

# LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS MAYORES.\*

ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA  
*Universidad de Salamanca*

## I

Desde la óptica del constitucionalismo de comienzos del siglo XXI hablar de un tema como el que aquí nos convoca obliga a partir del concepto de Constitución como norma jurídica suprema reconocido en los arts. 9.1 y 53.1 de la C.E. que la convierten en norma obligatoria y vinculante para todos: poderes públicos y ciudadanos. Como cúpula del ordenamiento jurídico y fuente de las fuentes del derecho incluye, necesariamente, un sistema de garantías constitucionales en el que la ley, emanada del Parlamento, ocupa un lugar preeminente en el sistema de fuentes pero, bien entendido, subordinada siempre a la Constitución y susceptible de ser controlada por algún órgano creado al efecto (GARCÍA DE ENTERRÍA).

Los problemas que en estas Jornadas se abordan tienen estrecha relación con la fórmula que se enuncia en el artículo 1.1 constitucional. En el mismo, como es sabido, se dice que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Esta compleja fórmula define el modelo de organización política y el horizonte a alcanzar por los españoles, colocándose en la cúspide del ordenamiento jurídico. Por el significado actual que tiene, por los distintos momentos históricos y valorativos que enuncia y por los fines que con ella se pretenden alcanzar, no es fácil aproximarse a su comprensión. La fórmula, que pretende entenderse como una unidad, está compuesta por tres elementos (Estado social, democrático, de derecho) que conceptualmente son autónomos unos de otros, pero que obligan a apreciar sus interrelaciones y los efectos que dicha fórmula genera. Esto se logra, en parte, gracias a los valores

\* Texto de la Conferencia pronunciada en la Universidad de Salamanca en el marco de las Jornadas «Los mayores ante el Derecho» el día 19 de noviembre de 2003.

superiores del ordenamiento como componentes de la fórmula del artículo 1.1. La necesidad e importancia de remitirse a la justicia, la igualdad, la libertad y el pluralismo político es manifiesta para garantizar el bienestar, porque por medio de cada uno de ellos se pretenden realizar objetivos concretos que persigue la Constitución (GARCÍA PELAYO).

Se mantiene, prácticamente sin discusión doctrinal alguna, que el modelo del Estado Social debe ser entendido como una continuación del Estado Liberal sin que se produzca una ruptura con esta forma de Estado. Lo cierto es que se tiene una idea mas o menos exacta de lo que es el Estado Liberal, identificándolo con el no intervencionismo en las relaciones sociales que se dejan al libre juego de la autonomía individual, es decir del mercado. No se tiene, en cambio, una idea tan clara de lo que cabe entender por el concepto Estado Social ya que es insuficiente sostener que se materializa interviniendo el sector público en los procesos sociales realizando la función de «procura existencial»; la vaguedad de esta fórmula no permite identificar al Estado Social como forma política concreta, ya que la interrelación estatal para garantizar el bienestar de los ciudadanos tiene sus límites en la propia sociedad de hombres libres en que se asienta cualquier Estado Democrático (GARRORENA).

Es la relatividad del concepto en que ese Estado se fundamenta lo que dificulta la definición del Estado Social. Además, debemos tener en cuenta que es consustancial a la naturaleza de esta forma de Estado su indefinición en el aspecto terminológico, debido a que en su seno se pretende conseguir un equilibrio entre la libertad y la igualdad. Dicho equilibrio está en permanente tensión, siendo susceptible de distintas interpretaciones como corresponde a un sistema político basado en la democracia pluralista. Así las cosas y a pesar de que se enfrenta el modelo definido del Estado Liberal a la indefinición del término Estado Social, *la crisis actual de este modelo de Estado* no pasa por una vuelta al modelo «no social» de Estado; puesto que, en la actualidad, en los países desarrollados, no hay Estado que no intervenga de una u otra forma en el proceso económico. Es más razonable afrontar esa crisis mediante reformas y adaptaciones que permitan reorganizar el sistema del bienestar (HABERMAS).

