



Carlos Flores Juberías

El debate en torno a los derechos sociales en el constitucionalismo postcomunista.

Teléfono 91-3942404

Fax 91-3942499

Dirección postal

Papeles del Este, Transiciones Poscomunistas.

Departamento de Economía Aplicada I. Pabellón de 2º Curso.

Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

Campus de Somosaguas. Pozuelo de Alarcón. 28223 Madrid. España.

Correo electrónico

Información general: papeles@ccee.ucm.es

Administrador de Web: papeles@ccee.ucm.es

Carlos Flores Juberías

El debate en torno a los derechos sociales en el constitucionalismo postcomunista.

Resumen:

El fin del comunismo trajo consigo cambios en el orden social, económico y político en la región conocida como Europa del Este. Así, en el ámbito del derecho, uno de los temas que ha levantado una de las mayores controversias de la teoría constitucional actual es el debate en torno al papel de los derechos económicos y sociales en el constitucionalismo postcomunista. Existen tres posturas bien definidas. La primera de ellas, cuyo máximo defensor sería Sunstein, se opone a la constitucionalización de los derechos sociales puesto que encuentra una clara incompatibilidad entre derechos sociales y mercado, considerando a los primeros como elementos antitransformadores. La segunda, defendida por Schwartz entre otros, a favor de la constitucionalización de los derechos sociales puesto que tendría un efecto integrador y beneficioso en sociedades tan fragmentadas como las de la Europa postcomunista. Por último, una solución a medio camino entre ambas o a la española, en la que se situaría Osiatynski, que no pondría en duda la presencia de los derechos sociales en la constitución sino que más bien plantearía qué tipo de protección constitucional tendrían.

The debate around the social rights at the postcommunist constitutionalism.

Summary:

The end of communism took back changes in the social, economical and political order in the region known as Eastern Europe. Thus, in the Law field one of the issues that bring in one of the biggest controversies in constitutional theory is the debate around the role of economic and social rights in the postcommunist constitutionalism. There are three well defined positions. The first one, who has as its maximum defender in Sunstein, it is against the constitutionalization of social rights because there is an incompatibility between social rights and market, considering the former as antichange elements. The second one, defended by Schwartz among others, will be in favor of the constitutionalization of social rights because it will have an integrative and beneficial effect in these fragmented societies as there are in Eastern Europe. Finally, there would be a mid-way solution among them or the "Spanish way", in which Osiatynski is situated, which has no doubts on the presence of social rights in the constitution but it will pose the question about which kind of constitutional protection they will have.

EL DEBATE EN TORNO A LOS DERECHOS SOCIALES EN EL
CONSTITUCIONALISMO POSTCOMUNISTA.*

Carlos Flores Juberías*

*"The tree the tempest with a crash of wood
Throws down in front of us is not to bar
Our passage to our journey's end for good,
But just to ask us who we think we are..."*

(Robert FROST)

Que la caída del comunismo en la Europa del Este ha generado unas transformaciones sociales, políticas y económicas de dimensiones rara vez experimentadas en la Historia es una verdad que seguramente habría que incluir con las del legendario Perogrullo. Que esas transformaciones se han proyectado asimismo sobre el mundo del Derecho es algo igualmente indudable pero todavía ayuno de un análisis de profundidad y amplitud plenamente satisfactorias. Pero que todos esos procesos de cambio social, político, económico y jurídico han forzado entre algunos penetrantes juristas de uno y otro lado del Atlántico una amplia reflexión sobre la función y los límites de los derechos constitucionales en una sociedad democrática, es algo que quizás todavía requiera un cierto esfuerzo demostrar.

Sin embargo esa reflexión se ha planteado. Y aunque se ha planteado en varios momentos y con varios propósitos (véanse Ludwikowski, 1995; Osiatynski, 1994 y Sajó, 1996 a), lo ha sido con especial intensidad cuando se ha tenido que abordar el complejo problema de la transformación de las políticas sociales en la Europa del Este. De este modo, el debate en torno al papel de los derechos económicos y sociales en el constitucionalismo postcomunista se ha

* Este artículo ha sido publicado en el libro Carlos FLORES JUBERÍAS (Dir.) *La transformación de las políticas sociales en la Europa del Este*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.

* Universidad de Valencia.

convertido –a decir de Osiatynski (1996: 252)– en “una de las más importantes controversias en la actual teoría constitucional”¹.

1. El precedente socialista.

Los regímenes socialistas se caracterizaron por la abundancia de los derechos recogidos en el articulado de sus constituciones, derechos de entre los que de ordinario destacaban por su generosidad los de carácter social, con cuya proclamación se pretendía dar carta de naturaleza al alegado contraste entre la preocupación del socialismo por el pueblo trabajador, y la indiferencia ante sus necesidades del constitucionalismo liberal. Al mismo tiempo, las constituciones socialistas se distinguían por la paralela abundancia de deberes, que a menudo constituían la otra cara de los derechos que se acababan de proclamar; por la recurrencia de sus cláusulas advirtiendo que los derechos en ellas recogidos no eran susceptibles de ser utilizados en contra de los intereses de la clase obrera so pena de ser considerados –en palabras del art. 131 de la Constitución estalinista de 1936– “enemigos del pueblo”; y por la llamativa ausencia de garantías procesales susceptibles de proteger a los ciudadanos de las violaciones de sus derechos a manos de las instituciones del poder, resultante de la ausencia de distinción entre las esferas pública y privada (Sunstein, 1992: 18). Tachadas de ineficaces y burguesas, dichas garantías procesales quedarían sustituidas por catálogos tan generosos como irreales de “garantías materiales”, de modo que –y a título de simple ejemplo– el derecho al ocio proclamado por la Constitución polaca de 1952 se suponía garantizado por “el aumento del turismo, el desarrollo de las residencias de recreo, los centros culturales y los parques”, el derecho a la cultura por “el aumento en el número y en la accesibilidad para el pueblo trabajador de los pueblos y las ciudades de bibliotecas, libros, periódicos, películas, teatros, museos y exposiciones [...] y por el apoyo multidimensional a la creatividad cultural de las masas

¹ Vaya por delante que no está entre los propósitos de este trabajo el de desvelar para la posteridad el significado preciso de la fórmula “derechos sociales” –“irremediabilmente ambigua, imprecisa y carente de homogeneidad”, según reconoce Prieto Sanchis (1995: 13)– ni el de deslindarla de otras usadas con habitualidad por la doctrina –asunto éste sobre el que no falta bibliografía (vid., entre otros, Castro Cid, 1993; Contreras Peláez, 1994; Preuss, 1996).

