



Centro de
Estudios Europeos
Luis Ortega Álvarez

*Centro de excelencia
Jean Monnet*

 **UCLM**
Universidad
Castilla-La Mancha



Cofinanciado por
la Unión Europea

Proclamas y placebos en el boletín oficial del Estado, o algunas reflexiones sobre las leyes simbólicas

Miguel Beltrán de Felipe, 0000-0002-0417-9533

2/2026

Serie EU Law

Funded by the European Union. Views and opinions expressed are however those of the author(s) only and do not necessarily reflect those of the European Union.

Proclamas y placebos en el boletín oficial del Estado, o algunas reflexiones sobre las leyes simbólicas

Autor:

Miguel Beltrán de Felipe, Universidad de Castilla-La Mancha

Cita sugerida: Beltrán de Felipe, M. (2026). “Proclamas y placebos en el boletín oficial del Estado, o algunas reflexiones sobre las leyes simbólicas”, 2/26 Preprints Series in EU Law, Centre for European Studies “Luis Ortega Álvarez”- Jean Monnet Center of Excellence, 2026.

Cita alternativa: “Proclamas y placebos en el boletín oficial del estado, o algunas reflexiones sobre las leyes simbólicas”, en VV.AA. *El Estado constitucional democrático*.

Libro en homenaje a *Javier Jiménez Campo* (M. ARAGÓN REYES, J.J. SOLOZABAL ECHAVARRIA y J.L. REQUEJO PAGÉS coords.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2024, pp. 79 a 108.

PROCLAMAS Y PLACEBOS EN EL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, O ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LAS LEYES SIMBÓLICAS *

Miguel Beltrán de Felipe (Universidad de Castilla-La Mancha)

I. PLANTEAMIENTO

Existe un singular tipo de leyes que son cada vez más frecuentes, por lo menos en España. Son leyes con alta carga valorativa, filosófica o moral y escaso contenido jurídico. En seguida intentaré caracterizarlas y darles nombre, pero quede dicho que me voy a referir a ellas como leyes simbólicas. Han sido objeto de atención por teóricos del derecho y por politólogos, y tal vez no tanto por estudiosos del derecho público. La finalidad de este trabajo no es sumarse a esa corriente de estudios académicos. Es mucho más modesta, pues sólo pretende poner ejemplos de esa categoría de leyes, y todo lo más apuntar algunas de las cuestiones que en torno a ellas se plantean desde una perspectiva jurídica. En particular, hablaré de aquellas leyes que dicen asegurar o garantizar derechos a los ciudadanos. Salvo unas pocas referencias foráneas a título meramente ilustrativo, me centraré en el Derecho español, pues de lo contrario el objeto del trabajo sería demasiado vasto, y probablemente quedaría desdibujado. Y dentro de los ejemplos españoles he descartado casi por completo el estudio de normas reglamentarias estatales, autonómicas o municipales.

Al no pretender en estas páginas hacer teoría jurídica, ni construir categorías o sistemas, no he sido exhaustivo en la ejemplificación, o sea en el manejo de las leyes, ni tampoco en el uso de la bibliografía, porque es inabarcable, particularmente en relación con los derechos subjetivos. Quien quiera documentarse al respecto ya sabe dónde tiene las obras politológicas de Ignatieff o Shklar, o de juristas como Alexy, Dworkin, Ferrajoli o Rawls. De sobra sé, como cualquiera (haya o no leído a Weber), que los motivos, las finalidades y las herramientas de los políticos se resisten a ser percibidas o comprendidas por los académicos. He tenido en cuenta esto, así como otras cosas, para intentar adoptar un punto de vista razonablemente ecuánime, y razonablemente crítico.

La estructura del trabajo es como sigue. Primero aludiré a la teoría y a las distintas denominaciones de las leyes simbólicas (apartado II). En el apartado III pondré algunos ejemplos más o menos recientes, fijándome luego en aquellas leyes que dicen crear, reconocer o garantizar derechos subjetivos (apartado IV). A continuación intentaré encajar las leyes simbólicas en la teoría constitucional (apartado V). Después especularé acerca de las posibles razones por las que están proliferando, y de la

* Agradezco a Enric Fossas que haya tenido la paciencia y la amabilidad de leer estas páginas y de sugerirme bastantes mejoras. Una versión extendida se publicará próximamente en *Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público*.

ideología que parece hallarse detrás de ellas (apartado VI). El apartado VII y último está dedicado a un balance crítico de estas leyes simbólicas y a algunas conclusiones.

II. TEORÍA Y DENOMINACIÓN DE LAS LEYES SIMBÓLICAS

Voy a partir de la noción de leyes simbólicas que han dado algunos autores¹. Serían aquellas en las cuales la función o contenido que caracteriza a las leyes (crear o regular relaciones jurídicas con pretensión de aplicación efectiva) desaparece o es secundaria, porque en ellas lo relevante son las ideas o valores en los que la norma descansa, o el mensaje o relato que pretende transmitir. La filosofía, los valores o el mensaje que sustentan la norma son su objeto, finalidad y razón de ser, y en ellos se agota su contenido.

La inmensa mayoría de las descripciones o las teorías sobre este tipo de leyes coinciden en que su aplicación o cumplimiento (en inglés, *enforcement*) es en general irrelevante, o al menos secundario. No son leyes hechas para ser cumplidas. Sin duda en este fenómeno de las leyes simbólicas las cosas no son blancas o negras. Como luego diré, apenas existen leyes consistentes exclusivamente en valores morales o ideas o *desiderata* y del todo privadas de eficacia práctica. Y, al contrario, tampoco es fácil encontrar leyes neutralmente asépticas que no exterioricen ningún elemento valorativo. Ello debe ser tenido en cuenta por quien lea estas páginas, para relativizar lo que en ellas se dice.

No hay muchas construcciones teóricas de las leyes simbólicas. Ahora me voy a ceñir a la de Van Klink, que es uno de los pocos autores que ha abordado el asunto desde el Derecho – pero con una cierta perspectiva politológica. Este autor ha elaborado una teoría y una sistemática de la legislación simbólica que parte de la noción expuesta más atrás (leyes diseñadas y promulgadas no para tener efectos o aplicación efectiva sino para explicitar valores, ideas o creencias). A su entender, el sentido meramente simbólico de ese tipo de leyes, que es “*negativo*” conforme a la teoría jurídica tradicional, se complementa o compensa con funciones o utilidades “*positivas*” como la afirmación o codificación de valores e ideas, o el confortar a la sociedad en momentos de crisis, entre otras. Van Klink escribe que esos valores que explicita la ley pueden ser fruto de interacciones y acuerdos entre los gobernantes y la sociedad civil, o entre grupos sociales, y que por ello pueden pacificar ciertos aspectos conflictivos y reforzar la autoridad moral del poder y de las normas². La ley simbólica enviaría ideas y valores al

¹ Carolina Fernández Blanco “La legislación primordialmente simbólica: ¿irracional y engañosa?”, *Revista Catalana de Dret Públic* nº 64 (2022), pp. 6-21; Bart van Klink “Symbolic Legislation: An Essentially Political Concept”, VV.AA. *Symbolic Legislation. Theory and New Developments in Biolaw*, (Bart van Klink, Britta van Beers, Lonneke Poort, coords.), Springer, Londres, 2016, pp. 19-35

² Van Klink “Symbolic legislation...” cit. p. 9 (el autor pone como ejemplos de leyes simbólicas con funciones “positivas” las reguladoras de la eutanasia, de la ingeniería genética o del uso de animales en la ciencia).

mercado y a la sociedad política, aumentando el debate ciudadano. También con la pretensión de reforzar la legitimación social del poder político. Una de las principales conclusiones que extrae van Klink es que “la legislación simbólica es un concepto esencialmente político”³, no sólo en el sentido de que no responde a las tradicionales nociones del Derecho sino también y sobre todo en que presupone una determinada concepción moral o ideológica de la sociedad, de las normas, de las ideas y en definitiva del poder. En los apartados VI y VII retomaré esta idea.

A este tipo de leyes se les ha llamado de varias maneras, que creo responden más o menos a lo mismo. Hierro las denomina “*leyes retóricas*”⁴. Vandelli, dentro de las diversas patologías que a su juicio aquejan al legislador, recoge la “*legislación placebo*”⁵. De Lora se refiere a “*leyes santimonia*” y escribe que son “*propias de un Estado parvulario*”⁶. Tomándole la denominación prestada a Loewenstein, Gordillo habla de “*leyes semánticas*”⁷. Otros emplean las expresiones “*leyes emocionalmente seductoras*”⁸, “*leyes manifesto*”⁹, o “*leyes panfleto*”. García López las denomina “*leyes volitivas*”¹⁰. Por ser probablemente el término que mejor describe este fenómeno legislativo, y

³ Van Klink “Symbolic legislation...” cit. p. 12

⁴ Liborio Hierro “El imperio de la ley y la crisis de la ley”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 19, 1996 pp. 287-308. También habla de “retórica hueca” Rubio Llorente: “La capacidad de las expresiones jurídico-públicas para engendrar retórica hueca es directamente proporcional a la complejidad de las categorías que designan y al cuadrado de la dignidad ética que a tales categorías se les atribuye o se les supone”, “Prólogo” a VV.AA. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*, Ariel, 1995, p. VIII. En términos parecidos Javier Jiménez Campo ha calificado el art. 10.1 de la CE, sobre el que luego diré algo, como “precepto muy sugestivo para la vanilocuencia”: “Comentario al art. 10.1 de la Constitución Española”, VV.AA. *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, (M.E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero coords.), Wolters Kluwer, p. 181.

⁵ Luciano Vandelli, *Trastornos de las instituciones políticas*, Trotta-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2007, p. 89. Con ello Vandelli alude a regulaciones en general bienintencionadas pero destinadas a no aplicarse nunca, bien por motivos deliberados (ausencia de mecanismos legales bien conocida por el legislador) bien por demorarse su ejecución a otras decisiones o momentos dilatados en el tiempo o inalcanzables en el horizonte político (para ellas acuña el término “*legislación présbita*”, o sea, aquejada de presbicia, porque no ve lo cercano o inmediato y se centra en lo lejano e inalcanzable).

⁶ Pablo de Lora *Los derechos en broma: La moralización de la política en las democracias liberales*, Deusto, Bilbao, 2023 p. 23.

⁷ Luis I. Gordillo Pérez “La proliferación de las ‘leyes semánticas’: mutaciones, clasificaciones y tendencias del moderno parlamentarismo”, de próxima publicación en el *Libro homenaje a Eduardo Espín Templado*, p. 5. Define las “leyes semánticas” como leyes que no son lo que parecen, y más adelante habla de leyes que son “brindis al sol”.

⁸ José Miguel Fernández Dols, “De los efectos perversos de las normas emocionalmente seductoras. Casos históricos y actuales”, *Revista Catalana de Dret Públic*, nº 64, 2022, p. 24.

⁹ Michele Ainis *La legge oscura. Come e perché non funziona*, Laterza, Bari, 2ª ed. 2002, p. 15.

¹⁰ Eloy García López “Las leyes volitivas” https://blogs.elconfidencial.com/espana/tribuna/2023-04-20/leyes-volitivas-vivienda_3614136/. “Una ley volitiva es aquella que expresa una voluntad sin velar por su realización, y no por error, simplemente porque no es su cometido. Porque no se encamina a ello, porque no es esa su misión, su propósito existencial. El objetivo de una ley volitiva no está orientado a regular una realidad, sino a exteriorizar una idea, en ocasiones una ocurrencia. Se busca expresar una voluntad y no articular un hacer traducible en deberes, en deber ser. Ponen el acento en un querer superlativo, no en procurar un obrar factible”.

por estar ya acuñado por ejemplo entre los penalistas, en este trabajo voy a emplear la expresión “*leyes simbólicas*”. Expuesto qué cosa sean las leyes simbólicas, es momento de aterrizar el discurso y ver algunos ejemplos.

III. EJEMPLOS DE LEYES SIMBÓLICAS

a) En primer lugar están las leyes que podrían considerarse “*leyes-manifiesto*”, que tienen poco o ningún contenido efectivo pero que abrazan una determinada idea, filosofía, ideología o tendencia cultural. La ley estatal 27/2005 de fomento de la educación y la cultura de la paz (y su equivalente ley aragonesa 8/2023 de cultura de la paz en Aragón), según su E. de M. “pretende ser un punto de partida para sustituir la cultura de la violencia que ha definido el siglo XX por una cultura de paz que tiene que caracterizar al nuevo siglo. La cultura de paz la forman todos los valores, comportamientos, actitudes, prácticas, sentimientos, creencias, que acaban conformando la paz”¹¹.

b) Una llamativa vertiente de estas “*leyes-manifiesto*” son leyes que interpretan la historia, o una determinada versión de la historia. Las podemos denominar “*leyes relato*” o leyes identitarias. Para aplicar a las cinco capitales regionales y a Talavera de la Reina el régimen de los municipios de gran población previsto en la ley 57/2003, en 2004 las Cortes de Castilla-La Mancha aprobaron seis leyes (de la número 6 a la número 11) en los que todo el contenido menos un renglón era una Exposición de Motivos (en adelante E. de M.) que consistía en un asombroso relato histórico de la historia de cada una de las seis ciudades. También están las leyes definen, o perfilan, las señas o manifestaciones de la identidad de una región o de una nación. Las Cortes Valencianas aprobaron la ley 6/2015 de reconocimiento, protección y promoción de las señas de identidad del pueblo valenciano que definía “*lo valenciano*” y sus rasgos culturales, sometiéndolas a un apenas regulado régimen de protección y de fomento.

