

REVISIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA Y DE SU ACTUAL REALIDAD JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

Por JOSÉ LUIS PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED

SUMARIO

1. HISTORIA COMPARADA BÁSICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INDIVIDUALES Y DE LOS DERECHOS DE CARÁCTER SOCIAL.—2. PRECISIONES CONSTITUCIONALES EN TORNO A LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA.—3. CLASIFICACIÓN Y DESARROLLO LEGISLATIVO DE LAS NORMAS DEL CAPÍTULO III DEL TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN.—
4. CONCLUSIONES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES Y JURÍDICO-POLÍTICAS SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL EN LA REALIDAD CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA ACTUAL.

El asunto del que nos vamos a ocupar es una cuestión que tiene su precedente más antiguo en las proclamaciones de las Declaraciones de derechos, es decir, en el nacimiento del constitucionalismo europeo de los derechos y libertades, que en España fue objeto de disputa hasta el primer tercio del siglo XX, y ahora se ha reproducido el debate con respecto a la constitucionalización del Capítulo III del Título I y del tercer apartado del artículo 53. Los «Principios rectores de la política social y económica» enunciados en ese capítulo de la Constitución española de 1978 constituyen una materia constitucional de interpretación debatida, pero antes de adentrarnos en esas discusiones queremos referirnos a un par de consideraciones doctrinales que son las que enmarcan nuestra revisión (1).

(1) El origen de estas páginas fue la amable invitación del Profesor ARAGÓN —y a la vez reto— para colaborar con un escrito bastante más breve y didáctico en un ambicioso y tecnológicamente innovador *Manual de Derecho Constitucional* que dirigió en internet (iustel.com) en 2002. Esta revisión, en cambio, es un trabajo corregido, aumentado y madurado, bastante diferente del anterior.

Hay una doctrina muy autorizada (P. Lucas Verdú, P. de Vega y F. Müller) que concibe lo constitucional como englobante de dos elementos: la normatividad y la realidad constitucionales (2). Por nuestra parte, nos vamos a ocupar sólo de un sector de la realidad constitucional de los «principios rectores de la política social y económica», y advertimos que ahora sólo vamos a desarrollar el primer nivel de la realidad subconstitucional, en su vertiente legislativa y en una parte de la jurisprudencia constitucional. Anunciamos también que trataremos de la cuestión desde un cierto constitucionalismo beligerante, en el sentido de defender la normatividad plena de este sector constitucional (3); combatividad algo inoportuna (4), por los vientos

(2) El primero en *Curso de Derecho Político*, vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 145, el segundo en *La reforma constitucional*, Tecnos, Madrid, 1985, págs. 194-195, y el tercero —que prefiere la distinción entre programa y campo normativo— en «Tesis acerca de la estructura de las normas jurídicas», *REDC*, 27, 1989, págs. 122 y ss., y en *Discours de la méthode juridique*, PUF, Paris, 1996 (aunque la versión alemana es de 1993), págs. 186 y ss. y 263 y ss.

(3) Seguimos así, en cierto modo, sugerencias de C. DE CABO: «Democracia y derecho en la crisis del Estado social», *Sistema*, 118/119, 1994, págs. 76-77.

(4) Estamos refiriéndonos a la llamada «crisis del Estado social», que, si para C. OFFE: *Contradicciones en el Estado del Bienestar*, Alianza, Madrid, 1990, pág. 137, y para C. DE CABO tienen su origen en la crisis económica que sucedió a comienzo de los años setenta (*Teoría histórica del Estado y del Derecho Constitucional*, vol. II, PPU, Barcelona, 1993, pág. 337), para nosotros esa crisis se agravó por otras concausas o manifestaciones superestructurales, tales como: los primeros ataques frontales al Estado social que se produjeron al principio de la década de los años ochenta encabezados por un neoliberalismo de cuño anglosajón cuyos exponentes más conocidos fueron la Primera Ministra británica Thatcher, y los Presidentes norteamericanos Reagan y Bush (*senior*); a continuación es obligado recordar el desmoronamiento del Estado soviético y el derrumbamiento de las realizaciones del «socialismo real» europeo, pues este hecho histórico, acaecido entre 1989-1991, permite la propagación sin disfraces de un ideario ultraliberal antagónico al del Estado social; también es preciso señalar que, examinado en su conjunto, el Programa Europeo de Convergencia y su Plan de Estabilización en gran medida representó la incorporación de un neoliberalismo contrario al intervencionismo estatal y a varios de los postulados del Estado social. Se puede añadir la «revolución conservadora», capitaneada en los USA por Gingrich y Dole en 1994 y que tal vez continúe el actual Presidente Bush; paradójicamente se puede citar también que Clinton preconizó una «tercera vía», que fue secundada en Europa por dirigentes social-demócratas como Blair, Schröder y D'Almeida y que parecía querer imponer en Europa el modo liberal y norteamericano de entender el Estado social. De modo general, la globalización (o mundialización, en su variante francesa) significa el despliegue de un renovado capitalismo salvaje en un mercado mundial y cada vez más conforme con las reglas del libre comercio. Y, en particular, también se puede mencionar que el sentido más profundo de ese gran proyecto italiano de reformas constitucionales e institucionales parece ser una rectificación neoliberal de la Constitución (así lo señalamos en «Introducción a las reformas institucionales italianas», *REP*, 107, 2000, pág. 127) y, en suma, los triunfos electorales del centro-derecha en la Europa occidental, que confirman que permanecemos en esa crisis.

que corren en España, en Europa y en el mundo (5). Sin embargo, la necesidad de esta beligerancia es una de las primeras reglas que se aprende desde el conocimiento de la historia de los derechos fundamentales y de las peculiaridades garantistas judiciales españolas con respecto al derecho constitucional comparado, como a continuación se comprobará.

I. HISTORIA COMPARADA BÁSICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INDIVIDUALES Y DE LOS DERECHOS DE CARÁCTER SOCIAL

1.1. *Apuntes de la historia comparada de los derechos fundamentales individuales*

Sea bajo la fórmula francesa de «libertades públicas» (6) o la alemana de «derechos públicos subjetivos», este tipo de derechos surge históricamente con la forma del Estado liberal, pues no en vano constituyen la parte más esencial de la dimensión material de su Estado de Derecho en aquella fase dialéctica con el absolutismo, por lo que se configuran como el rasgo primordial comparativamente singularizador frente al precedente Estado absoluto. No obstante, en su primera aparición se muestran como unos derechos subjetivos de marcado carácter individual frente al Estado, razón por la cual se deben proclamar en Declaraciones *ad hoc*, o incluirse en la parte dogmática de las primeras Constituciones (7).

Con objeto de encuadrar mejor lo que sigue, comenzaremos por la primera construcción dogmática de los derechos públicos subjetivos atribuida a la Escuela alemana de Derecho Público, y especialmente a Georg Jelli-

(5) Para más detalles sobre la crisis del Estado social *vid.* C. DE CABO: *La crisis del Estado social*, PPU, Barcelona, 1986; J. HABERMAS, *Ensayos políticos*, Península, Barcelona, 1988, pág. 113 y ss.; R. R. ALFONSIN: «Prólogo» a J. F. ARMAGNAGUE: *Constitución de la Nación argentina. Comentada, anotada y concordada*, ED Cuyo, Mendoza, 1999, págs. 11-26; y R. SÁNCHEZ FERRIZ: *El Estado constitucional y su sistema de fuentes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 188-208.

(6) Acerca de esta noción remitimos a P. BRAUD: *La notion de liberté publique en Droit français*, LGDJ, París, 1968; J. ROBERT: *Libertés publiques*, Eds. Montchrestien, París, 1977; J. MORANGE, *Las libertades públicas*, 2.^a ed., FCE, México, 1981, y P. AVRIL y J. GICQUEL: voz «Libertés publiques», *Lexique. Droit Constitutionnel*, PUF, París, pág. 75.

(7) Es sabido que la distinción entre la parte dogmática y la parte orgánica es una característica ancestral de la doctrina española, pues se atribuye a Giner de los Ríos y Calderón (*apud* G. PECES-BARBA, «Los derechos fundamentales en la cultura jurídica española», *Anuario de Derechos Humanos*, 1, 1981, pág. 177); si bien también se debe recordar que trató de combatirla L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, Ed. Reus, Madrid, 1932, pág. 47.

nek (8). Para elaborar su noción, Jellinek utilizó como referente la noción de los derechos subjetivos privados que ya se daban entre los particulares y, en consecuencia, empezó procediendo a una mutación revolucionaria de la Teoría del Estado al reconocerle a éste personalidad jurídico-pública (9), de tal modo que ya cabía concebir situaciones subjetivas y una relación jurídica del Estado con el ciudadano, siendo el sujeto activo la persona y el sujeto pasivo de los primeros derechos el Estado. La idea más arraigada en Jellinek es presentar los derechos individuales como límites frente al Estado. A continuación indicó tres criterios para caracterizar esos nuevos derechos públicos subjetivos que giraban todos en torno a la libertad y que, por eso, se identifican a veces llanamente como derechos de libertad (*status libertatis*). El criterio orgánico, puesto que el sujeto pasivo siempre habría de ser el Estado. La dimensión material, pues el derecho público subjetivo consistía en la creación de un ámbito de autonomía privada de la persona que el Estado no podía invadir, por lo que esta dimensión del derecho público subjetivo era esencialmente negativa y pretendía la abstención frente a cualquier intervencionismo estatal. Por último, añadió una garantía formal e instrumental: los derechos públicos subjetivos eran los únicos reconocidos y regulados en la Constitución, el acto normativo supremo.

Ahora bien, en lo que se refiere al origen de los derechos constitucionales individuales hay que dar cuenta de algunas diferencias entre el constitucionalismo norteamericano y el francés. En la constitucionalización norteamericana de los derechos individuales predomina la idea anglosajona del *Common Law* y del protagonismo judicial como *judge-made law* y, por ende, en la gestación de derechos y, por eso, sus Declaraciones de derechos se conciben como un binomio entre Constitución y jueces, lo que explica la pronta aparición en 1803 del control del Tribunal Supremo federal de la constitucionalidad de las leyes. En cambio, en el ámbito europeo, especialmente en el francés y en su ámbito de influencia, predomina la concepción de Rousseau de la ley como expresión de la voluntad general, por lo que en estos sistemas jurídicos los derechos individuales y su garantía se articulan en el trinomio Constitución, ley y jueces (10), pues la ley tiene mucho que decir con

(8) *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2.ª ed., Tubinga, 1905; sobre su construcción *vid.* E. CASSETTA. S.V. «Diritti pubblici subbiettivi», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XII, Giuffrè, Milán, 1964, págs. 792-794.

(9) Acerca de la importancia del dogma de la personalidad del Estado véanse F. DE LOS RÍOS: «Trad. de la 2.ª ed. y Prólogo» a G. JELLINEK: *Teoría General del Estado*, Ed. Albatros, Buenos Aires, 1978, págs. XXX-XXXI, y P. DE VEGA: «El tránsito del positivismo jurídico al positivismo jurisprudencial en la doctrina constitucional», *TRC*, I, 1998, págs. 69-71.

(10) Coincidimos así con G. AMUCHÁSTEGUI, «Introducción» a G. JELLINEK *et al.*: *Orígenes de la declaración de derechos del hombre y del ciudadano*, EN, Madrid, 1984, págs. 49-50.

respecto a su contenido. Es más, como puso de relieve E. Boutmy en su célebre polémica con Jellinek acerca de las similitudes y diferencias entre las Declaraciones norteamericanas y francesas, las primeras fueron redactadas de modo que pudieran ser invocadas ante los jueces, mientras que las segundas son piezas de oratoria o retórica, que ningún Tribunal Constitucional las invocará ni podrá fundamentar en ellas los considerandos de un juicio (11).

Teniendo en cuenta estos precedentes no sorprende que la primera de las peculiaridades del constitucionalismo histórico español terminara siendo que los derechos constitucionales individuales, por regla general —como ha probado Romero Moreno que sucedía hasta 1929 (12)— y debido a la preponderancia del liberalismo moderado, no eran de inmediata aplicación, sino que precisaban de una ley que los desarrollara, para que los aplicaran los jueces, incluyendo el Tribunal Supremo; de modo que la doctrina legal imponía la doble invocación de la norma constitucional y del precepto o preceptos legales de regulación (13). Como es lógico suponer, esa fue la causa primordial de la aparición del recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales frente a las decisiones de la jurisdicción ordinaria durante nuestra II República, la cual, por cierto, contaba con una Constitución

(11) «La Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano y M. Jellinek», en G. JELLINEK: *op. cit.*, págs. 131-138.

(12) *Proceso y derechos fundamentales en la España del siglo XIX*, CEC, Madrid, 1983, págs. 248 y 426-430; y en parecidos términos F. TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de historia del Derecho español*, 20.ª ed., Tecnos, Madrid, 1980, pág. 457, y «Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español», *Introducción a los derechos fundamentales*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pág. 44; nosotros también tratamos de la cuestión en «Historia constitucional española de los derechos fundamentales y su presencia en la Constitución de 1978», en *La Enseñanza de las Ideas Constitucionales en España e Iberoamérica* (Coordinado por R. SÁNCHEZ FERRIZ y M. GARCÍA PECHUÁN), ENE, Valencia, 2001, pág. 277, y también la ha revisado recientemente F. SANTAOLALLA: «Consideraciones sobre la normatividad y superioridad de la Constitución», *TRC*, 7, 2001, págs. 207 y ss. Por su parte, P. PÉREZ TREMPs sostiene que también durante la II República el Tribunal Supremo consideraba que la Constitución carecía de eficacia normativa en materia de derechos (*Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, CEC, Madrid, 1985, págs. 86-87).

(13) Los progresistas eran, en general, más garantistas, y así en el art. 37 del Proyecto de Constitución federal de 1874 propusieron un sistema de *judicial review* a lo estadounidense, con lo que, de haber prosperado, la nuestra sería la primera constitucionalización de la cuestión (este aspecto ya fue destacado por nuestro maestro el Profesor G. TRUJILLO: *Introducción al federalismo español*, 2.ª ed., Edicusa, Madrid, 1967, pág. 198; M. FRAILE CLIVILLÉS: *Introducción al derecho constitucional español*, Madrid, s. e., 1975, págs. 294-295; y P. DE VEGA: «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», *REP*, 7, 1979, pág. 97). En cuanto a la Segunda República, se articularon dos jurisdicciones en garantía de los derechos y, como hemos probado, en esa época ya estaban predispuestos todos los mecanismos reaccionales actuales en garantía de los derechos («Historia constitucional», págs. 280-282).

en la que ya proliferaba el reconocimiento de los derechos constitucionales de carácter social (14). Sin embargo, un rasgo común a los primeros derechos individuales en el constitucionalismo comparado es que originalmente no se constitucionalizan únicamente derechos individuales sustantivos o libertades públicas, sino que también se incorporan a los primeros textos constitucionales reglas jurídico-procesales, aunque con el paso del tiempo sucede que se convierten en auténticos derechos, hasta el punto de que esas reglas originarias terminan por constituir la mayoría de los derechos fundamentales (piénsese, p. ej., en la presunción de inocencia y su coesencialidad con el contemporáneo Estado de Derecho, o lo que está sucediendo ahora con la tutela judicial efectiva).

1.2. *Aproximación a los derechos fundamentales de carácter social*

Se terminó demostrando que con el liberalismo sólo podían disfrutar de sus ventajas unos pocos y que esas libertades eran inexistentes para los demás, que eran la inmensa mayoría, de ahí que deba abandonarse el enunciado de Spencer de *The Man versus the State*, y se apele al Estado como el mejor garante de los derechos de todos. Lo cual, como es sabido, había sido una constante desde Hobbes, Pufendorf, Wolf, Locke, Rousseau hasta Kant (15), y después de la primera guerra mundial uno de los medios de esa protección fue el reconocimiento de los llamados derechos sociales. Los derechos cons-

(14) También lo afirmó así F. TOMÁS Y VALIENTE: «Los derechos fundamentales», págs. 48-50, cuya normatividad también negaba. Adelantamos por ahora (porque volveremos sobre la cuestión) que, de partida, compartimos la distinción de A. PÉREZ LUÑO entre derechos humanos y derechos fundamentales (*Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 46), por lo que tenemos que rechazar la noción de derechos fundamentales de R. GUASTINI: «“Derechos”: una contribución analítica (*draft*)», en *Problemas actuales de los derechos fundamentales* (Ed. de J. M.^a SAUCA), Univ. Carlos III-BOE, Madrid, 1994, págs. 134-136. Igualmente entendemos la normatividad de la Constitución como lo hace F. FERNÁNDEZ SEGADO: «Derechos fundamentales y Constitución normativa», *Introducción a los derechos fundamentales*, vol. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, págs. 209-210.

