguió la importante sentencia 120/1990 (huelga de hambre de los GRAPO¹⁰). En ésta se afirmó que la noción de la relación de sujeción especial “*debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales*”¹¹. Lo más importante de aquella resolución, a mi juicio, es que se *diluyó* en muy buena medida el contenido jurídico que hasta entonces tenían las relaciones de especial sujeción.

Desde esta sentencia, *esta categoría ya no sirve para excusar el análisis de la admisibilidad de las limitaciones a los derechos*. Lo que es más, tras esta resolución hay que hacer este juicio de admisibilidad de los límites siguiendo los asentados criterios generales (finalidad, necesidad, idoneidad, proporcionalidad, respeto del contenido esencial). Precisamente, en esta resolución (120/1990) se encuentra una de las citas generalmente aducidas respecto de los límites a los derechos y libertades¹².

Así pues, la jurisprudencia constitucional española ha señalado con claridad que se debe partir de la existencia de un conflicto de derechos (los del individuo vinculado con la Administración) frente a otros bienes o valores constitucionalmente reconocidos (en

⁹ En su FJ 8º se afirmaba que:

“Una cosa es, en efecto, que pan restricciones en el ejercicio de los derechos en los casos de sujeción especial y otra que los principios constitucionales (y derechos fundamentales en ellos subsumidos) puedan ser también restringidos o perder eficacia y virtualidad. No se puede relativizar un principio sin riesgo de suprimirlo” ... “la distinción entre relaciones de sujeción general y especial, *ya en sí misma imprecisa*, pueda desvirtuar aquella naturaleza del acto administrativo y sin que, por lo demás, y esto es más importante, pueda dejar de considerarse al respecto la posibilidad de que dicho acto incida en los derechos del administrado” ... “Otra cosa es que esos requisitos permitan una adaptación -*nunca supresión*- a los casos e hipótesis de relaciones Administración-administrado y en concordancia con la intensidad de la sujeción.”

¹⁰ Cuya argumentación jurídica se reitera en las sentencias 137/1990, de 19 de julio y 11/1991, de 17 de enero.

¹¹ En este FJ 4º proseguía “[la existencia de una relación de sujeción especial...] origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el especial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, *valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales* de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas. “

¹² “A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que sólo ante los límites que la propia CE expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, pueden ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, FJ 7º; 2/1982, FJ 5º; 110/1984, FJ 5º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, FJ 3º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, FJ 5º; 13/1985, FJ 2º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone» (STC 37/1989, FJ 7º) y, en todo caso, respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FJ 4º, 5º, 6º; 197/1987, FJ 11), si tal derecho aún puede ejercerse. “ (FJ 8º)

general, la eficacia o el buen funcionamiento de la Administración). Tal colisión, de este modo perfilada, debe resolverse aplicando los consolidados criterios generales.

La alusión a las relaciones de especial sujeción ha dejado de ser aquel útil instrumento que justificaba con relativa facilidad las limitaciones a los derechos y libertades, por lo cual, parece que ya no interesa su empleo en algunos ámbitos específicos.

Así, materias como el principio de legalidad, usualmente abordadas teniendo en cuenta la noción de la supremacía especial, han dejado de afrontarse desde esta perspectiva, a la vez que se han dado importantes avances sobre las mismas. Lo mismo puede afirmarse de la relación funcionarial.

...

2. 5. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE SUPERAR LA CATEGORÍA DE LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN

Hasta el momento, se ha advertido el significado de la noción de las relaciones de supremacía especial, así como su evolución en Alemania, donde parece una cuestión cerrada. Se ha apreciado ahora su desarrollo en España, donde, como se ha visto, la categoría de las relaciones de sujeción especial ha resultado -valga la expresión- *herida* por la vigencia efectiva de la Constitución. Lo que no parece muy claro es que tal *herida* sea de *muerde*. Las relaciones de especial sujeción se resisten aún a formar parte de la historia jurídica española; esta historia, no hay que olvidar, está relacionada con limitaciones de los derechos fundamentales no siempre justificadas y, lo que es peor, no siempre justificables.

Ahora bien, postular la desaparición de las relaciones de supremacía especial en modo alguno supone negar la necesidad de que se limite el ejercicio de los derechos fundamentales de los individuos cercanos a la órbita de la Administración. Como se afirmaba desde el inicio del presente estudio, resulta incuestionable la necesidad de proteger bienes constitucionales como la jerarquía administrativa, la disciplina en los cuarteles o en las escuelas, el orden en los hospitales o en las cárceles, etc. No puede tampoco dudarse que la Administración, en su sentido amplio, precisa de esa *cierta libertad* en su ordenación, organización y funcionamiento. Esta libertad bien puede justificar un “particular entendimiento” de principios como el de legalidad¹³.

Ahora bien, para que las limitaciones de los derechos y libertades y el particular alcance de aquellos principios básicos del Estado de Derecho sean constitucionalmente asumibles, de nada sirve acudir a la idea de las relaciones de especial sujeción.

