



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Fundación Universitaria San Pablo-CEU
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 del T.R.L.P.I. (Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 12 abril 1996)

10. LIMITACIÓN E INVIOLABILIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Ya que no se cuenta con una definición constitucional de "servicio público" habrá que usar otro recurso para delimitarla. El procedimiento de exclusión permite mostrar que esta noción de "servicio público" es inaplicable a actividades que afectan a "derechos fundamentales" de los ciudadanos, es decir, a aquellos derechos de las personas que el Estado ha de proteger y asegurar. De estos derechos son *titulares* las personas, no el Estado, y si el Estado se arroga la competencia usurpa una titularidad que no le corresponde aunque lo haga basándose en el artículo 128.2 de la Constitución que permite que "mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales". De aquí que tenga especial interés la comparación entre la ley de Telecomunicaciones de 1987 y la ley de Televisión privada de 1988. Aquélla se basa en un artículo de la Constitución que expresamente declara la competencia del Estado, mientras que ésta decide que el Estado es titular de un servicio cuya competencia no está declarada por la Constitución.

El artículo 2 de la Ley de 1987 especifica que la competencia del Estado ha de entenderse salvo en lo exceptuado por aplicación de los artículos 9, 10, 21 y 22 de la Constitución. Si se tiene en cuenta la definición de "derecho fundamental" la enumeración de artículos del artículo 2 de la Ley de 1987 es innecesaria, pero resulta útil porque

corresponde a lo “objetivamente público”, que queda delimitado por la competencia de la autoridad política o la burocrática, ha sido la causa de que actividades como las relativas a la televisión se hayan concebido como “servicio público de titularidad estatal”. No hay razón para que los servicios públicos o al público, por importantes, genéricos o “esenciales” que sean, hayan de tener por *titular* al Estado. El Estado es —y no solo puede serlo— titular de los servicios de interés público, es decir, de aquellos que son imponibles a los ciudadanos porque forman parte del núcleo de garantías que son independientes de sus intereses particulares y sin los cuales no se podría mantener el sistema de protección de esos intereses. Un hombre, un ciudadano, no es libre de eludir el servicio militar, la obligación de declarar a hacienda o el pago a la cotización social. Puede decirse que cumplir con estas exigencias legales que se le imponen limita su libertad de hacer, pero también que esa limitación es el pago que el ciudadano realiza por vivir socialmente protegido en una comunidad pública de convivencia que se denomina “Estado” para que pueda realizar por sí mismo sus propios fines mientras no infrinja aquellas reglas que aseguran que también los demás pueden realizar por sí mismos sus propias pretensiones.

10. LIMITACIÓN E INVOLABILIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Ya que no se cuenta con una definición constitucional de "servicio público" habrá que usar otro recurso para delimitarla. El procedimiento de exclusión permite mostrar que esta noción de "servicio público" es inaplicable a actividades que afectan a "derechos fundamentales" de los ciudadanos, es decir, a aquellos derechos de las personas que el Estado ha de proteger y asegurar. De estos derechos son *titulares* las personas, no el Estado, y si el Estado se arroga la competencia usurpa una titularidad que no le corresponde aunque lo haga basándose en el artículo 128.2 de la Constitución que permite que "mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales". De aquí que tenga especial interés la comparación entre la ley de Telecomunicaciones de 1987 y la ley de Televisión privada de 1988. Aquélla se basa en un artículo de la Constitución que expresamente declara la competencia del Estado, mientras que ésta decide que el Estado es titular de un servicio cuya competencia no está declarada por la Constitución.

El artículo 2 de la Ley de 1987 especifica que la competencia del Estado ha de entenderse salvo en lo exceptuado por aplicación de los artículos 9, 10, 21 y 22 de la Constitución. Si se tiene en cuenta la definición de "derecho fundamental" la enumeración de artículos del artículo 2 de la Ley de 1987 es innecesaria, pero resulta útil porque

no incluye el artículo 20. Obviamente no se trata de un descuido ya que la exclusión es conceptualmente significativa: el artículo 149 no se refiere a la "difusión" de la información; no afecta, pues, a los derechos de libertad de expresión y a la libre información protegidos en el artículo 20, de aquí que sería incongruente incluir este artículo en la enumeración de excepciones. Pero la enumeración es útil porque expresa sin lugar a dudas que la titularidad estatal reservada por la ley no puede entenderse a expensas de derechos fundamentales de las personas constitucionalmente reconocidos.

Distinta de la competencia exclusiva del Estado para realizar por sus órganos burocráticos o por concesión a particulares las funciones consideradas como de "servicio público", es la competencia del Estado para limitar las actividades que los ciudadanos hacen en nombre de los derechos fundamentales de los que son titulares. Conviene precisar que en un Estado regido por una Constitución democrática en la que se reconoce la libertad como un derecho fundamental (17.1) el criterio general es que *las actividades* se realizan por aplicación de algún derecho fundamental. El ciudadano es libre para opinar y actuar y, por tanto, todo cuanto opine o haga está englobado en su derecho fundamental e inviolable de libertad. Por eso, la ley de Telecomunicaciones de 1987 incluye como excepciones de la titularidad del sector público los artículos constitucionales que protegen aquellos derechos fundamentales que pudieran quedar afectados. Ahora bien, la libertad individual no es, en sí misma, ilimitada, de aquí

que se reconozca al Estado competencia para establecer límites a la libertad de los ciudadanos.

