

INDIVISIBILIDAD Y DERECHOS SOCIALES: DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL A LA CONSTITUCIÓN*

Guillermo Escobar Roca
Universidad de Alcalá

* El texto se corresponde con la ponencia impartida por el autor en el Coloquio internacional sobre derechos sociales, celebrado, bajo la dirección de los profesores Manuel José Terol Becerra y Luis Jimena Quesada, en la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla), los días 21 a 24 de septiembre de 2010.

RESUMEN

En el Derecho internacional de los derechos humanos puede detectarse la presencia de un principio de indivisibilidad de los derechos humanos, cuyo contenido resulta sin embargo impreciso. A juicio del autor, de este principio pueden derivarse, entre otras, las siguientes consecuencias: todos los derechos tienen el mismo fundamento, no hay jerarquía entre ellos, los derechos civiles y políticos y los derechos sociales deben interpretarse coordinadamente y todos los derechos deben ser igualmente efectivos.

Tras combatirse la lectura mayoritaria del artículo 53.3 de la Constitución Española (referido a la justiciabilidad), se sostiene que el principio de indivisibilidad forma parte del Derecho constitucional español, es decir, que puede hablarse también de indivisibilidad de los derechos fundamentales.

Palabras clave

Derecho internacional de los derechos humanos.- Derechos sociales.- Derechos fundamentales.

ABSTRACT

In International Law of Human Rights can be detected the presence of a principle of indivisibility of human rights, whose content is however unclear. For the author, from this principle can be derived, among others, the following consequences: all rights have the same foundation, there is no hierarchy among them, civil rights and political and social rights must be interpreted as a whole and all rights should be equally effective.

Against majority reading of Article 53.3 of the Spanish Constitution (concerning the justiciability), it is argued that the principle of indivisibility is part of the Spanish constitutional law, that is to say, we can also speak of indivisibility of fundamental rights.

Keywords

International Law of Human Rights.- Social Rights.- Fundamental Rights.

1.- La indivisibilidad de los Derechos Humanos como Doctrina (firme pero indeterminada) de Naciones Unidas

La indivisibilidad de los derechos humanos es un leitmotiv de la doctrina de Naciones Unidas.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (DUDH) la indivisibilidad no figura expresamente pero puede deducirse del texto (así, GÓMEZ ISA: 1999, 53-54; ÁLVAREZ MOLINERO: 1999, 121 y 123) y de su contexto: no hay clasificación de los derechos ni ningún criterio que permita establecer diferencias entre ellos. Además, en el Preámbulo se habla de “derechos iguales” y el artículo 30 señala, como criterio interpretativo de la propia Declaración que:

“Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendentes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”.

Como es sabido, la Declaración se adoptó con carácter no vinculante, posponiéndose tal carácter a la aprobación posterior de un Pacto que la desarrollara e introdujera mecanismos de exigibilidad. El compromiso tardó casi veinte años en cumplirse, ya en plena guerra fría (1966), en un contexto de cierta pérdida, en apariencia, del consenso de 1948, dando lugar a dos Pactos, para facilitar las ratificaciones correspondientes, uno de derechos civiles y políticos (PIDCP), con mayor fuerza vinculante, y otro de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), con menor fuerza vinculante. Sin embargo, aunque las opiniones son discordantes, a mi entender de la existencia de dos Pactos no puede deducirse la ruptura del principio de indivisibilidad:

a) Los textos se cuidan mucho de abrir puertas a la fragmentación (como idea contraria a la indivisibilidad): en sus respectivos Preámbulos aparece un párrafo casi idéntico, que dice:

“Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto de sus derechos civiles y políticos”.

b) Ambos Pactos han sido hoy ratificados por la práctica totalidad de los Estados del mundo, lo que implica que se ha recuperado el consenso de 1948.

c) La diferencia entre el grado de vinculación de ambos Pactos (el único criterio que podría avalar, aunque indirectamente, la tesis de la fragmentación) también se ha superado hoy día, con el Protocolo Facultativo al PIDESC de 2008, que establece un sistema de exigibilidad similar al propio del PIDCP.