A pesar de lo dicho previamente conviene aclarar que, el Estado Social no supone modificaciones respecto de la organización del poder típico del *Estado Constitucional democrático de Derecho porque se trata de una modalidad* de esta forma de Estado. La «cláusula social» añadida a este Estado asume nuevas tareas como por ejemplo, salud, educación, vivienda, seguridad, sanidad, tercera edad... que no vienen a sustituir sino a complementar a las antiguas; Con ello se pretende proteger a los sectores sociales menos favorecidos a través de una determinada forma de actuar de los poderes públicos. Así las cosas, actualmente el problema consiste en precisar la intensidad y las formas de actuación del Estado en el ejercicio de las tareas sociales (DE VEGA).

Si de las consideraciones generales descendemos a las cuestiones concretas que se plantean en el Derecho Constitucional español obligado

punto de referencia es conocer el significado jurídico de la fórmula del Estado Social reconocida en el artículo 1.1. de la C. E. de 1978. Por hallarse establecida a nivel constitucional goza de una garantía más sólida que si no tuviese un reconocimiento expreso. También se acoge en otros preceptos constitucionales, como el art. 9.2, que reconoce el principio de igualdad material, el Art. 33.2, donde se establece la función social de la propiedad privada, los arts. 39 a 52, dedicados a regular los principios rectores de la política social, y económica y los arts. 128, 129, 130 y 131 que son manifestación concreta y expresa de la necesaria intervención del sector público en la economía (BASSOLS, ARAGÓN).

Dado el lugar que ocupa el art. 1.1. en nuestra Constitución, obligado es mantener que la vigencia del Estado Social en España no se discute y que su desaparición sólo puede llevarse a cabo por el procedimiento de revisión agravado previsto en el art. 168 de la Constitución.

Lo que nos interesa principalmente, desde una perspectiva jurídica, es conocer el contenido de la cláusula. Toda la doctrina coincide en que los tres postulados («Estado Democrático», «Estado de Derecho» y «Estado Social») que definen la forma del Estado Español son principios jurídicos y no reglas. Por este motivo y al tratarse de un principio puramente material no impone por sí mismo el establecimiento de órganos determinados ni exige modalidades específicas de composición y funcionamiento de los órganos públicos; Su contenido orientador de la actuación del Estado indica que la acción pública debe tender a la reducción de la desigualdad social (PÉREZ LUÑO, ABELLÁN).

Si esto es así, en el plano de los principios a la hora de operar en la práctica aparecen una serie de problemas derivados de la conexión entre Estado Social y Pluralismo político que implican apostar por una interpretación suficientemente flexible para que sean posibles políticas distintas según la mayoría que en cada momento alcanza el poder. Ahora bien, el principio constitucional «Estado Social» debe tener un contenido mínimo que debe ser protegido y preservado incluso frente al legislador y que debe ser extraído de la conexión de dicho precepto con otros preceptos constitucionales, mediante una interpretación sistemática. Las dificultades de dicha interpretación existen y se deben a que el significado de la cláusula «Estado Social» no es estrictamente jurídico, ya que la igualdad social que persigue le concede un contenido político que le acerca más a la idea de valor constitucional. A determinar el significado de esa cláusula contribuyen también *los contenidos esenciales de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, así como los preceptos constitucionales que enuncian fines o tareas de los poderes públicos dirigidos a la realización de la igualdad social*. También los mandatos al legislador y aquellas normas que expresan una cláusula habilitante de intervención pública en la medida en que puedan suponer límites a la actuación de la mayoría política que en cada momento, por decisión popular, ocupe el poder. (Rubio, Cossio).

## II

La teoría de los derechos fundamentales del Estado Social trata de superar el desdoblamiento entre libertad jurídica y libertad real. Para que ello sea posible el carácter delimitador negativo de los derechos fundamentales frente al Estado se verá transformado por la adquisición de un contenido prestacional exigible ante el poder público. Esta evolución en el contenido y alcance de los derechos fundamentales lleva a una transformación del concepto de libertad. Ésta en el Estado Liberal burgués no surge de la organización social pues, es natural y pre-estatal. La libertad es un fin en si misma y sus presupuestos son la propiedad y el trabajo que a la vez son el fundamento de la sociedad burguesa. Este esquema, basado en la posesión y unido al desarrollo industrial, generó la formación de clases sociales y el empobrecimiento de la clase asalariada cada vez más numerosa. (Habermas). A una situación como esta puede llegarse porque la libertad general de acción, unida a la igualdad jurídica, no relativiza la desigualdad natural económica de los hombres, sino que permite que se desarrolle por completo ya que los particulares tienen garantizada y consolidada, mediante la herencia la propiedad adquirida a lo largo de distintas generaciones. De este modo, la libertad jurídica, igualdad para todos, produce necesariamente la desigualdad social y garantizando la propiedad, consolida las desigualdades sociales previamente generadas (BÖCKENFÖRDE).

