

## LOS DERECHOS SOCIALES. UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN CONFORME EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY

**Social rights. A proposal for an interpretation in conformity in the constitutional review of legislation**

**José Miguel Cabrales Lucio** \*

**RESUMEN:** En este trabajo se pretende ofrecer algunas pautas para lograr la mejor protección, desarrollo y expansión de los derechos sociales a través de la interpretación constitucional. En concreto, se propone la necesidad de configurar el principio de interpretación de la ley conforme al derecho social involucrado, con especial énfasis en el control constitucional de la ley. En suma, una interpretación *pro social* de la ley. El análisis utiliza como marco el sistema constitucional español pero los argumentos podrían ser trasladables a cualquier sistema de control constitucional de la ley.

**ABSTRACT:** *This paper seeks to provide some guidelines for achieving the best protection, development and expansion of social rights through constitutional interpretation. Specifically, it proposes the need to set the principle of interpretation of the law under social right involved, with special emphasis on the judicial review; in sum, a pro-social interpretation of the statutes. The analysis uses as a framework the Spanish constitutional system but the arguments could be useful to any system of constitutional review of legislation.*

**PALABRAS CLAVE:** Derechos sociales, interpretación conforme, tribunal constitucional, control de la ley.

**KEY WORDS:** *Social rights, interpretation in conformity, Constitutional Court, judicial review of legislation.*

**Fecha de recepción:** 25-10-2011

**Fecha de aceptación:** 7-05-2012

### 1. PREMISA E INTRODUCCIÓN

Los derechos sociales se encuentran en el centro del debate sobre los derechos fundamentales en la era de la globalización. La apuesta por la inclusión de los derechos sociales en el debate de los derechos fundamentales es bastante amplia, extensa y conocida<sup>1</sup>. Es evidente que la constante lucha por su protección alcanza a todos los

---

\* Diplomado en Ciencia Política y Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Master en Derecho Público y doctorando en Derecho en la Universidad Carlos III de Madrid. [cabrales23@yahoo.com](mailto:cabrales23@yahoo.com).

<sup>1</sup> Puede verse por ejemplo desde un punto de vista filosófico y sustancial a GEARTY, Conor; MANTOUVALOU, Virginia. *Debating Social Rights*. Oxford, Portland: Hart, 2011, especialmente pp. 11-22 y 87-97; ANSUATEGUI ROIG, Francisco Javier. «Argumentos para una teoría de los derechos sociales». En RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés. (eds.) *Los Derechos Sociales en el Siglo XXI. Un desafío clave para el Derechos y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 47.

niveles, regional, nacional e internacional<sup>2</sup>. En lo que respecta al nivel nacional, su general configuración y estipulación fuera del marco de los derechos fundamentales ocasiona una dificultad añadida para su protección en sede judicial. Es por ello que se aboga por la racionalización y reconducción de la interpretación constitucional de estos derechos cuando se controlen las leyes.

Consideramos como premisa de partida de este análisis la convicción de la necesidad de interpretar las leyes en el control constitucional **conforme** al mayor beneficio y favorecimiento de los derechos sociales. El campo de proyección de esta propuesta incluye aquellos derechos sociales que se desprenden de las cláusulas constitucionales independientemente de su posición y sus garantías concretas, es decir, configurados como principios o como derechos sociales fundamentales<sup>3</sup>.

La idea que pretendemos exponer es la virtualidad y las ventajas de trasladar a la interpretación de los derechos sociales, la lógica de criterios interpretativos ya usados en materia de derechos fundamentales. Estos criterios o principios interpretativos se han usado sin ningún problema en materia de derechos procesales (**pro actione** o prohibición de manifiesta irrazonabilidad, error patente, entre otros) y en aquellos que tienen una relación más estrecha con valores de libertad, vida o seguridad, en concreto los derechos civiles y políticos (principio **in dubio pro libértate, pro homini**, etc).

La dificultad por la que atraviesan los derechos sociales en cuanto a su exigibilidad y su consideración a veces en niveles más bajos o diferentes que los derechos civiles y políticos, influye en el desarrollo jurisprudencial de su protección. Esta diferente protección se puede reflejar en una mayor restricción del juez intérprete de la ley, o por el contrario puede producir una amplia interpretación por el juez constitucional para su mejor protección. Ubicados en esta segunda fase, se propone lo que finalmente sería la configuración de un criterio -si se quiere- o un principio de interpretación

---

<sup>2</sup> Véase por ejemplo la argumentación que se hace para sostener la necesidad de los derechos en contextos supranacionales en MENENDEZ José Agustín «Some elements of a Theory of European Constitutional Rights». En MENENDEZ, José Agustín; ERIKSEN, Erik Oddvar. **Arguing Fundamental Rights**. Dordrecht: Springer, 2006, pp. 155-184. También la apuesta por el renacimiento del rol a nivel internacional de los Derechos Humanos defendido por GEARTY, Conor; MANTOUVALOU, Virginia. **Debating Social Rights**. Ob. Cit. pp. 23-32. Ilustrativo y básico resulta ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002, 255 p. Prologo de Luigi Ferrajoli.

<sup>3</sup> La concepción de los Derechos sociales fundamentales es reconocida por una buena parte de la doctrina, donde encontramos autores como CHÉROT, Jean-Yves; REENEN, Tobias Van (dirs.). **Les Droits Sociaux Fondamentaux À L'âge de la mondialisation**. Aix en Provence: Presses universitaires, 2005, 325 p. En concreto la presentación, pp. 11-16.

constitucional de la ley **conforme** al derecho social involucrado en la ley controlada por el juez. Una interpretación **pro social**, va más allá de la tradicional y problemática eficacia protectora de los derechos sociales por medio de mecanismos institucionales creados específicamente para su protección, ya que la gran mayoría de estos derechos por su propia configuración no gozan de las mismas garantías ni se conciben como verdaderos derechos subjetivos públicos<sup>4</sup>. La interpretación **pro social** se extendería también y muy especialmente en aquellos procesos de control de la ley, sean abstractos o incidentales y a través de los cuales se podrían involucrar la totalidad de los derechos sociales.

Por las razones anteriores consideramos de indudable importancia el estudio del grado de protección de los derechos sociales que se puede y debe desprender de un específico grado de control de la ley que los regula. Esta importancia radica en la aceptación de que a diferencia de los derechos civiles y políticos, los derechos sociales son caracterizados, no sin críticas, como aquellos que precisan de una ley parlamentaria para su eficaz desarrollo. Aquí es donde interviene la virtualidad del grado de control que se ejerza sobre éstas leyes.

