

Díez-Picazo, Luís María:
Sistema de derechos fundamentales
(Serie derechos fundamentales
y libertades públicas)
Thomson, Civitas, 1.^a edición, 2003.

«Los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre, son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer, en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre...»¹.

La obra de Luís María Díez-PICAZO que nos ocupa parte de una *magna divissio* propia de una estructura académica explicativa en su sentido más estricto, y ello sin perjuicio de la vertiente científica y analítica. Efectivamente se podría hablar de una primera parte general que ocupa los seis primeros capítulos, y una segunda que comprende los restantes once.

La primera virtud de este libro, muy de agradecer para los que se quieran acercar al tema tratado, radica en el interés que muestra el autor en la delimitación conceptual, con el rigor que permiten algunos términos y la enorme dificultad, por él mismo reconocida, en otros. Así, el primer capítulo lleva a cabo una interesante aclaración sobre el verdadero significado que se debe dar a un concepto dotado de tantísimas connotaciones históricas, políticas, sociales, jurídicas y filosóficas como es el de derechos fundamentales. Rigor conceptual que demuestra igualmente, como resulta propio de todo especialista en la materia, en la misma importancia que otorga a poner de manifiesto el peligro que se deriva de una consideración banal del ejercicio de los derechos fundamentales. En este mismo punto es de destacar la acertada explicación que realiza de la técnica, verdadero «alambre de equilibrios» en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, que supone la ponderación de derechos fundamentales en los más importantes supuestos de conflicto entre los mismos.

* Letrado de las Cortes Generales.

¹ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789.

Menor relevancia tienen otros aspectos, como ocurre, en mi opinión, sin perjuicio del detalle que intenta transmitir, con las clasificaciones de los derechos fundamentales más allá de aquellas que responden a un criterio jurídico-positivo, esto es, aquellas que responden, permítaseme la expresión, a un positivismo inteligente; es decir, las que tienen una directa consecuencia en el tratamiento de los derechos fundamentales en cuanto a vertientes tales como la de su desarrollo normativo o la de su protección. Implícitamente se podría observar esta misma postura que sostengo en el propio autor, a la luz de la estructura y el objeto de los siguientes capítulos y principalmente del segundo, donde trata la cuestión en concreto. Ciertamente es que resulta propio de una obra académica que busque un mínimo trasfondo histórico, como ocurre con la que nos ocupa, el hacer una mención a la clásica división de derechos en generaciones, pero el propio Díez-Picazo reconoce que no faltan las posturas contrarias a su mantenimiento; así las cosas, autores ya clásicos como Peter Häberle han llamado a su superación y a la fusión de las distintas categorías de derechos por cuanto todos responden a una misma estructura y, lo que es más importante, a una misma función «frente» a los poderes públicos.

El tercer capítulo se dedica a la protección de los derechos fundamentales; lo que no ha de ser presentado como una vertiente más, sino como un elemento consustancial a la propia realidad de los mismos. Se tratan con gran detalle los mecanismos de protección en el seno de nuestro ordenamiento, y ello acompañado de una explicativa distinción de las garantías frente a las actuaciones de los diferentes poderes del Estado, bifurcada a su vez en las de carácter procesal y las sustantivas. Se hacen también afirmaciones susceptibles de matización, como es el caso, y aunque sea quebrar por mi parte la sistemática del autor por cuanto es tratado en otro capítulo, de la afirmación por el profesor Díez-Picazo de que la plenitud de la función protectora de los derechos fundamentales sólo se alcanza cuando vinculan también al legislador y, consiguientemente, sería menor en los países donde no hay control de constitucionalidad de las leyes. Aunque comparto la postura de fondo, todo depende del sistema jurídico-político ante el que nos encontremos, puesto que mirando al, en tantas cuestiones ejemplar, sistema británico no se comprendería su propia realidad si no se encontrase asentada sobre la plenitud de los derechos fundamentales (sin entrar en las disquisiciones conceptuales que requerirían la sustitución de este último término de derechos por el más adecuado de «libertad»). Son más, sin embargo, las opiniones que comparto en cuestiones igualmente desarrolladas al hablar de los mecanismos protectores, tales como la negativa al recurso de amparo frente a actos o normas con rango de ley; la no necesidad de endurecer los requisitos de admisión del amparo constitucional sirviéndose del exclusivo argumento del desbordamiento del Tribunal Constitucional y, en fin, la crítica a las leyes que el autor, en sabia y gráfica expresión, denomina leyes autoaplicativas.

