



LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

LUIS ÁNGEL TRIGUERO MARTÍNEZ

*Profesor Contratado Doctor
Acreditado al cuerpo de Profesores Titulares de Universidad
Universidad de Granada*

SUMARIO: I. PREMISA. II. LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN ARAS DE SU PROTECCIÓN JUDICIAL. III. LA TÉCNICA JURÍDICA: ESTRATEGIAS DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS PARA SU PROTECCIÓN JUDICIAL. 1. La tutela formal jurisdiccional de los derechos sociales y económicos: el garantismo jurisdiccional. 2. La tutela material jurisdiccional de los derechos sociales y económicos: el garantismo social. IV. LA POLÍTICA JURÍDICA: EL MODELO DE ESTADO SOCIAL Y LA POLÍTICA SOCIAL COMO GARANTE Y DEFENSOR DE UN ESTÁNDAR MÍNIMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS. 1. Balance y perspectiva general sobre el Estado social y sus efectos sobre la tutela de los derechos sociales y económicos. 2. El Estado social y la política social: la acción para la materialización efectiva de los derechos sociales y económicos. 3. La intervención normativa como instrumento de la política social en el marco del Estado social para impulsar los derechos sociales y económicos y su protección. V. CONCLUSIONES.

Palabras clave

Derechos sociales y económicos; Protección; Tutela; Estado social; Constitución, Política social.

Resumen

En un modelo de Estado social y democrático de derecho definido constitucionalmente, los derechos sociales y económicos de las personas son centrales. Su exigibilidad, así lo manifiesta. Pero, los modos de su reconocimiento formal condicionan, en cierta medida, su protección judicial. Desde la técnica jurídica y la política jurídica se han de realizar y seguir estrategias y acciones que asienten y refuercen su auténtica y verdadera garantía. Todo ello, en conexión con la política social y la intervención normativa estatalen aras de su efectividad.

I. PREMISA

Los derechos sociales y económicos, como derechos humanos fundamentales inspirados en el modelo del Derecho Social, tienen un conjunto de aspectos en torno a los cuales se establece un debate polémico sobre su consideración como auténticos derechos. Entre ellos, destaca, el de su protección judicial.

Son constantes sus comparaciones —e incluso confrontaciones— con los derechos civiles y políticos, suponiendo inicialmente éstos últimos el canon de referencia para la consideración dogmática de un derecho. Una premisa totalmente errónea y equivocada desde la propia concepción de la interdependencia, comunicabilidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos¹: no caben parangones entre unos derechos humanos fundamentales civiles y políticos y otros derechos humanos fundamentales sociales, ni conceptualmente ni en su fundamentación y protección judicial. Ambas tipologías son respuesta al modelo de Derecho Privado y al modelo de Derecho Social, respectivamente, y, en este sentido, el propio avance y la evolución histórica de los derechos humanos se halla precisamente en el reconocimiento, justiciabilidad y eficacia de los derechos sociales y económicos en aras del progreso social y mejora de las condiciones de vida a las que conducen, desde su acción solidaria y conjunta con los restantes derechos².

II. LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS EN ARAS DE SU PROTECCIÓN JUDICIAL

En el marco del constitucionalismo social iniciado en el siglo pasado, los derechos sociales y económicos fueron adquiriendo un protagonismo destacado en la dogmática jurídico-constitucional y de los propios derechos. En unas ocasiones, quedaron reconocidos como auténticos derechos subjetivos fundamentales de la persona con plenas garantías jurisdiccionales y, en otros casos, como meros principios rectores de la política social y económica o como normas programáticas sin un mecanismo concreto y definido garantista. Paradigmática es, al respecto, la Constitución Española, cuando dentro del título I —de los derechos y deberes fundamentales— establece en el capítulo II —derechos y libertades— la sección 1 en exclusiva dedicada a los derechos fundamentales y las libertades públicas (arts. 15 a 29), mientras que en el capítulo III recoge separadamente los principios rectores de la política social y económica (arts. 39 a 52).

En el primer supuesto, por su propia configuración e implicaciones, queda fuera de dudas todo posible interrogante sobre su exigibilidad de cara a su protección judicial; mientras que para el segundo, las dudas son mayores para su formación, valoración y configuración como auténticos y genuinos derechos sociales y económicos protegibles judicialmente. Estas posibles dudas son aprovechadas por los detractores de estos derechos para restarles la importancia que merecen e, incluso, negarles la atribución del

¹ Sobre su imbricación y la relatividad intergeneracional de derechos, sistemáticamente, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, «Constitución, derechos sociales y tutela del trabajador», en *Constitución Española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico*, E. GARRIDO PÉREZ (coord.), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2013, pp. 225-229.

² T. VICENTE GIMÉNEZ, *La exigibilidad de los derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 102.

carácter de derecho. Concepción que se ha de entender como claramente superada por las implicaciones implícitas y explícitas propias que conllevan estos derechos sociales y económicos.

El punto de partida para la superación de los posibles dilemas de los derechos sociales y económicos como derechos de carácter programático y, a priori, con menores posibilidades de protección judicial —incluidos igualmente en el caso español en la Constitución, pero no en su parte dogmática—, ha de ser la propia y estrecha relación que une a los primeros con las pretensiones e intenciones que tienen las constituciones del modelo de Estado social, plenamente identificadas con los principios, valores y objetivos de la igualdad formal y material, el reconocimiento, la inclusión y el progreso social. Aspecto que, igualmente, puede ser predicado respecto a los derechos sociales y económicos fundamentales *stricto sensu*. Por tanto, el reconocimiento constitucional de ambos origina un carácter mediato que no puede ser olvidado ni por el juez ordinario ni por el legislador³. Este presupuesto es el que ha de ofrecer sustento al posible carácter programático de estos derechos con respecto a los mismos, pero estrictamente subjetivos, para su igualación en importancia y exigibilidad. A partir de aquí es cuando los propios derechos sociales y económicos se han de ir dotando de un contenido específico y concreto que los desarrolle y que pueda ser conocido por la persona sujeto titular del mismo para atenerse a él y exigir su cumplimiento.

En esta trascendental tarea a fin de su protección judicial, sin duda alguna, adquiere una importancia considerable el conjunto de actuaciones llevadas a cabo por el poder público de manos de un legislador intervencionista en el conjunto de las relaciones sociales de la comunidad y en pro del desarrollo y progreso social. Se supone así, a priori, la irreversibilidad de las conquistas sociales alcanzadas. Razón de ser, a su vez, de los propios derechos sociales y económicos. De esta forma es como éstos y su acción —con su carácter rector y organizativo ejercido mediante el legislador y el poder público— son incorporados al derecho positivo mediante la totalidad de un conjunto de normas, claramente ordenadoras, orientadas a la realización de un elenco de acciones positivas tendentes a la creación de leyes sociales originadoras y garantes de nuevos y auténticos derechos subjetivos sociales; o, en su caso, la creación de servicios públicos facilitadores de una acción promocional positiva en este ámbito⁴. Cuestión que, a posteriori y como retroceso, se pone seriamente en duda cuando, en el caso español, el gobierno metido a legislador, por medio de reales decretos-leyes, instrumenta reformas estructurales que, claramente, afectan a contenidos

³ M. CARRILLO, «La eficacia entre los derechos sociales: entre la Constitución y la Ley», *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 36, 1999, p. 70.

⁴ G. PECES-BARBA, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Eudema, Madrid, 1988, p. 207.

sociales y revierten conquistas de idéntico carácter por mor de la estabilidad presupuestaria o dificultades económico-financieras⁵.

En este sentido, desde el propio modelo de Estado social —*ex* art. 1.1 de la Constitución española— y mediante unas políticas de bienestar social y una legislación de idéntico carácter, corresponde al primero y respecto a los derechos sociales y económicos, un conjunto de obligaciones correlativas para con ellos en tres sentidos: de respeto —obligación negativa—, de protección y de satisfacción —obligaciones positivas estas dos últimas—. Es decir, desde el propio reconocimiento constitucional de estos derechos —indistintamente al modo que sea— el Estado social —y España lo es—, en todo momento, tiene una obligación de abstención en la afectación e intervención en el desarrollo, efectividad y contenido de un conjunto de derechos sociales y económicos, no entorpecidos; y una obligación de proteger los mismos y su contenido a través de un conjunto de acciones positivas, que van desde la obligación de la regulación jurídica de los derechos mediante un desarrollo completo de su contenido, hasta posibles mecanismos de reparación y sanción ante una posible vulneración de ellos, pasando obviamente por la defensa y protección frente a la no injerencia de terceros en el ejercicio de estos derechos por parte de sus titulares.

