

PROPUESTA DE CARACTERIZACION DEL MEDIO AMBIENTE CONFORME AL TITULO I DE LA CONSTITUCIÓN (I)

POR

ESTEBAN ARLUCEA

Profesor de Derecho Constitucional de la UPV)

Ubicar el plural contenido del art. 45 CE no es una tarea sencilla, acrecentándose la problemática al no servirse dicha norma de una terminología suficientemente clara¹, que obliga, en no pocas ocasiones, a continuas interpretaciones².

¹ El académico LÁZARO CARRETER llegó a decir durante los debates constituyentes que eran tantos los artículos precisados de retoque o de nueva redacción que su análisis habría de ocupar mucho más espacio que la misma Constitución («El idioma en la Constitución», en *Cuadernos para el diálogo*, número correspondiente a enero de 1978, págs. 7-13).

Respecto a este título I, VILLARROYA afirmaba: «*es sumamente amplio; el orden en la relación de los derechos es frecuentemente insatisfactorio; determinados preceptos regulan derechos y libertades de forma deshilvanada; y pese a aquella extensión, quedan todavía derechos dispersos fuera del título*» («Proceso constituyente y nueva Constitución», en REP, n.º 10/79, pág. 72). Expresión, derechos dispersos, que ESCOBAR ROCA reserva para el derecho que nos ocupa («Los derechos constitucionales dispersos como derechos subjetivos: el ejemplo del medio ambiente», en AAVV.: *Estudios de derecho público. Homenaje al prof. Juan José Ruiz-Rico*, vol. I, ed. Tecnos, Madrid, 1997).

² FREIXES SANJUAN, T.: *Constitución y derechos fundamentales*, I. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos, ed. PPU, Barcelona, 1992, pág. 102.

En efecto, la sistemática de la Constitución distó mucho de ser perfecta, señalaba al poco de su aprobación Villarroya³, la cual representó la desafortunada herencia de un «*borrador a todas luces malo*⁴ y un *anteproyecto mediocre*»⁵, junto a una dinámica de trabajo llena de improvisaciones, denunciada ya por Lopez Rodo en su intervención ante el Congreso el 23 de mayo de 1978⁶. Este diputado decía:

«Conceptos que no estaban en el proyecto y que tampoco se han presentado como enmiendas escritas, aparecen súbitamente sobre la marcha, elaborados de forma improvisada y obligando a que nos pronunciemos sobre estas enmiendas in voce. Con ello, cometemos el riesgo de que el texto constitucional no sea fruto de un trabajo meditado, sino que venga a ser fruto de una improvisación sobre la marcha».

Consecuentemente, la doctrina señala a la labor interpretativa de la jurisprudencia como elemento nuclear en la tarea de reordenación constitucional de estos derechos y libertades⁷. Y no sólo eso, hay quien ha visto en esta labor de los tribunales (TC, TEDH como en efecto así ha sucedido) la capacidad para crear nuevos derechos, siempre y cuando queden incluidos bajo alguno de los *nomines* del canon constitucional y resulten consecuencia de un razonamiento jurídico riguroso⁸.

Al propio tiempo, una materia tan subjetiva y amplia como ésta implica de suyo una pluralidad de tratamientos y enfoques. Esa misma diversidad nos está anunciando una temática compleja que impone una constante y vigilante atención (revisión¿?) debido a las exigencias intelectuales y cognitivas de su sujeto, el ser humano⁹. Ha habido au-

³ VILLARROYA, J.T.: «Proceso constituyente y nueva Constitución», citado, pág. 71.

⁴ Borrador cuyos primeros 39 artículos se publicaran en la revista Cuadernos para el diálogo y unos pocos días más tarde su texto, ya íntegro, en la Vanguardia.

⁵ LUCAS VERDU, P.: «La singularidad del proceso constituyente español», en *REP* n.º 1/78, pág. 18.

⁶ *Trabajos Parlamentarios*, vol. I, Madrid, págs. 1132-1133.

⁷ BASILE, Silvio: ««Los valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en AAVV.: *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profs. García de Enterría y Alberto Predieri*, ed. Cívitas, Madrid, 1984, pág. 290.

⁸ RUBIO LLORENTE, F.: «Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España», en *CLAVES*, n.º 75/97, pág. 4. DIEZ-PICAZO afirma al respecto: «*No hay que olvidar que en España operaciones de reconocimiento de derechos fundamentales por vía puramente jurisprudencial han sido realizadas en alguna ocasión*», citando la STC 28/99 (*Sistema de derechos fundamentales*, coed. Thomson/Cívitas, Madrid, 2003, pág. 66).

⁹ En todo momento nos referimos a los derechos humanos, ahora bien, siendo conscientes de algunos esfuerzos doctrinales que tratan de atribuir derechos a los

tores que al referirse a esta materia hablan de necesaria vaguedad congénita porque estiman que representa la única vía para imponer ciertas exigencias morales (por su misma esencia contingentes) cuyo respeto o cumplimentación se presentan como obligaciones hacia los otros¹⁰. Y éste es precisamente uno de los grandes retos de la moderna teoría de los derechos: materializar jurídicamente las exigencias sociales, a sabiendas de lo obvio, que las necesidades no son entendidas de la misma forma por todos, pues los derechos representan mejor que nada aquel soporte que en cada momento (histórico) recoge la deuda que Estado y colectividad, tienen contraídos con cada uno de sus miembros¹¹. No podemos olvidar que toda declaración de derechos en sede constitucional ha actuado como instrumento de consolidación de un modelo político en el que el ser humano, bien en su dimensión individual como colectiva, ha de encontrar amparada y protegida su dignidad (*ese valor espiritual y moral inherente a la persona*, como la caracteriza la STC 120/90 del 27 de junio) en todos aquellos ámbitos y dimensiones de actuación que la concreta *conciencia ética de cada pueblo*¹² llegue a reconocer como especialmente importantes, pues no representan sino la respuesta al consenso social reinante en un momento dado sobre las *exigencias* inherentes a la propia condición humana¹³. Recordemos al respecto las palabras de Gustav Radbruch de que «*nada es tan decisivo para el estilo de una época jurídica como la concepción del ser humano a la que ésta se oriente*»¹⁴.

animales y a la misma naturaleza. Aunque nos sea una idea sugerente, no exenta de polémica y obstáculos (es obvio que no podemos dejar de ser antropocéntricos, dirá E. GARCIA en «Notas sobre derecho sustentable y propósito consciente» publicado en la revista *Ecología Política*, n.º 10/95, pág. 67), resulta una problemática marginal en este punto de nuestro análisis. Reflexiones desde ese prisma BUOSO, E.: «La tutela degli animali nel nuovo art. 20a del Grundgesetz», en *Quaderni Costituzionali*, n.º 1/2003 y GEMMA, G.: «Costituzione e diritti degli animali», en *Quaderni Costituzionali*, n.º 3/2004.

¹⁰ PRIETO SANCHIS, L.: «Nota sobre el concepto de derechos fundamentales», en AAVV.: *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, ed. BOE, Madrid, 1994, pág. 181.

¹¹ PRIETO SANCHIS, L.: «Concepto de derechos humanos y problemas actuales», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 1/93, pág. 93.

¹² DE CASTRO CID, B.: «Derechos humanos y Constitución (reflexiones sobre el título I de la Constitución española de 1978)», en *REP*, n.º 18/80, pág. 127.

¹³ ARA PINILLA, I.: *Las transformaciones de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1990, pág. 116.

¹⁴ Citado por Albin ESER «Una justicia penal a la medida del ser humano en la época de la europeización y la globalización», en AAVV.: *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*, ed. UNED, Madrid, 2001, págs. 17-18.

Guastini, Peces-Barba, ... mantienen que todo derecho ha de amparar una pretensión justificada¹⁵. Esta idea, ampliamente aceptada, permite avanzar en la formulación de nuevos derechos, que no es sino la búsqueda de la satisfacción de la dignidad de la persona mediante nuevas expectativas que complementen la *imagen* humana que se tenga, tarea en la que tal dignidad, así como el libre desarrollo de la personalidad, son postulables como vía de apertura dinámica de derechos¹⁶, siendo en nuestro texto constitucional dicho art. 10.1 el precepto¹⁷ que ha dado pie a que cierta doctrina vea precisamente en el disfrute de un ambiente de calidad un derecho de naturaleza nada menos que fundamental¹⁸.

Los derechos constituyen, pues, una categoría necesariamente inconclusa y abierta a distintas concepciones, desarrollos y giros, pero que, *a fortiori*, han de ubicarse alrededor del ser humano en cuanto titular y destinatario. Tres ideas guía confluyen en todo derecho, iusnaturalismo en su fundamento, historicismo en su forma y axiologismo en su contenido.

La tarea que ahora nos imponemos implica proceder a un análisis cualitativo de las pautas que rodean al precepto en y desde el total de la Constitución. Como ha repetido incesantemente nuestro TC, interpretar la Alta Norma como un todo, huyendo de la idea de dar sentido a sus preceptos viéndolos exclusivamente en sí mismos. Porque la Constitución hace referencia a un orden caracterizador de su articulado precisamente en atención a la idea de conjunto que se expresa en toda norma que pretenda instaurar un sistema. Y nuestra Constitución no sólo lo pretendió, sino que lo consiguió. Con más aciertos que fracasos o viceversa (eso es otra cuestión), pero lo que desde nuestro planteamiento resulta innegable es su valor transformador. Así, se viene reconociendo que toda concepción de Constitución normativa no debe pasar por alto, sino que antes bien, interiorizar, los contenidos materiales

¹⁵ GUASTINI, R.: «Derechos: una contribución analítica», en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, citado, pág. 129; PECES-BARBA, G.: *Derechos fundamentales*, ed. Universidad Complutense, Madrid, 1983, pág. 66.

¹⁶ GARRIDO GÓMEZ, M.ªI.: «Aspectos e implicaciones de una interpretación integral-material de los derechos fundamentales», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 10/2001, pág. 27.

¹⁷ BELTRÁN BALLESTER, E.: «El delito ecológico», en *PJ*, número especial IV/88, pág. 93.

¹⁸ Por ejemplo, J. SYMONIDES sostiene esta naturaleza debido a que su protección resulta vital para el ejercicio de otros derechos fundamentales («The human right to a clean balanced and protected Environment», en *International Journal of legal Information*, n.º 1/92, pág. 24).

que incorpora el nuevo proyecto de Estado de derecho, democrático y social (y aunque no figure en esta famosa trilogía, hoy día, también, solidario). Es, por ello, que los derechos, todos los derechos, adquieren una relevancia contextual en el ámbito constitucional del que es imposible desprenderlos¹⁹. Por ello, Carlassorre habla de *reciprocidad* entre el modelo de derechos constitucionales y la forma de Estado²⁰, por lo que cualquier sistema de derechos encuentra su lógica en ese proyecto unitario que significa la Constitución. Desvincularlos del mismo vendría a suponer privar de sentido no sólo a una parte, sino, *de facto*, a toda la propia norma constitucional. Esta ha de ser entendida como un todo necesariamente coherente, lo que nos lleva a su interpretación en clave finalista «y a un análisis de conjunto de la norma constitucional, en cuyo contexto hay que situar el derecho, el bien o la institución de que se trate»²¹.

Y es precisamente desde esta óptica de proceso y no de foto fija, cómo haremos el acercamiento a la pluralidad de situaciones jurídicas que el constituyente articuló como derechos y libertades. No en vano se ha llegado así a concebirlas como vehículos y manantiales de innovaciones y alternativas, porque la idea de derechos humanos es un concepto —insistimos en ello— profundamente dinámico y, por ello, en construcción y nunca acabado²². Como decíamos más arriba, un instrumento privilegiado de transformación de las nuevas expectativas integrantes de la variable imagen humana. Riezu afirma que el contenido de los derechos se descubre progresivamente y en la misma proporción en que se formulan²³. Lopez Martinez y Gomez Cabrera apelan a su

¹⁹ MAESTRO BUELGA, G.: «Globalización y Constitución débil», en *Teoría y Realidad constitucional*, n.º 7/2001, pág. 159.

²⁰ CARLASSORRE, L.: «Forma di Stato e diritti fondamentali», en *Quaderni Costituzionali*, n.º 1/95, pág. 33.

ZAGREBELSKY abre su obra *El derecho dúctil* señalando que «*lo que es verdaderamente fundamental, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser siempre presupuesto..., lo que cuenta en última instancia, y de lo que todo depende, es la idea del derecho, de la Constitución, del código, de la ley, de la sentencia. La idea es tan determinante que, a veces, cuando está particularmente viva y es ampliamente aceptada, puede incluso prescindirse de la «cosa» misma*» (pág. 9).

²¹ GARCIA DE ENTERRIA, E.: *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid, 1985.

²² «The function of Human rights as individual and collective rights», en la obra colectiva *Human Rights in a pluralist world. Individuals and collectivities*, coed. UNESCO/Roosevelt Study Center, Londres, 1990, pág. 74.

²³ RIEZU, J.: «Los derechos humanos y los derechos fundamentales», en *Rev. Facultad de Derecho de la Univ. de Granada*, n.º 2/99, pág. 511.

natural contingencia y variabilidad, porque la conciencia colectiva de cada sociedad (esa axiología en su contenido que citábamos) demanda la tutela reforzada de nuevos intereses, bien existentes con anterioridad, pero que hasta la fecha no se estimaban dignos de protección, o bien de nueva aparición²⁴. Häberle nos habla del desarrollo de los derechos fundamentales como «*motor*» y núcleo del desarrollo constitucional, de modo que cuanto más gane en derechos y libertades *efectivos* la ciudadanía, más crecerá en su propia dignidad, pues, sin ellos, no cabe hablar de ésta y mal podría llegarse entonces a construir la paz social (art. 10.1 *in fine* CE) y el orden político justo (tendencialmente justo) que ensalza nuestro texto supremo. Porque los derechos son en nuestra norma constitucional, como no podría ser de otro modo, derechos humanos inherentes a la dignidad de la persona a la vez que fundamento del orden político de la comunidad constituida y, por tanto, elemento estructurador del Estado a través de las normas objetivas que determinan la actuación de los poderes públicos²⁵.

