



__ ALGUNAS NOTAS SOBRE LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

__ SOME NOTES ON THE JURISDICTIONAL PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS

José Antonio Colmenero Guerra

Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Carlos III



sumario // summary

1 ■ INTRODUCCIÓN / INTRODUCTION

2 ■ LOS DERECHOS SOCIALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL / SOCIAL RIGHTS IN THE SPANISH CODE

- 2.1. Homogeneidad- heterogeneidad de los derechos sociales / Homogeneity- heterogeneity of Social Rights
- 2.2. Derechos fundamentales y principios rectores del ordenamiento / Basic Rights and ruling principles of the Spanish code
- 2.3. Apuntes sobre la estructura del los derechos sociales / Notes on the structure of Social rights

3 ■ GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES / SOCIAL RIGHTS GUARANTEES

4 ■ TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES / JURISDICTIONAL PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS.

- 4.1. Orden civil / Civil order
 - 4.2.1) Pretensiones ejercitables / Exercisable claims
 - 4.2.2) Capacidad y legitimación / Capacity and authentication
 - 4.2.3) Carga de la prueba / Burden of the evidence
 - 4.2.4) Procesos especiales / Special procedures
- 4.2. Orden penal / Criminal order
- 4.3. Orden contencioso administrativo / Contentious-administrative order
 - 4.3.1) Pretensiones / Claims
 - 4.3.2) Legitimación y acción popular / Authentication and popular action
 - 4.3.3) Ejecución de las sentencias / Sentences implementation
- 4.4. Orden social / Social order

resumen//summary

Los derechos sociales se encuentran presentes en la Constitución española, en diferentes capítulos esenciales, recibiendo una protección distinta, según su ubicación. No obstante, los derechos sociales más relevantes reciben las garantías máximas, al encontrarse en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución. Pero, pese a dichas matizaciones, si descendemos al ámbito de la tutela jurisdiccional ordinaria, dichos derechos están siendo objeto de atención, en todos los órdenes jurisdiccionales. Así, tanto en lo que se refiere a las pretensiones que se pueden ejercitar como en la legitimación, pasando por preverse mecanismos de inversión de la carga de la prueba e incluso una mejora en la ejecución de las sentencias, y ello en todos los órdenes jurisdiccionales. Uno de los elementos trascendentes es la presencia de asociaciones de ciudadanos como sujetos que demandan tutela judicial efectiva de los derechos sociales.

The Social Rights are included within the Spanish Constitution in several essential chapters, protected in a different way according to its location in this Constitution, nevertheless, the most important social rights are guaranteed to their full extent since they are they included within the Title I, Chapter II, Section I in the Constitution. But, in spite of such clarifications if we go down to the scope of the jurisdictional and ordinary protection, these rights are being now object of attention in all the jurisdictional orders: so, in reference to what the claims that can be exercised as well as their authentication, and involving the provision of the mechanisms of reversal of the burden of evidence and even, involving an improvement in the implementation of the sentences, all this in all the jurisdictional orders. One of the transcendental elements is the existence of citizens' associations just like people that claim an effective jurisdictional protection of social rights.

Palabras Clave:

- Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Junta de Andalucía.
- Cultura.
- Fomento de la cultura.

Key Words:

- Andalusian Self-government.
- Andalusian Government (Junta de Andalucía).
- Culture.
- Cultural promotion.

1 ■ INTRODUCCIÓN

En los últimos años, en buena parte de los países occidentales nos encontramos frente a una dicotomía en relación con los denominados «derechos sociales». Por un lado, están siendo objeto de ataques y restricciones por parte de políticos considerados «liberales». La Constitucionalización de tales derechos y políticas de bienestar (a la que la realidad española no ha sido ajena, y basta para ello observar la Constitución de 1978), es puesta en duda, lo que compromete su futuro. Por otro, y el momento parlamentario actual es un claro exponente, se procede a la concreción y desarrollo de políticas de bienestar, de derechos sociales que hasta ahora no habían sido objeto de tutela, ni jurídica ni jurisdiccional, pues ni el Estado había desarrollado políticas concretas sobre la materia, ni los órganos jurisdiccionales (ante la falta de reacción de los ciudadanos), se habían pronunciado sobre ellas.

Frente a este doble perfil nos vamos a decantar sobre el segundo. Para ello vamos a centrarnos, fundamentalmente, sobre el ordenamiento jurídico español. Y nos decantamos por él porque no compartimos diferentes aseveraciones teóricas y prácticas que nos representan a los derechos sociales, pese a su presencia en textos constitucionales e internacionales, como «no derechos». Como se ha puesto de relieve¹, los argumentos fundamentalmente sostenidos por politólogos y no por juristas, inciden que a estos derechos les corresponden obligaciones de prestación positiva (y no prohibiciones

1 Vid. FERRAJOLI, «Prólogo» a *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Abramovich y Courtis), Edit. Trotta, 2ª Edición, Madrid, 2004, pág. 9.

de lesión), de tal manera que no se satisfacen no accionando, sino con un hacer, generalmente por parte del Estado, de difícil concreción y formalización. Por otro, también se pone de relieve que su violación consiste en una omisión, que no resulta coercible, frente a los verdaderos derechos cuya violación consiste en actos o comportamiento sancionables o anulables.

No compartimos dicha opción doctrinal, y pensamos, y en ello no somos los únicos, que los derechos sociales son verdaderos derechos, y que deben ser objeto de tutela jurídica y jurisdiccional. Para ello desarrollaremos, de forma sincrética, diferentes razonamientos, entre ellos, que no existe una clara diferenciación entre los derechos clásicos, referido a los derechos civiles y políticos, y los derechos sociales, pues en pleno Siglo XXI no se puede seguir argumentando sobre la base de conceptos y clasificaciones que la realidad social se encarga de desmentir; y la regulación positiva (basta observar que hay derechos fundamentales sociales incluidos en el núcleo de la Sección 1ª, del Capítulo II del Título I de la Constitución); y la Administración de Justicia también (basta con observar que existe un orden jurisdiccional social, presente en el ordenamiento español, de diferentes maneras, desde principios del Siglo XX).

No desconocemos con ello que dicha corriente de opinión puede tener sus elementos de razón. Existen determinados derechos sociales cuyo grado de concreción es débil, lo que genera, o ha generado, que los Gobiernos y los Parlamentos ocupados en otros menesteres no les hayan prestado la atención debida (en el caso español, y dada nuestra evolución histórica, más ocupados en el aseguramiento de los derechos civiles y políticos que en toda la gama de los derechos sociales). Cierto es, que nos movemos en el mundo de las necesidades, y que estas pueden

ser cumplidas en función de las disponibilidades económicas, lo que condiciona a parte de estos derechos. Pero frente a ello hay que oponer que el Estado debe comprometerse, de forma real y efectiva, a un mínimo de derecho necesario, pues sin ello, difícilmente podremos alcanzar niveles idóneos de bienestar social².

Situados en esa encrucijada uno puede preguntarse varias cuestiones. Si el Estado reacciona y desarrolla sus políticas sociales, es decir, hace efectiva la tutela jurídica de los ciudadanos, qué papel corresponde a los órganos jurisdiccionales. Y si no desarrolla dichas políticas, cómo pueden tutelar sus derechos los ciudadanos, qué harán los Jueces. La respuesta es sencilla, los órganos jurisdiccionales deben reaccionar, deben otorgar tutela judicial efectiva, de los derechos e intereses legítimos, pero para ello habrá que concretar los mismos, pues sin ella difícilmente podrán amparar a los ciudadanos. Ello plantea el difícil problema de obligar al Estado a reaccionar, dificultad que es común a los derechos sociales y a los derechos civiles y políticos. Pero estos, desde el plano Constitucional, tienen un mecanismo de reacción propio que no adorna a los derechos sociales, con carácter general, como es la posibilidad de aplicación directa (pues como luego veremos el constituyente español ha limitado esta opción sólo a un conjunto de derechos), lo que permite la reacción de los órganos jurisdiccionales.

Pero incluso, pensemos que los derechos sociales han sido desarrollados, qué tutela puede esperar el ciudadano individualmente considerado. No siempre la debida, de ahí que haya que crear mecanismos por los cuales los colectivos, las asociaciones puedan reaccionar y litigar (un claro exponente de lo que decimos son los Sindicatos y Asociaciones Empresariales, en el mundo del derecho del trabajo).

² Sobre la dignidad humana como núcleo conceptual y fundamento de los derechos humanos, y su relación con las necesidades básicas y el reconocimiento efectivo de los derechos sociales, vid. VICENTE GIMÉNEZ, *La exigibilidad de los derechos sociales*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 28 y ss.; respecto a su vinculación con la igualdad y la solidaridad, págs. 36 y ss.