*En esta situación jurídica y social es donde encuentran su razón de ser los derechos sociales y económicos a partir de una idea de la justicia que tiende al aseguramiento de la libertad. Esta libertad jurídica debe transformarse en una libertad real y será el sector público el encargado de posibilitar dicha libertad mediante prestaciones sociales y garantías estatales.* Así las cosas, en el Estado Social no se niegan las garantías del Estado Liberal sino que se transforman como consecuencia lógica de una situación social modificada; Porque el individuo busca en el Estado lo que en la sociedad no encuentra se irá produciendo una paulatina socialización del Estado a la que de forma paralela le acompañará una estatalización de la sociedad. En este cúmulo de transformaciones sociales y jurídicas junto a los derechos de libertad clásicos aparecerán los llamados derechos sociales que tuvieron sus primeras proclamaciones constitucionales en las Constituciones de Querétaro y de Weimar y que se consolidaron definitivamente en las Constituciones posteriores a la II Guerra Mundial (HABERMAS).

La mayor parte de las Constituciones actuales incluyen los derechos sociales junto a los derechos de libertad clásicos y al margen de los problemas de su aplicabilidad, solo se ocupan de dejar su concretización a la acción del legislador, de la administración y de los Tribunales. Ello no impide reconocer las diferencias estructurales entre una y otra categoría de derechos que además implican necesariamente distintas garantías jurídicas para lograr su vigencia efectiva (AGUIAR DE LUQUE).

Si este esquema general lo trasladamos a nuestro caso particular observamos que en el supuesto español existe un amplio catálogo de derechos socia-

les calificados por el constituyente español como «Principios rectores de la política social y económica». Se extienden desde el artículo 39 a 52 de la C.E.

Entre ellos se encuentra el *art. 50* de la C.E. que literalmente dice:

«Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio».

Guardan relación con este precepto y son obligado punto de referencia para su comprensión, los siguientes artículos que se encuentran ubicados también en el Capítulo III que regula dichos principios rectores o fines del Estado: El artículo 41 que se ocupa de establecer un mandato a los poderes públicos para que mantengan un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, el artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud, el artículo 44.1 que contiene otro mandato a los poderes públicos para que promuevan y tutelen el acceso a la cultura y el artículo 47 que regula el derecho a una vivienda digna y adecuada.

El precedente histórico más inmediato lo hallamos en el artículo 43 de la Constitución Republicana de 1931. En el Derecho Comparado guardan similitud con el precepto de la Constitución Española el artículo 38 de la Constitución Italiana y los párrafos diez y once del Preámbulo de la Constitución Francesa de la IV República declarado vigente por la Constitución de 1958.

Se trata de un precepto que fue muy poco discutido en los debates parlamentarios y que mantuvo prácticamente la redacción propuesta en su día por la Ponencia del Congreso al aceptar una enmienda formulada al Anteproyecto de Constitución. El Senado o Cámara Alta se limitó a introducir una enmienda de estilo (modificación gramatical) que fue posteriormente ratificada por la Comisión Mixta Congreso-Senado.

Uno de los problemas que plantea el precepto en cuestión es el de su encuadramiento específico dentro de los actuales sistemas de protección social. Se ha dicho que no es fácil sintetizar y aislar los conceptos de Seguros Sociales, Asistencia Social, Seguridad Social y la técnica asistencial en el ámbito de los servicios sociales. Pero, todas estas técnicas de protección pueden ser clasificadas en el marco de la Seguridad Social que pretende la satisfacción de necesidades que por las circunstancias concurrentes en su origen no puede solventar el interesado por sus propios medios (GALVEZ).

