

EXPERIENCIA COMO EX PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA SUPREMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Pascual Sala Sánchez

Socio Consultor de "Roca Junyent S.L.P."

Ex Presidente del Tribunal Constitucional

Ex Presidente del Tribunal Supremo

y del Consejo General del Poder Judicial

Ex Presidente del Tribunal de Cuentas

SUMARIO.- I. Introducción.- II. El valor normativo de la Constitución como norma suprema del Ordenamiento Jurídico y su interpretación.- III.- La normatividad de la Constitución en la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho.- A) Los principios vertebradores de la fórmula constitucional.- B) El valor normativo del reconocimiento constitucional de los derechos y principios económicos y sociales.- IV.- Epílogo.

I.- Introducción

Una de las experiencias más vivas, como miembro del Tribunal Constitucional español y Presidente del mismo, ha sido comprobar que la Constitución tenía un auténtico valor normativo y que, por tanto, trascendía claramente de una naturaleza programática o retórica y sin efectividad directa en la defensa de los derechos y libertades que la misma reconocía. Y es que la realidad de que las Constituciones son normas jurídicas y, además, las normas jurídicas supremas de los correspondientes ordenamientos a las que han de supeditar su validez e interpretación todas las demás, se ha convertido en un lugar común tanto para la doctrina científica como para la jurisprudencia de los respectivos Tribunales. Con ello, se ha puesto fin a la tradición secular con que las Constituciones fueron entendidas a lo largo del siglo XIX y buena parte del XX, no sólo en España, sino prácticamente también en todo el mundo dotado de textos constitucionales, salvo puntuales excepciones –el ejemplo de la de USA de 1787, art. VI, puede calificarse de paradigmático-. En efecto, la aludida tradición las consideraba como "conjuntos principiales" sin más posibilidad de aplicación efectiva que por medio de leyes de desarrollo de sus principios desde cambiantes perspectivas políticas, y aún esto con destacadas ausencias y omisiones y sin posibilidad de someter a enjuiciamiento jurisdiccional si esos desarrollos se ajustaban o no a los principios constitucionales de los que pretendían derivar.

En la actualidad, las Constituciones son consideradas no solo como normas que regulan las instituciones del Estado, definiendo su estructura y competencia, sino también las que configuran el modelo de Estado de Derecho que en su inicio proclaman. Por ello creo necesario relacionar la normatividad

de las Constituciones con los elementos que caracterizan el Estado de Derecho que reconocen.

En España, el art. 1º de la Constitución la configura como “un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, en el que “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. Por consiguiente, será necesario relacionar la normatividad de la Constitución con este primer mandato y con el contenido del Estado Social y Democrático de Derecho que instituye.

II.- El valor normativo de la Constitución como norma suprema del Ordenamiento Jurídico y su interpretación.¹

Como se acaba de indicar, la Constitución es una norma jurídica, la norma jurídica suprema de nuestro Ordenamiento a la que han de supeditar su validez e interpretación todas las demás. Pero, como también se ha dicho, no solo es una norma que regula y ordena las instituciones del Estado, definiendo su estructura y competencia, sino también la configuradora del Estado Social y Democrático de Derecho que ella misma proclama en su art. 1º, con todos los elementos que lo integran. Por ello creo necesario relacionar la normatividad de la Constitución con este primer mandato y con todo el contenido del Estado Social y Democrático de Derecho que instituye.

¹ Es obligada, por su importancia y significación, la cita del Profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: “La Constitución como norma jurídica” primeramente publicado en el *Anuario de Derecho Civil*, 1979, después incluido en la obra colectiva “La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático”, dirigida por García de Enterría y A. Predieri, Civitas, 1980, y por último publicada por la misma editorial (Civitas) integrando otro trabajo del mismo autor (“La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, publicado con el nº 1 de la Revista Española de Derecho Constitucional 1981), bajo el título de “La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional” cuya primera edición es de 1981. Por lo demás son múltiples los trabajos en los que se hace especial hincapié en la naturaleza de norma jurídica que tiene la Constitución. Así. MUÑOZ MACHADO, S., en *Constitución*, Iustel, 2004, esp. Págs. 125 y sigs. MARTÍN REBOLLO, L. en el “Estudio Preliminar; la Constitución de 1978: elaboración, contenido, significado general e incidencia en el ordenamiento jurídico”, en *Constitución Española (Texto y Contexto)*. Thomson-Reuters-Aranzadi, 2012, esp. Págs.. 49 y sigs. ESPÍN TEMPLADO, E., en *Derecho Constitucional* vol. I, con Luis López Guerra, Joaquín García Murillo (+), Pablo Pérez Tremps y Miguel Satrustegui, Tirant lo Blanch, 2007, entre otros muchos. El mismo carácter normativo y vinculante de los preceptos constitucionales se recoge en la doctrina del Tribunal Constitucional tempranamente. Así, las SSTC: 9/1981, de 31 de marzo, califica a la Constitución como “la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico”; la 21/1981, de 15 de junio, FJ 17, declara que los preceptos constitucionales alegados vinculan a todos los poderes públicos (arts. 9.1 y 53.1 de la Constitución) y ... son origen inmediato de derechos y de obligaciones y no meros principios programáticos”; la 16/1982, de 28 de abril, FJ 1; declara que “conviene no olvidar nunca que la Constitución, lejos de ser una mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por la vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos, y por consiguiente también los Jueces y Magistrados ... está sujetos a ellos (arts. 9.1 y 117.1 CE)”; la STC 80/1982, de 20 de diciembre, a propósito de un recurso de amparo contra Sentencia del TS –la de 8 de abril de 1982 (RJ 1982/1941)- que había declarado que el mandato del artículo 14 CE era “una declaración de principio”, concluye que “La Constitución es nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal”.

