

# LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

Santiago Moreno Recio  
Abogado del ICAM

Desde una visión iusnaturalista o de la “teoría del derecho de la moral” el concepto de derechos humanos, como lo define el Profesor LAPORTA en el comentario realizado por PÉREZ LUÑO, define los derechos humanos como posiciones o situaciones de todas las personas humanas, individualmente consideradas, que *“se consideren moralmente un bien tal que constituya una razón fuerte para articular una protección normativa a su favor”*<sup>1</sup>; es decir, configura la noción de los derechos humanos como derechos morales.

En esta concepción, en primer lugar, diferencia entre la calificación de derechos de su protección normativa; es decir, una noción de “derecho” que atiende a los títulos y razones que justifican la existencia de normas positivas. Es muy clarificador la afirmación *“no es que tengamos derecho a X porque se nos atribuya una acción o se reconozca una pretensión con respecto de X, sino que se nos atribuye tal acción, y se nos reconoce tal pretensión porque tenemos o podríamos tener derecho a X”*.

En segundo lugar, los derechos están antes que las normas, que funcionan como vehículos de protección de ese “algo” que está antes que ellas; es decir, los derechos existen fuera de un ordenamiento o sistema jurídico, en oposición a las teorías del positivismo jurídico. Para esta teoría iusnaturalista de los derechos humanos, la positivización de estos en el ordenamiento jurídico es un acto declarativo y no constitutivo, se trata por tanto de reconocer unas instancias o valores previos por el derecho positivo, que se limita a su reconocimiento y a asegurar su vigencia.

Por este motivo, se sitúa este concepto en el ámbito de la teoría de los denominados “derechos morales”, que alude a exigencias éticas implícitas en la noción de derechos humanos. Opinión que es compartida por PÉREZ LUÑO, para quién los derechos humanos *“responden a instancias o valores éticos anteriores al derecho positivo, esto es, preliminares y básicos respecto de éste.”*<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. PÉREZ LUÑO, A.E. “Concepto y concepción de los derechos humanos”. Doxa, nº 4 (1987): 51 <sup>2</sup> Ídem pág.: 52.

Los derechos humanos, desde este método, se definen como categorías universales, absolutas e inalienables, ajenos a la historia de su contextualización. Posición que es criticada por parte de PÉREZ LUÑO, ya que la denominada “problemática iusnaturalista”

---

consiste en concebir los derechos naturales como instancias absolutas, algo que no puede mantenerse en la actualidad. No es posible considerar a los derechos humanos de forma absoluta, bien por la existencia de cláusulas externas, limitadoras o suspensivas, pero también por la necesidad de compatibilidad en la aplicación práctica de los distintos derechos humanos, lo que acontece mediante la aplicación del “principio de ponderación de bienes” de aplicación jurisdiccional <sup>2</sup>.

Por otra parte, siguiendo a NEVES<sup>3</sup> los derechos humanos son una conquista de la sociedad moderna, tienen una función estructural de la complejidad social, ya que la heterogeneidad de personas y grupos, en referencia a la diversidad de sus expectativas normativas, valores e intereses es característica de la modernidad. Los derechos humanos tienen la pretensión de ser universalmente válidos, pretensión de inclusión jurídica y generalizada de todas las personas en la sociedad, y de acceso al Derecho en cuanto subsistema social. Los derechos humanos no surgen del consenso, sino del “disenso estructural” que adviene con el surgimiento de la sociedad moderna.

De lo anterior deriva que la función de los derechos humanos será permitir la convivencia entre personas y grupos, permitiendo estructurar el disenso y procurando la convivencia social. Si existiera consenso, o condiciones favorables al consenso racional, los derechos humanos no serían necesarios o prescindibles.

Los derechos humanos son los derechos naturales, política y jurídicamente expresados y reconocidos textualmente, positivizados como derechos fundamentales mediante procedimientos constitucionales en Constituciones normativas, previa selección entre la pluralidad de expectativas normativas referentes a la inclusión generalizada y como derechos abiertos, promotores de esa pluralidad.

La denominada “fuerza simbólica” de los derechos humanos, reside en su reconocimiento en el ámbito de la globalización y del Derecho internacional, pero que carecen del carácter centralizado de la positivización como derechos fundamentales en los Estados democráticos

---

<sup>2</sup> *Ídem* págs.: 53-55.

<sup>3</sup> *Cfr.*: NEVES, Marcelo. “La fuerza simbólica de los derechos humanos”, *Doxa*, n° 27 (2004): 149-188.

de Derecho, ante la ausencia de procedimientos que determinen la norma jurídica válida, con fuerza sancionadora en el plano internacional. En ese sentido desde las declaraciones de naturaleza política, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y textos jurídico-internacionales en Convenciones o Tratados, otorgan protección específica en

---

determinados ámbitos más generalizados o supranacionales, pero con una fuerza más limitada, motivada por la dificultad determinar la competencia orgánica, dominio material y capacidad para una protección generalizada de los derechos humanos en términos de reglas y procedimientos.

