

LOS DERECHOS SOCIALES COMO CATEGORÍA NORMATIVA EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Clara Marquet Sardà

Universitat Autònoma de Barcelona

Sumario: 1. Introducción: el difícil concepto de lo social. 2. La función de los derechos sociales: igualdad material y desmercantilización. A. La igualdad real como objetivo de componente económico. B. La igualdad real como actividad de desmercantilización. 3. Identificación de los derechos sociales en la Constitución española: una tipología. 4. La naturaleza jurídica de los derechos sociales. A. ¿Son verdaderos derechos? B. ¿Son derechos resistentes frente al legislador? C. ¿Qué tipo de obligaciones imponen? 5. Vinculación y eficacia de los derechos sociales. A. Vinculación negativa. B. Vinculación positiva. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN: EL DIFÍCIL CONCEPTO DE LO SOCIAL

A pesar de que la Constitución española no contiene específicamente la expresión “derechos sociales”, se establecen en su Título I una serie de disposiciones que, con diversas formas y estructuras, pueden incluirse en dicha categoría normativa, en la medida en que se relacionan, de algún modo, con un cometido social o de bienestar que se atribuye al Estado (art. 1.1 CE). La expresión “derechos sociales” designa, pues, de forma conjunta a estas entidades, que incluyen una gran variedad de enunciados constitucionales, pero que encuentran su punto de engarce, como se verá, en la función que realizan en nuestro ordenamiento jurídico¹.

En esencia, como ya señalara BÖCKENFÖRDE, los derechos sociales plantean dos cuestiones principales desde un punto de vista constitucional: por un lado, la cuestión acerca de su reconocimiento como derechos constitucionales; esto es, su capacidad de vinculación al legislador democrático; por otro lado, la cuestión relativa a su garantía constitucional; es decir, su eficacia y aplicación principalmente en sede judicial². Aunque el reconocimiento explícito de ciertos derechos sociales y sus garantías en la Constitución española aclara un poco los términos de la discusión, lo cierto es que su régimen jurídico sigue generando problemas y planteando oposiciones de todo tipo.

Por ello, conviene señalar que el debate aquí abordado se acota al terreno constitucional. Al margen de que, desde la filosofía del Derecho

o desde la teoría de los derechos humanos, los derechos sociales aparezcan como contenidos de la dignidad humana y merezcan por ello un mayor o menor nivel de protección³, el análisis que aquí sigue parte de las normas constitucionales que reconocen estos derechos como Derecho positivo en el sistema jurídico español, para dilucidar, principalmente, qué características tienen como categoría jurídica; a qué obligan —qué contenido establecen, respecto a quiénes—; y cuáles son sus posibilidades de protección desde la Constitución.

La categoría normativa “derechos sociales” plantea, es cierto, dificultades que se relacionan con su régimen jurídico y su eficacia constitucional. Sin embargo, estos problemas hunden sus raíces en un nivel más profundo, que se sitúa en las dificultades que genera su propia identificación y la comprensión de su significado en el ordenamiento —el adjetivo “sociales” no parece añadir mucho a su definición⁴—. Así, por ejemplo, para MAESTRO BUELGA el término se refiere al conflicto social que, integrado en el Estado a través de la Constitución del trabajo, da lugar al reconocimiento de ciertos derechos constitucionales —derechos, en esencia, en el ámbito laboral—⁵. Para COSSÍO DÍAZ o PRIETO SANCHÍS, los derechos sociales se identifican con derechos prestacionales, que dan lugar fundamentalmente a actuaciones positivas por parte del Estado⁶; mientras que según CASCAJO CASTRO, por poner otro ejemplo, se trata de aquellos derechos, no ya de los trabajadores, sino de los grandes colectivos que quedan fuera de los habituales mecanismos de distribución de riqueza⁷.

¿De qué se habla, entonces, cuando se hace referencia a los “derechos sociales”? Es difícil designar un único criterio que permita aprehender por sí solo la esencia de estas entidades. La definición de los derechos sociales requiere, por el contrario, una aproximación por un camino más prolongado, que permita desbrozar los aspectos que en ella se mezclan y hallar un criterio que agrupe y defina a estas entidades. Así, deben distinguirse, por una parte, las características de eficacia que estos derechos tienen en cuanto a normas constitucionales

—que no se refieren a elementos propios del derecho sino a su régimen constitucional—; y por otra, su naturaleza jurídica, que, si bien podría constituir un elemento más adecuado para su identificación, tampoco ofrece en ello grandes avances: como es sabido, algunos de los derechos que tradicionalmente se han encuadrado dentro de esta categoría dan lugar a obligaciones de abstención o de regulación de los poderes públicos —libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho de huelga (art. 28.2 CE)—, mientras que otros entrañan principalmente obligaciones prestacionales —derecho a la educación (art. 27 CE), derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE)—, sin ser, aun así, los únicos que implican amplias actuaciones positivas para el Estado —piénsese, por ejemplo, en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) o el derecho de sufragio (art. 23 CE), que no forman parte de esta categoría—⁸.

Los derechos sociales, por tanto, no se definen ni por su naturaleza jurídica ni por su régimen constitucional —aspectos en los que presentan una amplia heterogeneidad—, sino que esta categoría jurídica responde a una noción más compleja, que integra múltiples criterios y que halla su denominador común, lejos de su régimen jurídico o de sus garantías, en la función constitucional que estas entidades llevan a cabo en el Estado social. La propia transformación del Derecho que se produce con esta forma de Estado, con la adquisición por el poder público de nuevas tareas que se desarrollan en el marco de la sociedad industrial, da lugar a la aparición de nuevas formas y figuras jurídicas en las que el fin u objetivo adquiere más relevancia que el concreto método por el que se realiza —el Estado ya no constituye una estructura separada de la sociedad, sino que incide y opera en ella con determinadas finalidades—. Por ello, los derechos sociales se muestran, en este contexto, como normas que se caracterizan principalmente por su función en el ordenamiento jurídico, esto es, como se verá, por su orientación a realizar el principio de igualdad real a través de la denominada “desmercantilización” de determinadas condiciones.

2. LA FUNCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES: IGUALDAD MATERIAL Y DESMERCANTILIZACIÓN

La función de los derechos sociales, como elemento determinante de esta categoría jurídica, debe ponerse en relación con el contexto en el que surgen. El nuevo marco de relaciones que aparece con la sociedad industrial —el individuo no se reproduce ya a través de la naturaleza sino por medio del intercambio con la sociedad⁹—, junto con las reivindicaciones sociales y el proceso de democratización de la toma de decisiones públicas, dan lugar, como es sabido, a la constitucionalización de un pacto entre capital y trabajo, que supone encauzar el conflicto social a través del Estado: el poder público acoge ciertas demandas sociales y se constituye en mediador del conflicto social, integrando en su seno a un nuevo sujeto político, el trabajo, que pasa a participar en las decisiones públicas y se constituye al mismo tiempo como objeto de protección¹⁰.

Este pacto social y el nuevo papel que asume el Estado implica el reconocimiento, por primera vez, de la desigual posición de los diversos sujetos frente al Derecho, y de la necesidad de establecer ciertos mecanismos de protección de los individuos —inicialmente, los trabajadores—, más allá de la proclamación formal de la igualdad jurídica de todas las personas. En este acuerdo se manifiesta, como se conoce, uno de los trazos esenciales del proceso de formación del Estado social; en concreto, el tránsito de una concepción formal de la igualdad —entendida en la formulación clásica de LEIBHOLZ como razonabilidad y no arbitrariedad de las distinciones en la ley¹¹— a un entendimiento material de su contenido —que permite distinciones normativas que tomen en cuenta la específica situación y circunstancias de los individuos¹²—. Igualdad formal y material devienen, así, continuas e interdependientes, y no alternativas que puedan realizarse por separado.

Ello se manifiesta en la Constitución española, en la que, si bien la igualdad se reconoce

con diversas formas y adquiere distintas dimensiones, halla su punto clave, de acuerdo con la proclamación del Estado social (art. 1.1 CE), en un mandato de transformación social a los poderes públicos, que les obliga a actuar, según se establece, para que “la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (art. 9.2 CE)¹³. El principio de igualdad real se inserta, de este modo, en la Constitución, como un principio de dimensión trascendente de progresiva y permanente realización, que se constituye en fin de la actividad pública, impregnando todas sus vertientes¹⁴.

Aún así, es conocida la dificultad de determinar el contenido normativo de este precepto. Su estructura principal no concreta, específicamente, las cuestiones básicas que afloran en relación con una concepción material de la igualdad, esto es, qué igualdad, y respecto a quiénes, debe establecerse¹⁵. A pesar de que el Tribunal Constitucional ha utilizado este principio como “medida de razonabilidad” de las distinciones que pueda establecer el legislador (SSTC 49/1987, 19/1988)¹⁶, su virtualidad como corrección de la igualdad formal no puede llevar a desconocer el contenido positivo propio que, en el marco del Estado social, se desprende de su enunciado. Este principio vincula, en este contexto, al Parlamento y al resto de poderes públicos a tomar medidas concretas de forma obligatoria, de modo que no puede considerarse únicamente como precepto que aporta razones para justificar aquellas diferenciaciones que decidan realizarse atendiendo a criterios de oportunidad política¹⁷.

El significado de este principio debe extraerse, pues, de su enunciado en el artículo 9.2 CE. Este precepto establece dos elementos de dimensiones distintas: por un lado, introduce un objetivo de igualdad real que se exige como fin a realizar por el Estado; esto es, como objetivo final que debe alcanzarse; por otro lado, impone a los poderes públicos la realización de actuaciones concretas para la consecución de dicho objetivo, es decir, se refiere a la actividad específica por la cual debe perseguirse. Hay en el artículo 9.2 CE, por tanto, dos elementos

que deben dilucidarse: el concreto objetivo que se impone al Estado —¿en qué consiste, exactamente, la igualdad real?— y la actividad que se le exige —¿qué debe hacer el Estado para conseguirla?—.