Ante el caso de los derechos sociales y económicos y los posibles interrogantes planteados en torno a ellos por su carácter programático, es éste mismo el que, a priori, implícitamente exige —derivado también en parte de las obligaciones a las que da lugar— una rica actividad legislativa con directa influencia en el campo económico y social para así dotarlos de la correspondiente tutela y exigibilidad. Ésta es la fase fundamental ubicada entre la proclamación y la realización efectiva de los derechos sociales y económicos: la existencia tanto de una decidida y completa legislación social como su adecuado desarrollo y coherencia técnico-jurídica con los propios derechos sociales y económicos. Por tanto, un aspecto trascendental para la exigencia y protección de los mismos, es la adopción de todas y cada una de las normas legales necesarias y complementadoras de su contenido, en muchos casos promocionales y de desarrollo.

⁵ En este sentido, se apunta la necesidad de que los recortes se afronten con un criterio constitucional y no sólo aséptico gubernamental, D. LOPERENA ROTA, «La irreversibilidad de los derechos sociales», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2012, pp. 11-14. M. CALVO CORREA, «Crisis económica y efectividad de los derechos sociales», en *La eficacia de los derechos sociales*, AA.VV., M. J. BERNUZ BENÉITEZ, y M. CALVO GARCÍA, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 90 ss.

⁶ Estas tres obligaciones para los Estados son las que establece el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966. Desde la teoría del Estado social constitucional las dos notas aludidas —positividad y negatividad— clasifican —con ejemplificaciones concretas— las obligaciones estatales para con los derechos sociales, V. ABRAMOVICH y C. COURTIS, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, pp. 24 ss.

Pero, en este sentido, tampoco se ha obviado la importancia que tiene su contenido esencial. Éste no sólo ha de ser respetado por la anterior, sino que también, sobre el mismo, se ha de tener presente, principalmente, la proclamación y dotación de contenido de los derechos sociales y económicos realizado por las Declaraciones, Pactos y Cartas de carácter internacional. En esencia, por el sistema universal de los derechos humanos⁷. De conformidad con el art. 10.2 de la Constitución española, éstas entran a formar parte del ordenamiento jurídico interno debido a su conforme interpretación y, por ende, ofrecen un contenido mínimo esencial indisponible que ha de ser respetado y punto de partida para el posterior desarrollo y contenido de estos derechos sociales y económicos⁸. De este modo, desde las obligaciones estatales y con esta legislación dotante de contenido, se supera el posible déficit del carácter dogmático-jurídico de derecho atribuido a los derechos sociales por su nota programática⁹.

Si, como se ha puesto de manifiesto, el carácter programático no supone problema para la exigibilidad y consecuente protección de los derechos sociales y económicos por el derecho positivo de la legislación social que los desarrolla y los dota de contenido, originando nuevos derechos subjetivos incorporados al derecho positivo, cabe plantearse ahora el interrogante respecto a la garantía de los mismos desde esta perspectiva y las posibles dudas ante ello. Está claro que en un sentido jurídico formal, desde la propia concepción de los derechos sociales y económicos como principios rectores constitucionalmente reconocidos, no cabe, en aras de su protección, acudir ante el organismo jurisdiccional correspondiente alegando su violación. *A sensu contrario*, adquieren relevancia un conjunto de garantías relacionadas directamente con los mecanismos más propios del garantismo jurisdiccional de los derechos que da lugar a una exigibilidad indirecta.

⁷ En este sentido, monográficamente, AA.VV., *El sistema universal de los derechos humanos. Estudio sistemático de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales y textos internacionales concordantes*, C. MONEREO ATIENZA y J.L. MONEREO PÉREZ (dir. y coord.), Comares, Granada, 2014, *passim*.

⁸ En este sentido y por este hecho, se defiende por parte de un sector de la doctrina *iusticialista* que estas Declaraciones, Pactos y Cartas se han rodeado explícitamente de un garantismo fuerte que ha supuesto que los derechos sociales en ellas reconocidos sean derechos del hombre garantizados por las instituciones jurídicas, J.L. MONEREO PÉREZ, «Genealogía de las Declaraciones de los derechos y su significación político-jurídica», estudio preliminar a la obra de G. JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, Comares, Granada, 2009, p. XV. En sentido parecido, pero más específico respecto a la garantía de los derechos sociales a nivel internacional se pronuncia VICENTE GIMÉNEZ cuando propone la creación de un Tribunal Social internacional para asegurar la efectividad real de los mismos en el plano internacional ante la nueva dialéctica global-local, T. VICENTE GIMÉNEZ, *La exigibilidad de los derechos sociales...*, *cit.*, p. 106.

⁹ *Vid.*, al respecto, G. ESCOBAR ROCA, «Indivisibilidad y derechos sociales: de la declaración universal a la Constitución», en *Tratado sobre protección de derechos sociales*, AA.VV., M. TEROL BECERRA, y L. JIMENA QUESADA, (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 75 ss.

Ésta última, puesto que el andamiaje jurídico-institucional protector de los derechos sociales y económicos se halla inconcluso por la juventud del paradigma en el que se incluyen, ofrece la posibilidad de exigir el cumplimiento del contenido de los mismos desde la toma en consideración del principio de igualdad que afecta a todos los derechos humanos —indistintamente su categoría—; desde una posible discriminación injustificada en su ejercicio; desde la protección de estos derechos sociales y económicos a través de los civiles y políticos; o desde los propios límites de los derechos civiles y políticos impuestos por los derechos sociales y económicos.

De esta manera, desde la interdependencia, comunicabilidad e indivisibilidad de los derechos humanos, no sólo se fomenta una reinterpretación de las garantías jurisdiccionales ya consolidadas de los derechos civiles y políticos, sino también una nueva concepción de los derechos sociales y económicos como derechos fundamentales de la persona indistintamente a su reconocimiento jurídico-formal en la dogmática de las constituciones —de la española entre ellas—. Es decir, el carácter fundamental de un derecho y su adecuada exigibilidad debe provenir de su consagración jurídico-positiva en normas que gocen de la consideración de fundamentales en el seno del Estado social y que, por ende, inciten a la totalidad de los operadores jurídicos a maximizar los mecanismos de su protección, exigibilidad y garantía por medio de nuevas interpretaciones —como las manifestadas— o reformas en base a este postulado¹⁰.

En cualquier caso, a día de hoy, de un modo directo —desde el propio constitucionalismo social vigente mediante una legislación desarrolladora del contenido de los derechos sociales y económicos como principios rectores y normas programáticas, así como mediante un conjunto de garantías indirectas que garantizan su exigibilidad y contenido— se supera la posible debilidad en relación a la exigibilidad y tutela tradicionalmente atribuida a los derechos sociales y económicos. Se conecta así ésta, directamente, con la justiciabilidad de ellos, pues desde una estricta dimensión jurídica, toda exigibilidad y protección de un derecho está ligada a su justiciabilidad.

III. LA TÉCNICA JURÍDICA: ESTRATEGIAS DE JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS PARA SU PROTECCIÓN JUDICIAL

En el sistema jurídico español, como en todo sistema jurídico, la justiciabilidad de los derechos es un concepto nuclear a fin de su protección judicial. La misma, posibilita acudir ante un órgano jurisdiccional o autoridad judicial imparcial correspondiente —prin-

¹⁰ G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, p. 81.

principalmente un tribunal— para la valoración de una posible o no violación de un derecho subjetivo. En el caso de los derechos sociales se halla muy discutida, en clara relación con los dilemas planteados por la propia exigibilidad de los mismos, especialmente por lo que respecta a su contenido. Es más, incluso, se alude y defiende por los detractores de los derechos sociales y económicos, que los posibles interrogantes sobre la justiciabilidad de estos derechos se encuentra en la diferente estructura interna de los mismos, en relación a los derechos civiles y políticos y su técnica garantista.