En el Estado Constitucional, se erige la idea de hombre, titular de derechos, naturales y civiles, anteriores al a Comunidad Política, al Estado, que no crea, ni concede, sino que reconoce a sus ciudadanos. La evolución histórica desde el Estado Constitucional Liberal al Estado Constitucional Social y Democrático, a partir de la I Guerra Mundial, y se va consolidando después de la II Guerra Mundial, supone una diferente concepción de la libertad civil. En síntesis, en el constitucionalismo democrático y social, los derechos “*por sí mismos, y sin necesidad de su desarrollo por la legislación ordinaria, son normas jurídicas obligatorias y vinculantes*”. En este nuevo régimen de libertad civil, las normas que reconocen concreciones de la libertad natural, derechos humanos, consecuencia del pacto social que da origen al Estado, se incorporan como derechos fundamentales que forman parte del contenido sustantivo de las Constituciones. Los poderes públicos quedan sujetos a los derechos fundamentales reconocido en la norma suprema, pero también, a través de la creación académica y jurisprudencial de la *Drittwirkung de Grundrechte*, los derechos fundamentales tienen fuerza jurídica obligatoria y vinculante, también para los poderes privados <sup>4</sup>.

La relación entre el concepto derechos fundamentales y los derechos humanos, reside en que la determinación de ambos tiene criterios éticos y políticos, depositarios de juicios de valor consolidados de cierta evolución histórica, que han consolidado en catálogos de derechos humanos, más o menos compartidos. Los derechos humanos no hacen referencia a un concreto ordenamiento jurídico, son aquellos que definen una concepción de la persona,

---

<sup>4</sup> Cfr: RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier. “El trasfondo teórico-ideológico de la libertad civil y su eficacia”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20 (2007): 215-230. POYAL COSTA, Ana. “La eficacia de los derechos humanos frente a terceros”. *Revista de Derecho Político*, nº 34 (1991): págs. 199-206.

tienen vocación de universales y absolutos, y aspiran a su reconocimiento y regulación en textos jurídicos internacionales. Por el contrario, los derechos fundamentales que, si tienen referencia en un concreto ordenamiento jurídico, son producto de decisiones locales (Estado) que pueden no coincidir con esos criterios morales universales, es deseable que se produzca

---

esa coincidencia de valores, tarea corresponde a la Teoría Política y a la Filosofía del Derecho.

La definición que adopta PÉREZ LUÑO para definir ambos conceptos, reserva el término “derechos fundamentales” para designar los derechos positivados a nivel interno o nacional, y que suelen estar garantizados y tutelados de forma reforzada; en tanto que la fórmula “derechos humanos” sería el término para denominar el conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico se concretan en exigencias básicas relacionadas con al dignidad, libertad e igualdad de la persona, que no han alcanzado el estatuto jurídico-positivo, así como, los derechos naturales positivados en declaraciones y convenciones internacionales.

El análisis desde un punto positivista, parte de concebir el “derecho subjetivo”, caracterizado por la correspondiente obligación de otro, y la capacidad de traducirse como pretensión judicial. Pero al incorporar la calificación de “fundamental” a las normas jurídicas, a un derecho, PALOMBELLA<sup>5</sup> propone la “concepción funcional de la fundamentalidad”, que hace referencia a la función asignada a esas normas fundamentales; es decir, el papel que juegan dentro del ordenamiento jurídico.

Algunos autores como PECES-BARBA atribuyen el carácter de fundamental o “fundamentalidad” a un derecho, cuando se dotan de una razón moral ligada a las dimensiones de la dignidad humana. Pero condicionando al carácter realizable de los derechos, cuando por razones de “escasez insuperable”, el derecho no es realizable, pierde su generalidad, y en consecuencia perderían también su carácter de fundamental, porque no siendo generalizables no tienen contenido igualitario para todas las personas destinatarias.

---

<sup>5</sup> Cfr: PALOMBELLA, Gianluigi. “Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría”, Doxa, nº 22 (1999): 524-579.

Incluso también sucedería en situaciones de “escasez relativa” como ocurre con el derecho de propiedad, PECES-BARBA niega el carácter fundamental del mismo considerando que la escasez de recursos imposibilita su universalidad.