En línea con lo arriba mencionado, el acercamiento al panorama normativo de los derechos fundamentales se realiza a través de las clásicas cuestiones de la reserva de ley, el contenido esencial y, en cierta medida de forma más novedosa, el principio de proporcionalidad. Aparece de nuevo, y valga la reitera-

ción como mecanismo de elogio, una loable búsqueda de precisión conceptual, por ejemplo, al diferenciar vocablos como los de delimitación y restricción en claro tributo a prestigiosos teóricos alemanes de fines del XIX. También en esa misma línea de lo que venimos en llamar los aspectos normativos, dedica DíEZ-PICAZO un capítulo a la titularidad (extranjeros, personas jurídicas, menores e incapaces; personas en suma en las que se manifiestan cuestiones tales como las que algún autor ha denominado derechos fundamentales debilitados) y al ejercicio de los derechos fundamentales. En este último aspecto entra en un interesante análisis conectando principios tratados en el marco de la doctrina del Derecho privado como el de buena fe y la prohibición de abuso; recalcando así la responsabilidad en el ejercicio, cuestión que puede verse limitada por la continua jurisprudencia constitucional en pro de la eficacia de los derechos fundamentales. Este matiz afirmado tan rotundamente es predicable en el marco de la clásica visión de los derechos fundamentales como límite a la actuación por parte de los poderes públicos, y no tanto en el marco de la eficacia horizontal, esto es, en las relaciones entre particulares.

Reserva el autor el último capítulo de la parte general de la obra a hablar de lo que supone el último gran estadio en la realidad de los derechos fundamentales: su dimensión internacional. En la propia construcción de este capítulo se demuestra que los instrumentos de protección únicamente han alcanzado un desarrollo digno de mención en el marco de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y en sus diversos protocolos (sin perjuicio de la vertiente comunitaria a la que también hace una escueta mención el autor). Desgraciadamente sólo a ellos se puede dedicar un estudio jurídico: las posibilidades de acceso por parte de los particulares a la instancia internacional, la eficacia de las sentencias, las relaciones con el ordenamiento jurídico nacional... el hablar de otros textos internacionales, sin perjuicio de la apertura a su utilización por la vía de lo dispuesto en el art. 10.2 de la Constitución Española, no supone sino un *desideratum* en la mayoría de las ocasiones. No se ha de derivar de ello una visión pesimista, puesto que no deja de constreñir la proclamación de valores en los textos internacionales.

La parte especial comienza con el tratamiento del art. 14 de la Constitución y una explicación histórica que la engarza desde las grandes Declaraciones de derechos de fines del XVIII y apunta su posterior desarrollo en el que se marcó la bifurcación entre la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley; vinculando ésta a la aparición en Europa de las distintas variantes de control de constitucionalidad de las leyes. Es precisamente a esta igualdad en la ley a la que dedica el autor un mayor detalle en el análisis concreto del art. 14 de la Constitución Española y ello sobre la base de una definición dada por nuestro propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 144/1988: «el legislador no puede dar un trato distinto a personas que, según cualquier criterio que resulte legítimo adoptar, se hallen en la misma situación». Dentro de la misma es de destacar, aunque quizás se echa de menos un mayor desarrollo, la tan traída cuestión de la igualdad de oportunidades con su doble vertiente de la

igualdad de mérito y la ¿utópica? igualdad en el punto de partida en pro de la cual trata posteriormente el uso de las *affirmative actions*.