Así las cosas en el artículo 50 constitucional se trazan las líneas básicas de nuestro sistema de Seguridad Social referida al sector de las personas mayores. La realización de este sector tiene lugar en función de la Asistencia Social más los Servicios Sociales. La norma suprema en dicho precepto ha previsto que la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad se garantice mediante prestaciones de Asistencia Social y que los problemas específicos de estos ciudadanos se atiendan mediante un sistema de servicios sociales.

En el primer apartado del artículo que analizamos se consagra constitucionalmente un sistema de asistencia social especialmente concebido para un determinado sector de la población no activa. Esto se aprecia analizando los ámbitos subjetivo y objetivo del precepto de referencia.

Desde un punto de vista subjetivo conviene distinguir a quienes están obligados a garantizar la suficiencia económica y los beneficiarios de las acciones previstas. Desde una perspectiva objetiva es conveniente determinar el carácter de las prestaciones y la finalidad perseguida con las mismas (ALONSO OLEA).

Según el artículo 50 serán los poderes públicos los agentes garantizadores de la protección reconocida, lo que nos conduce a determinar la existencia de problemas complejos sobre la vinculación orgánica de dichos poderes con los correspondientes entes públicos. Aparte de esto en el citado precepto se contemplan un conjunto de actividades de carácter público tanto por su sistema de financiación, a base de fondos públicos, como por la motivación inspiradora de tales actividades que se ordenan y conducen por exigencias del principio de solidaridad entre los miembros de un mismo agregado social.

El carácter público de las actividades protectoras constituye uno de los presupuestos subjetivos de cualquier sistema de asistencia social pero no es un rasgo definitivo para esa calificación. El segundo condicionante subjetivo de los sistemas de Asistencia Social lo encontramos en la situación en que debe hallarse el beneficiario de las acciones protectoras; Debe tratarse de ciudadanos de la tercera edad que padezcan insuficiencia económica. El carácter de las prestaciones de Asistencia Social viene a definirse por su sentido residual y complementario respecto a los seguros sociales. Dicho carácter se advierte en el supuesto de las pensiones a que se refiere el artículo 50 de la C.E. ya que si la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad estuviera total o parcialmente garantizada por Seguros Sociales, tales pensiones no se concederían o quedarían reducidas a la proporción que correspondiera (MARTIN MATEO).

Otros rasgos que permiten abundar en la calificación de dichas pensiones como medida de asistencia social son el de haberse concebido aquella como instrumento para hacer frente a las carencias de la población no activa y la finalidad misma de dichas pensiones; Mantener el nivel vital del beneficiario, es decir, la satisfacción de sus necesidades básicas. En este mismo sentido cabe entender la necesidad de actualización periódica de las pensiones a que alude el precepto en cuestión. Si las pensiones son el instrumento para mantener la suficiencia económica de los beneficiarios, cuando su cuantía no baste para cumplir su finalidad deberá ser actualizada (GALVEZ).

En la segunda parte del artículo 50, sin perjuicio de recordar la existencia de unas obligaciones familiares al respecto se dice que los poderes públicos promoverán el bienestar de los ciudadanos de referencia mediante un sistema de servicios sociales. Al parecer se pretendió añadir un plus a la mera suficiencia económica para atender a la solución de sus problemas

específicos; Así, se hace referencia a los problemas de salud, vivienda, cultura y ocio como temas objeto de especial atención por los servicios sociales. Entendemos que esta relación no es exhaustiva y no excluye otras actuaciones; El artículo 50 goza de un carácter ilustrador de las posibilidades de atención en dicho sector (SAGARDOY).

No viene al caso entrar en los problemas generales que estos servicios plantean pero es conveniente indicar que la organización del sistema no debe ser necesariamente planteada de forma exclusiva para los ciudadanos comprendidos en la tercera edad, siendo además posible la colaboración de la Seguridad Social en la prestación de estos servicios. Lo que sí será imprescindible es la coordinación entre los diversos servicios para que exista un correcto funcionamiento de los servicios sociales.

