

## II. EXTRANJERO

# LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN SOBRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS JURÍDICO-PÚBLICAS: SU INFLUENCIA SOBRE NUESTRA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

*SUMARIO:* I. *Introducción.*—II. *La regla general.*—III. *Perspectivas de evolución.*—IV. *Excepciones consolidadas a la regla general:* 1. Derecho a la tutela judicial. 2. La *Ausnahmetrias* o triada de excepciones.—V. *Recepción de la doctrina alemana por parte del Tribunal Constitucional español.*—VI. *Diferencias entre el modelo alemán y el español:* 1. Modulación de los derechos constitucionalmente protegidos por la Constitución española. 2. La Constitución española no reconoce la posibilidad de que personas jurídicas puedan ser titulares de derechos fundamentales. 3. Las personas jurídicas pueden interponer entre nosotros recurso de amparo cuando invoquen interés legítimo.—VII. *Reflexiones finales.*

### I. INTRODUCCIÓN

Es opinión común en la doctrina el que la Ley Fundamental de Bonn ha ejercido una fuerte influencia en la Constitución española de 1978. Esa influencia se plasmó en concretos preceptos de la Constitución y en los principios generales sobre los que ésta descansa; como, por todos y en fecha reciente, ha puesto de relieve A. TRUYOL con motivo del Symposium internacional *40 Jahre Grundgesetz* (cuyas ponencias e intervenciones se pueden consultar en el volumen del mismo título, editado por Kl. STERN, Munich, 1990).

Esa influencia, lejos de lo que pudiera pensarse, no es un dato del pasado que orientó la elaboración de la Constitución y ahí detuvo su actividad. Esa influencia sigue siendo operativa en el proceso de interpretación y aplicación de la Constitución. Si los Tribunales Constitucionales «crean» Derecho (GARCÍA DE ENTERRÍA, ALONSO GARCÍA, RUBIO LLORENTE), el Derecho creado por el Tribunal Constitucional Federal alemán proyecta su influjo, como ningún otro, sobre el Derecho creado por el Tribunal Constitucional español.

Veámoslo a propósito de la cuestión de los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas.

### II. LA REGLA GENERAL

El Tribunal Constitucional Federal alemán ha afirmado reiteradamente que las personas jurídico-públicas no son portadoras de derechos fundamentales. Los pronunciamientos son constantes en este sentido, lle-

gando hasta la reciente Resolución de la Primera Sala de 16-V-1989 (1), a la que más adelante me referiré.

Otra cosa, sin embargo, hubiera cabido esperar a la vista de la Sentencia de 16-I-1957, en la cual la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal afirma con claridad que la cuestión sobre si el Estado puede plantear recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde*, literalmente queja constitucional, equivalente con matices a nuestro recurso de amparo) debe ser respondida caso por caso, en función de las peculiaridades del derecho aplicable (2). Y es que, como el Tribunal Constitucional Federal reconoce, existen excepciones a la regla general antes expuesta.

Estas excepciones están tasadas tras cuarenta años de actividad del Tribunal Constitucional Federal, quien en esto, como veremos, ha dado hasta ahora pocas muestras de querer abrir la mano.

El fundamento para afirmar que las personas jurídico-públicas no pueden ser consideradas portadoras de derechos fundamentales se repite una y otra vez: «los derechos fundamentales son, en primer lugar, derechos individuales, los cuales tienen por objeto la protección de concretos ámbitos de libertad humana puestos en peligro. En esa medida sirven principalmente para la protección de la esfera de libertad de los hombres concretos como personas naturales contra agresiones del poder estatal» (3).

Las personas jurídicas, afirma también el mencionado Tribunal, «sólo pueden ser consideradas como portadoras de derechos fundamentales cuando su constitución (surgimiento) y actividad sea expresión del libre desarrollo de las personas naturales privadas, en especial cuando aparezca necesaria su mediación (*Durchgriff*) para que ese libre desarrollo de los hombres que tras aquéllas permanecen sobre pleno sentido» (4). Habremos de volver más adelante sobre estos razonamientos.

De estos argumentos se concluye que los derechos fundamentales no son aplicables, en principio, a las personas jurídicas de Derecho público en la medida en que éstas realizan —la precisión es importante— cometidos públicos (5).

El margen que se dé a ese concepto de cometido público va a ser

(1) Puede consultarse en la «Juristenzeitung» de 1990, págs. 335 y ss.

(2) *BVerfGE* 6, 45 (49), Sentencia de la Primera Sala de 16-I-1957.

(3) Así, Resolución del Tribunal Constitucional Federal de 16-V-1989, citada en nota 1, que reproduce sustancialmente los argumentos de la *BVerfGE* 61, 82 (100 y ss.); Resolución de la Segunda Sala de 8-VII-1982 y de la *BVerfGE* 50, 290 (337), Sentencia de 1-III-1979. Sobre estos razonamientos, ver H. BETHGE, en *Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, en «Archiv des öffentlichen Rechts», 1979, págs. 297 y 298.

(4) Resolución de 16-V-1989, citada en nota 1, que reproduce argumentos de la *BVerfGE* 21, 362 (369), Resolución de la Primera Sala de 2-V-1967; de la *BVerfGE* 61, 82 (101), citada en nota 3, y de la *BVerfGE* 68, 193 (205), Resolución de la Primera Sala de 31-X-1984.

(5) Esta idea, constante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán, se formuló por primera vez en la *BVerfGE* 21, 362 (369), citada en nota anterior, a la que han seguido otras muchas en ese sentido. También la Resolución de 16-V-1989, citada en nota 1, la recoge.

decisivo en el tema que ahora tratamos (6). Hay que decir que el Tribunal Constitucional Federal alemán entiende este «cometido público» en un sentido amplio, en el que, desde luego, se incluyen las tareas consideradas como *Daseinvorsorge* (procura existencial, en la traducción más utilizada) (7). Desde luego, se consideran como cometido público, por incluidas en el concepto de *Daseinvorsorge*, el abastecimiento de agua y electricidad (8).

Tampoco pueden considerarse como portadoras de derechos fundamentales las personas jurídico-privadas (fundamentalmente, sociedades por acciones, *Aktiengesellschaft*) cuyo control está en manos de personas jurídico-públicas, cuando aquéllas realizan cometidos públicos (9).