La principal manifestación de estas leyes que interpretan la historia, o acogen un determinado relato histórico, son las leyes denominadas memorialistas. Este tipo de leyes expresa una determinada visión de la paz, o de la historia, y si bien a veces no dicen expresamente que sea la única posible, sí llevan implícita la idea de que pretenden restaurar la verdad objetiva. Y parten de una determinada interpretación del pasado, calificando los hechos históricos, y en esa medida son simbólicas. La ley asturiana 1/2019 para la recuperación de la memoria democrática tiene por objeto, según su art. 1 c) “Divulgar la memoria democrática en Asturias, dando satisfacción al derecho de la sociedad a conocer

¹¹ El art. 1 establece como contenido de la ley el siguiente: “España resolverá sus controversias internacionales de conformidad con la Carta de Naciones Unidas y los demás instrumentos internacionales de los que es parte” y “el Gobierno promoverá la paz a través de iniciativas de solidaridad, culturales y de investigación, de educación, de cooperación y de información”, estableciendo una serie de mandatos a los que luego aludiré.

la verdad de los hechos acaecidos durante la Guerra Civil y la Dictadura franquista y las circunstancias en que, durante este período, se produjeron crímenes contra la humanidad y se perpetraron vulneraciones de los derechos humanos”¹². La ley 20/2022 de memoria democrática, que derogó la anterior ley similar de 2007, reconoce expresamente en su extensa E. de M. que parte de ella tiene “carácter simbólico”. Estas leyes memorialistas hacen un singular tratamiento de la verdad¹³. Cada cual tendrá una opinión acerca de cuál sea esa “verdad histórica”, o incluso acerca de si la ley democrática puede legítimamente decir cuál es la verdad. Villaverde ha señalado, y probablemente con razón, que ello no es posible, ni deseable, porque las leyes no están para declarar verdades oficiales o falsedades oficiales¹⁴.

En todo caso el “deber de memoria democrática” del art. 34 de la ley 20/2022, consistente en que “con el objeto de preservar en la memoria colectiva los desastres de la guerra y de toda forma de totalitarismo, las Administraciones Públicas desarrollarán todas aquellas medidas destinadas a evitar que las violaciones de derechos humanos que se produjeron durante el golpe de Estado, la Guerra y la Dictadura, puedan volver a repetirse”, es evidentemente simbólico: de un deber administrativo de evitar que se repitan vulneraciones de derechos y de preservar en la memoria el totalitarismo no se espera aplicación. De esas solemnes declaraciones relativas al derecho a la verdad histórica, o al deber de evitar repeticiones de la historia, que son claramente legislación simbólica, en ocasiones derivan

¹² Algo menos valorativa en términos históricos es la ley cántabra 8/2021 de memoria histórica y democrática. Su art. 3 señala que “El Gobierno de Cantabria adoptará las políticas y las medidas de acción positiva que resulten necesarias para, con estricto respeto a las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico, hacer efectivo: a) El derecho a conocer, a la luz del principio de verdad, los hechos que son parte de la historia de Cantabria”. Su art. 14 reconoce expresamente que alguna de sus medidas es simbólica (art. 14.1: “El Gobierno de Cantabria, a propuesta del Parlamento de Cantabria, fijará una fecha simbólica que sirva cada año como día de recuerdo y homenaje a las víctimas objeto de reconocimiento y protección en la presente ley”).

¹³ Valga como ejemplo la ley valenciana 14/2017, que en su Disp. adicional sexta reza “Comisión de la verdad. 1. El Consell solicitará al gobierno la creación de una comisión de la verdad, en la línea de las recomendaciones de Naciones Unidas, para el restablecimiento de la verdad histórica, jurídica e institucional, sobre los hechos y acontecimientos acaecidos durante la guerra civil y la dictadura franquista hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978. 2. El Consell creará una comisión de la verdad de ámbito autonómico para hacer llegar sus propias conclusiones, fruto del análisis de la realidad valenciana, a la comisión de ámbito estatal”.

¹⁴ Ignacio Villaverde Menéndez “Verdad y constitución. Una incipiente dogmática de las ficciones constitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 106 (2016), pp. 149–201. Naturalmente, no estoy diciendo que las leyes que afirman una verdad histórica sean necesariamente herederas del Ministerio de la Verdad orwelliano. Sobre las leyes memorialistas hay una creciente bibliografía. Pueden verse Goran Rollnert Liern, “Memoria democrática vs. libertad ideológica: la democracia militante retrospectiva”, *Revista de Derecho Político* nº 118 (2023), pp. 121 – 143 y Ángel Garcés Sanagustín, *El Derecho de la historia: Memoria democrática y derechos históricos*, Iustel, 2020. Una visión menos crítica está en José Álvarez Junco *Qué hacer con un pasado sucio*, Galaxia Gutenberg, 2022.

medidas administrativas concretas¹⁵. Eso hace que en ese caso la ley no pueda ser considerada simbólica en su totalidad.

Las medidas de retirada de símbolos franquistas, o en Francia la indemnización a los *harkis* por su discriminación e internamiento durante la guerra de Algeria¹⁶, ¿podrían haberse adoptado prescindiendo de la parte simbólica? Muy probablemente sí. Para retirar condecoraciones o títulos nobiliarios a notables franquistas, para cambiarle el nombre al Valle de los Caídos, o para establecer líneas de crédito o ayudas para las víctimas del terrorismo¹⁷ no hace falta ningún aparato solemnemente ni declarar una verdad oficial. Como mucho se puede ayudar al intérprete ubicando dicho aparato en la E. de M. en lugar de en el texto de la ley. Porque nada se añade a las declaraciones solemnes situándolas en el texto. Ni se las convierte en fuente de derechos.

c) El tercer grupo de leyes simbólicas son las que Vandelli denominaba “*legislación placebo*”. El efecto placebo se produce, por ejemplo, cuando el legislador aprueba una ley que pretende nada menos que gobernar la economía, haciéndola más “*sostenible*”, o sea, “un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y ambiental en una economía productiva y competitiva, que favorezca el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y que garantice el respeto ambiental y el uso racional de los recursos naturales, de forma que permita satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades” según rezaba el art. 2 de la ley estatal 2/2011 de economía sostenible. Con ello el legislador parece considerar que ha alcanzado el dominio de los mercados, y de sus propias herramientas económicas¹⁸.

¹⁵ Las leyes 52/2007 denominada de “memoria histórica” y 20/2022 de memoria democrática, contienen ambas normas muy concretas sobre exhumaciones, retirada de condecoraciones, lugares de llamados “de memoria democrática” con implicaciones urbanísticas etc., disolución de asociaciones, subvenciones y un régimen sancionador.

¹⁶ Ley nº 2022-229 de 23 de febrero de 2022.

¹⁷ La ley extremeña 2/2020 de apoyo, asistencia y reconocimiento a las víctimas de terrorismo establece en su art. 1 que “La presente ley tiene por objeto prestar asistencia integral a las víctimas del terrorismo, rendirles homenaje y expresarles su reconocimiento”. Puede verse María José Bernuz Beneitez y Andrés García Inda “El acceso de las víctimas a la justicia restaurativa en la Comunidad Autónoma de Aragón”, *Revista Aragonesa de Administración Pública* nº 58 (2022), pp. 238 y ss.

¹⁸ La ley no era una ley “económica” sino una especie de ley de acompañamiento o ley ómnibus con multitud de medidas ambientales y organizativas y otras que decían tender al ahorro presupuestario. En similares términos de gobierno de la economía se expresaba el art. 1 de la ley 2/2015 de desindexación de la economía española, que establecía como su objeto “*el establecimiento de un régimen basado en que los valores monetarios no sean modificados en virtud de índices de precios o fórmulas que lo contengan*”. Pueden verse asimismo leyes que regulan la economía “*social*” (ley 5/2011 con ese mismo nombre) o “*circular*” (leyes estatal 7/2022, andaluza 3/2023 y madrileña 1/2024 con ese mismo nombre).

Un singular ejemplo de placebo es la ley 1/2023 de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global. El art. 1 establece que su objeto es “la regulación del régimen jurídico de la política española de cooperación para el desarrollo sostenible y la solidaridad global”. Y esa política viene definida como “aquella que define los principios, objetivos, prioridades, instrumentos y recursos que España despliega, como política pública, a través de su acción exterior para contribuir, de manera coherente y en todas sus dimensiones, a las metas globales de desarrollo sostenible establecidas por las Naciones Unidas, en la actualidad la Agenda 2030, la Agenda de Financiación del Desarrollo Sostenible, la Alianza Global para la Cooperación Eficaz al Desarrollo, el Acuerdo de París en el ámbito climático, la Unión Europea y otras instancias multilaterales, y la estrategia española de desarrollo sostenible en su dimensión exterior”. Es decir, mediante una ley se va a contribuir a alcanzar los principales objetivos de la humanidad (ley que además establece que la política pública cuyo régimen jurídico regula consiste en definir principios, que por otra parte vienen ya parcialmente enumerados en el art. 2 de la propia ley).

Ejemplo de legislación “*présbita*” sería una ley que establece objetivos de construcción de viviendas públicas a veinte años vista, como hace la Disp. trans. 2ª de la ley estatal 12/2023 de derecho a la vivienda. Existen casos de legislación “*présbita*” que derivan de compromisos internacionales (que suelen ser de derecho blando): la ley 7/2021 de cambio climático y transición energética establece a 10 o a 40 años vista los plazos y modalidades para la puesta en marcha del Acuerdo de París de 2015 sobre cambio climático. Sin duda, la legislación “*placebo*” se parece mucho a la legislación “*présbita*”, en el sentido de que el efecto placebo o satisfacción ingenua y engañosa se consigue demorando al futuro el hipotético efecto de la norma.

d) El cuarto grupo de ejemplos de leyes simbólicas son leyes que denomino “*de encuadramiento social*”. Existen bastantes leyes que regulan la intervención pública en relación con un determinado grupo de personas, plasmando la idea que el legislador tiene acerca de cómo es o cómo debería ser ese grupo social. Leyes sobre juventud o la infancia o la adolescencia, sobre los ancianos o personas mayores, sobre las mujeres y específicamente sobre las mujeres rurales, sobre las familias numerosas, sobre las personas con una determinada orientación sexual, o sobre la sociedad en general (leyes sobre una sociedad libre de violencia de género, leyes sobre las generaciones presentes y futuras).

La pretensión de encuadramiento social mueve en ocasiones al legislador a definir cosas aparentemente indefinibles, compartimentando jurídicamente aspectos de la realidad que por su propia naturaleza

escapan a la regulación legal¹⁹. En cualquier caso, estas leyes destinadas a determinados grupos sociales en pocas ocasiones generan situaciones o derechos verdaderamente exigibles, y o difieren su exigibilidad a otras leyes, o a futuros reglamentos. Con gran frecuencia contienen normas puramente declarativas o no susceptibles de aplicación. De modo que a la pregunta de si estas normas de encuadramiento social son leyes simbólicas hay que responder matizadamente. No lo son en su totalidad, pero cuando prescriben como son o cómo hayan de ser determinados grupos sociales sí me parece que pueden considerarse simbólicas en el sentido de no susceptibles de cumplimiento: porque si se examina el contenido de estas leyes, la mayoría de las veces la realidad social a que van dirigidas escapa a la pretensión reguladora, de manera que se convierten en normas cuya virtualidad no pasa del boletín oficial.

e) Finalmente están las leyes que dicen crear, garantizar o satisfacer derechos de los ciudadanos. Se trata de leyes sociales o prestacionales, y también de algunas de las que ya he mencionado, y encomiendan a la Administración su garantía, mandatando esa finalidad. Tienen la característica principal de no generar o garantizar ningún derecho subjetivo – pese a que afirman lo contrario. Más adelante (apartado IV) abordaré esta cuestión. Ahora se trata sólo de poner algunos ejemplos.

Las leyes andaluza 1/2010 y catalana 18/2007 de derecho a la vivienda afirman solemnemente garantizar el derecho a la vivienda del art. 47 de la CE. Pero no lo hacen. Es decir, no establecen un mínimo contenido de ninguna posición activa de la que se deduzca que surge ese derecho a la vivienda o se reconozca su exigibilidad frente a terceros o frente a las Administraciones. El art. 24 de la ley andaluza de 2010 hace descansar el derecho a la vivienda, efectos prácticos, únicamente en la aprobación de los Planes Municipales de Vivienda y Suelo. Además de basar un supuesto derecho en la titularidad de un interés legítimo, este precepto no está otorgando derecho alguno... salvo que se considere que existe un verdadero derecho subjetivo a que una Administración apruebe un determinado instrumento de planeamiento, cuyo contenido es discrecional. La ley balear 10/2022 del tiempo libre educativo para la infancia y la juventud tiene por objeto “desarrollar en el ámbito de las Illes Balears el derecho de niños, niñas y jóvenes a disfrutar de un tiempo libre educativo de calidad, seguro y en condiciones de equidad, sin discriminaciones por razones de sexo o de género, económicas, territoriales, sociales, culturales o de capacidad”. Incluso se otorgan derechos a “la sociedad” en relación con la historia: la ley asturiana 1/2019 para la recuperación de la memoria democrática dice en su art. 1 dar satisfacción “al derecho de la sociedad a conocer la verdad de los hechos acaecidos

¹⁹ Véase la definición que el art. 33 de la ley castellano-leonesa 11/2002 de juventud define las “actividades juveniles”, o en sentido similar el art. 19 de la ley canaria 2/2023 de políticas de juventud (regulando los “grupos de jóvenes no constituidos formalmente”), o el art. 40 de la ley catalana 33/2010 de políticas de juventud.

durante la Guerra Civil y la Dictadura franquista”. Más adelante hablaré de los derechos de los jóvenes a emanciparse, al bienestar, a vivir en un medio libre de violencia.