El sentido nuclear que toma el concepto de derechos, ese «*núcleo de certeza*» al que apela insistentemente Prieto Sanchis, hace referencia a aquellas condiciones indispensables para una existencia, precisamente, «*dignificada*» del ser humano. Porque recordemos que la situación —hoy día bautizada de dualización social— que se da no sólo en el, desde nuestra perspectiva, lejano tercer mundo, resulta un fenómeno cada vez más apreciable en nuestras sociedades modernas occidentales, de forma que «*muchos de los grupos y colectividades social y culturalmente más vulnerables carecen de una protección, siquiera mínima, de los más elementales derechos humanos... De este modo, en un mundo en que las revoluciones científica y tecnológica ofrecen posibilidades jamás soñadas para el desarrollo de las potencialidades humanas, sin embargo se reduce, de forma paradójica, la capacidad de un número cada vez mayor de personas para desarrollar, tan siquiera en una parte mínima, esas potencialidades*»²⁶. Es la muestra de la necesaria vinculación bienestar/derechos.

²⁴ LOPEZ MARTINEZ, J y GOMEZ CABRERA, C.: «Los derechos fundamentales de tercera generación y la hacienda pública. Reflexiones en torno a la autodeterminación informativa», en *Rev. Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 2/99, pág. 295.

²⁵ MOLAS, I.: *Derecho constitucional*, ed. Tecnos, Madrid, 1998, pág. 289.

²⁶ JAUREGUI, G.: *La democracia planetaria*, ed. Nobel, Oviedo, 2000, pág. 21. Y siempre que hacemos estas constataciones referenciamos nuestro marco de apreciación al llamado tercer mundo, olvidando que hoy en día entre nosotros contamos con que una sexta parte de la población de la Unión europea vive en situación de pobreza, y ésta presenta una tendencia marcada a la repetición: el problema suele

No olvidemos que representan una esencialidad referida siempre a la condición humana que no podría ser concebida al margen del omnipresente y reiterado valor dignidad, donde la misma expresión «*condición humana*» alude indefectiblemente a aquélla, deviniendo una locución vacua sin ella. Su labor de fundamento de la convivencia tanto individual como social nos remite, igualmente, a la exigencia anterior. La idea de los derechos permanece como «*un proyecto de los modernos*» nunca concluido²⁷ ni concluible en cuanto la vida humana continúe discurriendo. De ahí que la Constitución no sea sólo ya el ordenamiento jurídico del Estado (*die StaatsVerfassung*), sino el ordenamiento del conjunto de la sociedad (*die Gessellschaftsverfassung*)²⁸.

Pero esta perspectiva anterior presenta también sus detractores, argumentándose, a la sazón, que cuanto más engordemos el listado de derechos, menos fuerza tendrán como exigencia. El debate parece, pues, no hallarse exento de una cierta dosis de neoliberalismo, olvidándose lo que certeramente —a nuestro juicio— apuntaba Mekouar respecto a uno de los derechos de última generación como precisamente es el derecho al medio ambiente: «*la consolidación jurídica de éste enriquecería, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, todo nuestro elenco de derechos humanos*». Sus implicaciones, por ejemplo, sobre los derechos a la integridad física y moral, a la salud, a la intimidad personal y familiar, resultan notorias (argumentación sostenida a nivel jurisprudencial por las SSTC 199/1996, del 3 de diciembre, la 119/2001, del 8 de junio y la 16/2004). Como acertadamente apuntaba en 1980 T. R. Fernandez, «*la introducción de dicho precepto en la Constitución (el art. 45) supone un elemento dinamizador, un factor de cambio y de transformación sociales de un estado de cosas*»²⁹.

La doctrina converge en que la posible detección de situaciones jurídicas activas sobre el ambiente supone una cuestión que no ha perdido ni un ápice de su interés, pues no en vano estamos hablando, entre otros aspectos, de la importante capacitación de la persona para plantear

permanecer en la familia durante varias generaciones (COM(2001) 264 final, comunicación de la Comisión Desarrollo Sostenible en Europa para un mundo mejor: Estrategia de la UE para un desarrollo sostenible).

²⁷ HÄBERLE, P.: «Los derechos fundamentales en el espejo de la jurisprudencia del Tribunal constitucional federal alemán. Exposición y crítica», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 2/99, pág. 29.

²⁸ ASENSI SBATER, J.: *La época constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, pág. 235.

²⁹ FERNANDEZ, T. R.: «Derecho, medio ambiente y desarrollo», en *REDA* n.º 24/80, págs. 6-7.

tutelas en foros jurisdiccionales. A este respecto Lopez Ramon señala que «en todos los ámbitos de la vida social, económica, política y cultural, el reconocimiento de situaciones subjetivas ha sido una vía eficaz de potenciación de las finalidades de interés general»³⁰. Parece que no habrá que insistir en la existencia de un interés de este carácter en la conservación del substrato que nos permite la misma vida en el planeta. Se ha convertido (o mejor, hemos convertido) al medio ambiente en un *reto irrenunciable*³¹ de nuestro presente y futuro para el que la «necesidad radical de proteger la naturaleza que sostiene la vida es tan intensa que es obligado tutelarla desde la categoría de los derechos»³².

1. CONSTITUCIÓN Y DIVERSOS TIPOS DE DERECHOS

A finales de los años setenta un país inserto en el espacio europeo occidental que pretendiera restituir el principio democrático no podía dejar de contemplar un amplio espectro de derechos³³. Jorge de Esteban y Lopez Guerra se hacían tempranamente eco de ello en los siguientes términos: «todavía, y más que nunca en nuestros días, algunos autores consideran las Declaraciones de Derechos como la quintaesencia del constitucionalismo»³⁴, reconocimiento en el que, a pesar de la distancia, no parece estar muy alejada la afirmación de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano del 24 de junio de 1793 de que «el gobierno está instituido para garantizar el goce de los derechos naturales e imprescriptibles», heredera, a su vez, de la precedente Declaración del 26 de agosto de 1789 que señalaba como finalidad de toda asociación política precisamente la misma conservación de los derechos (naturales e imprescriptibles) de la persona.

Esta idea, en cambio, presentó diversas maneras de mostrarse en las constituyentes (declaración propia de derechos o remisión a textos

³⁰ LOPEZ RAMON, F.: «Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al medio ambiente», en *REDA* n.º 95/97, pág. 89.

³¹ SARMIENTO ACOSTA, M. J.: «Las virtualidades del derecho constitucional al medio ambiente», en *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Las Palmas de G.C.*, n.º 2/97, pág. 305.

³² LEON JIMÉNEZ, F.: «Aspectos fundamentales del derecho humano a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, n.º 3/2000, pág. 421.

³³ TORRES DEL MORAL, A.: *Principios de derecho constitucional español*, ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, pág. 249.

³⁴ JORGE DE ESTEBAN et al.: *El régimen constitucional español*, vol. 1, ed. Labor Universitaria, Barcelona, 1983, pág.125.

internacionales), e igualmente diversas fueron también las formas de articular el necesario reconocimiento de situaciones subjetivas del individuo. De lo que se trataba era de traspasar la barrera de los derechos sólo naturales y dar el salto hacia un eslabón garantista más (los derechos constitucionales) mediante su positivación, expresa o por remisión, en la Ley de leyes.

Las posturas que en torno a su recepción constitucional mantuvieron los diversos actores políticos, como se ha avanzado, fueron variadas. La UCD propuso la no inclusión de tabla alguna de derechos y, en cambio, mitigar dicha ausencia haciendo una remisión a ciertos textos internacionales sobre la materia. Sus ventajas —se defendía— consistían en la mayor brevedad, tanto del debate cuanto del texto resultante, y en la existencia de una jurisprudencia e interpretación internacionales ya consolidadas. Ejemplo de esta postura es la enmienda n.º 777 del diputado ARIAS SALGADO al Anteproyecto que pretendía la sustitución del contenido del art. 13 por el siguiente:

«La Constitución incorpora y reconoce solemnemente los derechos y libertades definidos en los siguientes textos internacionales:

- A) La declaración Universal de los Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948.*
- B) La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950.*
- C) El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, promovido por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.*
- D) El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, promovido por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.*
- E) La carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961.*

En caso de formulaciones distintas, prevalecerá lo posterior sobre lo anterior».

Finalmente se impuso la visión de otros grupos (AP, PSOE) de incluir una tabla propia, que fuera completada, no obstante, con la también remisión a ciertos tratados internacionales.

Lo anterior se emprendió con denuedo y no exento del entusiasmo que caracterizaba al momento, lo que precisamente llevara a un sector

significativo de la doctrina a considerar esta parte como cargada de «*una dosis muy considerable de utopía*»³⁵, de modo que Constitución y derechos volvieron a entenderse como lo que desde su nacimiento fueron, un binomio inseparable. Se mirara hacia donde se mirase, desde la historia hasta los Estados de nuestro entorno más próximo, parecía no entenderse otra cosa y cobrar un renovado ímpetu la idea formulada en el art. 16 de la añeja Declaración francesa de Derechos del Hombre de 1789 de que Norma Suprema y Derechos habían de ir de la mano, idea plasmada ya en el preámbulo de la Constitución del país vecino de 24 de junio de 1793.

De ahí que el reconocimiento de los derechos de los individuos (bajo la expresión de «derechos humanos») se realice también ya desde nuestro mismo preámbulo con el fin de «*establecer la justicia, la libertad, la seguridad y promover el bien de cuantos integran España*»³⁶. Redacción derivada de la originaria ideada por los profesores y a la sazón diputados del grupo mixto, Tierno Galván y Morodo Leoncio, mediante la enmienda n.º 452 al Anteproyecto, que incluía un párrafo anterior en el que se venía a destacar que «*el pueblo español, después de un largo período sin régimen constitucional, **denegación de las libertades públicas...** proclama la voluntad de proteger a todos los ciudadanos ... en el **ejercicio de los derechos humanos***». Todos aquellos que en mayor o menor medida se inclinaban por un preámbulo apreciaban la necesidad de mentar en él este reconocimiento de derechos y libertades³⁷.

A renglón seguido de este preámbulo se proseguía con unos «*Principios Generales*» contenidos en el título I (lo que hoy supone el título preliminar), e inmediatamente el dedicado a los «*Derechos y Deberes Fundamentales*» (título II, en el texto definitivo, I) como muestra del lu-

³⁵ Por todos VILARROYA, J. T.: «Proceso constituyente y nueva Constitución», citado, pág. 81.

³⁶ En la ley fundamental de Bonn se anteponen de manera consciente en sus arts. 1-19. Y en cuanto a su Tribunal de Karlsruhe hay quienes afirman que ha conseguido su notoria autoridad mediante sus sentencias pioneras en esta materia. Este Tribunal ha creado desde sus inicios (1951) grandes «*leading cases*» sobre la materia, alcanzando tal *status* sus decisiones que el derecho constitucional relativo a derechos fundamentales se ha presentado más como derecho pretorial que como derecho doctrinal, llegándose a concluir por solvente doctrina que hoy en día valen tal y como sean interpretados por dicho Tribunal (HÄBERLE, P.: «Los derechos fundamentales en el espejo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional federal alemán», op. cit., pág. 13).

³⁷ Por ejemplo el borrador de preámbulo elaborado por el diputado Peces-Barba (*La elaboración de la Constitución de 1978*, ed. CEC, Madrid, 1988).

gar destacado que el constituyente reservaba a los mismos. Puede decirse que en ello también se ve la mano de la LFB que, y como expreso y rotundo rechazo al régimen precedente, dedica «*de manera consciente*» sus primeros artículos al reconocimiento de derechos y libertades (arts. 1-19, *die Grundrechte*), Constitución alemana de la que también se tomara prestada la misma denominación de la materia, incorporando además «*las técnicas y principios normativos que habían convertido a aquellos derechos y libertades en auténticos derechos, en derechos de verdad, o lo que es igual en esta esfera, en Derechos Fundamentales, que lo son precisamente por ser fundamento del orden político y de la paz social*»³⁸, de ahí que no podamos obviar las palabras del prof. RUBIO LLORENTE cuando advierte que esta expresión de Derechos Fundamentales no es una denominación nueva para un viejo contenido, sino antes bien *el nombre de un nuevo modo de concebir los derechos*³⁹; nuevo modo al que ha tenido ocasión de referirse nuestro TC al desarrollar su teoría de la doble naturaleza de los mismos, expuesta ya desde su temprana sentencia 25/81: «*los Derechos Fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los ciudadanos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica plasmada en el Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución*» (fdto. jco. 5.º).

Pero hablábamos en el encabezamiento del epígrafe de diversos tipos de derechos. Esta idea encierra una doble perspectiva que viene a abonar la riqueza de los mismos y su resistencia a ser retenidos en un concreto apartado por muy plural que éste sea.

Por una parte podríamos hablar de *derechos humanos*, frente a los que la nación española proclama desde el preámbulo mismo su voluntad de proteger a todos los españoles en su ejercicio, y a los que vuelve a referirse también en el art. 10.2 *in fine*, dentro ya del título I, en cuanto guía para la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución reconoce.