Más aún: «la autorización para que una persona jurídica de derecho privado pueda plantear un recurso de amparo depende especialmente de la función que desempeñe (...) Si esa función consiste en el desempeño de un cometido público de la *Daseinvorsorge* legalmente regulado y asignado, entonces, en esa medida, la persona jurídica carece de aptitud para ser portadora de derechos fundamentales» (10). Esta exclusión de la posibilidad de plantear recursos de amparo es válida también para cuando se estime lesionado el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 3.1 de la Ley Fundamental de Bonn (11).

(6) Sobre el concepto de cometido público (*öffentliche Aufgabe*) sigue siendo fundamental la consulta de R. SCHOLZ, en *Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem*, Munich, 1971, en especial el epígrafe dedicado a *Die öffentliche Aufgabe im Verfassungsrecht*, págs. 210 y ss. Ver, también, H. P. BULL, en *Die Staatsaufgabe nach dem Grundgesetz*, Berlín, 1973, págs. 86 y ss.

(7) Satisfacción de necesidades humanas a través del establecimiento de condiciones sociales adecuadas, en la clásica definición de FORSTHOFF. Sobre el concepto, ver W. MARTENS, «*Öffentlich*» als Rechtsbegriff, 1969, así como PAPPERMANN y LÖHR, en «Jus», 1981, pág. 117. Sobre la amplitud con que el Tribunal Constitucional Federal entiende la idea de cometido público, ver K. STERN, en *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo III.1, Munich, 1988, págs. 1149 y 1150. Sobre la consideración como cometido público de las tareas de la *Daseinvorsorge*, ver, por todas, la *BVerfGE* 45, 63 (78), Resolución de la Primera Sala de 7-VI-1977. Sobre las concepciones de FORSTHOFF acerca de la *Daseinvorsorge*, entre nosotros, por todos, ver S. MARTÍN-RETORTILLO, en *Derecho Administrativo Económico*, tomo I, Madrid, 1988, págs. 36 y ss.

(8) *BVerfGE* 38, 258 (270), Sentencia de 10-XII-1974; criterio que se reitera para el abastecimiento de agua en la *BVerfGE* 45, 63 (78), citada en nota 7, y para el abastecimiento de electricidad por la Resolución de 16-V-1989, citada en nota 1.

(9) Criterio que recoge la *BVerfGE* 45, 63 (78 y ss.). Sobre este tipo de personas, ver, en el ámbito alemán, por todos, PUTTNER, en *Die öffentlichen Unternehmen*, 2.ª ed., Berlín, 1985. Sobre su no aptitud para los derechos fundamentales, ver R. BREUER, en «Die staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung», en *Handbuch des Staatsrechts*, tomo VI, Heidelberg, 1989, págs. 1000 y 1001.

(10) *BVerfGE* 68, 193 (207), Resolución de la Primera Sala de 31-X-1984, reiterada en la Resolución de 14-V-1985, *BVerfGE* 70, 1 (15), y en la de 16-V-1989, citada en nota 1.

(11) Así, *BVerfGE* 75, 192 (200 y ss.), Resolución de 14-IV-1987, recogiendo los criterios sentados por la *BVerfGE* 21, 362 (372), citada en nota 4. Tema éste muy conflictivo, pues, como el propio Tribunal Constitucional Federal alemán afirma, la prohibición de la arbitrariedad que implica este artículo 3.1 de la Ley Fundamental es un elemento objetivo del principio de justicia —así, *BVerfGE* 41, 1 (13), Resolución de 16-XII-1975—. Sobre el tema, ver G. DÜRIG, en *Grundgesetz Kommentar*, de MAUNZ, DÜRIG, HERZOG y SCHOLZ, tomo II, reedición de 1987, Comentario al artículo 19.III de la Ley Fundamental, número marginal 55.

Esta idea en torno al cometido público parece ser completada por una posición aún más restrictiva expresada por el Tribunal Constitucional Federal alemán a propósito del derecho de propiedad de los Municipios: «la cuestión sobre si a los Municipios fuera del ámbito del desempeño de cometidos públicos, compete el derecho fundamental del artículo 14.1.1 de la Ley Fundamental (derecho de propiedad), debe ser resuelta en sentido negativo. Los Municipios no se encuentran a sí mismos, tampoco en el desempeño de una actividad que no sea expresión de superioridad, en posición de peligro que deba ser protegida por un derecho fundamental» (12).

Esta última postura debe, sin embargo, relativizarse, como hace Kl. STERN, señalando, al menos, que no ha sido reproducida en las decisiones posteriores del Tribunal Constitucional Federal alemán que se han ocupado del tema. Decisiones que parecen inclinarse por adoptar el criterio del cometido público como único determinante para decidir sobre la aptitud para los derechos fundamentales de las personas jurídicas (13).

Esas decisiones posteriores se han limitado a decir que del desempeño de cometido público se deduce una inhabilitación para interponer recurso de amparo, consecuencia de la inaptitud para los derechos fundamentales que del ejercicio de ese cometido se deriva. Cosa distinta es lo que cabría deducir si esta posición se hubicra formulado en sentido afirmativo: aptitud para los derechos fundamentales de personas jurídico-públicas cuando actúen fuera del ámbito de los cometidos públicos que tienen encomendados.

La incertidumbre resultante es grande y hace difícil predecir el futuro posicionamiento del Tribunal Constitucional Federal al respecto. Como hemos visto, existe una regla general: no aptitud para los derechos fundamentales de personas jurídico-públicas. Esta regla general se concreta al afirmar que esa «no aptitud» deriva del desempeño de cometidos públicos. La concreción de la regla general explica ésta, pero, a la vez, abre el interrogante de si personas jurídico-públicas o jurídico-privadas controladas por otras jurídico-públicas pueden considerarse portadoras de derechos fundamentales cuando no desempeñen cometidos públicos.

### III. PERSPECTIVAS DE EVOLUCIÓN

La Resolución de la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal alemán de 16-V-1989 aumenta la incertidumbre y abre, simultáneamente, una puerta a la esperanza de las personas jurídico-privadas controladas

(12) *BVerfGE* 45, 63 (79), citada en nota 7, criterio reiterado en la *BVerfGE* 61, 82 (105), citada en nota 3. Completa referencia bibliográfica sobre la posición de la doctrina alemana en torno a la cuestión de los Municipios como portadores de derechos fundamentales se encuentra en F.-L. KNEMEYER, en *Die bayerischen Gemeinden als Grundrechtsträger*, en «Bayerische Verwaltungsblätter», 1988, pág. 129.