(15) Esta idea constante está vinculada a las diversas explicaciones y justificaciones del abandono del «estado de naturaleza» y su sustitución por la sociedad política; justificaciones que van desde la necesidad de superar la situación en la que *homo homini lupus* (Hobbes), pasando por la utilidad en razón de la seguridad (Locke) y la plenitud humana (Rousseau), hasta llegar a su justificación en la perfección ética (Hegel). Como demostración de que los autores citados en el texto coinciden en la apreciación del papel del Estado como garante de los derechos, nos limitamos a reproducir afirmaciones de D. PASINI: *Diritto, società e Stato in Kant*, Giuffrè, Milán, 1957, págs. 168-171; *vid.* también A. E. PÉREZ LUÑO: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Tecnos, Madrid, págs. 214-215.

titucionales sufrirán una profunda transformación con la necesidad de implantar ese Estado de tregua que es el Estado social (16), dado que los derechos sociales en sentido estricto, económicos y culturales [lo que se abrevia mediante la expresión «derechos sociales» (17)], constituyen uno de los emblemas caracterizadores de la nueva forma de Estado (18). Los derechos sociales, considerados como derechos de segunda generación, son ya otro tipo de derechos, pues por lo general no se satisfacen mediante la abstención del Estado, sino que son derechos de prestación, que exigen aportaciones por parte de él, y la fijación de los principios de la constitución económica, lo que lo convertirá necesariamente en un Estado de gestión, intervencionista, o dirigista. La consagración histórica más solemne de este reconocimiento es la Parte Segunda de la Constitución de Weimar de 14 de agosto de 1919 «Derechos y deberes fundamentales de los alemanes», que se sistematiza en varios Títulos y cuya relectura todavía impresiona, aunque nunca se debe olvidar que esa Constitución carecía de garantías de su observancia (19).

Para terminar estas apretadas referencias históricas, hay que subrayar que los rasgos contemporáneos de los derechos fundamentales son, por un lado, su eficacia frente a terceros, o la «*Drittwirkung der Grundrechte*» (sea ésta mediata o inmediata) (20), puesto que ciertos poderes socio-económicos

(16) C. DE CABO lo califica como «aquel Estado en el que se produce una conciliación objetiva, un “acuerdo tácito” o “pacto entre capital y trabajo”» (*Teoría histórica*, II, pág. 334). Y es que desde una lectura marxista se podría criticar la miseria del Estado social, pues sería lícito denunciar que el Estado social no fue más que una fórmula provisional de tregua para apaciguar la virulencia de las reivindicaciones sociales, fórmula que resultó innecesaria cuando se derumbó la alternativa competidora del Estado socialista del socialismo real en Europa.

(17) Utiliza idéntica equiparación nocional I. ARA: «Los derechos de igualdad», en *Introducción al estudio de los derechos humanos* (Coordinada por B. DE CASTRO CID), Ed. Universitas, Madrid, 2003, pág. 298.

(18) Entre nosotros, el fenómeno ya lo detectó C. OLLERO: *El derecho constitucional de la postguerra*, Bosch, Barcelona, 1949, pág. 50.

(19) En esa historia también hay que incluir la Constitución de México y el Capítulo II «Familia, economía y cultura» del Título III de nuestra Constitución de 1931, que representa nuestro primer catálogo de los derechos sociales y los rudimentos de nuestra primera Constitución económica, de la que el maestro A. POSADA dice que su «parte *dogmática* traduce una ideología en la que se advierte, con las persistencias de la tradición liberal y democrática, el influjo de los momentos críticos y actuales y de las tendencias sociales y socializantes e internacionalistas, que aspiran a transformar y transforman en sus cimientos el Derecho Político» («Algunas reflexiones sobre la nueva Constitución española», *Revista de Derecho Público*, 5, 1932).

(20) La noción como eficacia directa o inmediata (*unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*) se debe a NIPPERDEY, que la formuló en 1956; posteriormente fue atacada y sustituida por la eficacia indirecta o mediata (*mittelbare Drittwirkung der Grundrechte*), así, por ejemplo, G. DÜRIG, «Comentario al artículo 1. III», en *Grundgesetze-Kommentar*, vol. I,

son de hecho más opresivos que los estatales (21); y, por otro lado, la internacionalización del reconocimiento e incluso de la garantía de los derechos humanos (22), lo cual tiene algo de paradójico, porque parecía que el Estado estaba desplegando cada vez mejor su cometido de garantía de los derechos fundamentales; la admisión de los derechos colectivos de las formaciones sociales portadoras de intereses difusos, o sea, de las personas asociadas frente al individualismo de los tradicionales derechos de libertad (23); así como la aparición de unos derechos que han sido calificados, por razones varias, como derechos de tercera generación (24) (o de cuarta), entre los que

núms. 132 y ss., C.H. Beck, Munich, 1978; o simplemente fue rechazada por E. STEIN: *Derecho Político*, Aguilar, Madrid, 1973, págs. 242-243, y H.-P. SCHNEIDER: «Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en un Estado constitucional democrático», *REP*, 7, 1979, pág. 22.

(21) En España trataron de la cuestión T. QUADRA-SALCEDO, *El recurso de amparo y los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1981; J. GARCÍA TORRES y A. JIMÉNEZ-BLANCO: *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares*, Civitas, Madrid, 1986 (que sólo admitieron esa eficacia social u horizontal ante los jueces ordinarios, pero no ante el Tribunal Constitucional); nosotros, en su momento, efectuamos un ejercicio de jurisprudencia constitucional comparada (en *Contribución al examen de la transformación de la categoría de ley en los Estados Constitucionales contemporáneos*, tomo I, Universidad de La Laguna, 1990, págs. 513 y ss.); se debe añadir que F. FERNÁNDEZ SEGADO: *La dogmática de los derechos humanos*, Eds. Jurídicas, Lima (Perú), 1994, es un defensor a ultranza de la eficacia inmediata. Y ha realizado una evaluación de su realidad constitucional actual I. GUTIÉRREZ: «Criterios de eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares», *TRC*, 3, 1999, págs. 193 y ss.

(22) Tanto la eficacia frente a terceros como la internacionalización de los derechos fue subrayada tempranamente por Ó. ALZAGA: *La Constitución española de 1978. (Comentario sistemático)*, Eds. del Foro, Madrid, págs. 147 y ss.; y en cuanto a la pronta recepción en la jurisprudencia constitucional de la *Drittwirkung* vid. L. AGUIAR DE LUQUE: «Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español», *RDP*, núms. 18/19, 1983, pág. 27. Acerca del proceso de la internacionalización cf. *Les Droits de l'homme en droit interne et en droit international*, Presses Universitaires, Bruselas, 1969; P. HÄBERLE: «El concepto de los Derechos fundamentales», en *Problemas actuales*, págs. 90 y ss., y G. PECES-BARBA: *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III-BOE, Madrid, 1995, págs. 180 y ss.

(23) En España hay un cierto debate en los medios acerca de la categoría de los derechos colectivos que enfrenta a dos áreas de conocimiento; en Italia, sin embargo, no hay inconveniente en su reconocimiento, aunque se distinguen como derechos individuales y derechos funcionales, como se puede comprobar en A. PACE: *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni (Parte generale)*, vol. I, CEDAM, Padua, 1985, págs. 15-18, y en G. U. RESCIGNO: *Corso di diritto pubblico*, 6.ª ed., Zanichelli, Bolonia, 2001-2002, págs. 626-636. Nosotros nos sumamos sin reparos a esta orientación.

(24) Así los califica A. TORRES DEL MORAL: «Fundamento del sistema constitucional de los derechos», en *La experiencia constitucional 1978-2000* [Dirección de G. TRUJILLO, L. LÓPEZ GUERRA y P. GONZÁLEZ-TREVUJANO], CEPC, Madrid, 2000, pág. 211; en cambio,

se deben incluir los referentes a la democracia paritaria o de géneros, las medidas de discriminación positiva, el alcance discutido de los derechos colectivos o de las asociaciones, la eutanasia y las cuestiones derivadas de la bioética.

En este marco histórico comprimido, la evolución de los derechos constitucionales en España se significa por una peculiaridad que tiene mucho que ver con la primera de las peculiaridades históricas de los derechos individuales, y es que, al ser una Constitución tardía posterior a la segunda postguerra, resultó ser una de las Constituciones que más detalla y precisa los rasgos del Estado social (desde el Prólogo, pasando por los arts. 1.1, 9.2, 14, el Capítulo III del Título I y llegando al Título VII) (25). Por eso, el resurgir globalmente dominante del neoliberalismo amenaza, más que a ninguna otra, a la normatividad de la Constitución española y, en especial, a la de su Capítulo III del Título I, esto es a la realización de los principios rectores de la política social y económica que es cómo se produce la mayor parte de la concreción del Estado social, de la dimensión social de nuestro Estado (26).

Como nuestra doctrina actual es tributaria del ideario alemán sobre los derechos fundamentales (27), en lo que sigue no nos apartaremos demasiado de esa tradición. Habrá ocasión de comprobar que la conceptualización de los derechos fundamentales sociales se hizo tomando como base la construcción nocional de los derechos y libertades de carácter liberal y el neto carácter individualista de la primera generación de estos derechos.

considera de tercera generación otro tipo de derechos I. ARA PINILLA: *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, reimpresión de 1994, págs. 112 y ss., los que, a su vez, reconsidera de cuarta generación G. PECES-BARBA: *Curso de derechos*, pág. 183.

(25) Se cumple así la primera regla sugerida por G. PECES-BARBA para los derechos de crédito frente al Estado según la cual es necesario «pasar en este campo de los programas, de los deseos y de las buenas intenciones a una regulación jurídica detallada de los derechos económicos, sociales y culturales y de, en la medida de lo posible, formularlos para que de ellos puedan derivarse auténticos derechos subjetivos con exigencia de comportamiento concreto para los obligados en la relación jurídica frente a los titulares de los derechos» («Notas sobre derechos fundamentales», *Sistema*, 17/18, 1977, págs. 94-95).

(26) Compartimos con G. CÁMARA VILLAR que, aunque no de modo exclusivo, en este Capítulo nos encontramos con el núcleo de los contenidos del Estado social (*Derecho Constitucional* [Coordinado por G. BALAGUER CALLEJÓN], vol. II, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 229). También es interesante la observación de M. SATRÚSTEGUI de que estos principios vienen a representar la racionalización del Estado social, aunque se les dote de un sistema de garantías atenuado (L. LÓPEZ GUERRA *et al.*: *Derecho Constitucional*, 4.^a ed., vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 423).

(27) Sobre el modelo contemporáneo alemán de los derechos fundamentales remitimos a T. FREIXES SANJUÁN: *Constitución y derechos fundamentales. I. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos*, PPU, Barcelona, 1992, págs. 64 y ss.

1.3. *Los derechos constitucionales sociales y los principios rectores de la política social y económica*

Aunque los precedentes sobre el Estado social (*sozialer Rechtsstaat*) se pueden remontar a Von Stein (y a su noción de la monarquía social), o a H. Heller —al que se atribuye la paternidad de su denominación— o al concepto anglosajón de *Welfare State* o Estado del Bienestar —especialmente después de la recomendación de Keynes del intervencionismo económico estatal— (28), y se puede encontrar justificación de los derechos sociales, p. e., desde Sieyès a Lasky, M. Hauriou, y Gurvitch (29), nosotros preferimos adoptar como punto de partida de esta construcción nocial las Cartas constitucionales de México de 1917, de Weimar de 1919 y de España de 1931. El derecho social surgió por la preocupación de la igualdad sustancial, por lo que entrañaba una clara ruptura con la construcción anterior, pues el Estado social debía ocuparse de la efectiva *Daseinsvorsorge* —que M. García-Pelayo tradujo de una vez por todas como «la procura existencial» (30)— de todos los ciudadanos y colectivos sociales, de manera que ya no se podía mantener el criterio material negativo, dado que el Estado debía intervenir para proporcionar innumerables prestaciones con las que satisfacer esos nuevos derechos sociales (sanitarias, educativas, de jubilación, paliativas del desempleo, etc.). Lo cual, a su vez, obligaba a una mayor intervención o, si se quiere, a una apropiación estatal de lo económico y social.

A pesar de lo precedente, lo cierto es que la noción de derecho social se construyó al modo y manera de los primeros derechos subjetivos, si bien como estatus prestacional positivo. Es verdad que a partir de la teoría de la integración de Smend (31) se procuró objetivar la noción de los derechos fundamentales, considerando parte de la doctrina alemana [H. Hesse y P. Häber-

(28) En cuanto a realizaciones históricas, es frecuente citar como antecedentes la política social del Canciller Bismarck (así como alguna medida en la misma dirección durante la Restauración española de comienzos del siglo xx), la política del «*New Deal*» del Presidente Roosevelt y, en suma, la constitucionalización de los primeros derechos sociales en el período de entreguerras (México, Constitución de Weimar y de la Segunda República). El momento de triunfo del Estado social se produce, sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, que es cuando se constitucionaliza el *sozialer Rechtsstaat* (en el art. 1.º de la Constitución francesa de la IV República de 1946, en las Constituciones de los *Länder* alemanes de 1946 y 1947, en los arts. 20.1 y 28 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en el art. 3.º de la Constitución italiana de 1947 y en el art. 2.º de la Constitución francesa de la V República de 1958).

(29) N. BORRIO: *El tiempo de los derechos*, Ed. Sistema, Madrid, 1991, pág. 31.

(30) *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2.ª ed., Alianza, Madrid, 1980, pág. 27.

(31) R. SMEND: *Constitución y derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1985, págs. 225 y ss.

le (32)] que esos derechos expresaban unos valores cuya realización constituía el único factor de legitimidad de todo el sistema político, económico y social, y se encuentran ecos de estas construcciones en el art. 10.1 CE y en el «principio de vinculatoriedad» del art. 53.1 CE (33). Pero también es verdad que, por su tendencia a la universalidad y por la necesidad de recursos económicos suficientes para satisfacer los derechos sociales, estos nacieron aquejados de una relatividad que amenazaba con propagarse, desvirtuando el carácter absoluto de los primeros derechos individuales. Por eso, con la influencia de C. Schmitt, y a lo que no fue ajeno lo sucedido con la Constitución de Weimar, terminaron imponiéndose las ideas de Forsthoff (34) (influyentes en la doctrina española y presentes también en el constitucionalismo español) de que era necesaria la tajante separación de los dos tipos de derechos: los derechos individuales —considerados como los auténticos derechos fundamentales, pues se introducen como un nuevo elemento de la noción la exigencia de la garantía judicial de los derechos— y los que nosotros llamamos derechos constitucionales sociales, que, en opinión de Forsthoff, nada tienen que ver con la Constitución, sino con la Administración, por lo que en España se dirá que las normas constitucionales al respecto representan por lo general pías normas programáticas del Constituyente, o derechos aparentes, o derechos sobre el

(32) Del primero remitimos a «Significado de los derechos fundamentales», en E. BENDA *et al.*: *Manual de Derecho Constitucional*, M. Pons-IVAP, Madrid, 1966, págs. 91-94; y del segundo a «El concepto de derechos fundamentales», en *Problemas actuales*, págs. 81 y ss., y *La Libertad fundamental en el Estado constitucional*, PU Católica del Perú, San Miguel (Perú), 1997 (se trata de una traducción de la versión italiana de 1993).

(33) En defensa de esta nueva visión *vid.* A. LÓPEZ PINA («Comentario introductorio al Capítulo III del título I», en *Comentarios a la Constitución española de 1978* [Dirigidos por ÓSCAR ALZAGA], 2.ª ed., t. IV, Cortes Generales, Madrid, 1996, pág. 25), la que se puede contrastar con la de E.-W. BÖCKENFÖRDE: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1993, págs. 24 y ss., 31 y ss. y *passim*, y la de J. J. SOLOZÁBAL (*s.v.* «Garantías institucionales», en *Temas Básicos de derecho Constitucional* [Coordinados por M. ARAGÓN], t. III, Civitas, Madrid, 2001, pág. 111).

(34) Para hacerse una idea suficiente de su concepción basta con la «Presentazione» de C. AMIRANTE a E. FORSTHOFF: *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milán, 1973, o, también del último de los autores, *El Estado de la sociedad industrial*, IEP, Madrid, 1975, y «Problemas constitucionales del Estado social», *El Estado social*, CEC, Madrid, 1986, págs. 43 y ss.; por cierto que en esta última obra se incluye un trabajo del más contumaz debedor de FORSTHOFF que fue W. ABENDROTH («El Estado de Derecho democrático y social como proyecto político», págs. 9 y ss.). Como ejemplo de nuestra detección de la influencia en la doctrina española de las nociones de FORSTHOFF aludimos a J. PÉREZ ROYO: *Curso de Derecho Constitucional*, 2.ª ed., M. Pons, Madrid, 1995, pág. 199, y 8.ª ed., 2002, págs. 196-255, así como «Estado social de Derecho» y «Principios rectores de la política social y económica», ambas voces en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pág. 2926, y vol. III, págs. 5112-5113, respectivamente.

papel (35). Como se podrá suponer, semejante interpretación dominante entre nosotros convierte en páginas en blanco las del Capítulo III del Título I de la Constitución, con lo cual nosotros no estamos de acuerdo por las razones que siguen más adelante (36). Por el momento, dejamos establecido que para nosotros los derechos sociales son tan derechos fundamentales, o mejor, tan derechos constitucionales, como los derechos individuales de libertad de primera generación (37).