Siguiendo al propio texto constitucional, el siguiente paso es el análisis del art. 15 de la Constitución, que recoge el derecho a la vida como primer estadio. Sigue el autor un esquema que mantiene en toda la parte especial y que resulta muy cómodo para el lector, consistente en hacer una sucinta mención al origen histórico, a la diferencia de tratamiento en la Constitución Española y en la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y a la titularidad (con la controvertida cuestión, en el supuesto que nos ocupa, del *nasciturus*). En los aspectos jurídico-positivos busca siempre el apoyo crítico de la jurisprudencia constitucional, en lo que algún autor ha denominado sus «soluciones quirúrgicas», como demuestra el estudio del aborto sobre la base de lo que fue la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, tema muy estudiado pero que vuelve a estar de actualidad; prosigue con el tratamiento de la eutanasia en su doble dimensión activa y pasiva; y culmina con lo que, genéricamente, se conoce como bioética. Todas estas cuestiones se encuentran en pleno debate en el ámbito nacional e internacional; lo cual es un botón de muestra de la actualidad de la cuestión y, sin entrar en exámenes más profundos, de la dificultad que se le plantea al Derecho a la hora de jugar el rol de ordenación de la sociedad cuando la realidad de ésta va por delante; véase a este respecto la escueta mención del autor a los aspectos jurídicos de la controvertida cuestión de la clonación. En fin, se completa el estudio de este artículo con un interesante análisis comparativo de la normativa existente sobre la posibilidad o no de recurrir a la pena de muerte, la mención a la integridad física y moral, así como a la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Cierzo es que esta última cuestión es centrada por el autor en el ámbito policial, siendo así que, sin perjuicio de que ello pueda ser una realidad a la luz de la casuística detallada en la obra, presenta la oportunidad, en el plano teórico, de una más profunda reflexión en su vertiente penal.

El análisis del art. 16 adolece, a mi juicio, de un error de estructura por cuanto, sin perjuicio del merecido análisis conjunto de las diferentes libertades allí recogidas, es muy extenso su estudio sobre la libertad religiosa en sus facetas positiva, negativa, individual y colectiva (con la implicación que tiene esta última en el marco de la cooperación con las diferentes comunidades religiosas y en la que de nuevo demuestra el autor su capacidad a la hora de dotar de claridad a la delimitación conceptual del principio de aconfesionalidad) y, sin embargo, resulta descompensado con respecto del certero análisis de la libertad ideológica que culmina con el tratamiento de la objeción de conciencia a la que se refiere el art. 30.2 de la Constitución Española.

Idéntico esquema al ya apuntado sigue el autor en el artículo 17, con un algún añadido necesario, cual es el concerniente a la posibilidad de su suspensión en los supuestos del art. 55 de la Constitución Española. Se tratan todos los aspectos de la libertad y la seguridad personales: reserva de ley; límite temporal en la detención; la prisión provisional, cuestión a la que da un gran detalle con una abundante jurisprudencia constitucional; el arresto del quebrado,

la detención a efectos de identificación... y, en fin, todo ello completado con la descripción de los derechos que le corresponden a la persona detenida y con el histórico procedimiento de *habeas corpus*. La única salvedad realizada por el autor en lo referido al mantenimiento de una sistemática y de un orden en la obra aparece precisamente en el capítulo que nos ocupa, que se culmina con una escueta mención a la libertad de circulación y de residencia. Quizás hubiera sido merecedor de un capítulo aparte, ya que, aunque la conexión es obvia, la libertad de residencia y de circulación tiene unas implicaciones y peculiaridades que establecen una diferencia sustancial a la hora de su estudio, especialidades que adquieren una notabilísima relevancia en la proyección de las libertades comunitarias.

El art. 18 es desglosado, en primer lugar, en el derecho a la intimidad personal y familiar, en el que resulta importante destacar el giro dado por la jurisprudencia constitucional en los últimos años a favor de una visión más formal y, consiguientemente, más subjetiva a la hora de determinar lo que se haya de considerar como esfera privada con los riesgos a los que puede llevar en cuanto a la delimitación personal del contenido de un derecho. Posteriormente se apuntan cuestiones concretas que han planteado polémica en alguna ocasión: la intimidad corporal, los aspectos patrimoniales, la denominada videovigilancia, las preferencias y conductas sexuales que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concretado en el derecho a la autodeterminación sexual, la intimidad familiar propiamente dicha, su vinculación con la protección del hogar familiar en cuestiones tales como la protección frente al ruido externo, y en fin, otros casos más peculiares. El derecho a la propia imagen es explicado en torno al consentimiento de su titular. En cuanto al derecho al honor, el autor pone de manifiesto que es el derecho en el que mayores dificultades se plantean a la hora de la delimitación y cómo su propio régimen jurídico pone de manifiesto el carácter subjetivo de la misma. El primer apartado de este artículo es culminado con un sucinto análisis de la ley orgánica de protección del honor, la intimidad y la propia imagen.