Pero previamente, hay que destacar la naturaleza normativa de la Constitución viene expresada, de modo principal, por su art. 9^a.1 cuando, sin margen alguno para la duda, establece que “los ciudadanos y los poderes públicos están sometidos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico”. Parece claro, pues, que somete o vincula a todos los ciudadanos, a todos los poderes públicos –no solo al legislativo- y se integra, como norma que es, en el Ordenamiento jurídico, del cual constituye la norma suprema a la que deben sujetarse todas las demás. Por ello, una de las consecuencias de esa normatividad y de su supremacía es la necesidad de interpretar todo el Ordenamiento de acuerdo con sus mandatos, principios y valores, que despliegan así una parte esencial de su naturaleza normativa y que claramente trascienden de principios retóricos o programáticos.

Acreditan, también, esta naturaleza de norma jurídica múltiples preceptos constitucionales, comenzando por su Disposición derogatoria, ap. 3, cuando establece que “quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución”, y siguiendo por todas aquellas que permiten su aplicación directa sin necesidad de intermediación legislativa alguna, como ocurre con los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1^a del Capítulo II del Título I (art.53.1); o cuando señala la organización y competencias de órganos constitucionales, como el Tribunal Constitucional (art. 161.1); o la de los Jueces para plantear ante este último cuestiones de inconstitucionalidad (art. 163), entre muchas más.

Aunque es cierto que el grado de vinculación para poderes públicos y ciudadanos no es uniforme –como lo prueba la mera lectura de los tres apartados del art. 53 de la Constitución–, no puede olvidarse que la normatividad del texto fundamental se predica de todos y cada uno de sus preceptos, cualesquiera que sea el tipo de norma que se considere, es decir, tanto si se trata de reglas de directa aplicación como si se está ante valores, principios o mandatos dirigidos al poder legislativo o a los distintos poderes públicos, pues inclusive estos principios, aun cuando no generen “per se” derechos subjetivos, pueden operar como parámetros de constitucionalidad de las leyes que los vehiculen.

A) La interpretación de la Constitución²

La posición de la Constitución dentro del conjunto normativo que constituye el ordenamiento jurídico, como derivada directamente del poder constituyente, es la de ser norma primaria o norma superior a la que, como he destacado varias veces, se encuentran supeditadas todas las demás. Esta jerarquía normativa alumbra dos importantes consecuencias: la primera, la de necesitar un claro sistema de determinación de la constitucionalidad de las restantes normas integrantes de ese ordenamiento al que la Constitución pertenece, sistema que se concreta en el de justicia constitucional concentrada

² Vid., mi trabajo “La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica”, en Revista Española de Control Externo, Enero 2014, nº 46, págs. 11 a 122, concretamente en págs., 42 y sigs.

mediante la instauración de los Tribunales Constitucionales, como la vigente Constitución hace en los artículos 159 a 165, preceptos estos de aplicación directa con independencia de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 2/ 1979, de 3 de octubre, que completa la regulación. La segunda consecuencia es la de servir de parámetro de constitucionalidad para el resto normativo del ordenamiento o, lo que es lo mismo, la necesidad de que todo ese conjunto sea interpretado de acuerdo con la Constitución y, en primer lugar, de acuerdo con los valores que consagra, recogidos puntualmente tanto en el art. 1º -libertad, justicia, igualdad y pluralismo político- como en el art. 10.1 al señalar que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Igualmente, la enumeración de los derechos fundamentales y libertades públicas especialmente protegidos (art. 53.2 CE), cuya aplicación es directa, esto es, sin necesidad de intermediación legislativa aunque esta pueda completar su aplicación –nunca contradecirla ni disminuirla-, integra valores que han de inspirar también al resto del ordenamiento jurídico, como también han de hacerlo los principios de legalidad, de jerarquía normativa, de publicidad de las normas, de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, de seguridad jurídica, de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que con puntual precisión enumera el art. 9.3 CE.