En todo caso, quede constancia de que sí coincidimos con Prieto en apuntar como notas caracterizadoras de los derechos sociales las de (a) poseer “un carácter marcadamente histórico y variable”, (b) entrañar una obligación “de carácter positivo, de dar o de hacer”, (c) haber sido formulados “para atender carencias y requerimientos instalados en la esfera desigual de las relaciones sociales”, (d) configurarse “como derechos de igualdad en el sentido de igualdad material o sustancial”, (e) requerir para su efectiva implementación “un previo entramado de normas de organización” y (f) entrañar una dimensión objetiva más que subjetiva (Prieto Sanchis, 1995: 13 a 20).

populares y el estímulo a su talento creador”, y la libertad de expresión por “la titularidad social” de editoras, emisoras y demás medios de comunicación social.

En las constituciones socialistas los derechos sociales fueron, a decir de Blankenagel (1996: 63-64), “los únicos derechos fundamentales que poseían en ellas una cierta realidad, y que proporcionaban ciertos elementos de legitimidad a los sistemas socialistas”. Si bien tampoco le falta razón a Ferge (1992: 207) cuando afirma que en los regímenes socialistas los derechos sociales apenas llegaron a merecer el nombre de tales, toda vez que la lógica del sistema hacía impensable su exigencia frente a las instancias del poder político, de manera que su forma y contenido último acababa siendo más una merced concedida por el partido que un derecho garantizado por el Estado.

En todo caso, la vigencia real de los derechos sociales bajo el comunismo quedaría de ordinario muy por debajo de lo que de la ingenua lectura de los textos constitucionales y las grandes declaraciones políticas cupiera deducir, y ello como consecuencia tanto de la persistente incapacidad del sistema de producción socialista a la hora de alcanzar cotas de efectividad parangonables con las de las economías de mercado occidentales, como de su consustancial tendencia a favorecer a sectores productivos muy específicos –la industria de defensa sería el caso más evidente– en buena medida ajenos a la consecución de mayores cotas de bienestar social (véanse George y Manning, 1980; Rosefielde, 1981; Dixon y Macarov, 1992). Las políticas sociales de los regímenes comunistas proporcionarían, así, una protección de alcance prácticamente universal, si bien de cuantía escasa y de escasa calidad (Deacon, 1992: 3-5).

Pero aun así, la vigencia efectiva de los derechos sociales en los regímenes socialistas no fue nada desdeñable, además de que resultó infinitamente más real y más encomiable que la de otras categorías jurídicas –los derechos políticos, sin ir más lejos– igualmente entronizadas por el constitucionalismo socialista pero dramáticamente ignoradas por su práctica política.

Desde esta perspectiva, no resulta sorprendente que los ciudadanos del Este se mostrasen extremadamente reacios –y sus representantes políticos, extremadamente receptivos a ese rechazo– ante la posibilidad de soslayar en sus nuevas constituciones toda esa batería de derechos de contenido social en los que se condensaba lo más encomiable del legado socialista. De este modo, las nuevas constituciones del Este no sólo se detendrían a recoger la amplia gama de derechos políticos cuyo reivindicación había constituido la razón última de las movilizaciones ciudadanas que habían dado al traste pocos años antes con los regímenes socialistas, sino que también se empeñarían en mantener el amplio catálogo de derechos de contenido social que para muchos era ya un patrimonio irrenunciable. Las diferentes

constituciones del Este recogerían así el derecho al trabajo, al salario mínimo y a las vacaciones pagadas, el derecho a la salud y al tratamiento sanitario, el derecho a la cultura y a la educación, el derecho a la protección de la maternidad y a la asistencia en la vejez, y un largo etcétera. Como constataría Alexander Blankenagel (1996: 57), no era fácil abandonar la herencia autoritaria o totalitaria socialista: no lo era en la redacción de textos constitucionales, y menos aun lo sería en la implementación de esas normas en la realidad social.

2. Los argumentos doctrinales en contra.

Pero no para todo el mundo el mantenimiento del catálogo socialista de derechos sociales en las nuevas constituciones democráticas del Este fue una buena idea. Para Brunner (1995: 52), por ejemplo, se trataba más bien de una “molesta problemática [...] procedente del legado propagandístico del fracasado socialismo”, mientras que para Blankenagel (1996: 76) constituía una ejemplo más de la ambigüedad respecto del pasado que había caracterizado la creación de las nuevas constituciones del Este, ambigüedad que se revelaba por un rechazo consciente hacia la negativa herencia del socialismo, al tiempo que por una aceptación inconsciente de ciertos elementos aprovechables del pasado –entre los que se contaban los derechos sociales– y por un aparente desdén hacia los problemas inherentes a la efectiva implementación de éstos. De esta manera, la constitucionalización de los derechos sociales se convertiría en uno de los asuntos más controvertidos del constitucionalismo postcomunista.

En esencia, las razones que hacían desaconsejable esta decisión aludían, por una parte, a la contradicción que se derivaba de perpetuar la imagen paternalista del Estado propia del socialismo en un momento del cambio del sistema político en el que el énfasis parecía querer ponerse en la libre iniciativa de los individuos, y por otra a la improcedencia de constitucionalizar un amplio catálogo de derechos sociales en un momento del cambio del modelo económico en el que la capacidad de las nuevas democracias del Este difícilmente podría implementarlos en la realidad.

Una de las críticas más tempranas y más demoledoras a esta práctica la hallamos en Cass R. Sunstein, cuyo conocido ensayo “Against Positive Rights” (1993) constituye una excelente síntesis de las razones por las que lo que él denomina “un caótico catálogo de abstracciones procedente del estado social de bienestar” debería haberse mantenido extramuros de las nuevas constituciones de la región.

Para el profesor de la Universidad de Chicago, las nuevas democracias del Este deberían haberse limitado a introducir en sus constituciones un generoso catálogo de derechos de raigambre liberal –ejemplificados por la libertad de expresión, el derecho al voto, la libertad religiosa o el derecho de propiedad– y a crear en su articulado las condiciones previas para la construcción de una economía de mercado –propósitos ambos claramente obstaculizados por la introducción de los derechos sociales²–. De manera claramente provocativa, Sunstein argumenta que aunque de ordinario tendemos a pensar que las constituciones deben ser el reflejo de la cultura y las costumbres de quienes por ellas van a ser regidos, en la medida en que éstas entrañan al mismo tiempo compromisos y estrategias para combatir los problemas con los que más habitualmente habrá de enfrentarse cada concreta sociedad política, “deberían estar diseñadas para operar contra aquellos aspectos de la cultura y las tradiciones de un país que más probablemente generarán efectos dañinos en la vida política habitual”; de modo que una buena constitución podría perfectamente “dejar de lado derechos que es probable sean salvaguardados en cualquiera de los casos, o que es probable que fuesen a resultar perjudiciales para un concreto proyecto nacional” (1993: 36).