Las medidas más concretas de la ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, o sea aquellas que dicen garantizar derechos, se traducen no en derechos subjetivos concretos y exigibles sino en mandatos para que ulteriormente la Administración tome medidas. El “derecho a recibir de forma inmediata una protección integral, real y efectiva” es en el mejor de los casos un derecho “diferido”. Todos los preceptos de la ley establecen que “las Administraciones promoverán” o que “se comprometen a” una determinada política, sin medidas de control o verificación de si se ha promocionado o no o si el compromiso se ha cumplido o no, aspecto este que trataré en el apartado IV. Según la E. de M. de la ley de Castilla-la Mancha 6/2019 del estatuto de las mujeres rurales, una de sus medidas más importantes resulta jurídicamente irrelevante. El art. 13 asegura garantizar “el derecho de las mujeres a la titularidad de las explotaciones agrarias”, pero ese derecho ya existía, porque todas las figuras legales de las explotaciones agrarias “posibilitan” el acceso de las mujeres a su titularidad (lo contrario contravendría el art. 14 de la CE); y el acceso de las mujeres al registro de la propiedad está regulado en la legislación hipotecaria y registral, sin discriminación alguna. Si se quería por ejemplo incentivar que las mujeres hereden las tierras, había otros mecanismos para hacerlo. Pero posiblemente costaban dinero.

Hasta aquí unos cuantos tipos y ejemplos de leyes que pueden considerarse en todo o en parte simbólicas. Ahora me voy a detener en uno de ellos: aquellas leyes que dicen reconocer o garantizar derechos a los ciudadanos.

IV. LAS LEYES SIMBÓLICAS Y LOS DERECHOS SUBJETIVOS

A. Según se acaba de ver, no pocas leyes de contenido simbólico dicen garantizar o reconocer derechos (a los ciudadanos individualmente, o a grupos, o a la sociedad en general). Ello parece plantear una contradicción: si las leyes simbólicas, por su finalidad, estructura y contenido, no pueden recibir aplicación, entonces tampoco tendrían la capacidad de garantizar derechos. Y en cambio algunas lo hacen, o dicen hacerlo. Así que una de dos: o no son leyes simbólicas, o no crean derechos. Yo creo que sí son simbólicas en términos prácticos (porque su aplicación, cuando es posible, resulta en el mejor de los casos discrecional, no verificable y muchas veces no susceptible de medición) y que efectivamente no crean derechos.

No hace falta decir que por “derecho” entiendo “derecho subjetivo”. Es decir, conforme a la teoría jurídica convencional, un poder, habilitación o haz de facultades que las normas reconocen a una persona para ejercitar alguna pretensión frente a otra, o frente a la Administración, a la que corresponde

un deber u obligación ya sea activa o pasiva. No es el momento de volver sobre la teoría de los derechos sociales o prestacionales. Me basta con traer a colación a García Manrique quien, aun afirmando que nada en su estructura normativa o teórica permite considerarlos distintos de los derechos civiles y políticos, y que por consiguiente las dos categorías deberían desaparecer y fundirse en la de “derechos fundamentales”, sostiene que existe una diferencia esencial: “Los derechos sociales expresan estados ideales de las cosas alejados de la realidad en mayor medida que los demás derechos fundamentales. [...] De este mayor alejamiento se siguen consecuencias jurídicas y políticas importantes, con la consecuencia de su menor capacidad para configurarse como derechos subjetivos”²⁰.

Hay quien es menos eufemístico. En lugar de hablar de “alejamiento de la realidad”, Guastini diferencia entre derechos “verdaderos” y “ficticios” – que denomina derechos sobre el papel, *diritti di carta*)²¹. Los derechos verdaderos se caracterizan porque son susceptibles de tutela jurisdiccional, lo que a su vez requiere que el contenido del derecho (o sea, el comportamiento, abstención o prestación que puede legalmente exigirse) tenga un mínimo de precisión o concreción, y que el sujeto legalmente obligado o frente al que se ejerce el derecho esté igualmente determinado. Los derechos ficticios son los que no reúnen alguna de estas dos condiciones, porque no se conoce su contenido mediante nociones jurídicamente aprensibles o porque no se sabe cuál o cuáles son sujetos obligados. Así que son derechos no susceptibles de tutela jurisdiccional.

Ello, como apunté, plantea una contradicción: las leyes del Estado social, cuando dicen crear, reconocer, regular o garantizar derechos prestacionales que, por su “distancia o divergencia deóntica” con los derechos subjetivos ordinarios o plenos, resultan apenas exigibles, ¿son leyes simbólicas? Aparentemente no lo son. Porque he definido las leyes simbólicas como aquellas que no pretenden, o no pueden, ser cumplidas, y en cambio las legislaciones prestacionales aspiran a serlo, y suelen tener algún tipo de contenido. En algunos casos parecen establecer cauces de garantía, con ciertos condicionantes²².

²⁰ Ricardo García Manrique “Los derechos sociales como derechos subjetivos”, *Derechos y libertades: Revista de filosofía del derecho y derechos humanos* n° 23 (2010) p. 76.

²¹ Guastini, citado por García Manrique “Los derechos...” cit. p. 90.

²² El art. 3 de la ley canaria 16/2019 de servicios sociales reconoce el “derecho subjetivo a los servicios sociales” dentro del marco que permita la densidad normativa de la ley y en función de un calendario de implantación, afirmándose que “las personas titulares podrán reclamar en la vía administrativa y judicialmente, bien directamente, bien a través de las personas jurídicas legalmente habilitadas para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos, el cumplimiento del derecho a las prestaciones y servicios que recoge la presente ley y las disposiciones que la desarrollen”. En sentido similar, el art. 4.2 de la ley cántabra 2/2007 de derechos y servicios sociales precisa que “Las ciudadanas y ciudadanos de Cantabria podrán reclamar en vía administrativa y jurisdiccional el cumplimiento de los derechos que reconoce esta Ley”, derechos que se

Sin embargo, muchas de las leyes sociales que recogí en el apartado anterior, y que dicen reconocer o garantizar derechos, son en buena medida simbólicas, en el sentido de “*volitivas*” (García López) porque la realidad (inaplicabilidad) contradice el tenor literal del texto (que dice garantizar derechos), evidenciando la “*distancia deóntica*” entre ambos. Veamos algún ejemplo. Los 22 derechos que el art. 4 de la ley valenciana 15/2017 de políticas integrales de juventud reconoce a las “personas jóvenes”, incluyen entre otros los derechos a un entorno ambiental sostenible y saludable, y a la protección ante un entorno contaminado; a la emancipación; al acceso a la información y a la transparencia de las administraciones públicas; al consumo responsable y a la protección como consumidoras; al ocio y al bienestar. ¿Se trata de derechos subjetivos en el recién descrito sentido jurídico ordinario? Es evidente que en absoluto son derechos subjetivos exigibles, pues ni tienen un contenido identificable ni tampoco está concretada la correlativa obligación de los particulares o de las Administraciones. O sea, no responden a la noción de “derecho subjetivo”. Si así fuese, las “personas jóvenes” que quisiesen ejercitar su derecho “a la emancipación” y no pudiesen hacerlo tendrían derecho a reclamar de alguien un correlativo deber u obligación y a obtener, eventualmente en vía judicial, el reconocimiento de la prestación o la abstención en que consistiría su derecho.

B. Que el legislador deliberada y conscientemente diga estar reconociendo derechos cuando es evidente que no lo está haciendo – en el sentido antes empleado de “derechos subjetivos” - es algo sobre lo que vale la pena detenerse, aun a sabiendas de que es terreno ya roturado. ¿Cómo explicar tal contradicción? Una posible explicación de este uso normativo de la palabra “derecho” que no corresponde con su acepción técnico-jurídica sería que el legislador la emplea en sentido general, político o llano. O sea, aparece en las leyes no como “derecho subjetivo” en sentido técnico, sino en un sentido distinto. Sería algo parecido a cuando la prensa habla de “genocidio” en sentido no técnico (cualquier guerra o conflicto es genocidio), o de “discriminación” en sentido no técnico (cualquier diferencia de trato entre personas o grupos es discriminatoria), o de “presunción” en sentido precisa y exactamente opuesto al del art. 24.2 de la CE (porque casi siempre se comete la aberración de decir, por ejemplo, que la policía ha detenido al “presunto asesino”). Otra explicación podría ser que lo que el legislador está reclamando de las Administraciones no es una obligación de resultado (realizar la prestación en que consiste el derecho del ciudadano) sino una obligación de medios, o diferida en el tiempo, consistente además en las actuaciones no verificables (promover, fomentar, impulsar, velar por, etc.) a que antes me he referido. Eso parece deducirse del tenor literal de muchas de estas leyes sociales.

“reconocen” pero cuyo contenido no se regula de manera que les permita ser identificados como tales ni tutelados “en vía administrativa y jurisdiccional”.

Puede que la explicación más sencilla para estos “derechos” que no son “derechos subjetivos” la encontremos en algunas Constituciones. El más célebre ejemplo del empleo de la palabra “derecho” no como “derecho subjetivo pleno o exigible” está en las primeras palabras de la Declaración de Independencia de 1776 de las 13 colonias de los Estados Unidos de Norteamérica: “Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”. Ese derecho originario de cada persona “a buscar la felicidad” es un haz indeterminado de voluntades que el ciudadano puede libremente orientar como le plazca, sin que a ello corresponda una correlativa obligación o deber de nadie. Similarmente, el artículo 27.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dice que “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”. Y el art. 10.1 de la CE, tan propenso a la vanilocuencia según Jiménez Campo, reza que “el libre desarrollo de la personalidad”, no expresamente configurado como derecho subjetivo, es “fundamento del orden político y de la paz social”²³. Ambas cosas, el derecho a buscar la felicidad y a desarrollar libremente la personalidad no serían un derecho subjetivo, pleno y exigible, sino una especie de derecho en sentido político o filosófico. O sea, más una aspiración, o si se quiere un “derecho aspiracional”, que una concreta situación de poder de la que es titular una persona y frente a la que otra queda obligada o vinculada. Esa aspiración convierte un principio, valor, idea o filosofía moral o política en un espacio de libertad, no en un derecho con una concreta contrapartida activa o pasiva – por mucho que se emplee la palabra “derecho”. Por tanto esos derechos “aspiracionales” serían más una “libertad” (*freedom*) que un “derecho” (*right, privilege*), es decir una esfera de autonomía personal no definida normativamente y de la cual no nace una correlativa específica obligación, activa o pasiva, a cargo de ninguna persona o autoridad²⁴.

Le ahorro al lector más ejemplos, remitiéndome a quienes como Pérez Luño estudiaron hace ya tiempo los denominados “derechos de tercera generación”, entre los que incluía el derecho a la paz, a la calidad de vida, al disfrute del patrimonio histórico y cultural de la humanidad, el derecho de los pueblos al desarrollo²⁵.

²³ Sobre el art. 10.1 de la CE puede verse Miguel Ángel Presno Linera *Libre desarrollo de personalidad y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

²⁴ En sentido parcialmente contrario al que aquí se expone véase la interpretación que el TC español hizo del libre desarrollo de la personalidad en las sentencias sobre la eutanasia y sobre el aborto (19/2023 y 44/2023), convirtiendo ambas cosas en derechos fundamentales del art. 15 de la CE y con fundamento en el art. 10.1 de la CE, que dejó de ser un principio para ser fuente de derechos.

²⁵ Antonio E. Pérez Luño “Las generaciones de derechos humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 10 (1991), pp. 203-217

V. LAS LEYES SIMBÓLICAS Y LA TEORÍA CONSTITUCIONAL

Aun cuando este trabajo, como señalé en el apartado I, no pretende hacer dogmática constitucional, creo que sí debo por lo menos apuntar algunas ideas acerca del encaje de las leyes simbólicas en la CE.

A. Las leyes simbólicas tal vez puedan ser tenidas como valores o principios, con un contenido y efecto jurídico similar al de los valores constitucionales – que no están excluidos del valor normativo de la CE según el art. 9.1. Aquí se podría plantear la cuestión de si es posible que el legislador añada al ordenamiento jurídico valores, principios o ideas que no tienen el respaldo del consenso constitucional. Si los valores de las leyes simbólicas no son en realidad Derecho, entonces en teoría no habría problema: porque por ley se puede añadir cualquier cosa inane, ya se llame reconocimiento, aspiración, etc. Pero si por el contrario se afirma, como parece deducirse de las E. de M. de las leyes simbólicas o de cuanto sobre ellas dicen quienes las promueven, que sí son Derecho, entonces convendría reflexionar sobre la corrección de su incorporación al ordenamiento mediante ley ordinaria. Quien se adentre en esa reflexión probablemente debería tener en cuenta las visiones procedimentales de la democracia (y de la jurisdicción constitucional) de Ely o de Häberle. Sólo diré al respecto que no siendo España una democracia militante, o por lo menos así lo tiene dicho el TC, sería en teoría más fácil defender las tesis de Ely. Eso fue lo que en su día hizo De Otto²⁶.