(13) La postura de Kl. STERN se recoge en *Das Staatsrecht...*, tomo III.1, pág. 1150, citado en nota 7. Allí afirma que las decisiones a que me he referido sobre los Municipios no «deben» —el entrecorillado aparece en el texto— ser representativas para otras personas de Derecho público.

por otras jurídico-públicas. Esperanza de obtener consuelo en su aspiración a ser consideradas como portadoras de derechos fundamentales.

Esta Resolución motiva la no posibilidad de invocar derechos fundamentales por parte de la *Hamburgischen Electricitäts-Werke Aktiengesellschaft*, en la idea, ya aquí recogida, de que desarrolla un cometido público como es el abastecimiento de energía eléctrica. Cometido que la libre y hanseática ciudad de Hamburgo —un *Land*— cumple con la ayuda de esta sociedad por acciones. El cometido público prevalece sobre la forma organizativa; también en este caso, en que sólo el 72 por 100 de las acciones de esa sociedad están en manos de un ente público. El aspecto subjetivo, el control de la sociedad por acciones por parte del ente público, juega su papel en la negativa del Tribunal Constitucional Federal a considerarla portadora de derechos fundamentales. Pero es un papel ciertamente menos decisivo que el que desempeña el argumento construido sobre el suelo firme del ejercicio de un cometido público.

Este planteamiento se destaca en el párrafo final del fundamento primero de esta Resolución: «la demandante de amparo está sometida por razón de la *Energiewirtschaftsgesetz* (Ley sobre la economía energética) y por razón del Reglamento sobre las condiciones generales de tarifas para el abastecimiento de electricidad (*Allgemeine Bedingungen für die Elektrizitätsversorgung von Tarifkunden*, de 21-VI-1979) a fuertes vinculaciones, en especial en lo relativo al deber y a las condiciones del abastecimiento. De modo que casi nada queda, en el contexto que aquí interesa, de una posición autónoma privada. La cuestión de si para las prestaciones que la demandante de amparo realizara en otros ámbitos (por ejemplo, el suministro de *Fernwärme* para empresas industriales) sería admisible otra solución distinta de la ahora dada, es una cuestión irrelevante para la decisión presente, pues, en cualquier caso, en la función desempeñada por la demandante de amparo —suministro de energía eléctrica—, ésta no puede invocar para sí, en general, la protección de los derechos fundamentales».

Queda aquí clara la primacía, en orden a la cuestión planteada, del aspecto funcional sobre el organizativo. Parece también abrirse la posibilidad de invocar derechos fundamentales para cualquier tipo de persona jurídica (al menos para las privadas controladas por otras públicas) cuando la función desempeñada no esté legalmente asignada y regulada como cometido público de la *Daseinvorsorge* (caso del suministro de *Fernwärme*). Posibilidad que, sin embargo, no entra a analizar el Tribunal Constitucional Federal alemán. Es ésta la «caja de Pandora» que la Resolución citada de este Tribunal abre (14), sin extraer de ella, por el momento, ni tesoro ni baratija.

Pero volvamos a la postura tradicional del Tribunal Constitucional Federal alemán, en toda su pureza, para recoger las excepciones a la

---

(14) La expresión es de G. KÜHNE, en su *Anmerkung* a esta Resolución (nota 1). Allí se plantea si el abastecimiento de gas, cuyos precios se forman libremente, debe ser considerado como cometido público legalmente regulado y asignado que hace a la sociedad que lo preste inhábil para invocar a su favor, en ese ámbito, derechos fundamentales.

regla general de la imposibilidad de invocar derechos fundamentales por parte de las personas jurídico-públicas o jurídico-privadas en manos públicas.

#### IV. EXCEPCIONES CONSOLIDADAS A LA REGLA GENERAL

##### 1. *Derecho a la tutela judicial*

El Tribunal Constitucional Federal alemán afirmó en una temprana decisión que los derechos fundamentales a la tutela judicial son aplicables a las personas jurídico-públicas (15). Esta afirmación no ha sido puesta en duda con posterioridad, aunque sí se haya matizado su fundamento (16). Así, una posterior decisión del mismo Tribunal dice que no se trata tanto de derechos fundamentales como de principios objetivos de procedimiento, invocables por las partes, cualquiera que sea la naturaleza de éstas (17).

La doctrina, por su parte, tampoco ha puesto en duda la posición del Tribunal Constitucional Federal alemán a este respecto (18). Posición que se encuentra respaldada por la base constitucional que el artículo 19.4 de la Ley Fundamental proporciona, al decir que estará abierta la vía judicial para toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público.

Dentro de estos derechos invocables por personas jurídico-públicas se encontrarían, desde luego, el derecho al juez que legalmente corresponda —art. 101.1 § 2 de la Ley Fundamental— y el derecho a ser oídos —art. 103.1 de la Ley Fundamental—.

##### 2. *La «Ausnahmetrias» o tríada de excepciones*

Bajo la expresión *Ausnahmetrias* se designan tres tipos de personas jurídico-públicas que, por excepción, el Tribunal Constitucional Federal considera portadoras de derechos fundamentales (19). Estos tres tipos son: las Iglesias y sociedades religiosas de carácter jurídico-público, las Universidades y Facultades y, por último, las empresas jurídico-públicas de radiodifusión.

Al fundamento común que está en la base de la afirmación de que estos tipos de personas jurídico-públicas pueden ser portadoras de dere-

(15) *BVerfGE* 6, 45 (49), citada en nota 2.

(16) Al respecto, ver Kl. STERN, en *Das Staatsrecht...*, tomo III.1, pág. 1156, citado en nota 7.

(17) *BVerfGE* 21, 362 (373), citada en nota 4.

(18) Por todos, ver P. J. TETTINGER, en *Fairness und Waffengleichheit*, 1985, págs. 45 y ss., y H. BETHGE, *Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz*, Passau, 1985, pág. 93.

(19) La expresión es de H. BETHGE, quien la recoge por vez primera en *Zur Problematik von Grundrechtskollisionen*, 1977, pág. 61. La expresión ha hecho fortuna entre la doctrina.

chos fundamentales ya se ha hecho alguna referencia. Baste decir «que estas personas jurídicas de Derecho público sirven a la verificación de los derechos fundamentales individuales de los ciudadanos, por lo que son organizaciones que permanecen en una posición propia, independiente o, en cualquier caso, distanciada de la del Estado» (20). Sólo la mediación de estas organizaciones hace posible que los ciudadanos puedan ejercitar derechos fundamentales como son: el derecho fundamental a la libertad de credo y de conciencia (art. 4 de la Ley Fundamental) (21), derecho fundamental a las libertades científica, de investigación y de enseñanza (art. 5.3 de la Ley Fundamental) (22), derecho fundamental a la libertad de opinión, de información y prensa (art. 5.1 de la Ley Fundamental) (23).