Por otra parte, de *derechos constitucionales expresamente recogidos en el texto*. Estos admiten, a su vez, una doble gran clasificación:

³⁸ BLANCO VALDES, R. L.: *Introducción a la Constitución de 1978*, ed. Alianza, Madrid, 1998, pág. 178.

³⁹ RUBIO LLORENTE, F.: «Los Derechos Fundamentales: evolución, fuentes y titulares en España», citado, pág. 2.

los derechos y libertades situados dentro del título I CE (*De los derechos y deberes fundamentales*) frente a los ubicados en el resto del articulado⁴⁰, circunstancia, entre otras, que ha permitido tildar a la Constitución, como hemos visto ya, de sistemáticamente deficiente (y repárese que será precisamente esta misma «*sistemática*» —o, por mejor decir, *asistemática*— la que se tenga en cuenta generalmente para atribuir diferentes naturalezas a los mismos). Citemos entre estos derechos al margen del título I, el derecho de audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de las disposiciones que les afecten, recogido en el art. 105.a) y heredero del 103.a) del anteproyecto; el derecho a la gratuidad de la justicia del art. 119 y previsto en el 109 del anteproyecto, o el derecho al ejercicio de la acción popular, entre otros.

Respecto a este título I CE y su contenido, se ha llegado a decir que constituye un «*cambalache de diferentes preceptos*» y no todos referidos a derechos y libertades, sin un orden coherente en lo que respecta a su agrupación material. Este título, rotulado —insistimos— *De los derechos y deberes fundamentales*, alberga cinco capítulos, alguno con varias secciones. En ellos, junto a derechos y deberes, se recogen libertades, citadas ya en el capítulo II⁴¹, garantías institucionales, principios rectores, fines de Estado, mandatos al legislador, etc. Incluso dentro de los específicos capítulos existen contenidos que nada o muy poco tienen que ver con él. Dentro de la sección 1.^a (*derechos fundamentales y libertades públicas*) del capítulo II, el art. 16.3 (ninguna confesión tendrá carácter estatal) es algo bien distinto al encabezado de la sección. Lo mismo puede decirse de los arts. 17.2, 18.4, 21.5, 25.3, etc. En la sección 2.^a de dicho capítulo sucede lo mismo con los arts. 31.2, 33.2 y 36. En el capítulo III (*principios rectores de la política social y económica*) se entremezclan principios rectores, derechos (arts. 44.1, 45.1, 47) y mandatos al legislador (arts. 45.3, 46 *in fine*).

En definitiva, como apuntábamos líneas antes, un conjunto heterogéneo de preceptos amparados bajo un nexo principal (reconocimien-

⁴⁰ Por todos, SOLOZABAL ECHEVARRIA, J. J.: «Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978», en *AYER* n.º 34/99, pág. 218.

⁴¹ Aunque la doctrina generalmente entienda que no sean sino una misma cosa. Por todos SOLOZABAL ECHEVARRIA, J. J.: «Los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978, op. cit., pág. 218. En Francia, donde más se utiliza esta categoría, MORANGE, J.: *Libertes Publiques*, ed. PUF, París, 1984. La identidad entre ambos es claramente observable en el art. 4.º de la Declaración de Derechos de 1789: «*la libertad consiste en poder hacer lo que no daña a otro; así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos*».

to de ámbitos de libertad de la persona), pero ni exclusivo ni excluyente.

Frente a tantos derechos y libertades y la plural división interna del capítulo I, De CASTRO CID formula la pregunta crucial: *¿Cuál es el motivo capaz de explicar la inclusión de cada uno de los derechos (y libertades) en cada uno de los grupos: el carácter de los mismos, la etapa de su aparición, la naturaleza o contenido del ámbito de dignidad que protegen, ...?* Y contestará: *«Ninguno de estos criterios generalmente aceptados puede dar razón de la peculiar sistemática seguida por nuestra Constitución. La única explicación admisible parece ser la que acepta como clave de distinción la importancia atribuida a cada uno de los derechos, importancia determinada en función de preferencias derivadas de los peculiares condicionamientos políticos que convergían sobre la sociedad española durante las etapas preconstituyente y constituyente»*. La respuesta dada le conduce a concluir que *«nadie puede extrañarse de que una sistematización construida sobre un principio tan frágil y aleatorio tiene que encontrarse con incoherencias frecuentes y flagrantes»*⁴².

2. LOS DERECHOS EN CUANTO REFLEJO DE LA PROGRESIVA INTERACCION SOCIEDAD/ESTADO

No vamos a realizar un análisis en profundidad de las llamadas diversas generaciones de derechos, sobre las cuales, por cierto, tampoco existe unanimidad en lo relativo a cuántas sean⁴³. Esta cuantificación creemos que carece de mayor trascendencia para nuestro propósito, salvo servir de rótulo que los designe, pues lo relevante es su significación y ubicación en el sistema constitucional actual⁴⁴.

⁴² DE CASTRO CID, B.: «Derechos humanos y Constitución (reflexiones sobre el título I de la Constitución española de 1978)», citado, pág. 134.

⁴³ Recientemente la profesora RODRIGUEZ PALOP ha realizado una sintética exposición sobre estas cuestiones recogiendo las diversas posturas que al respecto existen, en su obra *La nueva generación de derechos humanos. Origen y justificación*, coed. Universidad Carlos III/Dykinson, Madrid, 2002.

⁴⁴ Además existe cierta controversia sobre la conveniencia de priorizar el empleo del término derechos de tercera generación o derechos de solidaridad. La razón del empleo de ambos radica en la perspectiva que adoptemos en su contemplación. Fuera de la voluntad de señalar cuál sea la cronología de aparición de las diversas manifestaciones de derechos, parece ser que la doctrina se inclina más por la segunda denominación que obviamente adjetiva complementando al nombre derecho, sobre su característica más sobresaliente (véase p.e. FRANCO DEL POZO, M.: *El de-*

Obviamente unas necesidades, individuales y sociales, siguen a otras. Podría afirmarse que unas son antecedentes y facilitan el camino, una vez ya consolidadas, a nuevas exigencias. Nuevas necesidades que para su generalización y protección (en un sentido amplio que abarcaría, desde nuestra perspectiva, igualmente su promoción) demandarán su conversión en la, de momento, figura por excelencia: el derecho. Por eso, los derechos, pese a ser concebidos originariamente (como correspondía, por otra parte, a un marco de liberalismo político-económico), y todavía en la actualidad, como individuales y antropocéntricos⁴⁵, cobran su entera virtualidad en el marco general de los demás, donde el desconocimiento de unos provoca el de los otros. Idea ésta que es igualmente predicable de las diversas generaciones o categorías como conjuntos más o menos homogéneos de los mismos. Cada generación no es otra diferente de su precedente, sino una superación a base de dar contenidos a carencias y errores. Este planteamiento generacional no implica la sustitución global de un catálogo de derechos por otro, pues, o bien se traduce en la aparición de nuevos derechos como respuesta a nuevas situaciones históricas, o bien supone la redefinición y redimensión de anteriores para adaptarlos a los contextos novedosos en que deban ser aplicados.

Pero si las tradiciones netamente liberal y social desarrolladas dogmática y empíricamente para finales de los años setenta del pasado siglo, ejercieron una hegemónica influencia en el *corpus* de derechos de nuestra *Norma Normarum*, no ocurrió lo mismo en cuanto a su conceptualización, en la que no se ha dado el tránsito de una concepción netamente individual a otra social; la originaria filosofía liberal-individualista (y antropocéntrica) de los iniciales derechos y libertades permanece inalterada hasta nuestros días, ocasionando desajustes teórico-prácticos de difícil solución.

Sin embargo, esos derechos directamente tributarios del ideal liberal-racionalista del momento experimentan un cambio que juzgamos trascendental con la revolución francesa. Los arts. 3 y 6 de su Declaración de derechos representan el paradigma de dicho cambio: la persona individual encierra también una dimensión colectiva. Es el principio de que «*toda soberanía reside esencialmente en la nación*», de modo que al pueblo (el concepto que se tenga de él) le ha llegado la hora de la autodeterminación.

recho humano a un medio ambiente adecuado, ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, pág. 12).

⁴⁵ GOMEZ ISA, F.: «Los pueblos indígenas como sujetos del derecho al desarrollo», en AAVV.: *Estudios jurídicos en memoria de José María Lidón*, citado, pág. 931.

Esto ya representa un importante paso hacia adelante; un primer notable acercamiento entre derechos de los individuos y sociedad. La voluntad general, intrascendente hasta estos momentos o confundida con la *voluntas suprema* del monarca, cobra singularidad propia hasta el extremo de significar el contenido de la ley, al afirmarse que ésta deba ser la expresión de esa voluntad general⁴⁶. La labor del legislador (sujeto a un mandato *representativo*) no será otra, pues, que la de traducir al mundo de las normas ese sentir social. Ello se da en el marco de un Estado liberal que se ha ido democratizando «*por la fuerza de las cosas y el advenimiento de las masas a la vida política*»⁴⁷ en ese proceso autodeterminatorio. Ampara esta generación surgente los derechos humanos en cuanto ciudadano, por mor de la relación que lo sujeta con un Estado determinado. Los Parlamentos dejan de ser sólo cámaras de representación estamental para irse, con el paso del tiempo, acomodándose a la estructura general de su sociedad conforme el sufragio vaya universalizándose, proceso largo en el que todavía estamos, en cierta manera, inmersos.

Sin embargo, como en todos los inicios de nuevas ideas, no se produce una admisión lineal de las mismas, y tanto en Francia como en el resto del continente, ampliamente influenciado ya por la onda expansiva de la revolución, podrán apreciarse altibajos en los que se tratará de volver a la idea de la soberanía encarnada en la figura del monarca, emperador, etc. Mas el germen originará una tendencia asociativa entre modernidad y ley amparadora del deseo general (también en ocasiones lo contrario) para lo cual resultaba ineludible un foro representativo de los individuos que forman la voluntad general.

Estos individuos, ya ciudadanos, deben portar una serie de derechos necesarios para el funcionamiento del sistema político alumbrado (liberalismo democrático). Libertad, como reflejo de la responsabilidad individual en la construcción de lo público, propiedad, seguridad, participación política, representan el núcleo y las primeras formulaciones de este nuevo y doble *status individualis civitatis*. Asistimos a un afianzamiento de los derechos políticos, individuales en cuanto a su titularidad, pero ya con efectos sobre la colectividad⁴⁸.

⁴⁶ Art. 6.º de la Declaración de Derechos de 1789.

⁴⁷ SANCHEZ FERRIZ, R.: «Reflexiones sobre las generaciones de derechos y la evolución del Estado», en AAVV.: *Estudios de derecho público. Homenaje al profesor Ruiz-Rico*, vol. I, ed. Tecnos, Madrid, 1997, pág. 359.

⁴⁸ Entre otros y por todos, véanse las páginas 22 y ss. que DE CASTRO CID dedica a estas primeras generaciones de derechos en su obra *Los derechos económicos, so-*

Estos momentos también pueden adjetivarse como de generalización de sus titulares. Cláusulas como «*todos*», «*los hombres*», «*los habitantes de este reino*», etc, implican que tales derechos dejan de ser concesiones y privilegios de unos pocos para extenderse a todo o gran parte del cuerpo social⁴⁹.

La libertad, la propiedad, la participación, la seguridad, y ante la vulneración de éste, el derecho de resistencia frente a la opresión (*vim vi repelere licet*), traducen una manera de entender la vida en sociedad (estatal) que supone el punto de arranque de la concepción de la persona en cuanto ente dotado de elementos no sólo físicamente identificables, sino también moralmente. No estamos, pues, en presencia de derechos atribuidos, cedidos, al ser humano ora por gracia del monarca, ora por suerte del creador (es el momento de las *declaraciones* de derechos); se trata de haber llegado a ese estado de conciencia que averigua algo que hasta entonces aparecía oculto. Por eso se hablará con igual intensidad de derechos naturales e imprescriptibles, tanto desde la Francia de finales del XVIII como en las declaraciones previas de ultramar (la de Virginia de 1776 que apela a *ciertos derechos inherentes de los que no se puede ser despojado ni privado*; la de Massachusetts que, dejando abierto el listado de los mismos («*entre los que se cuentan ...*»), los concibe como *naturales, esenciales e inalienables*)⁵⁰.

Sin embargo, la progresiva juridificación de la acción estatal (Rechtstaat) que se da en el marco de este liberalismo político-económico ve expandir un nuevo *modus* productivo que transformará la relativamente aquietada sociedad de los siglos precedentes. La industrialización, la masificación de la mano de obra concentrada en los emergentes suburbios de muchas veces pequeñas villas y aldeas que ven expandir sus lindes sin parangón, la proletarización de las personas procedentes del mundo rural en pos de un mayor bienestar acrecenta-

ciales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos, ed. Univ. de León, 1993.

⁴⁹ MARTINEZ MORAN, N.: «Los derechos humanos entre la utopía y la realidad», en AAVV.: *Utopía y realidad de los Derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración universal*, ed. UNED, Madrid, 1999, pág. 31. Proceso correcto sólo desde un punto de vista parcial. La otra mitad de la población, las mujeres, accederán a estas conquistas mucho más tarde, de modo que, cuando hablamos de cuerpo social o político estamos haciendo una ficción reductora del todo (hombres y mujeres) a una parte (hombres).

⁵⁰ Esta declaración americana servirá de ejemplo a los revolucionarios franceses y a su declaración de 1789 (JIMENEZ ASENSIO, R.: *El constitucionalismo*, IVAP, Oñati, 2001, pág. 35).

do por la nefasta situación del campesinado, las injusticias económico-sociales que no tardarán en aparecer en un sistema que postula que el propio mercado se regula sabiamente, desbordaron los planteamientos liberales basados en la autoorganización de las solas fuerzas mercantiles. Y ello tendrá su reflejo en el ámbito de los derechos: la persona abstracta titular de derechos al socaire de ese liberalismo pasa a ser concebida como individuo concreto situado en un determinado contexto.