Dejando al margen el debate sobre si los derechos humanos son o no universales, para Sunstein es evidente que los derechos constitucionales deben en cada caso ser el reflejo de las circunstancias propias de la sociedad en que se gestan, de modo que una “buena” constitución podría perfectamente obviar derechos que una “buena” sociedad ciertamente estaría dispuesta a garantizar a través de su legislación ordinaria y de las políticas de sus gobernantes, toda vez que “existe una enorme diferencia entre lo que una sociedad decente debería proporcionar, y lo que una buena constitución debería garantizar” (1993: 36). Desde esta perspectiva, la constitucionalización de los derechos sociales en la Europa del Este habría sido un acto tan perfectamente prescindible como la inserción en la Constitución estadounidense de una cláusula garantizando la libertad de empresa, toda vez que aquellos derechos no precisaban en las nuevas democracias del Este de más protección que la que este último –tan interiorizado por los americanos– pudiera precisar en los Estados Unidos. Más aun, la inserción de los derechos sociales en las nuevas constituciones democráticas de la región habría constituido un tremendo error, toda vez que la experiencia ha demostrado que su garantía constitucional resulta contraria a los objetivos estrechamente conexos de establecer una economía de mercado, una auténtica

² Aunque Sunstein utiliza la expresión “positive rights”, que probablemente habría que traducir al español como “derechos prestacionales”, hemos optado por seguir utilizando la expresión –más habitual entre nosotros, y también generalizada en todo este volumen– de “derechos sociales”.

sociedad civil y un Estado de Derecho. De este modo, contra la constitucionalización de los derechos sociales cabría interponer –como ha resumido Osiatysnki (1996: 252)– argumentos de índole económica, de índole jurídica, y de índole moral o psicológica.

La incompatibilidad entre una generosa constitucionalización de los derechos sociales y el rápido establecimiento en estos países de una economía de mercado –por la que todos sin excepción parecen haber apostado– radica en que el reconocimiento de aquéllos brinda inevitablemente al Estado un título en virtud del cual poder seguir interfiriendo en el libre desarrollo del mercado –cuando no un mandato constitucional para hacerlo– en un momento en el que la retirada del Estado de la esfera económica constituye un paso insoslayable. Además, su efectiva implementación coloca sobre los hombros del Estado una carga económica de la que cualquier gobierno preferiría zafarse en las difíciles circunstancias de la transición: y es que – como ha argumentado Posner (1995)– aunque todos los derechos supongan costes económicos tan cuantiosos como insoslayables, los de los derechos sociales aparecen de ordinario como más fáciles de identificar y de cuantificar –y, por lo tanto, de suprimir– que los de los derechos individuales y políticos.

Que la constitucionalización de los derechos sociales dificulta el surgimiento de una auténtica sociedad civil es –para Sunstein– una consecuencia necesaria de lo anterior. Una sociedad civil que merezca el nombre de tal debe ser capaz de distinguir dónde termina el campo de actuación del Estado y dónde comienza el reino de la autonomía individual, y debe estar dispuesta a demandar a cada momento un ensanchamiento del segundo a costa de un recorte del primero. La constitucionalización de los derechos sociales, con su corolario de un Estado intervencionista y garantista, contribuye a perpetuar la confusión entre Estado y sociedad –cuando no la subordinación de la sociedad al Estado, o la tutela de aquélla por éste– que es característica de los regímenes socialistas, en un momento en que lo que se precisa es que los ciudadanos del Este empiecen a confiar más en sus propias capacidades y menos en las del Estado para hallar la solución a sus problemas.

En última instancia, la incompatibilidad entre una generosa carta de derechos sociales y una efectiva implantación del Estado de Derecho obedece al hecho de que, en el contexto político y económico en el que se desenvuelven hoy por hoy los países de la Europa postcomunista, la efectiva implementación de estos derechos por los gobiernos de la región resulta tan quimérica como la capacidad de los jueces y tribunales para garantizar su exigibilidad y castigar su vulneración. Para Sunstein –y aquí estimo que llegamos a lo más interesante de su argumentación– si bien es cierto que las constituciones son de ordinario mucho

más que meros textos normativos, en una región como la Europa del Este, recién salida del comunismo, es de todo punto imprescindible conseguir que el ciudadano perciba que las constituciones son *también* textos normativos, susceptibles por sí mismos de proporcionarle una garantía eficaz para sus derechos. De no ser así –y la imposibilidad material de garantizar los ambiciosos catálogos de derechos sociales recogidos en muchas constituciones así lo impide– se estaría corriendo el riesgo de volver a los tiempos en los que la constitución no poseía más importancia que la meramente simbólica, y de hacer que la efectividad de todos los demás derechos constitucionales se resintiese ante los ojos de los ciudadanos de esa ineficacia de su articulado social (Elster, 1993: 198). Mas repárese en que no nos hallamos tan sólo ante un escenario en el que un conjunto de Estados en serias dificultades económicas se ven obligados a recortar sus partidas de gastos sociales; estamos ante Estados cuyas administraciones públicas –tecnológicamente atrasadas, desorganizadas y desorientadas las más de las veces– son incapaces de crear y aplicar programas económicamente eficientes, y cuya judicatura –carente de formación, y en buena medida insegura de su papel en un Estado democrático– no posee una idea clara de cual debe ser su función en la interpretación y la implementación de estos programas.

Claro, que también podría suceder que un poder judicial –o, más plausiblemente, un tribunal constitucional– más seguro de sí mismo y de su papel en el desarrollo del Estado de Derecho decidiese entrar de lleno en la interpretación y aplicación de estos compromisos constitucionales –como ha sucedido ya en un buen número de casos entre los que, de manera notoria, destaca la controvertida sentencia del Tribunal Constitucional húngaro en relación con el llamado “Paquete Bokros”–. Desde el punto de vista que estamos exponiendo, semejante paso sería más criticable si cabe que el anterior de la inhibición, hasta el punto de haber empujado a Andrés Sajó (1996 b) a afirmar que la constitucionalización de los derechos sociales combinada con un tribunal constitucional poderoso no es otra cosa que socialismo redivivo. Más moderado en sus puntos de vista, Arato (1996: 36) ha apuntado que el intervencionismo de los tribunales constitucionales en la concreción de los compromisos constitucionales en materia de derechos sociales podría estar legitimado en aquellos casos en los que la constitución de referencia contase con una legitimidad democrática más sólida que la de la ley mayoritariamente aprobada por el parlamento a la que el tribunal pretende privar de validez pero que, por el contrario, “cuando el proceso constituyente se ha llevado a cabo por partes, median actores no elegidos, y se obvia la ratificación popular, como sucedió en Hungría entre 1989 y 1990, la activa revisión [judicial] de las decisiones de la mayoría [parlamentaria] se halla

edificada sobre arena”, y puede generar el desastroso efecto de un tribunal constitucional enfrentado a la mayoría parlamentaria e incluso a las masas populares.