También en la misma línea de protección de la vida privada, se tratan aspectos comunes de la inviolabilidad del domicilio y el secreto de las comunicaciones tales como su consideración como garantías formales, la reserva de jurisdicción o la ilicitud de las pruebas obtenidas con violación de dichos derechos, cuestión en la que el autor critica la doctrina de la «conexión de la anti-juridicidad» mantenida por el Tribunal Constitucional y, en menor medida, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en virtud de la cual se ha admitido que, aun violando uno de estos derechos fundamentales, no existe la suficiente conexión con la prueba obtenida y consiguientemente no se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Posteriormente desglosa uno y otro derecho fundamental sirviéndose de la doctrina del Tribunal Constitucional. No deja de criticar el autor algunos aspectos de dicha jurisprudencia constitucional, como, por ejemplo, la no necesidad de una nueva autorización judicial a los efectos de ejecutar una resolución administrativa cuando requiera la entrada en domicilio.

Para terminar, se analiza el último apartado del art. 18, principal expresión del carácter moderno de nuestra Constitución por cuanto resulta novedosa la mención a la informática en los textos constitucionales de nuestro entorno jurídico-político. Es analizado por el autor sobre la base, una vez más, de la (escasa) jurisprudencia constitucional y europea sobre la materia. Así las cosas, distingue entre una doble vertiente: la negativa, es decir, la limitación en la obtención y el tratamiento de datos por parte de los poderes públicos para el ejercicio de sus funciones; y la positiva, esto es, la posibilidad de acceso, rectificación y, en su caso, la cancelación de los datos personales que obren en manos no sólo de los poderes públicos, sino, y en gran medida fundamentalmente, en los particulares.

De los aspectos más interesantes en materia de derechos fundamentales resulta el análisis del art. 20 de la Constitución y no tanto en su tratamiento individualizado cuanto en su conflicto con respecto de los límites que vienen fijados por los recogidos en el art. 18 de nuestro texto fundamental. Comienza con una mención a la dimensión institucional de estas libertades, requisito indispensable de una democracia y, más aún, de una sociedad abierta. Distingue entre la libertad de expresión y de información y hace bien el autor, dadas las diferencias en el régimen jurídico y constitucional de una y otra libertad tan continuamente recalçadas por nuestro Tribunal Constitucional, diferencias que giran, básicamente, en torno a la exigencia de la veracidad (entendida en el cumplimiento de los requisitos de contraste necesario) de la información. En la explicación de la libertad de expresión en sentido estricto es de destacar la mención que hace a la expresión simbólica, esto es, «cuando se emplean imágenes, signos o gestos cuya finalidad es transmitir un mensaje»; y a la expresión con ánimo de lucro, con la publicidad comercial como máximo exponente. Completa el estudio del régimen jurídico de ambas libertades con la referencia a lo que él denomina dos inmunidades: la prohibición de censura previa y la reserva jurisdiccional en el secuestro de publicaciones. Lo cierra con una mención a los casos más típicos del conflicto ya adelantado entre la libertad de expresión y de información y los límites fijados por lo que supone la privacidad entendida en sentido amplio, situación en la que alcanza su máxima expresión la técnica de la ponderación de nuestro Tribunal Constitucional: noticias y opiniones sobre personajes públicos, los personajes con notoriedad pública, materias secretas, la Administración de Justicia, las denominadas «expresiones de odio» y las distintas soluciones aportadas en países como Estados Unidos y Alemania, la libertad de expresión de trabajadores y funcionarios en su condición de tales... En fin, culmina el capítulo con el tratamiento específico de dos cuestiones: el régimen jurídico de los medios de comunicación y la libertad de arte y de ciencia.

En un mismo capítulo trata los derechos de asociación, reunión y manifestación (arts. 22 y 21 de la Constitución). El estudio del derecho de asociación comienza con una referencia a lo que ha supuesto durante tantos años la falta de un desarrollo legislativo y el consiguiente funcionamiento con base en la normativa preconstitucional. Vista esta cuestión continúa, siguiendo el esquema clásico, con el análisis de la titularidad en el marco de la cual realiza