A. LA IGUALDAD REAL COMO OBJETIVO DE COMPONENTE ECONÓMICO

En relación con la primera cuestión, el precepto hace referencia a la realización de la “igualdad y libertad reales”, así como a la “participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural”. Ello traspasa, por tanto, el objetivo de la igualdad jurídica, entendida como igualdad ante la ley, y exige dar un paso más allá, eliminando aquellas desigualdades que, a nivel fáctico, siguen existiendo a pesar de la generalidad y el tratamiento igualitario de todos los individuos por la ley. Se trata, por tanto, de un objetivo que ancla su contenido en la situación real de los individuos, exigiendo al Estado, no únicamente que trate jurídicamente igual a los ciudadanos, sino que tenga en cuenta sus circunstancias específicas en la sociedad, utilizando sus instrumentos para suprimir las desigualdades de hecho que persisten.

En el Estado actual, no obstante, estas desigualdades se producen, no ya por elementos jurídicos —como en las estructuras del Antiguo régimen— o por aspectos hereditarios —piénsese en las sociedades esclavistas—, sino por las relaciones que tienen lugar en el mercado, con un indudable componente económico. Como señala PÉREZ ROYO, las relaciones en el Estado capitalista se realizan únicamente a través del mercado, que actúa como lugar de encuentro de los distintos sujetos y canaliza las relaciones de producción y distribución entre los diversos grupos e individuos; de modo que la persona no depende ya únicamente de su propia actividad para su subsistencia, sino que debe obtener, en la sociedad, los bienes y servicios que requiere para desenvolverse¹⁸. Ello conlleva, como consecuencia, una dependencia del mercado que se refleja en diversos

aspectos: por un lado, se produce una cierta mercantilización del individuo, que se ve obligado a vender su fuerza de trabajo para obtener un salario; por otro, se da una mercantilización de las necesidades, en la medida en que la obtención de los bienes y servicios para satisfacerlas se consigue únicamente a través del mercado. El Estado actual se enfrenta, pues, a una desigualdad que se expresa en términos económicos —una desigualdad en la competición general por la obtención de bienes que son escasos¹⁹—, puesto que el igual tratamiento jurídico de los individuos no garantiza de forma igual, a nivel fáctico, su acceso a los elementos que requieren.

La igualdad real a la que se refiere el artículo 9.2 CE constituye, por tanto, una igualdad en cuanto a la posición de los sujetos para obtener aquello que necesitan y para realizar su proyecto de vida en el sistema económico existente. Una igualdad, sin embargo, que no puede ser absoluta, sino que debe hacerse compatible con la libertad, y con la participación de todos los ciudadanos en la vida pública.

Ello conduce a plantear qué condiciones concretas se entienden incluidas en este objetivo final que constituye la igualdad real, y qué término de comparación debe adoptarse para valorarla. La doctrina ha hecho referencia, en este sentido, a diversos criterios. Por un lado, se ha sostenido que la igualdad material debe entenderse como igualdad en relación con las oportunidades de los sujetos; es decir, como igualdad en la situación de partida, que elimine los obstáculos arbitrarios y las discriminaciones para acceder a los procesos de producción y distribución de bienes, así como de toma de decisiones²⁰. El objetivo de igualdad real incluiría, así, aquellos bienes y condiciones a los cuales es necesario acceder para la satisfacción de las necesidades básicas de la persona, de forma que la sitúen en una posición a partir de la cual pueda desarrollar sus aspiraciones en condiciones de igualdad con los demás individuos. Por otro lado, se ha defendido que la igualdad real no se circunscribe a la igualdad de oportunidades para acceder a la distribución, sino que incluye la igualdad derivada de la misma,

esto es, la igualdad de resultados, conforme a la cual debe utilizarse el proceso distributivo para realizar un reparto diferenciado de bienes entre individuos²¹. Así, el objetivo de igualdad real que impone la Constitución consistiría en garantizar a cada sujeto una distribución económica en proporción a sus necesidades y a su situación social, que no sólo le facilitara el acceso a los bienes y servicios necesarios, sino que asegurara su efectivo uso y disfrute.

Junto a estas dos vertientes de la igualdad real, que se refieren fundamentalmente a las desigualdades económicas en la obtención de bienes para cubrir las necesidades de la persona —en un sentido amplio, bienes materiales e inmateriales—, existe una tercera dimensión de la misma, que hace frente a la mercantilización del sujeto y de su actividad en el sistema económico. Ante esta situación, el principio de igualdad real obliga a los poderes públicos a situar al individuo en una posición en la que pueda influir en las decisiones de los agentes económicos, a través de la articulación de vías de participación y de medidas que pueda adoptar para hacer valer sus intereses frente al poder del mercado. La participación de los sujetos que actúan y venden su fuerza de trabajo en el mercado constituye, de este modo, un elemento importante del objetivo de igualdad real que impone el artículo 9.2 CE —expresamente mencionado, de hecho, en el precepto—, que supone integrarlos en el sistema, estableciendo vías para la defensa de sus intereses. Igualdad real implica, por tanto, no sólo igualdad de oportunidades o de resultados, sino también el goce de unas mismas posibilidades de participación e influencia en las decisiones que se dan en el sistema económico.

El artículo 9.2 CE no concreta, no obstante, qué condiciones específicas se entienden incluidas en el objetivo de igualdad real que establece. Como norma principal, su estructura abierta parece permitir la interpretación por los poderes públicos, de forma que serán éstos los que, en cada caso, decidan el criterio a adoptar para la realización de sus políticas, estableciendo, por tanto, los concretos elementos que consideren integrados en dicho

objetivo. Frente a ello, sin embargo, la Constitución sí concreta algunos de estos elementos, reconociéndolos como derechos sociales. Estos derechos completan el objetivo establecido en el artículo 9.2 CE, precisando las condiciones o elementos que, en una decisión ya tomada por el constituyente, se entiende que integran la igualdad material y deben garantizarse a todas las personas, asegurándoles su disfrute. La función de los derechos sociales, así, consiste en concretar el objetivo material de igualdad, obligando a los poderes públicos, en todo caso, a la realización del elemento que contienen y sustrayéndolo, por tanto, a su libre decisión.

B. LA IGUALDAD REAL COMO ACTIVIDAD DE DESMERCANTILIZACIÓN

En relación con la segunda cuestión que se planteaba —¿qué actividad se exige al Estado para realizar la igualdad real?—, el artículo 9.2 CE hace referencia a tres tipos de actividades —promover, remover, y facilitar—, sin establecer ulteriores precisiones. De acuerdo con el objetivo a alcanzar, debe tratarse de una actividad que permita reducir las desigualdades de hecho presentes en la sociedad, tanto en relación con la obtención de bienes en el mercado como con respecto a la realización de actividades, con el fin de conseguir una transformación efectiva de la estructura social existente. Las desigualdades que existen en el Estado actual vienen dadas esencialmente, como se decía, por el funcionamiento del mercado; lo que requiere, para alcanzar el objetivo de la igualdad real, una actividad de corrección de este sistema y de alivio de las disfuncionalidades que genera, sustrayendo a su juego determinadas situaciones y bienes, que quedarán “desmercantilizados”²².

Ello es, precisamente, lo que establece la Constitución española a lo largo de su articulado. Se ha sostenido que la norma fundamental contiene una cierta aceptación de la estructura económica capitalista²³, por cuanto recoge los rasgos básicos de la economía de mercado —el mercado constituye, para cier-

tos autores, una garantía institucional²⁴—, reconociendo derechos como la propiedad (art. 33 CE) o la libertad de empresa (art. 38 CE). Sin embargo, el texto constitucional establece al mismo tiempo, como es sabido, algunas matizaciones que modulan el funcionamiento de estas normas: los derechos económicos quedan desfundamentalizados —están excluidos de las garantías de la Sección I del Capítulo II²⁵—, y su valor absoluto se modula por la subordinación de su contenido a otros principios del Estado social —el contenido de la propiedad queda delimitado por su función social (art. 33.2 CE), y la libertad de empresa debe ser protegida en su ejercicio por los poderes públicos “de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación” (art. 38 CE)—. La Constitución, por tanto, contiene caracteres de un modelo económico basado en un sistema capitalista, si bien abre al mismo tiempo ciertos espacios para su corrección y modulación, a través del reconocimiento de derechos sociales y de la intervención en el mismo de los poderes públicos, espacios en los que pueden establecerse las vías para la transformación social que propugna el artículo 9.2 CE. No se pone en cuestión la pervivencia de la estructura del modo de producción capitalista —la transformación de la sociedad debe darse, propiamente, dentro de ella²⁶—, pero sí se exige una actividad de corrección de este sistema económico.

Así, de acuerdo con HÄBERLE, el mercado en el Estado constitucional actual queda estructurado, funcionalizado, conformado normativamente y constituido jurídicamente, como parte de lo que abarca el contrato social²⁷. Es la propia Constitución la que delimita y limita su funcionamiento, dando lugar a un nuevo poder del Estado —un poder económico—, que le permite intervenir en la economía con una finalidad correctora de las desigualdades²⁸. La Constitución española contiene, así, ciertas disposiciones que se refieren a la intervención del Estado en la economía, con carácter habilitador en unos casos —iniciativa pública en la actividad económica, reservas de recursos o servicios esenciales al sector públi-

co, intervención de empresas (art. 128.2 CE); planificación económica (art. 131.1 CE)— y de modo aparentemente imperativo en otros —subordinación de toda la riqueza del país al interés general (art. 128.1 CE), establecimiento de las formas de participación en la Seguridad Social y en otros organismos públicos (art. 129.1 CE), entre otros—.