Aquí la conexión con los derechos fundamentales de los ciudadanos es lo que hace necesario y posible hablar de derechos fundamentales de estas personas jurídico-públicas, en la medida en que sólo garantizando el distanciamiento de éstas respecto del Estado (entendido en sentido amplio) y su protección es posible el desarrollo de esos derechos fundamentales concretos por parte de las personas físicas.

#### V. LA RECEPCIÓN DE LA DOCTRINA ALEMANA POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Una exposición general de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional en torno a si tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas ya se ha realizado entre nosotros (24). Se trata ahora de poner de relieve sus semejanzas con los planteamientos llevados a cabo por el Tribunal Constitucional de Karlsruhe a los que acabo de referirme (25).

(20) *BVerfGE* 45, 63 (79), citada en nota 7; *BVerfGE* 61, 82 (103), citada en nota 3, y *BVerfGE* 68, 193 (207), citada en nota 4.

(21) Así, *BVerfGE* 42, 312 (321), Resolución de 21-IX-1976, y *BVerfGE* 53, 366 (387), Resolución de 25-III-1980.

(22) Así, *BVerfGE* 15, 256 (263), Sentencia de 16-1-1963, conocida como la *Justus Liebig-Universitäts Urteil*; *BVerfGE* 31, 314 (322), Sentencia de 27-VII-1971.

(23) Así, *BVerfGE* 31, 314 (322), citada en nota anterior; *BVerfGE* 35, 202 (223), Sentencia de 5-VI-1973, y *BVerfGE* 59, 231 (254 y ss.), Resolución de 13-I-1982. Decisión esta última en la que se precisa que las empresas de radiodifusión, en aquel entonces todas jurídico-públicas, sólo podrían invocar ese derecho fundamental y no otros. Sobre estas tres excepciones, ver, entre la doctrina, por todos, G. DÜRIG, en obra y lugar citados en nota 11, números marginales 42, 43 y 44.

(24) J. M. DÍAZ LEMA, en *¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?*, en el núm. 120 de esta REVISTA, 1989, págs. 79 y ss.; I. LASAGABASTER, en «Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho público», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor García de Enterría*, Madrid, 1991, págs. 651 y ss.

(25) Como veremos, también aquí se observa esa tendencia a la homogeneización de posturas relativas a los derechos fundamentales por parte de los Tribunales Constitucionales europeos, quienes, partiendo de regulaciones diversas, van llegando a conclusiones similares, configurando poco a poco una comunidad europea de derechos fundamentales, en expresión recogida entre nosotros por A. JIMÉNEZ-BLANCO, en *El sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo*, en «Actualidad Administrativa», 1989, tomo 2, págs. 3025 y ss.

También en nuestro caso encontramos una Sentencia testigo del Tribunal Constitucional, relativamente reciente, en la que se nos da noticia de las posturas mantenidas hasta entonces, así como del carácter no pacífico, entre nosotros, de la doctrina que sienta. Se trata de la Sentencia 64/1988, de 12 de abril (Primera Sala), que cuenta con un voto particular de gran interés, como veremos.

Decide esta Sentencia sobre un recurso de amparo interpuesto por la Administración del Estado, impugnando una providencia de la Magistratura de Trabajo número 1 de Ceuta, por presunta vulneración del derecho establecido en el artículo 24.1 de la Constitución.

En lo que ahora interesa, la Sentencia parte de una clara posición de principio: «los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos» (26). El Tribunal deduce esta posición «de principio» del artículo 10 de la Constitución, que, en su apartado 1, vincula los derechos inviolables con la dignidad de la persona y con el libre desarrollo de la personalidad y, en su apartado 2, los conecta con los llamados derechos humanos, objeto de la Declaración Universal y de diferentes Tratados y Acuerdos suscritos por España.

Esta posición de principio de la que parte la Sala cede ante la eficacia de irradiación de los derechos fundamentales. En efecto: «la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental». No hubicra estado de más una referencia al artículo 9.2 de la Constitución, en cuanto impone el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas. Encontraría ahí, la Sala, un apoyo indirecto a la postura que recoge, justificando la expansión del campo de operaciones de los derechos fundamentales en esa línea (27).

(26) Esta posición había sido mantenida con anterioridad. Ver *Auto 139/1985*, de 27 de febrero, donde se afirma: «el recurso de amparo no es una vía para la defensa por los Poderes Públicos de sus actos y de las potestades en que éstos se basen, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y la eventual depuración de aquellos actos en defensa de la libertad de los ciudadanos». Con anterioridad al mismo, ya el *Auto 269/83*, de 8 de junio, afirmó que el recurso de amparo «no está abierto a los municipios para defensa de su autonomía, sino sólo a los ciudadanos para la protección de los derechos fundamentales».

(27) Así, L. PAREJO ALFONSO, en *Garantía institucional y autonomías locales*, pág. 149, echa mano del artículo 9.2 de la Constitución para fundamentar el que la conexión entre el artículo 23.1 (derecho fundamental a participar en asuntos públicos) y el artículo 140 (garantía de la autonomía municipal), ambos de la Constitución, hace razonable entender el que las corporaciones locales están legitimadas para interponer recurso de amparo en defensa de ese derecho a la participación en los asuntos públicos. En ese sentido, R. MARTÍN MATEO, en *La garantía constitucional de las autonomías locales*, en «Revista de



La inserción de los individuos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los valores que forman el sustrato del derecho fundamental, justifica el reconocimiento a personas jurídico-privadas, en algunos casos, de la titularidad de derechos fundamentales que por su naturaleza puedan ser ejercitados por este tipo de personas (28).

Esta misma conexión del derecho-libertad individual con la necesidad de mediación de un ente para que aquéllos puedan ser plenamente efectivos hace —de acuerdo con la Sentencia que comentamos— que se pueda reconocer titularidad de derechos fundamentales a personas jurídicas de Derecho público, «siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos».