En suma, los derechos sociales presentan lo que –utilizando la expresión de Skapska (1996: 90)– podríamos definir como “un fuerte potencial antitransformador”, susceptible de incrementar poderosamente la ambigüedad y la falta de transparencia del proceso de cambio de régimen, y de concitar la resistencia al mismo de amplias capas sociales. Y ello más todavía si tenemos en cuenta el dato apuntado por la profesora de Cracovia, que bien pudiera sumarse a las razones acabadas de apuntar por Sunstein: me refiero al hecho de que una parte nada despreciable de las políticas sociales implementadas bajo los regímenes socialistas –y, por lo tanto, que una parte importante de los derechos que amplios sectores de ciudadanos del Este consideran irrevocablemente adquiridos– lo fuesen de una manera harto sesgada. En efecto, vastos colectivos sociales como los miembros de la *nomenklatura*, los militares o los miembros de las fuerzas de seguridad –pero también científicos, intelectuales afectos o trabajadores de la industria pesada– disfrutaron durante décadas de privilegios a los que otros ciudadanos, menos afectos al régimen, o empleados en sectores menos apreciados por sus dirigentes, sencillamente no poseían. De este modo, la reivindicación de que dichas políticas sean mantenidas –e incluso de que el derecho a disfrutar de las mismas sea constitucionalizado– podría resultar no ya contraria a la lógica del libre mercado, sino incluso a las más básicas exigencias derivadas del principio de igualdad.

Así las cosas, el triple consejo de Sunstein es que las constituciones deberían minimizar –o incluso eliminar por entero– las disposiciones relativas a los derechos sociales presentes en su articulado, dejando si acaso a salvo tan solo aquéllas que menos fuesen a interferir en el logro de los objetivos antes referidos; que de no hacerse así, deberían cuanto menos recoger estos derechos en una sección especial de la Constitución, de modo que quedase claro que no son susceptibles de aplicación directa por los jueces, sino que poseen un status distinto del de los demás derechos, y que tienen como objeto fijar aspiraciones generales para las instituciones públicas y para la ciudadanía en general; y que –en última instancia– los jueces y magistrados de los diferentes Estados de la Europa del Este “deberían ponerse a trabajar en el desarrollo de una jurisprudencia que minimizase los riesgos potenciales y maximizase los potenciales beneficios de los derechos sociales”, dejando meridianamente claro que se trata de derechos inexigibles en la medida en que supongan intromisiones a gran escala en el funcionamiento del libre mercado (1993: 38). En suma: que tratándose de derechos constitucionales, “menos es más”.

Afirmación ésta que nos arroja de bruces ante la necesidad de reflexionar acerca de si el “constitucionalismo negativo” –esto es, la tesis de que la misión fundamental de una constitución no es tanto la de proveer una adecuada organización de los poderes del Estado, cuanto la de proporcionar a los individuos garantías eficaces frente a las pretensiones intervencionistas de aquél– es una buena alternativa para la Europa que transita desde el socialismo hacia la democracia. Para Holmes (1993), la respuesta debe ser definitivamente negativa. La idea de un constitucionalismo negativo, tan cara para los activistas de derechos humanos y para los académicos de formación anglosajona que tan determinante papel jugaron en los primeros momentos de la transición democrática en el Este, se traduce directamente en una constitución que sobrevalora el papel de los tribunales constitucionales en tanto que intérpretes y garantes de los derechos más fundamentales, y que minusvalora la preocupación por regular adecuadamente el funcionamiento de los órganos del Estado en un momento en el que “el más difícil problema al que deben hacer frente los países de Europa del Este es la creación de un gobierno que pueda liderar eficazmente las reformas al tiempo que mantiene la confianza de la ciudadanía y permanece sujeto a la exigencia de responsabilidad democrática” (1993: 23).

3. Los argumentos doctrinales a favor.

Frente a tesis como las de Sunstein, la postura favorable a la generosa protección de los derechos sociales que ha sido característica del constitucionalismo postcomunista ha hallado un buen número de defensores en aquellos autores que –como Schwartz (1992)– entienden que “apuntar alto” resulta un buen criterio operativo a la hora de afrontar el diseño de una nueva constitución.

Para Schwartz –profesor de la American University y viejo activista en favor de los derechos civiles– la afirmación de que un amplio catálogo de derechos sociales coloca a las nuevas constituciones del Este más cerca de sus predecesoras comunistas que de sus coetáneas de la Europa Occidental resulta insostenible si nos fijamos precisamente en estas últimas, muchas de las cuales (la española de 1978, sin ir más lejos) son harto generosas en el reconocimiento de estos derechos. De este modo –podríamos argumentar– la constitucionalización de los derechos sociales en el Este sería reveladora no tanto de una inercia que hundiría sus raíces en los modos constitucionales de la era socialista, como de un entronque con las poderosas tradiciones socialdemócratas (Howard, 1995: 14) –y también católicas– de

muchos de éstos países o, más sencillamente, del generalizado compromiso de las democracias europeas de la segunda postguerra mundial con la construcción de un Estado de Bienestar.

La afirmación –axial en la tesis de Sunstein– de que la Constitución es esencialmente un documento normativo no es contradicha, pero si poderosamente matizada por Schwartz. Si para el profesor de Chicago era esencial que los ciudadanos del Este percibiesen que las constituciones son *también* textos normativos, para el de Washington (1992: 25-26) lo esencial es que los constituyentes del Este –y quizás también sus asesores– se percaten de que una constitución es *además* “un instrumento fundacional de dimensión política, social y moral, que refleja los triunfos y los fracasos del pasado de una nación y sus esperanzas en el futuro”, de modo que en ella debe quedar inserto “cuanto la nación considere indispensable para su bienestar general [...], sean prohibiciones de conductas gubernamentales, sean expectativas de derecho financiadas por el tesoro común”. En suma, “aquellas disposiciones que la generación fundadora considera tan fundamentales e irremplazables que no deberían ser alterables a menos que hubiese un muy fuerte consenso en favor del cambio”.