La pregunta es si resulta legítimo que esa función valorativa la haga no la Constitución sino la ley. En teoría, sí. Porque lo que estaría haciendo la ley es precisamente ocupar valorativa y democráticamente uno de los espacios que le permite esa Constitución “abierta”. Sin embargo, cuando las leyes, todas y

²⁶ De Otto *Derecho constitucional...* cit, pp. 46-47, hablando de la necesidad de una “Constitución abierta” y recordando cosas tan obvias como que las Constituciones deben, según la teoría de la democracia liberal clásica, tener dos características: ser fruto del consenso político y social, y permitir el juego y la alternancia de distintas opciones políticas – y por ello aflora una tercera característica: la de ser relativamente abiertas, en el sentido de contener sólo un “programa de mínimos” y de no cerrar el paso a opciones políticas – salvo a las abiertamente violentas o contrarias a la Constitución. De Otto insiste en que la Constitución no es un “programa” ni un “orden”, y por tanto la ley no la “desarrolla”, contrariamente a cuanto suelen afirmar las propias leyes: “La Constitución contiene preceptos compatibles con ciertas regulaciones legislativas que no están regidas por la necesidad de complementarla o desarrollarla sino por el imperativo de no contradecirla. Ley constitucionalmente correcta no es ley conforme con la Constitución - por eso no cabe hablar de mayor o menor conformidad – sino que es una ley no contraria, como lo pone de manifiesto el Tribunal Constitucional cuando desestima un recurso contra una ley”: De Otto *Derecho constitucional...* cit. pp. 47-48. No hace falta decir que la praxis política y constitucional no ha seguido esta idea. Baste ver como todos los partidos políticos han impugnado ante el Tribunal Constitucional todas aquellas leyes de las que discrepaban por considerarlas un “desarrollo” del texto constitucional no permitido por el mismo, dando a entender que únicamente sus propias ideas, sus propias leyes o sus propias políticas tienen cabida en la Constitución – pervirtiendo así el sentido mismo de la Constitución. Así que dudo que muchos defiendan a estas alturas que España sea, ni siquiera que deba ser, una democracia menos sustantiva y más procedimental o “abierta” en la que algunos valores no deban ser impuestos normativamente.

en particular las simbólicas, reclaman para sí esa función e inundan el ordenamiento jurídico de valores e ideales morales, y de finalidades claramente ideológicas, estarían ocupando un espacio y una función valorativa y absolutizante y un cometido “legitimador y pedagógico”²⁷ que como señala De Lora es dudoso que les corresponda. Porque correspondería al constituyente. En efecto, la presencia en la CE de mandatos al legislador, o a los poderes públicos, bajo “normas de programación final” como son las del Capítulo III del Título I, se explica y se justifica por el margen político y jurídico que dejan a la ley. De ese modo, pueden convivir bajo la CE opciones políticas diversas, todas en principio permitidas y queridas por dicho margen, ya que la CE por lo general no impone una determinada política, como señalaba De Otto. Esas leyes simbólicas, llenas de contenido moral y de valores llevados en muchos casos al extremo, hacen lo contrario. Porque sí imponen políticas, actitudes y una cierta visión del mundo. Así que cuando la ley simbólica recoge y plasma valores e ideologías, estaría excluyendo del juego político a quienes no comulguen con ellas. Sin duda las leyes son fruto de la ideología de la mayoría, como es natural, y es normal y lícito que reflejen sus creencias. Pero un exceso en la ideologización y moralización legislativa estaría excediendo el margen constitucional y la lógica democrática.

En definitiva, ya que la CE emplea igualmente términos jurídicos asentados (como “derecho” - o “deber”, según veremos luego) en sentido no técnico, o dice reconocer derechos pero no lo hace de manera efectiva o exigible, entonces es comprensible que legislador considere que está también capacitado para hacerlo. Y de hecho así ha sucedido en España no sólo con las leyes simbólicas que vengo mencionando, sino, de manera muy relevante, con los Estatutos de Autonomía aprobados desde el año 2006, que han incorporado casi todos listados o declaraciones de derechos. Al margen del debate académico, a mi juicio poco conclusivo, que en torno a ello se generó, lo que ahora interesa es la doctrina del TC conforme a la cual esos listados de derechos son declaraciones irrelevantes en el sentido de que no garantizan ni contienen derecho alguno²⁸. Algo similar sucedió en Italia, cuando en

²⁷ Pisarello, citado por De Lora *Los derechos...* cit. p. 206.

²⁸ El reconocimiento estatutario de derechos (subjettivos, fundamentales, estatutarios, el nombre es lo de menos) no genera por sí mismo derechos de los ciudadanos – por lo menos “en el ámbito de atribución competencial”. Así lo dijo la STC 247/2007, para privar de contenido al “derecho al agua” (sic.) establecido por el EA valenciano en su redacción dada por la LO 1/2006: “En el ámbito de lo dispuesto por el art. 147.2 d) CE, los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjettivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada”.

2004 la *Corte Costituzionale* privó de normatividad a ciertos preceptos programáticos contenidos en los Estatutos de las Regiones²⁹.

B. Sin entrar ahora en el viejo debate acerca del concepto material de ley³⁰, cabe plantearse si las leyes simbólicas pueden ser inconstitucionales. Dos cosas hay que decir al respecto. La primera es si normas sin contenido jurídico, ni pensadas para ser aplicadas, pueden ser contrastadas con la CE. La tentación inmediata es contestar negativamente. Pero hay casos de resoluciones o acuerdos locales o autonómicos meramente simbólicos, en el sentido de esencialmente políticos y sin efectos jurídicos prácticos, que han sido declarados contrarios a Derecho o a la CE. Fossas ha estudiado críticamente cómo en 2014 el TC se consideró competente para analizar la constitucionalidad de una declaración política parlamentaria sin eficacia vinculante ni efectos respecto a los ciudadanos o al Gobierno recurrente, concluyendo en la STC 42/2014 que “lo jurídico no se agota en lo vinculante”³¹. Lo simbólico y no normativo, o no jurídico, tenía en ese caso relevancia constitucional. Algo parecido cabe decir de otro tipo de declaraciones, bien es verdad que por lo general no reflejadas en instrumentos normativos³². Lo segundo que quiero decir tiene que ver con los derechos. Para los derechos

²⁹ En las sentencias 372, 378 y 379 de 2004 el Gobierno italiano impugnaba, por exceso competencial, algunas disposiciones estatutarias, que – muy similarmente a lo que sucedió en España poco después – se denominaron “contenido eventual” de los Estatutos de Autonomía. Con el fin de salvar la constitucionalidad de los Estatutos impugnados por el Estado por invadir competencias estatales, la *Corte* rechazó la impugnación alegando que las normas estatutarias “tenían naturaleza cultural, o política, pero en ningún caso normativa”, y que aun estando ubicadas en una norma con rango y valor de ley como el Estatuto Regional, “no es posible reconocerles eficacia jurídica, pues se ubican en el plano de la expresión de las diversas sensibilidades políticas presentes en la comunidad regional en el momento de aprobarse el Estatuto”. Entre los muchos comentarios a estas sentencias me limito a Roberto Romboli “La natura ed il ruolo degli organi di garanzia statutaria alla luce delle leggi regionali di attuazione degli statuti e della giurisprudenza costituzionale” en *Forum de Quaderni Costituzionali* (https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0165_romboli.pdf)

. Importa decir que la *Corte* no estaba negando carácter normativo a estas normas “programáticas” en general, sino sólo a su ubicación en los Estatutos (siendo pues en teoría válidas si estuviesen recogidas en ley ordinaria).

³⁰ “Ley en sentido material es toda norma que contenga una ‘regla jurídica’, sea cual sea la forma que esa norma adopte”: De Otto *Derecho constitucional...* cit., p. 171. También Christian Starck *El concepto de ley en la Constitución alemana*, CEPC, Madrid, 1979.

³¹ Enric Fossas Espadaler “Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 101 (2014), págs. 273-300.

³² Me estoy refiriendo aquí a contrastar las leyes simbólicas con el contenido material de la CE, no con las reglas competenciales. Es hipotéticamente posible que por ejemplo una ley autonómica simbólica vulnera competencias estatales. Piénsese en un Parlamento regional que aprobase una ley – o con mayor motivo una declaración o una PNL – que apoyase a los palestinos en su guerra contra Israel, o a Israel contra los palestinos. Sería claramente simbólica, y también probablemente contraria a la competencia estatal exclusiva en materia de relaciones internacionales. En Juan María Martínez Otero “Las declaraciones simbólicas de los municipios: entre la autonomía local, el «postureo» inocuo y el abuso” *Revista de Administración Pública* nº 211(2020), pp. 185-216 pueden encontrarse muchos ejemplos a nivel local y jurisprudencia en sentidos muy distintos (anulando las declaraciones o por el contrario considerándolas meras manifestaciones políticas sin efectos, y por tanto no susceptibles de control jurisdiccional).

prestacionales o aspiracionales que las leyes simbólicas contienen, la CE no exige ningún tipo de contenido esencial, o de contenido a secas, lo mismo que tampoco lo exige respecto de los derechos o principios del Capítulo III del Título I de la CE³³. Así que no es posible contrastar con la CE las leyes simbólicas que dicen reconocer el derecho al bienestar o a la emancipación de los jóvenes. Tal cosa no debiera sorprender a nadie, pues es perfectamente coherente tanto con la noción “abierta” de Constitución a la que alude De Otto como, sobre todo, con la literalidad de la CE

C. También valdría la pena traer a colación la seguridad jurídica del art. 9.3 de la CE, así como la idea de la calidad de las leyes. Acerca de esto segundo se ha escrito muchísimo, con muy escasos resultados en cuanto a exigir a los parlamentos que se atengan a estándares de calidad normativa. La regla general del art. 26.3 de la Ley del Gobierno sobre la memoria del análisis de impacto normativo no supone cortapisa a los Gobiernos para enviar a los Parlamentos proyectos de leyes simbólicas y sin apenas contenido³⁴. Algo más habría que decir sobre la seguridad jurídica. Los intentos de definición que de ello ha venido dando el TC se han saldado siempre con la desestimación de las impugnaciones contra las leyes, salvo en la STC 135/2018, que anuló el art. 367.1 de la LOPJ³⁵, y en la STC 173/1996³⁶. En Italia también han conocido algún caso³⁷. Aparentemente, una ley simbólica sin apenas contenido efectivo no podría ser inconstitucional por insegura. Pero, al contrario, esa ley no es indiferente o inane

³³ Salvo que se considere por ejemplo que la exigencia de que la vivienda objeto del derecho o principio rector del art. 47 sea “digna y adecuada” determina la invalidez de una hipotética ley de vivienda que no asegurase esas dos condiciones, o lo mismo respecto de la ineficacia de los procedimientos de protección de la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores (art. 51 de la CE).

³⁴ Al tramitar el anteproyecto de ley el Gobierno puede perfectamente justificar por motivos puramente políticos o electorales la “necesidad” de la norma en estudio (art. 26.1 c) de la Ley del Gobierno) y su “oportunidad”, incluyendo “la justificación de la necesidad de la nueva norma frente a la alternativa de no aprobar ninguna regulación”, obviando así cualquier reproche de haberse saltado las reglas de la memoria del análisis de impacto normativo. Y en todo caso los principios de buena regulación se aplican a la elaboración de los proyectos de ley, pero no a la tramitación de las leyes ni tampoco a otras iniciativas legislativas como las proposiciones de ley. No entro ahora en el asunto de la proliferación legislativa, fuente sin duda de muchos problemas. De entre la mucha bibliografía, me remito a la más reciente (Juan Alfonso Santamaría Pastor “Sobre la legislación estatal del siglo XXI: una aproximación cuantitativa”, *Revista Española de Derecho Constitucional* n° 130 (2024) pp. 13-47, muy crítico con el exceso y la volatilidad de las leyes).

³⁵ Véase Piedad García-Escudero Márquez “La imprecisión en las leyes, vulneradora de la seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional no puede asumir la función de legislador positivo: Comentario a la sentencia 135/2018, de 13 de diciembre”, *Revista de las Cortes Generales* n° 106, 2019, págs. 571-581.

³⁶ Si bien en este caso el motivo de inconstitucionalidad no fue tanto la inseguridad jurídica en sí sino combinada con la irretroactividad.

³⁷ En Italia por lo menos una vez se ha declarado inconstitucional una ley por ser oscura e ininteligible – me refiero a fuera del ámbito penal. En concreto en la sentencia n° 110/2023 de 18 de abril la *Corte Costituzionale* declaró que una ley regional del Molise pésimamente redactada vulneraba el principio de razonabilidad del art. 3 de la Constitución de 1947 (que se ha venido interpretando en sentido similar a nuestra seguridad jurídica del art. 9.3). Puede verse al respecto Niccolò Ferracuti “Le leggi-labirinto e la crisi della certezza del diritto”, *Consulta on line* 2024, fascículo 1, pp. 91-108 (<https://giurcost.org/studi/ferracutiN.pdf>). Acerca de la “oscuridad” de la ley y de las disfunciones que ello plantea para la seguridad jurídica puede verse Michele Ainis *La legge....* cit. y Bernardo G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

para la seguridad jurídica sino que podría ser poco compatible con ella, justamente porque no se conoce cuál es su contenido, ni naturalmente tampoco qué normas deroga, o qué situaciones jurídicas se ven afectadas por ella, y porque otorga un enorme margen de discrecionalidad a la Administración que podría hacer “imprevisible los resultados de su aplicación”, como señala el TC.... en el caso de que una ley simbólica pueda dar lugar a algún tipo de aplicación jurídica.

