



Papeles el tiempo de los derechos

“Un apunte sobre la interpretación de los derechos sociales”

Rafael de Asís

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid

Palabras clave: Interpretación. Derechos sociales.

Un apunte sobre la interpretación de los derechos sociales¹

Rafael de Asís

Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas
Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho
Universidad Carlos III de Madrid

En este trabajo, plantearé algunas reflexiones sobre los rasgos que individualizan la interpretación de los derechos sociales. Como es sabido, existen diversas maneras de entender el concepto de interpretación jurídica que se corresponden con otras tantas maneras de concebir el Derecho. En este trabajo adoptaré (i) una posición predominantemente escéptica y (ii) amplia de la interpretación, (iii) en el marco de una concepción sistemática del Derecho básicamente positivista.

Es conocida la existencia, en el ámbito jurídico, de los llamados criterios de interpretación. Se trata de herramientas que sirven para dotar o justificar el significado que se atribuye a las normas. Aunque existe una pluralidad de criterios interpretativos, es cierto que estos pueden reconducirse a los siguientes: el literal o gramatical (sentido propio de los términos de la norma); el histórico (se toma como referencia los antecedentes históricos de la norma); el sistemático (se toma como referencia el sistema jurídico para guiar o para limitar); el de la voluntad (se toma como referencia la voluntad del autor); el sociológico (se toma como referencia la realidad social del momento). La utilización de estos criterios no está exenta de problemas, siendo tal vez el principal de ellos la ausencia de jerarquización que trae como consecuencia la posibilidad de decidir de diferente manera según el criterio que se utilice.

A pesar de ello, hay dos criterios que, en la interpretación jurídica poseen un significado mayor. Se trata de los criterios literal y sistemático. En principio podemos considerar que el primero es requisito previo de cualquier interpretación; el segundo, de la interpretación jurídica.

Pero conviene subrayar como, a pesar de la relevancia de la literalidad, no se trata de un límite absoluto, al menos cuando proyectamos nuestro razonamiento en el ámbito de

¹ Este papel se enmarca dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”. CSD2008-00007.

normas no constitucionales. En ese ámbito, el criterio de la literalidad puede ser finalmente abandonado tomando como referencia, por ejemplo, fines y valores constitucionales.

Es común afirmar que la interpretación de las normas de derechos fundamentales difiere, en algunos aspectos, de la interpretación del resto de las normas. Existen al menos cuatro argumentos que individualizan esta interpretación al actuar conjuntamente. El primero de ellos tiene que ver con la propia naturaleza de los derechos; el segundo con la situación en el Ordenamiento; el tercero con su indeterminación; el cuarto con el conflicto.

El argumento de la naturaleza se refiere a la triple dimensión presente en los derechos y, por consiguiente, en la interpretación del significado de las normas que los reconocen. En este sentido, los derechos son instrumentos que poseen una justificación ética, que desempeñan una función política y que se presentan como los criterios de validez material de los Ordenamientos jurídicos que los reconocen. Y esto hace que esas tres dimensiones estén siempre presentes en su interpretación, lo que imposibilita la descripción de esta tarea exclusivamente desde una de esas dimensiones considerada de forma aislada.

El argumento de la situación se refiere a la posición jerárquica de las normas de derechos fundamentales en los Ordenamientos jurídicos. Las normas de derechos fundamentales se encuentran en los sistemas jurídicos en su norma básica, esto es en la Constitución. Y este hecho condiciona su interpretación ya que, a diferencia de lo que ocurre con el resto de las normas, no se posee un marco normativo limitador de los significados posibles. Dicho de otra forma, así como en la interpretación jurídica de las normas en general el intérprete posee siempre un marco normativo de referencia representado por la Constitución, la interpretación de las normas constitucionales carece de dicho marco.

El argumento de la indeterminación se refiere a la vaguedad presente en las normas de derechos fundamentales. Tradicionalmente, este argumento se funda en la consideración de estas normas como principios y no como reglas. Como es sabido existen, al menos, dos teorías sobre los principios; la fuerte y la débil. La primera de las teorías implica afirmar que es posible encontrar una única respuesta correcta en la aplicación de los principios mientras que la segunda señala como esto no es posible. En este sentido, ambas difieren en el alcance y las consecuencias de la indeterminación de los principios. Y, en este punto, también es conocida la existencia de tres posturas ante la indeterminación; la del noble sueño, la de la vigilia y la de la pesadilla.