Ese *laissez faire* económico-social introdujo un importante factor de instrumentalización de la mano de obra. El industrial se sirve de esta «*herramienta humana*» al objeto de manufacturar los bienes primarios al ritmo de la demanda y disposición de los mismos. La demanda del producto final marca la cuantía de fuerza de trabajo a emplear, lo que conlleva a que grandes contingentes de mano de obra se vieran privados, en momentos de recesión, de la única fuente generadora de ingresos. Por el contrario, momentos de álgida demanda impondrán la incorporación al mercado laboral de cualquier fuerza productiva con independencia de su capacidad contractual (infancia).

En este panorama cuando se hizo necesaria una intervención correctora, provino no del Estado (abstencionista, árbitro de las relaciones sociales, liberal), sino de la sociedad; no de la ley, sino acaso de los sentimientos filantrópicos y humanitarios. La publicación de *La riqueza de las Naciones* en 1776 acrecentará la antítesis de la preocupación fraternal comunitaria en este marco⁵¹. El interés propio, el egoísmo, la tendencia a permutar y contratar en aras del propio beneficio se entiende que contribuirá a la productividad creciente. Los lazos humanitarios, de ayuda, de fraternidad (sin embargo, uno de los tres pilares sustentadores de la revolución en el país vecino), etc, cederán porque sólo es necesario ocuparse de los propios asuntos. Impera el erróneo dogma liberal de la «*armonía espontánea*». Y de poco nos servirá que en la Francia del XIX algunos textos constitucionales recojan ciertos derechos a los que hoy tildamos de sociales. Pionerísima la de 1793 que en su art. 13 preveía derechos relacionados con el trabajo, protección de menores, enfermedad, ancianos; más tarde la de 1848 reconocerá la libertad de enseñanza (art. 9)⁵². Pero todavía no estaba arraigado en el continente —a diferencia de EEUU— el concepto de constitución nor-

⁵¹ PECES-BARBA, G.: «Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 6/98, pág. 20.

⁵² JIMENEZ ASENSIO, R.: *El constitucionalismo*, citado, pág. 89.

mativa como se desprende de la ley francesa de 27 de noviembre de 1790, creadora de un Tribunal de Casación adscrito al legislativo con la finalidad de impedir precisamente cualquier tipo de activismo judicial que tuviera que ver con la interpretación de la ley, idea que se recogerá en la Constitución de 1791 (art. 19).

La organización de lo público en virtud precisamente de estos planteamientos, rechazará cualquier forma de intervencionismo social, con la excepción de aquellas situaciones al margen de la posibilidad de lucro, que mismamente por ello se encontraban fuera del juego de mercado. Es el Estado mínimo (*möglichst wenig Staat*), fundamentalmente reducido a limitarse a expulsar aquello que impidiera el libre ejercicio de las reglas de juego, o en la frase que llegara a hacer famosa Lasalle, Estado como «*mero vigilante nocturno*»⁵³. En 1850 von Stein escribía en su *die Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789, bis auf unsere Tage (Historia del movimiento social en Francia desde 1789 hasta nuestros días)* que la sociedad liberal se encontraba polarizada en dos clases antagónicas; la clase poseedora (*die besitzende Klasse*) y la desposeída (*die nichtbesitzende Klasse*). Ante ello, la libertad devenía para muchos en un imposible, los derechos individuales y ciudadanos en una utopía y la lucha de clases en una lucha a muerte. La democracia liberal había de dejar paso a la *Sozialdemokratie*⁵⁴, el individuo abstracto al concreto.

Este siglo XIX será el período largo y controvertido de construcción intelectual de los contenidos de la mentalidad social, aunque hayan podido observarse puntuales ascensiones de inquietud social en textos fundamentales anteriores. Constituciones francesas como las de 1791 y 1793 contienen dedicaciones a socorros públicos e instrucción, asimismo, pública, limitaciones a la sacrosanta propiedad, reparto de las cargas contributivas, etc. Por ello, si a la declaración de 1789 se le tildaba de individualista, la sucesiva de 1793 presenta, en cambio, un carácter más social⁵⁵, aunque como apuntara Lojendio Irure, citando a Laski,

⁵³ Aunque ha de observarse la siguiente faceta del estado liberal burgués que «lejos de aparecer como una realidad inoperante y raquíca, se presentó como una fuerza poderosa y activa que realizó guerras, construyó imperios y demostró una extraordinaria capacidad represora» (DE VEGA GARCIA, P.: Presentación de los n.º 118-119/94 de la revista SISTEMA).

⁵⁴ VON STEIN: *Die Geschichte der sozialen Bewegung ...*, vol. III, ed. G. Salomon, Darmstadt, 1959, pág. 206.

⁵⁵ BURDEAU, G.: *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, ed. LGDJ, París, 1984, pág. 311. Igualmente PEREZ AYALA, A.: Los orígenes del constitucionalismo so-

«los ahora dueños de la tierra (burguesía) no están más preparados para renunciar a ella que sus predecesores feudales»⁵⁶.

La conflictiva organización obrera, bajo el deseo de la satisfacción colectiva de necesidades mínimas, transformará uno de los grandes ejes de la estructura social, el individualismo autosuficiente liberal. Se apreciará que existen determinados intereses que trascienden los estrictamente individuales. Lo colectivamente organizado dejará de entenderse, en todo caso, como perturbador necesario del orden político y social. El germen de lo que conocemos como asociacionismo está ya sembrado en sus dos versiones iniciales: laboral y política.

Su vanguardia parece residir en Inglaterra⁵⁷, a la cabeza, precisamente, del proceso industrializador. Se crean en el primer cuarto del XIX las primeras *Trade Unions* como organizaciones defensoras de los derechos de los obreros, aunque limitadas al ámbito de la industria (1824); más tarde, a mediados de siglo, también en el marco de la agricultura (nótese el cambio desde 1799, fecha en que las *Combination Acts* declararon ilegales cualquier asociación obrera), que en 1906 darán origen el partido laborista, cuyo comité ejecutivo quedará integrado por delegados de estas *Trade Unions*. En Francia, Alemania, Estados Unidos, la situación discurrirá por derroteros semejantes.

La pretensión de este asociacionismo proletario se verá complementado por el asociacionismo político socialista tendente a plasmar un sistema convivencial menos desigual, uno basado en el individuo concreto que, igualmente, abarque su faceta comunitaria. Esta segunda organización en lo público más tardía, debido a la resistencia de los «*detentadores excluyentes del poder por evitar que los excluidos se organizaran y participaran con su voto en la toma de decisiones políticas*»⁵⁸. Alemania conoce el primer partido amparador de esta ideología en Gotha, el Socialdemócrata (*SPD-Sozialdemokratische Partei Deutschland*) fundado en 1875, en 1878 el socialdemócrata danés, mientras que en España Pablo Iglesias fundará un año más tarde el PSOE, una de cuyas bases programáticas consistirá en *la posesión del poder político por parte de la clase trabajadora*. Pero, al contrario de lo que acon-

cial. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparada, en AAVV.: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pág. 339.

⁵⁶ LOJENDIO E IRURE, I. M.^a: «La idea del Estado. Un siglo de perspectiva», en AAVV.: *La crisis del Estado y Europa*, IVAP, Oñati, 1988, pág. 181.

⁵⁷ EVANS, J.: *Social policy 1830-1914*, Londres, 1948, pág. 48.

⁵⁸ PECES-BARBA, G.: «Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y concepto», citado, pág. 25.

teciera en Inglaterra, la central sindical coincidente con los planteamientos anteriores —UGT— surgirá años más tarde, en 1888, al amparo de la ley de asociaciones del año anterior. 1892 conocerá la creación del partido socialista italiano.

La revolución del 48, muy directamente derivada de la situación de empobrecimiento general de la población y la fuerte crisis por la que atraviesa la economía europea hacia mediados de los cuarenta, el prestigio entre las clases obreras del *Manifiesto Comunista* (publicado en Londres poco antes de la revolución de febrero de ese mismo año en París) y la *Comuna* de 1871 (poco más de dos meses de gobierno proletario en París)⁵⁹, son circunstancias que contribuirán significativamente al asentamiento de concepciones que hoy conocemos como sociales. Son las últimas décadas del siglo XIX (se suele también citar el régimen de seguros sociales implantado por Bismark, como plasmación de su tesis de que la mejor respuesta a la agitación social radicaba en un aumento positivo del bienestar de las clases trabajadoras y no en la fuerza, que prosperó gracias al apoyo del Partido Conservador y los votos del Partido de Centro de inspiración cristiana, frente a la negativa que le dispensaran el Partido Liberal-radical y el Nacional-liberal) y la primera del XX las que alumbrarán un desarrollo progresivo de las diversas formas de normativa social, aunque, como reconoce Perez Ayala, todavía sin plasmación constitucional expresa⁶⁰, debiéndose esperar al nuevo constitucionalismo que se abre tras la I guerra mundial con la Constitución de Weimar, la del reino servio-croata-esloveno de 1921, la rumana de 1923, y la española de la II República. Sin embargo, la derrota de Alemania en la primera Gran Guerra, la revolución soviética del 17 y los acontecimientos revolucionarios germanos de 1918 serán los fundamentales detonantes históricos para que la mutación profunda del Estado en sentido social y material iniciara su andadura de forma decidida⁶¹.

Las provisiones sociales de estos textos, desarrolladas con mayor complejidad en el ciclo constitucional europeo de la siguiente segunda

⁵⁹ Este breve gobierno parisino dirigido por su Consejo municipal (llamado posteriormente comuna) estaba compuesto por 92 *communards*. La mayor parte, seguidores de Louis Auguste Blanqui y de la corriente socialista representada por Proudhon.

⁶⁰ PEREZ AYALA, A.: Los orígenes del constitucionalismo social. Una aproximación desde una perspectiva histórico-comparada, en AAVV: *El constitucionalismo del Estado social*, ed. Universidad del País Vasco, Bilbao, 1997, pág. 341.

⁶¹ ABELLAN, A. M.: «La problemática del Estado de bienestar como fenómeno internacional», en AAVV.: *El constitucionalismo en la crisis del estado social*, citado, pág. 184.

postguerra, permiten poder hablar del paso de un derecho con una función eminentemente garantista a un derecho con una labor promocional⁶², reflejo «*de la evolución de la vida social*», como diría en la misma época Mirkine-Guetzevitch⁶³. Función interventora del Estado, pues éste no había de contentarse ya con el reconocimiento de la independencia jurídica de la persona (abstracta), debiendo crear, al propio tiempo, un mínimo de condiciones jurídicas que permitieran asegurar su independencia en sociedad remediando la desigualdad material de los ciudadanos consecuencia de las leyes de mercado⁶⁴ (persona concreta). Si la toma de conciencia de su ser por parte de la burguesía trajera consigo el Estado de derecho, la misma operación por parte del movimiento obrero derivará en fórmulas hoy integrantes del Estado social. Desde teorías conflictuales esta expansión de las labores estatales obedece a la demanda de actuación que con el desarrollo de las organizaciones obreras y su creciente impacto electoral van tomando cuerpo; para planteamientos neomarxistas responde a la intención disuasoria de los gobiernos a fin de neutralizar las causas de la agitación obrera; tesis funcionalistas atribuyen estas nuevas tareas del Estado como un correlato de la modernización y de la sucesiva transferencia de los costos sociales a toda la comunidad.

Su concreción en la fórmula Estado social ha supuesto un proyecto organizativo de la sociedad que, superando visiones más limitadas, ha incidido en dos realidades de una forma inusitada. Los poderes políticos, a quienes se les encomienda la gobernanza del Estado, se ven impelidos a la realización de una serie de políticas impuestas ya desde la norma constitucional (de forma genérica en el 9.2 CE, y particularmente en otros preceptos bajo fórmulas análogas: los poderes públicos promoverán —arts. 44.1, 47, 48—, garantizarán —46, 50, 51,— velarán —45.2—; realizarán —49— como se puede apreciar, todos construidos bajo imperativos)⁶⁵. Es la característica social que tiñe nuestra Constitución y que

⁶² ASENSI SBATER, J.: *La época constitucional*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1988, pág. 189.

⁶³ MIRKINE-GUETZEVITCH, B.: *Las nuevas constituciones del mundo*, ed. España, Madrid, 1931, pág. 35.

⁶⁴ GONZALEZ MORENO, B.: *El estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, coed. Universidad de Vigo/Cívitas, Madrid, 2002, pág. 38.

⁶⁵ Al igual que textos constitucionales que ejercieron notable influencia en ella como la Constitución italiana en su art. 3 («*constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país*») o la portuguesa en su art. 9 (misiones fundamentales del

marca una dirección a seguir, unos objetivos, que deberán llegar a ser materializados, como se desprende del imperativo de su enunciado.

Por otro lado, nuevas perspectivas, con una finalidad de transformación de la sociedad con últimos fines de igualdad, y la extensión del bienestar han llegado a ser traducidas a derechos en, sobre todo, las normas constitucionales, los llamados *derechos sociales* —nueva generación. Al Estado no le bastará ya con el bienestar material de lo llamado legitimidad de la eficacia. La nueva ordenación de la sociedad estatal implica *a fortiori* la plenitud de *todos* los derechos y la confluencia en dicha plenitud de valores antaño enfrentados (libertad e igualdad), ahora indisolublemente unidos, que, a su vez, origina una transformación de los términos fundamentales del sistema político-constitucional. Se trata de un Estado en constante lucha por el mantenimiento de la inestable equidistancia entre la libertad y la igualdad. Estado dinámico y necesariamente antiestático⁶⁶, en el que la alteración de sus compromisos para con la sociedad demanda un instrumental jurídico al que, en cambio, no parece ajustarse la configuración clásica del estado liberal de derecho⁶⁷.