Los servicios sociales de salud implican la puesta a disposición de estos ciudadanos comprendidos en la tercera edad de las correspondientes instalaciones sanitarias, tales como dispensarios, ambulatorios, clínicas, etc., donde se presten atenciones de medicina especializada tanto en el plano preventivo como en el curativo. Junto a dichas atenciones, el servicio deberá cubrir los ámbitos correspondientes a la medicina de adaptación y rehabilitadora. Es en dicho sector donde se cumplirán misiones tales como la de preparación para el desenvolvimiento en la peculiar situación de la tercera edad, la rehabilitación, fisioterapia y terapia ocupacional, cuidando especialmente el factor psíquico.

El problema de la vivienda reviste singulares características en la tercera edad. Desde cualquier punto de vista afectivo, psíquico, cultural, social y económico, la solución óptima será que estos ciudadanos permanezcan en el hogar donde han venido viviendo. No obstante, para el supuesto de que no sea posible la permanencia en su hogar habitual, los poderes públicos deberán prever el acondicionamiento de viviendas especiales. Sólo en el caso de que no quieran o no puedan habitar en vivienda propia habrá de mediar la posibilidad de ingresar en residencias especiales. A este respecto se ha dicho que las residencias presentan la ventaja de resultar más económicas que las viviendas propias; pero presentan el inconveniente de la dificultad de adaptación (disminución de la adaptación fisiológica y psíquica, característica de los ancianos) que puede acarrear penosas consecuencias (SALGADO).

Otras prestaciones a favor de estos ciudadanos podrán ser las de ayuda social en el hogar, servicio de bienestar, creación de casinos o clubs de ancianos, organización de excursiones, viajes, vacaciones, estancias en balnearios, etc. Como se apuntaba anteriormente, en esta materia las realizaciones dependerán de la imaginación y las posibilidades económicas de los poderes públicos en cada momento. En cualquier caso, los servicios deberán completarse con una labor social orientada hacia el estudio de sus necesidades y problemas específicos y divulgaciones orientadas a los de la tercera edad, familias y sociedad en general.

## III

Llegados a esta parte de la exposición está de más aclarar que nos movemos en el marco de los derechos sociales que nuestra Constitución califica como «principios rectores de la política social y económica» y dentro de ellos nos fijamos en el artículo 50 y concordantes. Desde una posición de la dogmática más avanzada hemos de situarnos en lo que denominamos normas materiales de la Constitución que son aquellas normas mediante las cuales la Constitución crea Derecho: Son como «têtes de Chapitre» de todo el ordenamiento jurídico (P. ROSSI). Se trata de normas en general esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas que si permiten una larga permanencia del texto en el tiempo lo consiguen solo a costa de mermar sus posibilidades de aplicación inmediata (RUBIO LORENTE). Dentro de la clasificación que el efecto efectuara SCHEUNER se encuentran *los principios fundamentales y los fines del Estado*. Se trata de la presencia en la Constitución de un gran número de preceptos que incorporan principios fundamentales del orden jurídico-político o establecen finalidades concretas a la acción estatal. Sin ir mas lejos, el concepto de Estado Social y Democrático de Derecho (art. 1.1 de la C.E.) es un ejemplo claro de esa positivación de principios fundamentales que, si no da lugar a derechos judicialmente exigibles, no tiene por ello menos importancia en cuanto que constituye una directriz básica para la interpretación de la Constitución que en ningún caso puede el juez pasar por alto y cuyo carácter doctrinal dota de una elasticidad profunda a la Constitución cuyo contenido puede así irse adaptando al cambio histórico y social.