Es esta conexión la que había permitido al Tribunal Constitucional afirmar que las Universidades españolas tienen derecho fundamental a la autonomía en virtud de lo establecido en el artículo 27.10 de la Constitución. La Sentencia 26/1987, de 27 de febrero, así lo dice expresamente: «La autonomía universitaria se configura en la Constitución como un derecho fundamental (...) por su fundamento en la libertad académica que proclama la propia Ley de Reforma Universitaria (...) La autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese espacio de libertad individual sin el cual no es posible la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura, que constituye la última razón de ser de la Universidad» (29).

La Sentencia testigo que he seleccionado (64/1988) recoge la otra vía a través de la cual el Tribunal Constitucional entiende que debe ceder la posición de principio, la consideración de la imposibilidad de que las personas jurídico-públicas sean consideradas portadoras de derechos fundamentales.

---

Estudios de la Vida Local», núm. 208, 1980, págs. 624 y 625. Así, más recientemente, L. ORTEGA ALVAREZ, en *El Régimen Constitucional de las Competencias Locales*, Madrid, 1988, págs. 29 y 30.

(28) En ese sentido, *Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1985*, de 17 de octubre. Nótese la semejanza de esta formulación de nuestro Tribunal Constitucional con el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn. Hay que advertir que nuestro Tribunal Constitucional sólo reconoce la titularidad de derecho fundamental de persona jurídica respecto de derechos o libertades de sus miembros que hayan dado origen a la persona colectiva, derechos o libertades para cuya realización ésta haya sido constituida. Así, *Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1985*, de 22 de octubre.

(29) Esta Sentencia actúa esa conexión de forma más que discutible en las declaraciones de inconstitucionalidad que lleva a cabo. Su afirmación de fondo, sin embargo, sobre la titularidad del derecho fundamental a la autonomía se ha impuesto, como muestran las *Sentencias del mismo Tribunal 55/1989, de 23 de febrero, y 106/1990, de 6 de junio*. El razonamiento de nuestro Tribunal Constitucional es paralelo al del Tribunal Constitucional Federal alemán en las decisiones citadas en la nota 20. Las Sentencias del TC español han sido recientemente comentadas por J. LEGUINA, en «La autonomía universitaria en la jurisprudencia del TC», en el *Libro-homenaje* citado en nota 24, págs. 1199 y ss., y por F. B. LÓPEZ-JURADO, en *La autonomía de las Universidades como derecho fundamental: la construcción del TC*, Madrid, 1991.

Esa vía se concreta en un derecho fundamental: «por lo que se refiere al derecho establecido en el artículo 24.1 de la Constitución, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden».

Esta postura se aquilata algo más adelante, dentro de la misma Sentencia: «hay que entender que, en línea de principio, la titularidad del derecho que establece el artículo 24 de la Constitución corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho» (30).

La posibilidad de excepcionar la posición de principio a que antes me referí no es, sin embargo, pacífica entre los Magistrados de la Sala. Buena muestra de ello es el voto particular a la Sentencia que comentamos (31). Ahí se recogen argumentos que merece la pena poner de relieve: «Los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la realización de los intereses públicos no se ajustan a la idea de derecho fundamental. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son genuinos derechos subjetivos y, por consiguiente, situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses (...) El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales.»

Hay que señalar que todo este planteamiento parte de una posición discutible, por reduccionista: sólo podrían tener la consideración de derechos fundamentales los derechos subjetivos, y nada más, olvidando otras posibles dimensiones de los derechos fundamentales (32).

---

(30) Ese derecho a la tutela judicial de las personas jurídico-públicas sirve de fundamento al Tribunal Constitucional para admitir y estimar —en algunos casos sin hacer siquiera mención a la cuestión de fondo— recursos de amparo en los que un Ayuntamiento (Coslada, *Sentencia* 82/1983, de 20 de octubre), una Diputación (Navarra, *Sentencia* 19/1983, de 14 de marzo) y un organismo autónomo (Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación, *Sentencia* 4/1982, de 8 de febrero) alegaban vulneración del derecho recogido en el artículo 24.1 de la Constitución. En la doctrina, ver, por todos, L. MARTÍN-RETORTILLO, en «Las Corporaciones locales y el recurso constitucional de amparo», en *Administración Territorial del Estado (Administración Local)*, tomo III, Madrid, 1985, págs. 1965 a 1990.

(31) Firmado por los Magistrados L. DÍEZ-PICAZO, A. TRUYOL y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO.

(32) Entre nosotros, J. M. BAÑO LEÓN ha afirmado con rotundidad: «es ilusorio y dogmáticamente incorrecto, identificar el concepto de derecho fundamental exclusivamente con el concepto de derecho subjetivo. La Constitución no responde, en absoluto, a esa idea cardinal», en *La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española*, en «Revista Española de Derecho Constitucional», núm. 24, 1988, pág. 165. Sobre las diversas dimensiones de los derechos fundamentales, ver el

## VI. DIFERENCIAS ENTRE EL MODELO ALEMÁN Y EL ESPAÑOL

Vistas las semejanzas entre los planteamientos de nuestro Tribunal Constitucional con los del Tribunal Constitucional Federal alemán, interesa llamar la atención sobre la distinta base normativa de que se parte en uno y otro caso. Las diferencias vienen marcadas en tres órdenes de cosas fundamentalmente:

— Nuestra Constitución no contiene un único tipo de derechos constitucionalmente protegidos, como sucede con la Ley Fundamental de Bonn.

— La Constitución española de 1978 no contiene precepto similar al artículo 19.3 de la Ley Fundamental, en el que, como conocemos, se establece que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto en cuanto, por la esencia de éstas, aquéllos les sean aplicables.

— La Ley Fundamental de Bonn sólo legitima para interponer recurso de amparo a los titulares de derechos —art. 93.4.a) y art. 90.1 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal—. Excepción a este principio lo constituye la posibilidad que el artículo 93.4.b) de la Ley Fundamental da a los Municipios para que recurran en queja contra violaciones de la garantía de autoadministración de que gozan en virtud del artículo 28.2 de la misma Ley (en ese mismo sentido, art. 91 de la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal).

Estas diferencias hacen que no sea trasladable sin más la doctrina elaborada en Alemania a nuestro sistema. Hacen que se deba proceder con una enorme cautela a la hora de recibir construcciones foráneas en materia tan compleja y delicada como la de los derechos fundamentales.