Y es que el reconocimiento de la existencia de una relación de sujeción especial no excluye la necesidad de motivar y fundamentar adecuadamente aquellos límites, al igual que si de otra limitación a un derecho o libertad se tratase. Como subraya Blanquer, “de nada sirve la referencia a tal categoría si las consolidadas técnicas de limitación y delimitación de derechos no fundamentan la constricción de un específico derecho fundamental”¹⁴

Así, la concreta limitación no quedará en modo alguno exenta de tener una finalidad constitucional; a la vez, habrá de ser necesaria. Del mismo modo, por cuanto a la proporcionalidad, la limitación que se postule, aun en el marco de una de estas especiales relaciones, también deberá resultar idónea o congruente respecto de la finalidad y

¹³ En sus conclusiones sobre el principio de legalidad LÓPEZ BENÍTEZ (ob. cit. págs. 358 y 359) afirma que “no hay derogación de la reserva de ley para las RES, sino un *particular entendimiento* de aquella *adecuado a los fines típicos* de dichas relaciones. “

¹⁴ BLANQUER, David, *Ciudadano y soldado...* cit. págs. 218 y ss. Añade este autor que “el resultado al que conducen las relaciones de sujeción especial al interpretar un derecho fundamental se logra de la misma forma acudiendo a la teoría de las limitaciones de los derechos fundamentales. Es decir, que no es precisa la utilización de esa categoría para llegar al resultado que se persigue”.

necesidad argüidas. Al mismo tiempo, la existencia de una relación de especial sujeción no excluye que se deba seguir la mínima restricción del derecho o libertad en juego, o la menos lesiva entre las posibles (principio *pro libertate*). Igualmente, la limitación de que se trate, pese a ubicarse en el marco de una relación de especial sujeción, deberá respetar la proporcionalidad en sentido estricto. Además, en modo alguno podrá desconocerse el contenido esencial del derecho o libertad. Por último, en virtud del artículo 10. 2º CE, las limitaciones de los derechos de los sometidos a especial sujeción deben superar el tamiz internacional que supone su consideración de “necesarias en una sociedad democrática”

Estas exigencias, si bien no constituyen un marco ajeno al decisionismo judicial, implican unas garantías jurídicas a la hora de legitimar constitucionalmente la limitación de un derecho o libertad. En la actualidad, estas técnicas constitucionales son, a la postre, la mejor garantía que el Estado de Derecho ofrece respecto de los derechos fundamentales.

En relación con tales requisitos, cabe afirmar que *la existencia de una relación de sujeción especial, a lo sumo, puede ayudar a poner de manifiesto la finalidad perseguida y el bien constitucional que pretende protegerse* (la eficacia de la Administración, el mantenimiento del orden, etc.) *Sin embargo, con la alegación de la supremacía especial, el juicio para cada caso concreto sobre la necesidad y la proporcionalidad de la limitación no podrá eludirse*. De ahí que, a la postre, resulte del todo vacía la alusión argumentativa de esta noción.

...Además, ante esta compleja diversidad de relaciones con la Administración que exigen de un diferente tratamiento, la alusión de la especial sujeción no resulta un “descriptor” adecuado, ni siquiera un término explicativo o “pedagógico”¹⁵, sino que puede llevar a la confusión¹⁶.

La noción de especial sujeción resulta, pues, inútil y confusa y por lo tanto, descartable. Pero además, hay que tener en cuenta que es ya imborrable la propia historia y evolución que ha tenido esta categoría. Al nombrar una relación de sujeción especial no puede evitarse pensar en la voluntad estatal de distanciarse del Derecho; tras este concepto subyacen antiguas limitaciones de derechos y libertades no justificadas constitucionalmente. En consecuencia, los efectos jurídicos del empleo de esta categoría difícilmente podrían distanciarse de forma radical del peso del pasado. Por todo ello, cabe ya pasar esta página de la historia.

¹⁵ Afirma LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki, en *Las relaciones...* cit. pág. 425-426 que “Se opte por el nombre que se opte, la categoría jurídica no se utiliza como un “concepto”, sino como un “descriptor”. En este sentido, y a pesar de que la doctrina alemana no lo haga, al menos la generalidad, hay que dudar de la *utilidad* hermenéutica, quizá *no pedagógica*, de la categoría de la RSE”. Desde aquí no puede menos que compartirse este planteamiento general, si bien, no parece conveniente el uso de esta noción ni como descriptor, como tampoco resulta valorable su contenido pedagógico por la confusión que comporta.

¹⁶ Por contra, LÓPEZ BENÍTEZ sigue sosteniendo la conveniencia del empleo de esta categoría. Así, en la pág. 350 de su citada obra, afirma que las relaciones de especial sujeción son un modo satisfactorio de explicar dogmáticamente determinados fenómenos que acaecen en el seno del ordenamiento.

Pese a su postulación también contraria a la pervivencia de esta noción LASAGABASTER HERRARTE afirma que tal categoría es válida como *denominación* de estas situaciones pertenecientes a la esfera organizativa de la Administración (Así, *Las relaciones de sujeción especial*, cit. págs. 423).