De este modo, si anteriormente se decía que los derechos sociales reconocidos en la Constitución señalan aquellos concretos bienes que, como mínimo, integran el objetivo constitucional de la igualdad real (art. 9.2 CE), los preceptos del Título VII CE establecen un conjunto de instrumentos que podrán ser utilizados para la realización de dicho fin. El cumplimiento de los derechos sociales exige, por tanto, una actividad de corrección del mercado e incluso de sustracción a este sistema de determinadas condiciones del sujeto, que permita a los individuos realizar sus necesidades básicas y desarrollar su actividad al margen del mercado —esto es, por otras vías no dependientes absolutamente del sistema económico—.

Si se mira a los países nórdicos, esta función de los derechos sociales en relación con el mercado aparece claramente delimitada. Como ya señalara ESPING-ANDERSEN, los derechos sociales se conciben como “derechos de desmercantilización”, por lo que su virtualidad radica en garantizar la posición del sujeto en la sociedad fuera del mercado, permitiéndole la satisfacción de sus necesidades básicas y la subsistencia temporal independientemente de su actuación laboral²⁹. Más allá del concreto nivel de gasto público o de prestación a los individuos, por tanto, la fortaleza del sistema de bienestar se mide en razón del grado de independencia que proporciona al sujeto respecto al sistema económico, lo que implica para el Estado establecer vías —de diversos tipos— para que el desarrollo vital de la persona no dependa exclusivamente de su capacidad económica.

Así, los sistemas nórdicos de bienestar se han orientado, fundamentalmente, a la regulación de mecanismos que, si bien no consti-

tuyen el principio general en el ordenamiento —su operatividad es subsidiaria al mercado—, permiten, en el caso en que el individuo no pueda utilizar los habituales mecanismos económicos de obtención de bienes y servicios, satisfacer igualmente sus necesidades, y mantener un nivel de vida equivalente al que tenía anteriormente³⁰. Los derechos sociales se entienden, en estos Estados, como garantía de subsistencia fuera del mercado, lo que se concreta en el acceso a servicios y bienes por la vía pública, y en la recepción de prestaciones del Estado que aseguran su nivel de vida hasta que el individuo pueda reincorporarse al mercado laboral. Todo ello se produce, no únicamente respecto a las necesidades básicas del individuo, sino respecto a lo que constituyen, según VAHLNE WESTERHÄLL, las “necesidades sociales del individuo”; es decir, todo aquello que el sujeto requiere para llevar una vida digna en el marco de la sociedad³¹. Así, el principio de igualdad, junto con el principio de necesidad entendido en sentido amplio, da lugar en estos sistemas al reconocimiento de una serie de derechos que entrañan la limitación del mercado y la desmercantilización de ciertos elementos, a través de la construcción de un espacio separado en el que el sujeto pueda igualmente subsistir en condiciones normales, obteniendo aquello que requiere por la vía pública —una vía, esencialmente, administrativa—.

La función de los derechos sociales en nuestro ordenamiento se concreta, por tanto, en dos aspectos. Además de señalar aquellos concretos bienes que integran, en todo caso, el objetivo de igualdad real del artículo 9.2 CE —completando, así, su significado—, obligan al poder público a una actividad de desmercantilización de los bienes jurídicos que protegen, sustrayendo al mercado aquellos elementos que quedan normalmente sujetos al mismo; en concreto, el desarrollo del trabajo de la persona —deben establecerse ciertas regulaciones que se impongan a las reglas del mercado (el trabajador no queda completamente sujeto a la voluntad del empresario)—, los bienes relativos a la satisfacción de necesidades de la persona —deben establecerse mecanismos, fundamentalmente,

de servicio público—, y la subsistencia del individuo fuera del mercado —deben otorgarse, principalmente, prestaciones económicas—. Los derechos sociales adquieren, así, una “eficacia social desmercantilizadora”, que permite la pérdida de la condición de mercancía a los individuos y a sus necesidades³².

Esta actividad de desmercantilización puede realizarse, por tanto, a través de diversas actuaciones de los poderes públicos. En ciertos casos, la limitación del mercado pasa por una simple regulación de ciertas condiciones o procedimientos que deben cumplirse en el mismo, o bien de cierta facultad de los sujetos que en él intervienen —piénsese, por ejemplo, en la libertad sindical o el derecho de huelga—. En otros casos, la actividad desmercantilizadora consiste en la creación y mantenimiento de servicios públicos que, como vías alternativas al mercado, permitan al individuo satisfacer sus necesidades con independencia de su situación económica, accediendo a servicios gratuitos o de bajo coste —por ejemplo, en el caso de la educación o la salud—. Por último, en otros supuestos lo que se sustrae al mercado es la actividad de redistribución de beneficios económicos, estableciendo el Estado una serie de prestaciones económicas en función de la situación social y económica del sujeto, y no en función de los beneficios que genere su actividad económica —piénsese, por ejemplo, en las prestaciones de seguridad social—.

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: UNA TIPOLOGÍA

De acuerdo con los criterios establecidos, son derechos sociales aquellos que concretan los elementos integrantes del objetivo de igualdad real (art. 9.2 CE) —ya se orienten a la igualdad de oportunidades, a la igualdad de resultados, o a la participación—, y que imponen a los poderes públicos una actividad de desmercantilización —ya sea ésta de regu-

lación, de prestación de servicios públicos, o de prestaciones económicas—, que asegure a la persona la subsistencia de forma digna fuera de los habituales mecanismos de mercado. Ello da lugar a una cierta tipología de derechos sociales, según la actividad de desmercantilización que requieran, y excluye, por otro lado, a otros derechos que no cumplen los mencionados criterios.

Los derechos excluidos de esta categoría serán aquellos que, en la medida en que se refieren a un bien cuyo disfrute no es excluyente para otras personas ni depende de la creación humana, no cumplen una función de desmercantilización en el ordenamiento, situándose fuera de la órbita de la provisión por el mercado y lejos de la escasez a la que se enfrentan los derechos sociales. Se trata principalmente, en nuestra Constitución, del derecho al medio ambiente (art. 45.1 CE), que no puede ser provisto a través del mercado y que, si bien puede constituir una necesidad básica del individuo, responde a una lógica distinta a la de los derechos sociales.

En cambio, se incluyen dentro de la categoría de derechos sociales distintos tipos de derechos. Un primer grupo se integraría por aquellos derechos que se orientan a facilitar la “participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (art. 9.2 CE) y que establecen mecanismos de integración y participación de los diversos sectores en la vida pública y en la toma de decisiones en el mercado, ya sea atribuyéndoles ciertas facultades en sus relaciones con el poder económico —libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho de huelga (art. 28.2 CE), derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE)—, o ya sea a través de la regulación de ciertas condiciones que deben garantizarse en todo caso en el mercado —derecho al trabajo y a ciertas condiciones laborales (art. 35 CE), protección de los consumidores (art. 51 CE)—. En ambos casos, se trata de derechos que, reconocidos en su mayor parte en el Capítulo II del Título I CE, concretan los elementos del objetivo constitucional de

igualdad real, estableciendo, como condición imprescindible para la supresión de las desigualdades económicas existentes, la necesaria participación de estos distintos colectivos en las decisiones del mercado y la atribución de un mayor peso real frente a los agentes económicos. La desmercantilización consiste, aquí, en una actividad de regulación de los poderes públicos, que deben reconocer y desarrollar el contenido de estos derechos para garantizar su adecuado ejercicio, concretando los procedimientos, las facultades y las vías que tiene el individuo para ejercerlos, independientemente de los intereses predominantes en el mercado.

Un segundo grupo de derechos viene constituido por aquéllos que se orientan a la realización de la igualdad de oportunidades, de acuerdo con el artículo 9.2 CE, en el sentido de garantizar ciertas vías de acceso a bienes y servicios al margen del mercado, situando por tanto a todas las personas en un mismo punto de partida igualador. Se trata, en nuestra Constitución, del derecho a la educación (art. 27.1 CE), el derecho a la salud (art. 43.1 CE), el derecho de acceso a la cultura (art. 44.1 CE), y el derecho al disfrute de una vivienda digna (art. 47 CE), que se reconocen en el Capítulo III del Título I CE y dan lugar, principalmente, a obligaciones de organización y creación de servicios públicos, como vías de acceso a los elementos que el particular puede requerir y que puede obtener, así, fuera del mercado —con bajo coste o de forma gratuita—.

Por último, otro grupo de disposiciones reconocidas en la Constitución se integra por aquellas que se dirigen a proporcionar a los individuos un cierto nivel de igualdad en los resultados, como derivación del proceso de distribución. Se trata, concretamente, de los contenidos que se establecen en el Capítulo III del Título I CE, no como derechos, sino como mandatos a los poderes públicos (principios rectores) —por ejemplo, la protección de la familia (art. 39 CE), la promoción de las condiciones de progreso social y económico y de distribución de la renta y pleno empleo (art. 40.1 CE); las prestaciones de un régimen público de seguridad social (art. 41 CE); la atención a

los disminuidos (art. 49 CE), o las pensiones adecuadas a los ciudadanos de la tercera edad (art. 50 CE)—. Estos principios dan lugar, en su mayor parte, a obligaciones de prestaciones económicas —aunque requieren también una regulación y organización de dichas prestaciones—, que entrañan una limitación de los mecanismos de redistribución inherentes al propio mercado, estableciendo, por el contrario, un sistema de prestaciones que opera, no según el rendimiento que genere su actividad económica, sino en base a las necesidades y situación de la persona.

4. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Estos distintos tipos de derechos sociales dan lugar a una categoría normativa con una naturaleza jurídica diversificada, que plantea distintas cuestiones y da lugar a distintas soluciones según el tipo de precepto de que se trate. En esencia, se plantean en relación a estos preceptos tres interrogantes: la duda acerca de si constituyen verdaderos derechos; su posible consideración como derechos constitucionales, esto es, derechos resistentes frente al legislador; y la cuestión acerca de qué tipo de obligaciones imponen, es decir, qué tipo específico de derechos son.