La posición representada por el noble sueño es una posición que difícilmente puede dar cuenta de la realidad jurídica y que participa de los problemas tradicionales de las posiciones iusnaturalistas. Las otras dos posiciones ponen de manifiesto, en relación con los criterios interpretativos, la existencia de problemas con la utilización de las dos herramientas que señalé como básicas en el ámbito de la interpretación jurídica en general, esto es, con el criterio literal y con el sistemático. Con ello, cobran fuerza, con diferentes denominaciones y variantes, los criterios de la historia, de la realidad social, y del espíritu y finalidad.

En efecto, tanto el criterio de interpretación literal como el sistemático, presentan dificultades en la interpretación de las normas de derechos fundamentales. Esta interpretación debe basarse en el resto de criterios lo que unido a la naturaleza de los derechos, tiene como consecuencia la apertura a consideraciones extrajurídicas. La decisión interpretativa es así una toma de postura que tiene tras de sí componentes éticos y políticos, lo que complica de alguna manera la consideración de cuando es válida dicha decisión.

El argumento del conflicto se refiere al resultado de cualquier interpretación de los derechos. Así, este argumento parte de la consideración del conflicto como situación siempre presente al abordar el desarrollo interpretativo de los derechos. Con él se da cuenta de cómo, toda interpretación de un derecho puede afectar y se ve afectada por la del resto de los derechos y de otros bienes constitucionales. Obviamente, la solución del conflicto se vería facilitada si existiera una jerarquización entre los derechos. Sin embargo, y aunque existan argumentos ideológicos o tomados del régimen jurídico de los derechos que se pronuncian por la mayor relevancia de unos en detrimento de otros, no es posible determinar de manera definitiva dicha prevalencia. En todo caso, la existencia de conflictos entre derechos permite diferenciar dos categorías de éstos dependiendo de la manera en la que se soluciona el conflicto. Así, es posible hablar de derechos ponderables y de derechos imponderables. Los derechos ponderables son aquellos que al entrar en conflicto éste puede ser solucionado sopesando el peso y alcance de los derechos, esto es, a través principalmente de la ponderación. Normalmente, los derechos individuales son ponderables. Los derechos imponderables son los que al entrar en conflicto este no puede ser solucionado a través de la ponderación. La solución de un conflicto en el que participa un derecho imponderable conlleva bien la satisfacción de ese derecho bien su insatisfacción. Habitualmente, los derechos sociales son derechos imponderables.

Con independencia de lo anterior, los rasgos de las normas de derechos fundamentales que hemos señalado a través de los cuatro argumentos anteriores, llaman la atención sobre la importancia que posee el órgano competente y, con ello, las razones que determinan el por qué de la competencia (más allá de la norma habilitadora). Dicho de otra forma, a la vista de las consideraciones anteriores, la cuestión de la legitimidad del intérprete es un aspecto fundamental en el análisis de la interpretación de los derechos fundamentales.

Y en lo referente a la legitimidad, como esa sabido, nos encontramos con dos grandes criterios posibles que pueden ser identificados como el criterio del interés y el de la imparcialidad, que plantean la tensión entre Parlamento y Juez. En términos genéricos, la utilización de estos criterios supone defender que la garantía e interpretación última de normas de derechos de carácter determinado debe estar en manos de los jueces, mientras que la garantía e interpretación última de normas de derechos de carácter indeterminado debe quedar en manos del Parlamento.

Por último, teniendo en cuenta el que las normas de derechos se refieren a pretensiones, exigencias y necesidades que deben ser satisfechas, destacaré dos dimensiones siempre presentes en este tipo de normas y que denominaré como la dimensión del contenido y la dimensión de las medidas. La dimensión del contenido se corresponde con la pretensión, exigencia o necesidad a las que alude el derecho; la dimensión de las medidas se corresponde con aquellas prácticas que deben realizarse para llevar a buen término el contenido del derecho. Estas prácticas o medidas, pueden de una manera general, reconducirse a dos grandes tipos que denominaré como medidas de protección y medidas de promoción. Las primeras tienen como finalidad restringir aquellas actuaciones que entorpecen el contenido del derecho en cuestión y son básicamente medidas que limitan el comportamiento de terceros. Estas medidas son fáciles de garantizar ya que implican una abstención. Las segundas tienen como finalidad programar actuaciones que favorecen el contenido del derecho en cuestión y son básicamente medidas que fomentan el comportamiento de terceros. Se trata de medidas más difíciles de garantizar ya que la norma no precisa el comportamiento positivo. De esta forma, y adoptando la referencia de la determinación e indeterminación, puede afirmarse que las medidas de protección son determinadas mientras que las medidas de promoción son indeterminadas.