Finalmente destacamos las posibles críticas, sin ninguna pretensión de exhaustividad, que pueden recaer sobre la interpretación de la ley favorable al derecho social involucrado. Las críticas que consideramos más acuciantes se moverían en las siguientes coordenadas: por un lado, aquellas que tienen que ver con la vertiente negativa y positiva de los derechos fundamentales en conexión con los derechos sociales, y por otro y de mayor calado las que afectan al núcleo de la legitimidad misma del juez para desarrollar una interpretación de tal naturaleza, basadas fundamentalmente en argumentos de carácter democrático. Finalmente intentaremos dar algunas respuestas a estas objeciones para seguir alimentando el debate sobre tan apasionante tema.

## **2. IMPORTANCIA Y NATURALEZA DE LOS DERECHOS SOCIALES**

El paradigma del constitucionalismo global exige poner la atención no solo a los derechos de libertad que presidieron las primeras declaraciones de derechos del Siglo XVIII en Estados Unidos de América y en Francia seguidas de sendas revoluciones, sino también a los derechos sociales. Los derechos sociales finalmente aparecieron en las constituciones en el Siglo XX primero en México en

---

<sup>4</sup> Ello, independientemente de que algunos de los derechos sociales en España se puedan ubicar dentro de los derechos fundamentales (ej. Derecho a la educación, huelga y libre sindicación), y por tanto puedan gozar de especiales garantías, aspecto que retomaremos más adelante.

la Constitución de 1917 y que aun sigue vigente y posteriormente en Alemania en la Constitución de Weimar de 1919<sup>5</sup>.

Una democracia constitucional que cada día se desarrolla y que así debe hacerlo, propicia para su completa implantación, también esforzarse por lograr la plena efectividad de los derechos sociales.

Los derechos sociales como prerrogativas de los ciudadanos sugieren que el Estado proteja al individuo. Esta protección se manifiesta, entre muchas otras maneras, en una garantía a un mínimo vital que es coherente también con la garantía de la dignidad humana<sup>6</sup>. Esa relación entre derechos, mínimo vital y dignidad humana es la que según nuestro criterio justifican la concepción de los derechos sociales como derechos fundamentales. Esta relación entre el mínimo vital y la dignidad humana a su vez responde a otros valores elementales que constituyen la justificación de los derechos sociales. Estos valores son la libertad y la igualdad, que soportarían desde la base última y moral la existencia y desarrollo de los derechos sociales<sup>7</sup>. Sin embargo ahora no pretendemos entrar al debate sobre la naturaleza de los derechos sociales y su siempre polémica dificultad para adscribirles el calificativo de fundamental en un sistema constitucional<sup>8</sup>. Nos limitaremos a señalar los derechos

---

<sup>5</sup> Alguna referencia se puede encontrar también en el Siglo XIX en la Constitución francesa de 1948 de 4 de noviembre que constitucionalizó algunos derechos aunque de manera no muy clara y contundente. En concreto en el artículo 13 se estableció el derecho al trabajo y a la industria. Además si se tiene en cuenta la escasa vigencia de esta ley, poca atención puede dársele salvo el lugar de antecedente fugaz (véase por ejemplo RODRIGUZ OLVERA, Óscar. *Teoría de los Derechos sociales en la Constitución abierta*. Madrid: Comares, 1998, p. 14). Sobre una evolución general de este intento de constitucionalizar los derechos sociales puede verse HERRERA, Carlos Miguel. *Les Droits Sociaux*. Paris: Presses Universitaires de France, 2009, 127 p.

<sup>6</sup> Según el asunto 4905/98 *Gamzu v. Yeshiahu*, 55(3) P.D. 360, 375-376 de la Suprema Corte de Israel; «La dignidad humana incluye [...] la protección del mínimo vital para la existencia humana. Una persona sin hogar, que no tiene donde quedarse, sufre un golpe a su dignidad humana. Una persona que no tiene suficiente para comer, sufre un golpe a su dignidad humana. Una persona que no tiene acceso al cuidado médico básico, sufre un golpe a su dignidad humana. Una persona que se le reduce a vivir bajo condiciones físicas humillantes, sufre un golpe a su dignidad humana». También se ha relacionado a los derechos sociales con el objetivo final y fundamental de todo ser humanos de lograr una vida decente en la cual la autonomía personal y el bienestar son cruciales (FABRE, Cécile. *Social Rights under the Constitution. Government and the decent life*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 21). Estos aspectos al final tiene relación con los Derechos fundamentales tradicionales de defensa y los Derechos sociales o de prestación para lograr una plena vida digna.

<sup>7</sup> ANSUATEGUI, Francisco Javier. «Argumentos para una teoría de los derechos sociales». En RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés. (eds.) *Los Derechos Sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el Derechos y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 46.

<sup>8</sup> En varios países derechos como la salud son considerados como fundamentales sin muchos problemas. En Brasil por ejemplo, el derecho a la salud, según una

sociales como prerrogativas que la Constitución enmarca y de los cuales se pueden desprender derechos a favor de los ciudadanos.

Los derechos sociales son establecidos en la Constitución. Sin embargo lo que no es del todo pacífico es que estos derechos sean establecidos con la identidad de derechos fundamentales, es más si se atendiese a su pura colocación semántica en las constituciones y a su general descripción en la mayoría de ellos como cláusulas destinadas a los poderes públicos, seguramente se llegaría a la conclusión de que no son derecho subjetivos y mucho menos fundamentales. Esto tiene que ver con la concepción subjetiva y objetiva de los derechos sociales, la dificultad y el debate generalmente se concentra en la naturaleza de estos derechos cuando se intenta colocarlos en una vertiente estrictamente subjetiva en la que sea posible la exigencia de tales derechos por vía judicial y de manera individual<sup>9</sup>. Cuando en realidad la naturaleza de los derechos sociales parece moverse sin muchas complicaciones en el terreno de su vertiente objetiva<sup>10</sup>. Por tanto, no son pocos los desafíos por los cuales han pasado los derechos sociales. Incluso hoy en día la propia identidad de estos derechos es un debate no cerrado<sup>11</sup>. Junto a ello la eficacia y exigibilidad se suma para complicar la situación. Ello repercute en lo que queremos destacar ahora, en un reconocido y amplio margen de actuación atribuido al legislador que provoca, por su propia naturaleza, conflictos a la hora

---

interpretación del artículo 6 en conjunto con el 196 de la Constitución de 1988 puede dar la categoría de fundamental y lo que es más importante de directamente exigible (LINDEN RUARO, Regina. «Un breve debate acerca de la efectividad del derecho social a la salud y el procedimiento quirúrgico de transgenitalización». En PRESNO LINERA, Miguel Ángel; WOLFGANG SARLET, Ingo (eds.) **Los derechos sociales como instrumento de emancipación**. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010, p. 257.

<sup>9</sup> En cualquier caso bastantes argumentos a favor de la subjetividad de los derechos sociales pueden encontrarse en GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. «Los derechos sociales como derechos subjetivos». En **Derechos y libertades**, núm. 23, 2010, p. 73-105.