A. ¿SON VERDADEROS DERECHOS?

La condición de derechos de aquellos que se encuentran enunciados como tales en el Capítulo II del Título I de la Constitución no genera demasiadas dificultades, a pesar de su contenido social y con las matizaciones necesarias en su régimen jurídico. Son derechos, así, el derecho a la educación (art. 27.1 CE), la libertad sindical (art. 28.1 CE), el derecho de huelga (art. 28.2 CE), el derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), el derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), e incluso el derecho al trabajo,

entendido, en la interpretación del Tribunal Constitucional, como el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo siempre que se cumplan los requisitos de capacitación necesarios y como derecho a la estabilidad o continuidad en el empleo (STC 22/1981). Estos derechos gozan, según los artículos 53.1 y 53.2 CE, de exigibilidad directa ante los Tribunales; lo que deja fuera de dudas su carácter de derechos individuales, en la medida en que permiten al individuo movilizar el poder público a favor de la realización de su interés³³.

El problema se plantea, pues, en relación con el segundo y tercer grupo de preceptos, que, bajo la rúbrica “Principios rectores de la política social y económica”, se establecen en el Capítulo III del Título I CE. Al margen de que, como ha establecido el Tribunal Constitucional, estos enunciados no constituyen disposiciones programáticas sino verdaderas normas con efectos jurídicos normativos (STC 1/1981), la reducida eficacia judicial que se les atribuye ha puesto en cuestión su auténtica naturaleza de derechos, por cuanto el particular no puede, sin una previa configuración legal que los establezca como tales, invocar estas disposiciones para exigir su cumplimiento ante los Tribunales (art. 53.3 CE).

Ante ello sin embargo, debe notarse que el Capítulo III del Título I CE tiene un contenido muy diverso, en el que, además de reconocerse mandatos al legislador y principios de actuación para los poderes públicos, se establecen ciertas disposiciones que reconocen “derechos” literalmente. Existe, por tanto, una cierta voluntad de distinción entre los diversos contenidos del Capítulo III que se desprende del propio texto constitucional; lo que obliga a cuestionar si, en efecto, estos enunciados establecen auténticos derechos, y si lo hacen también aquellas disposiciones del mismo Capítulo que no contienen expresamente dicho término.

Evidentemente, la respuesta a esta cuestión depende del concepto de derecho que se adopte. La noción de derecho subjetivo surgida de la doctrina alemana del Estado liberal³⁴, entendida como relación bilateral entre Estado e

individuo, y por tanto como facultad de un sujeto de accionar en su favor el aparato estatal, ha dado lugar a una visión extendida que exige la presencia de una garantía esencialmente judicial para aceptar la existencia de un derecho; lo que, unido a la dificultad de atribuir el aseguramiento de los derechos sociales al poder judicial desde la Constitución, restringe notablemente esta noción³⁵. Sin embargo, debe señalarse que el concepto de derecho adquiere, más allá de esta definición clásica, múltiples formas y expresiones, que no necesariamente se adaptan a dicha estructura. Así, el concepto de derecho público subjetivo de la doctrina iuspositivista ha sido fuertemente contestado por otras corrientes, como los realistas escandinavos, que, con una visión más abierta de esta noción, han admitido la imposibilidad de circunscribirla a una determinada estructura, admitiendo que se ensamblan en ella relaciones jurídicas, poderes, obligaciones y pretensiones de naturaleza diversa³⁶.

En el marco del Estado social, el concepto de derecho escapa a la estructura clásica positivista. La relación bilateral entre Estado e individuo se extiende y adquiere, por las circunstancias que afronta y que penetran el Derecho, una forma tridimensional. Los derechos no son ya facultades frente a los poderes públicos, sino, como se decía por la función que se les atribuye, derechos frente al mercado, que constituye el verdadero sujeto limitado y cuya actuación —la de los sujetos económicos que en él operan— puede generar su eventual violación. Así, si anteriormente los poderes públicos constituían al mismo tiempo el sujeto limitado por los derechos y su propio destinatario, obligado a darles cumplimiento, con el Estado social esta relación se desdobra, dando lugar, por un lado, a un sujeto limitado —el mercado—, obligado a no violar estos derechos (vinculación negativa); y, por otro, a un sujeto destinatario —el poder público— vinculado también en sentido negativo pero sobretodo obligado a actuar para darles cumplimiento (vinculación positiva). Ello requiere, así, que los poderes públicos, además de controlar su propio comportamiento, controlen los efectos

del sistema económico, ya sea limitando la actuación de los sujetos que operan en el mismo, o interviniendo activamente para paliar ciertas situaciones.

Esta situación transforma, al mismo tiempo, las vías de aseguramiento de estos derechos. En la medida en que su realización corresponde, principalmente, a la Administración —sujeto principal encargado de articular la limitación del mercado y la intervención pública en la economía³⁷—, la resolución judicial de los casos que plantean, aunque puede darse en ciertos supuestos, no constituye su principal garantía, puesto que su aseguramiento requiere realizar un control de la Administración, no sólo en su vertiente de vinculación negativa —control de legalidad y de no arbitrariedad—, sino también de su vinculación positiva —control de la adecuación de su actuación—. La cuestión de la garantía del derecho, y con ello el propio concepto de derecho, deviene, pues, muy relativa: no necesariamente se trata de una garantía judicial, ni siquiera de una facultad del individuo frente al poder público —su efecto se sitúa, más bien, como límite a particulares—, lo que amplía substancialmente las posibilidades en cuanto a su estructura y a las relaciones que comprende. El reconocimiento del derecho no depende, por tanto, de sus garantías o de su estructura concreta, sino que deriva de su propio enunciado como tal en la Constitución, que lo dota ya de una garantía primaria, independientemente de las garantías secundarias que quieran establecerse para su protección³⁸.

El concepto de derecho subjetivo, por tanto, puede aplicarse a derechos que no tengan expresamente establecidas sus garantías secundarias y, lo que es más importante, a derechos cuya garantía no recaiga exclusivamente en el poder judicial —lo que no implica que carezcan de protección sino que pueden tener, en cambio, garantías administrativas o institucionales—. Por ello, los derechos reconocidos expresamente en el Capítulo III del Título I CE pueden considerarse como tales, en la medida en que su propio enunciado reconoce un “derecho” y que, como se verá, obligan a los

poderes públicos como normas constitucionales, previéndose asimismo distintas formas de garantía secundaria para su protección. Por el contrario, no son derechos en sentido estricto el resto de disposiciones del Capítulo III, que establecen, según su enunciado normativo, mandatos al legislador o principios de actuación de los poderes públicos, sin perjuicio de que en su posterior desarrollo puedan ser establecidos como tales —no serán ya derechos constitucionales, sino derechos legales—.

B. ¿SON DERECHOS RESISTENTES FRENTE AL LEGISLADOR?

Que todos los enunciados que la Constitución reconoce como tales deban ser considerados derechos no significa, sin embargo, que todas las normas constitucionales tengan el mismo grado de exigibilidad y la misma eficacia frente al legislador. Ciertos derechos tienen, según la propia norma fundamental, un mayor grado de resistencia, por la exigencia, ante su regulación legislativa, del respeto en todo caso a una serie de límites que circunscriben y reducen la regulación del Parlamento³⁹.

Un sector importante de la doctrina ha cuestionado, en este sentido, la virtualidad de los derechos sociales como normas constitucionales, por cuanto éstos tendrían, por su poca concreción y su esencial naturaleza prestacional, una falta de capacidad normativa interna que los distinguiría de otros e impediría su consideración como derechos constitucionales⁴⁰. Sin embargo, ante ello debe señalarse que los derechos sociales tienen un objeto específico y un contenido determinado en la Constitución —a pesar de que pueda entrañar diversas opciones de realización—, que obliga positivamente al legislador a su desarrollo y que presenta una indudable resistencia frente a sus eventuales limitaciones, en distintos niveles según el grupo de derechos de que se trate.

En los derechos del Capítulo II del Título I CE, la habilitación del legislador para concretar el contenido constitucionalmente protegido de cada uno de ellos (art. 53.1 CE) consiste únicamente en hacer visible aquel contenido

que la Constitución ya contiene, efectuando una ponderación con los demás derechos y bienes protegidos por la norma fundamental, de modo que no cabe un acto creativo de invención de contenidos —si el legislador los añade, éstos serán contenidos adicionales, no estrictamente constitucionales—⁴¹. El legislador cuenta aquí, por tanto, con un escaso margen de libertad —el artículo 53.1 CE no constituye una habilitación general para limitar los derechos constitucionales⁴²—, si bien a él le corresponde efectuar esta ponderación que, extraída de la norma constitucional, permita conocer con más detalle el contenido de los derechos constitucionales.

Sin embargo, la eventual limitación de estos derechos no plantea excesivos problemas de control por cuanto, sea más o menos concreto su enunciado, el legislador está sujeto, en todo caso, a diversos límites: por un lado, está obligado al respeto del contenido esencial del derecho, que se erige en ámbito intangible para él (art. 53.1 CE); y por otro está sujeto, incluso fuera de este núcleo esencial, a la necesidad de justificar cualquier restricción que quiera establecer dentro del contenido constitucionalmente protegido (principio de proporcionalidad)⁴³. Aunque es cierto que en las obligaciones prestacionales existe un cierto margen de indefinición, que será interpretado por el aplicador, esta interpretación presupone un objeto que se halla definido propiamente en la Constitución⁴⁴, lo que implica que estos derechos están capacitados para resistir frente al legislador.

Mayores dificultades plantean, por el contrario, los derechos del Capítulo III del Título I CE. Y ello no porque su contenido sea menos concreto —si estuvieran reconocidos con el mismo enunciado en el Capítulo II no plantearían mayores problemas que los demás⁴⁵—, sino porque no existe, en este caso, una cláusula específica de sujeción del legislador a un supuesto contenido esencial, estableciéndose simplemente que el reconocimiento, el respeto y la protección de dichas disposiciones “informará la legislación, la práctica judicial, y la actuación de los poderes públicos”, y su-

jetándose su plena eficacia judicial a la propia intervención del legislador (art. 53.3 CE). Si bien podría sostenerse la exclusión de los derechos del Capítulo III respecto al régimen del artículo 53.3 CE —éste se refiere, únicamente, a los principios rectores⁴⁶—, ésta no parece la interpretación más plausible —de lo contrario, éstos serían los únicos preceptos del Título I sin previsión específica de garantías— si bien tampoco significa que el legislador tenga una absoluta libertad en su regulación.