El principio de indivisibilidad, implícito como decimos, en 1948 y 1966, no aparece expresamente hasta la Declaración de la Conferencia de Derechos Humanos de 1968 de Teherán, donde leemos:

“Los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, resultando imposible el disfrute completo de los derechos civiles y políticos sin el de los derechos económicos, sociales y culturales. Los progresos duraderos en la vía de la aplicación de los derechos humanos suponen una política nacional e internacional racional y eficaz de desarrollo económico y social”.

Tenemos así una primera consecuencia de la indivisibilidad, la interdependencia.

En 1977, en su Resolución 32/130, de 16 de diciembre, la Asamblea General de las Naciones Unidas señaló:

“Todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes; deberá prestarse una atención igual y una consideración urgente a la realización, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos, como de los derechos económicos, sociales y culturales”.

En esta ocasión, la indivisibilidad se entiende como igualdad (en cuanto a su atención) entre todos los derechos humanos.

Posteriormente, en la Declaración de Viena, que siguió a la segunda (y de momento última) Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993, se dice:

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar a los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”.

Como se advierte, nada nuevo se añade a las tesis de la igualdad de los derechos y de la interdependencia entre los mismos.

Las Convenciones específicas sobre derechos de grupos concretos continúan asumiendo, expresa o implícitamente, el principio de indivisibilidad, por cuanto reconocen, como la DUDH, derechos del más variado signo, sin privilegiar a unos sobre otros. Así por ejemplo, en el Preámbulo de la última de ellas, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 2007, leemos:

“Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación”

Entrando ya en el tema central de este coloquio internacional, también las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hacen referencia al principio de indivisibilidad (OG 2, § 6; OG 3, § 8; OG 9, § 10; OG 10, § 3; OG 11, § 2; OG 18, § 8; OG 21, § 1), sin aportaciones novedosas significativas.

En consecuencia, la indivisibilidad de los derechos humanos es doctrina consolidada (de 1948 –DUDH- a 2010 – OG 21 -) de Naciones Unidas. Si es doctrina consolidada y no contradicha, podemos afirmar entonces, a la vista del artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia (precepto que, como es sabido, recoge la relación de fuentes del Derecho internacional comúnmente aceptada), que existe un principio jurídico, esto es, una norma vinculante, al menos en el ámbito del Derecho internacional. Ciertamente, para que un principio sea vinculante en este ámbito suele exigirse la concurrencia de una serie de factores, y especialmente el consenso de los Estados (por todos, VILLÁN DURÁN: 2002, 232), pero creemos que la naturaleza de las normas referidas (tratados) y la reiteración de las declaraciones políticas (1968, 1977 y 1993) en la misma dirección hacen pensar en la existencia de dicho consenso. El previsible aumento de las ratificaciones del Protocolo Facultativo al PIDESC avalaría nuestra tesis.

2.- Las consecuencias de la indivisibilidad: en especial para los derechos sociales

Como hemos visto, el contenido (o sus consecuencias, o efectos jurídicos) del principio de indivisibilidad de los derechos humanos apenas se encuentra desarrollado en la doctrina de Naciones Unidas: nos dicen que existe pero no nos dicen bien en qué consiste y mucho menos para qué sirve. Esta tarea corresponde entonces a la doctrina científica, a la que compete explicitar el significado de la indivisibilidad. No se trata de “inventar” la indivisibilidad sino de aclarar mejor lo que quiere decir. Reconocemos no obstante que la línea entre la *descripción* del Derecho y la *creación* (doctrinal) del mismo es muy tenue, no aquí solo sino siempre que de principios se trata (por todos, PRIETO SANCHÍS: 2007, 212).