¿Deben entenderse incluidas entre tales disposiciones las relativas a los derechos sociales? Para Schwartz, la respuesta no puede ser sino afirmativa, toda vez que bienes jurídicos como el derecho a la asistencia sanitaria, a la seguridad en el trabajo o a la protección en la maternidad no son en modo alguno menos valiosos que otros de naturaleza jurídico-pública cuya inserción en los textos constitucionales ni el más osado liberal discutiría. La constitucionalización de los derechos sociales desplegaría, así, un papel integrador (Preuss, 1995: 25) nada desdeñable en sociedades tan fragmentadas como las de la Europa postcomunista.

Ante este hecho, los problemas inherentes a la inexigibilidad de esos derechos ante los tribunales constituyen una objeción más ficticia que real. De entrada, muchos de los derechos que habitualmente incluimos bajo la etiqueta de “sociales” son exigibles ante los tribunales ordinarios de manera tan sencilla –o tan compleja– como pudieran serlo cualesquiera otros, y de hecho así lo han venido siendo durante décadas en muchos países europeos. Así, y por poner un ejemplo, no se entiende bien que la exigibilidad del derecho a un salario mínimo entrañe más complejidad que la exigibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva. Cierto es –y así lo admite Schwartz– que otros derechos sociales, entre los que podríamos enumerar el derecho a la salud, a la educación, al descanso, a la seguridad social o a la ayuda por maternidad, precisan para su plena operatividad de programas gubernamentales que traduzcan los prosaicos enunciados constitucionales en un preciso listado de posibilidades. Pero no lo es menos que una

vez esos programas han sido creados –y muchos llevan ya décadas operando– exigir que los tribunales velen por su correcta aplicación no entraña más complejidad que la propia de toda actuación jurisdiccional. Queda, por último, el problema de aquellos derechos sociales que el Estado aun no ha desarrollado normativamente, y respecto de los cuales todavía no se ha dado el paso de crear un programa gubernamental que los convierta en operativos. Desde la perspectiva de muchos constitucionalistas americanos, la idea de que el principio sacrosanto de la división de poderes se quiebre para permitir a un tribunal –siquiera sea a un tribunal tan peculiar como el constitucional– forzar a un órgano legislativo a desarrollar normativamente un derecho constitucional resulta poco menos que herética. Pero –como ya ha apuntado Howard (1995: 11-13)– la influencia de la cultura jurídica americana en la Europa Oriental no ha estado a la altura de la influencia política, militar y económica de este país, con lo que la contraria es, en efecto, la posición más comúnmente aceptada en este otro lado del Atlántico. Y aunque la idea de atribuir a los tribunales constitucionales el poder de controlar la inconstitucionalidad por omisión quizás peque de un tanto osada, la tesis de la aplicabilidad directa de los derechos constitucionales por parte de los tribunales no lo es en modo alguno: muy al contrario, forma parte del acervo jurídico común a la mayoría de las democracias occidentales.

Schwartz objeta también la afirmación de que la constitucionalización de los derechos sociales entraña una amenaza para el progreso en la construcción de las instituciones de mercado con el argumento –quizás excesivamente sutil– de que no es la constitucionalización de esos derechos, sino su efectiva implementación, lo que en todo caso podría ralentizar –como así ha sido en algunos casos– la efectiva implantación de los mecanismos del mercado en el Este. Desde esta perspectiva, las objeciones a la constitucionalización de los derechos sociales por su incompatibilidad con el libre mercado deberían ser vistas más bien como objeciones a su mera existencia, con lo que la afirmación de principio de que una cosa es “lo que una sociedad decente debería proporcionar” y otra distinta “lo que una buena constitución debería garantizar” parece evaporarse. En todo caso, al argumento de que es imprudente constitucionalizar los derechos sociales antes de haber creado instituciones de mercado estables podría muy bien enfrentarse el que Wiktor Osiatynski (1996: 257) atribuye a David Trubeck cuando apunta que en todo proceso de crecimiento económico –y la transición hacia la economía de mercado pretende ser uno– la estructura social se desequilibra generando grupos sociales más poderosos y con una mayor capacidad para determinar el rumbo de las políticas públicas, de modo que resultaría si cabe más arriesgado aplazar hasta ese momento y confiar a estos grupos la tarea de

crear políticas sociales que –por definición– tienen por objeto reducir las diferencias sociales y amparar a los más necesitados.

Pero, naturalmente, las razones que justifican la constitucionalización de los derechos sociales van para Schwartz más allá de la constatación de la futilidad de las objeciones que se plantean a su inclusión.

La constitucionalización de los derechos sociales puede en efecto, y por sí sola, generar consecuencias positivas para la sociedad en la medida en que supone la imposición a los gobiernos de turno de la obligación política y moral de procurar la satisfacción de una serie de intereses sociales enunciados y priorizados en un documento de tanta trascendencia como una constitución, y que da a los electores una pauta razonablemente clara en función de la cual evaluar los méritos de cada presidente, de cada gabinete o de cada legislatura. Y si bien es cierto que esa exigencia está llamada a traducirse de inmediato en una interferencia estatal en la esfera social *a priori* poco deseable, no lo es menos que en un mundo en el que el papel del Estado crece cada día más, éstas son precisamente las menos indeseables de todas las intervenciones imaginables.

Colocándose un plano más –digamos– sociológico, Osiatynski (1990: 285-6) puso en su momento de relieve cómo Solidaridad había sido el primer movimiento de masas en la historia de Polonia que había colocado los derechos individuales universales en la vanguardia de sus reivindicaciones, lo que *a sensu contrario* venía a querer decir que la manera habitual de concebir las libertades en Polonia –y la afirmación podría hacerse extensiva a la práctica totalidad de la Europa postcomunista– había sido por sistema más “colectivista” que “individualista”. Desde esta perspectiva, cuando durante siglos los hombres y las mujeres de Europa Oriental han exigido “libertad” lo que habrían estado haciendo habría sido exigir la libertad de su nación o la libertad para desarrollar su cultura nacional, del mismo modo que cuando reivindicaban “participación” lo hacían para poder acudir en calidad de miembros de su pueblo a las asambleas en las que se iba a decidir su futuro. De este modo, la aproximación individualista a los derechos fundamentales característica de la ideología liberal sería en buena medida ajena a la mentalidad colectiva de los pueblos del Este, para quienes los derechos se reivindican y se disfrutan en su mayoría de manera colectiva. Como es obvio, de ahí a argumentar que los derechos sociales son consustanciales a cualquier constitución que se conciba rectamente encaminada a regir un país de la región hay, a lo sumo, un paso.

En todo caso, tampoco quedan ahí los argumentos que respaldan el mantenimiento de un amplio catálogo de derechos sociales. Estrechamente conectada con la anterior está la

disyuntiva planteada por Skapska (1996: 95) y abrumadoramente respondida por Attila Ágh, Gabriella Ilonszki y su copioso equipo de colaboradores (1996). Sabido es que muchos derechos sociales son desarrollados mediante pactos y negociaciones entre el Estado y los diversos interlocutores sociales los cuales, pese a materializarse extramuros del parlamento –argumenta la constitucionalista polaca–, pueden llegar a constituir una importante fuente de producción normativa, además de que, al permitir la intercomunicación entre los diversos grupos sociales, contribuyen con la institucionalización de éstos, a la atenuación de sus diferencias y a la ampliación del discurso público. Pero al igual que hace esto, el tripartismo o el corporatismo – que así es como habitualmente se conocen estas prácticas (Reutter, 1996)– podría también “dejar la puerta abierta a las luchas de poder respecto de los privilegios y las ventajas atribuidos a aquéllos que poseen sustanciales poderes económicos o políticos”, contribuyendo a crear “una creciente desconfianza hacia las instituciones democráticas, los procedimientos parlamentarios y la representación, que acaban siendo considerados débiles e ineficaces en la confrontación con los poderosos grupos de interés”, y limitando en última instancia el disfrute de los derechos individuales de quienes –por el motivo que sea– no se hallan integrados en esos grupos de interés, o lo están en grupos de menor capacidad de influencia.

La posibilidad de que esto ocurra es abiertamente descartada por Wiesenthal (1996: 34), para quien “es poco probable que el cauto desarrollo de más y mejores formas de ‘democracia corporativa’ conduzca a un incremento en los conflictos antagónicos”. Para el politólogo de la Universidad Humboldt de Berlín el único riesgo es acaso el de que la creación de nuevos foros de debate con los interlocutores sociales dé lugar a una suerte de multiplicación institucional. Pero –como él mismo se encarga de advertir– se trata de un riesgo “agudo pero tolerable”. Y, sobre todo, de un riesgo menos preocupante que el que se derivaría de dejar la toma de decisiones solamente en manos de un parlamento “más y más dominado por actores políticos supranacionales y, al mismo tiempo, apartado del debate público por causa de unas relaciones de mandato con sus fluctuantes electorados pésimamente administradas”. De hecho, el ejemplo alemán constituiría una buena prueba del positivo papel que las organizaciones de intereses pueden jugar en la construcción de una economía de mercado. Deseosos de asegurar su posición en el nuevo entramado institucional democrático, tanto los sindicatos como las incipientes organizaciones patronales y profesionales germanoorientales se contaron entre las que con más ahínco favorecieron la recepción en el Este de las práctica y las instituciones del Oeste de Alemania, actuando así como motor –y no como obstáculo– del cambio de régimen. Un panorama al que haríamos mejor en acostumbrarnos, toda vez que –asevera Wiesenthal– hay

buenos argumentos tanto teóricos como empíricos para asegurar que “las organizaciones de intereses no van a importar menos en el futuro de lo que lo han hecho en el pasado”.

4. ¿Una solución “a la española”?

En medio de toda esta polémica doctrinal –pero confesadamente guiado por la necesidad de encontrar puntos de encuentro en base a los que superar el bloqueo de los debates constituyentes en su propio país– Wiktor Osiatynski propuso reiteradamente una solución ecléctica, sustancialmente en la línea de las adoptadas en su momento por varias democracias europeas, entre las que de manera cualificada se encontraba España.

Para el profesor de la Universidad Centroeuropea –y protagonista destacado del proceso constituyente polaco– quedaba fuera de duda que las nuevas constituciones del Este debían incluir un vasto catálogo de derechos de índole social y económica, siquiera fuese porque las asunciones y las expectativas en este campo de los ciudadanos del Este harían inviable la aprobación popular de una constitución que no los recogiese.

El problema clave no era, pues, el de si los derechos sociales debían estar o no presentes en la constitución, sino el de cuál debería ser la protección que la constitución les brindase. Y lo que a este respecto procedía era “que las disposiciones constitucionales distinguieran entre los derechos exigibles y las simples tareas sociales del Estado, de manera que mientras que sólo a los derechos se les ofreciese medios para su exigibilidad individualizada, se diseñasen otros mecanismos constitucionales para evitar que el Estado descuidase sus tareas sociales. La propia constitución debería otorgar a los derechos económicos y sociales una protección distinta de la otorgada a los derechos políticos y las libertades públicas, de modo que las políticas presupuestarias y de bienestar permaneciesen bajo el control del legislativo, relativamente al margen de las resoluciones de los tribunales constitucionales” (1996: 234).

Pasando de las recomendaciones teóricas a las de índole más práctica, Osiatynski (1996: 264) entendería que era de todo punto preciso que las “tareas sociales, económicas y culturales del Estado” estuviesen recogidas en un apartado específico de la Constitución, o que si lo estaban en el mismo en el que se recogían los derechos sociales, ello fuese dejando meridianamente claro que no había respecto de ellas la exigibilidad ante los tribunales que sí cabe respecto de los derechos sociales. Que, a modo de complemento, quizás sería oportuno constitucionalizar algún mecanismo no jurídico con el que fiscalizar el grado de compromiso con estas tareas de las distintas instituciones públicas, tal y como hacía el art. 48 de la

malograda Carta polaca de Derechos y Libertades, que contemplaba la obligación de dar cuentas anualmente al parlamento de las tareas realizadas en este campo y de su efectividad. Que la concreción de los derechos sociales debería quedar siempre en manos del legislativo, quizás merced a una fórmula que especificase que estos derechos sólo podrán ser exigidos en los términos de la ley que los desarrollase. Que, al margen de ello, ciertos derechos a menudo incluidos en los catálogos de derechos sociales –entre los que se podrían contar el derecho a la propiedad privada, la libertad de empresa, el derecho a la educación, la libertad de enseñanza, la libertad de creación científica y artística, o los derechos del niño– deberían ser extraídos de ese listado, ubicados junto a los derechos individuales, y dotados en consecuencia de las máximas garantías. Y que, en todo caso, las formulaciones constitucionales deberían ser lo más escuetas e inequívocas posible, teniendo siempre presente que un Estado debe mantener todos sus compromisos.