Llegados a este punto, también podríamos plantearnos otro par de cuestiones más. El grado de acceso de los ciudadanos y sus asociaciones a la información necesaria no siempre es fácil, lo que hará difícil probar sus afirmaciones sobre los hechos acaecidos. Frente a ello habrá que reaccionar y veremos que el ordenamiento español prevé algunos mecanismos (inversión de la carga de la prueba). Pero también habrá que plantearse si los procedimientos jurisdiccionales generales son mecanismos idóneos para tutelar estos derechos, y en este tema también observaremos que surgen procedimientos específicos para la tutela de determinados derechos sociales (consumidores).

2 ■ LOS DERECHOS SOCIALES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

El primer elemento sobre el que nos gustaría reflexionar es sobre el término elegido para encabezar este trabajo: «derecho sociales». De la misma manera que hemos elegido dicho término, también podríamos haber optado por «derechos económicos, sociales y culturales», pero hemos preferido la primera expresión. A ello nos llevan diferentes razones.

La primera es una razón histórica, pues pese a que ahora distinguimos los derechos económicos (y así se habla de constitución económica), sociales (constitución social) y culturales (constitución cultural), e incluso se producen nuevas distinciones ligadas al campo del consumo y del medio ambiente, lo cierto es que cuando en el Siglo XIX adquiere protagonismo la clase trabajadora, a medida que avanza la industrialización, desarrolla una conciencia de clase y reivindica unos derechos económicos y sociales (fundamentalmente sociales) frente a los derechos

individuales fruto de la revolución liberal burguesa. Posteriormente los diferentes textos constitucionales hablarán de estos derechos sociales (Constitución de Méjico de 1917, Constitución de Alemania de 1919, pasando a las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial).

La expresión derechos económicos, sociales y culturales tiene, fundamentalmente, su origen en el derecho internacional de los derechos humanos³, algo que se puede comprobar, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados por la Asamblea de las Naciones Unidas en su resolución 2.200 (XX), de 16 de diciembre de 1966 (firmado el 19 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976). Pero en este campo, el sujeto obligado es el Estado, mientras que en el ámbito interno (vinculado al derecho constitucional, laboral y a otras ramas del derecho), no sólo se entiende al Estado como sujeto obligado, pues también hay que hablar de la eficacia de los derechos sociales en las relaciones entre particulares (por ejemplo, en el derecho del trabajo y derecho del consumo).

Por otro lado, en el ámbito interno, el derecho social ocupa parcelas de enorme relevancia que todavía no son objeto de una regulación internacional razonable (al menos en el campo de los derechos humanos), como puede ser el derecho al consumo (lo que no es el caso de las formulaciones de la Unión Europea).

Por último, y esto es algo que vamos a desarrollar en los siguientes apartados, al utilizar dicha expresión queremos poner de relieve que estos derechos son algo más que los «principios rectores de la política social y económica» del Capítulo Tercero del Título I de la Constitución española.

3 Vid. ABRAMOVICH y COURTIS, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Edit. Trotta, 2ª Edición, Madrid, 2004, pág. 120.

2.1. HOMOGENEIDAD-HETEROGENEIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES

Sin adentrarnos, en profundidad, en las características del Estado Social o de Bienestar, ni en los factores económicos y políticos que inciden en su aparición, sí podemos poner de relieve los objetivos de los Estados de Bienestar⁴.

Partiendo de la obligación de realizar la justicia social, lo que se traduce en que el Estado asume la dirección y reforma social, esto debe dar lugar a una intervención en los mecanismos del mercado, pues es necesario un crecimiento económico sostenible que además se traduzca en el mantenimiento de una situación de pleno empleo; junto a lo anterior es necesario la creación de sistemas de protección social. Además de la seguridad económica y social también es necesario la reducción de las desigualdades económico-sociales, pues es necesaria la realización de la igualdad material para que el individuo realmente pueda hacer efectivo sus derechos, autodeterminarse. En este contexto habrá que lograr una mejor distribución de la renta, a través de un sistema impositivo progresivo, y que el Estado se dote de servicios sociales. Por último, el otro objetivo básico es la eliminación o reducción de la pobreza, lo que debe traducirse en un mínimo vital que coadyuve a dicho objetivo, fundamentalmente, a través de salarios indirectos.

Poner de relieve las anteriores consideraciones nos permite aseverar que el Estado asume diversidad de funciones, lo que se traduce en que su intervención

también revista variedad, y lo mismo sucede respecto a los derechos implicados. De ahí que debamos señalar la heterogeneidad, tanto en los fines como en el contenido, de los derechos sociales, pese a su predicada unidad terminológica.

2.2. DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS RECTORES DEL ORDENAMIENTO

Otro de los elementos señalados, y que ahora retomamos en primer plano, es que los derechos sociales se encuentran diseminados en diferentes apartados de la Constitución⁵. Es cierto que el núcleo básico se encuentra en el Capítulo III del Título I, bajo la rúbrica «De los principios rectores de la política social y económica», pero también hay derechos sociales en otro Capítulo y Secciones del Título I, así como en otros sectores de la Constitución.

No obstante, el recuperar la diferenciación lo es para poner de relieve, básicamente, dos cuestiones. La primera que existen derechos sociales fundamentales, es decir, que forman parte del núcleo al que se otorga la máxima protección. La segunda, es que dentro de los principios rectores del Capítulo III nos vamos a encontrar con un conjunto heterogéneo de derechos, garantías institucionales (principios de organización⁶), y normas enunciatoras de tareas del Estado de difícil encuadre.

Así, frente a aquellos que predicán el carácter programático de los derechos sociales, y que nos

4 Sobre el tema seguimos a AÑÓN ROIG y GARCÍA AÑÓN (Coordinadores), *Lecciones de derechos sociales*, Edit. Tirant lo Blanch, s.f., pág. 59. También CARMONA CUENCA, *El estado social de derecho en la Constitución*, Edit. CES, Madrid, 2000, en el que se puede observar la formación y evolución del estado social, así como en su Capítulo V un análisis y desarrollo de los derechos sociales en el texto constitucional. Sobre los fundamentos del derecho social en España, vid. MONEREO PÉREZ, *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*, Edit. Trotta, Madrid, 1999.

5 Vid. PÉREZ LUÑO, *Los Derechos Fundamentales*, 5ª Edic., Edit. TECNOS, Madrid, 1993, págs. 187 y ss. También VICENTE GIMÉNEZ, op. cit., págs. 24 y ss.

6 Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, *Curso de Derecho Fundamentales. Teoría general*, Universidad Carlos III de Madrid-BOE, Madrid, 1995, pág. 448.

encontramos ante derechos escasamente garantizados, porque toman la parte por el todo (los principios rectores de la política social y económica), habrá que tener en cuenta que en la Sección de derechos fundamentales y libertades públicas (Secc. 1ª, Cap. II, Tít. I), se encuentra el derecho a la libertad sindical y a sindicarse libremente, cuyo contenido va a caballo entre los derechos y libertades de carácter individual o político y los derechos sociales (art. 28 CE), y el derecho a la educación (art. 27 CE).

Pero es que, además, dentro de la Sección 2ª del Cap. II del Tít. I de la Constitución («De los derechos y deberes de los ciudadanos», que son derechos relativamente garantizados), la mayoría de los derechos contemplados son derechos sociales (por ejemplo, el derecho a la negociación colectiva), y ello tanto en este caso, como en el del primer apartado, tanto si pertenecen a la primera o segunda generación, si seguimos la clasificación histórica de los derechos. De lo anterior hay que concluir que existen derechos fundamentales sociales plenamente garantizados o relativamente garantizados, y que los derechos contemplados en los «principios rectores» pueden en cualquier momento pasar a estos niveles⁷.

Luego, no es conveniente abundar en ese carácter programático, cuando los derechos sociales más relevantes ya han sido objeto de protección, en el nivel más relevante, o en el segundo escalón.

Pero como hemos puesto de relieve, en el Capítulo III del Título I de la Constitución, dentro de los «principios rectores», nos encontramos ante diferentes normas con estructura diversa. Así siguiendo a LÓPEZ PINA, podríamos señalar la siguiente distinción⁸:

- Dentro del art. 39 CE nos encontramos con los derechos de los hijos a la protección integral, a la igualdad ante la ley con independencia de su filiación (posibilitándose la investigación de la paternidad), y a que los padres les presten la asistencia de todo orden, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda (y ello con independencia que fueran tenidos dentro o fuera del matrimonio). Pero no sólo gozarán de la protección nacional sino también de la que otorguen los acuerdos o pactos internacionales. Junto a ello también se reconoce el derecho a la igualdad de las madres ante la ley, cualquiera que sea su estado civil.

- En el art. 40 CE se prevé el derecho de los trabajadores a la formación y readaptación profesional, a la seguridad e higiene en el trabajo, al descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, a las vacaciones periódicas retribuidas y a la promoción de centros de trabajo.