### 1. *Modulación de los derechos constitucionalmente protegidos en la Constitución española*

La Constitución española modula diversos grados de pretensión de eficacia entre los derechos que reconoce. Esta modulación, como es sabido, se recoge en el artículo 53 de nuestra norma constitucional, en función fundamentalmente de la inserción del respectivo derecho en la sección primera o segunda del Capítulo segundo del Título primero. La consecuencia ya la conocemos: ambos tipos de derechos sólo podrán ser regulados por ley y con respeto a su contenido esencial. Sólo los derechos de la sección primera se benefician del procedimiento preferente y sumario (el de la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Dere-

---

importante trabajo de F. OSSENBUHL, *Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, en «Neue Juristische Wochenschrift», 1976, en especial págs. 2100 a 2105.

chos Fundamentales) y, en su caso, pueden invocarse en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Esta modulaci3n, inexistente en la Ley Fundamental de Bonn, marca diferencias importantes en la cuesti3n ahora tratada. As3, en Alemania, la vulneraci3n ileg3tima del derecho de propiedad puede fundar un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal —art. 14 de la Ley Fundamental, en relaci3n con el 93.4.a) del mismo texto legal—. No as3 entre nosotros, donde la propiedad, aun siendo un derecho constitucionalmente reconocido (art. 33), su colocaci3n sistemática (secci3n segunda del Cap3tulo segundo, T3tulo primero) le priva de virtualidad para ser protegido por la v3a del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. *La Constituci3n espa3ola no reconoce expresamente la posibilidad de que personas jur3dicas puedan ser titulares de derechos fundamentales*

No se encuentra precepto alguno en nuestra Constituci3n en el que se afirme que las personas jur3dicas pueden ser consideradas portadoras de derechos fundamentales. Tampoco se contiene precepto que se pronuncie en sentido contrario. Esto en el campo material. Este silencio induce a plantear el problema desde una perspectiva procesal, esto es: la cuesti3n de si las personas jur3dicas (en este caso p3blicas) pueden o no ser consideradas portadoras de derechos fundamentales se reduce a la cuesti3n de si pueden o no interponer recurso de amparo para la defensa de su posici3n.

La confusi3n de ambos planos —material y formal— no resuelve la cuesti3n planteada, sino que la disuelve en una serie de problemas colaterales de orden procesal, como enseguida vamos a ver.

Ni nuestra doctrina (33) ni nuestro Tribunal Constitucional han sabido escapar de la trampa a que puede inducir, aqu3, el silencio de nuestra Constituci3n y mezclan el orden sustantivo con el adjetivo con toda naturalidad. Por todas, en la Sentencia que comentamos se afirma: «Es cierto que la doctrina de este Tribunal, desde sus inicios, ha admitido el recurso de amparo constitucional en favor de quienes sean titulares de los derechos fundamentales y de las libertades p3blicas, sin limitarlo a los ciudadanos *stricto sensu*, de suerte que el problema de la titularidad o capacidad de derechos fundamentales y el de la titularidad de la acci3n de amparo constitucional, aunque te3ricamente diferenciables, termina, desde este punto de vista, por confundirse» (34). La jurisprudencia consti-

(33) Por todos, el trabajo de J. M. D3AZ LEMA, *¿Tienen derechos fundamentales las personas jur3dico-p3blicas?*, citado en nota 24, en especial p3gs. 87 y ss. y 121 y ss.

(34) *Sentencia 64/1988*, de 12 de abril, en el Fundamento Jur3dico primero. La disoluci3n del plano material en el procesal es tambi3n evidente en la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional acerca de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales, como muestran con crudeza A. JIM3NEZ-BLANCO y J. GARC3A TORRES, en *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986, en especial p3gs. 59

tucional «parece haber operado bajo la presunción, más o menos consciente, de que el acceso al amparo constitucional era una suerte de rasgo inherente (en sentido pleno: *per esentiam*) al carácter “fundamental” del derecho, de modo que derecho fundamental sin amparo constitucional no era verdaderamente derecho fundamental» (35). Y en éstas seguimos, ahora de modo más consciente por parte de nuestro Tribunal Constitucional.

En lo que a nosotros interesa, la conclusión a que lleva esa postura es clara: las personas jurídico-públicas podrán ser consideradas portadoras de derechos fundamentales si y sólo en la medida en que puedan utilizar la vía del recurso de amparo. El planteamiento, por tanto, entre nosotros es el inverso al que se da en Alemania y al que parece exigir la lógica, esto es: las personas jurídicas podrán utilizar la vía del recurso de amparo si y sólo en la medida en que sean titulares de derechos fundamentales (36).

A partir del planteamiento procesal de la cuestión, toda la problemática se centra entre nosotros en analizar el juego de las expresiones del artículo 53.2 de la Constitución (cualquier *ciudadano* podrá recabar la tutela de las libertades...), del artículo 162.1.b) del mismo texto (están legitimados para interponer recurso de amparo: toda persona natural o *jurídica* que invoque un *interés legítimo*...), del artículo 41.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (el recurso de amparo constitucional protege a los *ciudadanos*) y 46.1.b) de la misma Ley (están legitimados para interponer el recurso de amparo: *quienes hayan sido parte* en el proceso judicial correspondiente...). Conviene detenernos un momento en la cuestión.

### 3. *Las personas jurídicas pueden interponer entre nosotros recurso de amparo cuando invoquen interés legítimo*

Es ésta una de las peculiaridades más llamativas de nuestro sistema frente al alemán. El artículo 162.1.b) de la Constitución afirma que están legitimados para interponer recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo (37).

Dos son las interpretaciones que a este precepto se pueden dar.

---

y ss. Derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas y eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales son dos vectores que señalan la dirección de un mismo fenómeno: la eficacia de irradiación de los derechos fundamentales, o, en la clásica expresión acuñada por la doctrina alemana, *Austrahlungswirkung der Grundrechte*.

(35) *Ibid.*, pág. 62.

(36) Es pacífica la posición de que la autonomía es una garantía institucional de los Municipios alemanes. Dicha autonomía no ha sido configurada por la doctrina como derecho fundamental, por más que sea invocable en recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal alemán.

(37) Sobre el tema del interés legítimo para recurrir en amparo en relación con el interés directo del artículo 28.1.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ver R. GÓMEZ-FERRER MORANT, *Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos*, en «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 33, 1982, en especial pág. 189.

