

CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS: *La tutela constitucional de los derechos sociales*. Centro de Estudios Constitucionales, Colección Cuadernos y Debates, núm. 5, Madrid, 1989, 101 págs.

VICENTE M. GONZÁLEZ-HABA GUIADO

Resaltar la trascendencia actual de los llamados derechos sociales, en el marco de las sociedades de nuestro tiempo, no es tarea difícil ni complicada. Desde el hombre de la calle que reivindica aceleradamente nuevas prestaciones a los poderes públicos hasta estos mismos poderes que son conscientes de que su misión es conseguir unas estructuras socioeconómicas más igualitarias y justas, pasando por la clase trabajadora que enarbora la consigna de nuevas y mejores pretensiones laborales, hay en todos ellos una conciencia común sobre el valor y la significación de los derechos sociales en el mundo de hoy.

Estas breves argumentaciones respaldan nuestra intención de comentar el libro de CASCAJO CASTRO que, como se dice en su nota preliminar, traslada a sus páginas el contenido de un Seminario impartido por su autor en el Centro de Estudios Constitucionales dentro de su Plan de Estudios para la concesión del Diploma en Derecho Constitucional y Ciencia Política.

El primer punto a examinar es el examen sobre el *pasado* y *presente* de lo que se ha dado en denominar Constitucionalismo Social. Prescindiendo de atisbos históricos más o menos convincentes, «la historia del constitucionalismo social hasta la Carta de Weimar es prácticamente la historia de un vacío». Por ello, según el autor, la Constitución de Weimar supone «una referencia importante e inexcusable en el proceso de positivación de los derechos sociales y en la propia institucionalización del Estado Social». Sin

embargo, los condicionamientos de todo tipo se impusieron sobre las normas propiamente dichas y los objetivos conseguidos fueron escasos ya que, por aquel entonces, seguían predominando los lemas y consignas del Estado liberal. Será a partir de 1945 cuando dicho Estado entra en profunda crisis para dejar vía libre al Estado social de Derecho que, en sus concepciones y mecanismos, sintoniza mejor con la sociedad y con las aspiraciones de los individuos que la integran en Occidente. Curiosamente, como subraya el autor, será en «las democracias más recientes del Sur de Europa» (Italia, España, Portugal y Grecia) donde la consagración constitucional de los derechos sociales alcance mayor intensidad. Basta con examinar sus respectivas constituciones para cerciorarse de este singular fenómeno.

El tema de los derechos sociales no presenta claridad ni simplicidad en su exposición y valoración. CASCAJO CASTRO, al referirse a los mismos, habla de *aporías* desde el instante en que plantean «dificultades lógicas que no parecen tener, por el momento, adecuada solución». Los diversos autores son coincidentes en este aspecto al señalar «el marcado carácter relativo de estos derechos» que, para su interpretación y aplicación, deben conectarse con la realidad circundante que, por definición, cambia y se modifica incesantemente. También el dinamismo de tales derechos choca con el esquema clásico de la ley entendida «como norma general, abstracta e hipotética». A estos datos deben adicionarse otros como «la debilidad orgánica» que acompaña por lo general a esta clase de derechos y «el propio carácter ambivalente del llamado Derecho de la economía» cuyos límites y fronteras se nos presentan imprecisos y difuminados. Estos factores, y otros que no explicitamos, conducen a otra *aporía* significativa como es «el carácter no justificable» de estos derechos, justificado «en la falta de concreción» que los singulariza.

¿Cómo insertar los derechos sociales en el nuevo modelo de sociedad sobre la que se proyecta el Estado de Derecho? La sociedad en que vivimos ha evolucionado, como también lo ha hecho el aparato estatal. La palabra que mejor define la situación es la de *crisis del Estado social*. El Derecho en cuanto tal ya no es el mismo de antes ni en su contenido ni en sus manifestaciones externas. El Estado se ve inmerso en la actividad industrial, económica y

financiera. Tiende, por un lado, a liberalizar cada vez más a la sociedad; y, por otro, a ejercer niveles mayores de control sobre la misma. De otro lado, «la universalización de los servicios de protección social» junto a una creciente absolutización y radicalización de las demandas sociales y ciudadanas colocan al Estado entre las cuerdas y le sitúan en una postura compleja y difícil ya que, como afirma el autor recordando a G. CORSO, cada vez le cuesta más «contemporizar, graduar, dosificar, limitar, rechazar tales demandas en base a un criterio de justicia, en el reparto de bienes limitados». Bajo estas perspectivas, en las que el Estado tiene que comportarse equilibradamente, dentro de un contexto de clara crisis económica y fiscal, una cuestión surge necesariamente: la de si una legislación que sea «regresiva» y que entrañe «un reflujó de los derechos sociales» puede y debe ser tachada de inconstitucional.