<sup>10</sup> La vertiente objetiva de los derechos sociales fue señalada en Alemania desde hace mucho tiempo, y aseguraba que la forma más pacífica de deducir derechos subjetivos de los derechos sociales era concebir esta vertiente como un reflejo del carácter objetivo de los derechos sociales. Es decir, al concebir los derechos sociales como mandatos que iban dirigidos a los poderes públicos, y que en la ejecución de estos mandatos por los poderes legislativo y ejecutivo principalmente, siempre en la medida de lo posible, pudieran desprenderse prerrogativas individuales a favor de los ciudadanos (Véase principalmente BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. **Escritos sobre Derechos fundamentales**. Baden-Baden: Nomos, 1993, pp. 80 y ss. Traducción de Juan Luís Requejo Pages e Ignacio Villaverde Menéndez.

<sup>11</sup> Véase por ejemplo WOLFGANG SARLET, Ingo. «Los derechos sociales en el constitucionalismo contemporáneo: algunos problemas y desafíos». En PRESNO LINERA, Miguel Ángel; WOLFGANG SARLET, Ingo (eds.) **Los derechos sociales como instrumento de emancipación**. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010, pp. 40-51.

de someter a control constitucional una disposición con contenido social<sup>12</sup>.

Ahora bien, lo anterior no evita el reconocimiento progresivo, desde el punto de vista textual, de bastantes derechos de contenido social en las constituciones modernas, sobre todo en los países latinoamericanos y en menor medida en los países de Europa del Este.

En España, la gran mayoría de los derechos sociales están concentrados en el título III del título I que lleva por rubrica «de los principios rectores de la política social y económica»<sup>13</sup>. De entrada esta calificación ya los ubica como principios y no como derechos subjetivos directamente exigibles al nivel de los otros derechos fundamentales, es decir de los contenidos en el capítulo II sobre los derechos y libertades, y en su primera Sección, sobre los derechos fundamentales y las Libertades Públicas<sup>14</sup>. Una ubicación que posteriormente el artículo 53 de la CE se encargaría de desarrollar excluyendo los derechos sociales de una aplicabilidad directa al sujetarlos a desarrollos legislativos para su virtualidad<sup>15</sup>. En efecto, en el primer apartado se asegura que sólo los derechos y libertades del capítulo II vinculan a todos los poderes públicos, excluyendo casi la totalidad de los derechos sociales. En el segundo apartado se les excluye de carácter de derecho subjetivo exigible y protegido ante los tribunales ordinarios, así como del propio recurso de amparo, y en el tercero, finalmente, además de hacerse referencia expresa a los principios del título III como lo que son, según el constituyente, «principios», se les vincula al desarrollo legislativo, para su total

---

<sup>12</sup> PRIETO, Luis. «El constitucionalismo de los derechos». En CARBONELL, Miguel (editor). *Teorías del neconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta-Instituto de investigaciones jurídicas –UNAM, 2007, pp. 230 – 235.

<sup>13</sup> El derecho al trabajo por ejemplo, crucial en una sociedad, se regula en el artículo 35, que en términos generales solo será concebido como tal en cuanto el ciudadano se encuentre prestando un servicio para una empresa que este bajo la dirección del empleador que recibe sus servicios, lo que según algunos autores es una característica que se desprende del reconocimiento constitucional del derecho al trabajo (BAYLOS GRAU, Antonio. «El derecho al trabajo como Derecho constitucional». En SALINAS MOLINA, Fernando; MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. *La protección de Derechos fundamentales en el orden social*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003, pp. 28-29).

<sup>14</sup> Sin embargo algunos derechos sociales sí que gozan del calificativo de fundamental en la CE. Por ejemplo el artículo 27 que regula el derecho a la educación y sobre el cual se ha tenido que pronunciar el TC desde la sentencia 5/1981, sobre la constitucionalidad del Estatuto de los centros docentes. En este mismo artículo y muy correlativo esta la libertad de enseñanza. Otros derechos sociales por excelencia, y que también tienen carácter de derecho fundamental explícito son el derecho a la libre sindicación y el derecho a la huelga del art. 28 CE.

<sup>15</sup> Así lo piensa por ejemplo TOMÁS DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI. «El régimen jurídico de los derechos sociales estatutarios. reflexiones tras la STC 247/2007, de 12 de diciembre». En *Revista General de Derecho Constitucional*, 5, 2008, p. 4.

efectividad y directa aplicabilidad. Esta afirmación viene, sin embargo, posterior al reconocimiento que los principios del título III «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos», que es muy distinto a una vinculación de la que están dotados los derechos y libertades del título II de la CE.

Ahora bien, a esta diferencia constitucional hay que hacer un primer apunte. El Tribunal Constitucional ha considerado en concordancia con el carácter de norma directamente aplicable de la Constitución (lo que implica todos sus preceptos) que tanto los principios constitucionales como los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos. Esta consideración viene derivada de la interpretación de los artículos 9.1 y 53.1 de la cual se desprende una virtualidad inmediata y un carácter normativo predicable también de las cláusulas que prevén derechos sociales con las solas limitaciones que la propia CE expresamente señale<sup>16</sup>. Una de estas limitaciones, según el artículo 53.3 interpretado por el TC, debe modularse de acuerdo a los artículos 39 a 52 de la CE<sup>17</sup>, provocando como consecuencia, la falta de exigibilidad directa ante los tribunales<sup>18</sup>. Con esta concepción el TC se aleja del carácter programático que en ocasiones se les quiere asignar a los principios rectores donde se encuentran los derechos sociales.

En esta ocasión no nos vamos a detener en el debate sobre el grado de vinculación de los derechos sociales ni sobre su naturaleza de derechos fundamentales directamente aplicables o principios informadores hacia los poderes públicos, sino más bien en la parte que la propia CE afirma en su artículo 53.3<sup>19</sup>. Este artículo con una redacción más o menos precisa otorga a los principios rectores de la política social y económica la capacidad de «informar» la legislación, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Pues bien, veremos si de esta redacción se puede desprender una necesidad de que el propio TC informe su actividad interpretativa a favor de estos derechos en el control de la ley y en el mejor de los casos si es posible configurar un principio o criterio de interpretación a favor de los derechos sociales.

Lo primero que habría que establecer es si el artículo 53.3 vincula también al Tribunal Constitucional. Es necesario saber si el

---

<sup>16</sup> SSTC 15/1982 de 23 de abril, 254/1993 de 20 de julio, y 31/1994 de 31 de enero, entre otras.

<sup>17</sup> SSTC 80/1982, de 20 de diciembre, FJ 1 y 63/1983, de 20 de julio, FJ 5.

