

Morales, Leticia. *Derechos sociales constitucionales y democracia*, Madrid: Marcial Pons, 2015

María Dalli
Institut de Drets Humans
Universitat de València

Fecha de recepción: 12/01/2016 | De publicación: 22/06/2016

Derechos sociales constitucionales y democracia es el resultado de la tesis doctoral de Leticia Morales, actualmente investigadora en Institute for Health and Social Policy de la Universidad McGill en Canadá. La tesis fue defendida en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona y dirigida por los profesores Jorge Luis Rodríguez y José Juan Moreso. Así, esta obra que me propongo reseñar es un libro en el que su autora, Leticia Morales, analiza la cuestión de la protección de los derechos sociales mediante la intervención judicial, así como las tensiones que se presentan para la legitimidad democrática como consecuencia de esta intervención. La gran contribución de Morales consiste en ofrecer una forma de entender los derechos sociales y su protección jurídica que, más que presentar conflictos para el procedimiento democrático, los resuelve de modo que es posible reconciliar ambas cuestiones.

Cuando una empieza a adentrarse en la cuestión de la importancia de la garantía de los derechos sociales, especialmente de la garantía judicial de los mismos, tarde o temprano se enfrenta a la cuestión de si el establecimiento de ciertos controles del cumplimiento de los derechos está limitando el ámbito que debería (o no) quedar sometido a la consideración de la población bajo las reglas del procedimiento democrático. Pues bien, la preocupación inicial de la autora del libro objeto de este comentario al abordar esta problemática parece situarse en algún punto relacionado con esta cuestión, es decir, cómo superar las tensiones que muy a menudo se dan entre la legitimidad democrática y la protección jurídica de los derechos sociales.

Habría dos consideraciones que, de partida, se afirman de especial importancia en relación con este tema: de un lado, la relevancia de la protección de los derechos sociales y, de

otro lado, la existencia de desacuerdos existentes en una sociedad democrática sobre cuestiones relacionadas con estos derechos, como puede ser la forma de distribuir los bienes y recursos en un territorio determinado. Si bien algunos constitucionalistas jurídicos (como Cécile Fabre) abogan por una protección constitucional de los derechos sociales pero no resuelven el hecho de los desacuerdos, algunos constitucionalistas políticos (como Jeremy Waldron) se toman más en serio los desacuerdos y rechazarían el control constitucional robusto del cumplimiento de estos derechos (p. 356). De esta forma, el objetivo de Morales es demostrar que se ha fallado a la hora de abordar esta problemática y propone una interpretación que permitiría respetar ambas posiciones.

Esta interpretación que realiza la autora se basa principalmente en cuestiones de fundamentación de los derechos sociales, y propone una justificación de los mismos que estaría ligada a la fundamentación democrática. Tomándose en serio, como punto de partida, los desacuerdos sustantivos existentes en una sociedad, la autora ofrece una fundamentación de los derechos sociales como precondiciones para la democracia, lo que justifica su protección judicial, frente al argumento de la falta de legitimidad democrática de la protección judicial de los derechos sociales. Ahora bien, los derechos

sociales como precondiciones materiales para el procedimiento democrático sólo se refieren a un primer nivel de derechos sociales. Un segundo nivel de derechos sociales respondería a las exigencias basadas en la justicia social, que según la autora han de decidirse y tutelarse a través de la política, no mediante un control robusto de constitucionalidad. De esta forma, a cada uno de estos niveles de derechos sociales se le otorga una forma de protección a través de la intervención judicial más estricta o bien una garantía más reducida, resultando en consecuencia mayor o menor lugar para la discusión democrática.

Antes de abordar de forma resumida la cuestión de los niveles de derechos sociales, donde considero que radica fundamentalmente la propuesta de Morales, haré referencia al objeto de cada uno de los capítulos del libro. Así, *Derechos sociales constitucionales y democracia* se caracteriza por ofrecer de forma exhaustiva y muy clara una explicación de cuestiones teóricas básicas, tratadas principalmente en las dos primeras partes de libro, pero también por proponer una interpretación original y novedosa, que se situaría, a mi parecer, en los últimos capítulos de la tercera parte de libro, donde la autora parece dar respuesta a sus hipótesis principales.