La interpretación de la Constitución, en principio, se enmarca en la interpretación jurídica, puesto que, como se acaba de ver, la Constitución es una norma jurídica, la suprema de nuestro Ordenamiento. Más concretamente interpretación constitucional, en supuestos de controversia jurisdiccional, será la actividad desarrollada por el Juez para determinar, en virtud de un razonamiento jurídico, el sentido de una norma constitucional, cuyo controvertido significado es el objeto del propio litigio mantenido por las partes ante aquel.

A la interpretación constitucional son aplicables, pues, los criterios básicos que son propios de toda interpretación de normas y que, en una completa y resumida enumeración, determina el artículo 3º del Código Civil cuando establece que “las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”. Se contienen aquí los tradicionalmente considerados criterios básicos de interpretación de las normas, a saber: la interpretación literal o gramatical; la interpretación sistemática; la referida a la *mens legislatoris*, o de la *ratio legis* o “interpretación original”; la evolutiva o adaptativa, a fin de evitar la obsolescencia y, por último, la interpretación funcional o teleológica.

No es necesario –porque sería excesivo- hacer ahora una glosa de la aplicación en las Sentencias del Tribunal Constitucional –que es, enseguida se dirá, el supremo intérprete de la Constitución- de los criterios que intervienen en el proceso de interpretación jurídica, pero sí es preciso destacar la importancia de atender a todo el contexto en que se sitúa la norma

constitucional a interpretar. La interconexión de los ordenamientos jurídicos, y en materia de derechos fundamentales la llamada “interconexión orgánica y finalista” de los mismos, ha determinado que la sistematicidad sea uno de los rasgos definitorios de los ordenamientos jurídicos más evolucionados y que, por la conexión de principios con derechos fundamentales, pueda verse ampliada la protección de los primeros³. En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene sentado que es obligado considerar la Constitución “como un todo sistemático exente de contradicciones lógicas” (STC 278/1993, de 23 de septiembre), en que cada precepto encuentra su pleno valor y sentido en función del conjunto y, por tanto, “valorándolo en relación con los demás, es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática” (STC 113/2004, de 12 de julio). Importancia la expuesta que permitirá, conforme posteriormente se reiterará, la conexión entre derechos fundamentales, o entre principios y derechos fundamentales, al objeto de lograr para éstos la protección reforzada que recoge el artículo 53.2 de la Constitución. También es destacable la apertura de la jurisprudencia constitucional al criterio evolutivo, que permite una adaptación de los preceptos constitucionales a la realidad social sin necesidad de modificar la Constitución, dentro, como es lógico, de los límites impuestos por la realidad normativa de ésta, es decir, sin contrariar su clara y consolidada interpretación. Como paradigma de este tipo de interpretación, referido al derecho a contraer matrimonio (art. 32 CE), puede citarse la STC 198/2012, de 6 de noviembre, que declaró la constitucionalidad de la Ley 13/2005, de 1 de julio, de modificación del Código Civil, para permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Dentro, incluso, de la interpretación sistemática podría comprenderse la necesidad para el intérprete de tener en cuenta las relaciones existentes entre las distintas y múltiples fuentes normativas que, con la Constitución en primer lugar, integran el Ordenamiento jurídico, interconexión la expresada que, a su vez, es resultado de la interconexión y globalización de la propia sociedad.

B) El Tribunal Constitucional como intérprete de la Constitución

El artículo 1º de su Ley Orgánica –Ley 2/1979, de 3 de octubre- define al Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución y así se desprende implícitamente de su regulación en el Título IX de la Constitución –arts. 159 a 169, inclusive- cuando lo configura como un órgano constitucional independiente de los demás órganos constitucionales, con un “status” organizativo y competencial regulado en la propia Constitución⁴ como un auténtico órgano jurisdiccional que desempeña una función material de esa

³ Vid. MARTÍN RETORRILLO, L.: “La interconexión de los ordenamientos jurídicos y el sistema de fuentes del Derecho” *Cuadernos Civitas*, 2004. Vid. también PÉREZ LUÑO, A. E., en “Dogmática de los derechos fundamentales y transformación del sistema constitucional”, *Teoría y Realidad constitucional*, UNED, R. Areces ed., nº 20, 2º semestre de 2017, págs. 495 y sigs.

⁴ Vid., por todos, GARCÍA PELAYO, M.: “El status del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 1, 1981.

naturaleza, aun cuando sus resoluciones aborden cuestiones de claro matiz político, pero que resuelve con estrictos criterios jurídico-constitucionales.⁵

Es intérprete supremo de la Constitución, solamente sometido a ella y a su Ley Orgánica (art. 1º 1 LOTC), pero no el intérprete único de la misma. En cuanto están sometidos a la Constitución, según antes se ha visto al destacar el significado de su normatividad, todos los poderes públicos (art. 9º 1), es obvio que todos han de realizar en su actuación una labor interpretativa del texto constitucional. Incluso el poder legislativo, en el ámbito de su producción normativa, ha de realizar una interpretación de la Constitución para desarrollar aquella de acuerdo con ésta. Lo que no puede hacer es, suplantando al Tribunal Constitucional, dictar leyes con función exclusivamente interpretativa y vinculante de la Constitución (STC 76/1983, de 5 de agosto, LOAPA), ya que, si así lo hiciera, ello supondría que “el legislador se coloca indebidamente en el lugar que corresponde al poder constituyente y al Tribunal Constitucional” (FJ 7º). Los jueces ordinarios, por otra parte, están particularmente preocupados a la hora de realizar una interpretación constitucional, hasta el punto de poder ser calificados también de jueces de la Constitución y no sólo porque pueden –y deben– plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando consideren, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución (art. 163 CE, 35 LOTC y 5.2 LOPJ), sino porque, dada la naturaleza normativa de ésta y como se ha ya anticipado, pueden considerar derogadas por la Constitución las normas con rango de Ley (Disposición derogatoria) preconstitucionales y porque, por considerar las de rango inferior contrarias a la Constitución, han de inaplicar los reglamentos (art. 6 LOPJ) o incluso, si se trata de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, [(arts. 1º, 25.1, 26, 27, 70.2, 71.1.a) y concordantes LJCA)], anularlos si se opusieran a la Constitución o, en general, si no fueran conformes a Derecho. Todo ello aparte de que la tutela de los derechos fundamentales se confía por la Constitución, preferentemente, a la jurisdicción ordinaria y subsidiariamente, esto es, cuando aquella no hubiere otorgado con caracteres de plenitud esa tutela, al Tribunal Constitucional, en los términos del artículo 53.2 CE y en los de los artículos 43 y 44 LOTC, en

⁵ La STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, a este respecto, declara: “que en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas. A esta conclusión habrá que llegar únicamente cuando el carácter unívoco de la interpretación se imponga por el juego de los criterios hermenéuticos. Queremos decir que las opciones políticas y de gobierno no están previamente programadas de una vez por todas, de manera tal que lo único que cabe hacer en adelante es desarrollar ese programa previo”. Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional. Acerca de la naturaleza material y sustantiva de la justicia constitucional*. Vid. también PÉREZ TREMPES, P.: *Escritos sobre justicia constitucional*, Ed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005. Sobre el Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, vid. también PÉREZ TREMPES, P.: *Sistema de Justicia Constitucional*, Civitas-Thomson Reuters, 2010, págs. 22 y sigs. Vid. igualmente mi trabajo “*La garantía constitucional*”, cit. pág. 45.

cuanto exigen estos el agotamiento de la vía judicial procedente para tramitar el recurso de amparo.

Por eso, ha podido llamarse acertadamente a los jueces ordinarios “jueces naturales” respecto de la tutela de los derechos fundamentales. Y todo ello, además, de que el propio artículo 5º.1 LOPJ impone a los jueces y Tribunales la interpretación y aplicación de las leyes y los reglamentos “según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional en toda clase de procesos”⁶.

Es también necesario tener presente, a efectos de esta consideración del Tribunal Constitucional como “supremo intérprete de la Constitución” y de su supremacía e independencia en esa tarea, que le corresponde en exclusiva la delimitación del ámbito de su jurisdicción, hasta el punto de poder adoptar “cuantas medidas sean necesarias para preservarla”, con inclusión de “la declaración de nulidad de aquellos actos o resoluciones que la menoscaben” y sin que sus resoluciones puedan ser “enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado” (art. 4º 1 y 2 LOTC, reformado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 mayo).