La cuestión se sitúa, más que en la mayor o menor concreción de estos preceptos, en el significado que deba atribuirse al término “informará”, y en los efectos que éste despliegue en relación con los distintos enunciados del Capítulo III. Así, dentro de la normatividad de todos los preceptos de este Capítulo, su concreta capacidad de regir u orientar la legislación dependerá de su enunciado normativo —su distinto reconocimiento como derechos o como principios (mandatos al legislador)—; de modo que, según la formulación jurídica que adquieran, podrán informar en distintas formas la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos⁴⁷. Ello tiene coherencia con las diversas figuras jurídicas que la Constitución prevé dentro de este mismo Capítulo y supone otorgar relevancia, no únicamente al régimen jurídico previsto en el artículo 53.3 CE, aplicado de manera uniforme, sino al concreto enunciado que prevé la norma fundamental para la pluralidad de entidades de este Capítulo.

De acuerdo con este razonamiento, los contenidos que se reconocen como derechos en el Capítulo III vinculan también al legislador, y lo hacen con una mayor intensidad que los principios, puesto que su reconocimiento constitucional con esta forma jurídica obliga al Parlamento a recogerla en la ley que los desarrolle —deberán ser reconocidos como derechos—, no pudiendo además desconocer el contenido que se desprende del propio precepto constitucional (vinculación negativa). Los derechos del Capítulo III tienen, por tanto, un contenido mínimo por el mero hecho de ser normas constitucionales⁴⁸, lo que supone, por

un lado, su existencia desde la propia Constitución —a pesar de que requieran, para su plena eficacia ante la jurisdicción, la configuración de su contenido por el legislador⁴⁹—, e implica, por otro, que su restricción, aunque no esté sujeta a un ámbito intangible en todo caso, deberá justificarse razonadamente y responder a las exigencias del principio de proporcionalidad. El legislador podrá, por tanto, configurar la totalidad de este contenido, si bien dicha configuración deberá adecuarse a la concreta forma jurídica y a las facultades que inequívocamente se desprenden de la Constitución, pudiendo ser objeto de control por el Tribunal Constitucional, quien deberá verificar que, como mínimo, estos derechos tengan en su configuración legislativa un contenido que permita la desmercantilización del bien en cuestión⁵⁰.

En cambio, los contenidos reconocidos como principios rectores en el Capítulo III plantean una situación distinta. En este ámbito, en el que no se habla ya estrictamente de derechos, la Constitución obliga únicamente a la existencia de ciertas regulaciones que se dirijan a la consecución de determinados objetivos —objetivos que se orientan, como se decía, al establecimiento de ciertos niveles de igualdad en los resultados—, sin establecer, no obstante, la concreta forma jurídica que deba atribuírseles en su desarrollo. Ello no significa, sin embargo, que el legislador no esté obligado por el contenido propio que estos preceptos tienen como normas constitucionales, sino que, a diferencia de lo que sucede con los derechos del Capítulo III, la naturaleza principal de estas normas sitúa su regulación legislativa fuera de la lógica de la restricción del contenido de un derecho, puesto que no implican, al menos en su regulación constitucional, facultades que puedan activarse por los particulares y que puedan ser objeto de limitación —no constituyen, en este sentido, derechos constitucionales—. Ello implica, por tanto, que el legislador tiene libertad para configurar y articular las políticas que deriven de los principios rectores con diversas formas jurídicas, si bien está obligado a realizar, en la mayor medida

posible, el contenido que de ellos se desprende, como mandatos de optimización que rigen la actuación de los poderes públicos⁵¹.

C. ¿QUÉ TIPO DE OBLIGACIONES IMPONEN?

La función específica que realizan los derechos sociales respecto al mercado determina que estos derechos impliquen, principalmente, obligaciones positivas para los poderes públicos⁵². Su contenido desmercantilizador supone que, en una gran mayoría de casos, el principal sujeto limitado por el derecho no sea el propio Estado —lo que le obligaría a una mera abstención, a un no actuar para no vulnerar el derecho—, sino los agentes que operan en el sistema económico; lo que exige a los poderes públicos, además de abstenerse de vulnerar el derecho, actuar para asegurar el respeto a estos derechos en el mercado, en una obligación que, si bien puede realizarse de distintos modos, supone siempre una actuación que va más allá de la inactividad del Estado.

Aun así, la realización de actuaciones positivas no es exclusiva de este tipo de derechos —también los derechos civiles y políticos conllevan a veces amplias obligaciones positivas—, ni implica en todo caso una actividad prestacional —la actuación positiva puede adquirir múltiples formas, siendo la prestación únicamente una de ellas—. Por ello, cabe afirmar que la naturaleza de los derechos sociales es compleja y, aunque se caracterice por una mayor vinculación positiva de los poderes públicos, implica a menudo obligaciones de diversos géneros al mismo tiempo, dependiendo del tipo de derecho de que se trate⁵³.

Así, los derechos del primer grupo que se mencionó, que se dirigen a facilitar la participación y la integración de ciertos colectivos en el Estado, dan lugar principalmente a obligaciones de regulación para los poderes públicos, ya sea con el objeto de garantizar al individuo el ejercicio libre de ciertas facultades frente al empresario —libertad sindical (art. 28.1 CE), derecho de huelga (art. 28.2 CE), entre otros—, ya sea con el fin de asegurar ciertas

condiciones que deben cumplirse en el mercado —condiciones laborales (art. 35 CE), protección de los consumidores (art. 51 CE)—. El legislador tiene, en estos derechos, una especial obligación de regular las condiciones de su ejercicio y de extraer su contenido (art. 53.1 CE) con el fin de permitir su adecuada realización y ejercicio, si bien estos preceptos generan efectos desde la propia Constitución incluso ante la falta de una regulación de este tipo.

Los derechos del segundo grupo, dirigidos al establecimiento de ciertas condiciones de igualdad de oportunidades (derechos del Capítulo III Título I CE, a excepción del derecho a la educación), exigen a los poderes públicos una actuación más compleja, que consiste, de acuerdo con la función que realizan, en la creación de vías alternativas al mercado, que permitan al individuo satisfacer ciertas necesidades al margen del sistema económico. Se trata, en este sentido, de obligaciones relativas a la creación y organización de servicios públicos, que entrañan actuaciones tanto por parte del legislador —en cuanto a la regulación de estos servicios— como para la Administración pública —en relación con la propia organización, funcionamiento y prestación de los mismos—⁵⁴. El servicio público constituye, así, la técnica que la Constitución pone a disposición de los poderes públicos para la realización de estos fines, posibilitando la iniciativa pública económica y la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales (art. 128.2 CE), en lo que supone la incorporación de esta institución a la norma fundamental⁵⁵.

Ello no significa, sin embargo, que en estos ámbitos se excluya toda iniciativa privada. El concepto de servicio público —inicialmente comprendido en la doctrina española como actividad reservada en monopolio a la Administración pública— adquiere actualmente un significado más amplio, que se refiere a la asunción por la Administración de la responsabilidad por la garantía de determinadas prestaciones técnicas, pudiendo éstas ser realizadas por el sector privado o por el sector público⁵⁶. Por ello, a pesar de que no existe, en estos derechos, una facultad del particular de reclamar la

propia creación de un servicio público⁵⁷ —esta decisión viene impuesta por la Constitución pero requiere que el legislador decida su forma de organización—, sí debería ser posible reclamar, con base al enunciado constitucional, un derecho de acceso a estos servicios una vez hayan sido regulados por el legislador, obligando a la Administración a actuar para la garantía de esta vía de desmercantilización, cualquiera que sea la forma de gestión del servicio⁵⁸.

Por otra parte, los contenidos reconocidos como principios rectores en el Capítulo III imponen, para su realización, obligaciones que, aunque pueden implicar también la creación de servicios públicos —servicios sociales, seguridad social—, suponen en su mayor parte la realización de prestaciones de contenido económico, de acuerdo con su finalidad de orientación a la igualdad en los resultados. Se trata, por tanto, de principios que obligan a una cierta redistribución del producto económico entre los individuos, a través de prestaciones dirigidas a determinados grupos —familias, personas mayores, disminuidos, entre otros—, o bien mediante ayudas ligadas a la realización de alguno de los derechos proclamados en este Capítulo. En estos casos, como se dijo, el legislador tiene una mayor libertad de configuración de su contenido y de su forma jurídica, determinando el grado de desmercantilización que se ofrece.

5. VINCULACIÓN Y EFICACIA DE LOS DERECHOS SOCIALES

Los derechos sociales, como categoría normativa, vinculan a los poderes públicos tanto en una vertiente negativa como positiva, además de presentar una especial sujeción de los particulares. Esta vinculación adquiere, como se verá, intensidades diversas según el grupo al que pertenezcan, por efecto del distinto régimen jurídico que prevé la Constitución y de la eficacia que, según ésta, tienen para los distintos poderes. Se ha hablado anteriormen-

te de la vinculación negativa del legislador a los derechos sociales, por lo que queda hacer referencia a los problemas que plantea la sujeción negativa de los demás poderes y de los particulares (eficacia negativa de los derechos), así como a la vinculación positiva de todos los poderes públicos (eficacia habilitadora e imperativa).

A. VINCULACIÓN NEGATIVA

En un sentido negativo, es evidente que tanto el poder ejecutivo como el poder judicial resultan vinculados por los derechos sociales, sea cual sea su ubicación en el Título I CE. Incluso en el caso de los principios del Capítulo III existe, como se ha visto, un contenido que se desprende de la Constitución —que puede ser más o menos moldeado por el legislador— y que no puede ser vulnerado por éstos en el ejercicio de su actividad, administrativa o judicial. Jueces y órganos administrativos deberán, por tanto, adecuar su actuación al contenido que establece la Constitución y a aquello que, en su desarrollo, establezcan las leyes, debiendo el Tribunal Constitucional, en caso de una posible vulneración, realizar una interpretación del contenido mínimo de desmercantilización que exige la norma fundamental.