Este reconocimiento de la competencia del Estado para imponer límites a la libertad no quita que, por su propia naturaleza, algunos de los derechos fundamentales no pueden ser limitados. Por ejemplo "la dignidad humana" a la que se refiere el artículo 10 de la Constitución Española no es limitable, ha de ser protegida íntegramente por el Estado. No se trata de un principio extraconstitucional sino que se desprende de la propia redacción de la Constitución pues, aunque no declare expresamente que es ilimitable, el texto constitucional no podría interpretarse coherentemente si se concibiera que la "dignidad de la persona" es limitable. De hecho lo que ocurre es que el fundamento o la razón de que se reconozca al Estado competencia para limitar "derechos fundamentales" procede de que es necesario limitar todo exceso de libertad que viole la dignidad de las personas porque se considera que esta "dignidad" es ilimitable. "La dignidad de una persona" puede ser violada por otra persona pero no por la "dignidad" de la persona que viola la dignidad de la primera. Es decir, si una persona atropella la "dignidad" de otra eso no justifica que haya que atropellar su "dignidad" como compensación de haberlo hecho ella con otra. La "dignidad" de la persona es, en sí misma, no sólo "inviolable" sino también no limitable sea cual sea la persona de que se trate. Eso no ocurre con otros derechos fundamentales como el de "libertad de expresión", el cual sí ha de ser limitado por el Estado porque la "libertad de

expresión” de las personas no puede ser utilizada para ofender “la dignidad” de las personas. La protección del honor, la imagen y la intimidad (que han de considerarse zonas de “la dignidad de la persona”) y el delito de injurias implican limitaciones de la “libertad de expresión”. Eso significa que el Estado no puede limitar la “dignidad humana” por ningún concepto pero sí dispone de conceptos por los que limitar la “libertad de expresión”.

En consecuencia, ciertos derechos que pueden denominarse “fundamentales”, como los reconocidos en el artículo 20 como “derecho fundamental a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones”, y el “derecho a comunicar o recibir una información veraz por cualquier medio de difusión” han de ser limitados por el Estado, pero no porque el Estado sea *el titular* de estos derechos, sino porque los ciudadanos pueden ejercerlos abusivamente, extralimitándose hasta violar la “dignidad” de la persona sobre la que se emite un juicio o una opinión denigratoria. Hay tres conceptos, por tanto, que conviene matizar. Primero, el de “límite de un derecho fundamental”; segundo, el de “delimitación” de un derecho no limitable (como la “dignidad” de la persona) y, tercero, el de “inviolabilidad de un derecho fundamental”. De la lectura de la Constitución se desprende, aunque confusamente, que, primero, hay “derechos fundamentales” no limitables sino delimitables; segundo, que hay “derechos fundamentales” que son “limitables”; y, tercero, que todos los derechos fundamentales son “inviolables”.

Veamos, en primer lugar, la diferencia entre los primeros y los segundos: acabamos de apreciar que lo que distingue a un derecho como el de la "libertad de expresión" o "de opinión" de otro derecho como el de la "dignidad de las personas" consiste en que el primero es *nocionalmente ilimitable* (todo lo que se puede opinar entra dentro del derecho de libertad de opinión) pero su aplicación es *limitable* (y de hecho, resulta limitado por la necesidad de asegurar los derechos ilimitables de las personas) mientras que el segundo es *ilimitado* en sí mismo (la "dignidad humana" de la persona ha de ser íntegramente protegida, no puede ser recortada), pero ha de *delimitarse conceptualmente* (no todo lo que pertenece a la persona se identifica con su "dignidad personal" y hay, por tanto, que discutir los límites nocionales, es decir, delimitar conceptualmente la noción de "dignidad de la persona"). Las libertades de hacer, de emprender y de asociación de las personas son limitables porque pueden colisionar con las libertades de otras o pueden violar su "dignidad". Por esta razón hay que considerar como extralimitación o fuera del límite legal de las actividades empresariales aquellas cuyo fin vulnera la "dignidad de las personas" como la "trata de blancas", la "venta de esclavos", o la explotación laboral de menores. En el artículo 20 la Constitución declara expresamente limitados los derechos reconocidos y protegidos por el mismo artículo: "estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título... y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia". Puede observarse que los *límites*

son de dos tipos y sólo de dos tipos. A los primeros podemos denominarlos *límites recíprocos*: todos los derechos fundamentales limitables son interdependientes en sus límites. Los segundos son *límites inherentes*. De éstos trataremos más adelante.