Para cerrar, aunque sea someramente, el estudio del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución, es preciso traer a colación la función de interpretar las leyes favoreciendo su constitucionalidad y restringiendo, en lo posible, declaraciones que las sitúen contra la misma. Es esta una función que compete también a los tribunales ordinarios en los términos que explicita el art. 163 CE cuando les atribuye la obligación de plantear la cuestión de inconstitucionalidad solo si consideran, “en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso (y) de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución” (también arts. 5º.2 LOPJ y 35.1 LOTC). Naturalmente que esta función se desenvuelve con normalidad cuando su práctica no traspasa las reglas clásicas de la interpretación, tal y como las enuncia, como ya se ha dicho, el art. 3º.1 del Código civil. El problema surge cuando se está en presencia de sentencias manipulativas, es decir, aquellas en que el tribunal añade o restringe el contenido de regulación legal en términos no contemplados por el legislador. Esta interpretación puede defenderse, cuando se trata del Tribunal Constitucional, en situaciones que podrían calificarse de extremas, porque si tiene la facultad de anular las leyes que estime contrarias a la Constitución (legislador negativo), puede reconocérsele, en casos aislados en que la anulación de la ley podría producir efectos jurídicos indeseados e incluso contrarios a valores y principios constitucionales, la de interpretarlas ampliando o restringiendo su contenido normativo. No puede reconocerse a los tribunales

⁶ Vid. Al respecto, LOPEZ GUERRA, L.: “Jurisdicción ordinaria y Jurisdicción constitucional”, ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 1997. También PEREZ TREMS, P. “Sistema de justicia constitucional” cit., págs. 151 y sigs. y 159 y sigs. sobre la labor del TC en la llamada “constitucionalización” del ordenamiento. Igualmente MEDINA GUERRERO, M.: “Comentario al artículo 1º LOTC”, en la obra colectiva “Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”, coordinada por REQUEJO PAGÉS, J.L., ed. Tribunal Constitucional-BOE, Madrid, 2001, esp. Págs. 77 y sigs.

ordinarios esta extensión interpretativa porque carecen de la competencia para inaplicar o anular las leyes que estimen contrarias a la Constitución.

III. La Normatividad de la Constitución en la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho

A) Los principios vertebradores de la fórmula constitucional

El valor normativo de toda la Constitución y, por ende, y del modo principal, de la declaración contenida en su art. 1º.1, supone dársele también a los elementos esenciales que definen el Estado Social y Democrático de Derecho que proclama.

Por consiguiente, respecto del Estado Democrático de Derecho, su característica esencial y elemento vertebrador es, junto al pluralismo político y esencialmente a la democracia representativa, la defensa y garantía de la libertad y dignidad del ser humano, de los derechos y libertades fundamentales, como claramente expresa el art. 10.1 CE y resulta igualmente de la obligación de todos los poderes públicos de “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas”, de “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y [de] facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” art. 9º 2, CE. Únanse a ello los presupuestos de imperio de la ley como genuina expresión de la voluntad popular; la división y distribución de poderes -de forma que, a través de frenos y contrapesos (checks and balances), esto es, mediante una recíproca limitación de los poderes por los órganos que los encarnan, se garantice el equilibrio político e institucional que dé como producto la libertad-; la legalidad de la actuación de las administraciones y los poderes públicos como único principio capaz de legitimar sus intervenciones no solo en la esfera de la libertad y de los derechos individuales, sino también en todos ámbitos que afecten a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos; y, por último, la garantía de los derechos, mediante el necesario control judicial independiente, última pieza de cierre del sistema que, con la sencillez y al mismo tiempo la solemnidad de los acontecimientos históricos, expresó el art. 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que aprobara la Asamblea Nacional Francesa la noche del 26 de agosto de 1789 (“Toda sociedad en que la garantía de los derechos no esté asegurada ni determinada la división de poderes, no tienen Constitución”) y que la Constitución reconoce expresamente en sus arts. 24.1 y 117⁷.

En cuanto al Estado Social de Derecho⁸, su nota principal es el estar dirigido a la satisfacción de derechos económicos y sociales a la consecución

⁷ Por su carácter simbólico y lo completo de la exposición pese a la época en que se publicó, vid. Elías Díaz, “Estado de Derecho y Sociedad Democrática”, Ed. Cuadernos para el Diálogo, Madrid 1966.

⁸ Aparte de múltiples y valiosas publicaciones sobre el tema, pueden citarse los estudios de García Pelayo, M. “El Estado Social y democrático de Derecho en la Constitución española”; en Las transformaciones del Estado contemporáneo, obras completas, t. II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. Vid. También Garrorena Morales, A. “El Estado español como Estado

de los valores de la igualdad y la solidaridad mediante políticas activas de recaudación y de gasto, del Estado y del resto de los poderes públicos, para la consecución de mínimos de bienestar en las clases sociales más desfavorecidas y para disminuir la desigualdad social. El Estado social de Derecho presupone, lógicamente, el Estado de Derecho, no lo modifica ni lo transforma, sino que le añade los fines indicados. Y, desde luego, el de reducir la desigualdad social como prevalente.