<sup>18</sup> STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5

<sup>19</sup> Sobre el debate de la naturaleza de los derechos sociales ubicándolos por debajo de los derechos civiles y políticos bastantes argumentos ofrece PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trota, 2007, p. 139.

carácter informador de los principios rectores de la política social y económica debe ser garantizado por el TC o si también debe ser predicado por éste, informando también su actividad interpretativa. Lo que finalmente podría dar la pauta para considerar la existencia de un criterio interpretativo a nivel constitucional que beneficie a los derechos sociales independientemente de su posición constitucional o de su configuración textual.

Sobre el primer punto, debemos recordar que también el TC como órgano del Estado está vinculado por la Constitución, así que además de velar por el cumplimiento y el respeto de ésta por parte de todos los demás órganos y poderes del Estado, debe también el propio TC actuar *conforme* a ella. Esto quiere decir que, el carácter informador de los principios rectores de la política económica y social también es atribuible a la actividad interpretativa del TC. Por ello defenderemos en el último punto una implicación por parte del juez constitucional en la interpretación de las leyes de manera *conforme* a los derechos sociales.

### **3. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS SOCIALES**

No parece existir ninguna peculiaridad en la interpretación constitucional de los derechos sociales, comparada con la interpretación de otros derechos fundamentales. Sin embargo, es conocida la menor protección desde el punto de vista jurisdiccional que aquellos derechos tienen en la mayoría de los sistemas jurídicos. Por ello quizás y así lo hemos pensado, valga la pena incidir en el valor de la interpretación para lograr objetivos como la promoción, desarrollo y protección de los derechos sociales en sede constitucional.

La utilidad de la interpretación se vuelve crucial en la medida en que pretendamos evadir el debate sobre la naturaleza de los derechos sociales y su inserción en las constituciones, un debate que a final de cuentas siempre interfiere con el modo de interpretar estos derechos. Aquí podríamos recordar sólo una parte de ese debate, en los siguientes términos: Los derechos sociales son por lo general prestaciones y prerrogativas sobre bienes materiales, por ejemplo el derecho a un mínimo ingreso, a la vivienda, a la educación o a la salud, entre otros. Son configurados como derechos positivos, mientras que los derechos fundamentales, al ser configurados como derechos negativos, parecen no provocar un conflicto de bienes materiales, bienes que están sujetos a la cantidad de su existencia y a la disponibilidad que haga el gobierno de ellos en cada sociedad. En estos términos es defendido por algún autor que sea prácticamente imposible configurar los derechos sociales como derechos subjetivos en las constituciones, pues ello supondría una limitación y una

incoherencia con un Estado democrático<sup>20</sup>. Sin embargo, en otra dirección en Alemania por ejemplo, se sostuvo alguna vez que los derechos fundamentales, todos, son a su vez sociales, porque todos los derechos muestran una faceta comunitaria susceptible de concretización<sup>21</sup>, y de que el principio democrático pluralista es una consecuencia.

Para abordar de una manera propositiva la interpretación constitucional de los derechos sociales en España creemos oportuno partir básicamente del art. 11. CE que consagra el principio social. Así, existe un «Estado social y democrático de Derecho» con valores fundamentales y superiores como «la libertad, la Justicia, la igualdad y el pluralismo político». Estos principios rectores fundamentales se refuerzan y complementan con la otra prohibición de carácter general configurada como Derecho Fundamental de que a ningún ciudadano se le pueda discriminar por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otras condición o circunstancia (art. 14 CE).

Además un elemento que es crucial a la hora de concebir los derechos sociales que están inscritos en las constituciones es el carácter normativo de estas cláusulas. Así el objetivo es lograr la plena efectividad y directa aplicación de la Constitución, de todas sus cláusulas, en donde muy especialmente habría que poner atención a los derechos sociales, pese a que la plasmación constitucional haya sido criticada ya por la histórica incapacidad del Estado para satisfacer las ambiciosas pretensiones sobre los derechos sociales que se habían instaurado en las constituciones<sup>22</sup>. En respuesta a esta postura se encuentra la otra, con la cual coincidimos, consistente en

---

<sup>20</sup> Las tradicionales objeciones a la constitucionalización de los derechos sociales son destacadas por FABRE, Cécile. *Social Rights under the Constitution. Government and the decent life*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 41. Estas objeciones, encuentran contra-objeciones en las siguientes líneas: que los derechos negativos, como se suele llamar a los derechos civiles y políticos, no sólo tienen esa vertiente negativa, sino que en ocasiones también poseen una carga de positividad en el sentido de que implica que los individuos actúen para auxiliar a otros individuos así como también el deber de otorgar los recursos (en muchas ocasiones, materiales) para el debido ejercicio de esos derechos, quizás mal llamados tradicionalmente "negativos" (*Ibidem*, p. 42).

<sup>21</sup> Así se señalaba en HÄBERLE, Peter. «Neue Horizonte und Herausforderungen des Konstitutionalismus». En *EuGRZ2006*, pp. 533-534, citado en WOLFGANG SARLET, Ingo. «Los derechos sociales en el constitucionalismo contemporáneo: algunos problemas y desafíos». En PRESNO LINERA, Miguel Ángel; WOLFGANG SARLET, Ingo (eds.) *Los derechos sociales como instrumento de emancipación*. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010, p. 36.

<sup>22</sup> Así lo sostiene por ejemplo MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales: Derecho procesal*. Barcelona: Cedecs Editorial 1997, 376 p., principalmente en su capítulo III. Es verdad que la concepción de Constitución que mantiene el autor es una muy limitada, y no está de acuerdo en que ésta venga a resolver los problemas de los pobres sino que reivindica el origen de la Constitución como un instrumento de limitación al poder, lo que beneficiaría obviamente sólo a los derechos subjetivos públicos de libertad.

la aceptación de que las cláusulas constitucionales, y muy especialmente las relativas a los derechos sociales no pueden quedar al arbitrio de la interpretación política proferida por el legislador y sin límites, que considere en cada caso desarrollar el derecho social con criterios de oportunidad política, porque aunque estos sean legítimamente validos, siempre deben quedar subordinados a la Constitución<sup>23</sup>.

Ahora bien la interpretación constitucional de los derechos sociales es imprescindible para concebir la protección, desarrollo y la expansión de estos. Así, derechos como el trabajo<sup>24</sup>, huelga, asociación, entre otros, han sido delimitados por el TC y no se entendería a día de hoy el alcance de ellos sin hacer referencia a la jurisprudencia constitucional<sup>25</sup>. Además la interpretación actual de los derechos sociales fundamentales en un marco de un constitucionalismo fuerte en el que se han embarcado la mayoría de las democracias incluida España, tiene como nota característica un sometimiento de la producción normativa a estrictos parámetros de control constitucional, lo que genera de por sí una limitación más acuciante al legislador como a todos los demás órganos públicos o privados en el desarrollo de estos derechos. Esta concepción del control necesario a la actividad legislativa sobre derechos sociales, no obstante lleva aparejada un control sobre la actividad interpretativa

---

<sup>23</sup> Algún razonamiento en esta dirección se encuentra en PISARELLO, Gerardo. «Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático». En *Boletín mexicano de derecho comparado*. núm. 92, 1998, pp. 449 y ss.