- El art. 41 CE contempla el derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, sobre todo en los supuestos de desempleo, así como el derecho a la asistencia y prestaciones complementarias libres.

- El art. 42 CE fija su atención en el derecho de los trabajadores en el extranjero, a que el Estado vele por sus derechos económicos y sociales y a que establezca una política que favorezca su retorno.

- El art. 43 CE reconoce el derecho a la protección de la salud.

- El art. 45 CE establece el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

- El art. 47 CE, el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada.

7 En relación con las distinciones y clasificaciones, PECES-BARBA señala que, por un lado, están los derechos individuales y civiles (1ª generación), los derechos políticos (2ª generación) y los sociales (3ª generación). A estos, ahora, se suele añadir una 4ª generación, que incluiría a derechos como el medio ambiente. No obstante, pese a que dicha distinción es correcta, nosotros vamos a utilizar la denominación derechos civiles y políticos, pese a que los primeros incluyen los derechos individuales, y que los derechos políticos pertenecen a la segunda generación, que además fue impulsada por quienes propugnaban los derechos sociales en el Siglo XIX, que por quienes los hicieron con los individuales y civiles en el Siglo XVIII. Sobre el tema, PECES-BARBA MARTÍNEZ, «Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto», en *Derechos y Libertades*, nº 6 (1998), pág. 19.

8 Vid. «Capítulo III. De los principios rectores de la política social y económica», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (Dir. Alzaga Villaamil), Tomo IV, Arts. 39 a 55, Edit. Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1996, págs. 31 y ss.

- Derechos de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a que se les preste la atención especializada que requieran y a que sean amparados en los derechos reconocidos en el Título I de la Constitución (art. 49 CE).
- Derechos de los ciudadanos durante la tercera edad a la suficiencia económica (art. 50 CE).
- Derechos de los consumidores a ser defendidos por el Estado, y a que se proteja su seguridad, salud y sus legítimos intereses económicos (art. 51 CE). Junto a ellos también se encuentra el derecho de las asociaciones a ser oídas en las cuestiones que afecten a aquellos.

Junto a estos derechos también nos encontramos ante garantías institucionales o normas de organización⁹. Estas garantías institucionales son «una técnica de protección frente al legislador y los restantes poderes públicos de aquellas instituciones, de cuya regulación en el texto fundamental puede decirse que desempeñan un papel estructurante básico en la conformación y desarrollo del orden institucional¹⁰». Estas garantías tienen como objeto de protección tanto instituciones públicas como privadas (v.gr.: la familia). No vamos a extendernos en las mismas, pero su protección se puede observar en diferentes supuestos, como ya ha acontecido con el régimen público de Seguridad Social (SSTC 37/94 y 114/87), e incluso con las Cámaras de Comercio (SSTC 107/96, 37/94 y 65/87)¹¹.

Además, dentro del Capítulo III también se encuentran normas enunciatoras¹², las cuales establecen campos de actuación y presencia del Estado, pero sin expresar la forma de cumplimiento, de tal manera que será el Estado, los Poderes Públicos quienes decidan en cada momento, de qué forma, «ante qué circunstancia y con qué recursos o grado de participación»¹³.

Por lo demás, con lo anterior queda claro cuál es el contenido del Cap. III, y no vamos a extendernos en el «sentido de los principios rectores»¹⁴, pero sí nos gustaría dedicar algunas líneas a la fuerza normativa de los «principios rectores»¹⁵. Para ello, conviene partir de una premisa: los arts. 39 a 52 deben ser interpretados en contexto, es decir, dentro de la interpretación unitaria y sistemática de la Constitución. Teniendo en cuenta esa interpretación contextual los principios rectores son elemento necesario para concretar la vertiente de principios objetivos del ordenamiento de los derechos fundamentales, puesto que si la Constitución se caracteriza por su apertura al pluralismo y al cambio, los principios rectores «no vienen sino a abundar en la tesis plasmada en el Preámbulo, el postulado del Estado Social, el principio de igualdad del art. 14 y la cláusula de efectividad del art. 9.2»¹⁶.

Si bien se ha afirmado que los «principios rectores» carecen de significado o de consecuencias, esta

9 El art. 39.1 CE establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia; los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 CE); y la regulación de las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios (art. 52 CE).

10 LÓPEZ PINA, op. cit., pág. 32.

11 Sobre el tema, en general, LÓPEZ PINA, op. y loc. cit.. También PAREJO ALFONSO, *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981 y JIMÉNEZ BLANCO, «Garantías Institucionales y derechos fundamentales en la Constitución», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Prof. Eduardo García de Enterría*. Tomo II, De los derechos fundamentales, Edit. Cívitas, Madrid, 1991, págs. 635 a 650.

12 No vamos a enumerarlas de forma extensiva, se encuentran en los arts. 40.1, 43.2 y 3, 44.1 y 2, 45.2, 46, 47, 48 y 49. Vid. LÓPEZ PINA, op. cit., págs. 32 y 33.

13 WHAL, citado por LÓPEZ PINA, op. cit., pág. 37.

14 Vid. LÓPEZ PINA, op. cit., págs. 19 a 26.

15 Seguimos a LÓPEZ PINA, op. cit., págs. 26 y ss.

16 LÓPEZ PINA, op. cit., pág. 27.

limitación no supone que sean normas carentes de efectos jurídicos, puesto que no pueden ser afectadas en su esencia por una regulación legal, y no son fácilmente modificables (arts. 167 y 168 CE), y en todo caso tienen plena fuerza normativa y vinculan al legislador (STC 71/82)¹⁷ y a los otros poderes públicos (SSTC 14/92 y 19/82), tanto nacionales como autonómicos (STC 64/82)¹⁸. El art. 53.3 CE establece que los principios rectores informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, lo que ha supuesto que hayan sido tenidos en cuenta a la hora de interpretar otras normas constitucionales y las leyes (STC 19/82) e incluso que el ciudadano pueda impugnar los actos y normas concretas que se aparten de ellos (STC 45/89).

Desde el campo jurisdiccional los jueces utilizan los principios rectores en la interpretación del derecho, fundamentalmente, en el campo de los conceptos jurídicos indeterminados y en la ponderación de bienes en conflicto¹⁹.

En último extremo, conviene no olvidar que los principios rectores pueden por sí solos o en conexión con otras normas constitucionales fundar cuestiones o recursos de inconstitucionalidad, o pueden derivar en derechos subjetivos invocables en un recurso de amparo (STC 114/87).

2.3. APUNTES SOBRE LA ESTRUCTURA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Finalmente, dentro de este apartado nos vamos a referir, de forma somera, a la estructura de los derechos sociales, pues en ella ven sus detractores los problemas a su justiciabilidad.

La primera objeción viene de una distinción entre los derechos civiles y políticos y los sociales, pues mientras que los primeros generan «obligaciones negativas» (o de abstención), los segundos generan «obligaciones positivas» (o de prestación). Sin embargo, estamos de acuerdo con la doctrina cuando señala que la «adscripción de un derecho al catálogo de derechos civiles y culturales tiene un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones que cada derecho genera llevaría a admitir un continuum de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen²⁰».

Pretender que los derechos civiles y políticos sólo implican obligaciones negativas y los sociales positivas es centrarse en una visión excesivamente simplista de los mismos, máxime a comienzos del Siglo XXI. Aunque la doctrina suele poner diferentes ejemplos de derechos civiles y políticos, en los que

17 Incluso pueden circunscribir la discrecionalidad del legislador. Vid. MIGUEL SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional, Vol I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos* (con López Guerra, Espín, García Morillo y Pérez Tremps), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 429.

18 LÓPEZ PINA, op. y loc. cit..

19 Sobre las funciones de los principios rectores, ver también ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984, pág. 397.

20 ABRAMOVICH y COURTIS, op. cit., pág. 27, a quienes seguimos en estas reflexiones. También CRUZ PARCERO, «Derechos Sociales: clasificaciones sospechosas y delimitación conceptual», en *Derechos económicos, sociales y culturales. Ensayos y materiales* (Octavio Cantón y Santiago Corcuera, coord.), Edit. Porrúa y Universidad Iberoamericana, México, 2004, págs. 3 a 14.

confluyen obligaciones positivas o negativas, en nuestro caso nos basta con señalar el art. 24.1 CE, el derecho a la tutela judicial efectiva, que es un claro derecho de carácter prestacional, lo que puede predicarse de la mayoría de los reconocidos en el art. 24.2 CE, pues es cierto que exigen obligaciones negativas pero también positivas.

Por otro lado, los derechos sociales también implican obligaciones negativas: el derecho a la Salud, exige la obligación estatal de no dañarlo, lo mismo que se puede predicar de la educación y el medio ambiente.