En primer lugar, cabe entender «interés legítimo» en un sentido meramente formal (38). Así, la mención del artículo 162.1.b) de la Constitución supondría, tan sólo, la legitimación para recurrir en amparo de personas naturales o jurídicas en defensa de un derecho —fundamental— de un tercero con el que aquéllas están ligadas por interés legítimo. Supondría una especie de legitimación por sustitución, y nada más (39). De acuerdo con esta postura, el interés legítimo no serviría para delimitar el objeto del recurso —que sería siempre un derecho fundamental—, sino la vinculación entre el titular del derecho y quien interpone el recurso de amparo. Esta perspectiva exclusivamente formal, la mención del artículo 162.1.b), nada aportaría para resolver la cuestión de si las personas jurídico-públicas pueden ser consideradas como portadoras de derechos fundamentales.

Desde esta perspectiva cabría únicamente deducir que las personas jurídico-públicas podrían interponer recurso de amparo para la defensa de un derecho fundamental cuyo titular sea un ciudadano, siempre que tengan interés legítimo para ello. A partir de ahí, el problema se centra en la relación entre la persona jurídico-pública y el tercero —ciudadano, conforme al artículo 53.2 de la Constitución— titular de un derecho fundamental.

La mención del artículo 162.1.b) de la Constitución a «interés legítimo» puede ser entendida, en segundo lugar, en un sentido material (40). Interpretación ésta que es la que el Tribunal Constitucional hace respecto al «interés legítimo» recogido en el artículo 24.1 de la Constitución. Este artículo afirma el derecho de todas las personas a obtener tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. «La diferenciación entre ambas figuras —derechos, intereses legítimos— supone distinción entre figuras sustantivamente diversas, en la que

---

(38) Se debe a WINDSCHEID, como es sabido, introducir el concepto de pretensión jurídico-material, deshaciendo la concepción de la acción como derecho en pie de guerra y posibilitando el dualismo «derecho procesal-derecho material». Sobre la cuestión con carácter general, con una exposición de las posturas doctrinales de los autores clásicos en Francia y Alemania, ver, entre nosotros, el libro póstumo de A. E. DRAKE, *El derecho público subjetivo como instrumentación técnica de las libertades públicas y el problema de la legitimación procesal*, Madrid, 1981.

(39) Así, entre la doctrina, por todos, J. M. DÍAZ LEMA, *¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?*, citado en nota 24, págs. 92 y ss. Así, la *Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1985*, de 22 de octubre, que allí cita: «el amparo corresponde a la persona directamente afectada, y por tal hay que entender (...) el titular del derecho subjetivo presuntamente vulnerado o, excepcionalmente, quienes sin ser titulares del derecho pueden ejercitar éste, en virtud de una especial disposición de la Ley en atención a su relación con el derecho o con el titular de él». Es a una suerte de legitimación por sustitución a la que se refiere L. PAREJO ALFONSO al hablar de la posible legitimación de las Corporaciones locales para recurrir en amparo; ver *Garantía institucional y autonomías locales*, Madrid, 1981, pág. 150, y nota 27 de este trabajo.

(40) Esta forma de entender el «interés legítimo» es acorde con la definición que del mismo da R. GÓMEZ-FERRER MORANT: «Todo interés individual o social tutelado por el Derecho indirectamente, con ocasión de la protección del interés general y no configurado como derecho subjetivo, puede calificarse como interés legítimo», en *Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos*, en «REDA», núm. 33, 1982, pág. 189.

el interés consiste también en una situación jurídica individualizada que se caracteriza, con respecto a cualesquiera otras, por su protección por el Derecho» (41). Interés consistiría en un bien jurídico, que no trae causa ni se fundamenta necesariamente en un derecho subjetivo perfecto, es decir, que se sustenta y justifica en sí mismo» (42).

Desde esta perspectiva, la mención a «interés legítimo» del artículo 162.1.b) de la Constitución ampliaría sensiblemente las posibilidades del recurso de amparo. Y esto tanto en el ámbito objetivo como en el subjetivo.

En el objetivo, en cuanto que matiza la cláusula de cierre del artículo 53.2 de la Constitución, que, como es conocido, prevé la vía del recurso de amparo para la tutela de los derechos y libertades reconocidos en el artículo 14, en el artículo 30.2 y en la sección primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución. De la jurisprudencia constitucional, sin embargo, se deduce que no todos los enunciados de los artículos 14 a 29 contienen derechos o libertades susceptibles de ser invocados en amparo (43). Dicha postura parte de la equiparación entre derecho fundamental y derecho subjetivo (44) (sólo un derecho subjetivo puede tener la consideración de derecho fundamental) y supone, como entre nosotros se ha puesto de relieve, «un considerable margen de libertad, más extenso de lo que a primera vista pudiera pensarse, en la interpretación de los enunciados contenidos en los precitados artículos de la Constitución para entenderlos como portadores de un derecho subjetivo» (45).

Pues bien, dando por buena la posición del Tribunal Constitucional, resulta que también aquellos enunciados de artículos incluidos en el ámbito acotado por el artículo 53.2 de la Constitución, que no contengan derecho fundamental (entiéndase derecho subjetivo para el Tribunal Constitucional, en la línea expuesta) y sí, exclusivamente, un interés legítimo, en el sentido material a que hago referencia, también ellos pueden servir de fundamento de un recurso de amparo conforme al artículo 162.1.b) de la Constitución.

En el ámbito subjetivo, una interpretación material de «interés legítimo» del artículo 162.1.b) de la Constitución supone que personas jurídicas (dicho artículo no especifica si públicas o privadas) pueden interponer recurso de amparo para la defensa de intereses legítimos propios en los términos que se acaban de ver al hablar del ámbito objetivo.

Desde esta perspectiva, el problema se centraría en analizar en qué casos las personas jurídico-públicas pueden considerarse portadoras de intereses legítimos reconocidos por la Constitución en los enunciados de

(41) Por todas, *Sentencia 48/1984*, de 3 de abril.

(42) En la concepción de nuestro *Tribunal Supremo*, *Sentencia de 6-V-1977*, Rep. Aranzadi 3029. Ver, también, *Sentencias* del mismo Tribunal de 2-II-1978, Rep. Aranzadi 970, y de 10-III-1980, Rep. Aranzadi 2143.

(43) Véanse *Sentencias del Tribunal Constitucional 93/1983* y *68/1985*, de 8 de noviembre y de 10 de julio, respectivamente. Véase, al respecto, A. JIMÉNEZ-BLANCO y J. GARCÍA TORRES, en *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986, págs. 49 y ss.