una dura crítica a la posibilidad que contempla la nueva normativa permitiendo la asociación de las entidades públicas con particulares sobre la base de una relación igualitaria; y ello porque sostiene la imposibilidad real de que resulte realizable. La tradicional explicación de las facetas negativa y positiva del derecho de asociación va acompañada de una sucinta referencia a los problemas que suelen plantear, tales como la naturaleza de la inscripción registral o la obligatoriedad de asociación a corporaciones sectoriales. Crítica resulta la postura del autor en lo concerniente a la tesis mantenida por nuestro Tribunal Constitucional, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a la posibilidad de fiscalización jurisdiccional de los actos de las asociaciones con respecto de sus asociados; y va más allá por cuanto también critica la exigencia de que el funcionamiento interno de las asociaciones sea democrático. En conclusión, critica la posición paternalista del Estado y la falta absoluta de confianza en la autonomía de la sociedad. Resulta interesante, en cuanto ya de por sí supone un posicionamiento por parte del autor, el cierre de este capítulo con el estudio de los partidos políticos. Digo que resulta un posicionamiento porque implícitamente se está pronunciando a favor de la consideración de la naturaleza asociativa de los partidos políticos, en línea con una de las dos corrientes que ha venido sosteniendo nuestro Tribunal Constitucional y que se entroncan directamente con una vieja polémica doctrinal sostenida por autores de la talla de TRIEPEL o Kelsen en lo que fue la construcción de ese «Estado de Partidos» que acuñó LEIBHOLZ. Para terminar el autor, siguiendo de nuevo la doctrina marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su plasmación en la importante Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional 48/2003, se posiciona a favor de la constitucionalidad del sistema de ilegalización de partidos políticos en el seno de nuestro ordenamiento jurídico. Contrariamente a este extenso estudio del derecho de asociación, resulta muy reducida la referencia a los derechos de reunión y de manifestación, limitada a los aspectos más esenciales de su régimen jurídico.

Los derechos políticos del art. 23 se tratan a través del siguiente esquema: la delimitación de su contenido, con la especialidad que suponen las específicas referencias del apartado segundo; la titularidad, con especial dedicación a la Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992 y lo que supone el estatuto de «ciudadano europeo»; el derecho de participación en los asuntos públicos y la concreción de aquellos factores que verdaderamente suponen una manifestación del derecho fundamental; el derecho de acceso a los cargos públicos representativos, diferenciándolo, conforme a lo antes apuntado, del acceso a los cargos públicos no representativos, y todo ello recalcando la conexión existente entre ambos apartados del art. 23, completándolo con la inclusión en el derecho de acceso a los cargos públicos del derecho a la permanencia en los mismos y al desempeño de las funciones inherentes al cargo, esto es, el denominado *ius in officium*, pilar fundamental en el que se asientan las facultades de los parlamentarios según una muy reiterada jurisprudencia constitucional. El capítulo continúa con un breve *excursus* sobre el amparo electoral y las peculiaridades del derecho de acceso a la función pública. Bajo la justificación de la íntima conexión con los derechos políticos, cie-

rra el autor este capítulo con una breve referencia al derecho de petición (art. 29 de la Constitución), su delimitación de carácter residual y, consiguientemente, sencilla, y algún apunte sobre su régimen jurídico.

Llegamos así al derecho estrella por excelencia, o al menos así se deriva de las estadísticas de los recursos de amparo conocidos por nuestro Tribunal Constitucional y a cuyos datos hace referencia el propio autor, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución Española), a cuya explicación procede el autor inspirándose de nuevo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, mediante la división en cuatro grandes apartados:

- El derecho de acceso a los tribunales: esto es, cualquier derecho subjetivo o interés legítimo es susceptible de ser defendido ante los órganos jurisdiccionales. Pero tras este sentido original que el autor apunta como el verdaderamente buscado por el constituyente, se produjo un desarrollo jurisprudencial que implica que hoy, además, comprende la prohibición de indefensión, el derecho a una resolución sobre el fondo, el acceso a los recursos y la intangibilidad de las resoluciones firmes.
- El derecho al juez ordinario predeterminado por la ley: es explicado desglosando sus aspectos materiales (normas de jurisdicción y de competencia material, territorial y funcional) y formales (el órgano judicial debe venir fijado por ley).
- Las garantías constitucionales genéricas de todo proceso: es analizado por el autor mediante un estudio del conjunto de exigencias que permiten hablar de un proceso con todas las garantías: la imparcialidad del juez, la publicidad del proceso, la posibilidad de asistencia de abogado, la prohibición de dilaciones indebidas y la utilización de los medios de prueba disponibles.
- Las garantías específicas del proceso penal: el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a no confesarse culpable y a no declarar contra sí mismo, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a no ser obligado a declarar cuando medie parentesco o secreto profesional.