Pretender que los clásicos derechos civiles y políticos sólo exigen obligaciones negativas es desconocer que en la realidad actual se produce un fenómeno claro de acercamiento a las estructuras de los derechos sociales, de tal manera que muchos de los clásicos derechos se ven limitados, exigiendo prestaciones positivas del Estado. Simplemente, por recordar un supuesto, aunque no sea del núcleo de los arts. 14 a 29 de la CE, la propiedad privada se encuentra limitada por su función social, que exige prestaciones positivas.

Quizás fuera conveniente, como hace la doctrina, o los documentos interpretativos de los Pactos Internacionales, distinguir dentro de los derechos fundamentales diferentes niveles de obligaciones estatales y obviar otras clasificaciones. Ello llevaría a hablar de obligaciones de *respetar*, de *proteger*, de *garantizar* o de *promover* el derecho en cuestión, que implican cada una, en mayor o menor medida, obligaciones positivas o negativas²¹.

Las obligaciones de *respetar* son deberes del Estado «de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho». Las de *proteger* van referidas a las obligaciones que permiten que los terceros no interfieran el acceso a los bienes. Las de *garantizar*, son aquellas que permiten al titular del derecho acceder al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo. Y las de *promover* son obligaciones de desarrollar condiciones para que el titular del derecho acceda al bien²².

Además de las cuestiones relativas a las «obligaciones positivas», en el ámbito de los derechos sociales también se han planteado disquisiciones respecto a la universalidad, titularidad y dimensiones objetiva y subjetiva de los mismos, pero no vamos a ocuparnos de todas ellas²³. No obstante, en cuanto al mayor peso de la dimensión objetiva frente a la subjetiva en el caso de los derechos sociales nos vamos a ocupar en el siguiente apartado, puesto que sí se puede predicar la existencia de situaciones jurídico-subjetivas que pueden generar pretensiones individuales, colectivas o difusas.

3 ■ GARANTÍAS DE LOS DERECHOS SOCIALES

Hemos señalado en los apartados anteriores que la crítica a los derechos sociales se centran en la dificultad de hacer efectiva las obligaciones del Estado y de otros entes jurídicos, sean éstas positivas o negativas; o en que nos encontramos ante

21 Vid. VAN HOOFF, citado por ABRAMOVICH y COURTIS, op. cit., págs. 28 y ss. Un clasificación similar, que distingue entre obligaciones de respeto, de protección y de garantía, satisfacción o cumplimiento (que incluye las dos últimas del texto), puede verse en los Documentos interpretativos del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales realizados, desde 1990, por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Sobre los Tratados Internacionales, vid. dichos autores en «La interpretación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos por los órganos internos: el caso de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales», en *Derechos económicos, sociales...*, op. cit., págs. 15 y ss.

22 ABRAMOVICH y COURTIS, págs. 29 y ss. para un desarrollo pormenorizado del tema.

23 Sobre el tema, en general, AÑÓN ROIG y GARCÍA AÑÓN, op. cit., fundamentalmente el tema 3, «los Derechos sociales como derechos fundamentales. Rasgos que caracterizan a los derechos sociales. Aporías y críticas de los derechos sociales». Págs. 85 a 109.

derechos no generales, o mejor dicho, no universales, e incluso, como razón última, mezcladas con las anteriores, que la regulación de los mismos se ha centrado, desde el plano de la estructura, en su vertiente objetiva, dejando olvidada o en un segundo plano su vertiente subjetiva.

Con todas estas reflexiones se quieren poner de manifiesto los defectos que generan las garantías atribuidas a dichos derechos. Sin olvidar que buena parte de los derechos sociales son fruto del proceso de especificación en la historia de los derechos humanos, y que en todo momento y lugar no son objeto del mismo grado de protección²⁴.

Pero nos encontramos en un momento histórico en el que las anteriores aseveraciones no son generalizables, o no, al menos, en el ordenamiento español, en el que se lleva tiempo aquilatando los mecanismos de protección.

Así, si en el siguiente apartado analizaremos someramente, y de forma concreta, algunas conquistas en la protección de los derechos sociales, en el campo jurisdiccional español, ahora nos interesa poner de relieve, genéricamente, las garantías que contempla el ordenamiento español.

Se suele hablar de garantías primarias y secundarias, para hacer referencia, en cierta manera, a la tutela jurídica y tutela jurisdiccional que se otorga a los derechos sociales. Creo que nadie duda que ambas tutelas están presentes en los derechos sociales contemplados en la Sección 1ª del Cap. II del Tít. I de la Constitución (mas el art. 14 y la Objeción de conciencia), como puede ser el derecho a la educación, a la sindicación o el derecho a la huelga. Entre otras razones, por su asimilación completa a los

derechos civiles y políticos (pero son derechos sociales), de ahí que se les otorgue la máxima protección tanto en cuanto a las garantías normativas e institucionales, como jurisdiccionales²⁵.

Respecto de los derechos sociales de la Sección 2ª del Cap. II del Tít. I, tampoco se puede decir que las cosas discurran de forma diferente. Gozan de suficiente protección normativa e institucional, aunque en el campo de la tutela jurisdiccional, sobre todo constitucional, se produce un cierto retroceso, puesto no está previsto el recurso de amparo. Sin embargo, la tutela jurisdiccional ordinaria, al encontrarnos ante derechos que han sido objeto de desarrollo legislativo, se manifiesta en todas sus facetas y jurisdicciones (civil, penal, contencioso-administrativo y social), salvo en aquellos aspectos en que el constituyente contempla normas enunciativas de tareas del Estado, que además, en la mayoría de los casos han sido objeto de desarrollo, y por tanto, estos pueden ser objeto de control jurisdiccional.

Quizás, menor protección recibe los derechos y garantías institucionales sociales del Cap. III del Tít. I de la Constitución, pues desde el plano normativo no ha recibido siempre la debida protección, y otro tanto se podría decir desde el contexto institucional y jurisdiccional.

No obstante, si el paradigma garantista de la democracia constitucional exige garantizar todos los derechos, garantizarlos frente a todos los poderes (públicos o privados) y en todos los planos (regional, estatal e internacional), habrá que analizar si el Estado pone remedio en dicho sentido. En cuanto a las garantías normativas, los principios rectores carecen de reserva de Ley Orgánica, pero informarán la práctica judicial, pudiendo ser alegados de

24 Sobre el proceso de especificación, vid. PECES-BARBA, *Curso...*, op. cit., págs. 180 y ss..

25 Para una clasificación de los derechos fundamentales según la amplitud de los medios de protección, así como para una estructura de los derechos fundamentales en la CE, según la clasificación histórica de los derechos, vid. AÑÓN ROIG y GARCÍA AÑÓN (Coord.), op. cit., págs. 218 a 220.

acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE).

En el plano jurisdiccional, al igual que ocurre con la Secc. 2^a, no gozan de la protección del recurso de amparo²⁶. Pese a ello, y teniendo en cuenta el citado paradigma garantista, habría que señalar, en primer lugar, que es conveniente distinguir entre una exigibilidad directa e indirecta. La primera se dirige a la protección directa de los derechos sociales, como consecuencia de la regulación normativa que estos reciben, por tanto se dirige contra la violación de las obligaciones estatales (ya sean positivas o negativas). Respecto de estas obligaciones se ha dicho²⁷ que es difícil su control porque el legislador utiliza un lenguaje vago²⁸, flexible, y con amplios márgenes de discrecionalidad. En evitación de ello, y desde el plano de las garantías normativas sería necesaria una mayor concreción. Así el Comité de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, de las Naciones Unidas ha procedido a la especificación del alcance y contenido de las obligaciones que comportan los derechos sociales. En el contexto Europeo²⁹ se ha procedido a delimitar normativamente los derechos sociales, de manera que se distinguen derechos civiles y políticos importantes en el campo de las relaciones laborales (vinculados a los principios de igualdad de trato y no discriminación), derechos sociales y económicos justiciables, y como ocurre con nuestra constitución, derechos sociales y económicos definidos como normas regulativas.

Por otro lado, tanto desde el plano interno (como luego veremos), como internacional, también se ha intentado superar los instrumentos procesales tradicionales que resultan limitados para la protección de estos derechos, fundamentalmente, a través de procedimientos específicos, y ampliando la legitimación procesal, para dar cabida a acciones colectivas o difusas, todo ello, sin olvidar la noción de interés legítimo.

Finalmente, quisiéramos poner de relieve, que otra de las técnicas utilizadas para la protección de los derechos sociales, tanto desde la exigibilidad directa, pero sobre todo desde el plano indirecto, viene representada por la utilización de otros derechos (generalmente fundamentales) como medio de protección, puesto que la vulneración de derechos sociales puede implicar la vulneración de derechos y libertades fundamentales (v. gr.: la vida o la educación), y no conviene olvidar que los derechos constitucionales deben ser interpretados de forma conjunta e interdependiente³⁰.