Derechos sociales que sólo son relativamente novedosos en cuanto categoría, pues ciertamente alguno de ellos, individualmente considerado (piénsese en la educación, derecho ya clásico, amparado desde las primeras declaraciones inmersas en un contexto filosófico-político profundamente liberal) resulta ser veterano. Penúltima generación de derechos (o última si incluyésemos en la misma a los llamados derechos de solidaridad, como hace nuestra Constitución con alguno de ellos — medio ambiente)⁶⁸ que está viviendo el mismo proceso de sustantivización que vivieran las categorías anteriores.

Debido a esta relativa novedad de los mismos (y la falta de adecuación del ordenamiento al proceder que imponen), surgen importantes dificultades tanto de identificación cuanto de aceptación, pues lo que se ha limitado a hacer el Estado de Derecho ha sido forzar el marco

Estado) párrafo c): «*crear las condiciones que permitan promover el bienestar y la calidad de vida del pueblo*».

⁶⁶ ARAGON REYES, M.: «Los problemas del estado social», en *SISTEMA* n.º 118-119/94, pág. 24.

⁶⁷ DE CABO MARTÍN, C.: «Democracia y derecho en la crisis del estado social», en *SISTEMA* n.º 118-119/94, págs. 70-71.

⁶⁸ La previsión preambular del fomento de relaciones pacíficas entre todos los pueblos de la Tierra, pese a no estar configurada como un derecho, ha pasado con el tiempo a encuadrarse en el contenido de un derecho de solidaridad, el derecho a la paz.

de los esquemas dictados por su propia estructura⁶⁹, desde una concepción en la que realmente no encajan fácilmente⁷⁰, de modo que ha abierto una puerta falsa para equipararlos al resto, eso sí, sin las garantías ni la capacidad de acometida que exigiría su naturaleza, pero derechos en los que se encuentra presente, sin duda, la doble función característica de cualquier derecho: su prioritaria función de dignificación y protección del individuo y su función legitimadora en cuanto criterio de distinción entre lo justo e injusto⁷¹.

Derechos concebidos como instrumentos para que la organización social y política permita el desarrollo máximo de las dimensiones que configura la dignidad humana⁷², de tal suerte que el núcleo esencial del Estado Social y Democrático de Derecho no lo es siquiera los derechos de hombres y mujeres así, sin más, sino los derechos humanos tal y como pasaron a ser concebidos tras la segunda conflagración mundial: estrechamente ligados al ser humano sí, pero igualmente a su dignidad⁷³, pues no hemos de olvidar que, precisamente, el hilo conductor de las ideas en occidente se encuentra en *esa profundización del concepto de dignidad materializada en los derechos*⁷⁴.

Al respecto nuestra Constitución parece haberse debatido entre dos extremos bien distantes, entre postulados de corte profundamente demoliberal y planteamientos de justicia social, por lo que se podrá hablar de Estado social como aquél en el que se produce una conciliación objetiva entre acumulación y lucha de clases (sirviéndonos de expre-

⁶⁹ Bien diversa a la de un Estado social de derecho en el que el principio social tiene una influencia prevalente frente al resto, lo que permite sostener con DE CABO que si en el estado social se producen cambios, también se producirán en el estado de derecho (*Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, vol. II, ed. PPU, Barcelona, 1993, pág. 332).

⁷⁰ Sobre las insuficiencias que presenta el marco del clásico estado de derecho para dar respuesta a su nueva perspectiva social, DE CABO MARTÍN, C.: *Contra el consenso. Estudios sobre el estado constitucional y el constitucionalismo del estado social*, ed. Universidad Nacional Autónoma de Méjico, Méjico, 1997, págs. 232 y ss.

⁷¹ DIEZ-PICAZO, L. M.^a: *Sistema de derechos fundamentales*, citado, págs. 38-39.

⁷² Para ESPADA RAMOS, recogiendo lo que puede señalarse postura general en la doctrina, su fundamento general se encuentra en la dignidad humana y de modo específico en la contextualización de la realización personal de tal dignidad (Los derechos sociales en la Unión Europea: mercado o justicia, en *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, n.º 35/2001, pág. 27).

⁷³ SANCHEZ FERRIZ, R.: «Veinte años de derechos fundamentales», en *Anuario jurídico de La Rioja*, n.º 4/98, pág. 192.

⁷⁴ BERTOLINO, R.: «La cultura moderna de los derechos y la dignidad del hombre», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 7/99, pág. 134.

siones ya clásicas). Tensión a la que no es ajena, en modo alguno, la teoría de los derechos. La norma —como sus coetáneas y precedentes en su entorno geográfico— pretendió dar respuesta a tal relación bajo las fórmulas ya ensayadas en «*sociedades democráticas avanzadas*» (preámbulo) que iban de la mano de la interacción de principios de «*derecho*», «*democráticos*» e interventores calificados como «*sociales*». La fórmula de «*Estado social y democrático de derecho*», norma de apertura de nuestra Constitución, concatena estas tres preocupaciones, aunque pudiéndose llegar a hablar, sin embargo, de prevalencia de uno de esos elementos sobre los otros. De Cabo Martín, sostiene la unidad de los tres principios, mas no en pie de igualdad; existe para el autor un elemento prevalente, el término *Estado Social*, que, por referirse a condiciones estructurales, presenta una influencia predominante sobre los otros dos⁷⁵.

A las puertas del nuevo siglo XXI, Kliksberg se hacía la siguiente pregunta: *¿Cómo compatibilizar globalización económica y crecimiento tecnológico con equidad y desarrollo humano para todos?*⁷⁶ Difícil interrogante al que puede responderse bajo el argumento de que el reconocimiento constitucional del Estado Social de Derecho (y otro tanto podría sostenerse del Estado «solidario») *está obligando* al legislador a convertir el deber genérico en obligación exigible y la mera expectativa de derecho en derecho subjetivo en sentido propio⁷⁷, pues la cláusula de

⁷⁵ DE CABO MARTÍN, C.: «La crisis del estado social», en AAVV.: *Estudios sobre el estado social. El estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, (coordinadores Cámara Villar y Cano Bueso), coed. Tecnos/Parlamento de Andalucía, Madrid, 1993, pág. 13, igualmente en el vol. II de su *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, ya citado, pág. 332.

Por otra parte, y con respecto al término social que se acuña en nuestra Constitución, apunta el prof. ALZAGA que la adición de tal término entre las características del nuevo Estado fue criticada por GONZALEZ CASANOVA quien lo calificaba de típicamente conservador aunque pudiera parecer lo contrario (*Derecho político español según la Constitución de 1978. Constitución y fuentes del derecho*, vol. I, ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1997, pág. 214). Igualmente varias enmiendas realizadas al anteproyecto pretendían de hecho la supresión de este calificativo. Son la n.º 64 del diputado Letamendía («*El estado español propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad, la democracia y el respeto al pluralismo político, constituyéndose en estado de derecho*»), la 241 de Heribert Barrera («*República democrática y parlamentaria ...*») y la 453 del Grupo Mixto («*Estado democrático y pluralista*»).

⁷⁶ KLIKSBERG, B.: «¿Cómo reformar el Estado para enfrentar los desafíos sociales del 2000?», en *Instituciones y Desarrollo*, n.º 6/2000, pág. 8.

⁷⁷ FERNANDEZ, T. R.: «Juzgar a la Administración contribuye a administrar mejor», en *REDA*, n.º 76/92, pág. 522.

Estado social es en nuestros días una decisión política fundamental positivizada ya en una verdadera norma jurídica de rango constitucional⁷⁸.

Ahora bien, del contenido material de la Constitución se puede comprobar paradójicamente, sin embargo, una falta de constitucionalización de este Estado social con el que se abre la norma fundamental, o, en el mejor de los escenarios, lo ha sido deficiente, ambigua y residualmente abordado. En este contexto de débil socialidad constitucional es donde cobran sentido las interesantes palabras de Llamas Gascon:

«Las limitaciones y las paradojas que se dan en el seno del estado social provocan que la ficción de existencia de crisis constantes no sea más que la forma de ocultar una situación estructural en donde se constata el imposible equilibrio de unos derechos económicos, sociales y culturales desprovistos de la capacidad de ser mínimamente afrontados»⁷⁹.

Pues, aunque sea cierto que el mismo art. 1.1 CE «*forma parte de un conjunto de normas cuya plusvalía sobre los demás preceptos constitucionales se muestra en que su reforma es equiparable a la revisión total de la Norma*»⁸⁰ y que, como decíamos líneas arriba, está inmersa en una constitución normativa, no es menos cierto que su contenido social se despliega generosa y abundantemente (mas no exclusivamente)⁸¹ en el capítulo III del título I, con los problemas y desventajas que, *prima facie*, parece presentar⁸². Y no sólo baste con reseñar lo anterior, debe recordarse que cuando el constituyente opta por la referencia al Estado Social como fórmula síntesis de una serie de valores y fines a alcanzar,

⁷⁸ GONZALEZ MORENO, B.: *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, coed. Universidad de Vigo/Cívitas, Madrid, 2002, pág. 55.

⁷⁹ LLAMAS GASCON, A.: Algunas consideraciones en torno a los ..., citado, pág. 83.

⁸⁰ CASCAJO CASTRO, L.: «La configuración del estado social en la Constitución española», en *Estudios sobre el estado social ...*, citado, pág. 41; en un idéntico parecer puede también tenerse en cuenta a ARAGON REYES, M.: «*Los problemas del estado social*», ya citado, pág. 25.

⁸¹ DIEZ-PICAZO escribe al respecto: «en el capítulo III del título I CE hay normas que podrían calificarse de derechos civiles (igualdad hijos, investigación de la paternidad,...) más que sociales, mientras que en el capítulo II —e incluso sección 1.^a— se proclaman derechos inequívocamente sociales (educación)» (Sistema de derechos fundamentales, citado, pág. 63).

⁸² Véase la postura que en torno a ellos mantiene GARRIDO FALLA destacando que la presencia del capítulo III del primer título constitucional representa declaraciones retóricas o, todo lo más, mandatos al legislador, limitados por la circunstancia de no tratarse de normas jurídicas directamente aplicables (*Comentarios a la Constitución*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 26).

la misma, si no caduca, se encuentra inmersa en un proceso de profunda revisión⁸³. Las políticas sociales expansivas desarrolladas tras la segunda conflagración mundial se enfrentan en este período a una serie de exigencias contradictorias. Se acelera la demanda de protección social como ineludible respuesta a los costes sociales generados por la recesión y la inflación (lo que Bobbio calificó de *ingobernabilidad* como desproporción entre demandas que provienen cada vez en mayor número de la sociedad civil y la capacidad que alberga el orden político para dar cumplida respuesta a las mismas)⁸⁴, mientras que, frente a ello, acudimos a una caída relativamente importante de los recursos. La inevitable consecuencia es la aparición de desequilibrios que conducen a plantear desde posturas neoliberales el fin del ciclo del Estado del bienestar⁸⁵. Si a ello sumáramos la dificultad o imposibilidad en algunos casos de llevar a efecto ciertos derechos sociales, económicos y culturales que proclama este tipo de Estado⁸⁶ (debido a su fundamental construcción según el modelo del derecho individual), el panorama no podría resultar más preocupante⁸⁷. De esta forma, asistimos a la constatación de que el Estado Social queda amparado, pero no garantizado en su totalidad a nivel constitucional⁸⁸, coincidiendo la doctrina en que este reconocimiento generalizado del estado social ni ha tenido el correspondiente desarrollo a nivel jurídico y organizativo, ni ha logrado, en la práctica política, convertir en realidad sus postulados⁸⁹,

⁸³ GARCIA HERRERA y MAESTRO BUELGA: «Regulación constitucional y posibilidad del estado social», en *RVAP* n.º 22/88, pág. 89.

⁸⁴ BOBBIO, N.: «La crisis de la democracia y la lección de los clásicos», en *Crisis de la democracia*, ed. Ariel, Barcelona, 1985, pág. 14.

⁸⁵ SERRANO: «Crisis económica y el estado del bienestar: la seguridad social española», en AAVV.: *Constitución y economía en España: gobierno de la economía y administraciones públicas*, ed. IVAP, Oñati, 1988, págs. 243-244.

⁸⁶ LUCAS VERDU, P.: *Estimativa y política constitucionales: Los valores y los principios rectores del ordenamiento constitucional español*, ed. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1984.

El tema es tan relevante que en Italia se ha creado dentro de su *Tribunal Costituzionale* el «*Ufficio per la documentazione e la quantificazione finanziaria*», al cual se le ha asignado la tarea de valorar preventivamente los costes que se derivarían para el erario público de sus eventuales sentencias (véase PIZZORUSO, A.: «Las generaciones de derechos», en *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, n.º 5/2001).

⁸⁷ RAGA: «Efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales», en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n.º 6/98, pág. 193.

⁸⁸ GARCIA HERRERA y MAESTRO BUELGA: «Regulación constitucional y posibilidad del estado social», citado, pág. 103.

⁸⁹ DE VEGA, P.: Presentación de los n.º 118-119/1994 de la revista SISTEMA, pág. 9.

pues, siguiendo a Garrorena, resulta difícil vincular al mismo consecuencias jurídicas de exigibilidad inmediata⁹⁰. El Estado social, nacido en época de crisis y como crítica a las insuficiencias del estado liberal, es víctima también de la crisis.