PALOMBELLA critica la idea de vincular el carácter fundamental de un derecho a su generalidad o teoría extensiva, considera que la escasez y la universalidad pueden intervenir en la definición, pero no es un criterio dirimente. Sucede que precisamente cuando existen situaciones de escasez relativa, es cuando el carácter de fundamental es más necesario, en situaciones de abundancia absoluta deviene tal calificación innecesaria. Considera este autor, que los derechos fundamentales son reglas de reconocimiento que contienen las opciones

---

políticas, éticas, económicas de una sociedad organizada jurídicamente, y son criterio de validez de otras decisiones jurídicamente vinculantes, mediante su incorporación a textos constitucionales. Por tanto, su carácter de fundamental se vincula a su capacidad de funcionamiento como reglas de reconocimiento, como “*metanormas sustanciales*”, que actúan como criterio de legitimidad de otras normas, de comportamientos privados y de los poderes legislativo y ejecutivo.

Los derechos fundamentales como reglas de reconocimiento, para que tengan efecto jurídico y sean válidas, deben ser utilizadas como tales, pues esta situación es una circunstancia de hecho, incuestionable jurídicamente, no depende de una obligación jurídica anterior o jerárquicamente superior. Sin embargo, reconoce el autor que todo lo que implica “fundamental” no puede explicarse o justificarse por el Derecho, ya que es necesaria una explicación política, pero no jurídica. Reconoce la imposibilidad de convertir jurídicamente obligatorio algo que no ha sido decidido como tal en un determinado ordenamiento jurídico, es tarea insuperable, también para la definición o teoría “funcional” de lo fundamental, “*el Derecho no puede arrogarse tareas políticas, y quizás tampoco debiera*”.

Desde la teoría de la ideología liberal más clásica (F.A. Hayek), hasta las más recientes teorías neoliberales (M. Friedman, *Public Choice*, Nozick, Rawls) que se desarrollan políticamente a partir de la década de 1970 en EE.UU de R. Reagan y Reino Unido con M. Thatcher, se han efectuado duras críticas al modelo de Estado Social, del Estado de Bienestar o *Welfare State*, en defensa de los postulados de la no intervención del Estado en el mercado y en la sociedad en general, que adolece de las graves injerencias y presiones, las ineficiencias y errores de gestión, y las perversas consecuencias que para el crecimiento y

desarrollo de la economía tiene el modelo social por paternalista y costoso, y se postulan a favor de la libertad individual y de la autorregulación del mercado. Por el contrario, los partidarios del modelo social, fundamentalmente los partidos socialdemócratas de la Europa occidental han defendido la idea de la inexistencia de una verdadera libertad individual, sin una auténtica igualdad real o material y no solamente formal, a favor de justicia social. La crítica neoliberal, debe calificarse siguiendo a OFFE y MISHRA de parcial, insuficiente e ingenua, ya que los mismos problemas económicos y sociales han sido ineficazmente resueltos por ambas ideologías políticas, liberales y socialdemócratas <sup>6</sup>.

---

La crisis del Estado de Bienestar a partir de la década de los años 70 que coincide con la desintegración de la URSS y la unificación de Alemania pretende quebrar ese acuerdo entre capital y trabajo, para contener las aspiraciones de una clase obrera revolucionaria influenciada por el sistema comunista, y que se había venido reconociendo en las Constituciones europeas Italia y Alemania, más tarde en España. Un sistema económico capitalista, acentuado por la globalización y desregulación, caracterizado por la pérdida de la laboralidad como vínculo de ciudadanía y reconocimiento social, que pone en crisis el modelo de Estado de Bienestar, a favor de mayor desregulación de los derechos laborales y menor protección del conjunto de los derechos sociales, en pro de favorecer la competitividad y de la concentración de capital <sup>7</sup>. Afirma la crítica marxista, que la crisis del Estado de Bienestar es la propia crisis del sistema capitalista, ya que ha agotado sus propias recetas para maximizar sus beneficios, para gestionar el conflicto de intereses entre capital y trabajo, se encuentra en la actualidad en un callejón sin salida.

La idea de OFFE de la irreversibilidad del modelo de Estado de Bienestar, que podía entenderse consolidada, y que descartaría por completo su total abolición en cuanto a consolidación de derechos sociales, pues implicaría la abolición de la propia democracia política o los sindicatos, es actualmente una posibilidad real <sup>8</sup>. Las primeras dos décadas de Siglo XXI, son reflejo de las profundas crisis económicas cíclicas del modelo capitalista (2008, 2010 y 2020), que han comprometido a los sistemas democráticos y a las políticas sociales de los Estados nacionales e incluso a las instituciones suprarregionales como la

---

<sup>6</sup> Cfr. MARTÍNEZ DE PISÓN, José Luis. "La crítica neoliberal al Estado Social. Un resumen y una valoración". *Doxa*, n° 15-16 (1994): 243-270.

