

JOSÉ IGNACIO MARTÍNEZ ESTAY: *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales*. Cedecs: Derecho Procesal, Barcelona, 1997, 376.

En la Cedecs, de Barcelona, ha aparecido en 1997 publicada la tesis doctoral titulada como: *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales*, realizada en España por el profesor de la Universidad Adolfo Ibáñez, don José Ignacio Martínez Estay, bajo la dirección del profesor de la Universidad de Santiago de Compostela don Antonio-Carlos Pereira Menaut.

Se trata de un libro dividido en cuatro capítulos, que giran en torno al tema de los derechos sociales, desde la perspectiva constitucional, centrada principalmente en el ámbito doctrinal y jurisprudencial español.

Aunque el título del libro anticipa un estudio jurisprudencial constitucional, en rigor, la obra referida supera con creces ese propósito, extendiéndose a cuestiones tales como el contenido de los denominados derechos sociales, sus titulares activos y pasivos, y las diferencias que estos presentan con los derechos y libertades clásicos. En efecto, en la primera mitad de la obra se fijan las bases históricas y teóricas que se utilizan en el comentario particular: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español sobre los derechos sociales.

En doctrina no existe un concepto pacífico de los derechos sociales. En este caso, el autor, haciéndose cargo del tema, elabora un concepto de derechos sociales donde los elementos constitutivos son los siguientes: el objeto de los derechos sociales es obtener la igualdad material a través de prestaciones que mejoren las condiciones materiales de vida, siendo los sujetos activos las personas más desvalidas de la sociedad y el sujeto pasivo de los derechos sociales, el Estado.

El punto de partida del profesor Martínez Estay sobre el reconocimiento constitucional de los derechos sociales resulta lejano a toda exaltación de esta categoría, que se inserta dentro del constitucionalismo social (Estado Social de Derecho, *Welfare State* o Estado de Bienestar). Efectivamente, se subraya de un modo principal que los derechos sociales, por regla general, han sido reconocidos en el constitucionalismo con posterioridad a los derechos clásicos, y que se trata de derechos que no son esenciales a la idea tradicional de Constitución. De un modo empírico se demuestra que varios países que han desarrollado un sistema de prestaciones sociales muy eficaz no tienen incorporados en sus cartas fundamentales la categoría de los derechos sociales, llegando a resultados en materia de equidad social superiores a los de otros países que pomposamente han dedicado varios preceptos constitucionales a positivar derechos sociales, pero que en ningún caso el paradigma de la justicia social.

Desde un punto de vista teórico, el problema de los derechos sociales se vincula con la idea de un Estado comprometido en la solución de las necesidades básicas de las personas. Se trata de un Estado promocional, que va más allá de la garantía de las derechos y libertades clásicos (libertad personal, derecho de propiedad...). En otras palabras, el constitucionalismo social tiene como fin obtener dentro de lo posible la igualdad material, asegurando a los más débiles un conjunto de condiciones mínimas de existencia, más allá de los derechos y libertades que reconocía el constitucionalismo liberal. Fue la Constitución francesa de 1793 la primera en reconocer derechos sociales, los que gradualmente fueron incorporados en distintas constituciones, con mayor fuerza después de la Primera Guerra Mundial.

Para la gran mayoría —en una sociedad democrática— los derechos fundamentales y las libertades públicas constituyen el fundamento mismo de orden político-jurídico, a la vez que son elementos esenciales para una convivencia humana justa y pacífica, reconocida históricamente en la fórmula de “Estado de Derecho”. Sin embargo, no puede ignorarse que por diversos motivos, con mayor o menor énfasis, es constatable una evolución constitucional cuya propuesta proclama la existencia de otro conjunto de garantías cuya satisfacción debe provenir del Estado, a los que genéricamente se le designa como derechos sociales.

La noción de derechos económico-sociales plantea dos problemas cuya solución no es fácil: por un lado, el problema de su concepto y límites; y por otro, el desajuste entre norma y realidad (el reconocimiento efectivo de tales derechos). En otro términos, los derechos sociales pasan a engrosar la tradicional temática de esa disciplina de cuáles son los derechos que han de figurar en una Constitución ¿Todos o sólo algunos?

El parecer del profesor Martínez Estay, desarrollado a lo largo de su tesis, es poco proclive a la constitucionalización de estos derechos, principalmente por la falta de “justiciabilidad” que presenta esta categoría. En efecto, se advierte en el pensamiento del autor la idea que un derecho subjetivo para ser tal debe ser *justiciable*, esto es, que tenga la posibilidad real de obtener una concreta tutela jurisdiccional por parte del órgano jurisdiccional del Estado. Este juicio, que constituye una piedra angular en su trabajo, le pone en una posición crítica en relación a la incorporación normativa de cualquier prerrogativa material cuya satisfacción no sea más que un noble ideal, un buen propósito del constituyente, pero cuya concreción práctica no pase de ser una utopía.

Desde otro punto de vista, como lo expone el profesor Martínez Estay, al ser incorporados en las cartas fundamentales, los derechos sociales suscitan de inmediato problemas frente a las cláusulas constitucionales que garantizan la tutela jurisdiccional de los derechos y la interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales.

Este movimiento sobre la protección efectiva de los derechos, conocido como “constitucionalización” del Derecho procesal, es en su esencia una necesidad sentida después de la II Guerra Mundial, cuya positivación se ha ido concretando en una serie de instrumentos políticos-jurídicos, de diverso valor normativo, pero centrados fundamentalmente en los que denomina el autor “derechos y libertades clásicos”. En rigor, la singular característica de los derechos sociales no ha permitido que esta ampliación en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades les alcance de un modo real, dejándolos la mayoría de las veces fuera de las acciones de amparo o de protección. A modo de ilustración, cuando se han promovido contra el Estado pretensiones constitucionales vinculadas a los derechos sociales, como, por ejemplo, el derecho a la vivienda digna o la salud, los Tribunales se ven encerrados frente a casos cuya solución no siempre es fácil, fundamentalmente por las repercusiones éticas que el drama de la pobreza lleva siempre consigo. (v. gr. en Chile, recursos de protección relativo a la diálisis de enfermos).

Por su parte, el problema del efectivo reconocimiento de los derechos económico-sociales se acentúa todavía más cuando se proclama como un principio cardinal del ordenamiento jurídico *el valor normativo de la Constitución*, como ocurre con la Constitución española de 1978, dentro del Estado Social y Democrático de Derecho.

La idea del valor normativo de la Constitución es un intento de romper con antiguos conceptos, tributarios del constitucionalismo liberal que entendía a la Carta Fundamental como una ordenación elemental de los poderes del Estado y sus competencias, a la vez que constituía un mero catálogo de derechos, libertades y principios, sin inmediata aplicación hasta que no fueran desarrollados por el Poder Legislativo. La categoría de "Constitución normativa" viene a ser el resultado de un proceso histórico, que procura alcanzar una vigencia directa y vinculante del propio texto constitucional comprensiva de poderes públicos y ciudadanos atribuyendo el valor de norma jurídica al texto constitucional en su conjunto, sin necesidad de un desarrollo ulterior legislativo. Se trata de lograr un Estado de derecho pleno y de vigencia inmediata, bajo estricto sometimiento de los poderes públicos a la Constitución. En similares términos, la Constitución de la República Alemana de 1949 establece el valor normativo de su Carta Fundamental en los siguientes términos: "El Poder Legislativo está sometido al Ordenamiento constitucional, los poderes Ejecutivo y Judicial a la Ley y al Derecho".

El profesor Martínez se manifiesta contrario a esa tautología que significaría el valor normativo de la Constitución, proporcionando antecedentes históricos que demostrarían que en el mismo ámbito constitucional anglosajón esa idea no forma parte de los conceptos básicos constitucionales, siendo de todo extraña la idea del "valor normativo de la Constitución". En el fondo, la idea de Constitución que se profesa en el trabajo, permeando la tesis central, es la idea que la Constitución es un mero límite de poder por medio del Derecho, asegurando los derechos y las libertades del ciudadano, resultando ajeno a la esencia de la Constitución el reforzamiento que se pretende introducir con la proclamación de su valor normativo directo.

Por otra parte, el concepto de la vigencia directa de la carta fundamental tiene su piedra de toque con los denominados derechos económico-sociales, ya que en la gran mayoría de los casos el Estado no ha podido satisfacer las prestaciones que allí se reclaman, quedando en similares condiciones que las criticadas normas programáticas del constitucionalismo liberal. En síntesis, qué sentido tendría –según nuestro autor– plasmar en textos legales prerrogativas que son verdadero papel mojado.

A la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, el capítulo cuarto se dedica al estudio de los siguientes derechos sociales reconocidos en la Constitución española de 1978: derechos de los presos, derecho de educación, derecho a la libre sindicación, derecho de huelga, derecho del trabajo, derecho a la negociación colectiva, derecho a la seguridad social, derecho al medio ambiente adecuado, derecho a una vivienda digna y los derechos de los disminuidos. Allí se contienen un corpus doctrinal que ilustra pormenorizadamente sobre la efectiva vigencia de estas prerrogativas en el ámbito español, y los problemas prácticos que ha provocado el reconocimiento constitucional de estos derechos.

Finalmente, queremos resaltar que el trabajo del profesor Martínez Estay es una investigación seria y muy bien documentada sobre los derechos sociales, a la que debe prestarse atención, principalmente por las siguientes razones: porque son pocos los textos que en forma global se han ocupado de este tema; segundo, porque el texto sugiere un concepto de Constitución realista, que a propósito de los derechos sociales se aleje de las actitudes demagógicas que alientan el reconocimiento normativo de prerrogativas que luego los gobiernos

no pueden satisfacer, poniendo en entredicho la estabilidad del sistema democrático y el desprestigio de la actividad política.

Es notorio que el autor se ha preocupado de construir un discurso coherente, desde una concepción liberal del Estado, con apreciaciones críticas sobre la incorporación constitucional de los derechos sociales, que por cierto no dejarán contento a los que postulan un concepto más amplio de Constitución, que no se limite tan sólo a constituir un mero freno al poder, aunque sin renunciar al deber positivo que tiene el Estado de conseguir una mayor justicia en la distribución de los bienes, y la atención material de los más necesitados mediante las implementación de políticas asistenciales, pero que no son inherentes a la idea de Constitución. En tal sentido, resulta gráfica la siguiente frase del autor: “La constitución no fue inventada para solucionar el problema de la pobreza ni ningún otro de tipo social, sino para limitar el poder”.

*Alejandro Romero Seguel*