La *naturaleza* de los derechos sociales se presenta ambigua y problemática. Según el autor, estamos ante «uno de los conceptos más inciertos y menos unívocos del derecho público». Los autores discrepan a la hora de su definitiva configuración jurídico-legal; tal es el caso, entre otros, de los italianos MORTATI, CRISAFULLI y GIANNINI y del alemán MULLER. No obstante, según CASCAJO CASTRO, «nada impide entender los derechos sociales como los derechos de cualquier ciudadano a una directa o indirecta prestación positiva por parte de los poderes públicos, en función de la participación en los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad».

Pese a esta aproximación definitoria, la realidad es que el término «social» invita a una cierta desorientación científica y tras el mismo se ocultan realidades muy variadas y diversas. Por eso, «en materia de derechos sociales, rápidamente se advierte de forma clara que no puede darse una calificación jurídica unívoca y apriorística para todos ellos». Parecen moverse siempre en el terreno de programático, en «la antecámara del derecho constitucional vigente», aunque no falten autores que apuestan porque estos derechos no son programáticos, sino que «protegen intereses autónomos y jurídicamente relevantes que precisan de la más completa tutela». Y, en cuanto a su esencia más profunda, la pretensión en que cada uno de estos derechos se concreta se acaba desdoblando en una doble faceta: subjetiva a favor del ciudadano, del trabajador, del

hombre de la calle; y objetiva que se plasma en su vertiente más bien organizativa e institucional. Esta es la razón de que algunos autores, al referirse a la naturaleza de estos derechos, la califiquen de compuesta.

Relacionado con lo acabado de exponer, está la *actual insuficiencia* de la conocida teoría de los derechos públicos subjetivos. Pertenecientes éstos a la época liberal, y desarrollados básicamente por la ideología individualista del siglo XIX, gracias a la aportación de JELLINEK estos derechos alcanzaron en su momento un reconocido auge que, en la actualidad, se cuestiona. Han variado las circunstancias de hecho, la importancia de los grupos sociales, el papel del Estado y de la Administración, etc. La posición del ciudadano no es la misma en un Estado intervencionista como el nuestro que en un Estado movido por ideales abstencionistas y no beligerante. Por ello, «parece hoy que el concepto de derecho público subjetivo, muy discutido por la doctrina, ha perdido gran parte de su operatividad, resultando insuficiente su alcance en la actual teoría jurídico-pública de los derechos fundamentales».

La cristalización de los nuevos derechos sociales es la mejor muestra de la crisis y progresivo abandono de los clásicos derechos públicos subjetivos. Estos ya no sirven para asumir las nuevas situaciones jurídicas subjetivas que van surgiendo en el marco de unas sociedades más abiertas, dinámicas y complejas. Los nuevos derechos sociales, que son derechos fundamentales, precisan y reclaman una protección inmediata y directa que va mucho más allá del mero enunciado de los derechos públicos subjetivos los cuales, en su versión individualizada y personalizada, han quedado desbordados por los derechos de nuevo cuño en los que se sienten identificados tanto los individuos como los grupos, las personas como las colectividades. Y, ciertamente, «sin que esto signifique olvido del papel que tuvo esta teoría (la de los derechos públicos subjetivos) en la historia de la libertad liberal».

Un tema discutido y polémico es el de la determinación de la *estructura jurídica* de estos derechos sociales. De un lado, presentan una vertiente orientada hacia otros sujetos privados en cuanto que son éstos los que deben dar cumplimiento a las prestaciones en que se despliegan los derechos sociales. Pero, de otro, no se

puede ignorar su otra vertiente en cuanto que los agentes públicos también tienen amplia responsabilidad en el respeto y cumplimiento de los mismos. Por eso, dice el autor, «con frecuencia estos derechos se reflejan en unas situaciones que la doctrina denomina de doble cara, porque se hacen valer tanto hacia los poderes públicos como en las relaciones entre particulares».

Hasta la fecha, los derechos sociales se han encuadrado en aquellas disciplinas jurídicas que ofrecen un matiz más social y comunitario (Derecho Administrativo, Derecho del Trabajo, Régimen de Seguridad Social, etc.), pero que, al mismo tiempo, reflejan una «imperfección normativa más patente». Y si pretendemos su inserción en el marco constitucional, la cuestión se hace más compleja y dificultosa porque estos derechos son relativamente nuevos; no tienen una base formal y empírica suficientemente amparada por el Derecho positivo; y no resulta sencillo transformar a los derechos sociales fundamentales en normas directamente aplicables. Ahora bien, estos rasgos y singularidades en ningún caso deben conducirnos a defender «una concepción del Estado de Derecho, inmóvil, formal, garantizadora del *statu quo* económico y social, como estructura más allá del orden social que termina por vaciar de contenido el principio constitucional del Estado social y los específicos derechos fundamentales sociales».