Este argumento carece de sentido ya que, ante todo, tanto la categoría de los derechos sociales y económicos como la de los civiles y políticos, poseen la misma estructura jurídica al ser parte de los derechos humanos y derivar sus fundamentos, fines y objetivos de la defensa de la dignidad humana: ambas categorías obligan en cuanto que se constituyen como derechos superiores —incluso transformados en normas jurídicas superiores— que deben ser observados, respetados y puestos en práctica. A partir de aquí es cuando ha de tener la relevancia merecida la justiciabilidad de los derechos sociales y económicos como un conjunto de distintas intervenciones por parte del poder judicial competente de diferente carácter —jurisdiccionales, preventivas, sancionadoras o de control— con la finalidad última de evitar la violación¹¹, garantizando así su protección.

Muy en conexión con este aspecto general, se encuentra también la concepción por la que los derechos sociales y económicos —cuando no son positivizados jurídicamente como fundamentales— presentan una falta de adecuación al proceso judicial tradicionalmente instaurado y considerado. Un proceso especialmente previsto para la protección jurisdiccional de unos derechos civiles y políticos de eficacia inmediata en cuanto derechos individuales contruidos sobre una mediación legislativa ya culminada, con lo que el juez apenas o nulamente requiere la intervención del legislador. Una situación que totalmente cambia con los derechos sociales y económicos: partiendo de un núcleo intangible de

¹¹ En este sentido, adquiere un rol destacado la posición doctrinal defensora de las diferentes opciones de justiciabilidad de los derechos sociales y económicos, no quedando reducida la misma a una cuestión de todo o nada en referencia a la sola posibilidad de sanción directa por un órgano jurisdiccional, *vid.*, G. PISARELLO, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción...*, *cit.*, pp. 88-89. Esto último supone lo que otro sector de la doctrina propone como la apertura de vías jurisdiccionales a través de las cuales se puedan presentar violaciones, M. CARBONELL, «La garantía de los derechos sociales en la teoría de Luigi Ferrajoli», en *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, AA.VV., M. CARBONELL y P. SALAZAR, (eds.), Trotta, Madrid, 2005, p. 189. L. FERRAJOLI, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 115-119. Por su parte, estas nuevas vías jurisdiccionales conllevan la apertura y justiciabilidad de los derechos sociales con una intervención del poder judicial que desde una posición estricta del garantismo y tutela del todo o nada de un derecho, puede ser criticada desde la concepción por la que se le esté otorgando un notable poder decisonal al poder del Estado con menos legitimidad democrática, *vid.*, R. GARGARELLA, «Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales individuales?», *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 31, 1998, p. 14.



contenido, éstos no tienen una dimensión tan estrictamente individual, al pretender hacer efectiva una igualdad en el punto de llegada que, en muchos casos, requiere de una intervención decidida, directa y promocional por parte del legislador no acabada¹². Ésta, por la dimensión inherente a estos derechos de progreso y desarrollo social, será constantemente dinámica, convirtiéndose así en traductor jurídico de la política social y creador progresivo de nuevos derechos subjetivos de carácter social.

Por tanto, se pone de manifiesto que el error es meramente de concepción. Se ha de cambiar ésta en relación a los derechos sociales y económicos y a las exigencias tradicionales del proceso. Éstos requieren una acción procesal con una intervención del legislador más atenta, lograda y constante. Se trata, en definitiva, de aplicar el proceso judicial previsto a dos categorías de derechos que responden a dos paradigmas jurídico-políticos distintos —el Derecho Privado y el Derecho Social— desde la propia interdependencia y conexión de los mismos en cuanto conformadores de los derechos humanos. Así es como la dimensión social de todos los derechos humanos quedaría realizada auténticamente y justiciable plenamente, incluida la de los derechos civiles y políticos.

En consonancia, se pone de manifiesto la existencia de dos modos de organización formal jurídica de los derechos sociales y económicos —técnicamente como fundamentales y como no fundamentales— presentadores ambos de una premisa sustancial y básica: la conveniencia político-jurídica de que los mismos principalmente exigen más que otros derechos una acción positiva que los promueva removiendo todos aquellos obstáculos que impidan su efectividad y que los garantice, con frecuencia, mediante una acción prestacional de carácter público, con la finalidad de hacer valer sus componentes igualitarios¹³.

Desde esta premisa y la admisión de esta justiciabilidad para su protección judicial, es entonces cuando cabría establecer, atendiendo a la propia dogmática de los derechos sociales y económicos, un garantismo jurisdiccional y un garantismo social reforzadores de su tutela y, por ende, de su exigibilidad atendiendo a la opción técnica determinante de su organización¹⁴.

¹² L. HIERRO, «Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy», en R. ALEXY, *Derechos sociales y ponderación*, AA. VV., R. GARCÍA MANRIQUE (ed.), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007, pp. 197-198.

¹³ G. PECES BARBA, «Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales», en *Escritos sobre derechos fundamentales*, ... *cit.*, p. 206. Asimismo, J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, «Constitución, derechos sociales y tutela del trabajador», en *Constitución Española y relaciones laborales ante el actual escenario social y económico*, E. GARRIDO PÉREZ, (coord.)..., *cit.*, pp. 262-276.

¹⁴ En este sentido, A. DE LA IGLESIA CHAMARRO, «La fragmentación de la exigibilidad de los derechos sociales en el ordenamiento constitucional español», en *Tratado sobre protección de derechos sociales*, AA. VV., M. TEROL BECERRA y L. JIMENA QUESADA, (dirs.)..., *cit.*, pp. 117-124.

1. La tutela formal jurisdiccional de los derechos sociales y económicos: el garantismo jurisdiccional

Tomando como premisa el sentido jurídico riguroso y la propia dogmática de los derechos fundamentales, una dimensión trascendental desde la que otorgar plena justiciabilidad y tutela a los derechos sociales y económicos, ha sido, como sucede en el caso español, su reconocimiento en la Constitución como derechos fundamentales de la persona en la parte dogmática de la misma, siguiendo el contenido esencial y sentido propio de los mismos reconocidos a nivel internacional. Así, esta incorporación específica y concreta al ordenamiento jurídico nacional, es uno de los mayores logros de los derechos sociales y económicos —y por ende del propio constitucionalismo social en España—. Ha supuesto la dotación a dichos derechos sociales y económicos de un carácter, a priori, totalmente subjetivo de eficacia directa e inmediata con posibilidad de reclamación de su cumplimiento mediante el debido proceso ante la autoridad jurisdiccional correspondiente. El paso y vínculo continuista e identificador de y entre los genéricos derechos humanos —con sus valores social y políticamente relevantes— a los derechos fundamentales positivizados —situados en el marco de un sistema jurídico positivo—, produce una protección y garantía de su justiciabilidad y tutela al más alto nivel con el otorgamiento, tanto en el plano nacional como en el internacional, de un rango legal superior que permite la conformación del contenido esencial del derecho mediante su institucionalización jurídico-constitucional¹⁵, sustrayéndolo así a la disponibilidad del legislador ordinario. Es decir, explícitamente, los derechos sociales y económicos fundamentales han de ser dotados y formar parte de las garantías institucionales propias de la Constitución.

La consecuencia lograda de la dotación de este carácter fundamental a los derechos sociales y económicos deriva en un garantismo jurisdiccional. Éste supone unas posibilidades reales de protección mediante una acción procesal en caso de violación de estos derechos subjetivos sociales de la persona y la alegación de su contenido ante el órgano jurisdiccional al efecto, valorando éste la aplicación de la sanción correspondiente o la declaración de nulidad ante la seguridad de la existencia de actos ilícitos o no válidos¹⁶. El

¹⁵ E. DÍAZ-OTERO, «Los derechos subjetivos fundamentales en el constitucionalismo social y democrático», en *Problemas de legitimación en el Estado Social*, AA.VV., E. OLIVAS (dir.), Trotta, Madrid, 1991, pp. 49-63. G. PECES BARBA, «Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales», en *Escritos sobre derechos fundamentales...*, cit., pp. 195-207.

¹⁶ Esta garantía coincide plenamente con lo que Ferrajoli denomina *garantías secundarias*, frente a las *garantías primarias*, que son obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en los textos normativos. Dentro del ámbito *iustificativo*, la teoría garantista desarrollada por este autor italiano a lo largo de distintas obras suyas es de las más conocidas y tomadas como referencia en el mundo jurídico. En este sentido, genéricamente va a definir el garantismo como el agregado de técnicas de tutela y de salvaguardia del conjunto de los derechos fundamentales de la persona que le pertenecen tal cual. Por

fundamento de esta concepción claramente separatista entre derechos y garantías proviene de uno de los juristas universales más clásicos, como es el propio Kelsen y su perspectiva según la cual estos derechos fundamentales —sociales en este caso— se constituyen en básicas reglas de reconocimiento de otras¹⁷.