D. Las leyes simbólicas, aunque no tengan efectos, o no estén destinadas a ello, y no puedan ser cumplidas ni incumplidas, tienen implicaciones para con los demás poderes del Estado. Principalmente porque muchas leyes encomiendan a la Administración (o al resto de los poderes públicos) que promuevan, fomenten, agilicen, velen por algo, etc. Empleando la conocida técnica de establecer mandatos más o menos genéricos a “los poderes públicos”, en parte proveniente del derecho internacional, el legislador dispone que él mismo, u otro legislador u otra Administración “promoverá”, “velará por algo”, “fomentará”, “avanzará en la implementación”, “reconocerá”, “favorecerá”, etc.

Dos cosas cabe decir al respecto. Primero, que como es sabido estos mandatos son “normas de programación final” en las que “lo que se prescribe no es una respuesta a una situación de hecho, sino el logro de un fin”³⁸. Estas leyes mandantes suelen prever fines u objetivos indeterminados. La ley no le da al destinatario del mandato (el Gobierno o la Administración) “una indicación inequívoca de la conducta a realizar”³⁹. Así, el mandato es casi imposible de concretar o de verificar, por ser la finalidad altamente indeterminada en el sentido de referirse a objetivos o finalidades abstractos para los que no se dan detalles, y de proyectar una determinada ideología. Ejemplos de mandatos simbólicos hay muchísimos. La ley valenciana 6/2022 del cambio climático y la transición ecológica regula en su art. 86 la educación para el cambio climático estableciendo para la administración educativa el deber de “empoderar a las personas para que se conviertan en agentes activos de cambio para construir comunidades justas y equitativas que persigan una buena vida no solo para los seres humanos, sino también para toda la biosfera, de la cual dependemos y formamos parte” y el de “fortalecer la resiliencia humana como la capacidad de adaptación positiva a los riesgos relacionados con el cambio climático y que nos ayuda a prepararnos para el reto de una transición ecológica”. La ley balear 10/2023 de bienestar para las generaciones presentes y futuras establece en su art. 4 que “los objetivos de bienestar a conseguir, ahora y para las futuras generaciones, son: 1. La prosperidad social colectiva. 2. La resiliencia. 3. La salud. 4. La igualdad, como garantía de que ninguna circunstancia personal suponga una discriminación en el ejercicio de los derechos inherentes al desarrollo de los diferentes proyectos individuales y a la consecución de una vida digna. 5. La cohesión, entendida como cohesión

³⁸ De Otto *Derecho constitucional...* cit. p. 43.

³⁹ De Otto *Derecho constitucional...* cit. p. 43.

interna y respeto mutuo dentro de una sociedad plural, diversa y equitativa. 6. La cultura, en el seno de una sociedad que promueve y protege el propio patrimonio natural y cultural y potencia el arraigo y el sentimiento de pertenencia al territorio. 7. La responsabilidad, entendida como la necesidad de atender y asumir la repercusión de las acciones propias en el resto del planeta, buscando una contribución positiva en el bienestar global”. Si se lee con detenimiento esta ley, apenas nada de su contenido permite pensar que existen mecanismos de garantía de que esos objetivos van a alcanzarse, ni siquiera que van a intentar alcanzarse.

Lo segundo que hay que decir respecto de estas normas de programación finalista es preguntarse por si son o no leyes simbólicas. Aparentemente no, porque establecen mandatos al poder ejecutivo, y por tanto no sólo pueden sino que deben recibir aplicación, y precisamente esa es una de las funciones del poder legislativo conforme al modelo constitucional: “El constituyente ha diseñado una forma de gobierno en que han de ser ciertos órganos representativos (las Cortes Generales y las Asambleas regionales) los que marquen el rumbo y adopten las grandes decisiones de la comunidad”⁴⁰. Por este motivo, lejos de ser leyes simbólicas o irrelevantes, las leyes de programación final responderían a una función constitucional importante: la que los italianos denominan *indirizzo politico*. Sin embargo resulta dudoso que esa función constitucional pueda ser cumplida. Por dos razones, que ya he apuntado. Una tiene que ver con la a veces gigantesca amplitud de los mandatos legales, que pueden llegar a ser no ya indeterminados sino quiméricos y que en muchos casos escapan a nociones jurídicamente aprensibles (gobernar la economía, fortalecer la resiliencia humana, empoderar a las personas, alcanzar la prosperidad social colectiva, etc.). La otra razón es que, que yo sepa, casi ninguna ley de programación final establece mecanismos de verificación de su cumplimiento, bien en sede parlamentaria bien en lo que modernamente se conoce como “impacto normativo”. Ejemplo de control parlamentario, si bien bastante débil, es la ley 27/2015 de modificación de la ley 33/1998 de prohibición total de minas antipersonal y armas de efecto similar. El art. 3.3 dice que “el Gobierno informará a las Cortes Generales de los planes y plazos adecuados para proceder al cumplimiento efectivo de lo establecido en este artículo y de cuanto se dispone en el artículo 7 de la Convención sobre minas antipersonal y de la Convención sobre municiones en racimo, anualmente y hasta la efectiva y total destrucción de las minas antipersonal y municiones en racimo existentes en el territorio español”. Salvo poquísimos casos como este, en las normas de programación final prácticamente nunca existe modo de verificar que los mandatos se cumplen, ni tampoco medios de coerción a los poderes públicos para que lo hagan. Como dije antes, cuando la ley prevé esos mandatos legales tan sumamente

⁴⁰ Luis María Díez-Picazo “Concepto de ley y tipos de leyes”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 24 (1988), p. 89.

amplios e inverificables tampoco pueden servir de canon para la legalidad de su actuación, ni de la de las Administraciones. Es verdad que el destinatario de estos mandatos no es el ciudadano, sino los poderes públicos, de manera que resulta a priori complicado que pueda prosperar una impugnación judicial por incumplimiento o ilegalidad, por acción o por omisión. Pero no es menos cierto que la conversión de las políticas públicas en derechos de los ciudadanos, en general ficticios, conduce a que la ciudadanía y la clase política crea que de estas leyes de *indirizzo politico* sí derivan verdaderas acciones exigibles.

Además de los problemas de congelación de rango derivados de esta proliferación de leyes simbólicas, sobre todo en materia de derechos⁴¹, conviene plantearse si las leyes simbólicas “de programación” pueden atribuir potestades a las Administraciones. Toda ley puede otorgar potestades, como es natural. Normalmente dichas leyes no le dan a Gobiernos y Administraciones potestades o herramientas que no tengan ya. Pero sí le abren un gigantesco espacio de discrecionalidad para intervenir en los ámbitos previstos en la ley, o para alcanza los fines en ella señalados, definidos sólo de manera finalista y muy amplia⁴². Con lo que se llega a la conclusión de que dichas leyes aparentemente inanes sí podrían tener algunas consecuencias respecto del ejercicio de las potestades administrativas⁴³.

En conclusión, me parece que las leyes de programación final como las aquí traídas a colación, cuando establecen mandatos amplísimos y no verificables, se supone están cumpliendo la misión que la CE encomienda al poder legislativo para, “representando el pueblo español” según el art. 66.1 de la CE, adoptar las decisiones colectivas importantes y establecer las normas que deben ser ejecutadas, aplicadas, gestionadas y administradas por Gobiernos y Administraciones, y cumplidas por los ciudadanos. Ningún reproche a este respecto. Lo que pasa es que estos mandatos de programación final, tan amplios e indefinidos, en realidad no estarían cumpliendo dicha misión de dirección política. No encauzan la actividad de los Gobiernos porque en general son leyes carentes de un mínimo

⁴¹ Al respecto puede verse Santamaría Pastor “Sobre la legislación...” cit. pp. 40-41

⁴² “Una norma cuyo contenido sea exclusivamente una programación final no contiene en sí misma una predeterminación de la conducta a realizar y deja al destinatario un amplio margen de discrecionalidad para elegir los medios adecuados al fin”: De Otto *Derecho constitucional...* cit. p. 44

⁴³ Contra lo que podría parecer, las leyes de programación final pueden tener implicaciones respecto del control de la finalidad de la actuación administrativa. Cuando las leyes simbólicas “de programación” establecen fines de la acción pública en el sector de que se trate, y lo hacen casi todas, no parecen estar condicionando muy seriamente dicha acción pública. Otorgan una enorme discrecionalidad “de iniciativa” para alcanzar los fines señalados en la ley. Y no parece existir verificación o control de que esa acción vaya a realizarse. Pero una vez que esa acción se ha realizado, poniéndose en marcha la correspondiente potestad, entonces sí sería posible – al menos como hipótesis – algún tipo de mecanismo de control como la desviación de poder definida en el artículo 70.2 de la LRJCA como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, y causa de anulabilidad de los actos administrativos según el art. 48.2 LPACAP. Sin embargo, dada la laxitud de las definiciones legales de los fines a perseguir por la acción administrativa, no parece fácil acreditar que una determinada resolución se aparte de ellos.

contenido que le sirva de marco, guía u orientación. Sencillamente, “listados de intenciones no verificables”⁴⁴ no pueden desempeñar tal misión. Al respecto la idea más acertada que conozco es la que contenía el célebre “*Informe Giannini*” del año 1979. Siendo por entonces Ministro para la función pública, Massimo Severo Giannini redactó un informe para el Parlamento explicando los problemas que aquejaban a la Administración estatal. Uno de ellos era la imposibilidad de racionalizar, medir o evaluar la actividad administrativa (coste, productividad, predictibilidad, procedimientos, eficacia, etc.) debido en buena medida a que muchas de las leyes estatales o regionales que sus funcionarios se supone debían aplicar no podían ser llevadas a la práctica porque eran “*proclamas en forma de ley*”⁴⁵. De modo que mandatos legislativos como los que aquí se han mencionado, dirigidos al legislador o al gobierno o a los poderes públicos en general, o incluso a los ciudadanos, cuyo incumplimiento es absolutamente infiscalizable y no tiene ningún tipo de consecuencia jurídica, no me parece que respondan a la función de dirección de la vida pública que corresponde a la ley en el Estado de Derecho. Por ello creo que estas leyes de *indirizzo politico*, que en teoría no son simbólicas, terminan siéndolo. Posiblemente por ello Vandelli las denomina “*leyes placebo*”.

E. Por lo que hace al poder judicial, saltan a la vista los muchos problemas jurídicos y políticos que a los Tribunales les plantean estos derechos que no son derechos. Cuando el legislador reconoce el derecho de las “personas jóvenes” a la emancipación, o de las mujeres a vivir en una sociedad libre de violencia de género, y para ello dispone ciertos compromisos, obligaciones, deberes, etc. a cargo de las Administraciones, es claro que no está configurado un derecho subjetivo exigible. Pero a veces al legislador parece írsele la mano y especifica, según se vio más atrás, que esos “derechos” pueden ser ejercitados mediante los habituales canales de impugnación administrativa y sobre todo jurisdiccional. Y ello puede dar lugar a equívocos. No se trataría de que los demás, o sea la ciudadanía, se confunda e interprete el término “derecho” como “verdadero derecho subjetivo” alterando el sentido de la ley (que emplea el término en sentido genérico, político o no técnico). Parece tratarse de que es el propio legislador quien estaría dando a entender que emplea el término “derecho” como “derecho subjetivo exigible”. Haciéndolo así, la ley está haciendo algo altamente distorsionador. En teoría nadie va a dirigirse a la Administración para reclamarle que satisfaga su derecho a emanciparse, a la memoria democrática o a vivir libre de violencia de género, porque nada en la ley que dice reconocerlo permite identificar un contenido, una correlativa obligación o un cauce procesal para la defensa de ese pretendido derecho. Pero cuando el legislador dice estar reconociendo el derecho a la vivienda, sin

⁴⁴ De Lora *Los derechos...* cit. pp. 40 y 42

⁴⁵ Massimo Severo Giannini “Rapporto sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato”, *Il Foro Italiano* vol. 102 (1979), pp. 289-313.

precisar cuál es su contenido y sin ofrecer vías de recurso (o incluso ofreciéndolas), está creando un trampantojo que genera confusión. Le está provocando al ciudadano una especie de estrés moral. Porque el ciudadano, por lo menos el ciudadano responsable o que analiza las cosas, no sabe a qué carta quedarse: si al derecho que la ley y los políticos aseguran garantizarle, o a la realidad de que es un derecho inexistente.

Sea confusorio o engañoso, o no lo sea, ello abre la puerta al activismo judicial. Ante leyes simbólicas y no pensadas para ser aplicadas, los jueces tendrían poco o nada que decir. Simplemente, si son invocadas en un juicio como fundamento de una pretensión concreta, las podrán tener por no alegadas – dentro de las limitaciones de la prohibición del *non liquet*. Como mucho los jueces podrán usarlas con una función interpretativa, pero no más, y muy difícilmente como *ratio decidendi*. Para que un derecho subjetivo pueda ser tutelado judicialmente, como requiere el art. 24 de la CE, la prestación (o la abstención de otros) en que consista ese derecho, y a la que quedaría obligada la Administración u otro ciudadano, debe tener un mínimo contenido legal o reglamentario. Como señala García Manrique, “la obligación correlativa ha de estar definida con precisión”⁴⁶. Pues bien, supongamos que a un juez se le plantea una reivindicación de un derecho prestacional contenido en una ley que dice garantizar derechos subjetivos y que ofrece un recurso jurisdiccional que los protege⁴⁷. Si, como sucede en las leyes que vengo mencionando, el derecho subjetivo que la ley dice estar reconociendo no está descrito o enteramente perfilado, “no cabrá que, en ausencia de norma legal un tribunal declare el derecho de alguien a una vivienda digna o que sancione un atentado contra el medio ambiente. Al excluir esta posibilidad la Constitución pretende evitar que los tribunales se sitúen en la posición de legislador”⁴⁸. Pero no es descartable, y ha sucedido en alguna ocasión, que los jueces asuman los postulados de dicha ley. O sea, que un juez concienzudo, o activista, o decidido, llámesele como se quiera, se tome en serio lo que dice la ley acerca de que reconoce o garantiza un derecho a los ciudadanos – aunque la propia norma, ni ninguna otra, dé el paso siguiente de establecer el contenido y los perfiles de ese derecho – o se tome en serio a quienes afirman que algunas leyes sociales sí reconocen, regulan y garantizan verdaderos derechos⁴⁹. En esos casos se produciría lo que señalaba Aínsa: “Se dirá que las leyes

⁴⁶ García Manrique “Los derechos...” cit. p. 93

⁴⁷ El art. 4 de la ley cántabra 2/2007 de derechos y servicios sociales establece que “Las ciudadanas y ciudadanos de Cantabria podrán reclamar en vía administrativa y jurisdiccional el cumplimiento de los derechos que reconoce esta Ley”.