Antes de abordar la cuestión de los principios rectores queremos reproducir algunas frases de E.-W Böckenförde que expresan las ideas dominantes en Alemania y en España, y que intentamos cuestionar. El autor alemán dice: «la consecuencia es que los derechos fundamentales sociales... no pueden fundamentar directamente en sí pretensiones reclamables judicialmente; es propio de su naturaleza el que no representen derecho inmediato (para los ciudadanos) cuando están en la Constitución y antes de su conformación por parte del legislador. Se dirigen, con aplicabilidad inmediata, a los órganos estatales en la legislación y en la administración, a los que obligan a la realización de los mandatos en ellos contenidos» (38). Obsérvese que Böcken-

(35) Son aparentes para J. JIMÉNEZ CAMPO: «Comentario al artículo 53. Protección de los derechos fundamentales», en *Comentarios a la Constitución*, tomo IV, 2.^a ed., 1996, págs. 520, y *sic passim*, y derechos sobre el papel (o *diritti di carta*) para R. GUASTINI: «Derechos», págs. 133 y ss. Son también escépticos S. SÁNCHEZ (en S. SÁNCHEZ, P. MELLADO y J. M. GOIG: *La democracia constitucional en España*, ECER Areces, Madrid, 1997, pág. 250) y J. M. GOIG (en *El Estado y la Constitución* [Coordinado por C. NÚÑEZ RIVERO], UNED, Madrid, págs. 137-139). Pensamos que resulta más afortunada la calificación de M. CARRILLO de «derechos en potencia» por el carácter diferido de su eficacia (*Sistema de garantías y suspensión de los derechos y libertades en la Constitución española de 1978*, Barcelona, 1982, pág. 12). Cabe añadir que hace tiempo G. PECES-BARBA admitía como derechos fundamentales todos los principios rectores del Capítulo III (*s. v.* «Derechos fundamentales», en *Diccionario del sistema político español* [Dirigido por JOSÉ JUAN GONZÁLEZ ENCINAR —amigo fallecido lamentable y prematuramente mientras escribimos estas anotaciones—], Akal, Madrid, 1984, pág. 216).

(36) El primero en interpretar así la cuestión fue Ó. ALZAGA, *La Constitución española*, págs. 349-350, y en Ó. ALZAGA, I. GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ y J. RODRÍGUEZ ZAPATA: *Derecho Político según la Constitución de 1978*, 2.^a ed., vol. II, ECER Areces, Madrid, 1998, págs. 42 y 200-203; por cierto que el primero relata que la mayoría de estos preceptos se aprobaron extraparlamentariamente en una cena [«El proceso de elaboración de la Constitución», en *La Constitución y la práctica del Derecho* (Dir. de M. ARAGÓN y J. MARTÍNEZ SIMANCAS), vol. I, Aranzadi-BCH, Pamplona, pág. 70].

(37) También incardinan los derechos sociales entre los derechos fundamentales I. ARA PINILLA, *Las transformaciones de los derechos*, págs. 104-109, y A. E. PÉREZ LUÑO: *Los derechos fundamentales*, págs. 208-211.

(38) *Escritos sobre derechos*, pág. 78; en idéntico sentido, K. HESSE: «Significado», pág. 98, y S. GAMBINO y M. RIZZO: «Le Costituzioni del "900"», en *Estudios de Derecho*

forde mantiene esta interpretación respecto a todos los derechos fundamentales sociales, y nosotros, en plena crisis del Estado social (39), pretendemos discutirla en lo que concierne a su parte más blanda o débil —pues, como se sabe, en Capítulos constitucionales precedentes hay el reconocimiento de algunos auténticos derechos sociales—: los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III, con relación a los que hay que retener el apartado 3.º del art. 53 CE.

2. PRECISIONES CONSTITUCIONALES EN TORNO A LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONÓMICA

Estimamos que todos los preceptos del Capítulo III del Título I son lo que parecen ser, esto es: un conjunto de principios y normas constitucionales

Constitucional. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo (Coordinados por L. LÓPEZ GUERRA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 70.

(39) Nos da una idea relativa de esta crisis que hace tiempo L. PAREJO afirmara que «la legitimidad de la actuación estatal se mide... principalmente en el Estado actual por su capacidad de conseguir y mantener unas determinadas condiciones de vida» (*Estado social y Administración pública*, Civitas, Madrid, 1983), y que C. DE CABO considerara prevalente la legitimidad del elemento Estado social con respecto al complejo «Estado social y democrático de Derecho» (*Teoría histórica*, II, pág. 332). Nosotros, sin cuestionar la concepción dominante integral acerca de la norma-pórtico de nuestra Constitución —propugnada tiempo atrás por A. GARRORENA: *El estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 199 y ss.—, consideramos que analíticamente debe descomponerse en tres elementos, de tal modo que el Estado democrático exprese la legitimidad política del sistema, el Estado de Derecho la legitimidad jurídica (constitucional) y el Estado social la legitimidad socio-económica. Hoy, por el contrario y en confirmación de la crisis, las ideas-fuerza dominantes son: el antagonismo del individuo frente al Estado (y, en general, el triunfo ideológico del antiestatismo y el consiguiente rechazo de la participación); la defensa de un «Estado reducido» o de un «Estado mínimo» (o del abstencionismo frente al intervencionismo o al dirigismo estatal); la aceptación resignada del capitalismo monopolista como único sistema de producción económica y de distribución de bienes y rentas (confiando que con semejante sistema sea posible alcanzar un grado tolerable de justicia social); la privatización de lo público (sustituyendo a la anterior «publicización» de lo privado); el culto al Mercado como máximo exponente de la racionalidad; la eficacia, o mejor, la eficiencia, por encima de la justicia social; la victoria de la libertad sobre la igualdad, de la iniciativa individual y la subsidiariedad sobre la solidaridad, y, en fin, la aceptación mansa y acrítica de la globalización y de la mundialización (aunque se empieza a asistir a la «rebelión de los Estados» y de parte de la joven ciudadanía). Ya anticipaba la privatización de lo público N. BOBBIO: en *Crisis de la democracia*, Ariel, Barcelona, 1985, págs. 17 y ss.; y en lo referente al carácter antidemocrático de la mundialización, cf. P. DE VEGA: «Mundialización y Derecho Constitucional: la crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual», en *REP.* núm. 100, 1998, págs. 13-56, y A. BALDASARRE: *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Bari, 2002.

iguales a los demás y de idéntica importancia. Después de exponer los rasgos de su legitimidad histórica, y como no se puede poner en cuestión su validez, vamos a probarlo precisando su rango, fuerza y valor constitucional (40), así como mostrando que cuentan con la garantía propia de las normas constitucionales y justificando que disponen de una eficacia normativa semejante.

2.1. *Rango, fuerza y valor de las normas constitucionales del Capítulo III del Título I CE*

Si, como la mayoría de los constitucionalistas, no aceptamos que el art. 168.1 CE cree dos niveles de normas constitucionales, debemos concluir que las normas de los arts. 39 a 52 de la Constitución tienen el rango super-primario o supremo de cualquier norma constitucional y, por eso, el Tribunal Constitucional ha debido reconocer que esos preceptos también constituyen un parámetro de referencia para la determinación de la constitucionalidad de las leyes (SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1, y 45/1989, de 20 de febrero, FJ 4).

De modo semejante, los principios rectores de la política social y económica cuentan con la fuerza activa de Constitución, de manera que, con su aprobación, queda derogada cualquier otra norma subconstitucional que se oponga a ellos. Y, precisamente por ello, es posible encontrar Sentencias del Tribunal Constitucional que reconocen efecto derogatorio inmediato a algunos derechos o principios rectores con la entrada en vigor de la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 1), y más adelante se comprobará cómo el Legislativo se ha apresurado a desarrollar legislativamente esos nuevos principios.

E, igualmente, los derechos y principios rectores enunciados en el Capítulo III del Título I de la Constitución están protegidos con la fuerza pasiva constitucional, tienen una *vis resistendi* de Constitución que impide su dero-

(40) Estas son categorías propias de la doctrina italiana; en la literatura española hemos tratado de ellas F. RUBIO LLORENTE: «Rango de ley, fuerza de ley, valor de ley (sobre el problema del concepto de ley en la Constitución)», *RAP*, 100-102, vol. I, 1983, págs. 417-432 (ahora en *La forma del poder*, 2.ª ed., CEPC, Madrid, 1997, págs. 283 y ss.), L. M.ª Díez-PICAZO: «Concepto de ley y tipos de leyes», *REDC*, 1988, págs. 47-93, y el que esto escribe, en un extenso trabajo inédito («Contribución al estudio de la evolución histórica del concepto y de la categoría de ley» de 1987), en *Contribución*, t. II, págs. 825 y ss., y t. III, págs. 1623 y ss., y en «Regla y excepción en la fuerza de las leyes», en *Estudios Jurídicos. Libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna*, 1993, t. II, págs. 661 y ss.

gación por cualquiera de los poderes constituidos, salvo en caso de reforma constitucional, que podría efectuarse por la vía del art. 167 CE.

Por último, los principios rectores de la política social y económica tienen valor constitucional, es decir, salvo mutación constitucional, son incontrolables por cualquier poder constituido, pues también son inmunes a la hipotética fiscalización del Tribunal Constitucional, que debe someterse a ellos como se deben someter los demás poderes públicos (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6).

2.2. *Tutelas jurídicas de los principios rectores de la política económica y social*

El constitucionalismo europeo posterior a la segunda guerra mundial se caracteriza por el «afán garantizador de los derechos fundamentales», hasta el punto de que G. Peces-Barba ha afirmado que «si un derecho fundamental no puede ser alegado, pretendiendo su protección, se puede decir que no existe» y que J. de Esteban y P. J. González-Trevijano mantengan «que las libertades no valen, en la práctica, sino lo que valen sus garantías» (41). Estas son ideas modernas, ideas que responden al propósito de rectificar los fraudes que se han escondido bajo el manto de solemnes proclamaciones de derechos.

En consecuencia, hemos de exponer los rasgos esenciales de las garantías de la Constitución, que por definición constituyen garantías indirectas de los derechos fundamentales y de los principios rectores (42). No cabe

(41) Del primero *Derechos fundamentales. I. Teoría general*, Latina, Madrid, 1973, pág. 220, y de los segundos *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. II, Universidad Complutense, Madrid, 1993, pág. 345 —hay que reconocer que estos autores son consecuentes, pues sostienen una concepción semejante a la que aquí se mantiene (págs. 288-290); sin embargo, más adelante niegan el valor de derechos a estos principios (págs. 298-299).

(42) Este modo de concebir las garantías de la Constitución coincide con la aportación de L. FERRAJOLI al establecer como tesis esencial la distinción nociónal del derecho subjetivo y de su garantía. Igualmente compartimos con FERRAJOLI que «el constitucionalismo democrático no es sólo una conquista y una herencia del pasado, tal vez la herencia más importante de nuestro siglo. Es también un programa para el futuro en un doble sentido. En primer lugar, en el sentido de que los derechos fundamentales sancionados en las cartas constitucionales, tanto estatales como internacionales, deben ser garantizados y específicamente satisfechos. El garantismo, en este aspecto, es la otra cara del constitucionalismo, y consiste en el conjunto de técnicas idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos constitucionalmente reconocidos. Y en el sentido, en segundo lugar, de que el paradigma de la democracia constitucional es todavía un paradigma embrionario, que puede y debe ser extendido en una triple dirección: 1) ante todo, en garantía de todos los derechos, no sólo de los derechos

confundir ni equiparar las garantías jurídicas con las garantías jurisdiccionales. Desde el Derecho Constitucional tenemos que argumentar que no se puede incurrir en una noción garantista meramente forense (43), esto es, pensar que los derechos sólo se garantizan mediante la intervención judicial ordinaria en su protección cara al ciudadano. Por el contrario, las normas constitucionales —y ya se ha probado que los principios rectores lo son en todos los sentidos— cuentan con una panoplia de garantías (44) que es preciso ordenar. En abstracto, la garantía jurídica tiene una naturaleza accesoria, aunque esto no supone infravaloración (45); la garantía jurídica es un mecanismo de seguridad o un instrumento de seguridad de algo que se considera digno de tutela (46). Se entiende por garantía jurídica el conjunto de mecanismos o dispositivos de protección dispuestos por el Derecho para la tutela de un valor, un bien, un interés jurídico, o un derecho subjetivo. Las garantías jurídicas de la Constitución comprenden el conjunto de dispositivos previstos por el ordenamiento (normalmente en la propia Constitución) para asegurar la protección de la normativa constitucional, o más precisamente, para asegurar la supremacía de la Constitución tanto en la suprallegalidad de su rango, fuerza y valor constitucional, como su eficacia normativa también suprallegal. Por eso, entre las garantías de la Constitución se puede distinguir inmediatamente entre las garantías de su conservación (como representa la rigidez constitucional) y las garantías de su observancia, o de su eficacia normativa (lo que constituye la función institucional de los Tribunales Constitucionales).

Sin embargo, a nosotros nos interesa ahora ordenar las garantías de la Constitución en otros dos grupos: la vertiente objetiva de la garantía y la di-

de libertad sino también de los derechos sociales...» [*Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Ed. de ANTONIO DE CABO y GERARDO PISARELLO), Trotta, Madrid, 2001, págs. 25 y 374].

(43) A. PACE precisa que la cuestión de la garantía es un asunto técnico consistente en el reforzamiento de las normas constitucionales que no se limita a un sector particular del ordenamiento o a un órgano, y que también pueden proporcionarla el Parlamento y la Administración pública (*Problematica*, vol. I, págs. 68-69). Por el contrario, L. MARTÍN-RETORTILLO reduce en la práctica la garantía y eficacia de los derechos a la decantación de los mismos por los jueces ordinarios («Eficacia y garantía de los derechos fundamentales», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, vol. II. De los derechos y deberes fundamentales*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 591).

(44) Igualmente M. MAZZIOTTI rechaza la idea de que los derechos sociales no puedan ser objeto de tutela o garantía constitucional (s.v. «Diritti sociali», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XII, pág. 806).

(45) También lo considera así A. PACE, *Problematica*, vol. I, pág. 68.

(46) En esta nociones asumimos aportaciones de G. CHIARELLI: «Appunti sulle garanzie costituzionali», en *Studi in onore di E. Crosa*, vol. I, Giuffrè, Milán, 1960, págs. 530-531.

mención subjetiva de esa garantía, según la protección afronte la producción o la aplicación del Derecho (47). No es preciso resaltar que con este planteamiento nos decantamos inequívocamente por la doble significación (objetiva y subjetiva) de los derechos fundamentales.

2.2.1. *Vertiente objetiva de la garantía de la Constitución*

Estas garantías se identifican porque son medios de protección del interés público u objetivo —en concreto, el de la supremacía de la Constitución (en su suprallegalidad formal y de eficacia normativa)—, y consisten en medidas de aseguramiento, que surgen frente a la producción del Derecho, sea por el Legislativo, el Ejecutivo, e incluso en algunos Estados frente al Derecho europeo (precisamente con relación a sus derechos constitucionales). El centro de interés público como determinante del carácter objetivo de la garantía también explica otro factor como es la mayor amplitud de la capacidad o legitimación procesal para suscitar el control, mientras que la restricción de la legitimación es signo manifiesto de subjetividad. Igualmente, la diversa dimensión de la garantía normalmente se proyectará también en el alcance de la medida como consecuencia del resultado negativo del control. La consecuencia lógica del rechazo por un dispositivo de control de carácter objetivo puede consistir, bien en el impedimento del perfeccionamiento de una norma inconstitucional, bien en la declaración de su nulidad absoluta, o bien en un pronunciamiento constitutivo consistente en la anulación con efectos *ex nunc* de la susodicha norma. Por el contrario, las soluciones coherentes con la vertiente subjetivista pueden manifestarse mediante la anula-

(47) En la doctrina española la distinción más habitual es entre garantías normativas, de fiscalización parlamentaria y jurisdiccionales (así, F. FERNÁNDEZ SEGADO: *La dogmática*, pág. 132). A nosotros no nos convencia que se acudiera de inmediato a la distinción alemana entre el control abstracto y concreto de normas —por las razones que luego se aducirán—, como tampoco a M. TROPER («Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle», *Recueil d'études en hommage à Ch. Eisenmann*, Cujas, Paris, 1977, pág. 146), y como no parece convencerle a F. RUBIO LORENTE («La jurisdicción constitucional en los conflictos entre el Poder Central y los Poderes territoriales», *RVAP*, 10, 1984, pág. 26). Por eso, las categorías y clasificaciones que siguen son de elaboración propia —aunque con otra terminología, se aproximan un poco a las de T. FREIXES: *Constitución y derechos*, págs. 96 y ss.—, siguiendo una observación de J. L. CASCAJO y V. GIMENO, que señalaron que «en teoría se puede distinguir un sistema de protección directo, subjetivo y concreto de los derechos y libertades, frente a otro de carácter indirecto, objetivo y abstracto» (*El recurso de amparo*. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 42); efectuamos nuestra elaboración a partir de *Contribución al examen*, t. I, pág. 284, perfilada en «Historia constitucional», págs. 273 y ss., y madurada más un poco después.

ción o casación de la resolución (administrativa o judicial), o por medio de la mera inaplicación de la norma en el caso concreto. Esto último se explica porque, al no estar presente el interés público en erradicar del ordenamiento la norma irregular, la decisión no tendrá efectos *erga omnes*, y, en consecuencia, dicha norma pudiera ser de aplicación (o de correcta aplicación) a otros supuestos de hecho. En lo que se refiere a los derechos fundamentales o a los principios rectores, esas garantías de carácter objetivo pueden ser de varios tipos.