<sup>7</sup> Cfr. PÉREZ REY, José Luis. "La naturaleza de los derechos sociales". *Derechos y Libertades*, n° 16 (2007): 154-156.

<sup>8</sup> *Ibidem* MARTÍNEZ DE PISÓN, J.L. "La crítica neoliberal al Estado Social..."; págs.: 260-269.

Unión Europea en la gestión de estas, incapaces de imponerse a los mandatos y presiones de los poderes salvajes - multinacionales, tecnológicas, entidades bancarias, fondos de inversión, etc. – que pretenden definir la realidad de conformidad con sus intereses, estrictamente económicos.

Después del reconocimiento del Estado de Bienestar en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados de Europa Occidental, y en su mayor parte de los Estados miembros de la Unión Europea, esta misma ha experimentado desde sus Tratados fundacionales un objetivo fundamentado en la unidad económica y monetaria, y déficit social que se ha venido corrigiendo de una forma progresiva, reticente y lenta desde mediados de los años 80<sup>9</sup>. La

---

evolución social de la construcción europea en materia social siempre ha estado vinculada a la no distorsión del funcionamiento de la libre competencia, la eficiencia económica y del mercado común; es decir, complementando a los objetivos económicos fundacionales y la libre circulación de personas trabajadoras<sup>10</sup>.

La integración regional de la Unión Europea podría facilitar la implantación de una dimensión social de los derechos sociales, como derechos fundamentales de la persona, y en particular, sucede con los denominados derechos sociales y de la solidaridad reconocidos por la *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (Niza, 2000), especialmente con su incorporación al Tratado de Lisboa de 2009, con el mismo valor jurídico que los Tratados<sup>11</sup>. Se reconocen con la rúbrica Título IV de “Solidaridad”<sup>12</sup>, en otros encuadrados en los títulos relacionados con la “Libertad” e “Igualdad”, todos ellos derechos sociales en la de una variedad heterogénea, desde los tradicionales o primarios (condiciones de trabajo,

---

<sup>9</sup> Acta Única Europea y Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 9 de diciembre de 1989, inspirada en la Carta Social Europea (Turín, 1961), inicia la dimensión comunitaria de lo social, fijando unos principios sociales mínimos, de alcance más simbólico que real ya que carecían de valor jurídico obligatorio. El Protocolo 14 del Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992) asume como acervo anexo la Carta social comunitaria de 1989, que

<sup>10</sup> Cfr. ESPADA RAMOS, María Luisa. “*Los derechos sociales en la Unión Europea: mercado o justicia*”. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, nº 35 (2001); págs.: 26 -33.

<sup>11</sup> El Consejo Europeo de Tampere (1999) acordó la composición de un órgano que debía elaborar el proyecto de Carta, la denominada Convención presentó ante el Consejo Europeo de Biarritz (2000) el proyecto de Carta de Derechos Fundamentales. Su proclamación tendría lugar en el Consejo Europeo de Niza (2000); si bien, la CDFUE no sería incorporada con fuerza vinculante a los Tratados ni al Derecho Comunitario. Sería con el Tratado de Lisboa (Diciembre, 2009) y la modificación del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (Tratado de Maastricht) cuando se establece que la CDFUE tendría el mismo valor jurídico que los Tratados. Hasta ese momento, el periodo desde Niza (2000) hasta Lisboa (2009) la CDFUE no tendría eficacia jurídica vinculante para los Estados.

<sup>12</sup> *Ibidem* ESPADA RAMOS, M.L. “*Los derechos sociales en la Unión Europea...*”; págs.: 46, en referencia al concepto “solidaridad” que evocaría significaciones alejadas de lo jurídico e impregnada de connotaciones morales, en la idea de un derecho solidario que limitaría los poderes individuales en nombre de intereses comunes, por razones de interdependencia y exigencias de justicia, orientada a la igualdad. Indicaría que los derechos de solidaridad compensan y complementan las dimensiones del desarrollo integral de la libertad y de la realización del hombre.

protección de la salud y seguridad, etc.) a otros de formulación más novedosa (seguridad social, ayuda social, vida familiar y profesional, medio ambiente) <sup>13</sup>.

El concepto de derechos sociales plantea ciertas dificultades para su definición, considerando la heterogeneidad de derechos que se agrupan en este instituto, una amplia gama de derechos y deberes correlativos, positivizados y protegidos de diversa forma. No todos los derechos sociales consisten fundamentalmente en prestaciones que deben darse por parte del Estado, el elemento u obligación prestacional, no es un elemento común a todos los derechos sociales, los cuales son de muy distinta naturaleza y estructura.

