

REFLEXIONES GENERALES SOBRE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

GENERAL CONSIDERATIONS ON FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS

JAIME RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ

Catedrático-Director del Grupo de Investigación de Derecho Público Global de la Universidad de A Coruña. Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.
rajaim@gmail.com

Recibido em: 02.04.2017

Aprovado em: 15.05.2017

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMEN: Este trabajo busca presentar las reflexiones sobre el concepto de los derechos fundamentales sociales como aquellos que requieren acción positiva de los Poderes públicos para garantizar condiciones de vida digna a todos los hombres. En la introducción, serán presentadas las clasificaciones de Donnelly, Laporta y Noriega, para, después, tratar de la posición constitucional del tema en España para se construir el concepto de libertad solidaria señalando-se como el punto de partida para criticar posiciones de extrema derecha e izquierda donde se propone que es necesario reconocer la libertad solidaria como el mecanismo de comprensión de los derechos fundamentales, aunque parezca un concepto contradictorio. Puesto el concepto de libertad solidaria, pasa-se a criticar la tesis de que los derechos fundamentales sociales sean apenas principios de política económica y social o metas políticas. Los derechos sociales fundamentales se afirman como derechos fundamentales individuales y así deben ser reconocidos. O sea, los derechos fundamentales individuales u sociales son inescindibles. En fin se tratará de la delimitación del concepto de derechos sociales

ABSTRACT: This paper presents considerations on the concept of fundamental social rights, such as those which require positive action on the part of the Public Administration to guarantee satisfactory life conditions to all. In the introduction, Donnelly, Laporta and Noriega's classifications are presented; then the constitutional definition of the theme in Spain is discussed to build the concept of congenial freedom as the starting point to criticize positions at the far right or the far left, showing that it is necessary to recognize congenial freedom as the mechanism to understand fundamental rights, even if it may seem a contradictory concept. Once the concept has been presented, the thesis that fundamental social rights are simply political and economic policies, or political targets, is criticized. Fundamental social rights are fundamental individual rights that must be recognized. That is, fundamental individual rights or fundamental social rights are indissociable. Finally, the limits of the concept of fundamental social rights are discussed based on the study of juridical concepts regarding general rights, fundamental rights and basic legal positions.

fundamentales a partir del estudio de los conceptos jurídicos de los derechos generales, derechos fundamentales y posiciones iusfundamentales.

PALABRAS CLAVE: Derechos Sociales Fundamentales. Derechos Fundamentales Individuales. Tercera Vía. Libertad Solidaria. Posiciones Iusfundamentales. Dignidad de la persona humana.

KEYWORDS: Fundamental Social Rights. Fundamental Individual Rights. Third Rout. Congenial Freedom. Basic Legal Positions. Human Dignity.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Los derechos sociales fundamentales. 3. Delimitación conceptual.

1. INTRODUCCIÓN

Participo con mucho gusto en el libro homenaje al profesor José Luís Carro Fernández-Valmayor que promueven sus colaboradores y discípulos de la Universidad Compostelana. Universidad en la me doctoré en 1986 y en la que coincidí con José Luís Carro esos años mientras trabajaba en la tesis doctoral bajo la guía de mi maestro el profesor José Luís Meilán Gil. Justamente en ese tiempo de estudio y reflexión comprendí el sentido y la funcionalidad del quehacer universitario así como la importancia de la armonía y de la convivencia en el seno del departamento universitario. Ahora le brindo a José Luis Carro, con ocasión de su jubilación, este estudio sobre la globalización y los contratos públicos.

Los derechos fundamentales sociales son derechos fundamentales de la persona que requieren ordinariamente de una acción positiva de los Poderes públicos para su realización. Ordinariamente porque si la sociedad articulada dispone de la vitalidad y medios suficientes para proveer lo necesario para atender estos derechos entonces la acción del Estado sería innecesaria aunque la realidad acredita, en una parte importante del globo, que la intervención pública es clave en esta materia, también porque poco a poco ha ido ahogando y sustituyendo las posibilidades de la acción social con el inconfesable objetivo del control del tejido social.

Se pueden denominar estos derechos como derechos fundamentales sociales o también derechos sociales fundamentales porque se trata de derechos de titularidad personal que atienden a la dignidad de las condiciones de vida de las personas.

En la teoría de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC), los derechos sociales fundamentales serían aquellos derechos sociales que precisan acciones positivas de los Poderes públicos para garantizar una vida digna

trata de asuntos conectados gravemente a la dignidad humana, es posible deducir derechos fundamentales sociales desde la misma Constitución siempre que la lesión o imposibilidad de ejercicio de la posición jurídica fundamental impide el mínimo despliegue de la dignidad del ser humano. Veamos.