Así es como se da lugar a una doble técnica garantista de los derechos sociales y económicos fundamentales: la normativa y la jurisdiccional. Por medio de la primera se está reconociendo de un modo específico y concreto, con una técnica jurídica depurada y suprallegal, los derechos sociales y económicos tanto a nivel estatal en consonancia con el nivel internacional, como a éste último nivel de un modo exclusivo en las grandes Declaraciones, Pactos y Cartas que se encuentran dotadas de carácter jurídico vinculante. A través de la segunda se configura y establece la posibilidad, *stricto sensu*, de alegación con total legitimidad ante los órganos jurisdiccionales correspondientes y con competencia para juzgar, en este caso, la violación o no de un derecho social fundamental. En este caso, y con este modo de organización técnico-jurídica de los derechos sociales y económicos, se consigue dar un paso decidido en la evolución hacia la construcción de un progresivo constitucionalismo social de la igualdad.

2. La tutela material jurisdiccional de los derechos sociales y económicos: el garantismo social

La existencia de derechos humanos fundamentales de contenido social como estrictos derechos subjetivos y su garantía jurisdiccional no ha de obviar la presencia igualmente de derechos de idéntico contenido y carácter en sentido estrictamente jurídico, con la atribución de los poderes jurídicos correspondientes. Mediante éstos últimos se expresa, implícita y jurídicamente, una situación jurídica subjetiva en forma de expectativa o interés simple. Para esta técnica organizativa de los derechos sociales y económicos, adquiere una especial relevancia el denominado garantismo social.

Como superación de la tradicional y máxima concepción del garantismo jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona —indistintamente a su categoría—, por la que muchos derechos sociales y económicos que no gozaban de tal estatus que-

garantías, pieza clave de todo el constructo teórico del garantismo, entiende toda aquella expresión jurídica que haga referencia a cualquier técnica normativa de tutela de los derechos fundamentales en cuanto derechos subjetivos de la persona. Ambas definiciones son explicitadas en L. FERRAJOLI, «Garantías», *Revista Jueces para la Democracia*, núm. 38, 2000, p. 39.

¹⁷ Sobre esta teoría jurídico-política de referencia en el pensamiento jurídico, *vid.* las obras clásicas del mismo, destacando sobre todo, H. KELSEN, *Teoría General del Estado*, Comares, Granada, 2002; *ibidem*, *Teoría General del Derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, 1949. Asimismo, en estrecha relación a la separación entre derechos y garantías, sobre su concepción propia por la que el derecho subjetivo de una persona exige el deber jurídico de otra, *vid.*, H. KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1995.

daban fuera de toda garantía o poseían una tutela debilitada por el difícil encaje en las técnicas propias de dicho garantismo, a modo de complemento para la total garantía de los derechos sociales y económicos indistintamente al modo de su presencia en el ordenamiento jurídico, cobra una importancia concreta el garantismo social. Especialmente para la garantía de aquellos derechos plasmados en el sistema jurídico español en forma de principios rectores o normas programáticas de la política social. Esta nueva estrategia técnico-jurídica aseguradora de la justiciabilidad y de la exigibilidad de la totalidad de los derechos sociales y económicos para su protección, supone un paso adelante decidido en la progresiva construcción, institucionalización y consolidación de su estructura jurídica dentro del paradigma joven del Derecho Social.

El garantismo social no es una técnica garantista jurídica pura y en sentido estricto. Muy al contrario, posee un importante componente político. Se configura, pues, de un modo más específico como una estrategia político-jurídica en el seno del modelo garantista, tomando como referencia el Estado constitucional social desde las propias concepciones inherentes al constitucionalismo social. Es decir, desde el propio desarrollo de una legislación social que despliega y completa el contenido de los derechos sociales y económicos como principios rectores de la política social —incluso creando nuevos derechos de carácter subjetivo o mediante servicios públicos específicos, como ya se puso de manifiesto—, por parte del Estado social se está asegurando una intervención político-jurídica garantista cuyo requisito primordial consiste en la prestación positiva de una gama de acciones y servicios —en clara consonancia— de contenido social por parte de los poderes públicos correspondientes en beneficio de la totalidad de las personas¹⁸.

Ahora bien, si los derechos sociales y económicos adquieren plena efectividad mediante mecanismos jurídicos y políticos que aseguren su justiciabilidad y exigibilidad, su garantía —especialmente en este garantismo social— está haciendo implícita la necesidad de que impere una verdadera, auténtica y genuina democracia sociopolítica inclusiva. Es así porque exige a la totalidad de las personas conformadoras de la comunidad política-jurídica en la que se encuentran una actitud netamente activa, manifestante de sus intereses y valores para que éstos sean tenidos en cuenta. Pero no sólo de ellos individualmente considerados, sino también del posible elenco de grupos sociales constituidos representativos de ellos¹⁹.

¹⁸ J.L. MONEREO PÉREZ, «Genealogía de las Declaraciones de los derechos y su significación político-jurídica», estudio preliminar a la obra de G. JELLINEK, *La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano...*, cit., p. XXIV.

¹⁹ El garantismo social no consiste así en técnicas limitativas, sino muy al contrario, participativas, E. FORSTHOFF, «Concepto y esencia del Estado Social del Derecho», en *El Estado Social*, W. ABENDROTH, E. FORSTHOFF, y K. DOEHRING, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, p. 86. Asimismo, se viene defendiendo que este es el rasgo principal de la técnica garantista social para el desarrollo del modelo de

Sólo de esta forma, el poder público podrá conocer las verdaderas necesidades sociales político-jurídicas de su comunidad y, desde los principios rectores o normas programáticas —los propios derechos sociales y económicos— en conexión con la legislación de desarrollo de los mismos, podrá concebir progresivamente nuevos derechos sociales y económicos que atiendan a la igualdad en el punto de llegada para la cobertura de nuevas necesidades sociales, desde unos principios y política del bienestar paulatinamente consolidada y no regresiva. En este caso, si el propio concepto de justiciabilidad implica una identificación de las obligaciones mínimas del Estado en relación a los derechos, para este supuesto concreto no sólo van a quedar las mismas claramente delimitadas, sino que también se constituyen en unas obligaciones mínimas maximizadas en su importancia jurídico-política. Labor y deber que son propias, a su vez, del modelo de Estado social constitucionalmente definido y establecido.

IV. LA POLÍTICA JURÍDICA: EL MODELO DE ESTADO SOCIAL Y LA POLÍTICA SOCIAL COMO GARANTE Y DEFENSOR DE UN ESTÁNDAR MÍNIMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

Desde una perspectiva político-jurídica, la plena efectividad de los derechos sociales y económicos adquiere plenitud de sentido en el marco del Estado social de Derecho —art. 1.1 de la Constitución española— y de la política de acción de idéntico carácter que ha de desarrollar y poner en marcha éste.

1. Balance y perspectiva general sobre el Estado social y sus efectos sobre la tutela de los derechos sociales y económicos

El paso del modelo de Estado liberal al modelo de Estado social acaecido en la historia con origen en las luchas y reivindicaciones obreras frente al rol que debía de desempeñar la entidad estatal y la importancia que en ello tuvieron los derechos sociales y económicos en el marco del nuevo paradigma del Derecho Social, no fue tajante ni supresor del último sobre el primero. Muy al contrario, la aparición y formación del Estado social²⁰ es una evolución del y sobre el Estado liberal, fruto de un conjunto de

Derecho Social, V. ABRAMOVICH, C. COURTIS, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social constitucional...*, cit., pp. 84-92. En el mismo sentido, T. VICENTE GIMÉNEZ, *La exigibilidad de los derechos sociales...*, cit., p. 105.