La doctrina ha destacado que todos estos derechos sociales, que conformarían el Estado social, tienen en común responder al intento de transformar la sociedad liberal, para lograr

---

posteriormente sería también asumida en el Tratado de Ámsterdam de 1997, por parte de Reino Unido aceptando el Protocolo de Política Social.

una igualdad que vaya más allá de la puramente formal, propia del liberalismo, y mejorar las condiciones de vida de toda la sociedad. Es decir, el elemento que definiría a los derechos sociales no es su contenido prestacional, sino el objeto o función de estos, que es eliminar o disminuir las desigualdades materiales y mejorar las condiciones de vida de la sociedad o dignidad humana. Los derechos sociales son requisito de libertad, si para ser libre es necesario participar de los bienes sociales vitales, los derechos sociales aparecen como lógica consecuencia objetiva para las garantías de libertad del Estado de Derecho.

La naturaleza jurídica de los derechos sociales, como auténticos derechos subjetivos, en el sentido de determinarse en la propia constitución una situación jurídica individualizada a favor de su titular y su correspondiente deber, como sucede con las libertades y derechos clásicos, ha resultado de mayor complejidad por la heterogeneidad de estos con las dificultades para establecer el contenido esencial de los mismos y su exigibilidad ante la jurisdicción ordinaria. La dimensión objetiva de los derechos sociales, aunque no tengan en algunos casos la naturaleza de auténticos derechos subjetivos, concede a estos principios “fuerza expansiva”, que informan al orden jurídico infraconstitucional como parámetro del juicio abstracto de constitucionalidad. Es decir, vinculan a todos los poderes públicos en la producción, interpretación y aplicación del Derecho.

---

<sup>13</sup> Cfr: GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. “Derechos Fundamentales de la Unión Europea” en *Derecho Constitucional Europeo*; Gómez Sánchez, Yolanda y Méndez Elías, Cristina; Navarra: Aranzadi (2019): págs.: 105-129.



REY PÉREZ sostiene que los criterios que tradicionalmente se han mantenido para cuestionar que los derechos sociales o económicos, entendidos como “derechos de igualdad”, a diferencia de los derechos de libertad, civiles y políticos, no son auténticos derechos subjetivos sino simples principios programáticos, carecen de toda justificación.

Todo derecho humano, desde una perspectiva dualista, se compone de una pretensión moral justificada que necesita de ser positivizada por el ordenamiento como auténtica norma jurídica. PECES-BARBA incorporaría un tercer elemento, que debe poseer todo derecho como requisito de validez, debe ser realizable, la eficacia adquiere en su teoría relevancia normativa. Pero en el actual contexto de escasez de recursos que vivimos, la escasez hace ineficaz algunos derechos por ser materialmente irrealizables, en particular podría cuestionar la condición de derechos de la mayoría de los derechos sociales en una interpretación ideológica interesada, sin embargo, PECES-BARBA reduce a negar el carácter de derecho fundamental al derecho trabajo y a la propiedad privada.

REY PÉREZ, sin negar la importancia de la escasez y disponibilidad de recursos, indica que el concepto de derecho no puede depender del elemento de la eficacia. La eficacia pertenece al ámbito de las garantías primarias, es decir, los diversos medios posibles para hacer efectivos estos derechos. Lo contrario, supondría dice el autor, una opción ideológica que supedita el reconocimiento de los derechos humanos a la economía, restando objetividad a su definición y situando a la economía por encima de la moral y el derecho. Cuestión distinta es que se opte por unas u otras garantías o formas para hacer efectivo ese derecho, en base a criterios de eficiencia económica, para elegir aquella más rentable para llevar a cabo su contenido.

Este mismo autor rebate los criterios tradicionalmente utilizados por la doctrina para distinguir los derechos de libertades civiles y políticos, de los derechos sociales, que niega el carácter de auténticos derechos fundamentales a estos últimos. Defiende que tanto derechos de libertad como derechos sociales, tienen carácter prestacional y coste económico para el Estado. Ambos tipos de derechos implican la imposición de deberes, tanto activos como de abstención para el Estado y para los particulares, no siendo unos y otros específicos de libertades y derechos sociales, respectivamente. Y todo derecho humano, es un derecho individual atribuido a la persona como tal, todos ellos operan en la sociedad, en su ejercicio con los demás miembros de la comunidad.

Para este autor los derechos sociales o derechos de igualdad son desde su naturaleza, derechos humanos o fundamentales, como lo son los derechos de libertad, civiles y políticos. La negación de los derechos sociales responde a la filosofía liberal o neoliberal, que defiende que el núcleo de derechos lo constituyen aquellos que aseguran un ámbito de acción libre de toda intervención del Estado o de terceros, y pretende conceder un papel secundario a los derechos sociales. Por el contrario, los derechos sociales serían incluso los derechos más básicos, se diría que previos a los derechos de libertad, ya que sin protección de los aspectos de la vida humana que estos derechos tienden a posibilitar (vivienda, salud, educación) carece de sentido garantizar el ejercicio de los derechos de libertad.