Desde finales de la década de los sesenta y ostensiblemente durante el decenio siguiente, el estado de bienestar se ha visto incapaz de corregir y superar las deficiencias de configuración que su misma práctica ha acrecentado. Piénsese que desde 1919, pasando por el constitucionalismo de entreguerras, la imaginación constitucional se ha limitado fundamentalmente a reproducir, matizar y acomodar fórmulas, instituciones y normativas ya creadas en esos períodos.

La crisis del modelo implantado afecta a todas sus estructuras: políticas, socioeconómicas y jurídicas, como consecuencia —se apunta— de «*su manifiesta incapacidad para relacionarse adecuadamente con la sociedad*»⁹¹, Estado que, cuando interviene para solucionar ciertos requerimientos sociales, parece producir otros nuevos. Estado que lleva en su seno una contradicción entre fin y método⁹². Su fin lo representa el establecimiento de formas de vida estructuradas igualitariamente (no homogeneizadamente) que permitan espacios de autorrealización y espontaneidad individuales al socaire de la dignidad humana como eje vertebrador; su método es todavía el instrumentalizado desde el liberalismo democrático de hace más de dos siglos. Estado que se petrifica así en la lógica racionalista y absoluta de lo normativo, dejando, en no pocas ocasiones, de lado el constituir una lógica de lo razonable en sintonía con la mutable realidad (abandonado más al procedimiento que al contenido), pero olvidando el debate sobre lo que FERRAJOLI califica de esfera de lo no decidible por la democracia política como garantía material del presente estado social. Es en este deficiente marco donde germinan los derechos que integran esta última generación.

⁹⁰ GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como estado social y democrático de derecho*, ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 99.

⁹¹ LUCAS VERDU, P.: «Crisis del Estado Social de Derecho e imaginación constitucional», cit., pág. 156.

⁹² HABERMAS, J.: «Sobre la pérdida de confianza en sí mismo de la cultura occidental», en *Revista General de las Cortes Generales*, tercer cuatrimestre de 1984, pág. 10.

3. UNA POLEMICA CATEGORÍA: EL CAPITULO III DEL TITULO I: ¿SOLO PRINCIPIOS RECTORES DE LA POLÍTICA SOCIAL Y ECONOMICA? EL PRINCIPIO RECTOR MEDIOAMBIENTAL (ART. 45.2 CE)

El plural capítulo III (arts. 39-52) ubicado en este primer título de la Constitución, cuya terminología, por otra parte, se inspira en modelos constitucionales tan lejanos como el irlandés e indio, ha generado desde su misma promulgación ríos de tinta sobre la naturaleza de los dispares contenidos allí ubicados, de modo que esta heterogeneidad (a la que rodea una denominación insuficientemente expresiva y con no poca propensión a la confusión) dificulta cualquier interpretación que explique todas y cada una de sus singulares determinaciones⁹³, las cuales representan, por otra parte, una de las aportaciones más significativas de nuestro texto constitucional⁹⁴ al valor igualdad⁹⁵ contenido en el principio de estado social.

La polémica está servida por la interacción de varios factores que, unidos entre sí, parecen presentar ciertas dosis de contradicción y que, para alguna doctrina, prejuzga ya la solución debatida. Herrero de Miñón apunta la especial circunstancia que rodea a todo este capítulo III⁹⁶:

«Les premiers brouillons du titre I n'établissaient aucune différence entre les droits-limites, opposition et participation, d'une part, et les droits-crédits d'autre part, propres au constitutionnalisme social. A l'initiative de l'UCD, ces derniers se transformèrent en principes recteurs de la politique économique et sociale. Il s'agit, et il résulte ainsi des travaux constitutants, d'une catégorie définitivement établie dans la Constitution irlandaise de 1937 et qui, à partir de la birmane de 1948 et de l'indienne de 1950, sert à réduire à la condition de valeur ou de critère d'inspiration une série d'objectifs économiques, politiques et sociaux que la démagogie oblige d'énoncer».

Este ambiguo contenido del capítulo, prolijo y hasta contradictorio en ciertas ocasiones, origina que se empleen diversas denominaciones

⁹³ LOPEZ PINA, A.: «Comentario introductorio al capítulo III del título I», en la obra colectiva dirigida por O. ALZAGA *Comentarios a la Constitución española de 1978*, ed. EDERSA, Madrid, 1996, pág. 23.

⁹⁴ BASSOLS COMA, M.: *Constitución y sistema económico*, ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 94.

⁹⁵ PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 41.

⁹⁶ HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Les sources étrangères de la Constitution», en *Pouvoirs*, n.º 8/84, pág. 103.

en su tratamiento. Desde la negativa «*no derechos fundamentales*» de Perez Royo⁹⁷ hasta «*normas de acción de contenido constitucional*» de Garrido Falla, pasando por «*derechos constitucionales dispersos*» usada por Escobar Roca⁹⁸, «*derechos imposibles*» como los calificara Bidart Campos⁹⁹ o la más generalizada de «*normas programáticas o secundarias*»¹⁰⁰.

Con todo, se ha venido a reconocer a su plural contenido como la expresión constitucional de unas opciones ideológicas sobre finalidades socioeconómicas que atañen al Estado/Comunidad, cuya realización es obligatoria por parte de los órganos estatales¹⁰¹. Son un reflejo ineludible de la forma social del Estado¹⁰², pues, como hemos destacado en las líneas precedentes, este contenido social se despliega generosa y abundantemente en el capítulo III del título I de la CE¹⁰³, que constituye, a la sazón, una de las manifestaciones privilegiadas del Estado así calificado¹⁰⁴. De ahí que no nos resulte extraño el que se pueda afirmar que encierran una idea de progreso directamente vinculada a la emancipación humana¹⁰⁵.

Pero, como se ha venido destacando, este capítulo III del título I plantea una serie de interrogantes, cuya solución determinará la natu-

⁹⁷ PEREZ ROYO, J.: *Curso de derecho constitucional*, ed. Mundi Prensa, Madrid, 1995, pág. 283.

⁹⁸ ESCOBAR ROCA, G.: «Los derechos constitucionales dispersos como derechos subjetivos: el ejemplo del medio ambiente», en AAVV.: *Estudios de derecho público. Homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, ed. Tecnos, Madrid, 1997.

⁹⁹ BIDART CAMPOS, G. J.: *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, vol. I, ed. Ediar, Buenos Aires, 1986, pág. 210.

¹⁰⁰ JORGE DE ESTEBAN et al: *El régimen constitucional español*, vol. I, citado, pág. 209.

¹⁰¹ LUCAS VERDU, P.: *Estimativa y política constitucional*, ed. Universidad Complutense, Madrid, 1984, pág. 158.

¹⁰² FERNÁNDEZ SEGADO, F.: *El sistema constitucional español*, ed. Dykinson, Madrid, 1992, pág. 478.

¹⁰³ CASCAJO CASTRO, J. L.: «La configuración del estado social en la Constitución española», en la obra colectiva *Estudios sobre el estado social. El estado social y la Comunidad Autónoma de Andalucía*, coed. Tecnos/Parlamento de Andalucía, Madrid, 1993, pág. 43.

¹⁰⁴ Pero no todo el debate se enmarca en este ambiente. Frente a la fuerza normativa de la declaración *social*, autores como GIANNINI, FORSTHOFF, etc sostienen la inutilidad del concepto de ese estado social (*Stato social: una nozione inutile*, ed. Giuffré, Milán, 1977; *Problemas actuales del estado social de derecho en Alemania*, Madrid, 1966, respectivamente).

¹⁰⁵ PREUSS: *Revolution, Fortschritt und Verfassung. Zu einem neuen Verfassungsverständnis*, ed. Klaus Wagenbach, Berlín, 1990, pág. 30.

raleza o naturalezas de sus contenidos. Se hará imprescindible reflexionar sobre tres aspectos singulares:

- a) La normatividad del párrafo primero del art. 9 de la Constitución plantea la duda de si se cierne sobre todo el articulado o si ha de ceder ante otras declaraciones posteriores, sean del signo que fueren.
- b) Otra segunda cuestión de trascendencia se refiere a la importancia que hemos de otorgar al título de los derechos, título que fue ideado con un criterio más material que formal, lo cual va a generar incertidumbres a todo intérprete al tener que argumentar las razones de la elección de un criterio clasificatorio en detrimento de otro cuando, en efecto, las consecuencias parecen ser diversas.
- c) Finalmente, el sentido que encarna una Constitución hoy en día (como apuntara Bobbio hace unos años) no puede entenderse separado de la democracia como forma organizativa, ni de la paz como marco general, pero, asimismo, tampoco de los derechos y libertades¹⁰⁶, constituyendo una trilogía inseparable. Y esta reflexión nos allana el camino para presentar unas necesarias relaciones sobreentendidas que cobran singular significación cuando los bienes en que descansan aparecen atacados. Porque, como fácilmente se adivina, la democracia en el sentido de posesión del poder de decisión por parte del individuo, resulta inseparable de ciertos *prius* o substratos que permitan su materialización entre y para todos, circunstancias éstas que ya desde 1972 se conocen expresamente, gracias a K. Vasak, como «*derechos de solidaridad*»¹⁰⁷. Solidaridad que supone ponerse y aceptar la situación del otro, en un ejercicio de «*aprender a mirar desde una perspectiva nueva, más humana, más tolerante, más global, más lúdica*», como propone el profesor Beristain¹⁰⁸, llevar hasta sus últimas consecuencias ese *modo de pensar posibilista* (*Möglichkeitsdenken*) a que se refiere Häberle.

¹⁰⁶ BOBBIO, N.: *El tiempo de los derechos*, ed. Sistema, Madrid, 1991, pág. 14.

¹⁰⁷ VASAK, K.: «Le Droit International de Droit de l'Homme», en *Revue des Droits de l'Homme*, 1/72, pág. 45.

¹⁰⁸ BERISTAIN IPIÑA, A.: «Bioética y nuevos deberes-derechos humanos», en AAVV.: *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, ed. Universidad Carlos III, Madrid, 1994, pág. 418.

PROPUESTA DE CARACTERIZACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE CONFORME...

La imprecisión que caracteriza a los capítulos II y III del título I CE y las consecuencias que en su orden práctico se derivan de ello¹⁰⁹, han quedado mitigadas por un art. 53 en el que sus párrafos 2 y 3 han dado, de las varias posibles, una solución, que, ni mucho menos, es satisfactoria y, por lo tanto, no exenta de polémica. Norma sin precedentes en las Constituciones españolas y extranjeras, con excepción, en cierto modo, de los arts. 1.3 y 19 de la LFB¹¹⁰; no pudiendo afirmarse que haya sido redactada de forma impecable y todo lo racional que habría de esperarse¹¹¹. Estamos con Pizzorusso cuando sostiene que nuestro art. 53 «*no demuestra que resulte como una consecuencia necesaria de una estructura diversa*»¹¹². Así, y con respecto al derecho a un entorno adecuado sin ir más lejos, la Constitución habría podido configurarlo sin problema alguno como un derecho de los ubicados en el ámbito del art. 53.2¹¹³, pues de hecho, algunos de los preceptos de este capítulo III se refieren de forma expresa a la existencia de derechos¹¹⁴. La estructura ontológica de derechos y obligaciones como los previstos en los arts. 39.3 (*los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos ...*), el 43.1 (*se reconoce el de-*

¹⁰⁹ Para BAÑO LEON la ubicación sistemática en el capítulo III, del título I es determinante de su naturaleza jurídica («La tutela judicial del medio ambiente y la defensa de los intereses municipales», en AAVV.: *Derecho del medio ambiente y administración local*, coed. Diputación de Barcelona/Cívitas, Madrid, 1996, pág. 614.

¹¹⁰ El art. 1.3 dice: «*Los derechos Fundamentales que se definen a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Ejecutivo y a los Tribunales como derecho directamente aplicable*».

El art. 19 en su párrafo 2: «*En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un Derecho Fundamental*»; su párrafo 4: «*Todo el que se vea lesionado en sus derechos por obra del poder público, podrá acudir a la vía judicial. Cuando no exista una vía específica, la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria*».

¹¹¹ BASILE, S.: «Los «valores superiores», los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en AAVV.: *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profs. García de Enterría y Alberto Pedriero*, Cívitas, Madrid, 1984, pág. 285.

¹¹² PIZZORUSSO, A.: «Las generaciones de derechos», en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n.º 5/2001, pág. 303.

¹¹³ LOZANO CUTANDIA, B.: *Derecho ambiental administrativo*, Dykinson, Madrid, 2002, pág. 49.

¹¹⁴ ALVAREZ CONDE, E.: *El régimen político español*, ed. Tecnos, Madrid, 1988, pág. 223. Igual idea manifestaba al poco de promulgarse la Constitución DE CASTRO CID. En su estudio titulado «Derechos humanos y Constitución (reflexiones sobre el título I de la Constitución de 1978)» (publicado en la *REP* n.º 18/80) puede leerse: «*Los constituyentes no pudieron evitar la inclusión entre los principios rectores de «principios» formulados literalmente como derechos. De esta simple constatación parece que no todas las disposiciones del capítulo III son meros principios o normas-programa*» (pág. 142).

recho a la protección de la salud), 45.1 (todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado ...), y 47 (todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada), en nada difiere de los que podemos encontrarnos en el capítulo II. Afirmar el derecho al disfrute de una vivienda digna y adecuada, gramatical, lingüística y ontológicamente no es nada distinto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y si achacable resulta el empleo de expresiones indeterminadas en el primer ejemplo y, por consiguiente, labor a concretar por doctrina y jurisprudencia, nada diferente ha sido la situación del derecho fundamental del art. 24 sobre el que la jurisprudencia constitucional es continua. Aunque extensa, creemos conveniente la cita al respecto del profesor Parejo Alfonso: «Por su propia perspectiva, el capítulo III del título I CE comprende básicamente pronunciamientos sobre políticas públicas que, por su objeto, se agotan en el plano del derecho objetivo. Pero allí donde esas políticas públicas no se refieren únicamente a la realización de intereses generales aún por concretar o a la puesta en pie de organizaciones o sistemas de prestaciones o servicios, sino que identifican y protegen bienes con vertiente o dimensión individuales, la norma fundamental consagra igualmente, ella misma y de forma directa, derechos, es decir, situaciones jurídicas individualizadas»¹¹⁵. Y entendemos que ello mismo sucede con esas situaciones subjetivas enunciadas como derechos en ciertos artículos del capítulo III.