La primera parte del libro incluye una explicación de algunas cuestiones básicas en relación con los derechos sociales como el concepto, la naturaleza o la estructura de los mismos. La segunda parte se centra en los modelos de protección institucional, tanto judicial constitucional como legislativa. Finalmente, en la tercera parte se analiza la fundamentación de los derechos sociales, y se ofrece una justificación que permite distinguir entre niveles de estos derechos y diferentes formas de garantía.

Así, en primer lugar, una primera parte del trabajo se dedica a cuestiones principalmente conceptuales de los derechos sociales. Por ejemplo, en el primer capítulo se trata la consideración de estos derechos como derechos subjetivos y la estructura de los mismos. A partir de este punto, en el capítulo II la autora defiende que la naturaleza de los derechos sociales y de los derechos que se consideran civiles y políticos sería de tal modo similar que ambas categorías merecen tener mecanismos adecuados de garantía.

En la segunda parte del libro, Morales centra la explicación en los diferentes sistemas de protección de los derechos sociales. Así, en el capítulo III, se explican los modelos de protección constitucional de los derechos, especialmente el control robusto de constitucionalidad y el control constitucional débil. El capítulo IV explica las formas de protección legislativa de los derechos

sociales. Además, cabe destacar que aquí la autora también ofrece un cuadro de modelos de protección jurídica de los derechos sociales que resultan de la combinación de dos elementos: el estatus jurídico y la jerarquía normativa (pp. 173 y 174).

Por otra parte, la tercera parte del trabajo analiza los fundamentos normativos de los derechos sociales. Para empezar, en el capítulo V se repasan algunas de las teorías de fundamentación más relevantes de estos derechos, en concreto, las necesidades básicas, el mínimo social de Rawls y el acceso a los recursos adecuados. Estas teorías, según la autora, utilizarían un criterio externo para la determinación del alcance de los derechos sociales, lo que daría lugar a varios inconvenientes como no tomarse en serio la existencia de desacuerdos fundacionales entre los miembros de una comunidad. Teniendo en cuenta esta problemática, el capítulo VI examina las dificultades que plantea el control robusto de constitucionalidad del cumplimiento de los derechos sociales. En el capítulo VII, por tanto, se analiza la fundamentación de estos derechos basada en la legitimidad del procedimiento democrático, explicando la concepción sustancialista de la democracia de Ronald Dworkin, la concepción moderada de Thomas Christiano y la concepción procedimental de Jeremy Waldron. Adoptando esta última

concepción como la más adecuada para tomarse en serio los desacuerdos sustanciales, la autora defiende en el capítulo VIII que la concepción procedimental debería ser completada con la tesis de las precondiciones, como requisito para la legitimidad democrática. En este punto, se distinguen, de un lado, las precondiciones formales, esto es, el estándar de no exclusión y la participación política, y de otro lado, las precondiciones materiales, necesarias para realizar las primeras. En este sentido, estas precondiciones son analizadas en el capítulo XIX como un primer nivel de derechos sociales, que ofrece una fundamentación de los mismos desde un criterio interno al procedimiento democrático. A continuación me extenderé un poco más en la explicación de esta parte del trabajo.

Llegado el punto de la distinción entre dos niveles de derechos sociales, este penúltimo capítulo diferencia, así pues, entre un primer nivel, consistente en las precondiciones materiales del procedimiento democrático, y un segundo nivel, basado en exigencias o concepciones de justicia social. Mientras que en el primer nivel no se atendería, en principio, a los desacuerdos sustanciales, en el segundo nivel juega un papel principal la existencia de desacuerdos, cuyo respeto exigiría que las decisiones pertinentes deban ser sometidas al procedimiento democrático y adoptadas por mayoría.