Un valor jurídico próximo al de los principios fundamentales tienen las normas que asignan fines determinados a la acción del Estado. Nos hallamos ante lo que la doctrina ha denominado durante mucho tiempo siguiendo con la terminología que surge con la Constitución de Weimar *normas programáticas* (LUCAS VERDU); Se trata de normas que no crean preceptos directamente exigibles ante los Tribunales de justicia, aunque de ellas puedan surgir de forma mediata *derechos sociales*, que imponen una obligación a todos los poderes públicos, los vinculan (aunque el art. 53.3 de la C.E. parece decir otra cosa) y sobre todo obligan al juez a la hora de interpretar cualquier norma. Estamos ante fines que la Constitución *asigna al Estado* y en consecuencia toda norma o decisión que proceda de la voluntad estatal ha de ser entendida como aproximación a estos fines e interpretada en consecuencia. Entre estos fines del Estado se encuentran la mayor parte de los contenidos en el Capítulo 3.º del Título I de la CE calificados por nuestro constituyente como principios rectores de la política social y económica y que vienen a abundar en el desarrollo del contenido del art. 9.2 de la norma suprema que, en pro de la consecución de la igualdad material de los ciudadanos se ha convertido en una de las piezas clave de toda la arquitectura constitucional (AGUIAR). Uno de los preceptos de dicho bloque es el art. 50 y concordantes, que ahora nos ocupan, en los cuales uno de los objetivos de los poderes públicos es garantizar la suficiencia económica de las personas mayores mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas.

Como bien dijese Kelsen en su obra «Teoría general del Derecho y del Estado» lo importante al consagrar derechos en las Constituciones es dotarlas de garantías eficaces; y aquí es donde el problema que se nos plantea se complica ya que, si nos fijamos en el artículo 53 constitucional, clave de bóveda, en el sistema de garantías de nuestros derechos, observamos que así como es hipergarantista para el bloque de los derechos del núcleo duro (artículos 14 a 29 de la C.E.), y que esas garantías disminuyen, aunque siguen siendo suficientes para el grupo de los derechos-deberes (artículos 30 a 38), en el caso del Capítulo III, principios rectores (artículos 39 a 52), se establece que:

«El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero 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»

Han disminuido tanto las garantías constitucionales que algún prestigioso constitucionalista ha dicho que nos encontramos ante los «no derechos fundamentales» (PÉREZ ROYO). Así las cosas conviene que repasemos el elenco de garantías que pueden corresponderle.

- No son normas, los arts.39 a 52 no son directamente aplicables por el juez ordinario, sino únicamente a través de las leyes que los desarrollen. Pero eso no quiere decir que no tengan carácter vinculante. Pues, toda la Constitución norma suprema del ordenamiento español goza del mismo. (art. 9.1).
- El desarrollo de estos preceptos se hará por ley ordinaria que establecerá los procedimientos o cauces ordinarios para su protección. Esa ley será susceptible de control de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.
- El procedimiento de reforma aplicable a este bloque de preceptos es el procedimiento ordinario contemplado en el art. 167 de la C.E.
- Carecen de la garantía «estrella» de los derechos fundamentales del núcleo duro cual es el recurso de amparo en sus dos vertientes de amparo ordinario y amparo constitucional.

Si bien es cierto que los principios rectores no dan lugar a poderes «subjetivos» (ARAGÓN) para exigir desde la Constitución el cumplimiento de las conductas que postulan, ello no quiere decir que le estén vedadas todas las vías de acceso al Alto Tribunal. Este órgano puede conocer de forma objetiva, *a través del recurso de amparo* (CASCAJO, FIGUERUELO) de dichos derechos sociales en cuanto parámetros materiales subordinados a las peculiaridades del derecho fundamental de que se trate (principio de igualdad del art. 14 o derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24) y cuya violación sirve de forma indirecta para conocer de alguno de los derechos sociales que no gozan direc-

tamente de esta garantía. Es decir, la demanda se fundamenta en la violación del art. 14 o del art. 24 y la «vis atractiva» de estos derechos fundamentales permite que, en virtud del art. 14 el control *efectuado será de igualdad ante la ley* pudiendo anular el Tribunal Constitucional aquellos actos que apoyados en un principio rector (por ejemplo el contenido en el art.50) hubieren dado lugar a desigualdades. En el caso de la tutela afectiva, a través del recurso de amparo se controlarán los actos jurisdiccionales que lo afectaren por la imposición de un determinado entendimiento a un precepto legal partiendo de un principio rector. Fuera de estos dos casos, donde el art. 50 puede jugar un papel de parámetro material, pero no de la garantía, no resulta factible encontrar más ejemplos en los que ese precepto se acerque a las garantías constitucionales subjetivas, ya que en cuanto principio rector o derecho social carece de ellas (JIMENEZ CAMPO).