Por tanto, la clasificación que los derechos sociales pueden tener en los textos constitucionales puede adoptar distinta naturaleza o incluso varias de ellas, como consecuencia de al menos dos factores, los distintos tipos de límites, y el diverso tipo de garantías, con diferentes consecuencias respecto a su valor normativo y eficacia jurídica, desde verdaderos derechos subjetivos a meros principios programáticos de la política social, pero el hecho que estén insuficientemente protegidos, o sean menos efectivos, no deriva de una particularidad intrínseca de este tipo de derechos, ya que la efectividad no es una condición de la existencia de la norma sino de su cumplimiento.

La crisis del modelo de Estado de Bienestar, anteriormente expuesta, tiene como consecuencia el cuestionamiento de si los derechos sociales son auténticos derechos frente a simples pretensiones o pretensiones programáticas, y ello directamente relacionado con la eficacia de estos y su grado de protección, a diferencia de los derechos civiles y políticos. La teoría general de las generaciones de derechos y de la dicotomía ideológica planteada entre el pensamiento liberal y socialista, se ha incorporado en la Teoría de los Derechos contemporánea la pretendida problemática de considerar si los derechos sociales, son auténticos derechos como lo serían las libertades civiles y los derechos políticos; o en su defecto, son meras aspiraciones o derechos disminuidos, imperfectos o en formación.

Para parte de la doctrina, como PÉREZ LUÑO, considera que los derechos sociales estarían dentro de la idea del derecho natural, ya que tienen una pretensión de igualdad y satisfacción de necesidades, que serían de carácter universal. La teoría dualista de los derechos exige para su reconocimiento, en primer lugar, su justificación moral, ámbito que corresponde a la filosofía ética sobre los derechos; y, en segundo lugar, su positivización en el ordenamiento jurídico determinado, es decir, su incorporación como normas jurídicas. Para

PECESBARBA se exigiría un tercer elemento relacionado con su eficacia y, en un contexto como el actual dotado de escasez de recursos, la imposibilidad de materializar esas pretensiones conllevaría a cuestionar su verdadera condición como derechos, al desposeerles del carácter de juridicidad<sup>14</sup>.

Por el contrario, PÉREZ REY considera que la escasez y la eficacia del derecho, aun siendo importante, está relacionada con sus garantías, y no formaría parte del concepto o debiera ser considerado elemento configurador de los derechos; es decir, una cuestión sería afirmar la existencia de un derecho, y otra cuáles son sus medios de protección. De tal forma, que equiparar este tercer elemento, con la moral y el derecho, implicaría que su imposibilidad de realización descartaría su consideración o reconocimiento de derechos humanos, primando la economía frente a la moral o el derecho. La eficiencia económica será criterio para elegir la mejor forma de hacer realizable el contenido de un determinado derecho en un determinado contexto. La garantía siempre estará supeditada al propio derecho y no al contrario<sup>15</sup>.

---

PÉREZ REY<sup>16</sup> y L. HIERRO<sup>17</sup> analizan los aspectos que la doctrina tradicionalmente ha considerado para diferenciar a los derechos sociales o de igualdad, respecto a los derechos civiles y políticos – también denominados *derechos individuales* o de dimensión subjetiva – para demostrar que los derechos sociales y económicos, son también auténticos derechos.

Respecto de la universalidad de los derechos, como carácter común que deben poseer los derechos humanos para ser considerados como tales, se considera que los derechos sociales y económicos tienen carácter particular en contraposición a la universalidad, ya que su disfrute dependerá para su realización que el sujeto titular se encuentre en una determinada situación laboral o de carencia. Pero tal afirmación es inexacta porque también algunos derechos civiles, como la propiedad, dependen para su disfrute, que el titular esté en una determinada posición económica que lo haga posible.

---

<sup>14</sup> Cfr. RODRIGUEZ URIBES, José Manuel. “Los derechos fundamentales según Gregorio Peces-Barba”; en *Historia de los Derechos Fundamentales*; Dir. Peces-Barba Martínez Gregorio y otros; Tomo IV: Siglo XX. Volumen I. Libro I. Madrid: Dykinson (2013): 1-48.

<sup>15</sup> Cfr. PÉREZ REY, José Luis. “La naturaleza de los derechos sociales”. *Derechos y Libertades*, nº 16 (2007): 139-143.

<sup>16</sup> *Idem* págs.: 144-154.