⁴⁸ De Otto *Derecho constitucional...* cit. p. 49. En el mismo sentido, García Manrique escribe que “el juez no puede determinar ni quién es la persona obligada ni tampoco cuál es la prestación debida”: “Los derechos...” cit. p. 94.

⁴⁹ Para algunos autores, en España existe un derecho a la vivienda exigible, derivado del art. 45 de la CE, de los Estatutos de Autonomía (así como en algunos casos también de las leyes urbanísticas y de vivienda autonómicas,

manifiesto son inofensivas [...] pero producen un daño cierto en el ordenamiento jurídico. Están ahí, y por tanto no se puede descartar que antes o después a alguien se le ocurra desenterrarlas con vistas a aplicarlas de manera partidista y arbitraria”⁵⁰. Por todo ello me parece que no hay que tomarse a broma las declaraciones legislativas de creación o reconocimiento de derechos, aunque puedan parecer ficticias. Porque están invitando al activismo judicial, que sin embargo hay quien considera positivo.

F. En definitiva, sean o no verdaderas leyes con contenido jurídico aprensible, las leyes simbólicas no tienen consecuencias para las relaciones jurídicas individuales o colectivas, así que no sirven por sí mismas para resolver conflictos sociales o para encauzar la vida colectiva. No pueden ser inconstitucionales, no pueden ser derogadas (salvo de manera expresa, claro) ni derogan a otras leyes, y muy difícilmente pueden ser invocadas con provecho ante los tribunales de justicia. Una mayoría de derechas puede perfectamente mantener vigente una ley simbólica elaborada y aprobada por una mayoría de izquierdas, y viceversa, puesto que de ella no surge ningún tipo de obligación real para el Gobierno o para la Administración ni tampoco verdaderos derechos para los ciudadanos. Claro que lo más probable es que, por motivos tal vez igualmente simbólicos, la nueva mayoría se apresure a derogar o a modificar dicha ley⁵¹.

VI. RAZONES E IDEOLOGÍA DE LAS LEYES SIMBÓLICAS

En este apartado voy a hablar de dos cosas distintas, pero relacionadas. Por un lado, aludiré a los motivos por los cuales están proliferando las leyes simbólicas, y por otro a su sustrato ideológico.

o últimamente de la ley estatal 12/2023 por el derecho a la vivienda): véase por todos Fernando López Ramón “El derecho subjetivo a la vivienda”, *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 102 (2014), pp. 49-91 y “El reconocimiento legal del derecho a disfrutar de una vivienda”, *Revista de Administración Pública*, nº 212 (2020), pp. 297-308. En la pág. 304 de este segundo trabajo López Ramón sostiene exactamente lo contrario que De Otto y que García Manrique: a su juicio “la falta de un conveniente régimen positivo no puede ser obstáculo para la afirmación del derecho a disfrutar de la vivienda. En ausencia de concreciones normativas, los parámetros determinantes del derecho a comprar o alquilar pueden y deben ser establecidos judicialmente. Hay que invitar a la abogacía a que ponga en marcha las reclamaciones que permitan el ejercicio del derecho en su vertiente de disponer de una oportunidad razonable de acceso al mercado”.

⁵⁰ Aínsa *La legge*.... cit. p. 15.

⁵¹ Ello ha sucedido ya. La mayoría de izquierdas conocida como “gobierno tripartito” surgida en Valencia en las legislaturas 2015-2019 y 2019-2023 se apresuró a aprobar la ley 1/2016 de derogación de la ley 6/2015 de Reconocimiento, Protección y Promoción de las Señas de Identidad del Pueblo Valenciano, y en la actualidad (abril de 2024) está en trámite una ILP para revivir la ley de 2015. Lo mismo pasó en Aragón: la ley 1/2024 derogó la ley 14/2018 de memoria democrática de Aragón. Y en el momento de escribir estas líneas los parlamentos de Valencia y de Castilla y León acaban tienen en trámite leyes de “concordia” que derogan o modifican la normativa de memoria democrática anterior (y también de otras materias como las oficinas antifraude). Véase

https://www.cortsvalecianas.es/consulta_legista#activitat/parlamentaria/detall/id/197219976382273.

A. ¿Por qué la clase política legisladora recurre a las leyes simbólicas? En realidad plantearse la pregunta puede ser ocioso, ya que las razones de la política no siempre son claras, ni son explícitas, y en cualquier caso responden a una lógica que suele ser distinta a la lógica que podríamos llamar ordinaria. Desde estas limitaciones, puede comenzarse constatando que en las E. de M. de las leyes no se encuentran respuestas. Las E. de M. contienen una justificación política, y sobre todo un resumen del texto de la ley, pero naturalmente no explican por qué la ley es simbólica. Algunos politólogos o psicólogos sociales sí se han aventurado en la búsqueda de explicaciones o razones. Fernández Dols escribe que “El legislador necesita obtener urgentemente visibilidad ante la opinión pública; y una forma de lograrlo es con normas que tengan un reflejo en los medios de comunicación, para hacer visible, aunque sea de forma ficticia, los supuestos resultados de su gestión ante la opinión pública. Se crea, así, una dinámica en la que las nuevas leyes u ordenanzas tienden a radicalizarse para hacerse tan llamativas como difíciles de implantar o hacer cumplir, ya que los políticos, en una situación políticamente volátil, tienen la convicción de que no serán ellos los encargados de administrarlas o hacerse responsables de su ineficacia. El objetivo fundamental de estas normas es que sean superficialmente satisfactorias para sus votantes o administrados y generen lealtad”⁵².

Por ello el “*placebo*” vandelliano es bien comprensible. Transformar la realidad, o la sociedad, puede llevar mucho más tiempo de lo que el político o su partido estén en el poder, y en cualquier caso requiere movilizar recursos económicos y materiales, y posiblemente vencer la resistencia o el rechazo de actores sociales como la oposición política, así como sindicatos, funcionarios, sociedad civil, etc. Así que para mostrar a su electorado que cumple con los compromisos adquiridos electoralmente, se aprueba una ley que dice de sí misma que va a acometer o lograr la transformación prometida. La ley simbólica obvia todas esas dificultades, y le permite al político venderle su éxito a sus electores, a los dirigentes de su partido, a la prensa, y a sindicatos o a las organizaciones de la sociedad civil que se la venían exigiendo. Esa venta política puede ser más o menos deliberada y consciente del carácter simbólico o ficticio de la ley (no diré que sea también cínica). Si no lo es, puede admitirse, al menos como hipótesis, que el político piense, hasta incluso de buena fe, que la ley por sí misma va a cambiar

⁵² Fernández Dols “De los efectos...” cit. p. 29. En la pág. 33 añade que “los políticos pueden tener la tentación de crear normas que creen adhesión en la opinión pública porque transmiten la imagen de compromiso con un programa electoral, aunque, por las propias condiciones en las que se han creado, sean inaplicables y, por tanto, incumplibles”. Gordillo lo expresa diciendo que los Parlamentos se convierten no en legisladores sino en “cajas de resonancia de la actualidad informativa” (“La proliferación...” cit. p. 11). Santamaría escribe que “una nada despreciable proporción de la clase política — la menos ilustrada, por supuesto — comparte una oscura creencia acerca del poder taumatúrgico de la ley, a la que se supone capaz de modificar de modo inmediato y automático la conducta de todos o casi todos sus destinatarios, como consecuencia natural de su perfección ideológica y de su carácter intrínsecamente benéfico. Por asombroso que parezca, esta superstición, infantil y de raíces animistas, se encuentra sumamente difundida”: J. A. Santamaría Pastor “Sobre la legislación...” cit. p. 44.

la realidad. Como apunta Santamaría, es posible que la capacidad salvífica de las leyes tenga adeptos, y que la alquimia del verbo a que aspiraba Rimbaud haya sido tomada en serio para que algunos crean que bastan las palabras de la ley para cambiar la realidad.

Por supuesto, el argumento económico es importante. Las leyes simbólicas no suelen implicar gasto ni coste alguno, ni tampoco en general incremento de ministerios o de órganos, de modo que la finalidad “*placebo*” se consigue a coste cero y sin riesgo de censura por culpa de las reglas de estabilidad presupuestaria o de sostenibilidad financiera. Podría asimismo existir una razón a medio camino entre lo jurídico y lo político. Después de más de 45 años de vigencia de la CE, los 18 Parlamentos españoles – sobre todo las 17 Asambleas autonómicas - casi han agotado el número de leyes que pueden verosímilmente aprobar. También habrían agotado las materias sobre las que estas pueden recaer. Puede decirse que los Parlamentos autonómicos, con o sin Estatutos “*de nueva generación*”, carecen ya de materias y sectores vírgenes de regulación legal. Así que, como no es razonablemente esperable que ello les conduzca a dejar de legislar, su producción normativa no indispensable⁵³ tiende a buscar herramientas heterodoxas como las leyes-medida, o las leyes-reglamento, o las leyes *repetita*, o las leyes simbólicas⁵⁴. Y cuando además aparecen nichos regulatorios más o menos novedosos como los derechos de tercera o cuarta generación, o como el pasado y la memoria, o los derechos de los jóvenes, los ancianos, los LGTBI, los animales, la naturaleza, etc., pues todo ello es un incentivo a la proliferación de leyes. Que sin embargo muchas veces apenas tienen contenido, según se ha puesto de manifiesto en las páginas anteriores⁵⁵.

Por otro lado, la clase política puede ver en las leyes simbólicas una especie de apuesta de máximos, de quimera colectiva explicitada en el BOE, de paso adelante en el progreso de la humanidad, de nuevo horizonte colectivo, de reinterpretación de la legislación que respondería a nuevas conquistas por la dignidad humana. Pero esa misma clase política es – o debería ser - del todo consciente de que el objetivo no se va a lograr únicamente haciendo leyes, y de que esas leyes no se van a poder cumplir

⁵³ Siendo las indispensables aquellas medidas normativas que deben necesariamente adoptarse por ley (derechos fundamentales, presupuestos, tributos, y otras materias constitucionalmente reservadas a la ley como la sancionadora, la propiedad, la creación de órganos y entes personificados, etc.).

⁵⁴ Gordillo (“La proliferación...” cit. p. 12) se fija en la misma realidad del parlamentarismo autonómico español, y cita a politólogos norteamericanos que explican cómo aprobar leyes se convierte en un fin en sí mismo determinado por la necesidad de recuperar la iniciativa mediática o el impulso político, del todo al margen de la necesidad de la ley o de su contenido.

⁵⁵ La pretensión de “integralidad” de muchas leyes podría también explicar que contengan preceptos simbólicos. La regulación de todos los aspectos de un sector o de una realidad es extremadamente difícil, si no improbable, así que aquello sobre lo que no se pueden razonablemente establecer verdaderas normas jurídicas (por razones competenciales, presupuestarias, temporales, o de compromiso político) queda cubierto en la ley “integral” por principios, mandatos finales, declaraciones, etc. O sea, por contenidos esencialmente simbólicos, que son presentados por los promotores de la ley como solución completa, o definitiva al problema de que se trate.

en su literalidad. Pese a ello, las prometen, impulsan, promulgan, situando esa quimera o aspiración en el tablero político, y se las venden a la ciudadanía como un importante paso adelante y como una conquista *verdadera*. Según decía un conocido político español contemporáneo, “la consecución de los grandes objetivos que nos planteábamos (democratización del Estado, de la economía y de la sociedad) no se logró [...]”. Y añade: “Eso es una constante en todos los movimientos igualitaristas: apuntan muy alto y logran la mitad, pero esa mitad cambia la vida a la gente”⁵⁶.