El llamado fallo del *númerus clausus*, relativo a la enseñanza universitaria, permitió, señala ARANGO, dejar la puerta abierta la cuestión de si una posición jurídica de un individuo ante una prestación estatal puede derivarse directamente de las normas de derechos fundamentales⁵⁰. En este tema el Tribunal Constitucional Alemán resolvió finalmente, tras diversas consideraciones acerca del nivel cultural de los ciudadanos, sobre el reconocimiento constitucional de la participación en las prestaciones estatales y sobre la existencia de condiciones de hecho que permitan un efectivo ejercicio de la libertad, señalando que tal derecho al establecimiento de cupos, o *númerus clausus*, se encuentra bajo la reserva de lo posible en el sentido de aquello que el individuo puede exigir razonablemente a la sociedad⁵¹. Es decir, reserva de lo posible y racionalidad, dos conceptos abiertos, abren el espacio a la posible existencia de derechos subjetivos. Es un paso adelante, insuficiente, pero al menos permite reconocer derechos sociales fundamentales. Insuficiente porque la existencia de disponibilidades presupuestarias dependerá, a mi juicio, de la gravedad de la lesión a la dignidad humana con la que el derecho social fundamental pueda repararla.

El segundo caso de derechos sociales fundamentales como ejemplo concreto de posiciones jurídicas fundamentales es el del derecho a un mínimo vital, tema de gran actualidad que suele presentarse de forma simplista habitualmente. En este caso, en materia de ayuda social, el Tribunal Supremo Contencioso Administrativo de Alemania aceptó que se pudieran derivar derechos fundamentales sociales de las “ideas fuerza” de la Ley Fundamental de Bonn a partir del reconocimiento de posiciones jurídicas fundamentales, de posiciones jurídicas de la persona⁵². Tal posibilidad debería explorarse en el caso español a partir del reconocimiento de la dignidad del ser humano y los derechos que le son inherentes del artículo 10.1, de la referencia a la asignación equitativa en materia de gasto público del artículo 31.2 constitucional, y de la funcionalidad positiva y negativa de la función promocional de los Poderes públicos del artículo 9.2 de nuestra Carta Magna.

50. *Ibidem* y BVerfG 33.

51. BVerfG 33.

52. R. ARANGO, *Op. cit.*, pp. 50 y ss.

existencia de un mínimo de condiciones que permita una vida digna. Es más. Es genuina expresión de la normatividad porque es la mayor proyección de la justicia misma. Si la dignidad se reduce a un mero objeto de ponderación que puede ser relativizado o mediatizado, entonces la existencia misma de la categoría de los derechos fundamentales es puesta en cuestión. Otra cosa es que partiendo de ese suelo mínimo de condiciones de dignidad, en cada momento, puedan existir mayores y mejores condiciones de vida.

La estimativa valorativa o axiológica juega en este punto un gran servicio puesto que la perspectiva racionalista de los derechos fundamentales debe abrirse, por mor de la capitalidad de la dignidad humana, a una visión más abierta, plural, dinámica y complementaria. No es, como señala RODRIGUEZ OLVERA, el principio de libertad fáctica la piedra de toque de para el reconocimiento de los derechos fundamentales sociales⁷⁴. Más bien, desde la Constitución abierta por exigencias de la fundamentalidad de la dignidad del hombre, es desde donde mejor se puede entender la efectividad la realidad de los derechos fundamentales sociales⁷⁵,

Tal y como muestra el caso alemán, la jurisprudencia constitucional está abriendo caminos hace años inéditos en materia de reconocimiento de derechos fundamentales sociales gracias a la argumentación e interpretación que parte de la dignidad humana, del libre desarrollo de la personalidad y de los derechos inherentes a la persona iluminados desde los postulados y vectores del Estado social y democrático de Derecho.

En definitiva, los derechos sociales fundamentales son posiciones jurídicas cuyo no reconocimiento ocasiona al titular un daño obvio –daña gravemente la dignidad humana– sin justificación jurídica⁷⁶. Para que exista un derecho subjetivo debe existir una posición jurídica mientras que obligación y norma jurídica son condiciones necesarias pero no son suficientes del derecho subjetivo⁷⁷. Como las posiciones jurídicas se fundan en razones jurídicas válidas y suficientes se pueden definir los derechos subjetivos como posiciones jurídicas y como los derechos sociales fundamentales son derechos fundamentales entonces, de acuerdo con ARANGO son derechos subjetivos de especial relevancia y carácter positivo genera⁷⁸. Si admitimos que la racionalidad, que la argumenta-

74. O. RODRIGUEZ OLVERA, *Op. cit.*, p. 241.

75. O. RODRIGUEZ OLVERA, *Ibidem*.

76. R. ARANGO, *Op. cit.*, p. 56.

77. R. ARANGO, *Ibidem*.

78. R. ARANGO, *Op. cit.*, pp 56-57.

ción racional, en el contexto de la justicia por supuesto, juega un papel básico en esta categoría de derechos, podemos estar de acuerdo con ARANGO en que doctrina y jurisprudencia pueden deducir derechos sociales fundamentales, derechos positivos generales, de posiciones iusfundamentales⁷⁹.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales, de Jaime Rodríguez Arana – *RAI* 1/259-268 (DTR\2017\1447); e
- Fundamentalidade e direitos fundamentais: O § 2.º do artigo 5.º da CF/1988. Direitos humanos e Direitos e garantias fundamentais, de Maria Garcia – *RDCI* 67/244-257 e *Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos* 1/769-782 (DTR\2009\764).

79. R. ARANGO, Op. cit., p. 57.