4 ■ TUTELA JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES

Llegados a este punto nos gustaría poner de relieve diferentes cuestiones que coadyuvan a entender las reflexiones anteriores, pero ya centrados plenamente en la tutela jurisdiccional. Así, en primer lugar, nos

26 Sobre la tutela constitucional de los derechos sociales, vid., con carácter general, CASCAJO CASTRO, *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Edit. CEC, Madrid, 1988.

27 ABRAMOVICH y COURTIS, *Los derechos sociales...*, op. cit., págs. 122 y ss.

28 Sobre el lenguaje legal, los conceptos vagos, porosos y que reflejan una disposición o tendencia anímica, vid. HASSEMER, *Fundamentos del Derecho Penal* (traducción Muñoz Conde y Arroyo Zapatero), Edit. Bosch, Barcelona, 1984, págs. 224 y ss..

29 Carta Social Europea, Tratado de Maastricht (Tratado de la Unión, Título VIII, arts. 118 a 129), Tratado de Amsterdam y Tratados Constitutivos de la Comunidad Europea. Sobre la evolución de la política social comunitaria, vid. GARCÍA SILVERO, «Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista Relaciones Laborales*, nº 15/16, 2002.

30 Sobre el tema, con extensión, vid. ABRAMOVICH y COURTIS, *Los derechos sociales...*, op. cit., Capítulo tercero («Estrategias de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales»), págs. 117 a 255.

gustaría apostillar que nos vamos a situar en un plano nacional, y por tanto vamos a prescindir de consideraciones globales o generales. Somos conscientes que al adoptar esta postura estamos obviando críticas y defectos que se aprecian en la exigibilidad de los derechos sociales en dicho contexto, pero también hay que tener en cuenta que de nada sirve afirmar o buscar soluciones globales, en la mayoría de los casos difíciles de obtener, sin antes haber solucionado los casos concretos e internos. Por otro lado, tampoco cabe desconocer que se pueden buscar soluciones en los casos particulares, para luego intentar aplicar dichas soluciones en los casos generales.

En segundo lugar, también quisiéramos resaltar, que no vamos a tratar todos los problemas que suscitan los derechos sociales en el ámbito jurisdiccional, lo cual sería imposible en este trabajo. Por ello nos vamos a referir a diferentes cuestiones que sí ofrecen soluciones a algunos de los problemas que hemos planteado a lo largo de estas líneas. De esta manera nos vamos a centrar en algunos perfiles de los procesos que permiten una mejor tutela de los intereses legítimos que entran en juego en las relaciones que suscitan los derechos sociales. Para ello vamos diferenciar las cuestiones por órdenes jurisdiccionales.

No obstante, y como primera cuestión, quisiéramos traer a colación el art. 24.1 CE, pues uno de los problemas que hemos planteado era la dificultad de tutelar ciertos derechos o situaciones que la doctrina ha entendido que no suponen «derechos subjetivos» y que, por tanto, no eran susceptibles de tutela jurisdiccional. Así, señala dicho precepto que se reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. Con dicha redacción el Constituyente, al igual que ha ocurrido en otros ordenamientos (Alemania), trata de superar la idea de los

derechos subjetivos como elemento determinante de la legitimación, que podría lastrar la tutela judicial en los ámbitos civil, administrativo y social.

Como ha puesto de manifiesto SÁNCHEZ MORÓN, «el problema de los intereses jurídicos o de los intereses legítimos... es un tema de relevancia práctica esencial, en cuanto que sirve para fijar en el fondo las posibilidades de acción jurídica de un determinado sujeto, es decir, las modalidades de consideración de dicho sujeto por el Derecho³¹».

Por ello, como ha puesto de manifiesto la doctrina³², la legitimación inicialmente tutela los derechos subjetivos perfectos. El conflicto se soluciona de forma individual, o a lo sumo, por una pluralidad de sujetos que reclaman derechos propios. Posteriormente, se admite que la legitimación se extienda a la protección de intereses directos y personales. A este respecto, y fundamentalmente en el campo del proceso administrativo, se vincula ese interés personal, directo, inmediato y actual al término beneficio, es decir que el accionante obtenga cualquier tipo de beneficio, incluso moral, pues no tiene por qué ser económico, y tampoco tiene que estar respaldado por un concreto precepto legal.

Pero el art. 24.1 CE supera los parámetros anteriores y cifra la posibilidad de accionar en la tutela de derechos e intereses legítimos (y también lo hace el art. 162.1.b CE), con lo que se está afirmando que no sólo el particular lesionado o afectado puede ejercer acciones para la protección de sus derechos, sino todo sujeto que tenga un interés legítimo, pues el ámbito del art. 24.1 garantiza todas las «situaciones o relaciones contempladas por el ordenamiento de las que deriven poderes jurídicos para unos sujetos y correlativos deberes jurídicos para otros³³». Por ello, tiene un ámbito universal pues abarca todas las

31 *La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Edit. CEC, Madrid, 1980, pág. 112.

32 Vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES E HIDALGO DE CAVIEDES, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Edit. Aranzadi, El Cano, 1999, pág. 176 y ss.

33 DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, «Artículo 24: Garantías procesales» en *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (Dir. Alzaga Villaamil), Tomo III, Arts. 24 a 38, Edit. Cortes Generales-EDERSA, Madrid, 1996, págs. 31 y ss., pág. 30.

situaciones jurificadas³⁴, e incluso cubre tanto derechos e intereses sustantivo, como procesales³⁵.

De esta manera, se observa que los particulares pueden hacer efectivos sus derechos sociales cuando no funciona la tutela jurídica que otorga el ordenamiento. Ello no quita que debamos puntualizar algunas cosas. En primer lugar, conviene señalar que estamos partiendo de una tutela indirecta o jurisdiccional de los derechos sociales. Lógicamente partimos de la hipótesis en la cual el Estado incumple sus obligaciones positivas o negativas, y se quiere exigir el cumplimiento de las mismas, en este caso, vía órganos jurisdiccionales (generalmente a través del proceso contencioso-administrativo). Lo mismo habría que predicar en el caso de otros sujetos públicos o privados. Para ello se parte de la aplicabilidad directa de los derechos fundamentales sociales³⁶, o del desarrollo de los demás derechos constitucionales sociales, lo que acontece, hoy día, en la mayoría de los casos.

Pero el art. 24.1 CE no sólo cubre intereses individuales, puesto que también tutela (sean los accionantes personas físicas o jurídicas) los intereses supraindividuales, lo que, como se ha señalado, «supone un salto no sólo cuantitativo, sino cualitativo en la configuración de las situaciones jurídico-subjetivas de las personas y los grupos³⁷».

De la misma manera que el art. 24.1 CE legitima la defensa de los intereses legítimos, este debe entenderse referido a un «interés en sentido propio cualificado o específico³⁸». De ello hay que deducir que no siempre ampara la protección de la mera legalidad o el interés público. No obstante, ello no quita que en determinados casos el ordenamiento (y

también el art. 24.1 CE), proteja el interés en la legalidad, fundamentalmente en el proceso contencioso-administrativo, o incluso el interés público, para lo cual, en este último caso, se instituye un órgano del Estado encargado de la protección del derecho objetivo. Nos referimos a la presencia del Ministerio Fiscal, al ejercicio de la acción penal, pero también a otras funciones que como garante de la legalidad tiene encomendadas en el orden civil, administrativo y social. Junto a ello veremos que se admite en el campo penal y contencioso-administrativo el ejercicio de la acción popular en determinados casos.

También habría que traer a primer plano, el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El apartado primero de este precepto establece que los derechos y libertades reconocidos en el Cap. II del Título I de la Constitución (entre ellos, como hemos visto, numerosos derechos sociales, culturales y económicos) vinculan a los órganos jurisdiccionales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos. Luego queda claro el grado de garantía que se presta a dichos derechos, que además, en el caso de los derechos del art. 53.2 CE, «se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucional declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido» (art. 7.2 LOPJ). Estos dos apartados deben ser completados con el art. 53.3 CE, que establece que los «principios rectores» del Cap. III del Título I de la Constitución «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos». Aunque sólo podrán ser alegados para obtener tutela judicial efectiva conforme a lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

34 DÍEZ-PICAZO, op. y loc. cit..

35 Vid. STC 211/94, sobre el ejercicio de la acción penal, o las SSTC 62/83, 147/85, 241/92 y 34/94, sobre el ejercicio de la acción popular.

36 Vid. LÓPEZ PINA, op. y loc. cit, para el problema de la omisión de la legislación.

37 GUTIÉRREZ DE CABIEDES, op. cit., pág. 179.

38 GUTIÉRREZ DE CABIEDES, op. cit., pág. 181.

Pero el apartado tercero del art. 7 LOPJ consciente de los nuevos retos establece que los órganos jurisdiccionales «protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto *individuales* como *colectivos*, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión». Para apostillar, en el caso de los colectivos, que para su protección se legitima a las corporaciones, asociaciones y grupos, que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción. Por tanto, queda claro que nos podemos encontrar con intereses individuales y supraindividuales, y que la tutela de estos corresponde a las personas físicas y jurídicas, incluidos los grupos, por resultar afectados, o por estar habilitados para la defensa y promoción de determinados intereses (lo que no quita que deban tener un interés legítimo)³⁹.