El capítulo se cierra con una referencia a dos cuestiones. La primera es la concerniente a la titularidad de los derechos fundamentales del art. 24, en la que se estudian dos problemas concretos: la titularidad por parte de una persona jurídica de Derecho público, con respecto a la cual la jurisprudencia constitucional sólo le reconoce el derecho a no padecer indefensión, y la proyección de esos derechos en la acción penal de carácter popular (art. 24 en relación con el art. 125 de la Constitución Española). La segunda cuestión con la que se concluye este capítulo es el examen de hasta qué punto están vinculados los Tribunales extranjeros por el art. 24 de la Constitución, y ello proyectado en dos supuestos concretos: el *exequatur*, punto éste en el que nuestro Tribunal Constitucional ha optado por considerar que el cumplimiento por parte de las resoluciones judiciales de los Tribunales extranjeros

de los derechos plasmados en el art. 24 se limitan a aquéllos que se derivarían de la propia sustancia de un Estado de Derecho, y el procedimiento de extradición pasiva, con el estudio de supuestos concretos como el de la negativa por parte de nuestro Tribunal Constitucional a conceder la extradición en los supuestos de los juicios en rebeldía con base en el incumplimiento del art. 24.2 de la Constitución. Resulta crítica la postura del profesor DíEZ-PICAZO en esta última materia, y ello porque, a su juicio, no sólo resulta dudoso que sea concebido el juicio en rebeldía como inconstitucional, sino porque no es en ningún caso trasladable a los ordenamientos extranjeros (Francia, Italia...) a la luz de lo dispuesto en los textos internacionales; en fin, nuestro Tribunal Constitucional parece haber optado recientemente por una apertura en su tajante postura.

Entramos así en el antepenúltimo capítulo, el referido a las garantías en materia penal en general y al principio de legalidad en particular. Existe alguna afirmación de principio por parte del autor que resultaría discutible como, en el marco de sus menciones a la titularidad de este derecho, la posibilidad constitucional de exigencia de responsabilidad criminal a las personas jurídicas, materia ésta de muy arduos debates doctrinales en el mundo penalista o su referencia a que, hoy por hoy, no existen límites constitucionales a la «motorización legislativa» desde el punto de vista del principio de seguridad jurídica que consagra el art. 9.3 de la Constitución. Se explica la reserva de ley, señalándose cómo la doctrina del Tribunal Constitucional es constante al afirmar que la fijación de los delitos y de las penas no constituye un desarrollo de los derechos fundamentales y consiguientemente no requiere de ley orgánica, pero sí cuando se trate de un delito que lleve aparejada privación de libertad, porque entonces se considera como un desarrollo del art. 17 de la Constitución Española. Critica DíEZ-PICAZO esta orientación porque se habla del desarrollo de un derecho fundamental refiriéndolo «al bien jurídico en cuya privación afflictiva consiste la pena prevista, no al bien protegido por la norma penal misma». El siguiente paso es la explicación de la irretroactividad, cuestión que es recogida expresamente en el art. 9.3, pero que se deriva también del art. 25, y que tiene enorme relevancia porque permite la posibilidad de acudir en amparo. Mayor importancia tiene el negar, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y en contra de la mantenida por gran parte de la doctrina penalista, una obligación constitucional de retroactividad de las leyes penales favorables. En cuanto al principio *non bis in idem*: a pesar de no encontrarse recogido en la Constitución, el Tribunal Constitucional lo dedujo de la combinación de los principios de legalidad y de tipicidad desde un primer momento. A este respecto es de destacar el giro jurisprudencial en virtud del cual el hecho de que una conducta haya sido castigada en vía administrativa no impide la posibilidad de incoar la correspondiente sanción en vía penal si es subsumible en un tipo delictivo (STC 2/2003).

Cierra el capítulo con dos cuestiones: la finalidad de la pena y los derechos del detenido, materias que han requerido de infinitas obras a lo largo de la historia y que nos retrotraen a nombres como KANT o BENTHAM; y la tan

importante cuestión, por el volumen adquirido, del Derecho Administrativo sancionador en el que se atenúan las exigencias propias del Derecho Penal.