B. Ahora me interesa preguntarme brevemente en voz alta por la ideología de las leyes simbólicas, sobre todo de las que dicen crear derechos. Lo que podría subyacer bajo estas leyes que dicen crear, garantizar o generalizar derechos que no lo son es no sólo una aspiración de transformación social sino también una enmienda política o ideológica a la noción liberal-burguesa o tradicional de los derechos subjetivos. En ello convergerían tendencias académicas e ideológicas como el uso alternativo del Derecho de raíz italiana y el populismo sudamericano izquierdista de Laclau, y en menor medida de Lechner, que desprecia o desdeña la ideología y las leyes de la socialdemocracia tradicional. Entiéndaseme bien: no estoy estableciendo una relación directa entre el populismo laclauiano y las leyes simbólicas y las leyes sociales que en España dicen reconocer derechos de tercera o de cuarta generación. Me parece que la enmienda a la totalidad que Laclau hace al liberalismo occidental no ha calado todavía de manera seria, y de hecho gobiernos españoles de izquierdas dicen creer en los derechos humanos y dicen comprometerse con su defensa y promoción en todo el mundo, y como se vio en el apartado III, han llenado los boletines oficiales de leyes que reconocen todo tipo de derechos a personas, a colectivos, a la sociedad, “empoderando” a todos ellos. Así que las leyes simbólicas españolas no responderían al desdén laclauiano por los derechos subjetivos de las democracias occidentales. Pero sí creo que el populismo europeo y español se empapa del denominado neo-constitucionalismo o constitucionalismo de los derechos, que puede que no vaya tan lejos como las teorías de Laclau pero que sí se plasma entre otras cosas en una especie de “pensamiento mágico” como el del antes citado político español, que promete cambiar el mundo a sabiendas de que no lo va a conseguir – o por lo menos no va a conseguir todo – y que parece creer en la capacidad salvífica o el poder taumatúrgico de la ley. Desde esa ideología, en sentido literal de “idea”, el que esos derechos no sean reales ni exigibles es algo secundario⁵⁷.

⁵⁶ Palabras de I. Errejón en “El nuevo Errejón en el viejo puesto”, *EL PAÍS* 11 de enero de 2024, <https://elpais.com/espana/2024-02-10/el-nuevo-erregon-en-el-viejo-puesto.html>.

⁵⁷ Lo relevante es continuar avanzando, aun simbólicamente, en una suerte de progreso histórico, y no tanto asegurarse, mediante una gestión eficaz, de que los mecanismos del Estado liberal-burgués son capaces de garantizar que esos derechos sociales, “de papel” según Guastini, se conviertan en realidad. La técnica jurídica parece resultar indiferente.

En definitiva, la proliferación de derechos, y su reconocimiento por ley a personas, a sociedades, a la naturaleza vendría a ser la plasmación de una especie de enmienda post-marxista a los derechos humanos del liberalismo decimonónico, y probablemente también a unos derechos sociales que no habrían servido para la emancipación o el progreso social. Ello es doblemente paradójico. Porque la enmienda al sistema de los derechos del Estado social consiste en más derechos, y porque esos nuevos derechos no son tales. Se abraza o no la teoría política del populismo laclauiano, el resultado es que se prescinde deliberadamente de la teoría jurídica liberal, de su función constitucional y de su fundamento ideológico o cultural, y también del sentido que se le daba a las palabras y a las categorías jurídicas.

VII. BALANCE CRÍTICO Y CONCLUSIONES

A. Aunque con lo dicho hasta aquí el lector se ha podido ir haciendo una idea de lo positivo y de lo negativo de la legislación simbólica, me parece pertinente recapitularlos. Con la natural advertencia de que ha sido mi propia percepción subjetiva – bien es verdad que de la mano de otros autores – la que determina lo que considero positivo y lo que considero negativo.

En favor de las leyes simbólicas cabe decir que no toda ley debe necesariamente tener efecto directo sobre la realidad, ni consecuencias inmediatamente vinculantes, ni mucho menos ser autoaplicativa. Ello conduce a la teorización de Van Klink, conforme a la cual la ley, al expresar el posicionamiento de los representantes de la soberanía respecto de un determinado asunto, o guerra cultural o realidad social (pasada o presente), contribuye al debate público y enraíza democrática y electoralmente a quienes la promueven – o por lo menos puede hacerlo. Plantear jurídicamente la existencia de un horizonte al que se encaminaría la sociedad puede no ser irrelevante. Porque el sistema jurídico no es estático sino dinámico, y a veces lo que hoy es una utopía, o no encaja en dicho sistema tal y como ahora lo conocemos, termina siendo realidad. O en cualquier caso no hay motivos para cerrar el paso a que termine siendo realidad.

¿Las leyes simbólicas transforman la sociedad, o sea la realidad? ¿O se quedan en el mundo platónico de las ideas? Para muchos políticos y teóricos sociales, esta sería una disyuntiva falsa. Porque las ideas *son* realidad, y el imaginario colectivo también lo es. Es una pieza del tablero político y ese imaginario es en lo que muchos ciudadanos fundamentan sus opciones políticas y electorales, y por tanto *es* real desde el punto de vista político. Sin duda, las ideas o creencias son también realidades epistemológicas, o al menos realidades susceptible de conocimiento o de aproximación científica. En las sociedades contemporáneas, líquidas y virtuales, puede primar más la idea que su plasmación en la realidad de las cosas. Más en general, es evidente que en política los símbolos, y los gestos o decisiones simbólicas cuentan. No hay más que recordar las mociones de censura habidas en España en el Congreso de los

Diputados desde 1978. Todas (cinco) menos una (la única que prosperó) estaban de antemano destinadas a ser derrotadas, y aun así sus promotores las pusieron en marcha y defendieron en la tribuna del Congreso. Eran gestos simbólicos, meramente performativos⁵⁸. Así que más de uno dirá que el Derecho, a través de las leyes, puede y debe legítimamente incorporar las funciones simbólicas de la política.

Ya desde un punto de vista constitucional, mediante un cierto tipo de leyes que en principio no son simbólicas (las que consisten en mandatos o criterios de actuación al poder ejecutivo) el legislador vendría a cumplir una de sus misiones esenciales: decidir en nombre del pueblo respecto de las políticas públicas, estableciendo sus finalidades y guías maestras y vinculando así al resto de los poderes del Estado. Y es posible que el acuerdo de las fuerzas políticas no vaya más allá, en cuanto a esas políticas o a la situación de las personas por ellas afectadas, de los principios o declaraciones o intenciones, quedando la ley no en norma “ejecutable” y con carácter normativo sino en norma de programación final⁵⁹. Así que si la ley se ha limitado a eso, a la declaración más o menos imprecisa de unos fines a perseguir, estas leyes de programación final adquieren caracteres muy similares a las leyes simbólicas. Según sugiere Van Klink, ello podría no verse como un inconveniente ni como objeto de crítica sino más bien como algo positivo, por expresar dichas leyes un consenso social respecto de los principales fines de las políticas públicas. Lo que pasa es que tal idea sólo puede darse por buena cuando la ley simbólica haya sido fruto de un cierto consenso parlamentario o social⁶⁰. Por otro lado, salvo que se exacerbe el principio de seguridad jurídica, no hay ningún reproche de inconstitucionalidad a las leyes simbólicas. Como escribió De Otto, reflejando un consenso casi generalizado, ninguna

⁵⁸ Lo simbólico de algunas leyes de reconocimiento puede llegar a ser importante. Se esté más o menos de acuerdo en que algunos países o sociedades puedan o deban “pedir perdón” o expresar su reconocimiento respecto de otros pueblos que en el pasado no fueron bien tratados, lo cierto es que de esa manera tales pueblos pueden sentirse compensados o reparados. Y desde luego las leyes de memoria histórica o democrática contienen declaraciones de ilegitimidad de juicios o condenas o situaciones que pueden ser valiosas para ciertos grupos, o para las víctimas o sus familiares.

⁵⁹ También es posible que la imprecisión lingüística o conceptual en que incurren algunas leyes refleje precisamente un consenso político: si el requisito para que la ley saliese adelante era podarla de ciertos contenidos y privarla de precisión técnica, los representantes políticos que la han negociado pueden considerar que esas deficiencias técnicas no son demasiado relevantes. Calsamiglia escribe que “las leyes se manifiestan y expresan en lenguajes débilmente tecnicados, y precisamente son esquemas de interpretación de la conducta humana. En muchas ocasiones la irracionalidad lingüística se busca voluntariamente, y eso no quiere decir que siempre que exista una tal irracionalidad ello constituya de por sí un disvalor”: Albert Calsamiglia “¿Debe ser la moral el único criterio para legislar?” *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* n° 13 (1993) p. 173.

⁶⁰ Habrá para quien la ley simbólica que resuelva, o pretenda hacerlo, una batalla cultural, aunque no cuente con ese mínimo consenso parlamentario o social, sea también importante. Piénsese en las recientes leyes españolas de memoria histórica o de memoria democrática. En realidad es muy discutible que ello sea así, pero esa opinión pertenece al campo de la política, y no admite refutación fáctica (si bien las recientes derogaciones de leyes memorialistas parece indicar que la opinión positiva de estas leyes, basada en el consenso o en la “verdad” histórica, estaría equivocada).

disposición constitucional establece que las leyes deban tener un contenido concreto o particular – salvo las expresamente así mencionadas como las que regulen el contenido esencial de derechos, o las reservas de ley, o algunas leyes como las de presupuestos. La CE configura la ley, como expresión de la soberanía nacional, no en relación con un contenido material sino en función de sus rasgos formales, y no exige que sea realmente aplicable, que tenga carácter normativo ni que regule verdaderas relaciones jurídicas.

B. Respecto de las leyes simbólicas se han vertido bastantes críticas, que ahora resumo. Primero las de tipo político o general. Marcilla se refiere a las leyes simbólicas como propias del “*populismo y la demagogia*”⁶¹. En modo similar, Fernández Dols habla de los “efectos perversos de las normas emocionalmente seductoras”⁶². Más en general, hay razones para pensar que las leyes simbólicas, en cuanto plasman valores e ideas con fuerte componente emotiva, contribuyen a degradar la democracia⁶³. Existen normas, bien es verdad que no muchas, que establecen una especie de “deber de adhesión” de los ciudadanos a una determinada política pública⁶⁴. Los “resabios iusnaturalistas” que Rubio creía apreciar en el “derecho dúctil” de Zagrebelsky⁶⁵ vendrían a reaparecer en los valores y principios que refleja la legislación simbólica. Algunos politólogos han estudiado la denominada “democracia sentimental”, incidiendo entre otras cosas en que la comunicación política está siendo monopolizada por meros mensajes simplistas que apelan a sentimientos⁶⁶.

⁶¹ Gema Marcilla Córdoba “La importancia de la proporcionalidad en la legislación: un intento de fundamentación desde una concepción constitucionalista y no positivista del derecho”, en VV.AA. *La legislación en serio. Estudios sobre derecho y jurisprudencia* (D. Oliver-Lalana coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 319.

⁶² Fernández Dols “De los efectos...” cit. p. 24

⁶³ Sigo aquí lo apuntado por Requejo: “El procedimiento legislativo —y, con él, el proceso público en general— no sirve ya como curso hacia la solución que depare el debate racional, sino para que se imponga la voluntad mayoritaria sin necesidad de atender a razones. Sencillamente porque la razón es ahora privativa de cada cual y, en tanto que razón, indiscutible e innegociable. Del mito de la razón objetiva y accesible a través del debate racional se ha pasado a la razón subjetiva que no admite otra relación con la razón ajena que la de sumarse para imponerse a la razón contraria, que se tiene siempre por errónea, interesada y perniciosa”: Juan Luis Requejo Pagés, *La agonía de la democracia*, KRK ediciones, Oviedo, 2020, p. 52. En sentido relativamente similar De Lora *Los derechos...* cit., capítulo 5 titulado “Constitución, populismo y democracia”, pp. 183 y ss.: si no le he entendido mal, este autor considera excluyentes las leyes que denomina “moralizantes” porque, al imponer unos determinados valores o filosofía política, anulan la diversidad de opciones y de espacios ideológicos constitucionalmente garantizados. Puede igualmente verse, en sentido crítico, Steven Wall, *Enforcing Morality*, Cambridge University Press, 2024.

⁶⁴ El art. 9 e) de la ley estatal 12/2013 de derecho a la vivienda, regulador del “estatuto básico del ciudadano”, establece como deber de todos los ciudadanos “en relación con el parque público de vivienda, atender a su especial importancia como instrumento de acción en favor del derecho a la vivienda”.

⁶⁵ Francisco Rubio Llorente, recensión a *Il diritto mitte*, de G. Zagrebelsky, en *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 40 (1994), pp. 427-435.

⁶⁶ Manuel Arias Maldonado *La democracia sentimental. Política y emociones en el siglo XXI*, Página indómita, Barcelona, 2016. Más recientemente Antonio Gómez Ramos y Gonzalo Velasco Arias, *Atlas político de emociones*, Trotta, Madrid, 2024.

¿Cabe crítica técnico-constitucional a las leyes simbólicas? La primera, y más obvia, y en la que ya dije más atrás que no entro, es la que los penalistas han formulado a las normas penales genéricas o de contenido simbólico, por no ser compatibles con el principio de tipicidad o de taxatividad⁶⁷. Dejando de lado este aspecto, y partiendo de que la CE no limita ni predetermina el contenido de las leyes, dejando a la soberanía expresarse con gran libertad y con grandes deficiencias técnico-jurídicas, las principales críticas son tres, a las que ya aludí en el apartado V. Una es aquella que se fija en que estas leyes que dicen crear derechos casi nunca lo hacen. No parece que construir derechos basados únicamente en valores, y vacíos de contenido, le añada por sí mismo eficacia o aplicabilidad a ese valor o principio. La otra crítica es que estas leyes simbólicas establecen mandatos finalistas o criterios de actuación para los poderes públicos, y sobre todo de Gobiernos y Administraciones, cuando la amplitud e indeterminación de esos fines difícilmente permite que las leyes cumplan su función de guía de la acción pública y de canon de control de la legalidad de la actuación administrativa. La tercera crítica no se puede expresar mejor de lo que lo hace Calsamiglia: por mucha “racionalidad ética” que tenga la ley, y por muy legitimada que esté desde cualquier punto de vista, si no se aplica, no se cumple o si no se obedece “no alcanza su objetivo fundamental” y “carece de fuerza para regir la conducta humana”. Y ello porque “la función de un legislador no es hacer declaraciones de principios sino dirigir las conductas y garantizar derechos”⁶⁸.