En referencia a las garantías objetivas conviene analizar lo referente *a los procedimientos de inconstitucionalidad y al conflicto positivo de competencias*. Respecto al recurso de inconstitucionalidad y a la cuestión de inconstitucionalidad el desconocimiento de cualquier principio rector por supuesto, también los del art. 50 —puede constituirse en su causa generadora. También en el caso de los conflictos positivos de competencias encontramos distintas sentencias del Alto Tribunal en las que se observa que la delimitación material previa al deslinde competencial se sustenta en principios sociales. Esta función de garantía la cumplen los principios aún en los casos en que el conflicto deriva del enfrentamiento entre una disposición legal reguladora de algunos de ellos y los artículos 148 o 149, primordialmente, en tanto actúan en un primer momento a fin de demarcar materialmente la competencia que después será atribuida por el Tribunal (COSSIO, ARAGÓN).

Si nos preguntamos por la capacidad de los derechos sociales como parámetro o fundamento de una declaración de inconstitucionalidad, creemos que no hay problemas de admitirla debido a las exigencias planteadas por el ordenamiento jurídico y a la posición que ocupa el Tribunal Constitucional. La declaración de inconstitucionalidad a partir de un principio rector o de un derecho social no enuncia un problema en la posibilidad sino en la formulación del parámetro para efectuarla (Stern) debido a la ausencia de un fundamento explícito para el Tribunal Constitucional, como puede ser el caso del contenido esencial, además de otros problemas. Aunque no es muy abundante la jurisprudencia existente en este sentido no por ello vamos a dejarla de lado. Así observamos que en algunas ocasiones el máximo intérprete de la Constitución, ha partido de los enunciados recogidos en los principios o de su recíproca interrelación para llegar a una interpretación plenamente objetiva. (STC 65/87, 32/83) Otra forma de configurar los principios como parámetro de control se obtiene siguiendo la llamada jurisprudencia de intereses, de manera que la finalidad perseguida por el principio rector se constituye en medio de control. (STC 64/82).

Otra de las fórmulas en que el Tribunal Constitucional plantea un concepto desde los principios rectores para utilizarlo en la actividad de control es aten-

diendo a lo dispuesto en la ley. A primera vista parece difícil entender cómo la norma suprema se apoya en los conceptos recogidos en disposiciones de rango inferior aún cuando esto sea posible y hasta necesario. (STC 76/86).

Abundando en el tema expondremos otro criterio de control utilizado por el Tribunal Constitucional en conexión con el omnipresente *principio de igualdad del art. 14 de la C.E.* En base a este principio el Alto Tribunal revisa que la regularización del principio rector no introduzca discriminaciones irrazonables e injustificadas; Esta vía le reporta considerables ventajas pues, al no tener que formular un criterio de control acabado revisa la adecuación medios/fines y la no introducción de razonamientos que den lugar a desigualdades de trato injustificadas. Hemos encontrado sentencias donde se aprecia este planteamiento y *vienen al caso* la STC 103/83 que se refiere a la *desigualdad entre viudos y viudas en la percepción de determinadas pensiones de la seguridad social* (art. 41 C.E.). Al no existir, en opinión del Alto Tribunal, causa justificatoria de dicha desigualdad, se declaró inconstitucional el precepto correspondiente en la parte que determinaba los sujetos pasivos-viudos-. De nuevo en la Sentencia 114/87, con motivo de las pensiones de la seguridad social el Tribunal Constitucional indicó que, si bien quedaba en manos del legislador configurar el modelo prestacional a favor de la llamada tercera edad, insistió en que

«la ley no puede en ningún caso introducir criterios de distinción con diversidad de efectos jurídicos que no sean objetivos y razonables o que impliquen, generen o permitan algún tipo de discriminación por razón de las condiciones o circunstancias personales o sociales de los afectados por la norma».

Como se puede apreciar no es a través de los principios rectores como se efectúa el control de constitucionalidad, sino que son ellos los que aportan un parámetro material, un punto de referencia de cara a la aplicación del art. 14, que a su vez actúa con independencia de otros preceptos constitucionales.