Como sucede con los principios y a diferencia de las reglas, el de indivisibilidad raramente es de aplicación directa. Sirve más bien para sistematizar el ordenamiento y, sobre todo, como criterio interpretativo. A mi juicio, partiendo de los datos normativos y de los elementos que conocemos (en síntesis, interdependencia e igualdad), cabe extraer seis consecuencias del reconocimiento internacional del principio de indivisibilidad (alguna de ellas, ya en FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ: 1997):

a) La indivisibilidad se refiere al conjunto de los derechos, no a cada uno en particular. Si los derechos son entre sí indivisibles (lo que permite hablar de un sistema) significa que no se pueden dividir, esto es, clasificar. O mejor dicho: se pueden clasificar (no lo hizo, como sabemos, la Asamblea General en 1948 pero sí, implícitamente, en 1966, al abrir a la firma dos Pactos diferentes) pero de esa eventual clasificación no pueden deducirse consecuencias jurídicamente relevantes. Es decir, se trataría, en su caso, de una clasificación convencional, por sí misma carente de efectos jurídicos significativos.

Hace cinco años defendí, siguiendo entre otros los ya clásicos trabajos de HOHFELD y ALEXY, que la única clasificación de los derechos (humanos o fundamentales, tanto da) que resulta dogmáticamente útil es la clasificación estructural (ESCOBAR ROCA: 2006, 54 y ss.), distinguiendo al efecto entre derechos de defensa (divididos a su vez en reaccionales y de libertad) y derechos de prestación (divididos a su vez en prestacionales en sentido estricto y de organización y procedimiento). Pues bien, la más moderna doctrina de los derechos sociales (al menos desde la influyente obra de 2002 de ABRAMOVICH y COURTIS, pero también antes) insiste, de forma casi unánime, en la necesidad de relativizar las clasificaciones de los derechos, incluso esta última: todos los derechos son, en parte, de defensa y de prestación. Incluso no pocos autores defienden ya (yo no llegaría a tanto) que la categoría “derechos sociales” carece de sentido como categoría autónoma, pues no sirve para identificar un grupo de derechos como diferente a otro (las referencias, en GARCÍA MANRIQUE: 2010, 74-75).

b) Todos los derechos son igualmente importantes. El criterio de la importancia, vago donde los haya, remite al fundamento de los derechos. Pues bien, si todos los derechos son igualmente importantes ha de ser porque tienen un mismo fundamento, la dignidad de la persona, y así se señala también en el Derecho internacional (por todos, GÓMEZ ISA: 1999, 43 y ss.). Ciertamente, el concepto de dignidad, antes que jurídico, es filosófico, lo que nos remite a la Filosofía del Derecho, moral y política. Si nos acercamos a ella comprobamos el carácter

evanescente de la idea de dignidad, normalmente emparentada con la libertad. De hecho, las construcciones filosóficas más recientes y relevantes de los derechos humanos (de RAWLS a SEN, o, en lengua castellana, de NINO a GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI) no se asientan en última instancia en la dignidad sino en la libertad. Yendo a nuestro tema, el argumento (ya no seguido con unanimidad por los filósofos - aunque sí por la mayoría - e implícito en la doctrina de Naciones Unidas) rezaría como sigue: la idea de libertad presente en la DUDH es la libertad real o efectiva, es decir, los derechos sociales sirven también a la libertad, desde una concepción realista y exigente de la misma, desde el entendimiento de que una persona no puede considerarse libre si no encuentra satisfechas sus necesidades básicas. Las más importantes doctrinas filosóficas de los derechos sociales, que se agrupan en la teoría de las necesidades, insisten en esta dirección (por todos, CONTRERAS PELÁEZ: 1994, 79 y ss.) y la misma idea está clara, a mi juicio, en los Preámbulos, transcritos líneas arriba, de los Pactos de 1966. Por si quedaran dudas, acudan al muy recomendable trabajo de uno de los más importantes constitucionalistas vivos, Cass R. SUNSTEIN (2004), donde Filosofía, Derecho internacional y Derecho constitucional se imbrican a la perfección, algo poco frecuente, por desgracia, entre nosotros.