4.1. ORDEN CIVIL

4.1.1. Pretensiones ejercitables

En el ámbito tradicional de los derechos subjetivos y de las acciones individuales se pueden establecer y poner de relieve ciertos criterios que colaboran en la exigibilidad de algunos derechos sociales. Partiendo de la base que nos encontramos ante una nueva Ley de Enjuiciamiento, con entrada en vigor en el año 2000, sí quisiéramos poner de relieve algún precepto de ella que mejora la tutela de los derechos sociales.

Así, en primer lugar, respecto a la tutela que se puede solicitar en el orden jurisdiccional civil (de aplicación a los órdenes, pues la LEC es supletoria de las otras leyes procesales, art. 4 LEC), el art. 5.1 LEC contempla que se puede pretender «la condena a determinada prestación, la declaración de la

existencia de derechos y de situaciones jurídicas, la constitución, modificación o extinción de estas últimas, la ejecución, la adopción de medidas cautelares y cualquier otra clase de tutela que esté expresamente prevista en la ley».

Al margen de la LEC, y tomando como referencia la misma, en el campo de los derechos sociales tutelados por el orden civil, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, establece en su art. 18.1 (*tutela judicial y protección contra las represalias*) que la tutela comprende «la adopción de todas las medidas que sean necesarias para poner fin a la violación del derecho y prevenir violaciones ulteriores, así como para restablecer al perjudicado en el ejercicio pleno de su derecho». En su segundo apartado señala que «la indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado a priori. La indemnización por daño moral procederá aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción a la gravedad de la lesión». Para culminar en su tercer apartado de la siguiente manera: «se adoptarán las medidas que sean necesarias para proteger a las personas físicas o jurídicas contra cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda producirse como reacción ante una reclamación o ante un procedimiento destinado a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades». Como se ve en los tres apartados, se hace una adaptación, en el campo de las personas discapacitadas, de las posibles pretensiones civiles.

En la misma línea, por utilizar otro supuesto de enorme relevancia, habría que ubicar el art. 10 *ter* y la Disposición Adicional 3^a de la Ley 26/1984, de 19 de

39 Sobre la legitimación de las personas físicas para la protección de los intereses supraindividuales, vid. STC 214/91, de 11 de noviembre, Caso Violeta Friedman. Vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, op. cit., pág. 334 y ss. También GONZÁLEZ CANO, *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 120.

julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios (al margen de otras acciones que prevé dicha ley)⁴⁰, en materia de acciones de cesación, frente a conductas de empresarios o profesionales contrarias a la ley que lesionan intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios. Dicha acción se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura, aunque también podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios que hagan temer su reiteración⁴¹.

En el mismo contexto, y no sólo desde el ámbito penal, habría que situar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que contempla diferentes derechos y medidas que pueden ser objeto de tutela desde el campo civil (art. 12), administrativo o laboral (art. 19).

4.1.2. Capacidad y legitimación

En relación con la capacidad para ser parte y la legitimación también nos gustaría resaltar ciertos extremos, puesto que en el ámbito de los derechos sociales siempre se ha puesto de manifiesto que los

denominados «entes intermedios» tenían problemas para su intervención en el proceso civil. Ahora basta observar, en el caso de la capacidad, los arts. 6 y 7 de la LEC, para comprobar que dicha cuestión ha perdido sus argumentos. Así gozan de capacidad, además de las personas físicas y jurídicas tradicionales, el *nasciturus*, las masas patrimoniales o los patrimonios separados que carezcan transitoriamente de titular, las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte, el Ministerio Fiscal, las sociedades irregulares, y ahora también, los grupos de consumidores y usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo componen estén determinados o sean fácilmente determinables, a los que se unen las asociaciones de consumidores o entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios.

En esa misma línea, pero ahora desde el plano de la legitimación, el art. 11 LEC establece la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores, la cual se hace extensiva a los propios grupos de consumidores cuando estos estén deter-

40 Ambos preceptos añadidos por la Ley 39/2002, de 28 de octubre (BOE del 29), de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

41 Además de los preceptos citados, también hay que tener en cuenta otros en otras normas también modificadas por la Ley 39/2002, de 28 de octubre (BOE del 29), de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios. Así, los arts. 25, 26 y 29 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre (BOE del 15), General de Publicidad; los arts. 120 y 121 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre (BOE del 22), del Medicamento; art. 10 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre (BOE del 26), sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles; arts. 21 y 22 de la Ley 25/1994, de 12 de julio (BOE del 13), por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 89/552 CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva; art. 20 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo (BOE del 25), de Crédito al Consumo; arts. 13 y 14 de la Ley 21/1995, de 6 de julio (BOE del 7), reguladora de los viajes combinados; art. 48 de la Ley 7/1996, de 15 de enero (BOE del 17), de ordenación del comercio minorista; arts. 16 y 19 Ley 7/1998, de 13 de abril (BOE del 14), sobre Condiciones Generales de la Contratación; art. 16 bis de la Ley 42/1998, de 15 de diciembre (BOE del 16), sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributarias; y art. 12 de la Ley 23/2003, de 10 de julio (BOE del 11), de Garantías en la venta de bienes al consumo; y arts. 30 y 31 de la Ley 34/2002, de 11 de julio (BOE del 12; corrección de errores del 6 de agosto), de Servicios de la Sociedad de la información y de Comercio Electrónico.

minados o sean fácilmente determinables. Este criterio ya estaba presente en el art. 20 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y ahora se reafirma en los arts. 10 *ter* y *quáter* de la misma, añadidos por la Ley 39/2002, anteriormente citada. Además, en estos últimos preceptos, y a efectos de las acciones cesación, también se legitima al Instituto Nacional del Consumo, a los órganos de las correspondientes Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales y al Ministerio Fiscal.

Pero también se podría hacer referencia a otros entes colectivos, dedicados a la protección de derechos sociales. Así, en el ámbito de la propiedad intelectual, podríamos citar a las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, previstas en el art. 150 del Real Decreto Legislativo 1/96, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual⁴².

Recientemente, y por la importancia en el tema que nos ocupa, habría que citar el art. 19 de la Ley de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, conforme al cual, además de la legitimación individual, «las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de las personas que así lo autoricen, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades, defendiendo sus derechos individuales y recayendo en dichas personas los efectos de aquella actuación». En ese contexto, el art. 31 (*legitimación de las personas jurídicas en relación con el origen racial o étnico*) de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece que «las personas jurídicas que estén legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e

intereses legítimos colectivos podrán actuar en los procesos judiciales en nombre del demandante que así lo autorice con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad de trato de las personas por su origen racial o étnico». Por último, en el ámbito de género, citar el art. 12 de la LO de medidas de protección integral contra la violencia de género, en el que en materia de publicidad ilícita por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer, se legitima a la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la mujer, al Instituto de la Mujer u órgano equivalente de cada Comunidad Autónoma, al Ministerio Fiscal y las Asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer.

4.1.3. Carga de la prueba

Otro de los temas en los que se suele incidir en materia de derechos sociales, respecto del proceso, es el relativo a la carga de la prueba. En esta materia nuestra LEC, adaptándose a las nuevas circunstancias, además de recoger los criterios generales, establece criterios específicos que modulan los anteriores. Así, el art. 217 de la LEC, en materia de competencia desleal y publicidad ilícita, establece que corresponde al demandado «la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad expresa, respectivamente», y en el apartado sexto se establece el deber del órgano jurisdiccional de «tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio». Por último, el apartado quinto permite que por ley se distribuya la carga de la prueba de forma diferente a lo previsto en los tres primeros apartados. Algo que acontece en el art. 20 de la Ley de igualdad de oportunidades y en los arts. 32 y 36 de la Ley de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (ley 62/2003), en relación

⁴² Dicho precepto establece la legitimación de dichas entidades para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales. Sobre el tema, en general, vid. MONTERO AROCA, *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*, Edit. Comares, Granada, 1997.

con el origen racial o étnico o las medidas de igualdad de trato y no discriminación en el trabajo⁴³.

4.1.4. Procesos especiales

No quisiéramos extendernos en este apartado, pero sí dejar constancia de algunas cuestiones. En primer lugar, que en materia de derecho de familia se contemplan procesos especiales, fundamentalmente en materia de capacidad, filiación, matrimonio y menores, procesos en los que el principio dispositivo se encuentra diluido, o atenuado (vid. arts. 748 a 811 LEC). En segundo lugar, que los preceptos ya citados sobre consumidores permitirían hablar de un proceso de consumidores, o de un proceso civil ordinario con adaptaciones en materia de consumidores. Todo ello dejando en un segundo plano la intervención de las Asociaciones de consumidores u otras asimiladas en otros procesos especiales, y las reglas propias que

estos establezcan (v. gr.: competencia desleal, patentes y marcas, propiedad intelectual, condiciones generales de la contratación, servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónicos, y diseño industrial)⁴⁴.