A caballo entre la crítica técnica y la crítica política está la constatación de que cuando la ley emplea la palabra “derecho” para referirse en realidad a otra cosa está introduciendo un elemento de confusión y de perturbación en el ordenamiento jurídico y en la ciudadanía. Está vaciando su contenido primigenio, equivalente a potestad o situación de poder que corresponde a una persona y que puede exigirla o reclamarla frente a cualquiera y en cualquier momento. También se pueden traer a colación un par de críticas. La primera es que hay que reconocer que no es difícil entender al político cuando piensa que los valores, ideas o principios constitucionales deben sustentar en todo caso derechos subjetivos, o hasta transformarse en derechos subjetivos. Pero, siguiendo a De Otto, cabría pensar que esa plasmación de un valor o principio en un derecho está restringiendo indebidamente el margen de opciones políticas en que consiste la Constitución. El valor o principio es de todos, y en ocasiones

⁶⁷ Winfried Hassemer “Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos”, VV.AA. *Penal y Estado*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago (https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20130708_01.pdf), p. 9. Asimismo José Luis Díez Ripollés “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* nº 103, 2002. Sobre los aspectos constitucionales de la taxatividad penal, y los límites al legislador-tipificador, baste mencionar a Victor Ferreres Comella *El principio de taxatividad en materia penal y el valor normativo de la jurisprudencia: una perspectiva constitucional*, Civitas, Madrid, 2002.

⁶⁸ Calsamiglia “¿Debe ser...” cit. p. 173.

difícilmente admite su concreción en un derecho, menos aun cuando tiene carácter moralizante o absolutizante. La otra crítica está presente en muchos autores y alude a la excesiva proliferación de derechos subjetivos fundamentales. Citando a Laporta, Tomás-Ramón Fernández escribe con razón que “Cuanto más se multiplique la nómina de los derechos fundamentales, menos fuerza tendrán. Apelar a ellos sin ton ni son, extendiendo arbitrariamente los *catálogos* y las *generaciones* sólo contribuye a trivializarlos y a impedir que sean efectivamente realizados”⁶⁹.

Quien muy improbablemente haya tenido la paciencia de llegar hasta aquí en la lectura de este artículo podrá objetar, y no sin alguna razón, que lo que se ha intentado explicar ya lo escribieron Weber hace más de un siglo o De Otto hace cuarenta años. Si como afirma Hierro las leyes simbólicas no son Derecho, o no son leyes en sentido material, que diría un alemán de finales del siglo XIX, tampoco pueden ser objeto de conocimiento o reflexión jurídica. Razonar jurídicamente, siquiera en los términos bastante rudimentarios en que se ha hecho aquí, acerca de leyes sin apenas contenido como son las leyes simbólicas es algo que puede tener escaso interés o aprovechamiento. Aun así, a lo mejor vale la pena continuar descubriendo mediterráneos y finalizar con algunas ideas conclusivas.

Las sociedades modernas, y el Derecho que las regula, han cambiado mucho. No es que, como Baumann explicó hace casi 40 años, la sociedad se haya vuelto líquida. Es que por obra sobre todo de la tecnología, se ha convertido en gran medida en virtual, en “fantasía digital”⁷⁰. Las democracias occidentales son ya tecnológicas, y mucho más complejas, y la política ha mutado en espectáculo. En más espectáculo, me refiero, de manera que la política (y la acción política) se parecen mucho a la mera propaganda. Así, en la era de las redes sociales, se diría que para cada vez más gobernantes muchas de las leyes no son sino un tuit o un titular de prensa (cuando la prensa importaba) consistente en propaganda, en espectáculo o en fuegos de artificio de consumo inmediato, y cuyo contenido real es prescindible o perfectamente indiferente desde el punto de vista político (porque en esas leyes lo que prima es el mensaje) y también lo es desde el punto de vista jurídico (porque eso, o sea los efectos

⁶⁹ Tomás-Ramón Fernández Rodríguez “¡Demasiados derechos!”, VV.AA. *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, Zaragoza, 2008, vol. 1, p. 140. La inflación de derechos a nivel internacional fue puesta de manifiesto, en sentido crítico, por Richard Bilder hace ya décadas, en “Rethinking International Human Rights: Some Basic Questions” *Wisconsin Law Review*, nº 1, 1969, pp. 551-608.

⁷⁰ Requejo *La agonía...* cit. p. 26. También a la fantasía alude Santamaría: refiriéndose a la ley supuestamente todopoderosa y taumatúrgica, escribe que “esta técnica de creación de fantasías, y de intensificación de la confianza de la sociedad en sus instituciones y sus partidos, exige la puesta en escena, de modo incesante, de nuevos y más nuevos productos imaginarios, convirtiendo a los Estados en malas réplicas de la factoría Disney”: J. A. Santamaría Pastor “Sobre la legislación...” cit. p. 45

que tenga el contenido jurídico-normativo de la ley, no parece preocupar a nadie)⁷¹. Además, la interdependencia de los países, la presencia creciente de los mercados en todos los ámbitos de la sociedad, la reducción del margen de las autoridades para intervenir en la economía, y otras circunstancias bien conocidas que no vienen ahora al caso, determinan el aumento de la complejidad de las políticas públicas y de las dificultades para su gestión y para llevarlas a la vida diaria de la ciudadanía. Hayan o no leído aquello de que “*no se cambia la sociedad por decreto*”⁷², los gobernantes más honestos probablemente vean desconsolados cómo sus bienintencionadas y bien diseñadas políticas tienen enormes dificultades en llegar a la ciudadanía – o sea, de aplicarse y de transformar la realidad.

Pero aun si no se hubiesen dado todas estas transformaciones más o menos recientes, permanece inalterada la vieja descripción weberiana de la política y de la ciencia. Conforme a ella, lo que puede parecer inadecuado o equivocado desde el punto de vista de la teoría jurídica, como por ejemplo las leyes simbólicas que aquí se han examinado – particularmente cuando dicen reconocer derechos a los ciudadanos – responden a precisas y calculadas motivaciones políticas. Por eso Van Klink insiste en que las leyes simbólicas son un concepto esencialmente político. Vandelli ponía las leyes simbólicas (prébitas o placébricas) como ejemplo de “*patología*” y de “*trastorno*” de la política. A lo mejor resulta que no son tales. El médico que diagnostica un trastorno o patología, y el enfermo que lo padece comparten un lenguaje, una lógica y una realidad objetiva (la ciencia) y naturalmente un fin común (la curación). Pero tal cosa podría no ser parangonable al académico que le diagnostica el trastorno al político, porque sus respectivos lenguaje, lógica y realidad no son las mismas. Naturalmente, no trato de reivindicar la vieja y quimérica arcadia de aplicar a las realidades sociales las reglas de las ciencias exactas. Sólo pretendo constatar, una vez más, que políticos y científicos sociales, si es que los juristas somos científicos sociales, hablamos idiomas distintos. La política no tiene por qué responder a criterios científico-jurídicos, y la ley que se publica en boletines y gacetas oficiales puede discurrir, y de hecho muchas veces lo hace, al margen de las categorías acuñadas por los juristas. En cualquier caso, en ninguna parte está dicho, mal que nos pueda pesar a los juristas, que el lenguaje y los conceptos que emplean los políticos tengan necesariamente que plegarse a esos mismos lenguaje, categorías y conceptos aquilatados por la teoría del Derecho. La política – y también el lenguaje vulgar o

⁷¹ Santamaría habla de “empleo pragmático de la ley como un instrumento de comunicación política, como un simple medio creador de ilusiones y de transmisión a la sociedad del interés y empeño que el Gobierno de turno tiene en resolver los problemas de la gente”: “Sobre la legislación...” cit, p. 45. Y cita, en línea similar, a T. R. Fernández, quien escribe que las leyes han devenido “actos de comunicación, simples mensajes publicitarios con los que se pretende, no resolver un problema sino simplemente dar la impresión a la población de que el Gobierno ya está en ello y de que lo resolverá de inmediato”.

⁷² Michel Crozier, *On ne change pas la société par décret*, Grasset, Paris, 1979.

periodístico – rebautiza las cosas y cambia el sentido técnico que tienen las palabras, dando lugar a productos distintos. Salvo cuando el jurista se contagia de la lógica del político y asume sus categorías y su discurso, lo cual no es para nada infrecuente y de hecho a lo mejor muchos estamos ya contagiados en mayor o menor medida.

Todo ello no impide articular una crítica a las leyes simbólicas. Desde lo jurídico y también y sobre todo desde la política. Desde lo jurídico la crítica es muy evidente, pero de recorrido bastante corto, según he intentado explicar. El razonamiento jurídico, por sus limitaciones o su poca ductilidad – pese a Zagrebelsky - se acaba muy pronto, y vendría a dejar en agua de borrajas cuanto aquí se escribe. Así que lo que va después ya no es Derecho sino política, lo mismo que no son derechos los que tan solemnemente proclaman algunas leyes. Desde la política la crítica es más compleja y probablemente más atractiva. Pondré sólo tres ejemplos (dos de juristas y uno de una politóloga). Hassemer escribía que con estas leyes el poder público se autoengaña, y engaña a los ciudadanos⁷³, porque cada vez más políticos suelen creer que con la ley simbólica, o con la solemne proclamación o descubrimiento de un derecho subjetivo, han resuelto el problema o han transformado la sociedad, cuando es evidente que no han hecho ni una cosa ni otra. Relacionando los derechos y la democracia, Garzón Valdés considera que “cuando los derechos humanos son sólo retóricamente invocados pero no aplicados efectivamente, la situación real que de ello deriva no es más que una caricatura perversa del mejor sistema político que se ha inventado”⁷⁴. En tercer lugar recordaré que la teórica del feminismo Wolgast fue hace ya años muy crítica con la proclamación de derechos de los que se es consciente que no se van a cumplir ni se pueden exigir. El capítulo 2 de su libro *The Grammar of Justice* se titula “derechos equivocados” – *wrong rights* – y la autora viene a decir que no sólo es inútil proclamar derechos en esas condiciones, sino que a su entender es democráticamente nocivo e injusto⁷⁵. Naturalmente, se podría ser más incisivo o mordaz y reflexionar acerca de la inverecundia de aquellos políticos que hacen leyes a sabiendas de que no se van a cumplir⁷⁶. O acerca de cómo con gran frecuencia diseñan la inteligencia de los ciudadanos mediante el recurso a la demagogia.

Terminaré con un poco de metodología. El sociólogo Beltrán Villalva tiene escrito que “para conocer algunos aspectos de la realidad los grandes actores sociales (Administraciones, partidos políticos, sindicatos, patronales, etc.) tienden más bien a acudir a su propia ideología, que ciertamente les dice

⁷³ Hassemer, “Derecho penal...” cit. p. 9.

⁷⁴ Ernesto Garzón Valdés, “Dignity, Human Rights, and Democracy” *RMM Vol. 0, Perspectives in Moral Science*, ed. by M. Baurmann & B. Lahno, 2009, p. 264 (traducción propia del original en idioma inglés).

⁷⁵ Elizabeth H. Wolgast *The Grammar of Justice*, Cornell University Press, 1987.

⁷⁶ “La pérdida irreparable de una de las más nobles virtudes republicanas, la olvidada verecundia” es para Requejo una de las principales amenazas de la democracia: *La agonía...* cit. p. 21.

cómo se ve el mundo a través del cristal coloreado e ideológico que al efecto manejan”⁷⁷. Y añade que los científicos sociales – incluyendo a los juristas, con alguna reserva – no deben “dar gato por liebre, esto es, no deben dar ideología por conocimiento científico, y en todo caso constituimos una comunidad intelectual en la que la práctica sistemática de la crítica ha de dificultar el que ofrezcamos versiones caprichosas, interesadas o apasionadas de lo que hay a nuestro alrededor”. Entiéndaseme bien, no querer “dar gato por liebre” no significa renunciar a las ideas o a los valores, ni a la política. Ni a la posición más o menos marxista de que lo que hay que hacer es transformar el mundo en lugar de limitarse a gestionarlo o a interpretarlo. O sea que no estoy abrazando la doctrina que denomino positivista conforme a la cual el propósito de las ciencias sociales se limita a la *episteme* o conocimiento de la realidad. Ni tampoco estoy ignorando la importancia, mucha o poca, que mitos y símbolos tienen en la política o hasta en el imaginario colectivo de los ciudadanos. Lo que quiero decir es algo mucho más sencillo: que se puede perfectamente reivindicar, sin pedir disculpas por ello, los postulados weberianos de neutralidad axiológica, o si se prefiere, de rigor profesional. Y que se puede concebir el Derecho como una disciplina académica o como una herramienta social emancipatoria o transformadora, como no, pero para el jurista ello no implica – no debería implicar – olvidar el principio de realidad, tan caro al recordado Alejandro Nieto.

⁷⁷ Miguel Beltrán Villalva “Teoría e investigación en la sociología española de fin de siglo”, Conferencia de clausura del V Congreso Español de Sociología, 1995, *Boletín de la Federación Española de Sociología* nº 14, enero-abril 1996 (del mismo autor, y en sentido similar, puede verse también “Conocimiento de la realidad y transformación social”, *Papers* 2012, 97/2 pp. 291-310).