Ahora bien, ¿cómo se determina el contenido de los derechos sociales en cada uno de los niveles? La identificación del primer nivel de los derechos sociales podría basarse en una de las teorías de fundamentación de estos derechos, como las necesidades básicas, o la determinación de un contenido mínimo. Sin embargo, Morales considera que determinar un primer nivel de derechos sociales a partir de estas teorías daría lugar a desacuerdos sustanciales (p. 312). Por ello, desde el respeto a estos desacuerdos, la autora propone un criterio de identificación del primer nivel de estos derechos que sería interno al procedimiento democrático. Así, en primer lugar, tener en cuenta el derecho de participación política como el ‘derecho de los derechos’ exige que se realicen una serie de precondiciones materiales. En segundo lugar, para determinar el mismo, se propone recurrir a estudios empíricos que, mostrando la influencia de la ausencia de recursos materiales en las capacidades para participar de forma adecuada en la vida política, puedan ayudar a determinar cuál sería el contenido de los derechos sociales en un primer nivel y, especialmente, el alcance de su tutela. Por ejemplo, habiendo estudios empíricos que demostraran que la analfabetización reduce considerablemente las capacidades para la participación política, entonces la educación primaria gratuita habría de quedar garantizada con cargo a fondos públicos, con el objetivo de la

alfabetización de toda la población. Otros contenidos del derecho a la educación, como por ejemplo que esta fuese ‘adecuada’, formarían parte del segundo nivel de derechos sociales (p. 318).

Finalmente, en el último capítulo, Morales centra la atención en el alcance de la tutela o protección judicial que debería brindarse a los derechos sociales en cada uno de los niveles. La propuesta de la autora es que las precondiciones materiales que configuran el primer nivel de derechos deben quedar garantizadas bajo un control robusto de constitucionalidad. De otro lado, los supuestos de duda en que no queda claro si un contenido pertenece al primer nivel de derechos o al segundo de los niveles, podrían discernirse de acuerdo con un control de constitucionalidad débil, en que, por ejemplo, los jueces pudieran dictar meras sentencias declarativas dando su opinión sobre la consideración del acceso a una prestación como precondición material para el procedimiento democrático. Por último, en cuanto al segundo nivel de derechos sociales, aquellas exigencias basadas en concepciones de la justicia social, han de quedar sometidas a la decisión de las mayorías y, por tanto, su protección jurídica se orientaría a garantizar que el procedimiento democrático se desarrolle de forma adecuada. Se trata, pues, de un modelo de tutela legislativa. En estos casos no

procedería que los órganos judiciales emitan consideraciones de justicia, sobre si, por ejemplo y en el caso del derecho a la educación, todas las personas deben tener acceso a estudios universitarios con cargo a fondos públicos.

Por otra parte, frente a las tesis que se plantean en el libro, es posible plantear algunas objeciones, como asimismo reconoce Morales (p. 324 y ss.). En este sentido, me inclino a considerar que el contenido del primer nivel de derechos sociales, determinado principalmente a raíz de estudios empíricos, puede tener un carácter demasiado mínimo que no facilita el cumplimiento adecuado de esta categoría de derechos. Si consideraciones como el acceso a estudios universitarios públicos o a una asistencia sanitaria especializada es objeto de un segundo nivel, entonces cabe la posibilidad de que una mayoría decida y permita regresiones en materia de derechos sociales. Así pues, quizá haya una, o determinadas concepciones de justicia, cuya realización pueda considerarse como la única forma de dar cumplimiento efectivo a los derechos sociales. Que ello haya de quedar a la libre decisión de las mayorías o si los órganos judiciales han de poder intervenir en cierto sentido sigue siendo una cuestión controvertida. De otro lado, otra problemática se plantea en relación con quién se considera sujeto de los derechos sociales y también beneficiario de las prestaciones objeto de los mismos. Por ejemplo,

si en materia de vivienda, el primer nivel de este derecho exige únicamente la garantía de la misma a quienes no la tienen ya por sus propios medios (p. 321), entonces se está identificando al sujeto de este derecho como aquél situado en un contexto de pobreza o necesidad económica, lo que en cierto sentido cuestiona la titularidad universal de los derechos sociales como punto de partida.

Concluyendo, sin lugar a dudas el libro *Derechos sociales constitucionales y democracia* contribuye de forma muy original a la superación

de las tensiones que pueden surgir entre la protección de derechos sociales y la legitimidad democrática. Para ello, como ha quedado explicado, se diferencian dos niveles de derechos sociales con mecanismos de tutela y con cabida a la decisión mayoritaria diferentes. En definitiva, el libro reúne ideas fundamentales y realiza propuestas muy interesantes que considero de lectura obligatoria para todo lector/a con inquietudes en el ámbito de la protección de los derechos sociales.