La indeterminación apuntada no debe ser causa de que los derechos sociales sean inaplicables. «Hoy se admite —escribe el autor— por lo general que no se trata de fórmulas en blanco, carentes de contenido, sino de normas de las que pueden derivarse notables consecuencias jurídicas.» Y la tendencia generalizada es la de «no sólo hacerlos más históricos cada vez, sino de asegurarlos en una debida instauración constitucional».

Desde otra perspectiva, se ha dicho también que los derechos sociales tienen y presentan un «carácter instrumental» muy acusado, desde el momento que, como ha recordado CALAMANDREI, son presupuesto y premisa para que los ciudadanos gocen en plenitud de las libertades públicas. Por eso, hoy se destaca cada vez más claramente que los derechos sociales son compatibles y armonizables con los derechos tradicionales de signo político; e incluso la

predicada separación en otro tiempo entre unos y otros cada vez tiene menos razón de ser.

Otro dato a significar es la relación directa entre los derechos sociales y las denominadas normas de principio que figuran, con frecuencia, en las Constituciones. Dichas normas hacen referencia a preceptos que buscan un fin determinado, o proclaman un valor destacado, pero sin detallar los medios adecuados para conseguirlo o las situaciones en que el mencionado valor puede lograr su debida cristalización. En este sentido, los derechos sociales son de alguna forma «certificados de garantía», dado que lo que para los poderes públicos tan sólo es una norma programática para los ciudadanos es ya garantía y adelante de su conversión en verdaderas obligaciones a asumir por el Estado, y, en definitiva, en auténticos derechos subjetivos.

Aspecto especialmente interesante es de las *formas de tutela jurídica* de los derechos sociales a los que nos venimos refiriendo. El autor señala que «la protección jurisdiccional de los derechos sociales delata unos límites difícilmente superables y no pocas peculiaridades». No obstante las singularidades y especialidades que acompañan a la protección de dichos derechos, hay que reconocer que se han ido consiguiendo resultados aceptables gracias, principalmente, a la «técnica del control constitucional, la tutela judicial ordinaria e incluso el propio procedimiento administrativo».

En cuanto a los derechos sociales, «la técnica de la inconstitucionalidad, sin embargo, ha demostrado dificultades y escasa operatividad para fiscalizar las omisiones del legislador», pese a los intentos progresistas de algunas legislaciones como la alemana o la portuguesa. Y no hay que olvidar la compleja problemática, no exenta de obstáculos, que gira en torno a la inconstitucionalidad sobrevenida a leyes y actos normativos con rango de ley anteriores a la propia Constitución.

De todos modos, no hay que olvidar la capacidad de la jurisdicción constitucional «para subjetivizar e interpretar en clave individual principios constitucionales como el de igualdad y el del Estado social».

La tutela de los derechos sociales no sólo se da en el ámbito

de las relaciones públicas, sino también en el de las puramente privadas. En estos supuestos, hablamos de «una tutela judicial ordinaria» con respecto a los preceptos constitucionales que tienen aplicación en el mundo de las relaciones entre entes privados o entre individuos particulares. Y, en cuanto a los derechos sociales que se plasman en unas prestaciones que corresponde otorgar a los poderes públicos y que dan lugar a intereses legítimos y no a derechos subjetivos, cabe apelar a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para CASCAJO CASTRO, estos derechos sociales «admiten una traducción en términos de figuras jurídicas subjetivas, pero también pueden ser entendidos como un programa constitucional de distribución de bienes, que se realiza mediante el equilibrio de intereses públicos, colectivos y privados». Y, en principio, la protección de los derechos sociales se alcanza mejor por la vía de las «medidas legislativas de promoción» que por «las intervenciones coercitivas de los órganos jurisdiccionales».

Finalmente, con referencia a los *principios rectores de la política social y económica en la Constitución española*, resulta evidente que su interpretación y aplicación han planteado serias dudas a los comentaristas del texto fundamental. No obstante, no puede negarse la trascendencia y significación de estos principios en cuanto elementos dinamizadores de la realidad social y de la gestión de los poderes públicos; y que, por lo mismo, deben ser contemplados más allá de una mera óptica forense o judicial. «Descubrir que un precepto constitucional —dice el autor— no obedece al esquema lógico-normativo de una relación jurídica obligacional, no autoriza a privar de cualquier significado jurídico a dicho precepto, que en último extremo asume un indiscutible valor como criterio interpretativo vinculante para todos los jueces y tribunales.»

Los derechos sociales inciden sobre unos colectivos que merecen una tutela especial; y reclaman, además, que se lleve a cabo una adecuada política legislativa dentro de los límites de la Constitución. Pero, en definitiva, concluye el autor, hemos de pensar que los mencionados derechos del Capítulo I de la Constitución, además de generar obligaciones ante los órganos públicos competentes, acaban comprometiendo «a todo la acción del Estado en su conjunto» e incluso «a los poderes privados».