<sup>24</sup> En la STC 22/1981, de 2 de julio sobre el control de normas, en concreto una Cuestión de inconstitucionalidad. Cabe recordar que se trataba de un control de normas y no de un recurso de amparo, lo que materializa la posición de que en los procesos de control la interpretación constitucional para delimitar el alcance del derecho social es de gran relevancia. Un ejemplo de ello, es la expansión que esta sentencia otorgo al Derecho al trabajo considerándolo no solo como una libertad de trabajar sino también al derecho a un puesto de trabajo. En concreto esta sentencia que podría catalogarse de básica en cuanto a que se dio en los primeros años de actividad del TC, estableció la vertiente individual y colectiva del derecho al trabajo. Al final esta sentencia reafirmo el carácter de derecho subjetivo al derecho al trabajo para distinguirlo de lo que algunos magistrados con su voto afirmaron que éste solo era una política o vector que debe ser cumplido por los poderes públicos (el voto particular fue del magistrado JERONIMO AROZAMENA). Por ejemplo la STC 227/1998, de 26 de noviembre, delimita el contenido del derecho al trabajo, en cuanto a su aplicación, en concreto destacamos aquí la libertad de la cual goza el legislador al regular el carácter prestacional de este derecho, que según el TC, no es ilimitada.

<sup>25</sup> Véase con respecto a este punto el interesante trabajo de MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. *Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales...ob. cit.*, quien sostiene que muchos de los desarrollos reales de los derechos sociales se dieron en países en donde no había una plasmación expresa en las constituciones de este tipo de derechos (*Ibidem*, p. 57 y ss.). Finalmente el autor en su último capítulo hace un estudio sobre buena parte de los derechos sociales en donde incluye los derechos de los presos educación, libre sindicación, huelga, trabajo, negociación colectiva seguridad social, medio ambiente adecuado y vivienda digna (*Ibidem*, cap. IV).

del TC mucho más riguroso y lleva a emitir fácilmente una crítica fuerte cuando éste intente ir en contra del Legislador.

Este razonamiento tiene cabida siempre que tengamos claro que la interpretación de los derechos, de todos los derechos, en concreto y más especialmente los derechos sociales, tienen un fuerte protagonismo legal, es decir, la configuración legal es un elemento que condiciona en muchas ocasiones su debido ejercicio y protección. Por ello consideramos especialmente importante la atención al control de la ley y en concreto a la interpretación constitucional que se realiza en ese marco. Pues el contenido de los derechos sociales es determinado por la ley, pero la ley es controlada por el juez, lo que revitaliza el debate sobre los criterios de interpretación constitucional<sup>26</sup>. Es el juez constitucional el que tiene que interpretar la debida regulación que ha hecho el legislador, utilizando la Constitución como parámetro, y ello lo lleva a entrar en el espinoso debate sobre la mejor interpretación posible en un Estado constitucional, social y democrático de Derecho.

#### **4. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PRO SOCIAL POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES**

Tenemos la firme convicción de que al igual que en materia de interpretación constitucional de los derechos fundamentales, en materia de derechos sociales se pueden hacer uso de principios interpretativos que beneficien a estos. No hay razón para que los jueces constitucionales en su interpretación no adopten una postura de compromiso ante los derechos sociales, tal como es, con menos reservas, el compromiso-deber atribuido a la comunidad internacional y al poder constituyente o de reforma de la Constitución o a los legisladores ordinarios. Un compromiso que supone colocar los derechos sociales como una de las más altas prioridades, algo que se prueba con su inclusión en los textos internacionales y en muchas constituciones, incluyendo la española. Esto refleja en parte, el compromiso adquirido con el bienestar del pueblo, lo que incluye muy especialmente a los grupos más vulnerables de una sociedad<sup>27</sup>.

Pero no basta con la inclusión textual de estos derechos sociales en los instrumentos internacionales o constitucionales, sino que es necesaria una asimilación en cuanto a considerar estos

---

<sup>26</sup> La relación breve entre regulación legal, derechos y control de la ley es hecha por PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, pp.579-580. Esta es una relación bastante importante y productiva en el debate sobre el alcance de la interpretación constitucional de los derechos sociales, que en Estados Unidos de América ha suscitado por obvias razones más atención que en Europa.

<sup>27</sup> Así lo piensa por ejemplo también GEARTY, Conor; MANTOUVALOU, Virginia. *Debating Social Rights*. Ob. Cit. p. 88.

derechos como un vector de interpretación que se instale definitivamente en la conciencia del escenario jurídico. Este vector de interpretación del ordenamiento jurídico, en concreto de las leyes que regulen derechos sociales, debe enriquecerse ciertamente con una determinada manera de entender la interpretación jurídica, y de manera más acuciante en la interpretación constitucional. Para ello, es necesario adoptar una postura de reconocimiento de los criterios ya existentes de interpretación jurídica y de su modulación, que para el caso que nos ocupa ahora, recordaremos el literal y el sistemático.

De acuerdo a estos dos principios conjugados se podría asignar significado a las leyes que se deben interpretar de manera coherente con los derechos sociales, con el elemento social infiltrado en los derechos y que merece ser desarrollado. Incluso dentro del margen de maniobra interpretativa de la que goza el juez en general y el juez constitucional en particular, se pueden mover estos criterios que a su vez confluyen en otros principios interpretativos susceptibles de desarrollo y que finalmente benefician los derechos sociales. Así, el rol que juegan cada criterio (literal y sistemático), en la tarea interpretativa se ve modificado en función del objetivo de protección de los derechos sociales. Por ejemplo si se ubica el criterio literal como límite a la interpretación de la ley por el juez constitucional, éste podría ceder o al menos proyectar la relatividad de este límite, pues podría en algún caso ser incoherente con los derechos sociales como valores fundamentales<sup>28</sup>.

Ahora bien, lo que defendemos es lo que llamaríamos principio de interpretación de la ley *pro social*, es decir, defendiendo la necesidad y pertinencia de realizar una interpretación constitucional favorable al derecho fundamental social en juego<sup>29</sup>. Este principio se podría beneficiar de otros principios interpretativos de carácter constitucional como el de *solidaridad*, especialmente importante en materia de derechos sociales y que ha sido concebido por ejemplo como «una norma de estructura principal cuyo contenido obliga a los poderes públicos al logro de un objetivo sin determinarle el medio

---

<sup>28</sup> Algunos autores defienden la idea de que el criterio literal en la interpretación podría ser abandonado en beneficio de otros valores constitucionales (DE ASIS ROIG, Rafael. «Sobre la interpretación de los derechos sociales». En RIBOTTA, Silvina; ROSSETTI, Andrés. (eds.) *Los Derechos Sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el Derechos y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010, p. 66, 68.