<sup>17</sup> Cfr. HIERRO, Liborio L. “Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 30 (2007): 249-271

Los derechos humanos deben poseer carácter absoluto en contraposición al carácter relativo, entendiéndose que pueden hacerse valer frente a todos que quedan obligados a realizar algún tipo de acción u omisión; pero lo cierto, es que tanto los derechos civiles y políticos, como también los derechos sociales y económicos, dependerán de la ocasión en que se encuentren para hacerse valer, ya sea frente a particulares, el Estado o una institución determinada.

Si los derechos humanos no son derechos definitivos, en el sentido que precisan de ulteriores precisiones institucionales o desarrollos, ambas categorías de derechos no tienen tal carácter. Todo derecho dependerá en su configuración definitiva de ulteriores desarrollos institucionales y, la claridad, realidad e intensidad del derecho no depende de las posibilidades efectivas de satisfacerlo o protegerlo <sup>18</sup>.

No es posible asociar el carácter de derecho humano a aquellos que, supuestamente, no necesitarían de recursos económicos para ser eficaces, es una falacia atribuir ese carácter a los derechos civiles y políticos, siendo evidente que todo derecho (sufragio, tutela judicial, seguridad, etc.) necesitan de cuantiosos recursos económicos para hacer posible su ejercicio, no siendo una característica exclusivamente de los derechos sociales.

---

Los derechos sociales, como también los derechos de libertad, civiles y políticos, despliegan un conjunto de deberes para el Estado y los particulares; por tanto, carece de sentido, la denominada calificación a los derechos sociales como derechos de prestación, en ambos tipos de derechos el Estado queda obligado a realizar acciones positivas para su realización.

El carácter programático que se atribuye exclusivamente a los derechos sociales y económicos, como principios rectores, que carecerían del carácter de justiciables, frente a los derechos civiles y políticos, que tendrían la consideración de reglas de necesaria aplicación. Sin embargo, no se puede calificar de derechos humanos en función de la protección judicial más perfecta, que se atribuye a los derechos civiles y más imperfecta, para los derechos sociales, ya que ello dependerá la intencionalidad de concederse más exigibilidad a los derechos sociales. La diferencia entre ellos es que el desarrollo legislativo de los derechos civiles y políticos se encuentra satisfecho en la tradición jurídica occidental,

---

<sup>18</sup> A modo de ejemplo el derecho a la vida, como pretensión a prevenir acciones homicidas, es un derecho imposible de restaurar al titular que se ve privado de ella por una conducta, ya que no es posible su reparación o tan siquiera compensarlo, el Estado podrá disponer de una mayor o menor protección, pero eso no le hace perder la condición de quizás el derecho humano por esencia.

mientras que la mediación legislativa para los derechos sociales se encuentra en continuo proceso de configuración. No existe ningún elemento en los derechos sociales, que a priori los configure necesariamente como principios y no como reglas.

Desde la reconstrucción teórica de los derechos sociales de ALEXY – alejada de la teoría de las generaciones de derechos y basado en su estructura deontológica - este mismo autor L.

HIERRO, descarta que su consideración como “*derechos a acciones positivas del Estado o prestaciones en sentido amplio*” correspondan exclusivamente a los derechos sociales. Todo derecho requiere de formas de protección, no solo los derechos sociales; como también todos los derechos requieren de normas de organización y procedimiento, y son derechos a prestaciones en sentido amplio. Pero desde el punto de vista de la calificación de ALEXY de los derechos sociales, como “derechos de prestaciones en sentido estricto” que el sujeto titular ostenta frente al Estado, planteando dos objeciones. La objeción *formal*, relativa al dilema entre vinculación y competencia, que siendo vinculante produce un desplazamiento desde la política legislativa al Tribunal Constitucional; y *material* considerando a los derechos sociales inconciliables con ciertos derechos de libertad, otros derechos sociales y con bienes colectivos. Para ello se hace necesario una ponderación de principios en juego, que deben conducir al reconocimiento de unos “derechos sociales mínimos” o teoría del mínimo, fundamentada en el principio de igualdad real o material, entendida “*tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual*”, pero la crítica de ALEXY es que asume postulados conservadores, a favor de la libertad, afirma “*la igualdad formal o ante la ley, no puede ser sacrificada por la igualdad de hecho*”. Pero tal teoría de mínimos no hace diferente a los derechos sociales del resto de derechos civiles o políticos, todos son susceptibles de su adecuación constitucional y de control *a posteriori* respecto de su contenido por el Tribunal Constitucional, y por ello, su carácter jurídicamente vinculante.