Estaríamos, pues, ante una solución que a la vez “brinda un status constitucional a los derechos económicos y sociales, y los proclama como objetivos importantes del Estado. Permite –y de hecho obliga– al Estado a emprender políticas sociales y hace al gobierno responsable de ellas. Por otro lado, no promete cosas imposibles y tiene en cuenta los limitados recursos del estado. Hace de los programas sociales un asunto de políticas democráticas más que una limitación a las opciones democráticas. Respeta la separación de poderes, dejando el gasto social en manos del legislativo. Da a cada uno unas seguridades básicas, sin promover unas expectativas excesivas. Y también permite a los legislativos racionalizar y reformar los extremadamente ineficaces sistemas de seguridad social vigentes”. Y, por si ello no bastase, ante una posibilidad que satisfacía ampliamente las exigencias recogidas en los acuerdos internacionales más relevantes sobre la materia –la Carta Social Europea y el Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales– y se hallaba en consonancia con las soluciones adoptadas en países, como Portugal y España, que recientemente han protagonizado con éxito su transición hacia la democracia (Osiatynski, 1996: 266).

Esta última apreciación –una muestra más del buen predicamento del que gozan en la Europa del Este nuestras soluciones políticas y constitucionales– requiere en todo caso de matizaciones importantes. El autor se olvida, entre otras cosas, de que en el sistema español los principios rectores de la política social y económica informan no sólo la legislación positiva y la actuación de los poderes públicos, sino también “la práctica judicial” (véanse Cascajo Castro, 1988 y Cossío Díaz, 1989); lo que viene a decir que aunque no sean derechos y no se hallen recogidos junto a los derechos, no por ello son irrelevantes para los tribunales.

En todo caso, la cuestión de la eficacia de los “principios rectores”, las “responsabilidades” o las “tareas” sociales, económicas y culturales del Estado no fue pasado por alto durante los debates constituyentes en la Europa del Este. Así, durante los debates constituyentes polacos en 1996 Tadeusz Zielinski afirmó que la presencia de estos principios en el proyecto constitucional hacía inviable la declaración de aplicabilidad directa de la Constitución contenida en su artículo 9.2, tesis a la que Ewa Letowska se opondría argumentando que tales principios podrían constituir al menos una fuente de inspiración –“un mecanismo constructivo y productor de coherencia en el sistema legal”– para jueces y tribunales, afirmación esta última que para Wojciech Sadurski planteaba a su vez el problema de “ampliar la definición de ‘aplicabilidad directa’ hasta el punto de hacerla virtualmente inservible [...] y de dudoso valor cuando se trata de la más importante función de los derechos constitucionales: limitar el ejercicio del poder” (Sadurski, 1996: 8 y 9).

5. Los debates constituyentes.

Sea como fuere, quizás cabría argumentar que toda esta polémica doctrinal podría muy bien estar apartándonos de lo que, desde un punto de vista rigurosamente democrático, debería ser el más decisivo argumento en favor de la constitucionalización de los derechos sociales. Me refiero al hecho de que la inmensa mayoría de los ciudadanos de las nuevas democracias del Este considerasen en el momento de emprender su camino hacia la democracia y el mercado que no era de recibo la idea de trocar los derechos económicos y sociales que el socialismo había comenzado a garantizar por los derechos individuales y políticos que la democracia prometía lograr. En suma, que no era aceptable cambiar seguridad por libertad, cuando debería ser posible conquistar la segunda y mantener la primera (Ferge, 1996).

En efecto, nadie discute que en la práctica totalidad de los procesos electorales que marcaron el rumbo de las transiciones democráticas en el Este, la inmensa mayoría de los ciudadanos se inclinaron por opciones políticas partidarias del mantenimiento de estos derechos, o encumbraron a líderes políticos manifiestamente comprometidos con esta causa. Sin ánimo de entrar en un análisis detallado de los programas de las distintas formaciones que durante esta década han protagonizado la vida política en los diversos países de la región, lo cierto es que la opción liberal –la que, *a priori*, cabría estimar más reticente a la implementación de los derechos sociales– pocas veces se ha contado entre las más favorecidas por el electorado de la Europa Oriental. Tan solo en la República Checa –tierra prometida, gracias al Premier Václav

Klaus, de las políticas neoliberales– la ODS estuvo en condiciones de llevar a cabo una agenda política confesadamente thatcherista desde su victoria electoral en 1992 hasta su derrota a manos del Partido Socialdemócrata en 1998, si bien la atenta vigilancia de sus aliados democristianos frustró una parte estimable de sus objetivos, y la crisis económica de 1997 los acabó desacreditando ante la opinión pública (Hanley, 1999). Por el contrario, los liberales de la SzDSz nunca han pasado en Hungría de ser el principal partido de la oposición o el socio minoritario del gobierno; en Polonia, el Congreso Liberal Democrático –paradigma de la opción liberal en un país caracterizado por lo borroso y lo cambiante de los perfiles políticos de sus partidos– nunca hasta su desaparición abandonó su posición secundaria; y en Eslovaquia, sencillamente, jamás ha arraigado el liberalismo. En cuanto a Rusia, si la antorcha liberal ha ido pasando de mano en mano elección tras elección, lo ha hecho dejando tras de sí poca cosa más que expectativas insatisfechas, políticos frustrados y siglas desacreditadas. Por el contrario, las tesis favorables al mantenimiento de un cierto grado de intervencionismo estatal en la economía han concitado sistemáticamente el respaldo mayoritario de unos electores que, además, incluso han podido optar entre su formulación en clave conservadora y su formulación en clave progresista. Y es que, por paradójico que parezca, y a falta de otra cosa, en el complejo mapa político de la Europa Oriental las formaciones de la izquierda –socialdemócratas, socialistas, comunistas reformados y comunistas irreformables– han compartido con las de la derecha –democristianos, conservadores, nacionalistas y parafascistas– un común apego hacia el intervencionismo estatal en la economía, que se ha traducido en una defensa cerrada de la constitucionalización y posterior implementación de los derechos sociales.

Así las cosas, no es de extrañar que el debate en sede parlamentaria sobre la inclusión de los derechos sociales en las constituciones del Este sólo en contadas ocasiones alcanzase la sofisticación del suscitado entre la comunidad académica y que, por el contrario, se saldase de ordinario con un asentimiento cercano a la unanimidad. Por paradójico que parezca, ese debate fue más intenso y más profundo en los países económica y políticamente más desarrollados de la región –quizás los únicos verdaderamente conscientes de las consecuencias y del coste de dotar de garantías constitucionales a derechos como el de la asistencia sanitaria, la vivienda digna o el salario suficiente–, mientras que en los menos avanzados, por el contrario, las generosas pero inefectivas proclamas del constitucionalismo socialista fueron mantenidas sustancialmente inalteradas, y sin mayor debate (Flores, 2000).