La doctrina se ha centrado fundamentalmente en la lectura conjunta de este citado art. 53.3 y el capítulo III, dejando, por regla general, de lado su capítulo precedente y su plural contenido. Ello es explicable, mas no justificable, debido a la atribución de naturaleza que parece desprenderse del art. 53.2 CE. No ha ocasionado especial debate la ubicación de un derecho o libertad en la sección primera o segunda de ese capítulo II, porque ambas secciones participan de la misma idea de garantía jurisdiccional como corolario de sus contenidos. Obviamente encontramos diferencias, pero de intensidad, no de naturaleza: los derechos de esta sección primera (a los que se une la previsión del art. 14 y sólo en parte la objeción de conciencia del art. 30 —recurso de amparo) presentan un procedimiento «privilegiado» de alegación ante la jurisdicción ordinaria (procedimiento basado en principios de preferencia y sumariedad)¹¹⁶ y un recurso singular en la jurisdicción cons-

¹¹⁵ PAREJO ALFONSO, L.: «El derecho al medio ambiente y la actuación de la administración pública», en AAVV.: *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, ed. CGPJ, Madrid, 2002, pág. 386.

¹¹⁶ Procedimientos que hasta hace poco estaban contenidos en la ley 62/78, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las per-

titucional, el conocido recurso de amparo, que se extiende también a la igualdad del art. 14 y a la objeción de conciencia del art. 30.

Es cierto que bajo este rótulo de *Principios Rectores* coexiste una gran heterogeneidad de preceptos, como venimos insistiendo. Ciertamente hallamos entre su contenido lo que podríamos calificar como fines del Estado (v.gr. la promoción de las condiciones favorables para el progreso social, económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, como se destaca en el art. 40.1 CE, etc), mandatos al legislador (caso de la obligada sanción penal de los atentados contra el patrimonio histórico, cultural y artístico del art. 46 *in fine*); derechos, como el disfrute de un medio adecuado y de una vivienda digna y asimismo adecuada (arts. 45 y 47 CE)¹¹⁷, y garantías institucionales, como sucede con la familia y la obligación de asegurar su protección tanto social y económica cuanto jurídica (art. 39.1)¹¹⁸. A la vista de lo anterior, podríamos preguntarnos si es algo unitario lo que realmente alberga este *nomen iuris* tan indefinido de principios rectores.

Desde enero de 1978 el antecedente de lo que hoy resulta este capítulo comprendía dos figuras bien diversas, y, como tales, recogidas en su misma denominación, junto a otro variado e innominado *collage* de preceptos. El anteproyecto aludía a unos «*principios rectores*» y al mismo tiempo a unos «*derechos económicos y sociales*». Ello inducía a pensar que a lo largo de su contenido el capítulo resultaba compartido por la recepción de dos realidades jurídicas diversas; de ambas, la más interesante a nuestro propósito es la que hacía referencia a un tipo determinado de derechos: según su mismo reconocimiento, *econó-*

sonas. La actualización de esta norma ha venido de manos de las sucesivas derogaciones de sus tres secciones. La ley 29/98, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa deroga (D.D. 2.^ªc) sus arts 6-10 (su sección segunda). La ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, los arts. 11-15 (D.D. única 2.3.^ª) (su sección tercera), y finalmente, la ley 38/2002, los arts. 1-5 (D.D. única 1) (su sección primera). Por otra parte, la originaria 62/78 dejaba fuera de su regulación el ámbito jurisdiccional laboral, carencia que se ha subsanado (por lo que hace a preferencia y sumariedad) mediante los arts. 175 y ss. del Real Decreto-Legislativo 2/95, de 7 de abril, texto refundido de la ley de procedimiento laboral.

¹¹⁷ PAREJO ALFONSO, lo resalta con la expresión de *reconocimiento directo de derechos* («El derecho al medio ambiente y la actuación de la administración pública», en AAVV: *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, ed. CGPJ, Madrid, 2002, pág. 389.

¹¹⁸ La clasificación en torno a su contenido puede verse en LOPEZ PINA, A.: «Comentario introductorio al capítulo III del título I» en la obra dirigida por O. ALZAGA *Comentarios a la Constitución española de 1978*, citada, págs. 31-32.

micos y sociales. Sin embargo materialmente, su contenido era más plural que lo que esa denominación parecía sugerir. Ya desde un inicio se podía advertir en él la misma dinámica que en sus precedentes de crear espacios de coexistencia de figuras diversas unidas por el referente teleológico. Por ello, cederá formalismo al cobijar figuras encaminadas a un semejante fin: derechos, principios, fines estatales, garantías institucionales,...

A esta denominación del capítulo se presentaron varias enmiendas. La n.º 380 del grupo parlamentario socialista en el Congreso pretendía una mayor sistematización del, en este momento, título II a través de la redenominación del capítulo en los siguientes términos: «*Principios rectores de otros derechos*». Sin embargo, esta labor precisaba de otro posterior acomodo. Calificados los derechos allí contenidos (comparando capítulo con principios rectores) como económicos y sociales, la coherente modificación del constituyente debiera haber consistido en trasladarlos al capítulo II, donde ya se encontraba *parte fundamental de los mismos*¹¹⁹, procediendo, de esta forma, a su reagrupación, o hacerlos perder la naturaleza atribuida, citándolos sin emplear esa categoría definida de derecho. Y, paradójicamente, esta segunda vía es la que parecía proponerse al pretender la sustitución de la denominación del capítulo por la de «*Principios rectores de otros derechos*». Pero, bien (y acorde con la lógica de la enmienda) se hubieran transferido al capítulo segundo esos derechos económicos y sociales ubicados *asistemáticamente* en el tercero, dejando en éste, consecuentemente, sólo principios y el resto de institutos jurídicos al que no se hizo mención, bien se hubiere privado a ciertas figuras recogidas en el capítulo de su naturaleza de derecho, lo que sí resultó claro fue su intocada denominación precisamente de *derecho*. Y a tenor del 45.3 (origen del actual 53.3) *el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios* (sólo de éstos, según la más literal de las dicciones) *reconocidos en el capítulo tercero informarán la legislación positiva, ... Sin embargo, no podrán ser alegados, directamente, (los principios aludidos) como derechos subjetivos, ante los tribunales*.

Esta solución parecía implicar que podían ser accionados ante la jurisdicción como «*derechos*» (que como tales, acabamos de ver, continuaban calificados), pues a la única categoría que se vedaba expresamente la acción procesal (algo, por otra parte, hasta ese momento indiscutido) era a un instituto jurídico (principio rector) que dentro de la dogmática jurídica se encontraba al margen de tal posibilidad. Sobre el resto de figuras recogidas, ni tan siquiera se contemplaba tal posibilidad.

¹¹⁹ Justificación de la enmienda 380 citada.

PROPUESTA DE CARACTERIZACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE CONFORME...

En el mismo Congreso se alteró la denominación originaria por la definitiva de *Principios rectores de la política social y económica* (adviértase la similitud con el rótulo de la Constitución irlandesa: «*Principios Rectores de la Política Social*»), albergando sendas categorías (principios y derechos), junto con también fines de Estado, garantías institucionales, etc. Parafraseando esta locución de principios rectores, se trataría de *aseveraciones fundamentales* (principios) *que presiden, dirigen y gobiernan* (rectores) *la política social y económica de nuestro Estado*, algo donde se ve la impronta de ese art. 45 de la Constitución irlandesa que empleaba los verbos *servir de guía, esforzarse en promover, orientar y comprometerse*, y cuya función consiste en servir de guía general al Parlamento. En definitiva, herramientas imprescindibles para materializar el ejercicio de otros derechos¹²⁰, importada con la enmienda 380.

Los párrafos con los que de siempre ha contado contienen tres figuras claramente delimitadas, pero, al propio tiempo, complementarias: derecho, principio rector y mandato al legislador. El derecho, en cuanto articulador de la preocupación que en la sociedad de la época (y en nuestro entorno contemporáneo) estaba generando la manifiesta disociación ser humano/naturaleza; tal aspecto se ha visto complementado con unos expresos mandatos no sólo a los poderes públicos (principio rector), sino en idéntico sentido, a los ciudadanos en ese esfuerzo de solidaridad colectiva con el que se cierra el apartado 2.º del precepto. El tercer apartado recoge el principio de legalidad sancionador en esta materia a modo de corolario de la regulación constitucional¹²¹. Curiosamente, éste es el único precepto constitucional cuya regulación expresamente se lleva a cabo a través de su configuración como derecho (derecho subjetivo al disfrute de un medio ambiente adecuado —párrafo 1.º), como principio rector (principio rector ambiental —párrafo 2.º), finalizando con una expresa previsión de medidas sancionatorias (párrafo 3.º). Respecto a las figuras subjetivas que contempla, desde su inicio se da la definitiva dualidad de contenidos consagrados en sus dos primeros párrafos, el subjetivo-individual y el objetivo-colectivo¹²². Como derecho reconocido en la Constitución, irradiará su

¹²⁰ RUIZ PESA: «Usos del discurso de los derechos humanos en la fase de la globalización», en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, n.º 35/2001, pág. 120.

¹²¹ Sin bien es cierto que bajo una redacción que la doctrina mayoritariamente señala defectuosa. «Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior...» parece circunscribir las sanciones penales al apartado 2.º del precepto cuando hubiera sido más acertado referirse a los párrafos anteriores (1.º y 2.º).

¹²² PAREJO ALFONSO, L.: «El derecho al medio ambiente y la actuación de la administración pública», en AAVV.: *La protección jurisdiccional del medio ambiente*, ya citado, pág. 376.

tutela a todas las ramas del ordenamiento jurídico, y, como norma programática, condicionará la actividad política y la actuación de poderes públicos e individuos¹²³.

La Constitución ha previsto una serie de mecanismos diversos de los que servirse los poderes públicos para, mediante ciertos caminos (democráticos, de sujeción al imperio de las normas y socioeconómicos), instaurar una sociedad avanzada sustentada en la justicia social y económica, en la dignidad, en la calidad de vida y en el ejercicio de los derechos humanos. Nada impide entender que al servicio de ese deseo se hayan preordenado todas las figuras que pudieran haberse entendido pertinentes. De este modo han podido entenderse los principios rectores como «*extensiones del constituyente de los derechos fundamentales condensados en el Estado social, principio de igualdad y el mandato de igual libertad efectiva*»¹²⁴. Por ello, ha llegado a afirmarse que la diferencia constitucional entre derechos y principios rectores es poco afortunada.

De modo que el párrafo 2.º del art. 45 se concibe como uno más de esos mecanismos instrumentales al servicio de los poderes públicos, dirigido —a través de la utilización racional de todos los recursos naturales— a la protección y mejora de la calidad de la vida y defensa y restauración del objeto de disfrute del derecho previsto en el párrafo previo. Y como principio rector dirigido al poder público su ámbito de protección queda diseñado, aunque muy deficientemente, en el art. 53.3 CE cuando dice 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».

Una primera lectura deja bien a las claras que, por el contrario, sí pueden ser perfectamente alegables ante la jurisdicción constitucional, mediante los diversos procedimientos que ésta conoce, salvo el de recurso de amparo, excluido por el art. 161.1.b) CE. Respecto a los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, recurso y cues-

¹²³ VICENTE GIMENEZ, T.: «Proyección de la justicia ecológica en la ordenación política y jurídica del medio ambiente», en la obra colectiva *Justicia ecológica y protección del medio ambiente*, ed. Trotta, Madrid, 2002, pág. 75.

¹²⁴ LOPEZ PINA, A.: «Comentario introductorio al capítulo III del título I» en la obra colectiva *Comentarios a la Constitución española de 1978*, citado, pág. 33.

ción de inconstitucionalidad (título II LOTC), el TC, ex art. 27.1 LOTC, *garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella* (con toda ella) *de las leyes, disposiciones y actos impugnados*. Igual idea, aunque más ampliada (bloque de la constitucionalidad), se encuentra en el 28.1 LOTC, aunque, en efecto, siguiendo a Díez-Picazo, parece difícil declarar inconstitucional una ley por vulneración sólo de principios rectores¹²⁵. Con respecto a los conflictos de competencia, tanto el art. 62 como el 63.1 LOTC aluden a la falta de respeto del orden de competencias establecido en Constitución, estatutos de autonomía y leyes orgánicas de transferencia o delegación. Estas normas han procedido en determinadas ocasiones a individualizar, a través de sus correspondientes artículos de reconocimiento competencial, los recursos naturales por cuya utilización racional han de velar los poderes públicos conforme al párrafo segundo del art. 45 CE. De este modo, en diversas sentencias del Constitucional se observa que la delimitación material previa al deslinde competencial se sustenta en principios rectores¹²⁶. La agricultura, ganadería, montes, aprovechamientos forestales, pesca, marisqueo, caza citados en los diversos apartados del 148.1 CE; la pesca marítima, los recursos y aprovechamientos hidráulicos, montes y aprovechamientos forestales, el régimen minero y energético del 149.1 CE, son concreciones constitucionales individualizadas que se vienen a reconocer con igual o semejantes rótulos en los diversos estatutos de autonomía¹²⁷. Esta dinámica normativa permite *de facto* trasladar al Constitucional el objeto del principio rector ambiental del párrafo 2.º del art. 45. Respecto a los conflictos en defensa de la autonomía local, son aplicables los argumentos anteriores por cuanto son igualmente titulares de algunas competencias ambientales.