²⁰ El creador de esta expresión, denominación e implicaciones originarias fue el alemán Lorenz Von Stein, para quien el Estado social fue un Estado iniciador de una reforma a fin de la mejora de la calidad de vida de las clases bajas, evitando así el proceso de las clases buscadoras del ascenso social. *Vid.*, al respecto, L. VON STEIN, *Movimientos sociales y monarquía*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981.

reformas sociales que se fueron sucediendo paulatinamente atendiendo a las demandas, solicitudes y necesidades de las personas —principalmente más vulnerables, oprimidas y excluidas—. Mediante ellas se reconceptualizan, revisan y se dotan de nuevo contenido a los principios y valores inspiradores del primero. Pero es que además, gracias a la misma, Estado y sociedad dejaron de ser realidades separadas y paralelas para pasar a interrelacionarse y ambos adquirir un papel activo en una nueva dinámica de relaciones complejas y de estructuración social, económica y política de la sociedad por el Estado.

Es clave en ello la inspiración en la lógica de la distribución, redistribución, participación e inclusión fruto de la nueva dotación de contenido material a la libertad y a la igualdad, aseguradoras a la vez de unas condiciones existenciales dignas²¹. De este modo, el objetivo es la persecución y consecución de una igualdad sustancial teniendo como referente una cogestión social, política y económica en, desde, por y hacia la comunidad, resultado de la nueva configuración de las relaciones sociales. Éste es el marco constitutivo de la eficacia y garantía de los derechos sociales y económicos de ciudadanía.

En este sentido, el Estado social se configura como un modelo gestor e interviniente con una pretensión redistribuidora de la riqueza, actuando en *pro* de la corrección de las desigualdades sociales con base en el presupuesto de la autodeterminación de los individuos. Su punto de partida apriorístico, por tanto, es la obligación de los poderes públicos de intervenir compensando intereses para la conversión y transformación de la igualdad jurídico-política asegurada por el Estado de derecho en una igualdad social, no resultando así automáticamente el bien común de la libre concurrencia de las fuerzas sociales y de los individuos²².

De este modo, es como el Estado organiza la actividad económica y social, planifica y participa en determinados sectores de la vida política, económica y social de la comunidad. La máxima expresión —y más característica a su vez— de esta actuación —siendo un elemento constitutivo del mismo— está reflejada en el reconocimiento formal y material de los derechos sociales y económicos de ciudadanía, pues obligan al Estado a actuar a favor de la protección de todas las personas defendiendo su integración, inclusión y participación desde la defensa ética de una justicia social distributiva. Con ello, tal y como puso de manifiesto el jurista clásico alemán Gustav Radbruch, acontece una imposición del pensamiento social de igualdad sobre el pensamiento liberal de la igualdad, así como el cambio de la justicia conmutativa de éste último por la justicia distributiva de la primera,

²¹ M. GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1996, pp. 25-26.

²² M.I. GARRIDO GÓMEZ, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho*, Dilex, Madrid, 2007, p. 105. M. AGUDO ZAMORA, *Estado social y felicidad. La exigibilidad de los derechos sociales en el constitucionalismo actual*, Ediciones Laberinto, Madrid, 2006, p. 46. De dicha concepción previa, se deduce y argumenta, además, su función reguladora decisiva sobre el sistema social, estructurando la realidad con medidas directas e indirectas, M. GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo...*, *cit.*, p. 23.

al mismo tiempo que se presupone, como resultado, el predominio de una entidad por encima de los individuos, el Estado, en vez de la supremacía de la autodefensa individual²³.

Paralelamente, al igual que con la aludida continuidad existente entre Estado liberal y Estado social, existe una evolución histórica semejante entre Estado de Derecho y Estado social. Esta concepción es la propia superación de los postulados defendidos por un sector de la doctrina constitucionalista alemana —encabezada por Forsthoff—, en base a los que se propugnaba una nítida contraposición entre un Estado de Derecho claramente identificado con las libertades propias del sistema liberal y un Estado social de prestaciones referido al sentido propio del Estado social, siendo ambas realidades distintas e incompatibles sobre la base de que éste último debía ser obra de la legislación y de la administración frente al primero y su plasmación constitucional²⁴. *A sensu contrario*, partiendo de la existencia y concepciones de un tronco común como es el Estado de derecho y la igualdad jurídico-política que propugna, se debe de distinguir entre un Estado liberal de derecho —identificado plenamente con la significación político-jurídica del Estado liberal— y un Estado social de Derecho en cuanto adaptación del anterior a las nuevas implicaciones y significaciones atribuidas al Estado desde el paradigma del Derecho Social y desde los derechos sociales y económicos mismos. El contenido material y sustancial de este modelo —y de dichos derechos—, es lo que requiere de su reflejo y plasmación en la norma constitucional, dando así origen al constitucionalismo social. Se cubre así la necesidad propia de un Estado social de Derecho²⁵.

En este sentido, un aspecto imprescindible para la eficacia y protección de los derechos sociales y económicos en el contexto del Estado social se produjo con el denominado constitucionalismo social: el progresivo reconocimiento e inclusión de los derechos sociales y económicos en la parte dogmática de las diferentes Constituciones estatales,

²³ G. RADBRUCH, *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1999, pp. 162-163.

²⁴ E. FORSTHOFF, «Problemas constitucionales del Estado Social», en *El Estado Social*, W. ABENDROTH, E. FORSTHOFF y K. DOEHRING, *cit.*, pp. 43-67. Una opinión más crítica con estos postulados —desde la propia doctrina alemana— es la vertida por el jurista y politólogo O. KIRCHHEIMER, *Justicia política. Empleo del procedimiento legal para fines políticos*, con estudio preliminar de J.L. MONEREO PÉREZ, «Estado y democracia en Otto Kirchheimer», Comares, Granada, 2001. En clara referencia a esta contraposición, *vid.*, del estudio preliminar, las pp. CLXI-CLXXXV. Igualmente, A. TORRES DEL MORAL, «El Estado social y la evolución del constitucionalismo social», en *Tratado sobre protección de derechos sociales*, AA. VV., M. TEROL BECERRA, L. JIMENA QUESADA, (dirs.), *cit.*, pp. 30 ss.

²⁵ Esta forma expresa de denominación y concepción de este modelo estatal se debe al austriaco H. Heller, uno de los más grandes juristas y constitucionalistas del Siglo XX. Este autor destaca sobre todo la función social del modelo, pues lo concibe como *la extensión del pensamiento del Estado de Derecho material al orden del trabajo y de los bienes y la sumisión de la economía a las leyes bajo el Estado de Derecho* en cuanto *some-timiento de los medios a los fines de la vida*, *vid.*, H. HELLER, *Escritos políticos*, Alianza editorial, Madrid, 1985, pp. 290, 299 y 301.

cuya aprobación se fue sucediendo en el seno del nuevo modelo de Estado social desde comienzos del siglo pasado: la Constitución mejicana de Querétaro de 1917, la alemana de Weimar de 1919 y la española de 1931, entre otras. Es decir, los derechos sociales y económicos se conformaron constitucionalmente en cuanto contrapeso a los derechos fundamentales civiles y políticos como auténticos derechos subjetivos de la persona o, en su caso, como derechos necesitados para su desarrollo y vigencia de un conjunto de acciones político-jurídicas dotadoras de contenido y significación propia desde la intervención legítima inherente a los objetivos y razón de ser del nuevo modelo estatal. Pero es que, adicionalmente, junto a este reconocimiento, fue básica la introducción constitucional de la cláusula en virtud de la que se fijaba claramente —a pesar de las distintas expresiones en su formalización— la vigencia del modelo de Estado social de Derecho²⁶. El resultado es un Estado que presenta una definida sujeción a la ley legítimamente establecida en relación al texto y práctica constitucional, que ha de concordar con el conjunto de preceptos sociales reconocidos constitucionalmente como normativos de unos valores que son propios a la finalidad del Estado social, fundamentando así su legalidad²⁷. Se manifiesta, por tanto, la necesidad de una Constitución normativa fundamental como requisito del Estado social de derecho. España, actualmente, es un claro ejemplo de esta formalidad jurídico-constitucional²⁸.

Ahora bien, tampoco se ha de olvidar que este Estado social de Derecho está suponiendo implícitamente un hecho de gran calado en el marco de los sistemas políticos: el mandato constitucional del paso de una democracia política a una democracia social. Es decir, la participación del conjunto de las personas incluidas en la comunidad política fruto de la nueva interrelación entre Estado y sociedad. Los miembros de la comunidad, o en su caso las entidades y organizaciones que les representen, activamente, han de manifestar sus intereses de un modo formal para que se constituya una voluntad general recogedora de la más absoluta de las diversidades y posibles minorías heterogéneas incluidas en la sociedad para que éstas estén presentes en la formulación del conjunto de acciones y políticas distributivas, redistributivas e igualadoras materialmente en aras del progreso y desarrollo social, contrarrestándose así la posible actitud pasiva receptora de bienes y servicios²⁹.