En relación con los particulares, se ha dicho que los derechos sociales se dirigen a crear condiciones de igualdad real y que ello implica, en esencia, la limitación del mercado y de los sujetos que en él operan. El particular tiene, por tanto, una especial vinculación respecto a estos derechos, como sujeto cuya actuación queda limitada y debe ser adecuada para no vulnerar su contenido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9.1 CE. Este precepto indica que, si bien los poderes públicos tienen una especial sujeción a los derechos fundamentales (art. 53.1 CE), los particulares no quedan excluidos de ella, como mínimo en un sentido negativo, y sin que ello requiera una específica intermediación legal (STC 18/1984)⁵⁹. Ello tiene especial relevancia en los derechos sociales que se dirigen a la corrección del mercado, esto es, aquéllos que establecen determinadas faculta-

des del individuo frente a los agentes económicos —derechos laborales de participación, como la libertad sindical o la negociación colectiva, entre otros—, o aquéllos que garantizan determinadas condiciones en el mercado —condiciones laborales o de protección de los consumidores, por ejemplo—, que generen efectos importantes para los empresarios y deberán ser, aún a falta de regulación legal, respetados por ellos.

Por el contrario, aunque resulte también del artículo 9.1 CE, la eficacia horizontal de los derechos que se orientan a la igualdad de oportunidades tiene un sentido distinto, en la medida en que no se trata aquí de la corrección de ciertos comportamientos de los particulares en el mercado, sino de la creación de vías alternativas al mismo como actividad que compete a los poderes públicos. En este caso, la actividad de los particulares difícilmente podrá vulnerar estos derechos, y su sujeción a ellos se producirá, únicamente, cuando los servicios públicos se presten en régimen de concesión por sujetos privados; lo que, si bien presupone la existencia previa de una ley que organice estos servicios y concrete la vinculación de estos sujetos, no niega su necesaria sujeción al contenido mínimo de estos enunciados. Los particulares tienen, en este caso, no únicamente una sujeción negativa a estos derechos, sino también una vinculación positiva a su realización, aunque ésta venga mediada por la ley que concrete el contenido del servicio y la actividad que se atribuye al sujeto privado.

La sujeción de los particulares a los principios rectores es, por el mismo motivo, casi insignificante en la práctica, y sólo opera en el caso en que éstos entrañen la realización de servicios públicos cuya prestación pueda atribuirse a sujetos privados —por ejemplo, los servicios sociales—. En los principios relativos a la distribución del producto económico, la sujeción de los privados se reduce a no entorpecer la actividad que corresponde a los poderes públicos.

B. VINCULACIÓN POSITIVA

La exigencia de obligaciones esencialmente positivas para el cumplimiento de los derechos sociales —ya sean éstas, como se vio, obligaciones de regulación, de creación y organización de servicios públicos, o de prestaciones en especie o económicas— da lugar a una evidente vinculación positiva de los poderes públicos, que viene establecida en la norma fundamental por los artículos 53.1 y 53.3.

La vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales adquiere una particular relevancia, por cuanto el Parlamento establece, con su regulación, el marco de actuación de los demás poderes, fijando su vinculación y obligaciones concretas⁶⁰. En la concreción de estos derechos, el legislador se halla vinculado negativamente por su contenido y por su forma jurídica con una mayor o menor intensidad en cada tipo de derecho, pero también obligado de forma positiva a su realización, en lo que puede tener un cierto margen de libertad puesto que debe, no únicamente concretar su contenido constitucional —actividad de extracción en la que tiene poco margen de maniobra—, sino también determinar los contenidos adicionales y los métodos y procesos para su ejercicio (art. 53.1 CE).

El problema aparece, en relación con esta obligación positiva de regulación, en el caso en que la intervención del legislador es imprescindible para el ejercicio del derecho. Ello ocurre, en realidad, con casi todos los derechos del Título I CE, si bien tiene más fácil solución en los preceptos del Capítulo II —éstos gozan de aplicación directa (art. 53.2 CE)— que en los derechos del Capítulo III —por cuanto la falta de regulación afecta, en este caso, a su plena eficacia (art. 53.3 CE)—. Así, si bien los derechos del Capítulo III tienen, como se dijo, una forma jurídica y un contenido mínimo que se deduce de la Constitución, requieren, para hacer posible su pleno ejercicio, de una regulación legislativa que concrete este contenido y que tome las decisiones correspondientes acerca de sus concretas vías de realización —esto es, la regulación de cómo van a funcionar y a

organizarse los servicios públicos y prestaciones—; regulación que tiene, por ello, una gran relevancia y es objeto al mismo tiempo de difícil control.

Es cierto que, en los casos de omisiones relativas, el control del legislador, será posible a través del Tribunal Constitucional —que podrá actuar en ciertos casos declarando la inconstitucionalidad de una norma⁶¹—, y también que todos los derechos del Capítulo III han tenido, hasta la actualidad, un cierto desarrollo normativo que ha facilitado su aplicación. Sin embargo, ello no puede ocultar que, en relación con estos derechos, la Constitución atribuye al legislador la decisión sobre el momento en que podrán comenzar a ser ejercidos ante los Tribunales, cuando decida regular la concreta organización que adquieren los servicios públicos —tienen, por ello, una eficacia diferida—.

Ello no implica, evidentemente, que estos derechos no puedan tener efectos sin esta regulación legislativa —por ejemplo, siendo alegados, con su contenido constitucional, ante autoridades administrativas u otras instituciones no judiciales—, ni implica que el legislador pueda decidir sobre el reconocimiento de esta eficacia —deberá reconocerlos obligatoriamente como derechos—, sino que sólo supone diferir en el tiempo los efectos que el legislador necesariamente deberá reconocerles ante los órganos judiciales, hasta el momento en que su contenido se halle precisado⁶². Algo distinto ocurre, en cambio, con las normas del Capítulo III que reconocen principios; puesto que, si bien vinculan positivamente al legislador y tienen un contenido constitucional propio, permiten al Parlamento atribuirles la eficacia judicial que considere conveniente —no le exigen obligatoriamente su configuración como derechos—⁶³.

Por otra parte, la intervención del legislador en relación con los derechos sociales y su mayor facultad de concretarlos pone de relieve otra cuestión: la de las posibilidades del Parlamento en cuanto a la variación del contenido de estos derechos y, en especial, en cuanto a su retroceso o regresión. La doctrina ha planteado, en este sentido, que la regulación legislativa del

contenido de estos derechos podría suponer insertar en ellos un contenido ya adquirido, que vincule al legislador a una obligación de no regresión, y que proteja por tanto al individuo frente a las oscilaciones del proceso político⁶⁴. A pesar de que en los derechos sociales del Capítulo II los contenidos adicionales que reconoce el legislador participan también de su tutela en amparo, incorporándose al contenido del derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no ha aceptado la irregresividad de la regulación legislativa de estos derechos —véase, a pesar de la inicial STC 81/1982, la STC 134/1987—, considerando que ello sería contrario al principio democrático.

Sin embargo, de acuerdo con una regulación constitucional que establece únicamente los bienes y condiciones para los que debe establecerse la igualdad real, y que deja al legislador la concreción específica de su contenido y su forma de realización, la actividad legislativa adquiere una importancia tal para el ciudadano —ya no consiste únicamente en regular las condiciones de ejercicio del derecho, sino que determina el concreto grado de desmercantilización— que debería dotarse de una cierta estabilidad y continuidad, impidiendo variaciones súbitas de entidad. Ello obligaría al legislador, además de respetar el contenido constitucional de estos derechos, a no alejarse drásticamente de aquellos contenidos ya reconocidos como interpretación del precepto constitucional —contenidos que se definen históricamente, en cada momento— si bien pudiera modificar, evidentemente, las vías o formas de realización concreta de los mismos⁶⁵.

Por lo que se refiere al resto de poderes públicos, su vinculación positiva a los derechos sociales surge de la propia Constitución, si bien viene mediada en gran medida por la ley, que concreta su contenido y su eficacia. Así, estos derechos exigen a los órganos administrativos, como se vio, obligaciones de organización y prestación de servicios públicos, así como de prestaciones económicas, de acuerdo con el contenido que haya establecido el legislador —y que puede ser concretado, posteriormente, por un acto normativo inferior—. La

sujeción de los órganos administrativos a estos derechos podrá ser controlada por la jurisdicción; si bien, por su naturaleza esencialmente positiva y por las particularidades de su eficacia, adquiere relevancia el control que puedan efectuar otras instituciones de garantía —por ejemplo, el Defensor del Pueblo o sus homólogos autonómicos— que revisen no sólo la sujeción de la Administración a la legalidad sino la adecuación de su actividad en orden a la realización de estos derechos.

Por último, la vinculación del poder judicial le exige actuar para facilitar la máxima eficacia de los derechos sociales, aplicándolos y utilizándolos como elementos de interpretación (art. 53.2, 53.3 CE). En el caso de los preceptos del Capítulo III, a pesar de que su eficacia concreta dependa de la regulación del legislador, su eficacia normativa abstracta es la misma que en otros derechos, quedando los Tribunales vinculados por el contenido propio de desmercantilización que tienen en la Constitución y pudiendo utilizarlos, por tanto, en distintos modos: como parámetro en la valoración de constitucionalidad de normas inferiores a la ley, como elementos que pueden dar lugar a una cuestión de inconstitucionalidad en normas de rango legal, y como criterios de interpretación de otras normas, que contribuyan a determinar su contenido⁶⁶. La vinculación del poder judicial a estos derechos es, por tanto, idéntica a la que tiene respecto a otros, quedando únicamente limitada la eficacia concreta de estos contenidos hasta el momento en que el legislador regule concretamente la organización y funcionamiento de los servicios y prestaciones que entrañan.