Cronológicamente la primera de estas garantías fue la constitucionalización de los derechos públicos subjetivos, la proclamación solemne en el acto normativo supremo de esos derechos por los que se limitaba la acción del Estado. Y este dato, que a veces se olvida (48), explica por qué resulta inherente al concepto de los derechos fundamentales la circunstancia formal-instrumental de que su reconocimiento y regulación se efectúe en la Constitución y, a su vez, este dato es causa de los restantes tipos de garantías de orden objetivo y subjetivo de la Constitución.

La segunda vertiente objetiva de la Constitución y sus normas es la rigidez constitucional, esto es, la autodisposición por el Constituyente de un procedimiento de reforma constitucional que, mediante los procedimientos ordinarios de producción del Derecho, sustraiga a los poderes constituidos la posibilidad de modificación de su obra, incluyendo la referente a los derechos fundamentales.

Desde siempre ha constituido una garantía de carácter objetivo la separación horizontal de poderes (hasta el punto de que Montesquieu la formuló con la finalidad de una mejor protección de los derechos del indivi-

(48) La idea ya subyace en el famoso art. 16 de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Pero la convicción estuvo muy presente también en los orígenes de nuestro Constitucionalismo; así, en el *Discurso Preliminar* atribuido a A. DE ARGÜELLES (*Discurso preliminar a la Constitución de 1812*, CEC, Madrid, 1981, págs. 96-97); para A. ALCALÁ GALIANO el fin de las Constituciones era precisamente la garantía de las libertades (*Lecciones de Derecho Político*, CEC, Madrid, 1984, págs. 279 y 392-293), y para J. FRANCISCO PACHECO la idea de Constitución se definía por tres elementos: la separación de poderes, el reconocimiento de los derechos y su garantía (*Lecciones de Derecho Político*, CEC, Madrid, 1984, pág. 13), puntualizaciones que siguen vigentes, como demuestra M. ARAGÓN («El control como elemento inseparable de Constitución», *REDC*, 19, 1987, págs. 48-49). Hemos dicho que la consideración de la constitucionalización como garantía primordial está casi olvidada, y así F. FERNÁNDEZ SEGADO aprecia después de la segunda postguerra una gran transformación constitucionalista porque «el acento se desplaza significativamente de determinados principios considerados en sí mismos como garantía de la existencia de la Constitución, a la propia Constitución como garantía de existencia de esos principios» («Derechos fundamentales», pág. 210), aunque hay que reconocer que, entre nosotros, la ha rescatado, entre otros, Ó. ALZAGA *et al.*, *Derecho Político*, II, pág. 32.

duo (49) y luego la noción de la separación se vinculó al concepto de Constitución en el famoso art. 16 de la Declaración de 1789), garantía en la que respecto a los principios rectores, como se podrá comprobar, ha debido desempeñar un decisivo papel el Legislador Central y, aunque nosotros no entramos en ello, tenemos que recordar que la mayoría de los Tribunales Constitucionales de nuestro contexto se han convertido en reconocedores de derechos fundamentales que no estaban constitucionalmente previstos (50) y, por eso, no suele ser muy necesaria la revisión constitucional de la parte dogmática. En suma, Legislativo, Tribunal Constitucional, Ejecutivo y Poder Judicial (si recordamos la existencia de la cuestión de inconstitucionalidad) tienen que estar empeñados en la garantía objetiva de los derechos fundamentales, como se expresa mediante el «principio de vinculatoriedad» (51) por no hablar de la posibilidad de las Comunidades Autónomas de plantear conflictos positivos de competencia.

Aun así, en ciertos Estados, por causa del bipartidismo, la división horizontal perdió efectividad, de tal suerte que se ha pensado complementarla con la descentralización político-territorial o separación vertical de poderes, lo que se ha hecho en España y con éxito respecto al tema que tratamos. Por eso, al pensar en las garantías en su dimensión objetiva, se debe tener en cuenta, en cuarto lugar, que nuestro Estado —como ha reiterado nuestra ju-

(49) *De l'Esprit des Lois*, Libro XI, Capítulos 5 y 6. Luego, asociaron la separación a la garantía de los derechos constitucionales A. POSADA (*El régimen constitucional. Esencia y forma*, V. Suárez, Madrid, 1930, págs. 32-33), I. DE OTTO (*Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 40), y A. E. PÉREZ LUÑO (*Derechos humanos*, pág. 100).

(50) Admite sustancialmente lo mismo A. LÓPEZ PINA («Comentario introductorio al Capítulo III del título I», págs. 24-25). Y J. JIMÉNEZ CAMPO reconoce «que el límite o condicionamiento para la alegación de los principios rectores se establece aquí sólo respecto a la "jurisdicción ordinaria". Esto no significa, desde luego, que los que ante el Poder Judicial son principios adquieran la súbita condición de "derecho", sin mediación legal, ante el Tribunal Constitucional» («Comentario al art. 53», pág. 522).

(51) Ya hace tiempo el institucionalista norteamericano J. R. COMMONS insistía especialmente en el papel del Tribunal Supremo federal en el progreso socio-económico, como nos recuerda G. REBUFFA en la «Introducción» a la versión italiana de la obra del primero *I fondamenti giurici del capitalismo*, Il Mulino, Bolonia, 1981, pág. 22 y ss. En el mismo sentido J. R. VANOSI: *El Estado de Derecho en el constitucionalismo social*, EUDEBA, Buenos Aires, 1987, pág. 377, resalta la importancia del juez de la constitucionalidad en la operatividad de las cláusulas económicas y sociales, y nos detalla su historia en Argentina J. F. ARMAGNAGUE: *Constitución de la Nación*, págs. 212 y ss. No seremos nosotros los que neguemos ese papel de nuestro Tribunal Constitucional en la conversión en realidad constitucional de los principios rectores de la política social y económica, aunque ciertamente una alteración sustancial del signo político, y hasta profesional, de los magistrados pudiera alterar su significado.

risprudencia constitucional en las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2, 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 4, 152/1988, de 20 de julio, FFJJ 2 y 3, 170/1989, de 19 de octubre, FJ 2, y 17/1991, de 31 de enero, FJ 3— es un sistema legislativo descentralizado. De ahí que la ley de desarrollo de los principios rectores podría ser una ley autonómica, o territorial, si forma parte de sus competencias, de tal modo que al Legislador Central no le faltaran acicates para aprobar su propia legislación al respecto, sin tener que esperar a que muchas sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional le reprocharan la omisión de ley, razón por la cual, como se verá, la eficacia diferida de los principios rectores lo ha sido por poco tiempo (52). Es más: como prueba de los efectos garantistas de la descentralización política hay que indicar que el Tribunal Constitucional ha debido dirimir conflictos reiterando que el elenco del Capítulo III no constituye un título atributivo de competencias al Estado en detrimento de las competencias autonómicas [SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 4, y 149/1991, de 4 de julio, FJ 1 D (53)].

Igualmente se debe incluir en esta vertiente objetiva de garantía de las normas constitucionales la reserva de ley que, desde la originaria «cláusula de la libertad y propiedad», hoy predica que sólo sean los legisladores, los directos representantes del pueblo, los que puedan desarrollar los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos así como los principios rectores (54).

En fin, la última modalidad garantista de este tipo de las normas constitucionales es la sumisión de la potestad reglamentaria no sólo al principio de

(52) También capta esta importante circunstancia J. JIMÉNEZ CAMPO: *ibidem*, pág. 523, la ha estudiado monográficamente J. J. SOLOZÁBAL, que, si bien aprecia que la descentralización política puede suponer una garantía de los derechos sociales, también se preocupa de la otra cara de la moneda, es decir, que la marcha por el sendero de la hipertrofia de la subsidiariedad redunde en un quebranto de la necesaria solidaridad que exige el Estado social («El Estado social como Estado autonómico», *TRC*, 3, 1999, págs. 61 y ss.), y nosotros lo hemos considerado como uno de los problemas esenciales del futuro de nuestra descentralización («La construcción estatutaria del Estado autonómico español y sus problemas», *Asamblea... Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 7, 2002, pág. 206).

(53) Se aproxima a nuestro planteamiento en este aspecto J. RUIPÉREZ: «La problemática de los derechos fundamentales en el Estado unitario-federal», *Introducción a los derechos*, vol. I, págs. 581-584.

(54) Aunque, como se ha anticipado, salvo en lo referente al Capítulo III, tenemos que coincidir con C. DE CABO cuando denuncia en general la relativización de la virtualidad de la reserva de ley en la crisis del Estado social (*Teoría histórica*, II, pág. 351), lo que resulta patente en la jurisprudencia constitucional española. Lo curioso es que habitualmente nuestra literatura suele equiparar garantía con garantía judicial, y, cuando eleva un poco más las miras, en el momento de clasificar las garantías suele comenzar por la reserva de ley; en confirmación remitimos a Á. RODRÍGUEZ GARCÍA: «Las garantías de los derechos fundamentales», *Introducción a los derechos*, vol. II, pág. 1343.

legalidad, sino también al principio de constitucionalidad del primero de los apartados del art. 9.º CE.

Pues bien, por su formulación mediante normas constitucionales iguales a las demás, los principios rectores de la política social y económica están protegidos con todos estos dispositivos de garantía.

2.2.2. *Dimensión subjetiva de la garantía de la Constitución y, en especial, de los principios rectores*

Esta dimensión aparece cuando la Constitución protege intereses subjetivos del ciudadano y se concreta frente a la aplicación subconstitucional del Derecho, que normalmente es la que desempeñan la Administración pública y el Poder Judicial ordinario. Como es sabido, es en este punto donde hay que traer a colación el apartado tercero del artículo 53 CE, que determina que «El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Acerca de este precepto vamos a efectuar algunas puntualizaciones tendentes a probar que también los principios rectores disponen de dispositivos garantistas de tipo subjetivo, pues conviene recordar que la única limitación constitucional es la alegación ante los jueces ordinarios en el caso de que no se hayan desarrollado legislativamente los principios rectores del Capítulo III.

La primera puntualización es un mero prurito erudito que no pretende probar lo que nos hemos propuesto. Se observará que con este precepto de la Constitución de 1978 se está repitiendo la práctica histórica moderada de necesidad de la intermediación de una ley para el efectivo disfrute de los derechos fundamentales, lo que no criticamos, puesto que, como se ha apuntado, con esta limitación se quería poner freno a un indeseable activismo judicial que pudiera desnivelar las previsiones presupuestarias estatales (55).

A continuación se ha de retener que el precepto que comentamos impide la alegación únicamente ante la jurisdicción ordinaria, pero no la apelación subsidiaria ante el Tribunal Constitucional. Y que no se obstaculizan las peticiones ante la Administración pública, y al respecto hay que hacer dos consideraciones: a) que estamos ante derechos de prestación cuya principal res-

(55) Coinciden al respecto M. ARAGÓN: «Principios constitucionales», pág. 40, y A. LÓPEZ PINA: «Comentario introductorio al Capítulo III», pág. 38.

ponsable es la Administración Pública (56); y *b*) que ya sabemos que en nuestro Derecho es muy común el Reglamento *praeter legem*, por lo que nada impediría un Reglamento que fuera, además, *secundum constitutionem*. Por último, hay que decir que, como se comprobará en el apartado siguiente, las Cortes Generales han desarrollado efectivamente su papel de garante de la Constitución especialmente en lo que se refiere a la legislación sobre los principios rectores de la política social y económica, por lo que el requisito del apartado 3 del art. 53 ya se ha cumplimentado y nada impide la alegación de los derechos constitucionales sociales ante los Tribunales ordinarios (57).

Después de lo dicho creemos que se demuestra que también los arts. 39 a 52 del Capítulo III del Título I CE están garantizados en su dimensión subjetiva. Vista la dimensión garantista de los principios rectores, nos debíamos ocupar seguidamente del principal de sus fines, es decir, de su eficacia normativa.

Sin embargo, antes de finalizar este apartado relativo a las garantías de la Constitución queremos referirnos a un fenómeno lingüístico que es posible apreciar en la evolución histórica de los derechos y su garantía en España. Los derechos y libertades, al constitucionalizarse, asumen instrumentalmente la naturaleza de derechos constitucionales y pasan a beneficiarse de las «garantías de la Constitución» (tanto de las de índole objetiva como subjetiva), es decir, dispondrán de «garantías constitucionales», entendidas como las garantías que se desprenden de la Constitución. En un planteamiento lógico-jurídico las garantías de la Constitución constituyen el presupuesto jurídico-positivo (o fundamento jurídico sin más) de las garantías constitucionales; en consecuencia, las garantías de la Constitución son aquellos dispositivos destinados a la protección de la normativa constitucional, mientras que las garantías constitucionales son las consecuencias de aseguramiento derivadas de las normas constitucionales (58). En nuestra opinión constituyen

(56) Se opone a la equiparación entre los principios rectores y los derechos prestacionales Ó. ALZAGA *et al.*: *Derecho Político*, II, págs. 42 y 201, aunque hemos de señalar que así se enfrenta a la mayoría de la doctrina; como expresión de la misma *vid.* J. L. REQUEJO PAGÉS: voz «Derechos de prestación», en *Temas básicos*, tomo III, págs. 221-223.

(57) Decía PACE: «non è, quindi, la presenza di una norma costituzionale sulla tutelabilità giurisdizionale di diritti e interessi ciò che consente di identificare diritti soggettivi o interessi legittimi; è invece la concreta sussistenza di situazioni giuridiche soggettive il presupposto per l'esercizio della tutela giurisdizionale. Perchè allora, un "diritto" costituzionale possa essere fatto valere in giudizio occorre preliminarmente accertare (alla luce delle norme costituzionali e di legge ordinaria) se esso assurga positivamente a diritto soggettivo o a interesse legittimo» (*Problematica*, I, págs. 71-72). Tampoco acepta la restricción judicialista M. SATRÚSTEGUI en: *Derecho Constitucional*, 5.^a ed., vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pág. 448.

(58) Ha documentado la primera confusión histórica en la Revolución francesa P. CRUZ VILLALÓN: *El Estado de sitio y la Constitución*, CEC, Madrid, págs. 230-231. Posteriormente,

garantías de la Constitución en sentido estricto las orientadas teleológicamente a la protección de la normativa constitucional y sólo son tales la constitucionalización, complementada con la rigidez constitucional, así como la creación *ex novo* de un Tribunal Constitucional, puesto que su causa genética es la de garantizar la Constitución, y también lo serían la separación horizontal de poderes y la descentralización política con tal que las Comunidades Autónomas sean auténticos sujetos constitucionales (pues en estos tres últimos casos se debe considerar que la parte orgánica opera en garantía de la dogmática). En los demás supuestos estamos ante auténticas garantías constitucionales, porque se desprenden o derivan de la Constitución. Pues bien, en la evolución histórica española se observa que se ha producido un cambio semántico, ya que lo adjetivo —las garantías constitucionales— se ha terminado confundiendo con lo sustantivo —los derechos y libertades—, de tal manera que en nuestra historia constitucional derechos y libertades y garantías constitucionales han terminado entendiéndose como sinónimos. Como demostración, recuérdese, sin ir más lejos, el enunciado del Capítulo Segundo del Título III de la Constitución de 1931 («Garantías individuales y políticas») (59), o incluso la redacción del primer apartado del art. 123 de la Constitución vigente (60).

2.3. *Eficacia de los principios rectores*

Un ilustre jurista como García de Enterría conmovió los cimientos del Derecho Público español (61) cuando, en este país secularmente escéptico

tanto la Constitución Suiza (1874) como la austriaca (1920), la republicana española (1931) y la portuguesa (1974) utilizan acertadamente la noción de garantía de la Constitución.

(59) La confusión en España surge en la Segunda República, pues la noción es diáfana para A. POSADA: tanto en *La reforma constitucional*, V. Suárez, Madrid, 1931 (capítulo VII de la Parte II) como en *La nouvelle Constitution espagnole*, Sirey, París, 1932, págs. 10-11 y 211 y ss.; sin embargo después se configura un «Tribunal de garantías constitucionales».

(60) Esta confusión también se produce en parte de la doctrina italiana, y ya nos ocupamos de ella criticando fundamentalmente los planteamientos de S. GALEOTTI (*s.v.* «Garanzia costituzionale», en *Enciclopedia del Diritto*, t. XVIII, 1969, págs. 490-511) en *Contribución*, t. I, págs. 289 y ss.; sin embargo, nos parece que C. LAVAGNA retomó el sentido original (*Istituzioni di Diritto pubblico*, UTET, Turin, 1979, págs. 526-527). En la doctrina portuguesa hicieron hincapié en esta matización J. J. GOMES CANOTILHO: *Direito Constitucional*, 4.^a ed., Coimbra, Almedina, 1986, pág. 694 y J. J. GOMES CANOTILHO y V. MOREIRA: *Constituição da República Portuguesa*, 2.^a ed., vol. II, Coimbra Editora, 1985, pág. 464.