En síntesis, podemos concluir que debe abandonarse la distinción histórico-ideológica entre derechos civiles y políticos, de aquellos derechos sociales, económicos y culturales del otro, como si estos últimos pertenecieran a una segunda categoría. Y ello porque, conceder prioridad a los derechos civiles y políticos, como núcleo duro de derechos o concederles mayor fundamentalidad dentro del ordenamiento jurídico, dependerá de la concreta filosofía o ideología que se encuentra detrás de estos argumentos. Las teorías liberales y neoliberales niegan la condición de auténticos derechos a los sociales o de igualdad, y pretenden que sea

la libertad negativa, entendida como ausencia de toda intervención del Estado en la sociedad y el individuo. Por contrario, como afirma PÉREZ REY, sería, partiendo de la importancia de todos los derechos que protegen la dignidad de la persona, los derechos sociales son parte integrante e indivisible de los derechos humanos, tendrían un carácter prioritario a los derechos de libertad, tienen su valor moral en la igualdad real, pues sin satisfacción de los aspectos básicos de la persona, de medios y oportunidades, el resto de los derechos o libertades perdería su sentido. Negar la juridicidad de los derechos sociales, es, por tanto, una opción ideológica interesada que pretende negar el valor moral de la igualdad real que los derechos sociales pretenden proteger y poner en funcionamiento <sup>19</sup>.

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel. “Los deberes en la Constitución española: esencialidad y problemática”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23 (2009): 271-291.
- CINDOCHA MARTIN, Antonio. “Garantía institucional, dimensión institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 23 (2009): 149-188.
- ESPADA RAMOS, María Luisa. “Los derechos sociales en la Unión Europea: mercado o justicia”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 35 (2001); págs.: 23-57.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. “Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos”. *Revista de Derecho Político*, nº 15 (1982): págs.: 21-34.

---

<sup>19</sup> *Ibidem* PÉREZ REY, J.L. “La naturaleza de los derechos sociales”: 151-152.

- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. “La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales”. *Teoría y realidad constitucional*; nº 20 (2007): 277-320.
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. “El control de las omisiones del poder público en materia de derechos fundamentales”. *Revista de Derecho Político*, nº 69 (2007): 95-130.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda. “Derechos Fundamentales de la Unión Europea” en *Derecho Constitucional Europeo*; Gómez Sánchez, Yolanda y Méndez Elías, Cristina; Navarra: Aranzadi (2019): págs.: 105-129
- HIERRO, Liborio L. “Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”; Doxa, *Cuadernos de Filosofía del Derecho* nº 30 (2007): 249-271.
- LÓPEZ PINA, Antonio. “La autonomía privada y los derechos fundamentales. Los intereses generales, mandato constitucional”. *Teoría y realidad constitucional* nº 20 (2007): 145-173.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, José. “La crítica neoliberal al Estado Social. Un resumen y una valoración”. Doxa, nº 15-16 (1994): 243-270.
- NEVES, Marcelo. “La fuerza simbólica de los derechos humanos”. Doxa, nº 27 (2004): 149-188.
- PALOMBELLA, Gianluigi. “Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría”. Doxa, nº 22 (1999): 524-579.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. “Las generaciones de derechos humanos”; En *Historia de los derechos fundamentales*; Tomo IV, Vol. I, Libro I; Madrid: Dykinson (2013): 359-396.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. “Concepto y concepción de los derechos humanos”. Doxa, nº 4 (1987): 47-66.
- PÉREZ REY, José Luis. “La naturaleza de los derechos sociales”. *Derechos y Libertades*, nº 16 (2007): 137-156.
- PISARELLO, Gerardo. “Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción”. Madrid: Editorial Trotta (2007).
- POYAL COSTA, Ana. “La eficacia de los derechos humanos frente a terceros”. *Revista de Derecho Político*, nº 34 (1991): págs. 189-221.
- RODRIGUEZ URIBES, José Manuel. “Los derechos fundamentales según Gregorio PecesBarba”; en *Historia de los Derechos Fundamentales; Dir. Peces-Barba Martínez Gregorio y otros*; Tomo IV: Siglo XX. Volumen I. Libro I. Madrid: Dykinson (2013):1-48.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier. “El trasfondo teórico-ideológico de la libertad civil y su eficacia”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 20 (2007): 175-230.
- SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio. “Las libertades públicas como grupo de derechos con características propias no susceptibles de ser confundido con los restantes derechos constitucionales”. *Revista de Derecho Político*, nº 30 (1989): 55-73.

SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio. “Generaciones de derechos y evolución del Estado (la evolución histórico-ideológica de las Declaraciones de Derechos: algún apunte discrepante sobre la teoría de las diversas “generaciones” de Derechos”. En Gómez Sánchez, Yolanda (Coord) *“Pasado, presente y futuro de los derechos humanos”*; México: CNDH (2004): 207-228.

SAUQUILLO Julián. “La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y el liberalismo revolucionario (a vueltas con los orígenes)”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 15 (2007).