<sup>29</sup> Este principio sería coherente y compartiría en esencia la naturaleza del criterio interpretativo ya reconocido por la doctrina consistente en «la interpretación conforme a los principios rectores de la política social y económica» (PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 583). Este criterio, (que no principio), de interpretación se desprendería, según PECES BARBA, del otro criterio más general y bastante conocido como es el «sistemático» y a su vez impregnados por la coherencia como fin último de la interpretación (*Ídem*).

jurídico concreto ni el nivel con el que alcanzarlo»<sup>30</sup>. Una definición así sugeriría a primera vista una asimilación con los principios rectores de la política económica y social, que siendo también principios constitucionales contienen la mayoría de lo que la doctrina ha denominado derechos sociales, y que por su configuración carecen de aplicación directa. Sin embargo, se sustituye lo que sería el objetivo, caracterizándolo en uno muy concreto; ***un cualificado principio de interpretación conforme***.

En efecto, no sólo se sugiere la interpretación del ordenamiento jurídico ***conforme*** a la Constitución, sino que además se defiende la idea de que éste sea interpretado de la manera en que permita la mayor efectividad de las normas constitucionales<sup>31</sup>. Naturalmente dentro de estas normas están los derechos fundamentales, y los principios rectores de la política social y económica del Estado. Ante esta descripción, se puede intuir fácilmente la virtualidad que podría proporcionar un principio así concebido a la interpretación de los derechos sociales en sede constitucional<sup>32</sup>. Por ejemplo con respecto a la ubicación; si los derechos sociales eran menos protegidos por estar en uno u otro capítulo de la Constitución, con este principio se dará igual valor, y se deberán interpretar las leyes en la medida en que den la mayor efectividad al derecho social regulado en la Constitución. Con el desarrollo de este principio se contribuiría a mitigar las desventajas que arroja la diferente garantía institucional que generalmente tienen los derechos sociales, ya que al no restringirse a mecanismos como el amparo se podrá incidir en la evolución de la interpretación a favor de un objetivo común para todos los poderes públicos y sobre todo para el juez constitucional.

---

<sup>30</sup> ALÁEZ CORRAL, Benito. «Principio de solidaridad y derecho a la educación». En PRESNO LINERA, Miguel Ángel; WOLFGANG SARLET, Ingo (eds.) ***Los derechos sociales como instrumento de emancipación***. Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2010, p. 193. El autor hace una interesante reflexión sobre la configuración de la solidaridad como principio constitucional que ha sido utilizado y configurado generalmente con relación a la solidaridad territorial. El autor traslada los fundamentos de la solidaridad territorial para configurar un principio constitucional de interpretación aplicado al derecho a la educación. Sin embargo, la aplicación de este principio indudablemente tendría mucho mayor alcance y podría aplicarse a todos los derechos sociales.

<sup>31</sup> ***Ídem***.

<sup>32</sup> La idea de la existencia de criterios específicos de interpretación de los derechos es bastante estudiada en la doctrina, que señala la natural existencia de éstos. Se indica que además de los criterios tradicionales de interpretación como sería el gramatical, histórico, sistemático y teleológico, otra serie de reglas incidirían concretamente sobre el ámbito de la interpretación de los derechos (PECES-BARBA, Gregorio. ***Curso de derechos fundamentales: teoría general***. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 580), en nuestro caso, ello sólo justificaría nuestra defensa por la utilización del principio de interpretación conforme en beneficio de los derechos sociales.

Esta interpretación tendría también cabida, aunque con mayor reticencia, en el control abstracto e incidental de la ley, es decir, en el Recurso de inconstitucionalidad y en la cuestión de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico español. Recordemos por ejemplo el principio *pro actione* usado con bastante frecuencia en la defensa de los derechos fundamentales procesales, en concreto, la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE o el otro principio de mucho mayor alcance como es el *pro libertatis* o el *pro homini* para los derechos fundamentales sustantivos de libertad. Es verdad que la interpretación *pro actione* se desenvuelve con mucha mayor amplitud cuando estamos hablando del recurso de amparo, pero ello no obsta para que el mismo canon de interpretación sea usado en el control constitucional de la ley, pues el intérprete es el mismo y el objetivo de protección de los derechos fundamentales no pierde su vigencia según el procedimiento de que se trate.

La viabilidad de un principio como el de interpretación constitucionalmente *conforme* a los derechos sociales o si se quiere un principio *pro social*, parece ser justificada en mayor medida cuando estamos ante el control de leyes que regulan o inciden directamente en los derechos fundamentales. Dentro de estos derechos cuando los de carácter social son fácilmente encuadrables el principio de interpretación conforme favorecería el mejor desarrollo de los derechos sociales. Sin embargo la virtualidad del principio que estudiamos no se limitaría a este supuesto, sino que alcanzaría también a los derechos sociales cuando éstos se encuentren configurados como principios rectores de la política social y económica.

Sostenemos, entonces la pertinencia del uso del principio de interpretación de las leyes *pro social*, que tendría las siguientes proyecciones prácticas: En un primer orden de consideraciones, ante dos o más posibles interpretaciones de un texto normativo que incida sobre derechos sociales se deberá escoger aquella que, en primer lugar; no lesione el derecho social regulado en la ley controlada, y en segundo lugar, si ninguna de ellas provocan una lesión deberá escogerse aquella que en mayor medida beneficie el derecho social en juego, logrando su maximización y expansión.

Para ello el concepto de fuerza expansiva de la que gozarían, sin muchas reservas, los derechos fundamentales tradicionales, sería de gran utilidad en el campo de los derechos sociales. En efecto, algunos autores como el profesor PEREZ TREMPS recordando la fuerza *expansiva* de los derechos fundamentales derivada de su posición *preferente* en el ordenamiento jurídico de un Estado de Derecho, nos sitúa de nuevo en la problemática de la interpretación

de los derechos fundamentales<sup>33</sup>. Podría objetarse que los derechos sociales no gozan de una posición preferente y por tanto, no es de recibo que se les adjudique la fuerza expansiva antes descrita, sin embargo, y como también lo afirmo el profesor TREMPS, existe una «tentación de querer reconducir a derechos fundamentales todo el ordenamiento», derechos sociales incluidos, diríamos nosotros. Una tentación que no es infundada o irrazonable en materia de derechos sociales, si consideramos que la especial preferencia y fuerza expansiva de los derechos fundamentales responde a una lógica de protección del ser humano en sus libertades más básicas.

Además otra de las consecuencias prácticas que se pueden desprender de un principio de interpretación como el que aquí defendemos es una colaboración en la tarea proteccionista de los derechos sociales. En efecto, debemos tener en cuenta que el actuar judicial es un poder de reacción, responde a una petición, siendo una justicia rogada, una petición que generalmente es individual y que su efectividad depende en buena medida de la forma en que este regulada el derecho a la prestación que se reclama. En el caso de los derechos sociales es evidente que la configuración de muchos de ellos imposibilita en ocasiones su exigibilidad directa ante el juez, ni que decir ante el juez constitucional a través del amparo.