4.2. ORDEN PENAL

En el ámbito de los procesos penales nos gustaría resaltar ciertos aspectos que inciden sobre la materia. Lo primero a lo que conviene prestar atención, aunque no nos vamos a ocupar de ello, es que desde el ámbito del derecho penal, los derechos sociales reciben una amplia protección, y ello es fácilmente comprobable con sólo ojear el catálogo de delitos del Código Penal del año 1995⁴⁵. En segundo lugar, que en el caso de los menores infractores (con edades comprendidas entre 14 y 18 años) existe un proceso

43 El art. 20 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre (BOE del 3), de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (*Criterios especiales sobre la prueba de hechos relevantes*), en su apartado 1, señala que «En aquellos procesos jurisdiccionales [no aplicable a los procesos penales ni a los contencioso-administrativos interpuestos contra resoluciones sancionadoras] en los que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de graves indicios de discriminación directa o indirecta por razón de discapacidad, el juez o tribunal, tras la apreciación de los mismos, teniendo presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio y el principio procesal de igualdad de partes, podrá exigir al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad».

En la misma línea se sitúa el art. 32 (*Carga de la prueba en relación con el origen racial o étnico*) de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (BOE del 31), de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en relación con las medidas en materia de igualdad de trato y no discriminación por el origen racial o étnico de las personas. Señala dicho precepto que «En aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico de las personas, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad». Y lo mismo hace, el art. 36 (*Carga de la prueba*), respecto de las medidas de igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, que señala que «En aquellos procesos del orden jurisdiccional civil y del orden jurisdiccional contencioso-administrativo en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón del origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de las personas respecto de las materias incluidas en el ámbito de aplicación de esta sección, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad».

44 Con carácter general, vid. CORTÉS DOMÍNGUEZ y MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil. Parte Especial*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, en el que se pueden encontrar un buen resumen de los diferentes procedimientos civiles citados.

45 Como botón de muestra, sobre la preocupación y ocupación de los órganos jurisdiccionales por los derechos sociales en el ámbito penal, vid., recientemente, LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA (director), *Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestrabilidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios*, Cuadernos de Derecho Judicial (XIV), CGPJ, Madrid, 2004; y GRANADOS PÉREZ (director), *Problemas derivados de la delincuencia medioambiental*, Estudios de Derecho Judicial (52), CGPJ, Madrid, 2004.

especial adaptado a las características de los mismos, pero al que últimamente se le han hecho diferentes reformas, y se le pretender hacer, que lo único que van a conseguir es que se aparte de los requerimientos internacionales sobre la materia.

Del proceso penal español, y la adaptación a las circunstancias que requieren los derechos sociales, quisiéramos resaltar, solamente, lo relativo a quiénes pueden ser parte acusadora, pues pensamos que es ilustrativo de las posibilidades que ofrece el sistema español. En el proceso penal español, además del Ministerio Fiscal, que normalmente es la parte acusadora⁴⁶, también pueden intervenir otros acusadores. Así junto a él, puede intervenir el agraviado u ofendido por el delito, lo que permite la entrada de los sujetos afectados por el hecho criminoso. Conviene tener presente que el sujeto puede ser una persona física o jurídica. Pero en nuestro ordenamiento también es posible que junto a las anteriores partes también pueda intervenir cualquier ciudadano (español o comunitario) para la imposición de una pena, a través de la acción popular (ejercida por una persona física o jurídica), y siempre que se trate de delitos públicos, normativa cuyo fundamento hay que buscar en los arts. 125 CE, 19 LOPJ y 101 de la LECrim (vid. STC 34/94, de 31 de enero respecto de la acción popular ejercida por una asociación naturalista en un delito de prevaricación). No obstante, mayores problemas puede suscitar plantearse la idea de intervención en el proceso penal como acusador particular de una persona jurídica en defensa de intereses colectivos o difusos, e incluso que lo haga ejercitando junto con la acción penal, la acción civil. De la misma manera, también resulta

problemático que estas personas jurídicas ejerciten la acción popular, para lo cual sí se reconoce claramente su legitimación, como hemos dicho, pero la acción popular, además de exigir prestar fianza, entre otras cosas, excluye el ejercicio de la acción civil conjunta, de ahí que pongamos de relieve la presencia de estas personas jurídicas (v. gr.: asociación de consumidores) como acusadores particulares⁴⁷.

4.3. ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

4.3.1. Pretensiones

Del proceso administrativo también queremos poner de relieve tres cuestiones que son importantes a los efectos de la tutela de los derechos sociales. La primera, que fue objeto de discusión durante la vigencia de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, pero que ahora está plenamente reconocida, es que la tutela jurisdiccional administrativa no sólo es revisora, sino que, como se suele expresar, también puede ser de «plena jurisdicción». De esta manera, el art 31 LJCA, señala que el demandante puede «pretender la declaración de no ser conformes a Derecho» pero también «la anulación de los actos y disposiciones susceptibles de impugnación». Además el demandante puede pretender «el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno establecimiento de la misma, entre ellos la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda⁴⁸».

46 Para la promoción por el Ministerio Fiscal del interés social, vid. FLORES PRADA, *El Ministerio Fiscal en España*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 431 y ss.

47 Vid. ARNAIZ SERRANO, *Las Partes civiles en el proceso penal*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 223 a 235. También MORENO CATENA (con Cortés Domínguez), *Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 105 a 107.

48 Sobre el tema, antes de la entrada en vigor de la LJCA de 1998, GONZÁLEZ CANO, op. cit, págs. 29 y ss. Después de la entrada en vigor, vid. GIMENO SENDRA, MORENO CATENA y SALA SÁNCHEZ, *Derecho procesal administrativo*, 2ª Edic., Edit. CERA, Madrid, 2004, pág. 46.

4.3.2. Legitimación y acción popular

La segunda va referida a la legitimación de los entes colectivos, prevista, de forma expresa, en el art. 19 LJCA. Por ello, además de la legitimación de las personas físicas y jurídicas, también gozan de ella las corporaciones, asociaciones, sindicatos, grupos y entidades aptas para ser titulares de derechos y obligaciones al margen de su integración en las estructuras formales de las personas jurídicas, siempre que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos⁴⁹.

Junto a la legitimación de entes colectivos, que no siempre tiene el alcance pretendido, también se hace eco el art. 19 LJCA (apartado h) de la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda ejercitar la acción popular, cuando así lo prevea la ley. Ciertamente que este precepto no es más que un reflejo de lo previsto en los arts. 125 CE y 19.1 LOPJ, pero de todos los preceptos se deduce que ésta no tiene lugar en todos los ámbitos del derecho administrativo. Esta acción se circunscribe a la protección de determinadas situaciones jurídicas cuyos bienes jurídicos giran en torno a la cultura, el medio urbano y el territorio ordenado, el medio ambiente y el demanio de uso público, lo que fácilmente nos sitúa en el mundo de los derechos sociales.

Si nos centramos en el primer bien jurídico citado, la cultura, este derecho social reconocido en los arts. 44 y 46 CE, es objeto de protección a través de la acción popular en el art. 8.2 de la ley 16/85, de 25 de junio, de Patrimonio histórico español, que establece que «será pública la acción para exigir ante los órganos

administrativos y los tribunales Contencioso-Administrativo el cumplimiento de lo previsto en esta ley para la defensa de los bienes integrantes del Patrimonio Histórico español».

En el ámbito del medio urbano y el territorio ordenado, hay que hacer referencia a los arts. 45, 46 y 47 en relación con el art. 10 CE, y ponerlo en relación con el Real Decreto Legislativo 1/92, de 26 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, cuyo art. 304 establece el carácter público de la «acción para exigir ante los órganos administrativos y los Tribunales Contencioso-Administrativo, la observancia de la legislación urbanística y de los planes, proyectos, normas y ordenanzas⁵⁰».

El tercer supuesto se refiere al medio ambiente, previsto en los arts. 45 y 149.1.23 CE, teniendo en cuenta que por medio ambiente se puede entender tanto los elementos naturales, como el aire, el agua y el suelo (incluyendo la flora y la fauna), pero también otros elementos relacionados con el medio en el que se asienta el hombre, como el patrimonio cultural, la ordenación del territorio o la calidad de vida⁵¹. En esa línea habría que situar la Ley 22/1988, de 29 de julio, de Costas, cuyo art. 109.1 establece acción popular «para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales la observancia de lo establecido en esta Ley y en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y aplicación⁵²».