Existen también las llamadas garantías de la *inconstitucionalidad por omisión* (ABENDROTH) que a la materia que nos ocupa sometida a múltiples limitaciones y riesgos, permite al Tribunal Constitucional anular las disposiciones que no hubiesen regulado alguno de los supuestos o elementos que a cada derecho social o principio rector le corresponden. La respuesta sobre cuáles son y cómo debe operar el Tribunal no se puede dar «a priori» debido al tema del contenido esencial de los derechos y a la diversidad de elementos que cada derecho social recoge. Pero, en todo caso, queremos dejar constancia de que las omisiones pueden plantearse por la vía de la inconstitucionalidad y del recurso de amparo. En este último caso debe resultar vulnerado el principio de igualdad ante la ley.

Los efectos de las sentencias no plantean dudas porque, en términos generales se anulará la disposición quedando en manos del legislador la nueva regulación del precepto constitucional.

La vaguedad e imprecisión de los principios rectores obliga a una actuación posterior de órganos y poderes públicos que caracterizan y delimitan su contenido. A ello alude la primera parte del apd. 3º del Art. 53 constitucional. Como los particulares no pueden exigir directamente desde la Constitución el cumplimiento de las conductas contempladas en los arts. 39 a 52 deberán esperar a la aparición de una ley que precise el contenido a exigir y la vía para hacerlo.

En la mayor parte de los principios rectores, y en esa línea está redactado el art. 50, son los poderes públicos en general los sujetos obligados. Desde el momento en que se admite la Constitución como norma suprema los poderes públicos se vinculan a ella en primer lugar y posteriormente al legislador, de tal manera que «todos» los poderes públicos deben observarlos:

- a) Respecto al poder legislativo la eficacia de los derechos sociales o principios rectores se manifiesta en al menos tres modalidades que podríamos llamar *de posibilidad* de desarrollo, *de exigencia* de que los órganos legislativos regulen los preceptos constitucionales para permitir su efectividad y *de restricción* porque limitan la actuación de los órganos legislativos al tener que respetar los enunciados constitucionales a pesar de la vaguedad con que se postulan (COSSIO).
- b) En relación al Gobierno-Administración hemos de destacar su afectación por el principio de legalidad. A partir de aquí el Gobierno puede actuar los principios rectores a través de las atribuciones legislativas de que goza y que debe cumplir respetando los contenidos constitucionales (decretos-leyes y decretos-legislativos). También a través de la potestad reglamentaria y de la ampliación del concepto con los llamados reglamentos independientes (subordinados a la Constitución, como es evidente, y también a la ley). Y, por último a la hora de aplicar el ordenamiento jurídico el gobierno y la administración se encuentran sometidos por completo a la ley o al reglamento (arts. 97 y 103 de la C.E.). Ello impide relacionar diversas conductas de este poder con distintas modalidades de la eficacia de los principios rectores (DIEZ-PICAZO, GÓMEZ FERRER).
- c) Por lo que afecta al Poder Judicial está clara la eficacia de los preceptos del Capítulo III en la modalidad interpretativa, situación que reconoce expresamente el art. 53.3 de la C.E. y confirma el art. 5.1 de la LOPJ al disponer que todos sus preceptos informarán la práctica judicial. Los jueces y Tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional están sometidos a los principios rectores. En el caso de que las conductas impuestas a los poderes públicos puedan traducirse en prestaciones a favor de los particulares (personas mayores en este caso) no parece posible que los órganos del Poder Judicial tengan atribuciones para determinarlos ni para otorgarlos; Pero si pueden desarrollar su eficacia a través de su utilización como parámetro en el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad (art. 163 C.E.). Este supuesto

no es remoto pues al requerirse en la actividad jurisdiccional el entendimiento de las normas legales, puede el juez extraer el juicio de razonabilidad comparando una ley y un principio rector. Fuera de estas posibilidades formales, parece difícil que jueces y tribunales actualicen los contenidos constitucionales de los derechos sociales debido principalmente al tipo de conductas que exigen de los poderes públicos.