

LA DIMENSIÓN POLÍTICO CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Diego López Garrido

Los derechos económicos y sociales son muy modernos. Nacen, como tales, en el siglo pasado, después de la II Guerra Mundial. Son una reacción, de algún modo, a la catástrofe humanitaria de la contienda. Son también un modo de ganar en identidad política a las naciones africanas en proceso de descolonización y a los nuevos países del llamado “socialismo real” del Este de Europa. Son, en fin, la expresión jurídica, en la Europa democrática liberal de postguerra, del que se ha conocido como Estado de Bienestar o Estado Social.

Así que el nacimiento de los derechos sociales obedece a multitud de razones históricas, tiene rasgos geográficos y culturales diversos y objetivos políticos completamente diferentes.

Naciones Unidas, pionera de los derechos económicos y sociales

Era cuestión de tiempo que los derechos de “segunda generación”, los derechos económicos y sociales, tomasen carta de naturaleza en el ámbito supranacional. Ese momento es 1966, cuando Naciones Unidas adopta, al tiempo, como forma simbólica de expresar dos ideologías, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales y Culturales. Lo intangible (derechos de libertad, derechos de participación

política, tutela judicial) frente a lo tangible (derecho al trabajo, a la salud, a la vivienda, a la seguridad social, a la educación...).

¿Qué es primero, la libertad o la supervivencia física? ¿Qué es lo prioritario para la democracia? ¿Qué es lo que hay que garantizar con más fuerza? Naciones Unidas ha terminado por decidir en 2008 que los Derechos Humanos son igualmente importantes, en su ejecución y en su deber de protección. En esa fecha, se aprobó el Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que incorpora las denuncias individuales, junto a las interestatales, si se aprecia una vulneración de los derechos socioeconómicos proclamados por el Pacto.

Hasta entonces, sólo el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades de 4 de noviembre de 1950 (CEDH), así como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en el seno de Naciones Unidas permitían- en un ámbito supranacional- denuncias o recursos individuales frente a violaciones de los derechos humanos.

En cuanto a los contenidos, hay que destacar el principio de progresividad de los derechos sociales que se afirma en el Pacto de 1966 (art. 11: “mejora continua de las condiciones de existencia”). No cabe marcha atrás en la protección de los derechos sociales, son irreversibles.

Dentro de la esfera de Naciones Unidas, el otro relevante mecanismo de protección de los derechos sociales es la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Contiene dos procedimientos de supervisión de los acuerdos

adoptados por los Estados miembros: informes estatales periódicos y reclamaciones en materia de libertad sindical, a través de procedimientos especiales de control.

Naciones Unidas inició, pues, el camino del fortalecimiento de los derechos económicos y sociales en los Estados de las dos grandes regiones del constitucionalismo contemporáneo: Europa y América.

La paradoja de Europa

La tradición constitucional europea es muy potente. Sin embargo, en su núcleo duro ha vivido demasiado tiempo la distinción “elitista” entre los derechos civiles y políticos, de un lado, y los derechos sociales, de otro, en una posición inferior.

Lo prueba la pronta irrupción del CEDH de 1950, dando un protagonismo absoluto a los derechos civiles: en el contenido y en las garantías jurisdiccionales que propicia el influyente Tribunal de Estrasburgo.

Es cierto que, a través del CEDH, el Tribunal ha ido introduciendo algunos derechos sociales en su ámbito de protección, utilizando para ello (forzando la interpretación) derechos previstos en el Tratado o en los Protocolos al

Convenio. Por ejemplo, el derecho a la vivienda, a la seguridad social y al medio ambiente han sido una creación jurisprudencial añadida al Convenio.

Lo anterior es alentador, pero no es suficiente. La propia Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha recomendado que se incluyan en el sistema del Convenio los derechos mencionados, junto a otros como el derecho al trabajo o la asistencia médica.

El hueco en lo social lo ha intentado cubrir la Carta Social Europea, aprobada en 1960, una década después, por la Asamblea Parlamentaria. La Carta ha sido informada mediante un texto que entró en vigor el 1 de julio de 1999 (hay 23 Estados que la han ratificado).

Por supuesto, la Carta no goza del procedimiento de garantía del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Carta tiene como resortes de control: los informes jurídicos de los Estados, de los que se derivan recomendaciones del Comité Europeo de derechos sociales, y las “comunicaciones colectivas”, que son optativas.

Respecto a la Unión Europea, ha evolucionado hacia la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales, vinculantes jurídicamente desde el Tratado de Lisboa (2009), que incorpora los derechos de la Carta Social. Esta vinculación lo es para las instituciones de la Unión o los Estados miembros cuando aplican el Derecho europeo.

No obstante, el cambio esencial en la consideración de los derechos sociales debiera haberse producido en el interior de los sistemas constitucionales nacionales, y no ha sido así. Las constituciones de países como Alemania, Francia, Italia o España, y la doctrina dominante, mantienen aún una clara división entre derechos civiles y derechos sociales. Con muchas más garantías procesales- incluyendo recursos individuales ante los Tribunales Constitucionales- para los primeros.

La paradoja es que, en la práctica política, en el desarrollo legal de los derechos constitucionales, en la implementación de las políticas sociales, presupuestarias y tributarias, Europa es el ejemplo- aún no superado- del Welfare State.

Es verdad que la crisis económica pavorosa que la Unión Europea sufre desde hace siete años ha empujado a la acción política- y a la jurisprudencia- a darle contenido “fundamental” a los derechos sociales; a redefinirlos. Incluso a plantearse reformas constitucionales que los consideren así (en particular el derecho a la salud, a la seguridad social o a la vivienda).