Las nuevas tendencias liberalizadoras de la economía no han dado al traste con el Estado social ni en el ámbito local, ni en el autonómico, ni en el Estatal, ni en el marco jurídico europeo,⁹ máxime cuando se ha evolucionado del Estado prestador directo de servicios públicos al Estado “regulador” y “garante”, que asegura su efectividad,¹⁰ y cuando la colaboración público privada en la gestión de servicios, con el necesario control de la Administración, es un hecho generalizado¹¹.

B) El valor normativo del reconocimiento constitucional de los derechos y principios económicos y sociales¹²

La cláusula del Estado social y Democrático de derecho que proclama en su mismo inicio la Constitución (art. 1º 1), como se ha razonado con anterioridad, tiene valor normativo, incluso con un contenido esencial que es imposible desconocer y con la salvaguarda de que solo podría revisarse, como perteneciente su Título Preliminar, por el procedimiento riguroso que regula el art. 168 CE.

Los principios rectores de la política social y económica forman parte de un título –el I– de la Constitución que lleva por rúbrica «De los derechos y deberes fundamentales». Podría pensarse que todo su contenido tenía ese valor de derecho o deber «fundamental». Inclusive en el Capítulo I («De los españoles y los extranjeros»), que no regula propiamente derechos, sino condiciones para su ejercicio, se reconocen auténticos derechos subjetivos, que son, por tanto, derechos constitucionales (vgr. el derecho de asilo para ciudadanos de otros países y apátridas, artículo 13.4)¹³. La Constitución

Social y Democrático de Derecho”, Tecnos, Madrid, 1992 y Aragón Reyes, M. “Libertades económicas Estado Social”, McGraw-Hill, Madrid 1995.

⁹ Vid. Sobre el tema, Sala Sánchez, P. “La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales y su efectividad en situaciones de crisis económica”, en Revista Española de Control Externo, nº 46, 2014, esp. págs. 21 y sigs. Con toda la bibliografía allí reseñada.

¹⁰ Vid. Muñoz Machado, S. “Hacia un nuevo Derecho Administrativo”, en la obra El Derecho Público de la Crisis Económica, coordinado por Blasco Esteve, A. INAP, Madrid, 2011, págs. 191 y sigs.

¹¹ Vid. “El interés público y su satisfacción con la colaboración público-privada (Fundamentos, equilibrios y seguridad jurídica)” de José M^a Gimeno Feliu, Pascual Sala Sánchez y Gonzalo Quintero Olivares, Cambra de Comerç de Barcelona, mayo de 2017. Vid. Igualmente “Servicios públicos e ideología (el interés general en juego)” de Francisco Caamaño, José María Gimeno Feliu, Gonzalo Quintero Olivares y Pascual Sala Sánchez, con prólogo de José Luis Bonet, Profit Editorial I, S.L., octubre 2017.

¹² Vid. Sala, P. “La garantía constitucional de los derechos económicos y sociales...” cit. Pág. 50 y sigs.

¹³ Vid. PÉREZ TREMP, P.: «Los derechos fundamentales», en Derecho Constitucional, vol. I, cit, pág. 145.

distingue los derechos fundamentales no con un criterio material ni sistemático, sino en función de la protección que les asegura¹⁴.

Así, los derechos fundamentales y libertades públicas (rúbrica de la Sección 1.^a del Capítulo II), a más del principio de igualdad y la objeción de conciencia, tienen la máxima protección que la Constitución reconoce (art. 53.2, amparo ante la jurisdicción ordinaria y subsidiariamente ante la constitucional); los derechos y deberes de los ciudadanos (rúbrica de la Sección 2.^a del mencionado Capítulo) tienen como garantía expresa, y en unión de los con-signados en la Sección anterior, la de vincular a todos los poderes públicos y la que sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, se podrá regular su ejercicio (art. 53.1). Los llamados por el Capítulo III «principios rectores de la política social y económica», según el apartado 3 del mismo precepto, «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos» y «sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». Aparte la incorrección que supone decir que estos principios sólo pueden ser invocados ante los Tribunales en los términos que establezcan las correspondientes leyes de desarrollo –invocados o alegados siempre podrán serlo, como cualesquiera otros preceptos constitucionales, vgr. a efectos interpretativos– lo que el precepto quiere señalar es que estos principios, por sí mismos, no generan derechos subjetivos actuables ante los Tribunales, sino que estos surgirán de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo. Tampoco quiere esto decir que el valor de tales principios sólo sea programático o retórico. Lo impide su valor normativo susceptible de determinar, como ya se dijo, incluso la institucionalidad de una Ley. Piénsese en una Ley que suprimiera el mantenimiento, en régimen público, de la Seguridad Social. Sería claramente inconstitucional por oposición frontal al artículo 41 de la Constitución.