c) En segundo lugar, si los derechos son igualmente importantes, es que no hay jerarquía entre ellos, que ninguno (o ningún grupo de ellos) prevalece incondicionadamente sobre otro (o sobre otro grupo de ellos). Por ejemplo, en caso de conflicto entre un derecho civil o político y un derecho social, no existe un argumento general que permita justificar una subordinación entre uno y otro, lo que obligaría acudir al consabido criterio de la ponderación. En todo caso, se trata de un problema mucho menos frecuente y más pacífico de lo que se cree: los conflictos entre los derechos de ambos grupos son relativamente escasos y no parece que las soluciones que habitualmente se brindan permitan deducir ninguna jerarquía.

d) Los derechos civiles y políticos deben reinterpretarse (digo reinterpretarse, porque la interpretación dominante guarda bastante silencio sobre esto), ya antes de los eventuales conflictos con los demás derechos, esto es, en la determinación de su contenido y de sus sujetos, a la luz de los derechos sociales. Esta “nueva” interpretación puede hacerse sobre todo de dos modos: conectando los derechos civiles y políticos con el principio de igualdad (si son derechos humanos, son de todos y de todos por igual; por ejemplo, si la libertad de expresión debe ser de todos, deben introducirse derechos de acceso de los ciudadanos a los medios) e insertando contenidos prestacionales en los derechos civiles y políticos. Esta última “técnica”, no siempre aconsejable (pues para eso están los derechos sociales), es utilizada con relativa frecuencia por los tribunales que tienen un parámetro de control limitado: por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (que sólo puede aplicar el CEDH) deduce prestaciones típicas del derecho a la salud del derecho a la vida o a la integridad (*Tarariyeva contra Rusia*, de 14 de diciembre de 2006, entre otras muchas), razonamiento en el que también ha “caído” nuestro Tribunal Constitucional (que sólo puede aplicar la CE), en las Sentencias 62/2007 y 160/2007. Desde luego (y esto es mucho más correcto), de derechos civiles y políticos también pueden deducirse prestaciones que no guarden relación con derechos sociales.

e) Y viceversa: los derechos sociales deben reinterpretarse, fuera de la lógica paternalista (aunque un mínimo paternalismo creo que viene impuesto por el Estado social), a la luz de los derechos sociales o, si se quiere, del principio de libertad. De esto se deduce, sobre

todo, que con contadas excepciones (como la educación básica obligatoria, por afectar a menores), no se puede imponer el disfrute de los derechos sociales, que deben solicitarse (sin que, por cierto, el requisito de la solicitud pueda utilizarse como excusa para dificultar su ejercicio) por su titular. A modo de ejemplo, la más reciente normativa sanitaria, internacional y nacional, toma buena nota de esta idea, al exigir como regla general el consentimiento del paciente ante cualquier tratamiento médico.

f) Por último, si los derechos son iguales, deben ser igualmente efectivos. Si unos implican más gasto al Estado que otros, resulta en el fondo indiferente; únicamente, en ese caso, habrá que caminar “progresivamente” hacia su cumplimiento, como dice el PIDESC. Ahora bien, llegados a este punto nos topamos con una disputa terminológica, fuente de no pocos equívocos cuando de derechos sociales se trata: efectividad, exigibilidad y justiciabilidad son conceptos distintos que a veces se confunden. El principio de indivisibilidad exige igual efectividad, pero de ello no se deduce que todos los derechos deban contar con idénticas garantías. Parece claro que la efectividad de unos derechos se logra mejor con unas garantías que con otras. Quizás la garantía judicial no sea siempre necesaria y del Derecho internacional no se deduce con claridad que todos los derechos humanos deban ser *igualmente* justiciables, aunque las tendencias recientes caminan en esa dirección, lo que resulta lógico, pues las garantías no sobran y todas se refuerzan (por todos, PISARELLO: 2007, 111 y ss.): a mayor justiciabilidad, mayor efectividad.