En materia de Reservas y Parques Naturales, se pronuncian las Leyes que regulan los Parques Nacionales de Doñana, Tablas de Daimiel, Garajonay (Isla de Gomera), la Caldera de Taburiente (Isla de La

49 Para los problemas interpretativos del precepto, vid. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, op. cit., págs. 275 y ss..

50 El art. 235 del RD 1346/76, de 9 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana se encuentra vigente en aquellas Comunidades Autónomas que aún no han ejercido sus competencias legislativas en la materia. Por otro lado, el art. 304 del RD-L 1/92, no quedó derogado por la Ley 6/1998, de 13 de abril, del suelo y valoraciones.

51 Vid. STC 102/95, y sobre la doctrina, REGO BLANCO, *La Acción Popular en el Derecho Administrativo y en especial, en el Urbanístico*, Edit. IAAP, Sevilla, 2005, op. cit., pág. 98.

52 También el RD 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para el desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, art. 202.

Palma), Teide (Isla de Tenerife), Timanfaya (Isla de Lanzarote), Ordesa y Monte Perdido, Archipiélago de la Islas Columbretas, Marismas de Santoña y Noja, las Salinas de Ibiza («ses salinas») las Islas des Freus y las Salinas de Formentera⁵³. Junto a ellas, el art. 23 *quáter* de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre⁵⁴.

Por último, en cuanto al demanio de uso público, como bien jurídico protegido por la acción popular, puede verse, desde el plano autonómico, la Ley Navarra de Carreteras⁵⁵.

Pero no quisiéramos cerrar la legitimación sin dejar constancia del art. 19.3 LJCA relativo al ejercicio de acciones por los vecinos. Las acciones vecinales hay que buscarlas en los arts. 18.1 y 68 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local. En el primero se contempla el derecho de los vecinos a «exigir la prestación, y en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio» (y nadie negará la relevancia que empiezan a adquirir los grandes municipios en materia de protección de derechos sociales). El segundo precepto contempla la posibilidad de que los vecinos puedan requerir a la Entidad Local que ejerza las acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos locales, y si en el plazo de 30 días hábiles la Entidad no lo acordara, los vecinos podrán ejercitar dicha acción en nombre de la Entidad Local⁵⁶.

4.3.3. Ejecución de sentencias

Por último, nos vamos a referir a la ejecución de las sentencias administrativas y al proceso especial en materia de protección de derechos fundamentales. Respecto de éste último, regulado en los arts. 114 a 122 LJCA, simplemente señalar que cubre las expectativas del art. 53.2 CE, pero su incidencia en el campo que ahora nos situamos será menor, pues los derechos sociales previstos en la Sección 1ª del Cap. I del Tít. I de la Constitución tienen poca incidencia en el orden contencioso-administrativo.

En cuanto a la ejecución de las sentencias administrativas, y el grado de cumplimiento por parte de la Administración Pública, cuando es condenada, basta observar los arts. 103 a 113 de la LJCA (y la LEC sería de aplicación supletoria) para llegar a la conclusión de que ha mejorado notablemente en dicho aspecto, pues en último extremo se prevén multas coercitivas para las autoridades, funcionarios o agentes que incumplen los requerimientos del Juzgado o Sala e incluso la posibilidad de deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder (art. 112 LJCA).

Los problemas en este orden jurisdiccional, hoy día, son de otra índole, fundamentalmente vinculadas a una extraña, desde el plano organizativo, estructura jurisdiccional, que beneficia, claramente, a la Administración, pero perjudica a los administrados. El peso de una estructura organizativa jurisdiccional, en

53 Para ver una guía de todas estas disposiciones, vid. REGO, op. cit., págs. 487 y 488.

54 Introducido por la Disposición Adicional quinta de la Ley 15/2002, de 1 julio, por la que se declara el Parque Nacional marítimo-terrestre de la Islas Atlánticas de Galicia.

55 Ley Foral 11/1986, de 10 de octubre, de defensa de las Carreteras de Navarra (art. 26). Para las leyes autonómicas en materia de medio ambiente y naturaleza, patrimonio histórico, ordenación del territorio, urbanismo, vid. REGO, op. cit., págs. 490 y ss..

56 Sobre el tema, REGO, op. cit., pág. 160.

la fase de instancia, no debiera estar en la cúspide (Tribunal Supremo e incluso Tribunales Superiores de Justicia), sino en la base (Juzgados de lo Contencioso-Administrativo), lo que hoy no acontece. Lo que resulta inadmisibles (y basta para ello observar las estadísticas del Consejo General del Poder Judicial⁵⁷) es el tiempo de espera para una resolución de instancia, que en muchos casos, en el supuesto de los Tribunales Superiores de Justicia, se acerca o supera los dos años para que se dicte sentencia. Cierto es, que en el contexto de creación de órganos jurisdiccionales, este orden está considerado la *Cenicienta*, pero es que las posibles soluciones pasan por ampliar todavía más las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo en detrimento del Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, y la creación de mayor número de los mismos, pero no en ampliar la plantilla de dichos órganos colegiados, cuyos efectos no han demostrado eficacia y eficiencia, ni siquiera haciendo desdoblamientos *ficticios* de secciones.

4.4. ORDEN SOCIAL

Llegados a este punto, nadie puede negar la importancia de la Legislación Laboral en el origen de la protección de los derechos sociales en el ordenamiento español. La legislación laboral fue en sus orígenes una legislación de previsión social, antes que del trabajo, pero pronto adquirirá relieve en ambos perfiles. Desde 1908, en que se crean los Tribunales Industriales hasta hoy se ha recorrido un gran camino, pero desde luego, lo que no se puede negar es la capacidad de adaptación de la justicia social a la protección del mundo del trabajo y de la seguridad social (y en algunos momentos también otros derechos sociales). Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, el proceso laboral es el que más

se ha adaptado a los requerimientos constitucionales, bien a través de sucesivas reformas, bien como consecuencia de la jurisprudencia constitucional.

Si en el caso del orden contencioso-administrativo hemos puesto de relieve su ineficacia e ineficiencia desde el plano práctico, debido a la dilación en la resolución de los procesos, no podemos decir lo mismo del proceso laboral en la instancia, pues demuestra ser el más rápido, lo que, si tenemos en cuenta los derechos sociales que contempla la Constitución, buena parte vinculados al mundo del trabajo y de la seguridad social, es de enorme relevancia.

La posibilidad de acceder al proceso laboral tiene a su favor un elemento de enorme relevancia, frente a los órdenes civil y contencioso-administrativo (dejamos en un segundo plano el proceso penal, que tiene otros fines y otras formas de tutela, entre ellas la presencia del Ministerio Fiscal), y es que cualquier trabajador por el mero hecho de afirmar dicha situación litigará gratuitamente en el proceso laboral, sin someter su acceso al derecho a ningún umbral económico (art. 2.d de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita), como sí ocurre en el orden civil y contencioso-administrativo. Junto a ello, el sujeto accede a un proceso eminentemente oral (el ámbito civil y contencioso-administrativo también han mejorado en ese sentido, sobre todo en los procesos de menor entidad económica o relevancia jurídica) que lo hace simple, de fácil asimilación para los ciudadanos, que incluso podrían litigar por sí mismo.

Como hemos hecho en los otros órdenes quisiéramos resaltar algunas peculiaridades del proceso laboral que tienen incidencia en la protección de los derechos sociales, con la salvedad ya apuntada que estamos ante un orden jurisdiccional cuyo campo de actuación son los derechos sociales.

⁵⁷ Vid. *La Justicia Dato a Dato. Año 2004. Estadística Judicial*, CGPJ, Madrid, 2005.

Desde el plano de la legitimación, la Ley de Procedimiento Laboral contempla la participación de los Sindicatos y de las asociaciones empresariales, bien para la protección de los derechos e intereses que les son propios, como para la defensa de intereses individuales y colectivos (arts. 17.2 y 20.1 LPL, y 2.2.d) LOLS).

De la misma manera, en materia de discriminación por razón de sexo, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad (art. 96 LPL), criterio que ahora habrá que ampliar con los preceptos anteriormente citados en el ámbito civil respecto a la discriminación por razón de raza, religión, etc. (pues son de aplicación al proceso laboral, amén de otros preceptos de dichas leyes).

Junto a estas consideraciones, en el campo del proceso laboral, sí sería importante traer a colación que la LPL contempla diferentes modalidades procesales (procesos especiales) que tratan de proteger concretos derechos laborales de enorme relevancia, fundamentalmente vinculados al derecho del trabajo, derecho a la seguridad social, a la negociación colectiva, los conflictos colectivos y el derecho a la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales⁵⁸ ■

58 Vid. los arts. 102 a 182 LPL, que contemplan, entre otros, el proceso de despido, vacaciones, materia electoral, clasificación profesional, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, seguridad social, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos y tutela de los derechos de libertad sindical.