Sin embargo, en la esfera del constitucionalismo europeo, estamos por detrás de los avances que, sorprendentemente, se han producido en Latinoamérica en el siglo XXI.

El neoconstitucionalismo latinoamericano y el impulso a los derechos sociales

El fuerte impulso del neoconstitucionalismo latinoamericano ha estado precedido de una legislación supranacional en el nuevo mundo. Me refiero especialmente a la surgida de la Organización de Estados Americanos y proyectada en la Convención Latinoamericana de Derechos Humanos, y en el posterior y muy destacado Protocolo de San Salvador de 1999, que amplió la relación de derechos económicos, sociales y culturales, que venían mencionados con excesiva brevedad por la Convención. El Protocolo ha sido firmado por 15 Estados (la Convención por 23).

Hay alguna limitación en el control: el Protocolo establece el procedimiento de presentación de informes por parte de los Estados; además, se permiten reservas al Protocolo. No obstante, el trabajo realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido muy importante a lo largo del siglo XX, con la técnica de utilizar los derechos civiles y políticos del Capítulo II de la Convención para poder introducir la protección de los derechos sociales, aunque no estuvieran reconocidos de forma suficientemente detallada en el texto de la Convención.

Esta orientación jurisprudencial de la Carta puede ayudar a paliar el hecho de que el Protocolo no permita presentar demandas ante la Corte Interamericana salvo en dos supuestos: derecho a la educación (art. 13) y libertad sindical (art. 8).

Hay que tener en cuenta que el artículo 26 de la Convención proclama el principio de “progresividad” de los derechos económicos y sociales. A través de la sentencia “Acevedo Buendía y otros” (1 de julio de 2009), la Corte aseguró la justiciabilidad del principio de progresividad.

La otra relevante aportación de la Corte ha sido la “interdependencia” entre los derechos sociales y determinados derechos civiles (derecho a la vida, de asociación, de propiedad).

En todo caso, el más brillante cambio constitucional producido en los últimos años ha sido protagonizado por diversos Estados latinoamericanos. Es el que ha roto el muro entre los derechos civiles y s derechos sociales, reconociendo su carácter fundamental, con todo el mecanismo de garantía que ello implica.

Las Constituciones de Venezuela (1999), Ecuador (1998 y 2008), Bolivia (2009), República Dominicana (2010) y México (2011), son un ejemplo de la mayor transformación constitucional que el mundo occidental ha experimentado en el siglo XXI. Además, otras Cortes Constitucionales o de carácter supremo (Brasil, Colombia, Costa Rica) han realizado una interpretación progresiva de los derechos para llegar a esa misma conclusión: que los derechos sociales son también “fundamentales”, y no están en un escalón inferior a los clásicos derechos civiles o libertades individuales.

La denominación “derecho fundamental” está recogida especialmente en la Constitución de 2010 de la República Dominicana. El resto de las

anteriormente citadas suele preferir hablar de “derechos humanos”, que es menos precisa jurídicamente.

Permítanme hacer una alusión a dos sentencias significativas del Tribunal Constitucional dominicano para ilustrar este fenómeno en el constitucionalismo de nuestros días: la STC 0205/13, que protege en recurso de amparo el derecho de propiedad como derecho fundamental e, igualmente, la STC 203/13, que proclama a la seguridad social como derecho fundamental.

De nuevo vemos una paradoja. Porque en Latinoamérica el camino a la protección de los derechos sociales no lo lideran tanto los gobiernos, como los Tribunales Constitucionales o el Derecho Constitucional. Este nuevo Derecho es el que tira de los Parlamentos y de los Ejecutivos para que los derechos sociales tengan tantas garantías como los civiles.

Para que del derecho se llegue al hecho hay que actuar políticamente: para que la economía crezca, para que los ingresos fiscales sean mayores y para que se proteja por los poderes públicos la salud, las pensiones, la vivienda, el trabajo o la asistencia social.

Es la imagen opuesta a Europa. Aquí el derecho constitucional “social” o “económico” va con retraso respecto a la realidad política. En Latinoamérica va por delante.

Conclusión

Estamos viviendo la eclosión constitucional de los derechos sociales. En América y en Europa. Aquí, en América, el impulso viene de las reformas constitucionales y los Tribunales constitucionales. En Europa, de la doctrina, que mira hacia el neoconstitucionalismo latinoamericano. En los dos casos, la tendencia fuerte hacia el cambio constitucional viene impulsada por la fisionomía globalizadora del mundo, por la crisis económica, y por el despertar participativo de las dinámicas internas de nuestras sociedades; lo que ha conducido a movimientos de intervención legal colectiva: “class actions”, acción civil pública, etc.

Este nuevo lugar que están llamados a ocupar los derechos sociales se asienta en los conceptos o caracteres que definen a los derechos fundamentales, y a los derechos humanos en última instancia:

1. Indivisibilidad.
2. Interdependencia.
3. Igual valor.
4. Igual jerarquía.
5. Igual exigibilidad.
6. Igual justiciabilidad.
7. Igual protección.
8. Universalidad.
9. Naturaleza colectiva e individual.
10. Contenido esencial vinculado a la dignidad humana.

En el fondo de estas transformaciones políticas y jurídicas está, o debe estar, otra dinámica aún es más extensa: la convergencia y colaboración entre las culturas jurídicas europeas y americanas en torno a la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos.