

**Leticia MORALES***Derechos Sociales Constitucionales y Democracia*

Marcial Pons, Madrid, 2015.

Las épocas de crisis económicas reavivan la discusión, en foros políticos y jurídicos, sobre la eficacia real de los derechos sociales. Se arguye que no es posible predicar estos derechos con la misma fuerza que los civiles y políticos, a la vez que se señala que las condiciones financieras exigen, en ocasiones, limitar estas prestaciones por su impacto directo en el presupuesto estatal. El trabajo que ahora se reseña es una propuesta que «se dispone alrededor de una pregunta central: si es legítimo en una democracia proteger los derechos sociales a través del control de constitucionalidad» (p. 40).

En *Derechos sociales constitucionales y democracia*, Leticia MORALES presenta la tesis que defendió en 2012 para obtener el título de Doctora en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona. Bajo la guía de sus directores Jorge Luis RODRÍGUEZ y José Juan MORESO, la profesora de Sussex Law School ofrece una fundamentación de los derechos sociales dentro las circunstancias de la política. Prologada por GARGARELLA y publicada en la colección *Filosofía y Derecho* de Marcial Pons, la obra reúne ingredientes suficientes para aquellos interesados en el debate sobre el judicial review y la exigibilidad judicial de los derechos sociales. Enmarcada dentro del positivismo metodológico (p. 41) e influenciada por el liberalismo democrático de RAWLS y WALDRON, la autora sustenta su trabajo en dos intuiciones decisivas: (1) «el valor del reconocimiento jurídico de los derechos sociales en una sociedad justa» y (2) «la exigencia de tomarse en serio el hecho de los desacuerdos sustantivos en las sociedades democráticas actuales dado el respeto a la agencia moral de las personas» (p. 354).

La obra inicia con una pertinente introducción que señala la ruta a seguir a lo largo de sus diez capítulos. Estos se agrupan en tres partes: las dos primeras aclaran diversos conceptos sobre los derechos sociales, mientras que la tercera, y última, trata con amplitud de las distintas ideas de justicia y democracia en torno a las cuales se expondrá la tesis principal.

En el capítulo I se sostiene que los derechos sociales gozan de la misma naturaleza que los derechos civiles y políticos, y, por ende, deben ser igualmente garantizados. Partiendo de las posiciones jurídicas de HOHFELD se cataloga a los derechos sociales como derechos subjetivos o *claim-rights*. En el capítulo II, con argumentos sólidos y ejemplos abundantes, se rebaten las tesis que privan de reconocimiento jurídico a los derechos sociales. Con solvencia,

la autora supera la equivocada distinción «entre, por un lado, los derechos civiles y políticos como derechos negativos y gratuitos, y, por otro lado, los derechos sociales como derechos positivos y costosos» (p. 93).

Luego de la defensa conceptual de los derechos sociales, la segunda parte del libro repasa los mecanismos institucionales para tutelar estos derechos a nivel constitucional y legislativo. El capítulo III presenta las «formas jurídicas disponibles (...) para proteger las exigencias sociales en un sistema jurídico concreto dependiendo de su justificación normativa» (p. 121). Incluye, también, una clasificación de los tipos de tutela constitucional según la conjunción de tres elementos: (i) los derechos fundamentales como límite al poder político; (ii) la rigidez del texto constitucional; y (iii) el mecanismo de control de constitucionalidad. En el capítulo IV se comparan tres tipos de tutela legislativa de derechos sociales: la robusta de los países escandinavos, la intermedia de Canadá y la débil de Estados Unidos. Finalmente, esta segunda parte concluye con una interesante matriz tipológica de protección de derechos (tabla 1, p. 173) que agrupa tres modelos básicos: el constitucional robusto, el constitucional débil y el de tutela legislativa.

Hechas las precisiones conceptuales, la última parte del libro examina la dimensión normativa de los derechos sociales a partir de teorías de la justicia y de teorías de la democracia. En el capítulo V, basándose en la idea de RAWLS de los desacuerdos razonables, la autora distinguirá entre los desacuerdos fundacionales y los operacionales, aclarando que solo los primeros exigen el consenso democrático. A partir de esta oportuna distinción se profundiza en el sustento de los derechos sociales desde un particular concepto de justicia material. El análisis, como era de esperar, se limita a tres teorías de corte liberal: (1) las necesidades básicas; (2) el mínimo social de RAWLS; y (3) los recursos para una vida mínimamente decente de FABRE. Tras evaluar estas teorías, MORALES concluye rechazando la posibilidad de fundamentar los derechos sociales en una particular teoría de justicia material. Por un lado, debido a que desde un punto de vista operacional estas teorías no son capaces de dotar de contenido suficiente a estos derechos, y, por otro lado, porque desde la perspectiva fundacional no logran resolver el problema de los desacuerdos en la democracia. El positivismo del que parte MORALES y su compromiso con el «procedimiento legítimo de toma de decisiones en una sociedad democrática» (p. 180) conducen necesariamente a no admitir *a priori* una particular concepción de justicia sustantiva que determine el contenido de las exigencias sociales, pues es necesario respetar las ideas diversas que puedan tener los demás miembros de la comunidad sobre lo que es debido socialmente. En

las sociedades pluralistas y democráticas, el «reconocimiento de que las personas tienen desacuerdos profundos» (p. 181) exige que se respete a las personas «en las circunstancias de la política» (p. 180) como agentes morales y que se tomen en cuenta sus puntos de vista heterogéneos. En el capítulo VI se exponen algunas objeciones a la protección constitucional de los derechos sociales. La autora las rebate todas, salvo la «objeción contramayoritaria» de WALDRON referente a la elección de los jueces constitucionales.