Pues bien, tomando como referencia la distinción entre contenido y medidas, y a la vista de las conclusiones alcanzadas sobre la interpretación de los derechos, nos podemos encontrar con cuatro posibles situaciones:

- a) Interpretación de derechos con un contenido determinado. En estos casos, la interpretación debe ajustarse a ese contenido, con lo que su garantía debe quedar en manos de un órgano que fundamente su legitimidad en la imparcialidad.
- b) Interpretación de derechos con un contenido indeterminado. En estos casos, la interpretación posee dimensiones amplias de discrecionalidad, con lo que su garantía debe quedar en manos de un órgano que fundamente su legitimidad en su naturaleza democrática.
- c) Interpretación de derechos con unas medidas determinadas. En estos casos, la interpretación debe ajustarse a esas medidas, con lo que su garantía debe quedar en manos de un órgano que fundamente su legitimidad en la imparcialidad.
- d) Interpretación de derechos con unas medidas indeterminadas. En estos casos, la interpretación posee dimensiones amplias de discrecionalidad, con lo que su garantía debe quedar en manos de un órgano que fundamente su legitimidad en su naturaleza democrática.

Pues bien, teniendo en cuenta las reflexiones efectuadas en el punto anterior, es posible establecer alguna diferencia entre la interpretación de los derechos sociales y la del resto de los derechos. En efecto, en el punto anterior señalaba como aspecto relevante de la interpretación de los derechos, el de su relativa indeterminación. Pues bien, tomando como referencia ese rasgo de la interpretación de los derechos en general, es posible afirmar como, desde el punto de vista del contenido, la interpretación de los derechos sociales es menos indeterminada que la del resto de derechos, pero que, sin embargo, la interpretación de las medidas destinadas a la satisfacción de ese contenido, presenta un ámbito de indeterminación mayor.

La distinción entre contenido y medidas, a la hora de interpretar los derechos en general, y los derechos sociales en particular, pone de manifiesto como, cuando se habla de la vaguedad de los derechos sociales, a lo que se está haciendo alusión es más bien a las medidas y no a su contenido.

Por el contrario, es posible afirmar como existen diferentes maneras de lograr la satisfacción de esos derechos, es decir, su contenido puede lograrse mediante diferentes medidas. En este sentido, la cuestión de qué medidas se enfrentan a los derechos y qué medidas no, es una cuestión más difícil de resolver.

La consecuencia es que es más fácil establecer cuando una interpretación es contraria al contenido del derecho social. Pero como tanto contenido como medidas forman parte de la norma de derechos fundamentales, y permiten lograr la efectividad de un derecho, eso hace que lo más relevante y problemático sea la cuestión de las medidas.

Tradicionalmente se ha considerado que estos derechos necesitan de la acción del Parlamento y que, por tanto, hasta ese momento no pueden ser objeto de control judicial. Incluso, se considera que en su determinación, un papel importante debe ser llevado por el Gobierno. Todo ello limita enormemente la intervención judicial en la protección de estos derechos, ya que puede suponer suplantar al legislador e invadir potestades presupuestarias necesarias para la acción política. Algunas regulaciones jurídicas, como la Constitución española, favorecen esta interpretación. Sin embargo, y desde las consideraciones realizadas, creo que es posible diferenciar entre dos tipos de situaciones o, si se prefiere, entre dos posibles vulneraciones de estos derechos. Por un lado la que implica una clara vulneración de su contenido u objeto (que puede ser realizada incluso por el Parlamento) y la que implica una forma de alcanzar ese contenido u objeto. La primera de las situaciones, que puede producirse tanto por actividad como por inactividad, debe ser examinada por un órgano de naturaleza judicial. Por el contrario, la segunda, debe quedar en manos de un órgano de naturaleza parlamentaria.