Por otra parte, estos principios, junto con los demás integrantes de lo que viene denominándose «Constitución Económica», configuran el contenido del Estado Social de Derecho que proclama la Constitución y que en absoluto puede entenderse vacío, privado de efectividad o deferido a la discrecionalidad del legislador. En definitiva, si la normatividad de estos principios está fuera de toda duda y si la eficacia informadora que expresamente les reconoce el artículo 53.3 afecta a la legislación positiva, a la práctica judicial y a la actuación de los poderes públicos, es patente que dichos principios trascienden claramente la consideración de normas pro-gramáticas y se constituyen en sustrato necesario para alumbrar auténticos derechos subjetivos ejercitables por los ciudadanos. La condición de que hayan de ser alegados de acuerdo con lo que dispongan las leyes de desarrollo no les priva de su condición de auténticos derechos (como tales los enuncia la propia Constitución en los artículos 43 –derecho a la protección de la salud–, 45 –derecho a un medio ambiente adecuado–, 47 –derecho al disfrute de una vivienda digna y

¹⁴ Vid. Lucas Morillo de la Cueva, P.: “El amparo judicial de los derechos fundamentales”, en la obra La aplicación jurisdiccional de la Constitución, edición a cargo de Gerardo Ruiz-Rico, CGPJ, Universidad de Jaén, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 113 y sigs.

adecuada-). Sería un verdadero absurdo que la Constitución considerara la educación como un derecho, fundamental en este caso como perteneciente a la sección 1ª del Capítulo 2º, y no lo hiciera, ni siquiera para considerarlo derecho, respecto del derecho a la protección de la salud por estar éste ubicado en Capítulo diferente¹⁵. Además, la realidad de que no sólo estos principios rectores, sino los derechos fundamentales de prestación e incluso los derechos de libertad propiamente dichos (libertad personal, libertad ideológica, de expresión, de reunión, de asociación, etc.) se encuentran desarrollados legislativamente, conduce a la conclusión de que, aun cuando los derechos consignados en las Secciones 1ª y 2.ª del tan repetido Capítulo II del Título I podrían actuarse jurisdiccionalmente aunque no hubieran tenido intermediación legislativa, como la han recibido efectivamente, serán alegados ante la justicia junto con las leyes correspondientes, inclusive para impugnar su adecuación a la Constitución si estas leyes se separaran del contenido esencial que hace reconocible el derecho o desconocieran los específicos mandatos del texto constitucional que hicieran referencia al derecho fundamental de que se tratara, mediante la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en el proceso ante la jurisdicción ordinaria en que estuviera ventilándose la pretensión del afectado –solicitud que no podría recibir una respuesta judicial inmotivada o incurra en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, porque entonces supondría el desconocimiento del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)– o en virtud de la inaplicación de la norma de desarrollo si tuviera rango inferior a la Ley (art. 6 LOPJ) o incluso de su impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en tal caso (art. 1.º de la Ley de esta jurisdicción [(SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, FJ 15 a); 35/2002, de 14 de febrero, FJ 3; 173/2002, de 9 de octubre, FJ 8 y 58/2004, de 19 de abril, FFJJ 8 y 11]).

Prácticamente lo mismo cabría decir de los derechos desarrollados legislativamente desde esos, a su vez, «derechos» reconocidos en el Capítulo III, o desde los principios y mandatos al legislador que en él se contienen. Sostener que su actuación ante la jurisdicción supondría la aceptación inmovible de los términos en que el legislador ordinario los hubiera configurado, significaría negar normatividad a los «derechos», principios y mandatos de que dimanaran las leyes de desarrollo y, consiguientemente, impedir que pudiera aducirse, en defensa del derecho así configurado legalmente, contradicción de las indicadas leyes con la Constitución. Algo que no tendría otro entendimiento que, en contra de cuanto se lleva razonado, admitir que tales principios eran pura retórica programática.