Mayor interés ha suscitado, en cambio, en doctrina y jurisprudencia el contenido transcrito del 53.3 CE, sobre el que reina acuerdo pacífico en torno a su redacción deficiente y no todo lo racional que se deseara¹²⁸.

¹²⁵ Díez-Picazo, L. M.ª: Sistema de derechos fundamentales, citado, pág. 62.

¹²⁶ SSTC 1/82, de 28 de enero; 71/84, de 30 de noviembre; 76/86, de 9 de junio, entre otras. La doctrina también ha apuntado esta situación, por todos Cossío Díaz: Estado social y derechos de prestación, ed. CEC, Madrid, 1989, pág. 273.

¹²⁷ Recordemos la enumeración particularizada de recursos naturales que en las diversas fases constituyentes se propuso para este segundo párrafo y cómo finalmente se decidió su supresión y cambio por esta expresión genérica.

¹²⁸ Basile, S.: «Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en AAVV.: La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los profs. García de Enterría y Alberto Predieri, cit., 285.

Goza, asimismo, de una notable influencia del art. 45 de la Constitución irlandesa del 37¹²⁹.

Como destacó Rubio Llorente en el temprano año de 1979, el precepto se sirve de dos expresiones nada afortunadas como son el verbo *informar* y la redacción gramatical que nos fuerza a colegir que el legislativo y judicial no sean poderes públicos (... *informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*). Respecto a la función de estos principios (informar), parece que la acepción más cercana con la idea que se trata de transmitir sea —según la Real Academia española de la lengua— la de *dar forma sustancial a una cosa*.

Por lo que hace a la segunda cuestión (... *la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*), obviamente se trata de una desafortunada redacción que en modo alguno ha de llevarnos a las consecuencias a que conduciría su interpretación literal. Parlamento y poder judicial son, igualmente, poderes públicos.

No obstante esas deficiencias del precepto, parece difícil sostener a la luz del art. 9.1 CE de que se traten de *mera retórica constitucional*¹³⁰, pues de este artículo no se desprende sino su eficacia directa (*ciudadanos y poderes públicos se encuentran sujetos a la Constitución*); ahora bien, también hemos de entender que no es igual la eficacia de todos los preceptos constitucionales¹³¹. Que la Constitución sea una norma no conlleva la consecuencia de que todos sus preceptos sean siempre y en todo caso, igualmente aplicables. Sin embargo, el problema no radica ya tanto en saber si presenta o no eficacia directa, cuanto en delimitar su alcance respecto a cada uno de sus destinatarios¹³². En nuestro caso, no se procede a una individualización de éstos,

¹²⁹ JIMENEZ CAMPO, J.: Derechos fundamentales. Concepto y garantías, cit., pág. 21. El art. 45 de esta Constitución irlandesa, precepto muy extenso pues en sus apartados 2, 3 y 4 enunciará los principios rectores de su política social y las tareas estatales sobre los mismos, dice:

«Los principios de política social que se especifican en el presente artículo deberán servir de guía en general para el Parlamento, y su aplicación en la elaboración de las leyes irá exclusivamente a cargo del Oireachtas, sin que pueda ser revisada por ningún tribunal establecido al amparo de algún precepto de esta Constitución».

¹³⁰ GARRIDO FALLA, F.: Comentarios a la Constitución, ed. Tecnos, Madrid, 1985, pág. 579.

¹³¹ NIETO, A.: «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», en RAP n.º 100-102/83, vol. I, pág. 387.

¹³² COSSIO DIAZ, J.R.: Estado social y derechos de prestación, cit., pág. 259. Igualmente ORTEGA ALVAREZ, L.: El concepto de medio ambiente, en AAVV.: Lecciones de derecho del medio ambiente, cit., pág. 58.

sino que genéricamente se habla de *poderes públicos*¹³³, y de su obligación de *velar* por la utilización racional de todos los recursos naturales. A esta obligación específica se une la genérica recogida en el párrafo 3.º del art. 53 CE.

Reconocerlos (superflua dicción desde el art. 9.1 CE), respetarlos y protegerlos tendrá que estar presente en la legislación positiva, en el ejercicio de la jurisdicción y en la actuación del resto de los poderes públicos. Vayamos por partes.

3.1. Su vinculación respecto al legislador

En principio, ha de entenderse por tal tanto las Cortes Generales como las Asambleas Legislativas de las CCAA¹³⁴. Este —el legislativo *in genere*— es doblemente destinatario de estas normas. De un lado, toda su legislación (entendida en un sentido material, como también se previene en el art. 149.1 CE)¹³⁵ ha de estar presidida por la trilogía del respeto, reconocimiento y protección de los mismos, mientras que, de otro, se precisará una también ley (de desarrollo) para su conversión en normas alegables ante los tribunales (art. 53.3 *in fine*), siendo finalmente, el TC garante de la observancia de estas directrices. COSSIO DIAZ concreta en tres las modalidades en que se manifiesta la eficacia de estos principios respecto a los órganos legislativos¹³⁶:

- Posibilitación, que alude a la no obligatoriedad de cierta labor legislativa. Aunque no resulta imperativa la promulgación de la ley de desarrollo de la parte *in fine* del precepto (se han aprobado escasas), debe observarse que el legislador resulta el primer y principal destinatario de cara a la realización subjetiva de estos principios rectores¹³⁷. Además, respecto a la no obligatoriedad apuntada, la plasmación *social* inserta en esos enunciados parece, en cambio, instar a la emanación de tales disposiciones. En

¹³³ Entre esos poderes públicos se encuentran las CCAA (STC 64/82, de 4 de noviembre).

¹³⁴ Más en concreto, la referida STC 64/82 apunta que: «la legislación positiva citada comprende tanto la legislación estatal como la emanada de los órganos legislativos de las CCAA».

¹³⁵ LOPEZ GUERRA et al.: Derecho Constitucional, vol. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 412.

¹³⁶ COSSIO DIAZ, J.R.: Estado social y derechos de prestación, cit., pág. 262.

¹³⁷ VILLACORTA MANCEBO, L.: Reserva de ley y Constitución, cit., pág. 150.

definitiva, se puede hablar de directrices para el legislador amparadas en sólidas razones de prudencia constitucional, consistentes en la especial singularidad prestacional de una parte significativa de estos principios.

- Exigencia, que viene impuesta por la previsión del art. 9.2 *in fine* CE. Obligación de los Parlamentos, en cuanto poderes públicos, de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural.
- Restricción, pues el legislador se encuentra sujeto al marco constitucional (sobre todo, por la cláusula social) y al contenido material de tales principios, de forma que, aunque enunciados de una forma general y vaga, su regulación no debe suponer un vaciamiento de su sentido reconocible, algo semejante al contenido esencial que se señala para los derechos fundamentales. La libertad de configuración legislativa se ve condicionada por la imagen constitucional del principio rector que se contemple. A estos efectos, la Constitución se nos revela como un necesario, a la vez que útil, instrumento que aporta a estos efectos una doble ayuda. De un lado, la propia imagen de la figura en sí, lo que, en definitiva, no vendría a ser algo diverso a su contenido esencial o a la finalidad que se pretende lograr con la idea de garantía institucional: que el núcleo basilar de la misma resulte identificable tras la operación legislativa. De otro, que el recubrimiento de esa esencia ha de ser *secundum constitutione*.

3.2. Su vinculación respecto al ejecutivo

La puesta en práctica de los principios rectores de la política social y económica cae dentro de las labores de *indirizzo político* que corresponde marcar a todo Gobierno. El contenido fundamentalmente prestacional de los mismos precisa de las suficientes coberturas presupuestarias recogidas en la anual ley *ad hoc*, cuyo proyecto corresponde elaborar exclusivamente al respectivo ejecutivo.

Añádase que, normativamente, el Gobierno se encuentra constitucionalmente habilitado para dictar decretos-legislativos que desarrollen este apartado, pues la única excepción es la materia reservada a ley orgánica (arts. 81.1 y 82.1 CE). Igualmente la figura del decreto-ley es válida para la regulación, en caso de extraordinaria y urgente necesidad, de estos principios (art. 86.1 CE), instrumento jurídico que no pue-

de, por lo que a materia semejante se refiere, «afectar»¹³⁸ a derechos, deberes y libertades del título I.

Por fin, en relación con la capacidad reglamentaria, Lopez Guerra¹³⁹ apunta su función como parámetro de control, adicional al de legalidad, y en muchos casos, el único existente.

3.3. Su vinculación respecto a la jurisdicción

El párrafo 3.º que venimos comentando da una serie de pautas en la relación principios rectores/jurisdicción ordinaria; a ellas ha de sumarse la normatividad ya expuesta de todo el texto prevista en su art. 9.1. Pautas que es necesario cohonestar para entender su correcto significado.

«Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen», viene a decir que no son normas inmediatamente operativas y exigibles¹⁴⁰, pero sólo eso. Sin embargo, y mientras no se dicte la ley de desarrollo que así lo permita, sería erróneo afirmar que su proclamación constitucional carece de toda consecuencia pues *informarán la práctica judicial*, es decir, que jueces y tribunales vienen obligados a observarlos a la hora de ejercer su potestad jurisdiccional¹⁴¹. Tres cauces encuentra el poder judicial para reconocer, respetar y protegerlos: a) *Motu proprio*, impregnando sus resoluciones del carácter derivado de los mismos; b) planteando una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC cuando «por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional» tal y como impone el art. 5.3 LOPJ (en el caso de estar en presencia de una disposición reglamentaria, la obligación que les impone el ordenamiento jurídico exige una abstención en cuanto a

¹³⁸ Doctrina y jurisprudencia coinciden en que a la voz afectar no puede dotársele de un sentido amplísimo, pues ello llevaría a la inutilidad absoluta de la norma de urgencia debido a la extrema dificultad de que no tocara, siquiera tangencialmente, a alguno de estos derechos (por todos, Isidre MOLAS: Derecho Constitucional, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 267).

¹³⁹ LOPEZ GUERRA et al: Derecho Constitucional, vol. I. El ordenamiento constitucional ..., cit., pág. 414.

¹⁴⁰ FERNANDEZ, T. R.: «Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos», en RDP n.º 15/82, pág. 29.

¹⁴¹ COBREROS MENDAZONA, E.: «Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado», en RVAP n.º 19/87, pág. 52.

su aplicación —art. 6 LOPJ). El tercero, c) resultar excitados externamente por el peticionario de justicia que no encuentra inconveniente alguno para alegarlos, invocarlos y aducirlos como argumentos, igual que otros legales o doctrinales¹⁴².

En este momento únicamente constitucional, Lopez Guerra destaca que ésta lo que veda es que la jurisdicción ordinaria reconozca y otorgue prestaciones a favor de los particulares con el único fundamento en estos principios¹⁴³.

Resumen

El medio ambiente ha dejado de ser una moda como alguien escribiera en 1970, más o menos pasajera, más o menos progresista. Observar sus leyes naturales básicas es hoy más que nunca una necesidad que deviene un reto insoslayable. A finales de los setenta nuestro texto constitucional lo abordó con decisión desde una variada perspectiva como parte del fundamento del orden político y paz social, como se infiere de la lectura conjunta de arts. como el 10 y 45, ambos dentro del significativo y fundamental título I. Perspectiva variada que no es sino intentar atajar el problema desde un doble planteamiento: desde el lado de los derechos stricto sensu (art 45.1) y desde el lado de los principios rectores (art 45.2). De este modo, la idea de derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado se trata de presentar desde la perspectiva de su necesaria defensa ante los tribunales, intentando arrumbar las objeciones que desde el prisma de su contenido, sujetos y vías procesales se han esgrimido, concluyéndose, por consiguiente, en su capacidad, ni mejor ni peor que la de otros derechos constitucionales, para ser objeto de protección jurisdiccional.

Abstract

The environment is no longer a passing or a progressive fashion, as someone wrote in 1970. Having a look at fundamental natural rules is more and more a need which becomes an unavoidable challenge. Back in the seventies our constitutional text dealt with an emphatic varied point of view as part of the basis of the political order and of social peace, as it can be inferred from a joint reading of the articles 10 and 45,

¹⁴² GUAITA, A.: «Régimen de los derechos constitucionales», en RDP n.º 13/82, pág. 92.

¹⁴³ LOPEZ GUERRA et al.: Derecho Constitucional, vol. I. El ordenamiento constitucional..., cit., pág. 414.

PROPUESTA DE CARACTERIZACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE CONFORME...

considering both within the significant and fundamental Title I. Perspective which main aim is to keep this problem under a doble approach: from the point of view of the rights stricto sensu (art 45.1) and from the point of view of the principle guiding (art. 45.2). In this way, the idea of the right to enjoy an adequate environment is shown under a prospect of its inavitable protection in courts, trying to fix a course of the objections which have been put forward from the point of view of their content, subject and procedural track, coming to the conclusion, in its capacity, neither better or worse than the other constitutional rights , to be subject of jurisdictional protection.

Palabras clave

Medio ambiente, derechos individuales, principios rectores, protección jurisdiccional.

Key words

Environment, individual rights, principle guiding, jurisdictional protection.