(61) Con su obra *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1981, aunque también hay que leer su más reciente «El valor normativo de la Constitución», en *La Constitución y la práctica*, t. I, págs. 39-50.

ante la eficacia normativa de la Constitución, propugnó que los preceptos constitucionales eran inmediatamente aplicables por los Tribunales ordinarios. No obstante, esta revelación en un ambiente dominado por el «afán garantizador de los derechos» derivó en ciertas interpretaciones, a las que fue ajeno el fino jurista mencionado (62), en el sentido de que un derecho fundamental que no fuera directamente invocable ante los jueces ordinarios, por esta aparente falta de eficacia, no podía ser considerado un auténtico derecho subjetivo. Desde la Ciencia del Derecho Constitucional las respuestas no son tan sencillas, y en realidad la eficacia normativa de la Constitución es un asunto más complejo. Se entiende por eficacia normativa de la Constitución cuando esta opera como fuente del Derecho, es decir, la proyección en la realidad constitucional de esa norma, proyección que se manifiesta en la dimensión abstracta (u objetiva) frente a la creación o producción del derecho y, en la vertiente concreta (o subjetiva), con respecto a la aplicación de las normas en cuestión, y, asimismo, en ambos casos, en los supuestos de incumplimiento, por la posibilidad de una actitud o un derecho reaccional ante las jurisdicciones constitucional u ordinaria (63).

2.3.1. *Eficacia normativa abstracta de los arts. 39 a 52 de la CE*

Los principios rectores de la política social y económica tienen una eficacia normativa abstracta prácticamente idéntica al resto de los preceptos constitucionales del Título I, y coincidimos con Aragón cuando señala que al positivarse o constitucionalizarse los principios rectores se transforman también en fuente normativa inmediata (64). Efectivamente, estos artículos imponen el «principio de vinculatoriedad» para todos los poderes públicos y, por eso, ya se ha reconocido que los principios rectores constituyen un parámetro de referencia para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y de otros actos normativos. Es cierto que, en este caso, no existe la garantía adicional del respeto al contenido esencial, pero podemos señalar que, en muchas ocasiones, las precisiones del Capítulo III han bastado al Constituyente

(62) Y para comprobarlo basta con la relectura de las págs. 98 y ss. de la primera de las obras citadas.

(63) No entramos aquí en lo relativo al Tribunal europeo de Estrasburgo y los derechos fundamentales, por lo que remitimos a J. L. REQUEJO PAGÉS: *Sistemas normativos, Constitución y Ordenamiento*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 91-107; también lo entiende como una garantía P. PÉREZ TREMPES: «Protección específica y protección general de los derechos fundamentales», *Introducción a los derechos*, vol. III, pág. 1768, aunque nosotros nos preguntamos si no es más bien una cuestión de eficacia.

(64) M. ARAGÓN: s.v. «Principios constitucionales», en *Temas básicos*, t. I, pág. 41.

para impedir la necesidad de un activismo excesivo del juez de la constitucionalidad o del ordinario en la determinación de ese contenido esencial —en consecuencia, hemos de considerar como mero *obiter dictum* una afirmación contraria del Tribunal Constitucional relativa al art. 52 en su STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 10, dado que en el FJ 1 de la STC 14/1992, de 10 de febrero, se equipara la latitud o falta de precisión de ciertos contenidos esenciales con la de los principios rectores de la política social y económica—.

En el ámbito reaccional son manifestaciones de eficacia abstracta de los principios rectores la interposición del recurso de inconstitucionalidad (ya sea por la minoría, o ya sea por el Defensor del Pueblo que, conviene recordar, es también garante institucional de todos los derechos de los tres primeros Capítulos del Título I CE) y, sin olvidarnos del art. 53.3 de la Constitución, pensamos lo mismo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tal como se regula en nuestro Derecho (65).

2.3.2. *Eficacia normativa concreta de los principios rectores*

En este punto repetimos lo dicho anteriormente al referirnos a la dimensión subjetiva de la garantía de los principios rectores de la política social y económica, si bien la diferencia estriba en que la eficacia concreta de las normas se manifiesta en el cumplimiento de ellas en la actividad administrativa y en la actividad judicial, y su dimensión reaccional estará constituida por recursos subjetivos de variado tipo. Concretamente, debemos añadir la sugerencia del Profesor Garrido Falla (cuya reciente pérdida también debemos lamentar), que nos recordaba que el art. 162.1, *b*) habilita para plantear el recurso de amparo constitucional a toda persona que invoque un «interés legítimo», no un derecho fundamental, por lo que, como decía el ilustre administrativista, nada impide que, en el desarrollo de un proceso contencioso, el mismo juez decida a instancia de parte plantear la cuestión de inconstitucionalidad (66), aun a pesar de la limitación de los derechos fundamentales

(65) Cabalmente en este lugar es donde cobra sentido la distinción alemana entre el control abstracto y el control de tipo concreto. En el recurso de inconstitucionalidad el control es de tipo abstracto y la garantía es de carácter objetivo, mientras que en la cuestión de inconstitucionalidad el control es de carácter concreto, pero puede dar lugar a una garantía de índole objetiva. En suma, el malentendido se debe a la equiparación entre garantía y control, cuando la garantía constituye el fin (aunque accesorio) y el control es el medio para alcanzar la finalidad garantista.

(66) F. GARRIDO FALLA en: «Comentario al Título Primero. De los derechos y deberes fundamentales», en *Comentarios a la Constitución* (de su dirección) 3.ª ed., Civitas, Madrid,

susceptibles de suscitar el recurso de amparo —lo que también admite el TC en sus SSTC 178/1981, de 4 de noviembre (en que se niega a los principios rectores la carencia de contenido y se otorgó el amparo en virtud del art. 50) y en las SSTC 62/1983, de 11 de julio, FJ 2, 294/1977 y 294/1977, de 24 de julio (en las que el Alto Tribunal reconoce, con limitaciones, a los extranjeros toda clase de derechos del Título I, incluyendo los del Capítulo 3.º, otorgando el amparo con base en los apartados 1 y 3 del art. 39 CE). También hay que recordar que el Defensor del Pueblo y el Ministerio fiscal están habilitados para el planteamiento del recurso de amparo constitucional (arts. 42, 43 y 46 de la LOTC), aunque lo probable es que en las primeras argumentaciones hubieran de hacerlo basándose en el principio de igualdad o en el derecho a una tutela judicial efectiva, y luego en el precedente.

En definitiva, y si no convencieran las afirmaciones anteriores, mantengamos que esta eficacia concreta es prácticamente completa, puesto que, como ya se ha anticipado, las Cortes Generales o los Parlamentos autonómicos han desarrollado casi en su totalidad los principios rectores de la política económica y social, con lo que el requisito que imponía el art. 53.3 ya está cumplimentado.

En suma, si ya se ha visto que la garantía de los principios rectores de la política social y económica es prácticamente idéntica a la de los derechos fundamentales, podemos concluir también que, en cuanto a la eficacia, la de los artículos 39 a 52 es muy semejante a la del resto de los artículos del Título I de la Constitución, lo que no debe extrañar, porque todos responden a las exigencias técnico-jurídicas de las normas constitucionales. O, si se quiere decir de otro modo, los jueces ordinarios no sólo están vinculados por toda la Constitución, incluyendo el Capítulo III de su Título I, sino que también la jurisdicción ordinaria debe interpretar en conformidad con ese Capítulo todas las leyes y demás actos normativos que deban aplicar en los procesos concretos de los que se trate (artículo 5.º de la LOPJ y SSTC 19/1982, de 5 de mayo, FFJJ 4 y 6, y 64/1983, de 21 de julio, FFJJ 2 y 3) (67).

2001, indicaba que «los derechos que mediata o inmediatamente se reconocen al ciudadano (o a *todos*) en el Capítulo 3 del Título I de la Constitución son ejercitables frente al Estado para obtener prestaciones que hoy se consideran *consustanciales* a él» (pág. 189); posteriormente reconocía que los que denominamos derechos constitucionales sociales han generado un «interés legítimo» y, aunque la contundencia del tercer apartado del art. 53 le hacía dudar de la posibilidad para los particulares de alegación ante la Justicia Administrativa, no dudaba en cambio de la legitimación del Defensor del Pueblo o del juez para plantear la cuestión de inconstitucionalidad (págs. 190-194).

(67) Lo entiende así igualmente M. SATRÚSTEGUI: *Derecho Constitucional*, vol. I, pág. 447, y en términos parecidos, J. RIVERO LAMAS: «La garantía de los derechos y libertades constitucionales», en *Comentario a la Constitución socio-económica de España* (Dir. de JOSÉ

3. CLASIFICACIÓN Y DESARROLLO LEGISLATIVO DE LAS NORMAS DEL CAPÍTULO III DEL TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN

Del mismo modo que no sólo hay derechos fundamentales en el Título I CE y que no todos los derechos sociales se contemplan en su Capítulo III (pues, como se ha dicho, también se incluyen en los Capítulos precedentes), la doctrina acepta comúnmente que los denominados principios rectores de la política social y económica son un conjunto heterogéneo de materiales normativo-constitucionales que es preciso clasificar. Así, López Pina distingue entre: *a)* derechos, *b)* garantías institucionales, y *c)* normas enunciativas de tareas del Estado; por su parte, J. Jiménez Campo los clasifica en: 1) derechos aparentes, 2) principios informadores y compromisos públicos, 3) normas programáticas, y 4) otros enunciados normativos (68). Por nuestra parte, inicialmente adoptamos como base sistemática la de López Pina con alguna variante, distinguiendo entre derechos, garantías institucionales y principios constitucionales, y ahora, en cambio, debemos rectificar, después de reconocer la aportación que supuso el concepto de garantía institucional.

Las primeras reflexiones sobre la noción de las garantías institucionales o *Einrichtungsgarantien* se deben a C. Schmitt y están asociadas al art. 127 de la Constitución de Weimar, que reconocía la autonomía administrativa de los Municipios. Los planteamientos iniciales de Schmitt sobre la figura en cuestión se pueden resumir en las siguientes afirmaciones: «Mediante la regulación constitucional, puede garantizarse una especial protección a ciertas instituciones. La regulación constitucional tiene entonces la finalidad de hacer imposible una supresión en vía legislativa ordinaria... La garantía institucional es, por su esencia, limitada. Existe sólo dentro del Estado, y se basa, no en la idea de una esfera de libertad ilimitada en principio, sino que afecta a una institución jurídicamente reconocida, que, como tal, es siempre una cosa circunscrita y delimitada al servicio de ciertas tareas y ciertos fines» (69). Esta elaboración doctrinal no tuvo una recepción especialmente

L. MONEREO, C. MOLINA y M.^a N. MORENO), Comares, Granada, 2002, pág. 1980. De este modo, la distinción entre derechos y principios pierde su razón de ser, especialmente si se entienden los derechos fundamentales como lo hace L. FERRAJOLI: «aquellos *derechos subjetivos* que las *normas* de un determinado ordenamiento jurídico atribuyen universalmente a todos en tanto *personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar*» (*Los fundamentos*, pág. 291).

(68) Respectivamente en «Comentario introductorio al Capítulo III», págs. 31 y ss., y «Comentario al artículo 53», págs. 520 y ss.

(69) La teoría sobre el instituto la expuso monográficamente en su *Freiheitsrecht und institutionelle Garantien der Reichsverfassung*, Berlín, 1931; la cita del texto es de su *Teoría de la Constitución*, Alianza, Madrid, 1982, pág. 175.

reseñable ni en la literatura jurídica italiana ni en la francesa (70); sin embargo, sí ha dado lugar a un intenso y elaborado debate en la doctrina alemana de la segunda postguerra y por lo general esta última doctrina insiste en la no plena coincidencia entre garantía institucional y derecho fundamental (71).

Por lo que a nuestra doctrina se refiere, merece ser destacada la primera recepción de la figura por N. Pérez Serrano (72). En la literatura posterior a la Constitución de 1978 acogieron la categoría F. Rubio Llorente y L. Parejo, que le dedicó una monografía (73), aunque también ha recibido fuertes críticas (74). Nuestro Tribunal Constitucional acudió a la construcción de la garantía institucional como fundamento de la autonomía de los Entes locales en la STC 32/1981, de 28 de julio, FFJJ 2 y 3 —en realidad, la noción de la garantía institucional aparece por primera vez en el Voto Particular del Magistrado Tomás y Valiente a la STC 5/1981, de 13 de febrero—. En Sentencias posteriores se sigue utilizando la noción, siendo especialmente destacable la STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4, a), en la cual, refiriéndose a la autonomía universitaria, se sienta la doctrina de que «derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles o que nece-

(70) La teoría fue criticada en Italia por S. GALEOTTI: *La garanzia costituzionale (Presupposti e concetto)*, Giuffrè, Milán, 1950, pág. 156. A. BARBERA: «Comentario al artículo 2.º», en *Commentario della Costituzione* (ed. de G. Branca), *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Ed. Zanichelli-Foro italiano, Bolonia-Roma, 1975, pág. 72, y C. MORTATI: *Istituzioni di Diritto pubblico*, vol. II, CEDAM, Padua, pág. 1224.

(71) Como ponen de manifiesto las siguientes tesis de K. STERN: «la garantía institucional está entre el puro derecho subjetivo y la garantía exclusivamente jurídico objetiva. Garantiza a la institución en cuanto tal, pero concede también a los legitimados a partir de la garantía institucional objetiva una *posición jurídica subjetiva* para rechazar intervenciones en la esfera de garantía. Para ello están a su disposición los instrumentos jurídicos de los procedimientos administrativos y constitucionales» (*Derecho del Estado de la República Federal alemana*, CEC, Madrid, 1987, pág. 708).

(72) *Tratado de Derecho Político*, Civitas, Madrid, 1976, págs. 674-676.

(73) Uno en «La Constitución como fuente del Derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, IEF, Madrid, 1979, págs. 68-70, y el otro en *Garantía institucional y autonomías locales*, IEAL, Madrid, 1981.

(74) En concreto la Sentencia que se cita a continuación fue criticada porque pudiera llegar a asimilarse el objetivo proteccionista de la garantía institucional con el objetivo de garantía del contenido esencial (*Wesensgehaltgarantie*) de los derechos fundamentales, y así se registra en las críticas de A. E. PÉREZ LUÑO: *Los derechos fundamentales*, págs. 78-79, y de J. M. BAÑO LEÓN: «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional», en *REDC*, 24, 1988, págs. 177 y ss.; también se pronunciaron en contra I. DE OTTO en su obra con L. MARTÍN-RETORTILLO: *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 100, y nosotros también la criticamos (*Contribución*, t. I, págs. 303-305). Por cierto, para justificar el exceso de la autocita de esta monografía y dado que está agotada en todos sus medios de difusión, aprovechamos para recomendar la de C. DE CABO: *Sobre el concepto de ley*, Trotta, Madrid, 2000.

sariamente se excluyan, sino que buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales, aunque, ciertamente, existan garantías institucionales que... no están configuradas como derechos fundamentales». Esta Sentencia fue objeto de varios e interesantes votos particulares (75).

Pues bien, reconsiderando la cuestión de la clasificación de los principios rectores de la política económica y social, estimamos que podemos prescindir del tipo de las garantías institucionales por dos razones. En primer lugar, porque la idea de garantía institucional en el fondo viene a coincidir con nuestro presupuesto de admitir un doble significado objetivo y subjetivo en los derechos fundamentales. Y, además, porque tanto los derechos sociales, como los principios rectores y las garantías institucionales dependen de su configuración por el legislador (76). En suma, para la descripción normativa sistematizamos el Capítulo III en dos grandes apartados: el de los derechos constitucionales sociales y el de los principios constitucionales sociales y, por razones obvias de brevedad, nos limitamos a la mención del derecho o principio, y, en su caso, a su desarrollo legislativo (77), pues aquí no ha lugar para la descripción exhaustiva de la legislación territorial, ni de la actividad reglamentaria ni de la doctrina constitucional relativa a ello (78).

(75) Para mayores precisiones véanse P. CRUZ VILLALÓN: «Formación y evolución de los derechos fundamentales», en *Introducción a los derechos*, vol. I, págs. 175 y ss., y J. J. SOLOZÁBAL: «Garantías institucionales», págs. 111 y ss.

(76) En realidad, también lo hacemos por razones de simplificación y, atendiendo a estos motivos, nos parece más consecuente (especialmente con lo que luego se dirá acerca de los principios de optimización de R. ALEXY) la opción del citado *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, en el cual, en una de sus secciones (págs. 1213-1907) contempla sin distingos todos los derechos sociales del Capítulo III. En nuestro caso tratamos separadamente de los derechos y de los principios por cierto afán polémico.

(77) No son únicamente razones de brevedad, pues la restricción del campo de observación es coherente con el punto de vista de J. J. GOMES CANOTILHO en el sentido de que «a problemática dos direitos fundamentais, sobretudo dos direitos a prestações, vem introduzir uma importante viragem nas relações materiais entre a lei e a Constituição: a lei move-se dentro do âmbito dos direitos fundamentais e considera-se como exigência de realização concreta de direitos fundamentais... O Legislador inactivo... soporta uma censura juridico-constitucional equivalente à antiga interferência ilícita no âmbito da liberdade e propriedade» (*Constituição dirigente e vinculação do Legislador*, Coimbra Editora, 1982, pág. 483).