²⁶ Este hecho —la cláusula del Estado Social— constituye la legitimación sustancial o material introducida por el Constitucionalismo social, J.L. MONEREO PÉREZ, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, CES, Madrid, 1996, p. 119.

²⁷ M. GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo...*, cit., p. 64.

²⁸ L.E. DE LA VILLA GIL, «La efectividad y los límites de la cláusula de Estado social en la doctrina del Tribunal Constitucional», en *Transformaciones del Estado social y Derecho del Trabajo*, AA. VV., M. RAMOS, G. ROJAS (coords.), Comares, Granada, 2014, pp. 34-39.

²⁹ M. GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo...*, cit., pp. 30 y 48. Asimismo, esta democracia social introducida en virtud de la Constitución social, constituye la propia legitimación for-



De este modo, queda completada la fórmula del Estado social y democrático de Derecho en cuanto expresión más auténtica y genuina significadora del conjunto de la acción estatal sobre la sociedad, con unos fines netamente sociales a través de procedimientos democráticos para la realización de los mismos —en base a los cuales a su vez se ven plasmados los principios democráticos—, siendo todo sometido al Derecho desde la propia Constitución, como sucede en el art. 1.1 de la Constitución Española.

Por otro lado, pero muy en conexión, la doctrina más consolidada estudiosa de este modelo estatal y defensora del mismo —así como con mayor ahínco sus detractores— viene poniendo de manifiesto su crisis. Es la ya tradicional alusión a la crisis del Estado social. Este fenómeno no se ha de interpretar como la imposibilidad de la acción estatal en el cumplimiento de los fines propios al modelo social de Estado —mermándose así la eficacia y tutela de los derechos sociales y económicos en términos de su menor reconocimiento— por el recorte y descenso de las partidas económico-sociales destinadas a ello, frente al progresivo aumento de complejidad de las relaciones propias entre Estado y sociedad. Muy al contrario, se tiene que comprender más en términos políticos que sociales, económicos y jurídicos. Es decir, como la ausencia de respuesta adecuada al nivel de exigencia propio del desarrollo y consolidación cada vez mayor del Estado social y su deber de cubrir condiciones existenciales cada vez más dignas, complejas y elevadas materialmente, frente a nuevas y más exigentes demandas, situaciones y desafíos en el marco de un constante progreso, desarrollo y evolución social, desbordante en determinadas ocasiones de la acción inmediata estatal requerida, como pueden ser: los fenómenos de exclusión ligados a nuevas formas de pobreza y marginación social, los cambios estructurales producidos en el interior de las sociedades por la inmigración extranjera, el desempleo inicial y/o de larga duración, etc.

mal del Estado social: el poder *a través* del pueblo y el poder para el pueblo, G.A. RITTER, *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1991, p. 26. En el mismo sentido, J.L. MONEREO PÉREZ, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral...*, *cit.*, p. 119. Sin embargo, esta dimensión participativa que implica la democracia social en el seno del Estado social de derecho, es criticada por un sector por ser forzada en cuanto puede llevar implícita una contradicción interna entre la limitación que supone el garantismo jurisdiccional propio del Estado de derecho y la participación e intervención inherente al garantismo social, *vid.*, E. OLIVAS, «Problemas de legitimación en el Estado social», en *Problemas de legitimación en el Estado social*, AA. VV., E. OLIVAS, (dir.) ..., *cit.*, pp. 12-13. Por otro lado, también se ha señalado que la última meta del Estado de derecho democrático y social —en suma, de un Estado en el que impera una democracia social— es la transformación global de la sociedad, W. ABENDROTH, «El Estado del Derecho Democrático y Social como proyecto político», en *El Estado Social*, W. ABENDROTH, E. FORSTHOFF, K. DOEHRING..., *cit.*, p. 40. En este sentido, también se ha defendido que la fórmula completa originada —Estado social y democrático de derecho— dio lugar al proceso de democratización, socialización y normativización del Derecho Constitucional, A. POSADA, *La crisis del Estado y el Derecho Político*, C. Bernejo Impresor, Madrid, 1934, pp. 32 y 59-61.

Sólo desde la vigencia de este modelo, en conexión con su reconocimiento constitucional en forma de cláusula de Estado social y democrático de Derecho con los valores, fines y objetivos propios que ello implica y la facilitación de la efectividad y protección misma de los derechos sociales y económicos que posibilita, se está en condiciones de ir progresiva y decididamente valorando, atendiendo y cubriendo, desde una dimensión técnica político-jurídica, las nuevas necesidades sociales básicas que vayan surgiendo en el entorno social cambiante de progreso en el que se ubica la comunidad política.

En esta dirección, la reafirmación del Estado social frente a los argumentos de su crisis debe de ser netamente de acción. Una acción desmercantilizadora más intensa y extensa en pro de sus fines claramente tendente, en consonancia, a la búsqueda del máximo bienestar social posible y su perfeccionamiento atendiendo a las nuevas demandas planteadas desde la sociedad. Así, el camino debido es la evolución hacia un Estado social del bienestar —*welfarestate*— como estadio evolutivo posterior y de perfeccionamiento técnico, político y jurídico del primero, que vaya cubriendo posibles fracturas internas a la sociedad en relación a los procesos de protección, distribución, redistribución e igualación sustancial. La finalidad y orientación, por tanto, de la nueva configuración que debe presidir este modelo estatal, es la maximización del bienestar social de la comunidad, entendido omnicomprendivamente desde una perspectiva evolutiva y protectora de las nuevas necesidades que vayan surgiendo a través de un nuevo énfasis e impulso en las tareas sociales del Estado mediante el conjunto de políticas intensas, desmercantilizadoras y expansivas necesarias para ello de idéntico carácter³⁰.

Para éstas últimas no sólo va a ser clave el mantenimiento de la libertad e igualdad formal, sino lo que es más importante, una correlativa y progresiva expansión e institucionalización protectora de los propios derechos sociales y económicos como herramienta para su efectividad en el marco de esta versión teleológica del modelo estatal citado. De este modo, desde una justicia social distributiva y redistributiva puesta en marcha por la acción estatal a través de sus políticas, se estará colmando de unas condiciones existenciales, adecuadas al momento temporal de progreso, a los integrantes de la comunidad política —en su proyección universalista— y de contenido material no sólo a las libertades y a la igualdad, sino también a nuevos valores como la solidaridad, haciendo posible así el bienestar social.

³⁰ M. GARCÍA-PELAYO, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo...*, cit., p. 14; G.A. RITTER, *El Estado social, su origen y desarrollo en una comparación internacional*, cit., p. 19. En conexión con ello se encuentra el pensamiento de H. George, para quien el progreso material no supone un progreso de todos los individuos de la sociedad y, por ende, la sola consideración del crecimiento económico para el progreso es un mito. En este sentido llega a la conclusión de que el problema de la miseria humana se debe a una cuestión de distribución, entendiéndola como una mala organización de la sociedad sobre los presupuestos de la propiedad privada. *Vid.*, al respecto, H. GEORGE, *Progreso y miseria*, Comares, Granada, 2008, pp. 9-17 y 69-107.

Para ello, la acción estatal se ha de realizar mediante una política social con una particularidad muy concreta: se debe de entender como una expansión real, material y efectiva de los derechos sociales y económicos en el marco del Estado social democrático de Derecho. Así, desde los postulados defendidos e implícitos a esta cláusula quedan institucionalizados jurídica y políticamente los mismos, implicando una continua reforma social en la que han de participar, integrarse e incluirse la totalidad de los sectores de la comunidad —o representantes de sus intereses— en continua interacción con el poder público para la atención a sus necesidades más actuales, evolucionadas y básicas ubicadas en nuevos ámbitos del bienestar social; siendo a su vez garantía de efectividad jurídica de los derechos sociales y económicos con el denominado garantismo social.