Con este panorama, y con la evidente confirmación de que la protección de los derechos sociales no se limita a la individual impugnación y su protección judicial subjetiva<sup>34</sup>, sino que atañe a toda la actividad de los órganos públicos y de los jueces también. Por lo tanto, una interpretación favorable al derecho social involucrado en la ley controlada de manera incidental o abstracta permitiría un mayor alcance a la función protectora de los derechos sociales, entre otras razones por los efectos expansivos y generales que puede tener una determinada interpretación sobre una ley. Es verdad que también en el caso del control de la ley, esta opción siempre está sujeta a petición de los sujetos legitimados, pero el alcance de la interpretación mostrada en una sentencia en este tipo de procesos además de ser más general, constituye una labor pedagógica que tendencialmente se puede diseminar por todo el ordenamiento jurídico. De esta manera además se constituiría una colaboración estrecha entre el legislador y el juez constitucional, considerando la importante y tradicionalmente asignada tarea al legislador de desarrollar y promover los derechos sociales.

---

<sup>33</sup> PEREZ TREMPS, Pablo. «La interpretación de los derechos fundamentales». LÓPEZ GUERRA, Luis (coord.). *Estudios de Derecho constitucional*. Homenaje al Profesor Dr. D. Joaquín García Morillo. Valencia: Tirant Lo Blanc, 2001, 119-133.

<sup>34</sup> Algo que, según algunos autores, es generalmente olvidado o minusvalorado por los escépticos de los derechos sociales GEARTY, Conor; MANTOUVALOU, Virginia. *Debating Social Rights*. Ob. Cit. p. 89.

Esta interpretación no es ni mucho menos exótica ni extravagante en España, por ejemplo la jurisdicción ordinaria ha reconocido una derivación de la interpretación más general y más conocida en el ámbito penal del *in dubio pro reo*, haciéndola derivar en el ámbito de la jurisdicción social como *in dubio pro operario*<sup>35</sup>. Esto es una prueba de que los principios interpretativos pueden ser usados en el mejor beneficio de un objetivo común. En este caso la protección de los derechos sociales y el campo de lo social a través de los derechos más preciados y necesarios para lograr el pleno desarrollo de la personalidad en contextos sociales adecuados para el ejercicio a su vez de todos los demás derechos fundamentales. Nos ubicaríamos en un segundo nivel de protección, pues dejaríamos atrás el debate sobre la aplicación directa de los derechos sociales y los constantes problemas sobre su exigibilidad o protección por medios concretos como el *amparo*. Se lograría desprender, de los derechos sociales entendidos como un cuerpo unitario, el efecto hermenéutico que impregne todo el ordenamiento jurídico a través de su interpretación constitucional<sup>36</sup>.

En algunos estratos geográficos como Colombia, país que ha sido considerado como uno de los más progresivos en cuanto a la utilización de la interpretación constitucional *pro social*, se ha dicho que teorías más filosóficas y profundas de la justicia como la defendida por Rawls han propiciado un re entendimiento de la solidaridad social para configurarla y trasladarla al campo constitucional<sup>37</sup>. Ello es una señal de que es posible reconfigurar los principios de interpretación constitucional también atendiendo a esa realidad social y a las exigencias de justicia imperantes en el mundo actual y en España en particular.

---

<sup>35</sup> Véase por ejemplo las SSTs de 20 de Julio de 1987, FJ único; de 31 de mayo de 1988.

<sup>36</sup> PISARELLO, Gerardo. «Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático». En *Boletín mexicano de derecho comparado*. núm. 92, 1998, p. 451. El autor hace desprender este carácter hermenéutico de los derechos sociales ubicándolos también en una segunda línea de protección y concibiéndolos como mandatos de optimización (*Ídem*). Aunque es de destacar que las consecuencias que el autor hace desprender de este efecto hermenéutico son distintas a las que hemos desprendido nosotros en este trabajo. Por un lado, el autor adjudica como efecto positivo el hecho de que sean justificadas disposiciones legislativas de carácter social que de otra manera estarían en contradicción con valores o derechos fundamentales; y por otro, que el efecto de la interpretación de los derechos sociales puede constituir una limitación al legislador en el sentido de no permitir nuevas regulaciones regresivas o en detrimento de conquistas sociales (*Ídem*).

<sup>37</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis, 2007, pp. 330-331.

## **5. OBJECIONES TEÓRICAS A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PRO SOCIAL DE LOS DERECHOS**

### **5.1. La vertiente positiva y negativa de los derechos fundamentales.**

En la teoría se ha hecho necesario destacar dos aspectos de los derechos fundamentales; esto es la vertiente positiva y la vertiente negativa<sup>38</sup>. En el primer caso los derechos fundamentales deben ser protegidos, pero sobre todo, promocionados con actividades positivas. En el segundo caso, la proyección se limitaría a un mandato de no interferencia ni menoscabo, una de las características propias de los derechos fundamentales ante el Estado Liberal, es decir, limitaciones al poder público. En el primer caso es una proyección atribuible a todos los operadores jurídicos pero con mayor intensidad y con cierta obligatoriedad a los operadores con voluntad normativa, es decir, a los legisladores, mientras que en la vertiente negativa, los sujetos obligados son todos los demás operadores jurídicos por igual y los jueces estarían encargados sólo de velar que estos no sean transgredidos. En cuanto a la vertiente positiva de los derechos, los jueces no están especialmente obligados, constituyendo esta cuestión el núcleo de la problemática de atribuir cierto protagonismo en la promoción de los derechos a través de la interpretación jurídica.

Pues bien, ubicados los derechos sociales en esta segunda vertiente, se podría decir, perfectamente que no es competencia y ni siquiera es legítimo que los jueces adopten una postura de promocionar los derechos sociales con una determinada interpretación. Sin embargo, en lo que respecta a la interpretación constitucional, las objeciones anteriores no parecen tener tanta fuerza si hacemos las siguientes consideraciones:

Los derechos fundamentales, como afirmaba ALEXY en su momento, constituyen una exigencia del sistema en el que se desarrollan que a su vez impregnan todo el ordenamiento jurídico<sup>39</sup>. Por ello, los derechos fundamentales forman un cuerpo que se proyecta de muchas maneras, dentro de las cuales ubicamos la forma de criterio vector de interpretación de todo el ordenamiento y en concreto de las leyes. Ahora bien, es verdad que estamos hablando de derechos fundamentales, y que posiblemente aquí se entienda, a primera vista solo los derechos de libertad, civiles y políticos, pero la extensión de esta naturaleza de vector, a los derechos sociales es justificada por su propia esencia que ya hemos explicado en apartados anteriores. En este caso, la diferente garantía que se

---

<sup>38</sup> PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 575.