6. CONCLUSIONES

El análisis de la Constitución española muestra la existencia de un conjunto de normas que, si bien tienen rasgos de naturaleza y régimen jurídico variados, responden a una misma función de realización del principio de igualdad real (art. 9.2 CE) y tienen, por ello, un fuerte contenido de desmercantilización.

Frente a una desigualdad que, en el Estado actual, se expresa principalmente en términos económicos, los derechos sociales establecen aquellas condiciones o bienes que, ya sea para facilitar la participación de ciertos sectores, ya sea para construir una cierta igualdad de oportunidades o de resultados, deben asegurarse en todo caso al individuo, al margen de los mecanismos que rigen su obtención o su realización habitual a través del mercado.

Este contenido de protección de la persona frente a las situaciones generadas por el sistema económico tiene, así, diversas consecuencias para la caracterización normativa de estos derechos. Su reconocimiento como derechos en la Constitución supera la tradicional concepción de los derechos subjetivos, ampliando la relación bilateral entre Estado e individuo —estos derechos limitan además, especialmente, a los sujetos privados que operan en el mercado— y situando su existencia más allá de las garantías específicas que se prevean para su aseguramiento —quedan excluidos solamente los contenidos del Capítulo III que se configuran como mandatos a los poderes públicos—. A esta específica estructura se añade, por su función desmercantilizadora, la naturaleza esencialmente positiva de estos derechos, que entraña obligaciones de actuación de diversos géneros para los poderes públicos.

Así, la Constitución contiene una distinción entre diversos tipos de derechos sociales según su específica relación con el mercado, que supone al mismo tiempo diferencias en su régimen jurídico. En un primer nivel de protección se sitúan los derechos que se dirigen a garantizar ciertas vías de participación e integración de distintos sectores en el sistema económico, así como aquéllos que garantizan en él el cumplimiento de ciertas condiciones para los particulares —reconocidos, en su mayor parte, en el Capítulo II—: éstos conllevan, para los poderes públicos, obligaciones esencialmente de regulación, y se dotan de una mayor resistencia, debiendo el legislador únicamente extraer su contenido constitucional y concretar sus vías de ejercicio, sin que ello condicione, no obstante, su concreta eficacia.

Un segundo nivel de protección se otorga a los derechos que se dirigen a la realización de condiciones para la igualdad de oportunidades —reconocidos, salvo el derecho a la educación, como derechos en el Capítulo III—, que entrañan principalmente obligaciones de creación, organización y prestación de servicios públicos. El contenido constitucional y la forma jurídica de estos derechos se imponen al legislador, quedando éste obligado, por un lado, a justificar las restricciones que pudieran darse en su contenido constitucional cuando lo concrete, y por otro, a reconocerlos con forma y eficacia de derechos —derechos de acceso al servicio público organizado—, pudiendo únicamente decidir el momento en que desea darles plena eficacia concreta ante los Tribunales (art. 53.3 CE) —otras formas de eficacia serán siempre posibles—.

Por último, las disposiciones que se dirigen a la consecución de ciertos niveles de igualdad en los resultados, derivada del proceso de distribución, se establecen en la Constitución con un menor nivel de protección, como mandatos a los poderes públicos recogidos en el Capítulo III. Estos principios implican principalmente obligaciones de prestaciones económicas —si bien requieren también en algunos casos establecer servicios públicos—, por lo que la

configuración de su contenido y su concreta forma jurídica se atribuyen con mayor libertad al legislador: éste podrá decidir qué tipo de eficacia les otorga ante los Tribunales así como establecer las formas y niveles de las prestaciones, si bien estará vinculado por el propio contenido de desmercantilización que se derive de la Constitución.

Tal gradación de los derechos sociales responde, sin embargo, a una decisión de la Constitución, y no a características técnicas específicas de estos derechos. Si, en efecto, en el Capítulo II se reconocen derechos como la tutela judicial, el derecho de sufragio, o la educación —que requieren la puesta en marcha de amplios servicios públicos y prestaciones técnicas—, nada impide, y su ausencia es incluso criticable, que se reconozcan en él derechos que generan actualmente un amplio consenso político y social —salud, cultura, vivienda, seguridad social o servicios sociales—. La mayor protección constitucional de estos derechos implicaría asegurar al individuo el acceso a determinadas vías que aseguren su posición fuera del mercado, pudiendo el legislador determinar los niveles concretos de prestación y sus vías de realización, pero otorgando a los Tribunales la posibilidad de aplicar, en todo caso, su contenido mínimo desmercantilizador.

NOTAS

1. En contra de la utilidad de esta noción, véase COSSÍO DÍAZ, José Ramón; *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 44-45, para quien la expresión “derechos sociales” tiene contenidos demasiado heterogéneos y reminiscencias de un conflicto social que ha perdido vigencia.
2. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang; *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 72.
3. Véase, sobre la distinción entre el momento filosófico de los derechos sociales y el momento de su positivación, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos económicos, sociales y culturales*, Actas de las IV Jornadas de Profesores de Filosofía del Derecho, Universidad de Murcia, 1978, p. 52.
4. En este sentido, DE CASTRO CID, Benito; “Los derechos sociales: análisis sistemático”, en *Derechos económicos, sociales y culturales*, op. cit., 1978, p. 13. Véase, asimismo, la intervención de ANTONIO MONSERRAT en el coloquio posterior a las jornadas.
5. MAESTRO BUELGA, Gonzalo; *La Constitución del trabajo en el Estado social*, Comares, Granada, 2002, p. 134 y ss.

6. COSSÍO DÍAZ, José Ramón; *op. cit.*, 1989, p. 44-45. PRIETO SANCHÍS, Luis; “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 22, 1995, p. 14 y ss.
7. CASCAJO CASTRO, José Luis; “Los derechos sociales, hoy”, en *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38, 2009, p. 36.
8. En este sentido, se ha señalado que el criterio de la naturaleza jurídica no es válido para distinguir a los derechos sociales de otros derechos, puesto que todos ellos entrañan, en realidad, una pluralidad de obligaciones de distintos tipos. PISARELLO, Gerardo; *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.
9. PÉREZ ROYO, Javier; “La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Estado social”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 10, 1984, p. 161.
10. DE CABO MARTÍN, Carlos; *La crisis del Estado social*, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1986, p. 39. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel; MAESTRO BUELGA, Gonzalo; “Regulación constitucional y posibilidad del Estado social”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 22, 1988, p. 98 y ss.
11. Sobre ello, véase VILLACORTA MANCEBO, Luis; *Principio de igualdad y Estado social: apuntes para una relación sistemática*, Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 2006, p. 30 y ss.
12. Véase PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique; “El concepto de igualdad como fundamento de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, p. 274-275.
13. En este sentido, GARRORENA MORALES, Ángel; *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 59.
14. En este sentido, PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 158. Sobre el significado de la igualdad material, CARMONA CUENCA, Encarnación; “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 84, 1994, p. 281; y PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique; *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 86 y ss.
15. BOBBIO, Norberto; *Igualdad y libertad*, Paidós, Barcelona, 1993, p.79-81.
16. BAÑO LEÓN, José María; “La igualdad como derecho público subjetivo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 114, 1987, p. 189-191.
17. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel; “Veinticinco años de derechos sociales en la experiencia constitucional española”, *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003-2004, p. 286. Ello se demuestra, según GARRIDO FALLA, por el hecho de que, durante el proceso constituyente, se optara por no incorporar este principio como segundo apartado del artículo 14 de la Constitución. GARRIDO FALLA, Fernando; “Artículo 9.2 CE”, en *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 1980, p. 167.
18. PÉREZ ROYO, Javier; *Introducción a la Teoría del Estado*, Editorial Blume, Barcelona, 1980, p. 48 y ss.
19. BOBBIO, Norberto; *op.cit.*, 1993, p. 78. De acuerdo con SUÁREZ, es actividad económica toda aquella actividad humana en la que los medios disponibles *ab initio* no son *prima facie* suficientes para alcanzar los fines deseados. SUÁREZ, Andrés S.; “Progreso económico y justicia social” en GARCÍA SAN MIGUEL, Luis (ed.); *op. cit.*, 2000, p. 59.
20. A favor de esta interpretación, ALARCÓN CABRERA, Carlos; “Reflexiones sobre la igualdad material”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 4, 1987, p. 33; CARMONA CUENCA, Encarnación; *op. cit.*, 1994, p. 282-283.
21. ARA PINILLA, Ignacio; *op. cit.*, 2000, p. 210. En el mismo sentido, véase el prólogo de GARCÍA HERRERA al libro de VILLACORTA MANCEBO, Luis; *op. cit.*, 2006.
22. En este sentido, véase MONEREO PÉREZ, José Luis; “La política social en el Estado del bienestar: los derechos sociales de la ciudadanía como derechos de ‘desmercantilización’”, en *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19, 1995, p. 10-11. Sobre la contradicción entre las razones del principio de igualdad y las razones de distribución del

mercado, véase también LAPORTA, Francisco J.; “El principio de igualdad. Introducción a su análisis”, en *Sistema*, núm. 67, 1985, p. 31.

23. APARICIO PÉREZ, Miguel Ángel; *Introducción al sistema político y constitucional español*, Ariel, Barcelona, 1991 (5ª ed.), p. 93 y ss. Según el autor, los elementos del Título VII CE son funcionales al modelo capitalista, que puede ser corregido por el artículo 9.2 CE pero no radicalmente transformado.

24. ARAGÓN REYES, Manuel; “Constitución española: economía de mercado y Estado social”, en GARCÍA SAN MIGUEL, Luis (ed.); *op. cit.*, 2000, p. 109-111.

25. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio; “Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Derechos económicos, sociales y culturales*, *op. cit.*, 1978, p. 64-65.

26. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel; MAESTRO BUELGA, Gonzalo; *op. cit.*, 1988, p. 98.