Pero es que hay más. Aparte de que tanto la jurisprudencia ordinaria como la constitucional han declarado que los preceptos integrados en el Capítulo III del Título I de la Constitución, con in-dependencia de su formulación más o menos abierta, «enuncian proposiciones vinculantes en los términos que se desprenden in-equívocamente de los artículos 9 y 53 de la Constitución» (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11, y SSTS de 25 de abril de 1989) (RJ 1989/3233) y de 18 de febrero de 2002 (RJ 2002/4826), es posible

¹⁵ Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: «Protección y eficacia de los derechos socio-laborales: balance y perspectivas del sistema constitucional de garantías», en El modelo social en la Constitución española de 1978, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, págs. 1167 y sigs.

articular la existencia de verdaderos derechos subjetivos derivados de los específicamente llamados «derechos» en el mencionado Capítulo –antes ya se hizo referencia a ellos– y de los principios y mandatos que el mismo establece, si se parte de que existen obligaciones jurídicas de medios y obligaciones jurídicas de resultado. Ambas pueden sustentar un derecho subjetivo por cuanto pueden determinar la presencia de un obligado a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cuando la Constitución reconoce el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47), o el derecho a la protección a la salud (art. 43), parece claro que no se está refiriendo al derecho a tener en propiedad una vivienda en concreto o al de estar sano en cualquier circunstancia. Estos derechos, pues, no comprenden obligaciones de resultado, sino de actividad o, lo que es lo mismo, de arbitrar los medios para, en el primer caso, establecer las condiciones necesarias y las normas pertinentes que lo hagan efectivo, «regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación» (art. 47) y, en el segundo, para «organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios» (art. 43.2 CE)¹⁶.

V.- Epílogo.

La normatividad de la Constitución, conectada con el Estado Social y Democrático de Derecho que la misma establece, ofrece a los españoles un contenido real, no meramente programático, susceptible de activar, por sí mismo, derechos económicos y sociales indispensables para la consolidación del Estado de Bienestar dentro de un marco auténticamente democrático.

Es cierto que esa normatividad, como he procurado poner de relieve en la exposición que precede, no opera por igual respecto de lo que son mandatos directos a los poderes públicos y lo que son valores y principios necesitados de intermediación legislativa para poder ser hechos valer directamente por la ciudadanía ante los tribunales. Pero no lo es menos que todos esos valores y principios han sido objeto de desarrollo legal, y tanto si son derechos fundamentales y libertades públicas objeto de protección máxima, como si son derechos y libertades con contenido esencial, de obligado respeto por todos los poderes públicos y solo regulables por ley o principios rectores de la política social y económica, siempre serán alegados con fundamento en la ley que los haya desarrollado, a no ser que esa ley, en vez de facilitar su efectividad, los hubiere restringido o incluso suprimido.

Sobre las posibles restricciones de esa normatividad constitucional en materia de Estado Social por consecuencia de la aplicación del principio de estabilidad presupuestaria y de la aplicación del Derecho de la Unión Europea vía art 93 CE, ha de señalarse que el meritado principio, que hoy recoge el

¹⁶ Vid. al respecto, PONCE SOLÉ, J.: El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social, Instituto Nacional de Administración Pública, INAP, Madrid, 2013, págs. 32 y sigs. I Premio Internacional de Investigación Jurídica Lorenzo Martín-Retortillo Baquer sobre Derechos Fundamentales.

modificado art. 135 CE tras de su aceleradísima reforma -fue anterior incluso al Tratado Europeo de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria de 2 de Marzo de 2012 que lo exigía- y la Ley Orgánica 2/2012, de 20 de Abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, no impone ningún orden de preferencias en las restricciones del gasto que pueda representar. De ahí que su posible influencia negativa en el sostenimiento del Estado Social de Derecho que consagra nuestra Constitución, aunque la admite la Exposición de Motivos del acuerdo de modificación constitucional acabado de citar, no deba de considerarse como inevitable y menos aun cuando el Derecho Europeo, al que se atribuye la necesidad de su incorporación, lo entiende perfectamente compatible con los principios de progreso social que incorporan tanto la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Tits. III “Igualdad” y IV “Solidaridad”), como los Tratados de la Unión Europea (arts. 2º y 3º.3) y de Funcionamiento de la Unión Europea (arts. 9º y 14º), versiones consolidadas por el Tratado de Lisboa de 2007. Lo único que incorporan el precepto constitucional citado y las normas europeas acabadas de reseñar es el principio de optimización del gasto y de proscripción del despilfarro, antesala de la corrupción cuando no la corrupción misma. Para que afectaran restrictivamente al contenido del Estado Social habría que motivar que previamente se habían restringido o anulado gastos no esenciales para la convivencia ciudadana y para el necesario desarrollo social.

En definitiva, que la Constitución de 1978 no sea retórica o programática y, por el contrario, que tenga un indudable valor normativo, no hace otra cosa que respaldar su pervivencia y continuidad, naturalmente sin perjuicio de la necesidad, apuntada antes, de cierre del tema de la regulación de la distribución territorial del poder en el solo hasta ahora diseñado Estado de las Autonomías, de reconocimiento de las singularidades identitarias que efectiva e históricamente constituyen una realidad y no un capricho de imitación más o menos fundado y de concreción de las mismas en el ámbito competencial de los correspondientes Estatutos.