La plena efectividad de este marco político-jurídico, con su sentido y alcance inherentes, sólo puede acontecer desde una concepción desarrollista o institucional del Estado social del bienestar. Atendiendo a la misma, es el propio Estado el que ha de procurar principalmente el bienestar social adecuado a la comunidad, en estrecha colaboración con otros agentes de previsión del mismo —como el mercado y la familia—, en un sentido de colaboración para su organización y no de sustitución de aquél. Para ello, la acción del poder público para la consecución del objetivo de la igualdad material, se dirige a toda la sociedad sin exclusión alguna, a fin de que los miembros de la misma se autorealicen y tengan capacidad autónoma³¹.

Es entonces cuando se está en condiciones de afirmar la realización del auténtico y más profundo y desarrollado sentido del bienestar social, expresado en un modelo de Estado que: fruto de la evolución histórica se fundamenta en un pacto social-liberal, se caracteriza por el elevado grado de compromiso del poder público respecto a la provisión

³¹ Así ha sido denominado conceptualmente y definido este modelo estatal por J.L. MONEREO PÉREZ, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral...*, cit., pp. 30-32. Frente al mismo, este autor ha situado la concepción residual del Estado social del bienestar, en la que el bienestar social se constituye en una función marginal del Estado, con lo que se asienta el sistema protector en unas técnicas de ayuda no universales. Idéntica distinción, pero de un modo más breve, la realiza C. OCHANDO CLARAMUNT, *El Estado del bienestar*, Ariel, Barcelona, 2002, pp. 69-75. También clasifica éste último los modelos de bienestar según el grado de corporatismo —modelos pluralista e integrado— o según el criterio político —modelos de bienestar propios del Estado liberal, del Estado corporatista y del Estado socialdemócrata—. Para ello, *vid.* las pp. 75-90. Esta última distinción atendiendo al criterio político es original de G. ESPING-ANDERSEN, *Fundamentos sociales de las economías posindustriales*, Ariel, Barcelona, 2000, pp. 101-132. Incluso, se plantea y propone la existencia de tres regímenes más: el cuarto mundo de las Antípodas, el cuarto mundo del Mediterráneo y el cuarto mundo de Asia oriental. Desde la misma óptica político-ideológica, *vid.*, R. MISHRA, *El Estado de bienestar en crisis. Pensamiento y cambio social*, Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, Madrid, 1992. Por otra parte, no faltan los intentos de la búsqueda de una nueva clasificación atendiendo a la disponibilidad de las personas individuales a contribuir al bienestar de los demás miembros de la comunidad con fundamento en la solidaridad, tal y como lo ha manifestado OFFE. Sobre el mismo, *vid.*, C. OFFE, *Contradicciones en el Estado del bienestar*, Alianza Editorial, Madrid, 1990.

del bienestar de la comunidad, se define por la intensidad y refuerzo de la intervención del Estado en la política social, por la creación de bases institucionales para la participación, diálogo y negociación entre las fuerzas sociales³². De esta manera, sólo este modelo y concepción estatal debe de ser el auténtico marco y modelo político-jurídico para la plena efectividad y tutela de los derechos sociales y económicos de ciudadanía.

2. El Estado social y la política social: la acción para la materialización efectiva de los derechos sociales y económicos

En el marco del Estado social y democrático de Derecho posee una relevancia destacada y específica la política social desarrollada por el poder público, a fin de hacer eficaces plenamente tanto las pretensiones del primero como los derechos sociales y económicos. Ésta se conforma siempre partiendo de la realidad social existente y tiende, en todo caso, hacia aquello que debería de ser en la cobertura de nuevas necesidades humanas básicas manifestadas —el ideal máximo teleológico a alcanzar—, así como a una más y mejor garantía de las condiciones materiales existenciales de los miembros de la comunidad política. Éstos, fruto de la interrelación que mantienen no sólo entre ellos, sino también con el Estado de un modo individual o mediante las fuerzas y/o instituciones sociales correspondientes intermediarias, las han hecho patentes como muestra de su inclusión y participación —ciudadanía activa y participativa—.

Explícita e implícitamente, de esta forma, esta política en su sola significación, indica una acción decidida no exclusivamente sobre los medios para alcanzar el fin, sino a la misma vez sobre los mismos y propios fines, implicando, por tanto, transformación. Ésta, si acontece en el marco del Estado social y los derechos sociales y económicos tienen la eficacia debida, necesariamente ha de llevar aparejada el adjetivo social, haciendo así referencia al conjunto de reformas del mismo carácter que se han de ir sucediendo progresivamente en el tiempo atendiendo a las nuevas demandas sociales de una manera constante y firme. Remite así la política social a la totalidad de los mecanismos o pautas institucionalizados por los poderes públicos —en forma de acciones y principios— determinadores de una distribución justa del bienestar de los miembros de la sociedad por vía política³³. Es en esta acción distributiva, redistributiva e igualadora materialmente —desde idéntica significación de los valores de la igualdad y la libertad— cuando los derechos sociales y

³² J.L. MONEREO PÉREZ, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral*, cit., pp. 24 ss.; C. OCHANDO CLARAMUNT, *El Estado del bienestar*, cit., pp. 36 ss.

³³ Concepciones análogas, J.L. MONEREO PÉREZ, *Derechos sociales de la ciudadanía y ordenamiento laboral...*, cit., p. 18, M.I. GARRIDO GÓMEZ, *Derechos fundamentales y Estado social y democrático de derecho...*, cit., p. 111.



económicos se convierten en esenciales en la concepción efectiva y real de la misma en el seno del paradigma del Estado y del constitucionalismo social.

En el supuesto en el que los derechos sociales y económicos queden fijados y reconocidos constitucionalmente en la parte dogmática de la norma como derechos sociales y económicos fundamentales, la acción de política social que el Estado canalice a través de ellos y su desarrollo legislativo estará asegurada, garantizada y protegida formalmente en su sentido jurídico y político por su configuración técnico-jurídica específica y superior. La política social se muestra así al ciudadano como un elenco de derechos subjetivos de carácter social investidos con el rango de fundamental —en su sentido jurídico más puro y formal— inalienable e imprescriptible atribuidos tanto en titularidad como en ejercicio a los miembros de la comunidad política en cuanto personas sociales. Desde este nivel máximo protector otorgado y conseguido, la política social no debe ser concebida como estática y conclusa, sino totalmente dinámica y maximizadora en su sentido más auténtico de progreso, desarrollo y reforma social en aras de la protección del nivel y condiciones materiales de vida digna de la comunidad lo más elevadas posible, tratando de proporcionar y facilitar en todo caso un bienestar social a sus miembros.

Por su parte, los derechos sociales y económicos —como ya se puso de manifiesto— también pueden venir recogidos constitucionalmente en forma de principios rectores programáticos de la política social necesitados de su desarrollo legislativo posterior y, por ende, con mayor significación político-jurídica. El verdadero sentido y alcance de los mismos, en este caso, se ha de entender partiendo de la premisa antes explicitada: la expansión real y efectiva de los derechos sociales y económicos en el marco del Estado social y democrático de Derecho. La implicación de este modelo es netamente de evolución en su sentido material y formal. Formal porque legislativamente se ha de dar contenido legal a la política social —desde unas directrices y principios marcados constitucionalmente— para hacerla plenamente efectiva, dando así respuesta a las demandas sociales de cobertura de necesidades y de bienestar social, creando incluso nuevos derechos subjetivos. En ello, adicionalmente, desempeña un papel decisivo la coordinación que exista entre los diferentes niveles de descentralización política-jurídica atendiendo a la distinta descentralización político-territorial. De la misma, en su forma adecuada, va a depender en parte la plenitud de la efectividad y materialización de servicios, prestaciones y derechos sociales y económicos consecuentes, sintiendo los miembros de la comunidad, como resultado, más o menos cercano su posibilidad de disfrute y protección. Y, materialmente, porque se constituye en expresión máxima de un compromiso sociopolítico constitucionalmente manifestado por el que se debe tender a una distribución, redistribución y consecución de una igualdad material en aras de la igualación social como meta última a conseguir; donde ésta última va a significar genuinamente una acción firme estatal —con posibilidad de ser dotada de carácter positivo— fundamentada en la propia distribución y redistribución por la que van a quedar



organizados, enriquecidos y completados en su sentido técnico-jurídico y de contenido los derechos sociales y económicos de la ciudadanía.