(78) Por eso remitimos a las siguientes recopilaciones jurisprudenciales: *Derechos fundamentales y principios constitucionales* (Ed. de F. RUBIO LLORENTE *et al.*), Ariel, Barcelona, 1995; *Comentario a la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Ed. de A. JIMÉNEZ-BLANCO *et al.*) ECER Areces, Madrid, 1995; *Constitución y jurisprudencia constitucional (Selección)* (Ed. de J. A. PORTERO MOLINA), 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; *Las Sentencias básicas del Tribunal Constitucional* (Ed. de L. LÓPEZ GUERRA), 2.ª ed., BOE-CEPC, Madrid, 2000; *La Constitución española. Con la jurisprudencia del Tribunal*

3.1. *Los derechos constitucionales sociales*

La primera de las discusiones es de tipo terminológico, pues es sabido que en el capítulo tercero también se mencionan ciertos derechos. Ahora bien, ¿cómo calificamos estos derechos subjetivos? ¿derechos *tout court*, como hace López Pina? ¿o derechos aparentes, como los denomina Jiménez Campo? ¿o los no derechos fundamentales, como los llama J. Pérez Royo? (79) Hemos de admitir que al respecto compartimos inicialmente las rigurosas preocupaciones de Jiménez Campo. En efecto, después de advertir que buena parte de los derechos fundamentales son a la postre «derechos de configuración legal», Jiménez Campo se niega a considerar como fundamentales los del Capítulo III, puesto que, aunque son recogidos en la Constitución, su creación, su constitución, depende de la ley, y todavía hay que respetar el principio dogmático que equipara los derechos fundamentales a aquellos derechos subjetivos reconocidos instrumentalmente en la Constitución. Ahora bien, después de lo dicho acerca de sus connotaciones jurídico-constitucionales, pasar de ahí a calificarlos como meros derechos aparentes parece excesivo. Lo que sucede es que esos derechos son reconocidos en la Constitución, pero no de modo constitutivo, lo que no empaña su fundamento o título constitucional, que es el acto normativo del que derivan.

Por eso, y porque tampoco compartimos, como parte de la doctrina, el exceso de rigor del Tribunal Constitucional en distinguir entre derechos fundamentales y derechos constitucionales a partir de su STC 16/1981, de 18 de mayo, FJ 10 —aunque comprendemos que el garante institucional de la Constitución caiga en la tentación de clasificar los derechos constitucionales atendiendo a los niveles garantistas—, se nos ocurre que esos derechos sociales recogidos en el Capítulo III se pueden denominar sin más «derechos constitucionales sociales». Con esta calificación no pretendemos hacer doctrina, simplemente acogemos el término en cierto sentido kelseniano que concibe la dimensión subjetiva del Derecho como mero reflejo o derivación de la vertiente objetiva de ese Derecho u ordenamiento jurídico y, en este

Constitucional (Ed. de M. PULIDO), 3.ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2001; y *Veinte años de jurisdicción constitucional en España* (Ed. de L. AGUIAR DE LUQUE y P. PÉREZ TREMPES), Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

(79) Para F. J. AMORÓS: «Comentario introductorio al capítulo III del Título I», en *Comentarios a las leyes políticas* (dirigidos por ÓSCAR ALZAGA), tomo IV, EDESA, Madrid, 1984, pág. 7, más que como derechos subjetivos en sentido sustantivo deben ser entendidos como recursos de estilo. Por cierto, que hay que subrayar el cambio de rumbo que ha significado la redacción de este apartado en la 2.ª ed. por A. LÓPEZ PINA: «Comentario introductorio al Capítulo III».

caso, se trata nada menos que del Derecho Constitucional (80). Pues bien, estos derechos aludidos por el Constituyente han merecido la eficacia abstracta o la atención subsiguiente del Legislador, aunque advertimos que la relación normativa que sigue dista mucho de cualquier pretensión de exhaustividad, conformándose con ser mera ilustración para las conclusiones finales respecto a los que, desde ahora, bautizamos como derechos constitucionales sociales y que, remedando a Aragón y Martínez-Simancas, se desarrollarán, en primer término, por medio del «Derecho constitucional legal» (81).

Por motivos sistemáticos dejamos la protección constitucional de la familia para más adelante. Los derechos de los hijos a protección integral, la igualdad ante la ley con independencia de su filiación, la igualdad de las madres ante la ley con independencia de su estado civil y la posibilidad de investigación de la paternidad del art. 39.2 CE, además de la regulación del Título V del Libro I del Código Civil, han sido objeto de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio del Código Civil, y arts. 764-768 de la LEC (en

(80) P. CRUZ VILLALÓN, en coherencia con la Sentencia citada en el texto, no admite que en el Capítulo III existan derechos fundamentales («Concepto de derecho fundamental: identidad, estatus, carácter», *Problemas actuales*, pág. 161), en cambio, R. GUASTINI, al igual que nosotros, sostiene que «son derechos "constitucionales" aquellos que derivan de la Constitución» («Derechos», pág. 132). En realidad, la denominación depende de cada ordenación constitucional (o más bien de sus influencias). Nuestra opción responde a un puro pragmatismo desde la Teoría del Derecho y no desde la Ciencia Jurídica Positiva, y pensamos que no es desdoro conformarnos con la calificación de «derechos constitucionales», puesto que parece que la expresión «derechos humanos» quedará reservada al ámbito internacional y la de «derechos fundamentales» también parece que se reservará a los derechos de la Carta de Derechos europeos [a tenor de la última redacción de la Convención del Título I y, concretamente del art. 1-7, del proyecto de Constitución, y pese a que F. RUBIO LLORENTE haya advertido que habrá que esperar a la precisa constitucionalización («Mostrar los derechos sin destruir la Unión», en *La encrucijada constitucional de la Unión Europea* (Dir. de E. GARCÍA DE ENTERRÍA), Civitas, Madrid, 2002, págs. 147-150].

(81) «Presentación» de *La Constitución y la práctica*, I, pág. 33. Quisiéramos recordar que el propósito explícito de esta obra es atender a lo que pudiéramos llamar «derecho jurisprudencial» de la Constitución, y no lo que denominan el «derecho legal» de esa Constitución, que será lo que nos preocupe con respecto a uno de sus Capítulos. Con todo, es de observar que, aunque esta obra es selectiva, reconoce una práctica jurisprudencial o forense entre los principios rectores, como puede comprobarse en el tomo II con las aportaciones de P. LÓPEZ sobre «Art. 41 CE. La Seguridad Social», B. VERDÚ y N. MUJINA: «Art. 46 CE. El patrimonio histórico, cultural y artístico», y N. BUTRAGUEÑO: «Art. 51 CE. Protección del consumidor»; o en el tomo III, con la de L. SÁNCHEZ y G. HENRÍQUEZ: «Art. 39 CE. Protección de la familia», práctica que, en ese caso, presupone evidentemente la intervención legislativa o normativa.

cuanto a los procesos de filiación, paternidad y maternidad), de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre técnicas de reproducción asistida (modificada por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, de modificación del Código Penal) y de las Leyes 7/1999, de 21 de noviembre, y la 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos, y también han dado lugar a SSTC como la 7/1994 y la 116/1999. Los derechos de los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio a que los padres les presten asistencia durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, según el art. 39.3 CE, amén de la regulación del Título VII del Libro I del Código Civil y de los arts. 223 y ss. del Código Penal, han preocupado al Legislador por medio de la Ley 4/1995, de 23 de marzo, de regulación del permiso parental y por maternidad, de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y de modificación parcial de los arts. 154-180 del Código Civil y 771-777 de la LEC, e incluso al TC, en las SSTC 74/1987, de 21 de abril, y 203/2000, de 17 de junio. En cuanto a la remisión a la garantía de los derechos de los niños a la protección prevista en los acuerdos internacionales más recientes que velan por sus derechos, hay que recordar la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de La Haya del 29 de mayo de 1993, la Convención de Nueva York de 12 de diciembre de 1995, y el Protocolo Facultativo de 25 de mayo de 2000, así como la Carta europea de los Derechos del Niño, aprobada por resolución A-30.172/92 del Parlamento europeo.

El derecho a la formación y a la readaptación profesional recogido en el art. 40.2 CE ha dado lugar a varios preceptos del RD Leg. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como la Ley 1/1986, de 7 de enero, de creación del Consejo General de Formación Profesional (modificadas por las Leyes 19/1997, de 9 de mayo, 14/2000, de 19 de junio y la Ley de acompañamiento de 2001) y, en nuestra opinión, recortadas restrictivamente por las SSTC 95/2002, de 25 de abril, y 190/2002, de 17 de octubre. El derecho a la seguridad e higiene en el trabajo del art. 40.2 es la causa de aprobación de la Ley 3/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales y del RD Leg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido sobre infracciones y sanciones en el orden social. El derecho al descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados con que termina el precepto constitucional citado, está legalmente reglado en la Ley 4/1983, de 29 de junio, de fijación de la jornada máxima de cuarenta horas semanales y vacaciones mínimas de 30 días.

Constituye un derecho social paradigmático el derecho a una Seguridad Social y en el art. 41 CE se determina que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que ha llegado a su cuasi-universalización. En cuanto a la regulación legislativa más específica, citamos el RD Leg. 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el RD Leg. 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, la Ley 1/1986, de 7 de enero, de creación del Consejo General de formación Profesional (modificado por las Leyes 19/1997 y 14/2000); la LO 5/2002, de 19 de junio, de Cualificaciones y la formación Profesional; el RD Leg. 5/2000, de 7 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el Orden Social (modificado por Leyes 14/2000 y de acompañamiento del 2001); la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (modificada por las Leyes 5/1999 y 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) y también se debe mencionar al respecto la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y el RD Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los funcionarios del Estado (82). La Constitución también garantiza en el art. 41 el derecho a asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo y se recuerda que estas prestaciones se basan en el RD Leg. 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que ya ese mismo año fue modificado por las llamadas «leyes de acompañamiento», hasta la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y la conflictividad generada por el Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad y su conversión en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre.

No se puede decir, en cambio, que se haya producido una notable actividad de salvaguardia del derecho de los trabajadores españoles en el extranjero, ni que el Estado vele por sus derechos económicos y sociales y se haya atendi-

(82) El Tribunal Constitucional no ha tenido inconveniente en reconocer a la Seguridad Social el carácter de garantía institucional (SSTC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 4, y 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 5). Entre la última jurisprudencia constitucional al respecto se puede citar la STC 239/2002, de 11 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 5 se reitera que el artículo 41 CE «consagra un sistema de protección social encomendando a los poderes públicos que tiene como eje fundamental, aunque no único, al sistema de Seguridad Social de carácter imperativo, el cual coexiste con otros complementarios».

do especialmente a su retorno, como exige el art. 42 CE. No obstante, el 29 de abril de 1980 se depositó el instrumento de ratificación del Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante de Estrasburgo, de 24 de noviembre de 1977. Al respecto también hay que recordar el RD 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles y el RD 1339/1987, de 30 de octubre, sobre cauces de participación institucional de los españoles residentes en el extranjero (modificado por RD 597/1994 y RD 2022/1997).

Con relación al derecho a la protección de la salud del art. 43.1, veáanse las Leyes 4/1986, de 14 de abril, de medidas excepcionales en materia de salud, 14/1986, de 25 de abril, general de Sanidad, 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento (modificada por varias Leyes de acompañamiento), así como la Ley 15/1997, de 25 de abril, de habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, y la Ley 16/1997, de 25 de abril, de regulación de servicios de las oficinas de farmacia.

A pesar de que suele calificarse como un derecho de sujeto difuso, no se puede negar que el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (apartado 1 del art. 45) es un derecho de abundante desarrollo legal que data de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del medio ambiente y prevención de la contaminación atmosférica, y de la Ley 21/1977, de 11 de abril, sobre aplicación de sanciones en los casos de contaminación marina por vertidos desde buques y aeronaves, a las que siguieron la Ley 20/1986, de 14 de mayo, básica de residuos tóxicos y peligrosos, el RD Leg. 1.302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental (modificada por las Leyes 54/1997 y 6/2001), la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre, y la 10/1998, de 21 de abril, de residuos, a las que podrían sumarse los arts. 329 a 340 del Código Penal y el art. 1.908 del Código Civil (modificadas por las Leyes 40/1997, 41/1997 y 15/2002) y también sería a considerar la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. Es más, el TC, que ya en su STC 114/192, de 4 de noviembre, FJ 2, reconoció que el legislador autonómico podía legislar con respecto a los principios rectores, sin embargo, recientemente ha tenido que desplegar una gran actividad en la delimitación de las competencias respectivas (SSTC 73/200, de 14 de marzo, FJ 14; 90/2000, de 30 de marzo, FJ 2; 248/2000, de 14 de octubre, FJ 3; 9/2001, de 16 de enero, 38/2001, de 14 de febrero; FFJJ 1 a 6; 25/ 2002; 98/2001, de 5 de abril, FJ 4; 97/ 2002, de 25 de abril; 126/2002, de 23 de mayo). En este ámbito la línea del Tribunal termina por reconocer que estamos ante un título competencial de carácter transversal (STS 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 12), por lo que en cualquier momento puede operar la atribución estatal de regular las condiciones básicas que le garantiza el 149.1.1.^ª CE.

Respecto al derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE) bastará, por ahora, con recordar la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos (modificada por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), y la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones, y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación.

Sobre el derecho de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a que se les preste la atención especializada que requieran y a que se les ampare especialmente para el disfrute de los derechos que el Título I otorga a todos los ciudadanos (art. 49), citaremos la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, y la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

El derecho de los ciudadanos en la tercera edad a la suficiencia económica mediante una pensión adecuada y periódicamente actualizada (art. 50 CE) está regulado por el RD Leg. 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado, actualizado por los arts. 160 y ss. del RD Leg. 1/1994, de 20 de junio, dando lugar igualmente a las SSTC134/1987 y 77/1995.

El derecho constitucional y social del art. 51 CE de los consumidores y usuarios a que los poderes públicos los defiendan, y a que mediante procedimientos eficaces sean protegidos la seguridad, la salud y sus legítimos intereses económicos, está garantizado por la Ley 26/1984, 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios.

Acerca del derecho a que los poderes públicos oigan a las organizaciones de consumidores en las cuestiones que puedan afectar a éstos (art. 51 CE), mencionamos la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (modificada por las Leyes 7/1998, 1/2000 y 24/2001), la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la anterior, y la Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria.

3.2. Los principios constitucionales sociales consistentes en mandatos a los poderes públicos

De las SSTC 29/1999, de 5 de abril, FJ 7, y 181/2000, de 29 de junio, FJ 12, se desprende implícitamente que el Derecho Constitucional es esencial y estructuralmente principialista, si bien ahora nos ocuparemos de los princi-

pios del tercer tipo de la clasificación autorizada de Rubio Llorente, es decir, «un tercer sentido jurídico del término, acuñado por la filosofía jurídica... que ve en el principio una norma (o como Esser, un elemento del ordenamiento distinto de la norma...). Que incorpora, en la definición de Alexy, un “mandato de optimización” (83). A diferencia de la norma tipo “regla”, el principio no determina el “derecho definitivo” del titular, sólo el derecho *prima facie*» (84). Sin embargo, hay que añadir que los principios rectores de la política económica y social son inequívocamente principios positivados o constitucionalizados, si tomamos como base la distinción principal de Aragón Reyes de los principios constitucionales (que subdivide, a su vez, en principios constitucionales «generales-globales respecto de toda la materia constitucional y generales-sectoriales respecto de instituciones o áreas constitucionales concretas») (85). Lo cual significa que los principios constitucionales que denominamos abreviadamente sociales y que nos quedan por tratar de entre la heterogeneidad normativa del Capítulo III representan ine-

(83) Como se sabe, de la construcción de R. ALEXY cabe deducir que tanto los derechos fundamentales como los principios rectores pueden reducirse unitariamente a mandatos de optimización; esta construcción la presentó en la versión alemana de 1985 de su *Teoría de los derechos fundamentales*, publicada por el CEPC en 1993 (nosotros manejamos la tercera reimpression de 2002). Es de gran interés el trabajo de ALEXY «Epílogo a la *Teoría de los derechos fundamentales*», *REDC*, 66, 2002, págs. 13 y ss., donde discute la recepción de su teoría en la doctrina alemana. Para incorporar doctrina española debemos recordar que J. L. CASCAJO también había señalado que «el problema de la forma de positivación de los derechos fundamentales sociales como derechos subjetivos o como fines del Estado pierde interés dada la virtualidad procesal de la jurisdicción constitucional para subjetivizar e interpretar en clave individual principios constitucionales como el de igualdad y el del Estado Social» (*La tutela constitucional de los derechos sociales*, CEC, Madrid, 1988, pág. 87).

(84) La abundancia de valores y principios constitucionales tiñe de *iusnaturalismo* nuestra Constitución, aunque, por paradójico que pueda parecer en ciertas áreas jurídicas, en nuestra historia constitucional el *iusnaturalismo* es proverbial del progresismo. Acerca de los principios constitucionales, *vid.* en su totalidad el «Prólogo» de F. RUBIO LLORENTE *et al.*: *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995; sobre el carácter principialista de nuestra Constitución, M. ARAGÓN: «Principios constitucionales», pág. 89; y, en cuanto a la relación entre derecho natural y derecho constitucional, J. J. SOLOZÁBAL, «Principialismo y orden constitucional», *Working Papers (ICPS)*, núm. 155, Barcelona, 1998.