(44) Ver nota 31 de este trabajo.

(45) A. JIMÉNEZ-BLANCO y J. GARCÍA TORRES, en obra y lugar recogido en la nota 43.

los artículos a los que la misma Constitución refiere la posibilidad de usar la vía del recurso de amparo. Hay que recalcar que el concepto de interés legítimo es más amplio que el de derecho subjetivo; incluye más aquél que éste (46). Aquí, como no puede ser de otra manera, la cuestión procesal (posibilidad de interponer recurso de amparo) lleva a la cuestión material (aptitud para ser portadores de intereses legítimos). La cuestión de qué sea interés legítimo en sentido material, ámbito que abarca y casos en que una persona jurídico-pública se puede considerar portadora del mismo se transformaría, así, en una cuestión central dentro de nuestro sistema de justicia constitucional.

Sólo entendiendo el «interés legítimo» del artículo 162.1.b) de la Constitución en un sentido a la vez material y procesal se puede afirmar con fundamento la posibilidad de que una persona jurídico-pública pueda invocar en amparo derechos o intereses —incluidos dentro del ámbito señalado por el artículo 53.2 de la Constitución— de los que sea titular. Sólo entonces ese artículo 162.1.b) actuaría como contrapeso de la referencia a los «ciudadanos» del artículo 53.2.

La mención a «interés legítimo» del artículo 162.1.b) de la Constitución articula así, aparentemente, el recurso de amparo entre nosotros como una vía más generosa que la figura similar en el ámbito alemán. Digo aparentemente, pues la distinción, entre nosotros, de dos tipos de derechos constitucionalmente protegidos y la idea del Tribunal Constitucional de considerar derechos fundamentales —y, por tanto, protegidos por la vía de amparo— sólo los derechos subjetivos hacen que se deba relativizar esa teórica «mayor generosidad».

Si, como hemos visto, la cuestión procesal conduce, también en este supuesto, a la cuestión material, ésta podrá encontrar forma de resolverse entre nosotros ateniéndose a la fórmula alemana: las personas jurídicas en general y jurídico-públicas en particular deben ser consideradas

---

(46) La conversión que ha elaborado una parte muy significativa de nuestra doctrina, de interés (directo o legítimo) en derecho reaccional, se suma a importantes corrientes doctrinales en países de nuestro entorno. Esta conversión refuerza la postura según la cual «interés legítimo» no puede ser entendido exclusivamente, tampoco el mencionado en el artículo 162.1.b) de la Constitución, en clave procesal, sino que debe ser entendido en clave material. Así, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, en *Sobre los derechos públicos subjetivos*, «REDA», núm. 6, 1975, págs. 437 y 438, afirma respecto de la cuestión en el ámbito puramente administrativo que «se trata de que el ordenamiento ha apoderado al sujeto que demuestra que está en ese supuesto típico (perjuicio causado por una actuación ilegal de la Administración) para anular el acto que le causa el perjuicio. Esto, naturalmente, dista muchísimo de ser una simple regla procesal; es, por el contrario, una regla material de primera importancia, una extensión sustancial de la tutela, en virtud de la cual nadie está obligado a soportar perjuicios causados por actos ilegales de la Administración, atribuyendo a los sujetos, a este efecto, una acción anulatoria de dichos actos, una acción dirigida a la eliminación de los mismos (art. 83.2 de la Ley Jurisdiccional)». Sin embargo, vista la postura de nuestro Tribunal Constitucional en algunas de sus decisiones (sólo los derechos subjetivos pueden tener la consideración de derechos fundamentales), resulta clarificador mantener la especificidad de los términos que emplea nuestra Constitución. Sobre el interés como derecho reaccional, ver, además del trabajo citado, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, en *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid, 1981, págs. 37 y ss; seguido en esto por J. A. SANTAMARÍA PASTOR, en *Fundamentos de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, 1988, págs. 895 y ss.



portadoras de derechos fundamentales o de intereses susceptibles de ser protegidos mediante recurso de amparo si, por la esencia de esas personas jurídicas, esos derechos o intereses les son aplicables. A partir de ahí se impondría un examen, como se hace en el ámbito alemán y hemos visto en los epígrafes II y III de este trabajo, de la organización y de la actuación de la concreta persona jurídico-pública en relación con el derecho fundamental que podría corresponderle.

## VII. REFLEXIONES FINALES

Hemos de acabar por donde empezamos. En concreto, por el Symposium internacional sobre los cuarenta años de la Ley Fundamental de Bonn (editado por Kl. STERN, Munich, 1990), cuyo tema tercero hacía referencia precisamente al surgimiento de una Comunidad Europea de los Derechos Fundamentales. Esa Comunidad se forja a golpe de decisiones de los respectivos Tribunales Constitucionales (no sólo, pero sí fundamentalmente).

En el tema ahora analizado vemos cómo el Tribunal Constitucional español acoge la doctrina de su homónimo alemán. Y lo hace, en ocasiones, sin detenerse a considerar las peculiaridades de nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales, peculiaridades que lo distinguen del sistema alemán. Esto es claro en lo que respecta a la cuestión que se suscita en torno al artículo 162.1.b) de la Constitución y la legitimación que establece para que personas jurídicas que invoquen interés legítimo interpongan recurso de amparo. Como es claro que nuestro Tribunal Constitucional —en esto a diferencia de lo que hace el Tribunal Constitucional Federal alemán (47)— no acierta a diferenciar con nitidez los problemas procesales de los materiales que la cuestión de los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas comporta. Pienso que una correcta solución del tema analizado pasa por esa diferenciación y por abordar la cuestión desde una perspectiva material y no sólo procesal. Para esto puede sernos muy útil, sin prescindir de nuestras peculiaridades, volver la vista a la doctrina y la jurisprudencia alemana.

Francisco de Borja LÓPEZ-JURADO ESCRIBANO  
Universidad de Granada

(47) En lo que respecta al otro vector de irradiación de los derechos fundamentales, la eficacia frente a terceros, el Tribunal Constitucional Federal alemán procede sobre una confusión de los planos material y formal semejante a la que se da en esa cuestión y en ésta que ahora analizamos en el Tribunal Constitucional español. Al respecto, entre nosotros, ver A. JIMÉNEZ BLANCO y J. GARCÍA TORRES, en *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Madrid, 1986, págs. 26 y ss.