3.- ¿Indivisibilidad de los Derechos Fundamentales?: El artículo 10.2 CE y la necesaria renovación de la dogmática española de los Derechos Sociales

Las dos tesis sostenidas hasta ahora, en tanto parcialmente normativas, son discutibles, y tienen sus puntos débiles, pero no seré yo quien los desvele. Sin embargo, pueden considerarse aceptadas en la doctrina internacional o, al menos, no he encontrado un planteamiento general y completo que las desdiga. Nuestra tercera tesis, por el contrario, es más polémica, pues va en contra de la doctrina mayoritaria, o más bien de una “música de fondo” (curiosamente, no argumentada de manera completa, pese a la importancia del asunto) de la doctrina española del Derecho constitucional.

El principio de indivisibilidad, como hemos visto, dice quizás poco, pero dice cosas sumamente importantes. Se aplica, en todo caso, a los derechos humanos, pero los derechos humanos son algo distinto a los derechos fundamentales. La distinción está, creo, hoy consolidada, y no es preciso insistir en ella: los derechos humanos son, ante todo, los derechos de Derecho internacional, y los derechos fundamentales son, ante todo, los derechos de Derecho constitucional (ESCOBAR ROCA: 2006, 16 y ss.).

El problema es el siguiente: ¿el principio de indivisibilidad de los derechos humanos, tal y como lo he formulado hasta ahora, es aplicable a los derechos fundamentales? La pregunta no puede ser respondida en abstracto, sino en relación a un orden constitucional histórico y concreto. Intentaré responderla para la Constitución española de 1978 (CE).

Antes de entrar en materia, conviene destacar alguna de las diferencias entre derechos humanos y fundamentales, no todas sino las que resultan necesarias para enfocar adecuadamente el problema. La justiciabilidad no es un componente necesario del concepto de derechos humanos pero sí del concepto de derechos fundamentales. Se trata de una premisa conceptual que podría demostrarse con mayor detalle (con apoyo en el Derecho positivo y en numerosas citas doctrinales) pero no lo vemos necesario. Si aceptamos la premisa (la cual creemos pacífica), se entiende que la mayor parte de la doctrina afirma que (en España) los derechos sociales no son derechos fundamentales. El razonamiento de la doctrina que criticamos es el siguiente:

Los derechos fundamentales son justiciables.

Los derechos sociales no son justiciables.

Luego, los derechos sociales no son derechos fundamentales.

Con este razonamiento se ataca al corazón del principio de indivisibilidad, pues se afirma que existe una diferencia (ciertamente, no anecdótica sino esencial) entre unos derechos y otros.

Si bien se mira, la segunda premisa mencionada no es conceptual sino una petición de principio, por lo que debe demostrarse. Sorprendentemente (puede ser un error mío de búsqueda bibliográfica, claro está), ningún autor español formula una tesis de teoría constitucional bien construida para defender esa segunda premisa (no deja de resultar significativo que en una obra dirigida entre otras cosas a criticarla –PISARELLO, 2007- no se discutan a fondo tesis

de autores españoles). Podría esperarse que se dijera, por ejemplo:

Los derechos sociales no son derechos fundamentales porque tienen un fundamento distinto, la igualdad, menos importante que la libertad.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria no sostiene nada parecido y se apoya tan sólo en la interpretación de un precepto concreto, el artículo 53.3 CE, y ahí se queda. Siendo así, el argumento sólo valdría para parte de los derechos sociales, los incluidos en el capítulo III del título I de la CE (salud, cultura, vivienda) y no para los demás (educación, trabajo, seguridad social). El argumento rezaría ahora:

Los derechos fundamentales son justiciables.

Según el artículo 53.3 CE, los derechos sociales del capítulo III del título I de la CE no son justiciables.

Luego, los derechos sociales del capítulo III del título I de la CE no son derechos fundamentales

De entrada, una separación tan radical entre unos derechos sociales y otros, al menos resulta extraña. Si doctrinal y tradicionalmente los derechos sociales conforman una categoría homogénea, sorprende que exista una diferencia tan acusada (pues la justiciabilidad es un elemento importante, hasta el punto de resultar definitorio) entre tres derechos por un lado y tres derechos por otro (suponiendo que la nómina de los derechos sociales se reduzca a esos seis, pero ahora no podemos detenernos en ello).

La segunda premisa últimamente referida es interpretativa, pues el artículo 53.3 no dice eso, sino que es leído así por la doctrina mayoritaria. La tesis es por tanto normativa y no descriptiva.

Como no estoy de acuerdo con la tesis mayoritaria (no hay indivisibilidad) y esta sólo se apoya en una interpretación concreta de un precepto concreto, debo detenerme en combatir esa interpretación, lo que ya hice en 1995, y lo mantengo. Como, hasta donde sé, sólo me ha seguido el profesor Gerardo PISARELLO (2006: 312 y 2009: 48), me excusará el lector por reiterar lo dicho entonces (resumidamente y con alguna apostilla, pues en quince años pasan cosas y es de suponer que quien escribe aprendió algo desde entonces), por ver si convengo a alguien más.

Conviene recordar la dicción de tan controvertido precepto, en la parte que interesa:

“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III [...] [s]ólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Veamos ahora los métodos de interpretación al uso y lo que (en mi opinión) nos aportan:

a) *Interpretación literal (1)*: los artículos 43.1, 44.1 y 47 CE hablan de “derecho” y en la dogmática jurídica no hay otros derechos que los subjetivos, los cuales, por definición (y si no, léase el art. 24.1 de la propia CE), son justiciables. Además, el artículo 53.3 reconduce la (pretendida) no justiciabilidad (directa) a los “principios” del capítulo III y en dicho capítulo hay principios y derechos. Literalmente, el precepto se refiere a los primeros y no a los segundos.

b) *Interpretación literal (2)*. “De acuerdo con” puede equivaler, literalmente, a “sin contradecir”, no a “mediante previas”. Compárese si no con la interpretación dominante de la misma expresión en otros lugares del texto constitucional, y especialmente (por ejemplo) con la interpretación dominante del artículo 97: que el Gobierno ejerza la potestad reglamentaria “de acuerdo con” las leyes no quiere decir que sea ilícito el reglamento independiente, pues este cabe en la Constitución, a menos que haya una reserva específica de ley en la misma Constitución.

c) *Interpretación auténtica*. El Informe de la Ponencia de la Comisión Constitucional del Congreso (1978) suprimió la primitiva redacción del anteproyecto, mucho más claramente restrictiva (“Sin embargo, no podrán ser alegados, directamente, como derechos subjetivos, ante los tribunales”). En este Informe (donde encontramos una redacción del precepto muy similar a la hoy vigente) leemos que la modificación del anteproyecto se hace “sobre la base” de la enmienda de UCD, y “aceptando el espíritu” de las presentadas por los Grupos socialista y vasco. Ambos querían suprimir la frase, el segundo porque “al tratarse de derechos subjetivos fundamentales pueden y deben ser objeto de alegación ante los tribunales”.

d) *Interpretación sistemática interna*. El sistema de la CE (el principio de unidad de la Constitución de HESSE) juega a favor de la configuración de (todos) los derechos sociales como derechos subjetivos, esto es, justiciables. A esta conclusión nos llevan los principios del Estado social (art. 1.1), el mandato de igualdad efectiva (art. 9.2) y el principio de dignidad de la persona (art. 10.1), este último en los términos ya indicados, pues ya señalamos que para las mejores doctrinas filosóficas actuales no hay dignidad sin igual libertad real; no deja de resultar significativo que la única otra referencia a la dignidad de la CE se halle precisamente en el artículo 47 (vivienda “digna”). Me llevaría bastantes páginas demostrar este triple aserto y remito por tanto a un trabajo posterior (ESCOBAR ROCA, en vías de publicación).

e) *Interpretación sistemática externa*. Para nuestro tema, este es seguramente el criterio decisivo. De tan claro que es, puede ser expuesto con brevedad. El artículo 10.2 CE establece un mandato, no una habilitación (p. ej., SAIZ ARNAIZ y, para nuestro tema, VICIANO PASTOR y SERRA CRISTÓBAL), de interpretación conforme al Derecho internacional o, si se quiere, más limitadamente, a la DUDH y a los tratados internacionales ratificados por España, y ya hemos visto que de tales tratados (especialmente del PIDESC) o, mejor dicho, de su interpretación “autorizada” (la del Comité DESC), se deriva la exigencia de justiciabilidad, al menos del contenido “mínimo o esencial” de los derechos del PIDESC (para los derechos sociales del capítulo III, véanse la OG 4, § 17, sobre vivienda; la OG 14, § 59, sobre salud; y la OG 21, § 72, sobre cultura).

f) *Interpretación finalista*. Si la Constitución no quiere convertirse en un panfleto retórico, hay que dotar a todas sus normas de la máxima efectividad (el principio de fuerza normativa de la Constitución de HESSE), o al menos de alguna, y resulta claro que si configuramos los derechos (lamento la insistencia, pero esta es la expresión que aparece en los artículos 43.1, 44.1 y 47) del capítulo III como justiciables, lograremos más efectividad de esas normas que si no los configuramos como tales.

En todo caso, no querría quedarme en la polémica de la interpretación, y menos en la de un solo precepto. Quizás podrían seleccionarse otros criterios interpretativos, y no le falta razón a Alejandro NIETO cuando, como siempre con alguna exageración, critica la “falacia de los cánones hermenéuticos” (2007: 115-117). Evitemos el provincianismo, local (mirar sólo lo español) e intelectual (mirar sólo el Derecho constitucional). La tendencia actual es clara, en Derecho comparado (últimamente, NOGUERA FERNÁNDEZ, 2009) e internacional y en la Teoría constitucional, y juega a favor del principio de indivisibilidad. Las referencias son abundantísimas y no hay espacio para exponerlas (remitimos al efecto a ESCOBAR ROCA, 2012).

Al final, como viene a decir PISARELLO, la explicación de la negativa de la doctrina española a aceptar el principio de indivisibilidad es ideológica (conservadora). Yo no llegaría a tanto, pues juristas aparentemente de distintas tendencias (siempre es difícil conocer la ideología de los colegas, pues los juristas solemos afanarnos en ocultar nuestra ideología, pero está el dato objetivo de que varios militan en el PSOE o han tenido cargos con el PSOE, y por tanto no se les presume conservadores) coinciden en la misma idea. En el fondo, más que una cuestión ideológica, creo que estamos ante una dificultad de interiorizar (¡todavía!) el significado normativo de la Constitución.

En su fundamental trabajo de 1989, uno de los constitucionalistas vivos más relevantes, Antonio BALDASSARRE (1997: 131-139), se preguntaba por qué los estudiosos de la Constitución de Weimar de 1919 (la primera en Europa que reconoció derechos sociales) miraron estos derechos con recelo, como situándolos a un nivel inferior a los derechos “clásicos”, y ello pese a que el texto de Weimar no permitía deducir esa “inferioridad”. Pues bien, el jurista italiano nos da dos explicaciones: el debate ideológico de entonces (el temor al comunismo), hoy claramente superado (pues el comunismo “ni está ni se le espera” y lo mejor de la tradición socialista está incorporado a la CE), y la persistencia del Estado de Derecho legal, del positivismo del siglo XIX, que impidió la penetración del principio del Estado social en el razonamiento constitucional.

Casi un siglo después apenas hemos avanzado y la explicación de BALDASSARRE sobre la actitud de la doctrina alemana de los años veinte del pasado siglo hacia los derechos sociales sirve también para entender nuestra doctrina española actual.