27. HÄBERLE, Peter; “Siete tesis para una teoría constitucional del mercado”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 5, 2006, p. 13.

28. Ello da lugar a nuevas disposiciones constitucionales (Título VII CE). DE LA QUADRA-SALCEDO, Tomás; “La Constitución económica de España”, en ALZAGA VILLAAMIL, Oscar (dir.); *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Madrid, Edersa, 1996-1999. Según CASCAJO CASTRO, el sistema económico queda sometido al principio democrático y a las determinaciones de la Constitución. CASCAJO CASTRO, José Luís; “Recientes anotaciones conceptuales sobre los derechos sociales”, en ALIPRANTIS, Nikitas; SUPLOT, Alain (dirs.); *Actualidad de la justicia social. Liber amicorum en homenaje a Antonio Marzal*, Bosch, 2008, p. 165.

29. ESPING-ANDERSEN, Gösta; *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton University Press, 1990, p. 21 y ss., p. 48 y ss. El autor clasifica los sistemas capitalistas de bienestar en tres grupos —liberal, corporatista, y social-demócrata—, según el grado de desmercantilización que establecen para sus ciudadanos.

30. KETSCHER, Kirsten; “Contrasting Legal Concepts of Active Citizenship”, en HVINDEN, Bjon; JOHANSSON, Håkan; *Citizenship in Nordic Welfare States- Dynamics of Choice, Duties and Participation in a Changing Europe*, New York: Routledge, 2007.

31. VAHLNE WESTERHÅLL, Lotta; “Rättigheter och svensk social trygghet- en rättslig analys av utvecklingen från 1950 och framåt”, en VAHLNE WESTERHÅLL, Lotta; *Medborgare eller målsägare- sociala rättigheter och välfärdspolitiska dilemman*, Stockholm: Svenska kommunförbundet, 2004, p. 75. En un sentido similar, ROTHSTEIN considera que el principio de neutralidad del Estado se respeta únicamente si éste dedica su actuación a satisfacer el acceso del ciudadano a ciertos recursos o capacidades básicas, que lo sitúan en una posición en la que pueda tomar decisiones autónomas para la realización de su propio proyecto de vida. ROTHSTEIN, Bo; *Just Institutions Matter. The Moral and Political Logic of the Universal Welfare State*, Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 54.

32. MONEREO PÉREZ, José Luís; *op. cit.*, 1995, p. 17-21. En el mismo sentido véase el prólogo de GARCÍA HERRERA al libro de TAJADURA TEJADA, Javier (dir.); *Los principios rectores de la política social y económica*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2004, p. 18-19.

33. JELLINEK, Georg; *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Società Editrice Libreria, Milano, 1912.

34. *Ibidem*.

35. Como máximo exponente de esta visión, véase CRUZ VILLALÓN, Pedro; “Los derechos sociales y el Estatuto de Autonomía”, en CÁMARA VILLAR, Gregorio; CANO BUESO, Juan (eds.); *Estudios sobre el Estado social. El Estado social y la Comunidad autónoma de Andalucía*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 102-103.

36. En este sentido, OLIVECRONA, Karl; *Law as Fact*, London: Stevens&Sons, 1971, p. 187 y ss. ROSS, Alf; *On Law and Justice*, Berkeley: UCLA Press, 1959, p. 174 y ss.

37. PAREJO ALFONSO, Luciano; *Estado social y Administración Pública*, Civitas, Madrid, 1983, p. 100 y ss. En la doctrina alemana, FORSTHOFF, Ernst; *Problemas actuales del Estado social de derecho en Alemania*, Publicaciones del Centro de Formación y Perfeccionamiento de Funcionarios, Madrid, 1966.
38. Como máximo exponente de esta visión, FERRAJOLI, Luigi; *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001. En el mismo sentido, PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, José Luis; “Revisión de los principios rectores de la política social y económica y de su actual realidad jurídico-constitucional”, en *Revista de Estudios Políticos*, num. 122, 2003, p. 284, y PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique; “Los derechos sociales y su *status* normativo en la Constitución española”, en *Documentación Administrativa*, n.º 271-272, 2005, p. 35-36.
39. JIMÉNEZ CAMPO, Javier; *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 21 y ss. El autor se opone al criterio del Tribunal Constitucional, que cifra en la posibilidad de interponer recurso de amparo el criterio de fundamentalidad de los derechos.
40. Véase, por ejemplo, GARCÍA MACHO, Ricardo; *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p. 136. GARRIDO FALLA, Fernando; *op. cit.*, 1980, p. 579 y ss. PORRAS RAMÍREZ, José María; “Caracterización y garantía de los derechos de prestación en el Estado constitucional”, en BALAGUER CALLEJÓN, Francisco; *Derecho Constitucional y cultura. Estudios en homenaje a Peter Häberle*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 664.
41. MEDINA GUERRERO, Manuel; *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 37.
42. DE OTTO, Ignacio; “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en MARTÍN-RETORTILLO, Lorenzo; DE OTTO PARDO, Ignacio; *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 105-106.
43. DE OTTO, Ignacio; *op. cit.*, 1988, p. 132, si bien el autor se muestra crítico respecto a esta yuxtaposición de garantías.
44. JIMÉNEZ CAMPO, Javier; “El legislador de los derechos fundamentales”, en GÓMEZ, Ubaldo (dir.); *Estudios de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, p. 491-492.
45. Como señalan ABRAMOVICH y COURTIS, el problema no es tanto la indeterminación de los enunciados como la falta de práctica institucional a la hora de interpretarlos. ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian; *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
46. PISARELLO PRADOS, Gerardo; GARCÍA MORALES, Aniza; OLIVAS DÍAZ, Amaya; *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2010, p. 47-49.
47. En contra, GARRIDO FALLA, Fernando; *op. cit.*, 1980, p. 579 y ss.
48. GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel; *op. cit.*, 2003-2004, p. 291.
49. Ello no es distinto de lo que sucede con los demás derechos, puesto que todos ellos requieren, en cierta medida, una concreción de su contenido y ejercicio por el legislador. REQUEJO PAGÈS, J.L.; “Derechos de configuración legal”, en ARAGÓN REYES, Manuel (coord.); *Temas básicos de Derecho Constitucional*, Madrid, Civitas, Tomo III, 2001, p. 134.
50. En sentido similar, CRUZ VILLALÓN apunta a la posible fundamentalización de los principios rectores cuando limiten al legislador, dando lugar a una declaración de inconstitucionalidad. CRUZ VILLALÓN, Pedro; “Derechos fundamentales y legislación”, en GÓMEZ, Ubaldo (dir.); *Estudios de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, Universidad de Oviedo, 1993, p. 415.
51. ALEXY, Robert; *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
52. En una concepción de estos derechos como derechos a acciones positivas, ALEXY, Robert; “Sobre los derechos sociales a protección”, en GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (ed.); *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, p. 50-51.

53. A favor de esta visión, PISARELLO, Gerardo; *op. cit.*, 2007; ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian; *op. cit.*, 2002.
54. A favor de un fuerte anclaje de los servicios públicos en la Constitución, TRIANA SERRANO, Alfonso; *La utilidad de la noción de servicio público y la crisis del Estado bienestar*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983.
55. MUÑOZ MACHADO, Santiago; *Servicio público y mercado*, vol. I, Civitas, Madrid, 1998. En el mismo sentido, GARRIDO FALLA señala que la Constitución prevé los fines que deben realizarse por el Estado, dejando al legislador la concreta configuración de los servicios públicos. GARRIDO FALLA, Fernando; “El concepto de servicio público en Derecho español”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 135, 1994, p. 26.
56. TORNOS MAS, Joaquín; GALÁN, Alfredo; “La configuración de los servicios sociales como servicios públicos. Derecho subjetivo de los ciudadanos a la prestación del servicio”, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, p. 15.
57. Así lo ha entendido la doctrina mayoritaria española, sintetizada en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Tomás Ramón; *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Aranzadi, Madrid, 2004. En contra, TRIANA SERRANO, Alfonso; *op. cit.*, 1983, p. 74 y ss.
58. En este sentido, FERNÁNDEZ PASTRANA, José María; *El servicio público de la sanidad: el marco constitucional*, Civitas, Madrid, 1984, p. 64 y ss.
59. A favor de esta consideración, PRIETO SANCHÍS, Luís; *Estudios sobre derechos fundamentales*, Editorial Debate, Madrid, 1990, p. 210. En contra, BILBAO UBILLOS considera que no hay en la Constitución elementos sólidos que justifiquen claramente la tesis de la eficacia directa frente a terceros. BILBAO UBILLOS, Juan María; *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 349.
60. GAVARA DE CARA, Juan Carlos; “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, 2007, p. 279.
61. El Tribunal Constitucional Alemán ha desarrollado, en relación con los derechos prestacionales, el principio de prohibición de infra-protección. Sobre ello, véase GAVARA DE CARA, Juan Carlos; *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Bosch Editor, 2010, p. 54-56.
62. Su eficacia depende, por tanto, de que el legislador respete la “prefiguración” del derecho que se realiza en la Constitución. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.); “Constitución económica y derechos sociales”, *Derecho constitucional*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 240.
63. Sin embargo, en ciertos casos pueden dar lugar también a declaraciones de inconstitucionalidad (STC 45/1989).
64. A favor de ello, cuando el desarrollo legislativo suponga un despojo del mínimo existente dispuesto en la Constitución, PORRAS RAMÍREZ, José María; *op. cit.*, p. 666. En contra, BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.); *op. cit.*, 2003, p. 241. Otros autores proponen una interpretación restrictiva de los recortes sociales. COBREROS MENDAZONA, E; “Reflexión general sobre la eficacia normativa de los principios constitucionales rectores de la política social y económica del Estado”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, num. 19, 1987, p. 42.
65. En este sentido, GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel; *op. cit.*, 2003-2004, p. 295.
66. PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, José Luis; *op. cit.*, 2003, p. 292 y ss.

Fecha de recepción: 23 de marzo de 2011

Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2011