(85) «Principios constitucionales», págs. 39-41; este autor afirma asimismo que «en cambio, los principios expresados en la norma constitucional... no ocupan el lugar al que se refiere el artículo 1.4 CC, sino el previsto en el artículo 1.1 CC (norma escrita)... Ahora bien, cuando el texto constitucional los recoge, además, como es obvio, de conservar su carácter informador, reciben otro carácter más fuerte que el de fuente subsidiaria: se transforman también fuente normativa inmediata o directa». Es más, M. ARAGÓN ya había sostenido que «en cuanto que el Derecho de la Constitución es el Derecho fundamental del ordenamiento, los principios constitucionales son, por ello, también fundamentales respecto de cualesquiera otros principios jurídicos» (*Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 75).

quívocos mandatos cuyos destinatarios son el Legislador y la Administración, si bien nosotros, como hicimos antes, sólo atenderemos a la primera de las vertientes, pero con eso bastará para comprobar que los principios constitucionales que nos ocupan coadyuvan a hacer frente a mutaciones constitucionales que desvirtúen la normatividad constitucional.

Para respetar la sistemática constitucional debemos comenzar por el principio constitucional relativo a la familia, a la cual los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica a tenor del apartado 1 del art. 39 CE, que dio lugar a la Ley 25/1971, de 19 de junio, de protección a la familia numerosa (modificada por la Ley 8/1998, de ampliación del concepto de familia numerosa, y por la Ley 47/1999, de 16 de diciembre, por la que se modifica el artículo 5 de la Ley 25/1971, de 19 de junio) (86).

Sin duda alguna, el primero en importancia de estos principios constitucionales sociales que tiene como principal destinatario al Legislador es la definición de la dimensión social del Estado por la Constitución, en el apartado 1 del art. 40, que determina que los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica; de manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo (también lo ha visto así el alto Tribunal en muchas de sus SSTC, como las 1/1982, de 28 de enero, FJ 1, 96/1984, de 19 de octubre, FJ 3, 103/1983, de 22 de noviembre, 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3, 134/1987, de 21 de julio, 250/1988, de 20 de diciembre, FJ 3, y 23/1989, de 2 de febrero, FFJJ 5 y 7, 29/1991, de 14 de febrero, 37/1994, o 184/1999). La reacción del Legislador en esta línea comenzó con la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo (modificada por Ley 31/1984, por Ley 22/1992, por LO 10/1994, por Ley 42/1994, y por otras Leyes incluyendo la 12/2001), después siguió la citada Ley General de la Seguridad Social (modificada por las leyes de acompañamiento de 1994, de 1996, 63 y 67 de 1997, de 1998, de 1999, de 2000 y de 2001; e igualmente hay que retener la Ley 36/199, de 18 de octubre, de concesión de subsidio de desempleo y de garantías de inserción socio-laboral para delincuentes toxicómanos que hayan visto la suspensión de la ejecución de su pena) y, por fin, el Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que fue convalidado el 13 de junio de 2002 y convertido en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, no sin concesiones del Gobierno y de la mayoría a la oposición y como con-

(86) A título excepcionalmente ilustrativo hay que retener, p. e., que mediante su Ley 9/1998, la Comunidad Autónoma Catalana se dotó de su propio Código de familia. Esta protección se califica frecuentemente como una típica garantía institucional.

secuencia de la huelga general del pasado 20 de junio, así como la interposición por la oposición de un recurso de inconstitucionalidad, incluso antes de la conversión. En realidad, en este ámbito, la actividad del legislador llega a ser masiva, y por eso nos limitamos a añadir la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación (que fue modificada varias veces, ya por la ley de acompañamiento de ese mismo año y por la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España), o la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para la estabilidad de un sistema de jubilación gradual y flexible.

En el apartado 2 del art. 43 se positiva el principio constitucional que establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, el cual se ha desarrollado mediante la Ley Orgánica 4/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de salud pública. En el apartado 3 del mismo artículo se enuncia el principio constitucional social por el que se manda a los poderes públicos fomentar la educación sanitaria, la educación física y el deporte; asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio y, en consecuencia, se ha aprobado la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte (la cual se ha modificado por las Leyes 31/1990, de 27 de diciembre, 43/1995, de 27 de diciembre, y 50/1998, de 30 de diciembre).

En el art. 44 se positivaban como principios constitucionales sociales que los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura y que esos poderes promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general, y en el nivel subconstitucional nos encontramos con la Ley 9/1975, de 12 de marzo, del libro (modificada por la Ley 22/1987), y con la Ley 13/1986, de 14 de abril, de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (modificada, a su vez, por las Leyes 5 y 14 del 2000).

En correlación con el derecho de sujeto difuso al medio ambiente, en la Constitución se consagra el principio constitucional que impone a los poderes públicos velar por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente (art. 45.2), que ha dado lugar al desarrollo por el Legislador Central que se detalló en el capítulo pertinente.

Constituye también principio política y socialmente supremo que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran (art. 46), y únicamente en el nivel legal y central habrá que tener en cuenta por lo menos la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico español (modificada por las leyes de acompañamiento 42/1994, 50/1998 y 24/2001), los arts. 321 a 324 del Código Penal, y la Ley

36/1994, de 23 de diciembre (que transpone una Directiva del Consejo relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal de un Estado miembro de la Unión Europea), modificada, a su vez, por la 18/1998 (87).

En coherencia con el reconocimiento del derecho constitucional social a una vivienda digna y adecuada, en su art. 47 la Constitución encomienda a todos los poderes públicos que promuevan las condiciones necesarias y establezcan las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, encomendándoles, además, que la utilización del suelo sea de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Junto a la legislación citada en apoyo del derecho subjetivo sobre esta cuestión, en tanto que principio constitucional social, hay que considerar la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal (modificada por la Ley 3/1990, de 29 de junio, y por la Ley 10/1992, de 30 de abril), la Ley 7/1997, de 14 de abril, modificada por el Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y de transportes, así como la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación. Pese a las preocupaciones del Constituyente y a toda esta legislación motorizada subsiguiente, este sigue siendo, como es sabido, uno de los problemas de corrupción política más preocupante de España.

Igualmente hay que calificar como un principio constitucional de carácter social positivado la encomienda a los poderes públicos de la promoción de las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48), a raíz del cual se han emanado las Leyes 18/1983, de 116 de noviembre, del Consejo de la Juventud de España, y 6/1996, de 15 de enero, del voluntariado (modificada por la Ley 23/1998, de 7 de julio).

También se proclama como principio constitucional social que los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49) y su principal desarrollo legislativo se centra en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, aunque también podrían considerarse al respecto las Leyes 15/1995, de 30 de mayo, la 8/1998, de 14 de abril, y la 8/1999, de 6 de abril, y reflexionar sobre la STC 215/1994, de 14 de julio.

En último lugar, por la sistemática constitucional, hay que aludir como principio constitucional a la previsión del art. 52 de la regulación legal de las organizaciones que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que

(87) En el plano autonómico, se puede recordar la Ley territorial 4/1999 del Patrimonio Histórico de Canarias.

les sean propios, que deberán organizar democráticamente su estructura y su funcionamiento, previsión cumplimentada por la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de comercio, industria y navegación (modificada por las Leyes 13/1996 y 50/1998), que también ha dado lugar a una copiosa y discutida jurisprudencia constitucional.

Si bien pensamos desde hace tiempo que nuestro Legislador es relativamente inoperante —comparado, p. ej., con el italiano— debido a los excesos normativos de nuestros Gobiernos, también hemos de reconocer que la por menorización precedente, pese a haber querido reducir en lo posible su heterogeneidad, nos ha sorprendido por la «jungla de leyes» resultante, selva que sólo es su parte más alta, pues hemos limitado el detalle normativo al nivel legal y central (88). La primera consecuencia es que esta jungla de leyes viene a confirmar la plena normatividad de los principios rectores de la política social y económica de nuestra Constitución (89). En segundo lugar, defendemos que esta selva —que, tras la catalogación que precede, con la *interpositio legislatoris* o del TC, transforma tanto los principios como la garantía institucional en auténticos derechos constitucionales sociales— permite desmentir la pretendida imperfección técnico-normativa del Capítulo III (desde una Teoría constitucional aparente), puesto que no estamos ante unas pági-

(88) Para este ejercicio de examen de la realidad constitucional legal han sido imprescindibles numerosas compilaciones legislativas, de las que sólo citamos las más importantes y recientes: *Constitución española y leyes políticas*, Ed. de L. AGUIAR DE LUQUE *et al.*, CEPC-BOE, Madrid, 1997; *Leyes políticas*, Ed. de F. DE CARRERAS, Aranzadi, Pamplona, 2002; *Derecho Constitucional*, Ed. de M. ARAGÓN y J. J. SOLOZÁBAL, 3.ª ed., McGraw-Hill, Madrid, 2000; *Constitución española*, Ed. de L. MARTÍN REBOLLO, Aranzadi, Madrid, 2000; *Código de leyes políticas*, La Ley, Madrid, 2003; *Derecho Constitucional. España y Unión Europea*, Ed. de J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, 5.ª ed., Ariel, Barcelona, 2003-2004; *Normas políticas*, Ed. de L. AGUIAR DE LUQUE y P. PÉREZ TREMPES, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2003; *Leyes políticas del Estado*, Ed. de E. ALBERTI y M. GONZÁLEZ BEILFUSS, 21.ª ed., Civitas, Madrid, 2003; *Constitución y Tribunal Constitucional*, Ed. de E. LINDE, 19.ª ed., Civitas, Madrid, 2003; *Legislación Política del Estado*, Ed. de M. GÓMEZ DE LIAÑO, 2.ª ed., Colex, Madrid, 2003.

(89) Ello ha sido debido a que las Cortes, como advierte P. DE VEGA, no tienen «otra finalidad que la de dar traducción política a la discusión y a la opinión pública forjada por los particulares» (s. v. «Publicidad parlamentaria», *Temas básicos*, II, pág. 94); pues resulta in cuestionable que, como apunta I. ARA PINILLA, «es perfectamente posible, e incluso conveniente conforme a las pautas del principio democrático, que ese consenso social se traduzca en normas jurídicas fundamentales que constituyen, a su vez, la justificación de los derechos fundamentales en el terreno del derecho positivo» («El concepto de derechos fundamentales», *Problemas actuales*, pág. 152). A. PACE matiza, por su parte, que «mientras el mejor Legislador en materia de derechos a prestaciones negativas... es aquel que rehúsa intervenir, el peor Legislador en el sector de los derechos a prestaciones positivas... es, en cambio, obviamente, el que no interviene» (*La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*, Dirigido por A. LÓPEZ PINA, Civitas, Madrid, 1991, pág. 81).

nas constitucionales en blanco, sino que la realidad constitucional demuestra que el elemento tutelar o garantista del derecho subjetivo, que pudiera haber faltado en un principio, ya no falta después de un cuarto de siglo (90). Dicho de otro modo, las normas relativas a los principios rectores son normas constitucionales en sentido instrumental, aunque pudieran no serlo en sentido formal, como tampoco lo serían los numerosos derechos fundamentales de configuración legal, calificados como tales por el Tribunal Constitucional. Estamos, por tanto, ante un amplio campo de derechos públicos subjetivos (en su mayoría de prestación), que se pueden denominar, como hemos hecho nosotros, «derechos constitucionales sociales», o se pueden denominar como se quiera, pero nunca simples «derechos aparentes» o «derechos sobre el papel» presumiendo que las normas constitucionales en que se anclan sean mera o piamente programáticas. Precisamente esa jungla legal es la que define la dimensión social del Estado español (91), o el grado de su Estado social, o democracia social, que sabemos que puede ser mejorable, pero también sabemos que para otros muchos seres humanos resulta envidiable, razón por la cual tenemos que defenderlo tanto en el nivel de la interpretación jurídico-constitucional como desde el plano del simple comentario científico. En fin, concluimos señalando que, después de la sucesión de una doble alternancia, el Constituyente acertó con la fórmula de pormenorizar las reglas de nuestro Estado social, incluyendo las del Capítulo III del Título I, como las del apartado 3.º del art. 53 CE. Con respecto a este último precepto, se ideó un mecanismo (que se deduce de nuestra práctica constitucional histórica) por el que se comprometía tanto al Legislador como al Gobierno, al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, fórmula que permitía concii-

(90) No se ha cumplido, por lo tanto, el vaticinio de L. SÁNCHEZ AGESTA en el sentido de que estos mandatos al legislador se podrían dormir en el texto constitucional (*El sistema político de la Constitución española de 1978*, EN, Madrid, 1980, pág. 170). Por el contrario, en *Los estudios sobre la Constitución* que, como se dijo, dedica su segundo tomo a los Derechos y Deberes fundamentales, hay un apartado «2. De los principios rectores de la política social y económica», págs. 1437 a 1917, en el que colaboran R. MARTÍN MATEO (sobre la calidad de vida como valor jurídico), D. I. LOPERENA (acerca de la protección a la salud y el medio ambiente adecuado), E. BORRAJO (de la Seguridad Social), J. BERMEJO VERA (en torno al ordenamiento deportivo), JESÚS PRIETO (del patrimonio cultural), J. M. ALEGRE (en lo referente a la protección de bienes de interés cultural), A. PÉREZ MORENO (de la conservación del patrimonio histórico artístico), J. GONZÁLEZ SALINAS (en lo relativo a las plusvalías urbanísticas), y A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ (acerca de la defensa del consumidor).

(91) Hay que recordar que C. OLLERO calificaba los principios rectores del capítulo tercero como los «principios socializadores de nuestra Constitución» (*Derecho y teoría política en el proceso constituyente español*, CEC, Madrid, 1986, págs. 46-47), y, por nuestra parte, añadiríamos que es la parte «bíblica» o «sagrada» de la Constitución tanto para el centro-derecha como para el centro-izquierda españoles.

liar una realización efectiva de nuestro Estado social con los ritmos económicos, al tiempo que impedía un activismo judicial que pudiera llegar a ser desestabilizador. Y consideramos también plausible la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca de los principios rectores, si bien con algunos reparos inevitables (92); lo que no compartimos son ciertas interpretaciones subconstitucionales, tanto de una buena parte de los jueces ordinarios como de parte de la doctrina constitucionalista en el sentido de considerar esos principios como meramente programáticos y no operativos, o de una eficacia diferida *sine die*.

4. CONCLUSIONES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES Y JURÍDICO-POLÍTICAS SOBRE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL EN LA REALIDAD CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA ACTUAL

Para ser lo más escuetos posible en estas conclusiones acerca de los principios rectores del Capítulo III, las reduciremos a nueve tesis, o consideraciones finales de síntesis enumeradas, de índole preponderantemente jurídico-constitucional, aunque se deslice alguna inferencia de naturaleza más jurídico-política. Esta hibridez se debe a que aún tenemos presente la distinción de G. Jellinek entre las garantías jurídicas y las garantías políticas, así como su criterio de distinción (93).

1. Cuando estamos conmemorando el vigésimo quinto aniversario de la aprobación de nuestra Constitución, pensamos que el mejor homenaje es el reconocimiento de su aplicación en todos (o casi todos) sus apartados incluyendo el Capítulo III del Título I, pues en el apartado precedente se ha demostrado su efectiva realización, o actuación, como dicen los italianos. Por lo que, pasado un cuarto de siglo, nada impide la alegación ante los jueces ordinarios de dichos preceptos constitucionales.

2. Debemos reconocer que nos ha sorprendido la experiencia constitucional en el nivel legislativo del Capítulo III del Título I CE porque es de una fecundidad que desmiente las previsiones al respecto al promulgarse la

(92) J. J. GOMES CANOTILHO recomienda al Tribunal Constitucional para la consecución de una auténtica Constitución dirigente que, en materia de derechos sociales, haga frente a la omisión del legislador y se pronuncie por la no regresividad de las cotas o estándares socio-económicos alcanzados (*Constituição dirigente*, págs. 483-484). Con respecto a la omisión, ya se ha visto que no ha sido necesaria la apelación a las sentencias interpretativas; en cambio, en lo que se refiere a la no regresividad y al fomento de la jurisdicción ordinaria como garante de los principios rectores, parafraseando a J. H. VON KIRCHMANN, diríamos que con unas pocas palabras del Tribunal se hubieran remediado las carencias actuales al respecto.

(93) *Teoría general*, págs. 592-593.

Constitución y no permite temer mutaciones constitucionales por omisión del Legislador. Nuestra perplejidad se debe a que llevamos algún tiempo preocupados por el incremento de las flagrantes mutaciones constitucionales debido a la petrificación en la realidad constitucional, en su aplicación, de nuestro sistema de reforma constitucional.

3. En otro lugar habíamos concluido que parece ser que la garantía pasaba a ser elemento constitutivo de la noción actual del derecho fundamental (94); el desarrollo de este trabajo nos lleva a matizar que ese elemento constitutivo no es la mera garantía judicial o forense, sino que se debe entender que el derecho fundamental o constitucional se caracteriza por un conjunto de garantías jurídicas entre las que hay que distinguir las garantías de la Constitución y las garantías constitucionales, las cuales, a su vez, comprenden a las garantías judiciales. Por lo tanto, no se pueden confundir las garantías jurídicas con las garantías jurisdiccionales.