Varios autores han demostrado, y a ellos me remito, que el principio del Estado social tiene un peso prácticamente nulo en el razonamiento constitucional en España: a unos les parece bien (FERNÁNDEZ MIRANDA, 2003: 179-180) y a otros mal (APARICIO, 1996: 35-36 y GARCÍA HERRERA, 1996: 65-69). Me sumo, obviamente, a estos últimos, con sus mismos argumentos.

Si lográramos superar las inercias del siglo XIX y colocar al principio del Estado social en el lugar que se merece, acabaríamos con el prejuicio que en última instancia impide una nueva interpretación del artículo 53.3 CE. Superado este obstáculo, creo que no habría entonces problema en aceptar la indivisibilidad como principio del Derecho constitucional español, en línea con las tendencias más recientes del constitucionalismo comparado, del Derecho internacional y de la Teoría constitucional. De paso, además, la justicia social y la legitimación de la Constitución saldrían ganando.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ MOLINERO, N., “La evolución de los derechos humanos a partir de 1948: hitos más relevantes”, en *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

APARICIO PÉREZ, M. A., “Modelo constitucional de Estado y realidad política”, en P. Andrés Ibáñez (ed.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Trotta, Madrid, 1996.

BALDASSARRE, A., “Diritti social”, en *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Turín, 1997.

CONTRERAS PELÁEZ, F. J., *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid, 1994.

ESCOBAR ROCA, G., *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 1995.

ESCOBAR ROCA, G., *Introducción a la teoría jurídica de los derechos humanos*, Trama, Madrid, 2006.

ESCOBAR ROCA, G., (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., “El Estado social”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 69, 2003.

FERNÁNDEZ RUIZ-GÁLVEZ, M. E., “Derechos humanos: ¿yuxtaposición o integración?”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. XIII-XIV, 1996-1997.

GARCÍA HERRERA, M. A., “Poder judicial y Estado social: legalidad y resistencia constitucional”, en P. Andrés Ibáñez (ed.), *Corrupción y Estado de Derecho. El papel de la jurisdicción*, Trotta, Madrid, 1996.

GARCÍA MANRIQUE, R., “Los derechos sociales como derechos subjetivos”, *Derechos y libertades*, nº 23, 2010.

GÓMEZ ISA, F., “La Declaración Universal de Derechos Humanos: Algunas reflexiones en torno a su génesis y a su contenido”, en *La Declaración Universal de Derechos Humanos en su cincuenta aniversario*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.

HESSE, K., *Escritos de Derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1983.

NOGUERA FERNÁNDEZ, A., “¿Derechos fundamentales, fundamentalísimos o, simplemente, derechos? El principio de indivisibilidad de los derechos en el viejo y nuevo constitucionalismo”, *Derechos y libertades*, nº 21, 2009.

NIETO, A., *Crítica de la razón jurídica*, Trotta, Madrid, 2007.

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

PISARELLO, G., “Derechos sociales y principio de no regresividad en España”, en C. Courtis (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.

PISARELLO, G., “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”, en *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*, Bomarzo, Albacete, 2009.

PRIETO SANCHÍS, L., *Apuntes de teoría del Derecho*, Trotta, Madrid, 2ª ed., 2007.

SAIZ ARNAIZ, A., “La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos”, en M. E. Casas Baamonde y M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (dirs.), *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009.

SUNSTEIN, C. R., *The Second Bill of Rights. FDR's unfinished revolution and why we need it more than ever*, Basic Books, Nueva York, 2004.

VICIANO PASTOR, R. y SERRA CRISTÓBAL, R., “Los derechos sociales y culturales conforme al Derecho internacional”, en J. L. Monereo Pérez, C. Molina Navarrete y M. N. Moreno Vida (dirs.), *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002.

VILLÁN DURÁN, C., *Curso de Derecho internacional de los derechos humanos*, Trotta, Madrid, 2002.