Luego de estudiar los derechos sociales desde las exigencias de la justicia y de sugerir que el único lenguaje posible en las sociedades contemporáneas es el democrático, en el capítulo VII, MORALES afirma el valor intrínseco de la toma de decisiones desde la concepción procedimental de WALDRON. Según la autora, esta perspectiva es la idónea porque respeta la agencia moral de las personas y toma en cuenta el problema de los desacuerdos. Para decantarse por esta opción, antes ha repasado y descartado la teoría sustancialista de DWORKIN y el procedimentalismo moderado de CHRISTIANO. Asimismo, adopta la distinción que hace el profesor neozelandés entre derechos constitutivos del procedimiento democrático y derechos que representan condiciones ineludibles de legitimidad democrática. Seguidamente, el capítulo VIII presenta una sólida argumentación a favor de las precondiciones procedimentales como requisitos para alcanzar una verdadera democracia.

Más adelante, en el capítulo IX, la autora aplica la tesis de las precondiciones democráticas procedimentales de WALDRON para sugerir que ciertas condiciones materiales, como ser educación básica, vivienda mínima y salud, son necesarias para que el derecho de participación política no sea irreal. Estas precondiciones, a las que identifica con los derechos sociales, le permiten sugerir una escisión de estos derechos en dos niveles: el primero, más básico, estaría conformado por las precondiciones materiales del procedimiento democrático; y, el segundo, por las exigencias de la justicia social. Finalmente, en el capítulo X aboga por una protección constitucional robusta para el primero de estos niveles, pues «el reconocimiento formal del derecho a la participación política no es suficiente en la medida que ello es compatible con la exclusión efectiva de participación política de individuos o grupos de personas» (p. 305). La democracia «requiere que se garanticen las precondiciones institucionales y materiales tendentes a posibilitar el ejercicio efectivo de la participación de todos» (p. 306).

Tras resumir las más de trescientas sesenta páginas de la obra, es pertinente hacer ahora una valoración crítica.

Para comenzar, se debe destacar el audaz e interesante intento de procurar la fundamentación de los derechos sociales desde el punto de vista de la legitimidad democrática. Además, la exposición es clara y reviste seriedad argumentativa y coherencia interna. La autora es fiel a su postura positivista y democrática, y eso facilita seguir el hilo conductor de su razonamiento. No obstante, ciertamente supone una limitación importante el no entrar en diálogo con autores iusnaturalistas, que podrían dar claves más profundas al sustento de los derechos<sup>1</sup>. No tomar en cuenta estas posturas es otra forma de no dar importancia al problema de los desacuerdos. Por ejemplo, es atractiva la forma en que FINNIS a partir de los bienes humanos básicos y de su definición de justicia distributiva y conmutativa analiza el argumento contramayoritario<sup>2</sup>.

A pesar de la forma esquemática con que la obra va dando solución a los distintos temas que se plantean, la autora no logra resolver adecuadamente una de las principales objeciones a la legitimación democrática procedimental: la de petición de principio. Del mismo modo, los dos últimos capítulos no el de contundentes al momento de presentar su propuesta. Da la impresión de que no logra descender a manifestaciones concretas de su teoría en un terreno tan tangible como son los derechos sociales. El «test de precondiciones» que plantea es poco claro y conduce al mismo problema de los desacuerdos que se intenta evitar. También falta precisión respecto del «umbral revisable», o línea móvil, que sirve de frontera entre los dos niveles de derechos sociales, de forma que no se sabría cuándo cabe tutelar un derecho por medio de un control de constitucionalidad robusto y cuándo por vía legislativa.

Para determinar el contenido de los derechos sociales se requiere, según la autora, «un criterio interno (...) basado en estudios empíricos suministrados por la ciencia política y social» (p. 325). De esa forma, se pretende evitar la imposición de los derechos por parte de algunos. Contra ello se podría objetar que la validez de estudios empíricos en las ciencias sociales no tiene el alcance que sí goza en las experimentales. Además, determinar estos derechos con base en estudios supone el riesgo de no considerar a las personas en sí mismas, máxime cuando la simple garantía de participación política no es protección suficiente para el ser humano real. Ciertamente es llamativa la idea de distinguir dos niveles de derechos sociales y apostar por el respeto de la discusión

---

<sup>1</sup> Cfr. PEÑA, L., «Una Fundamentación Iusnaturalista de los Derechos Humanos», *Bajo Palabra* (revista de filosofía), II época, n° 8 (2013), pp. 47-84.

<sup>2</sup> Cfr. FINNIS, J., *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press Inc., New York, 2011, pp. 221-226.

democrática, pero esto no es suficiente para determinar concretamente cuáles son esos derechos y cuál es su contenido.

En definitiva, estamos ante una importante obra que seguramente pasará a ser referencia obligatoria en materia de derechos sociales. La interesante propuesta invita, como dice GARGARELLA, a «continuar las discusiones que el libro inicia y define» (p. 17). MORALES logra presentar, con rigor académico, la defensa de los derechos sociales desde la democracia, y al hacerlo da respuesta a muchas críticas todavía vigentes sobre la no exigibilidad de estos derechos. Sus oportunos argumentos a favor de planteamientos democráticos y los diálogos que a lo largo del texto sostiene con las posturas contrarias son provechosos para todo aquel que quiera conocer a profundidad las cuestiones actuales más debatidas sobre los derechos sociales.

Julio POHL  
Universidad de Navarra  
jpohl@alumni.unav.es