4. Seguidamente, hay que recordar que ya hace tiempo Maunz y Dürig (95) denunciaron la miseria del Estado social, pues observaban que un Estado pobre puede ser un Estado de Derecho, pero tal Estado difícilmente puede ser un Estado social. Refiriéndose a los derechos fundamentales en el Estado social, E.-W. Böckenförde señala, por su parte, que «La concreta garantía del derecho fundamental deviene dependiente de los medios financieros estatales disponibles, la “imposibilidad económica” se presenta como límite —necesario— de la garantía (prestacional) de los derechos fundamentales. Esto significa el abandono de la incondicionalidad de las pretensiones de derechos fundamentales... Como resultado se demuestra que la extensión e intensificación por la teoría de los derechos fundamentales del Estado social de las pretensiones de derechos fundamentales tienen como consecuencia al mismo tiempo una *aminoración* de la pretensión. Los derechos sociales son reducidos en su dimensión social a meros cometidos constitucionales» (96). Por un lado, y para responder a la cuestión más acuciante del

(94) «Historia de la regulación constitucional de los derechos constitucionales en España», *Anales de la Facultad de Derecho. Estudios en homenaje al Profesor Antonio Pérez Vozturiez*, vol. II, ULL, 18, 2001, pág. 220.

(95) *Apud* J. PÉREZ ROYO: voz «Estado social de Derecho», pág. 2925. De modo semejante y comprensible, S. SÁNCHEZ GONZÁLEZ mantiene que los principios rectores son meras directrices y *desiderata* que parecen extraídos del programa de un partido, y cuya funcionalidad depende de la bonanza económica («Comentario introductorio al Título I», en *Comentarios a la Constitución*, tomo II, 1997, págs. 27 y 35-36).

(96) *Escritos sobre derechos*, págs. 65 y 66. El autor alemán no está más que concretando la última descalificación de los Tribunales Constitucionales de C. SCHMITT, el cual sentenciaba que «nessun custode della costituzione in una comunità che si basi su una cura esistenziale delle masse può sfuggire al già menzionato trilemma keynesiano: piena occupazione,

momento socio-económico, debemos añadir que España no es un Estado excesivamente rico, y, por otro, tenemos que retener que el TC ha proclamado que «estas últimas sentencias han puesto especial énfasis en que son el legislador y el Gobierno, y no este Tribunal “quienes deben adoptar decisiones y normas de efectos directos sobre el sistema de la Seguridad Social que lo configuren, dentro de las posibilidades reales que tampoco este Tribunal puede ni debe conocer ni valorar”» (STC 70/1991, de 8 de abril, FJ 9). Con todo, también es cierto que, si al Tribunal Constitucional no le corresponde la iniciativa al respecto, terminará encomendándosele la última instancia de la garantía de la Constitución, por lo que el alto Tribunal, en tanto que garante, también está vinculado a la interpretación del ordenamiento de conformidad con la parte constitucional dedicada a los principios rectores —lo que, por lo demás, también se infiere ya de las SSTC 107/1991, de 13 de mayo, FFJJ 3 y 4, y 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 10 (97). Y, como ya se ha manifestado anteriormente, la mayoría de los Tribunales Constitucionales, a falta de la *interpositio legislatoris*, en la realidad constitucional han configurado derechos fundamentales o constitucionales mediante la *interpositio iudicis* (en Europa, preferentemente por las jurisdicciones constitucionales).

5. Hay que subrayar la importancia de que nuestro Estado se constituya en un Estado legislativamente descentralizado, y es más: con un tipo de descentralización que tiende a la emulación, a la homogeneización entre las 17 Comunidades Autónomas (98), lo cual tiene, evidentemente, sus consecuen-

economia di mercato e stabilità monetaria» («Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954», Berlín, 1958, en versión de A. CARACCILO: «Introducción» a *Il custode della Costituzione*, Giuffrè, Milán, 1981). Este asunto también fue objeto de debate en la Universidad Carlos III, en junio de 1993, que se recoge en la obra citada *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. En la discusión R. GUASTINI estimaba que la ausencia de incondicionalidad impedía calificar los derechos sociales como fundamentales («Derechos», págs. 136-137), y G. PECES-BARBA, en razón de la posibilidad de que la escasez económica impidiera la satisfacción de todos, llegó a la misma conclusión («Escasez y derechos humanos», págs. 208-213); sin embargo, en nuestra opinión, refutó convincentemente estas interpretaciones I. ARA PINILLA («El concepto de derechos», págs. 156-158).

(97) Refiriéndose a los principios rectores, J. L. CASCAJO señala que «la disponibilidad de los poderes legislativos para traducir estos derechos en términos de obligación en sentido estricto no es una potestad sin límites. Al Tribunal Constitucional corresponde, precisamente, garantizar la adecuada fijación de dichos límites, que pueden ser traspasados por acción pero también por omisión de los poderes legislativos» (*La tutela constitucional*, pág. 100). Y se debe retener que L. PALADIN califica al Tribunal Constitucional español, junto con el alemán, como sistemas de garantía de las libertades en toda su plenitud («La tutela delle libertà fondamentali offerta dalle Corti costituzionali europee: spunti comparatistici», en *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Ed. de L. CARLASSARE, CEDAM, Padua, 1988, pág. 14).

(98) J. JIMÉNEZ CAMPO reconoce que «los principios rectores sí podrán, como tales, ser invocados en los procesos constitucionales dirigidos al control de normas (recurso y cuestión

cias en lo que se refiere a la efectiva aplicación del Capítulo III, ámbito en el cual, como ya se ha dicho, es jurisprudencia constante que pueden intervenir todos los poderes públicos, tanto los del Estado central como los Legislativos y Ejecutivos autonómicos. Dicho con mayor rotundidad: el ámbito del que se despreocupe el Estado tenderá a ser ocupado normativa y administrativamente por las Comunidades Autónomas (99).

6. A continuación se ha de considerar que el electorado no distingue entre los principios rectores y el resto de las normas constitucionales, porque para él todo es Constitución. De ahí que el grado de cumplimiento de los principios constitucionales sociales, de las garantías institucionales sociales, y el grado de efectividad y universalidad en el disfrute de los derechos constitucionales sociales por parte de todos los poderes públicos (100) también

de inconstitucionalidad) o a la resolución de controversias competenciales» («Comentario al artículo 53», pág. 522 —al respecto, el último conflicto positivo de competencias sobre el Capítulo III de que tenemos constancia fue suscitado por Andalucía y resuelto mediante la STC 38/2002, de 28 de febrero). W. ABENDROTH ya advertía que la dimensión social del Estado también obligaba a los *Länder* («Sobre el concepto del Estado de derecho democrático y social tal como se formula en la Constitución de la República Federal Alemana», en *Sociedad antagónica y democracia política*, Grijalbo, Barcelona, 1972, pág. 266). Y, en fin, M. MARTÍNEZ SOSPEDRA también reconoce en la descentralización territorial una garantía (*Derecho Constitucional español*, FUSPCEU, Valencia, 1995, págs. 88-89).

(99) Si bien A. PORRAS NADALES no parecía interpretar lo mismo («Estado social y Estado autonómico», en *Estudios de Derecho Público, Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, vol. II, Tecnos, Madrid, págs. 1230 y ss.), está más cercano a nuestra opinión G. RUIZ-RICO RUIZ: «El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de autonomía», *REDC*, 65, 2002, págs. 21 y ss. (aunque sigue considerando a los principios rectores susceptibles del riesgo de las normas meramente programáticas, porque, en su opinión, el Capítulo III sufre una degradación normativa considerable). Para una consideración general de la cuestión se remite a A. SÁNCHEZ BLANCO: «Estado autonómico y constitución económica: la intervención autonómica en la política económica», y a M. C. PALOMEQUE LÓPEZ: «Estado autonómico y constitución social: las políticas autonómicas de bienestar social», en *Comentario a la constitución*, págs. 1909 y 1957.

(100) Como dice J. L. CASCAJO, «los principios rectores no sólo generan obligaciones frente a determinados órganos públicos sino que comprometen, como no podía ser de otra forma, a toda la acción del Estado en su conjunto y también a los poderes privados» (*La tutela constitucional*, pág. 101). Por su parte, J. JIMÉNEZ CAMPO: «Comentario al art. 53», pág. 526, reconoce que «el compromiso que establecen para el legislador estas normas programáticas es, pues, de carácter político», por lo que con la regresividad, el incumplimiento del compromiso, se arriesgan a la sanción política, como ya anticipó hace mucho tiempo JELLINEK en su definición de la garantía política o, como también hace tiempo, E. DÍAZ advertía que resulta ineludible para la existencia del Estado de Derecho que el electorado aparezca «como fuente primaria de la legislación y como último y decisivo órgano de control político» (*Estado de Derecho y sociedad democrática*, EDICUSA, 6.ª ed., Madrid, 1975, pág. 104); o, en fin, G. PECES-BARBA también concibe al electorado de un Estado democrático como elemento de garantía (*Derechos fundamentales*, pág. 226).

formarán parte del parámetro referencial con el que el Pueblo adoptará sus decisiones electorales de modo periódico (101).

7. Es más, si resultare que, como a veces ocurre, esa parte del parámetro referencial para la adopción de la decisión electoral representa electoralmente muy poco (102), sucederá, como ya ha sucedido, que ante el fracaso de la «rebelión de los Estados», los grupos y agentes sociales democráticamente desatendidos tenderán, de modo defensivo, a asociarse en torno a los intereses socio-económicos comunes, de suerte que pretenderán constituirse en grupos de presión influyentes corporativamente en la política estatal o autonómica (103).

8. O dicho de otro modo: el conflicto social, que, por más que nos pese, todavía sigue siendo el motor de la historia, se convertirá a la postre en

(101) R. SÁNCHEZ FERRIZ observa atinadamente que «es cierto que el Estado social no reconoce estos derechos en el mismo nivel de exigencia y garantía que los tradicionales derechos fundamentales... Sin embargo, los ciudadanos beneficiarios de tales derechos desconocen tales tecnicismos y ello redundará en una crisis de legitimidad» (*El Estado constitucional*, pág. 186). Igualmente A. LÓPEZ PINA considera que los principios rectores deberían formar parte de los programas políticos de todos los partidos, pues constituyen un núcleo de la Constitución en la medida en que los españoles no distinguen entre derechos fundamentales y principios rectores («Comentario introductorio al Capítulo III», pág. 24) —si se nos permite la ironía, hay que reconocer que este no era un problema exclusivo del Sr. Anguita—. Por su parte, C. DE CABO, *Teoría histórica*, II, pág. 351, señala que no cabe separación entre los dos tipos de derechos (los de la primera y de la segunda generación), y nosotros hemos procurado hacer lo posible para su equiparación.

(102) C. DE CABO ha denunciado la distorsión democrática en la crisis del Estado social hasta el punto de que «Gobiernos que han practicado políticas económicas "duras" se han visto sin embargo premiados electoralmente» (*op. cit.*, pág. 346), y J. R. VANOSI se interroga si los parlamentarios argentinos han sincronizado con los cambios en la sociedad y si siguen entendiendo la sociedad de manera separada del avance histórico («Congresos y parlamentos», en M. JIMÉNEZ DE PARGA *et al.*, *La reforma de la Constitución Argentina en perspectiva comparada*, CEC, Madrid, 1996, pág. 143). No obstante, C. LAVAGNA advierte que la realización de principios como el del art. 3.º de la Constitución italiana depende, no tanto de la discrecionalidad política del legislador, sino del incremento de la consistencia y efectividad de las fuerzas políticas populares (*Costituzione e socialismo*, Il Mulino, Bolonia, 1977), y por eso es por lo que G. PECES-BARBA formula como tercera regla para que los derechos sociales sean auténticos derechos de crédito frente a los poderes públicos que debe ser misión de la Constitución y del Estado la promoción no sólo de los partidos sino de los sindicatos y todo tipo de asociacionismo («Notas», págs. 95-96), porque, como advierte A. LÓPEZ PINA, «también el Estado depende del compromiso activo de sus ciudadanos; también la acción del Estado se nutre y abastece del plebiscito cotidiano. La retirada a la esfera privada, la mera seguridad respecto de la acción del Estado no bastan a la estatalidad democrática» (*La garantía constitucional*, pág. 25).

(103) Igualmente reconoce esta posibilidad C. DE CABO: *ibidem*, pág. 342.

la mejor protección de los principios rectores de la política social y económica de la Constitución española en todas sus vertientes jurídicas (104).

9. Para terminar, estimamos que este ejercicio de constitucionalismo beligerante ha dado sus frutos en la medida en que consigue equiparar la normatividad de los principios rectores de la política social con el resto de las normas constitucionales del Título I sobre los derechos fundamentales (105), puesto que aquellos derechos que al principio lo eran sólo en potencia, cerca de un cuarto de siglo después han pasado a serlo en acto (106), han pasado a formar parte de nuestra realidad constitucional de hoy (107), y

(104) Esto se ha comprobado desde 2002 en Italia, donde la discusión acerca de la modificación regresiva del art. 18 del Estatuto de los Trabajadores ocasionó una huelga general, la reaparición terrorista de las Brigadas Rojas, el planteamiento de los pertinentes recursos de inconstitucionalidad y promesas gubernamentales de rectificación (*cf.* al respecto nuestros trabajos «Continuación de las reformas institucionales italianas [enero de 2000-diciembre de 2003]», pendiente de publicación en esta *Revista*; también se ha comprobado en España, donde la aprobación del Decreto-Ley 5/2002, además de la huelga general del pasado 20 de junio, ha propiciado el planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad por parte del PSOE, IU y la Comunidad de Asturias (*vid. Diario del Derecho*, del 22 y 26 de agosto de 2002) y efectivas rectificaciones gubernamentales hasta su conversión en Ley. Pese a que ninguna de las dos cuestiones ha quedado definitivamente resuelta legislativa o jurisprudencialmente, sí parece cierto que medidas radicales ultraliberales de regresividad como estas aglutinan a los partidos de izquierda, al tiempo que reaniman a los sindicatos de clase.

(105) Como mantiene M. ARAGÓN: «Los principios constitucionalizados ocupan en las fuentes del Derecho el lugar de la Constitución, simplemente porque son Constitución» («Principios constitucionales», pág. 41), y, por nuestra parte, añadimos que los principios rectores son unos principios constitucionalizados. También compartimos la sugerencia de P. BARCELONA en el sentido de que sería preciso escribir «un nuovo decalogo dei diritti fondamentali dell'uomo, fondato sull'idea base per la quale è impossibile la piena realizzazione dei diritti civili e politici, delle "libertà" che i nostri già ampiamente conoscono, senza il godimento dei diritti economici e sociali» («I diritti economici, sociali e culturali nell'ordinamento interno», *Diritti economici, sociali e culturali nella prospettiva di un nuovo Stato sociale*, CEDAM, Padua, 1990, pág. 21).

(106) Coincidimos con las conclusiones de B. DE CASTRO en el sentido de que «existen indicios más que suficientes para llegar a la conclusión de que el Capítulo de "los principios rectores de la política social y económica" (tal como prefirieron epigrafiarlo nuestros constituyentes) ha terminado por sustraerse a la intención y al control de sus autores, llegando a ser de hecho, por virtud de las fuerzas conformadoras del propio contexto constitucional, un verdadero código de disposiciones en las que aparecen reconocidos de hecho los derechos económicos, sociales y culturales... la mayor parte de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 39-52, lejos de tener el carácter de simples normas-programa, de meros valores o principios éticos orientadores de la acción política, poseen todo el valor y toda la eficacia de las reglas verdaderas y plenamente jurídicas [constitucionales]» (*Los derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad de León, 1993, págs. 187-191).

(107) P. LUCAS VERDÚ señaló que «los principios rectores de la política social y económica deben concebirse no como normas programáticas... sino como normas promotoras y re-

esa apreciación ha sido posible porque también consideramos con validez para nuestra doctrina la recomendación de M. Dogliani de que el constitucionalista italiano, en lugar de absorberse en la jurisprudencia constitucional, debe tener en cuenta también la labor legislativa (108), la obra de los representantes directos del pueblo.

novadoras a tenor del artículo 9.2... En este sentido, dichas normas promotoras originan auténticos derechos. Lo anteriormente expuesto podrá parecer utópico, pero hay que tener bien en cuenta que las utopías del hoy son las realidades del futuro», voz «Principios rectores de la política social y económica», en *Prontuario de Derecho Constitucional* (compilado por el autor citado), Comares, Granada, 1996, pág. 347.

(108) «La legislazione costituzionale», *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, núm. 4, 2001, págs. 1040-1041. P. DE VEGA sostiene que «nada habría que objetar a la relevancia y al valor asignados a la jurisprudencia constitucional, si no fuera por la exclusivista y ambiciosa pretensión de reducir y concentrar en ella toda la problemática de la teoría constitucional» («El tránsito del positivismo», pág. 85), y mantiene una posición parecida C. DE CABO, *Teoría histórica*, II, págs. 353-354; por cierto que este autor denuncia la crisis del Estado social por la interpretación en claves asépticas y neopositivistas (pág. 348), y nosotros esperamos haber logrado nuestros objetivos sin apartarnos de esas claves, a pesar de nuestro reconocido constitucionalismo beligerante.