Veamos ahora el tercer aspecto, es decir, el relativo a la "inviolabilidad" de todos los "derechos fundamentales" que son "inherentes" a "la dignidad de las personas". El artículo 10 la Constitución española proclama que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes... son fundamento del orden político y de la paz social". La redacción plantea el problema de delimitar nomenclalmente qué "derechos inviolables" "le son inherentes" a "la dignidad de las personas". En este párrafo no se habla literalmente de "derechos fundamentales" sino de "derechos inviolables de la persona que son fundamento...", pero el epígrafe global del Título primero se enuncia del siguiente modo: "**De los derechos y deberes fundamentales**". Cabría la duda de si la expresión "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes..." permite distinguir entre dos tipos de "derechos fundamentales", los "inviolables" y los "fundamentales" no en sí mismos "inviolables" (o no relacionables con la noción de "inviolabilidad de un derecho"). Sin embargo, en el segundo párrafo del artículo 10 se incluye la siguiente expresión: "las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades...", de modo que parece indiscutible que "los derechos fundamentales de los que se habla en el segundo párrafo son "los derechos inviolables" de que se habla en

el primero puesto que los “derechos fundamentales” lo son porque “los derechos inviolables son fundamento del orden político”. Si “los derechos inviolables son fundamento” los “derechos fundamentales” no podrían ser “fundamentales” sino fueran “fundamento”, por lo tanto “los derechos inviolables que le son inherentes “ a “la dignidad de la persona” son “los derechos fundamentales”. Por consiguiente, “*los derechos fundamentales*” no contenidos en el concepto de “dignidad de la persona” pero “inherentes” a este concepto pueden y deben ser limitables, pero *siempre han de ser “inviolables”*.

Lo que se quiere decir es que todos los “derechos fundamentales” son, por su propia naturaleza y porque expresa aunque no literalmente lo impone la Constitución, “inviolables”. Cúales son los “derechos fundamentales inviolables” tampoco ofrece muchas dudas ya que la Sección primera del Capítulo II se enuncia del siguiente modo: “de los derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Si son “inviolables” y “fundamentales” no pueden quedar sometidos a condición alguna por parte del Estado que no sea la derivada de la necesidad de regular su ejercicio para evitar la conculcación de la “dignidad de las personas” y la interferencia con “los derechos de los demás”. El artículo 20 enfatiza que “estas libertades” de expresión e información veraz “tienen su límite especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. No se cita “la dignidad de las personas” a que hace referencia el artículo 10, pero obviamente hay que interpretar que esa

“especial” protección del honor, la imagen propia, la intimidad, la infancia y la juventud son *delimitación de la noción* de “dignidad de las personas”. Así, pues, la Constitución distingue dos clases, y *sólo* dos clases, de límites de “derechos fundamentales limitables” correlativos de la distinción de dos clases de “derechos fundamentales”: límites *recíprocos* entre “derechos fundamentales” que se limitan entre sí y límites *inherentes* de todo derecho limitable que viene exigido por la salvaguarda incondicional de un derecho en sí mismo ilimitable que la Constitución designa en el artículo 10 como “la dignidad de las personas” y en cuya delimitación nocional se comprenden por enumeración del artículo 20 “el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la protección de la juventud y de la infancia”. Por tanto, cualquier otra “limitación”, aunque sea legalmente regulada, ha de considerarse anticonstitucional.

La conclusión más importante que se deriva de estas distinciones es que, cualesquiera que sean los límites aplicables a los derechos fundamentales limitables, la limitación de su ejercicio ha de ser compatible con la “inviolabilidad” del derecho, pues la Constitución no distingue, en ningún caso, entre “derechos fundamentales inviolables” y “no inviolables”. La limitación de un derecho fundamental no puede, en ningún supuesto, entrañar ni la violación del derecho ni tampoco su “no inviolabilidad”.

La Constitución protege a los derechos fundamentales de los abusos que los particulares puedan cometer en nombre de la libertad a la que tienen derecho. De esta

protección proceden los límites que en este texto hemos llamado “recíprocos”. También limita la Constitución estos derechos fundamentales para proteger un derecho fundamental ilimitable denominado “dignidad de la persona”. La delimitación nocional de este derecho incluye los de protección al honor, la intimidad, la propia imagen, la juventud y la infancia. Es decir, esta enumeración se funda en el concepto de protección de la dignidad de la persona. Pero la Constitución declara, a la vez, que los derechos fundamentales son inviolables y esa declaración se orienta a proteger a estos derechos de la posibilidad de su violación por parte de quien puede hacerlo, es decir, el poder político. La “invioabilidad” de los derechos garantiza que el poder político no pueda restringirlos o limitarlos por motivos que no sean los expuestos en el propio texto constitucional. Hay un modo típico de violar los derechos fundamentales y, concretamente, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir una información veraz. Ese modo consiste en imponer legislativamente límites directos o indirectos al ejercicio de este derecho que no sean los explícita o implícitamente establecidos en el texto constitucional. Pues bien, la declaración legal de que la televisión es “un servicio público esencial cuya titularidad corresponde al Estado” es una violación por parte del poder político de un derecho que la Constitución declara inviolable. Es una violación porque sujeta el ejercicio del derecho a un régimen jurídico especial: la actividad en que consiste el ejercicio del derecho que en sí mismo debería ser libre queda supeditada a la concesión del Estado, un requisito administrativo que depende de la voluntad política.