<sup>39</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos fundamentales*. 2ª ed. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, 601 p.

puede predicar de los derechos contenidos en el capítulo II de la CE con respecto a los contenidos en el capítulo III no debe ser una causa para distinguir su naturaleza de criterio guía de interpretación de las leyes.

En todo caso, si una distinción debiera hacerse, es que respecto a los derechos sociales, al carecer de las mismas protecciones en sede constitucional que los derechos fundamentales del capítulo II, la interpretación constitucional cobra mayor protagonismo y por ello debe incidirse en su concepción como criterios materiales que guíen y condicionen la interpretación de todo el ordenamiento jurídico y en concreto de las leyes. Además debe recordarse aquí, como ya lo ha hecho la doctrina, que el carácter de criterio de interpretación que oriente al intérprete, también al constitucional, al reconocimiento, respeto, y protección de los derechos sociales se desprende de la propia CE<sup>40</sup>.

## **5.2. Objeciones de carácter democrático**

Otro orden de objeciones, bastante fuertes, desde nuestro punto de vista son las que tiene que ver con el carácter no democrático del juez constitucional que repercute o se expande a la hora de interpretar derechos sociales. Si intentamos trasladar muchas características de los derechos fundamentales a los derechos sociales para darles carta de naturalización fundamental, también los debates sobre la mejor interpretación de los derechos se trasladarían a los de carácter social. Por ejemplo, si ya es un problema la mayor indeterminación de las normas relativas a los derechos fundamentales, lo es más de aquellas relativas a la regulación de los derechos sociales. Esta indeterminación lo que genera es la necesidad de una intervención más profunda del juez constitucional en la aclaración, asignación o atribución de significados a las normas de contenido social y ello naturalmente presenta problemas a la hora de consentir una interpretación extensiva del juez constitucional. Es evidente que en razón a la mayor indeterminación de las normas que regulan derechos sociales deba ser el Parlamento quien determine el contenido concreto, y con mayor razón las medidas para su cumplimiento. Ya que a diferencia de los derechos fundamentales de libertad, los derechos sociales al ser derechos de prestación involucrarán un bien que debe ser administrado por el Estado en su

---

<sup>40</sup> PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales: teoría general*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid: Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 575, nota 20. En concreto el autor nos recuerda el artículo 53.3 de la CE en la que vale hacer la siguiente consideración: es verdad que este artículo hace especial mención a los «principios» y no a los derechos, pero esta diferente concepción no interfiere para seguir considerando que derechos sociales, como la propia CE indica, «informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos».

calidad de gestor de las políticas públicas tendientes a garantizar el bien común de la población. Además estarían en juego aspectos presupuestarios que competen, en principio a los órganos políticos<sup>41</sup>.

Es bajo estas premisas, en que una interpretación *pro social* se hace especialmente difícil, y a su vez fácilmente criticable desde un punto de vista democrático, incrementando aquellas que ya de por sí tiene que solventar un tribunal constitucional en su función interpretativa en un Estado democrático de Derecho. Sin embargo advertido lo anterior, dos consideraciones son necesarias: Por un lado, el conjunto de estas objeciones inciden sobre la constitucionalización de los derechos y la pretensión de hacerlos directamente exigibles ante los tribunales, aspecto que aunque puede estar en la base de nuestra pretensión por un principio interpretativo favorable a los derechos sociales, no incide directamente en esta proposición<sup>42</sup>. Por otro lado, una interpretación de las normas en el sistema jurídico que encamine su dirección a una mejor protección y desarrollo del derecho social en juego no necesariamente tiene que estar en contradicción con la función interpretativa del juez constitucional. No hay contradicción porque la interpretación constitucional *pro social* se entiende bajo los límites que el espectro de la ley otorga, bajo una determinada interpretación eludiendo aquellas que perjudiquen, o beneficien en menor medida los derechos sociales. Con respecto a lo anterior ya hemos visto antes algunos de los efectos prácticos del principio de interpretación *pro social* de las leyes en sede constitucional y que se moverían en el marco de las posibilidades que la propia ley interpretada otorgue.

## **6. CONSIDERACIONES FINALES**

El debate sobre la mejor protección de los derechos sociales es tan amplio como posiblemente inabarcable. Sin embargo la lucha por la progresiva protección de estos derechos en todos los estratos y muy especialmente en el ámbito constitucional es una tarea que no debe perder fuerza. En atención a ello, creemos oportuno y necesario agregar elementos de debate que puedan concluir en un desarrollo de los derechos sociales con las herramientas disponibles. La interpretación constitucional de la ley como instrumento que propicie

---

<sup>41</sup> Algunas de estas críticas relativas a la interpretación de los derechos sociales también son expresadas de forma magistral en MICHELMAN, Frank. «The constitution, social rights, and liberal political justification». En *International Journal of constitutional Law*. Vol. 1, num. 1, 2003, pp. 16 y ss.

<sup>42</sup> Las objeciones democráticas al establecimiento de ciertas garantías constitucionales para la protección de derechos sociales también son destacadas por MICHELMAN, sin embargo pese a reconocer la fuerza de estas objeciones se muestra escéptico en aceptar las mismas cuando se hable de un derecho a una ciudadanía social (MICHELMAN, Frank. «The constitution, social rights, and liberal political justification». En *International Journal of constitutional Law*. Vol. 1, núm. 1, 2003, p. 30).

el desarrollo de los derechos sociales es crucial para contribuir a su mejor protección, pues es la ley la que tiene la tarea de desarrollar estos derechos en la mayor medida posible. La interpretación de la ley *pro social* añade un plus de protección y contribuye de manera indirecta a su mejor desarrollo asignando al juez una tarea y una facultad que va más allá de la simple constatación de su posible vulneración concreta. Una constatación que como hemos visto pasa por considerar los derechos sociales como derechos subjetivos, lo que es bastante problemático y que constituye parte del debate sobre su naturaleza que al final repercute también en su protección.

No obstante parece que el desafío que conlleva trasladar criterios o principios de interpretación constitucional al discurso proteccionista -no acabado- de los derechos sociales en el seno del constitucionalismo, seguirá en la cultura jurídica. Para ello habría que quizás plantearse una reconstrucción doctrinal y dirigir los esfuerzos no ya solamente en la reivindicación de la protección subjetiva de los derechos sociales, sino, atendiendo su vertiente objetiva, pretender su mayor protección a través de la interpretación de la ley en el control constitucional. Bajo esas coordenadas, el principio de interpretación de la ley *conforme* a los derechos sociales es un instrumento adecuado y coherente con un compromiso universalmente extendido de protección de los derechos sociales y contribuye a tomarse, como ya hace mucho tiempo lo mencionaba DWORKIN, los derechos en serio<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978, 293 p.