Ahora bien, en el marco de un Estado social del bienestar institucional o desarrollista como estadio evolutivo posterior de la consolidación del Estado social, esta política social no sólo ha de desarrollar su acción como se ha analizado, sino que ha de dar un paso al frente igual en su evolución y concebirse como una política social del bienestar claramente activa y desmercantilizadora, en la que la acción estatal ha de ser resultado de un intercambio político-jurídico de carácter formal en la pretensión decidida de la maximización del bienestar social de la comunidad política. Se puede denominar, por tanto, como una política social institucional redistributiva: la acción del poder público en la materialización del bienestar social se constituye en una institución clave de la sociedad proveyendo un conjunto de prestaciones sociales universales con independencia al mercado sobre la base de la cobertura de necesidades básicas cada vez más complejas y completas³⁴, a la vez que sirvan como herramientas con las que hacer frente a posibles situaciones deshumanizadoras del mundo de la vida.

Sólo desde esta concepción se está originando, ante todo, la protección y tutela de unos derechos sociales y económicos de calidad cualitativa y, por supuesto, progresivamente cuantitativa, que tienen como resultado clave el que los miembros de la comunidad política conserven y desenvuelvan su vida político-social con independencia a su participación en el mercado económico; siendo para ello trascendental la totalidad de prestaciones y servicios sociales enmarcados en esta política social con los que se proporciona contenido y respuesta político-jurídica a los propios derechos sociales y económicos de ciudadanía. Se conforma, pues, una dimensión esencial de la profundización en la libertad e igualdad real del individuo como condición previa al aseguramiento del disfrute de unos concretos niveles de bienestar social, seguridad individual y participación formal y material en la vida social y colectiva de la comunidad, constituyéndose, de este modo, al mismo tiempo en condición de autorrealización e integración en la misma. Unos aspectos todos ellos que aparecen como cuestión de Derecho Social e impulsores de una igualación omnicompreensiva en su acepción material y formal.

³⁴ Un modelo definido agudamente por R. TITMUS, *Política social*, Ariel, Barcelona, 1981. Asimismo, este autor distingue otros dos modelos de política social: el residual —la política social del Estado actúa cubriendo necesidades sólo cuando las instituciones de la familia y el mercado entran en crisis— y el basado en el logro personal-resultado laboral —la política social del Estado y las instituciones del bienestar social son concebidas como auxiliares de la economía—, pp. 37-40. Por su parte, en sentido análogo, H. George defiende claramente que para el adecuado funcionamiento de la labor de distribución y redistribución correctora de las situaciones de desigualdad de los individuos se debe de abogar por políticas institucionales partiendo del presupuesto de que la sociedad es un ente cooperativo y el poder gubernamental su gran administrador, H. GEORGE, *Progreso y miseria...*, cit., pp. 277-378.



3. La intervención normativa como instrumento de la política social en el marco del Estado social para impulsar los derechos sociales y económicos y su protección

Independientemente a la configuración técnico-jurídica constitucional con la que aparezcan los derechos sociales y económicos recogidos en la Constitución, es clave la intervención normativa realizada por el Estado social no sólo para la ordenación sistemática y eficacia de aquéllos, sino también como respaldo jurídico de la acción de política social. Es así porque, bien mediante ley orgánica o bien mediante ley ordinaria o cualquier otro instrumento normativo de rango jurídico inferior, los derechos sociales y económicos y la propia política social adquieren su plenitud. Los primeros porque se extienden cualitativa y cuantitativamente en su proyección universal, tanto en su cobertura y protección a los miembros de la comunidad como de los contenidos cada vez más complejos de la misma en respuesta a nuevas demandas. La segunda —y he aquí la importancia— porque aparece como un conjunto de directrices jurídico-técnicas constitucionalmente expresadas —en unos casos en forma de auténticos derechos subjetivos fundamentales y en otros en forma de principios— resultado de la concepción de un conjunto de valores de carácter y contenido social inspiradores e inherentes del y al propio modelo estatal y constitucionalismo social, los cuales se han de plasmar en la vida política de la propia sociedad.

Es por ello por lo que la intervención normativa del Estado social originadora de una ya consolidada legislación social, con y mediante la política social y para el desarrollo de las anteriores, se constituye en la máxima expresión de la cohesión e interrelación recíproca entre Estado y sociedad. Mediante ésta última, el primero tiene que proporcionar un marco jurídico desde el que el poder público asegurar un bienestar social progresivo y adaptable a las nuevas circunstancias del contexto social y político-jurídico en el que se halle la comunidad. Por tanto, la distribución, redistribución e igualación sustancial o material que pretende conseguir el Estado social y su política posee así su referencia técnico-jurídica, no sólo a modo de marco jurídico al que atenerse —tanto el poder público para el desarrollo de los servicios públicos sociales necesarios como el ciudadano para el que se están creando nuevos derechos subjetivos sociales— sino también como herramienta propia y particular desde la que impulsar su acción para el bienestar social de la comunidad y el sentimiento cercano y seguro jurídicamente del mismo por parte de la persona.

V. CONCLUSIONES

Ante los caracteres propios de los derechos sociales y económicos, así como su finalidad, significación y pretensión, los mismos se han de considerar, pensar y expresar como fundamentales de la persona. Una persona concebida universalmente y ubicada socialmente por medio de la titularidad y ejercicio de aquéllos en el seno de los Estados, en clara concordancia con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta fundamentalidad, en unos casos, será formal y, en otros, será material. Será la primera, cuando así expresamente los recoja la Constitución, en cuanto derecho subjetivo con un

definido contenido social. Será la segunda, cuando la propia funcionalidad, finalidad y contenidos del derecho —indistintamente a su forma de reconocimiento y desarrollo—, así lo manifieste. Más allá de una u otra, se ha de destacar su esencialidad y centralidad para la persona. De ahí la importancia de las estrategias técnicas y político jurídicas realizables y exigibles para su protección judicial.

Desde esta concepción, en el caso español, la fundamentalidad formal proviene de la ubicación constitucional de los propios derechos, circunstancia que les asegura unas garantías jurisdiccionales específicas y fuertes separadas de los demás, reconocidas expresamente en el art. 53.2 de la Constitución. Mientras que, la fundamentalidad material, deriva, significativamente, de la esencialidad y funcionalidad protectora básica para la persona titular y ejercitante del derecho, que ha de ser protegido. Aunque constitucionalmente, de un modo aparente, tengan unas garantías menores, es clave para las mismas el adecuado desarrollo jurídico-legal de sus contenidos mediante la generación de un conjunto de nuevos y progresivos derechos sociales de configuración legal, ubicados en el marco de una legislación social integradora puesta en práctica por una política social inclusiva e igualitaria, en un modelo de Estado social y democrático de Derecho, también definido, de forma expresa, constitucionalmente.

TITLE

THE JUDICIAL PROTECTION OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS

SUMMARY

I. INTRODUCTION. II. THE ENFORCEABILITY OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS IN THE INTERESTS OF THE JUDICIAL PROTECTION. III. LEGAL TECHNICAL: JUSTICIABILITY STRATEGIES OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS FOR JUDICIAL PROTECTION. 1. The jurisdictional formally protection of social and economic rights: the judicial guarantees. 2. The jurisdictional material social and economic rights protection: the social guarantees. IV. LEGAL POLICY: THE MODEL OF WELFARE STATE AND SOCIAL POLICY AS GUARANTOR AND DEFENDER OF A MINIMUM STANDARD FOR THE PROTECTION OF SOCIAL AND ECONOMIC RIGHTS. 1. Balance and overview of the welfare state and its effects on the protection of social and economic rights. 2. The welfare state and social policy: the action for the effective realization of social and economic rights. 3. The regulatory intervention as an instrument of social policy under the welfare state to promote social and economic rights and their protection. V. CONCLUSIONS.

KEY WORDS

Social and Economic rights; Protection; Social state; Constitution; Social policy.

ABSTRACT

In a model of social and democratic rule of law state defined constitutionally, social and economic rights of individuals are central. Enforceability, so manifest. But modes formal recognition condition, to some extent, their judicial protection. From the legal technical and legal policy are to make and pursue strategies and actions to settle and strengthen their authentic and genuine guarantee. This, in connection with social policy and state regulatory intervention for the sake of their effectiveness.

Fecha de recepción: 23/02/2015

Fecha de aceptación: 16/04/2015