Los dos últimos capítulos suponen una cierta quiebra de lo que es todo el esquema de la segunda parte de la obra y ello por el volumen de materia que pretende ser abarcado y que impide ese sucinto y certero análisis que ha caracterizado esta obra en todo lo anterior. El penúltimo capítulo abarca cuestiones en cierta medida diversas, cuales son la protección de la familia y los derechos educativos, puntos cuyo tratamiento conjunto justifica el profesor DÍEZ-PICAZO en que se trata de derechos que están destinados a garantizar algunos de los elementos esenciales de la sociedad: familia y sistema educativo. El carácter polémico de este tema, en gran medida por ser elemento esencial de formación y renovación de la sociedad, se manifiesta en lo prolijo de la redacción del art. 27 de nuestra Constitución que plantea grandes dificultades a la hora de buscar un estudio sistemático, algo que también se pone de manifiesto en el capítulo que nos ocupa y que el autor concreta en: la enseñanza como derecho fundamental; como deber del Estado; el derecho a la educación; las previsiones constitucionales sobre el sistema educativo; la autonomía universitaria, donde destaca su postura crítica, y no exenta de otros apoyos doctrinales, con respecto de la del Tribunal Constitucional que no lo considera como una garantía institucional (en claro tributo a las aportaciones de los teóricos germánicos) sino como un derecho fundamental; y culmina con la libertad de cátedra [art. 20.1.c) de la Constitución]. Es en este aspecto de la libertad de cátedra donde se echa de menos una mayor concreción, puesto que, sin perjuicio de que, como manifiesta el profesor DÍEZ-PICAZO, la libertad de cátedra es predicable en todos los ámbitos educativos y no sólo en el universitario, tal y como se podría deducir de su denominación, sin embargo, goza de una mayor amplitud conforme más nos acercamos a un nivel superior de enseñanza. Sí explica, sin embargo, dentro de esa delimitación de su contenido las diferencias existentes en función de que nos encontremos en un centro público o privado.

Para terminar, atiende el autor a una serie de cuestiones, no sólo, por tanto, a derechos fundamentales, referidas a temas laborales y económicos y que manifiestan algunos de los principales compromisos ideológicos que se proyectan en el constitucionalismo moderno. En primer lugar, analiza el derecho al trabajo y el deber de trabajar: la delimitación de su contenido, las peculiaridades de su titularidad, las proyecciones genéricas del derecho al trabajo, como son la libertad de trabajar y la libre elección de profesión u oficio y, en fin, concreciones menos claras, en cuanto a que deriven directamente del derecho al trabajo, como son la de «remuneración suficiente» o la prohibición de discriminación por razón de sexo. Interesantes son los apuntes sobre las profesiones tituladas y los colegios profesionales con una certera explicación de la jurisprudencia existente sobre la laxitud en la exigencia de reserva de ley para la regulación de las profesiones tituladas y de la jurisprudencia constitucional que restringe enormemente la garantía institucional de los colegios profesionales por el abuso en la constitución de los mismos debido a la generosidad del legislador. No son muchos los detalles en el estudio de la libertad sindical, la nego-

ciación colectiva, el conflicto colectivo y el derecho de huelga, pero sí es digna de mención la postura sostenida por el profesor DíEZ-PICAZO en cuanto a considerar que la diferente ubicación de la libertad sindical y el derecho de huelga con respecto de la negociación colectiva y el conflicto colectivo se debe a la negativa por parte del constituyente de otorgar una protección reforzada a los empresarios con respecto a los trabajadores.

En lo concerniente a los aspectos económicos con los que se concluye el libro se concretan en las siguientes afirmaciones: el papel central de la propiedad privada en el constitucionalismo, los puntos esenciales de la garantía expropiatoria, los límites de su régimen jurídico con la importante cláusula de la «función social de la propiedad», o el posicionamiento del autor a favor de negar la garantía expropiatoria en los supuestos de privaciones de alcance general salvo cuando tenga una intensidad fuera de lo común (la dificultad, a mi juicio, se plantea en la concreción de este último término que requeriría de soluciones *ad hoc*). En cuanto a la libertad de empresa critica DíEZ-PICAZO la postura del Tribunal Constitucional que exige que medie ánimo de lucro. Para terminar hace una breve mención a la iniciativa pública en la actividad económica (como contrapunto a la citada libertad de empresa), a la herencia como garantía institucional y a las fundaciones.

En definitiva, esta obra constituye una acertada introducción para quienes deseen acercarse al estudio de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, derechos fundamentales que constituyen la piedra angular de todo Estado constitucional de Derecho y que incluso han llegado a plasmarse en el ámbito del ordenamiento internacional en ese texto que uno de los grandes teóricos españoles sobre la materia, Antonio TRUYOL y SERRA, denominó «la conciencia jurídica de la humanidad»: «*Considerando que el respeto a la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y a sus derechos iguales e inalienables constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz en el mundo...*»².

² Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948.