En la República Checa, los debates constituyentes de finales de 1992 se polarizaron en torno a la conveniencia o no de que la nueva Constitución asumiese en su integridad los

derechos y las libertades recogidos en la todavía vigente Carta de Derechos y Libertades Fundamentales, aprobada por la Asamblea Federal Checoslovaca en enero de 1991 como parte de frustrado edificio constitucional checoslovaco. La asunción de la Carta, sumamente generosa en lo que hacía a los derechos económicos y sociales, fue defendida fundamentalmente por las fuerzas opositoras, ante las evidentes reticencias de la coalición gubernamental, para cuyos integrantes el alcance de estos derechos resultaba un tanto excesivo y era por tanto preferible ensayar una nueva declaración, presumiblemente más restrictiva en ese capítulo. Como el propio Primer Ministro Klaus manifestaría (*Cesky Denik* de 31.07.1992: 1-2) resultaba más deseable “un estado ‘mínimo’ poco visible y audible” en el que quedasen patentes “los derechos que permiten al individuo actuar y los que le protegen frente a los otros individuos, los grupos o el estado, y no los derechos que prometen algo o que establecen una expectativa sobre algo material, concreto”, toda vez que “sólo los primeros son derechos liberales. Los otros hundieron sus raíces en las ilusiones socialistas que en el siglo XX afligieron al mundo entero y a nosotros de forma muy especial”. A la postre, la negociación entre unos y otros se materializaría en una solución de compromiso: la de hacer constar en el art. 3 de la Constitución que la Carta formaba parte del “Ordenamiento Constitucional de la República Checa”, pero sin insertar su texto en la misma (Sunstein, 1995).

Por lo que hace a Hungría el debate en torno al reconocimiento constitucional de los derechos sociales quedaría mayormente aparcado hasta 1995, cuando el nuevo gobierno socialista se embarcó en el proyecto de sacar adelante una constitución de nueva planta que sustituyese definitivamente al complejo amasijo de normas en el que había quedado convertido el viejo texto socialista de 1949 después de las profundas reformas introducidas en él durante los primeros años de la transición (Arato, 1996: 31-32). La materialización de esta iniciativa coincidió en el tiempo con la trascendental resolución del Tribunal Constitucional húngaro por la que se echaba por tierra buena parte del programa de reformas económicas lanzado por el Gobierno socialista –aunque en buena medida inspirado por sus aliados liberales– y conocido como “Paquete Bokros” (Sajó, 1996 b); un acontecimiento que pondría de nuevo sobre el tapete el problema del alcance y la exigibilidad de los derechos sociales. Sea como fuere, el hecho es que el de los derechos sociales sería uno de los “temas estrella” del debate constituyente, y el que –aparentemente– provocaría su fracaso final. Desde el principio, la conceptualización de estos derechos en el proyecto constitucional como objetivos del Estado –y por tanto como judicialmente inexigibles– provocaría un aluvión de enmiendas por parte de los diputados. A la postre, el conjunto del proyecto constitucional caería derrotado en sede parlamentaria cuando, a

la anunciada negativa de la oposición derechista –los Pequeños Propietarios, la Democracia Cristiana y el Foro Democrático– se sumase la inesperada e inexplicable deserción de relevantes parlamentarios y hasta ministros socialistas, que rebajaron la mayoría que sustentaba el proyecto hasta quedar por debajo de los dos tercios necesarios para que prosperase. La razón de la deserción de los diputados socialistas –tachada de “ridícula” por su propio representante en la ponencia constitucional, el Prof. Mihály Bihari (*Nepszabadság* de 02.07.1996)– radicaba en que el proyecto constitucional se hallaba excesivamente influenciado por el ala liberal del parlamento, y no definía a Hungría como un Estado “social” de Derecho, ni tampoco institucionalizaba el “tripartismo” como método para la toma de decisiones en materia socio-económica (Arato, 1996: 33). Paradójicamente, el fracaso de este proyecto constitucional supondría el mantenimiento del *status quo* constitucional, caracterizado por la conceptualización de los derechos sociales como responsabilidades del Estado, únicamente exigibles en los términos en que la ley los desarrolle (Paczolay, 1993: 48).

En cuanto a Polonia, aunque su vigente constitución no fue aprobada hasta mayo de 1997, los orígenes de la controversia en torno a la relevancia constitucional de los derechos sociales pueden rastrearse cuanto menos hasta los debates en torno a la Carta de Derechos propuesta por el Presidente Walesa en noviembre de 1992 como complemento a la llamada “Pequeña Constitución”, aprobada apenas un mes antes (Osiatynski, 1992). La Carta –que nunca llegaría a entrar en vigor– contenía una distinción precisa entre un pequeño pero importante catálogo de “Derechos y libertades sociales y económicos” (como el derecho a la educación, la libertad de empleo, el derecho a la seguridad en el trabajo, el derecho a la asistencia sanitaria o el derecho a la seguridad social), que podían y debían ser exigibles fuese cual fuese la situación económica del país; y un listado más amplio de “Tareas económicas, sociales y culturales de las autoridades públicas”, susceptibles de ser implementadas por éstas “en función de sus posibilidades económicas” y que –en consecuencia– no generaban específicos derechos judicialmente exigibles por parte de los ciudadanos.

Sin embargo, esta razonable distinción quedó en buena medida oscurecida en el articulado del texto constitucional de 1997, que entremezcló los derechos constitucionales de uno y otro tipo con las directrices de carácter político bajo el encabezamiento único de “Derechos y libertades sociales, económicos y culturales”. De entrada es menester señalar que la heterogénea fundamentación ideológica de este texto –en la que se percibe la influencia, a la vez, de ideas liberales, socialdemócratas, cristianodemócratas e incluso nacional-patrióticas (Winczorek, 1999 b: 68)– fue la consecuencia de un proceso constituyente inusualmente largo y

controvertido, en el que lo dilatado del debate en torno al alcance y la relevancia constitucional de los derechos sociales no acabó de traducirse en una regulación clara e inequívoca (Sadurski, 1996 y 1999: 236). Ciertamente, la Constitución distinguió los genuinos derechos sociales económicos y culturales –tales como el derecho de propiedad (art. 64.1), a la seguridad social (art. 67) o a la protección de la salud (art. 68)– de los deberes del Estado –entre los que se mencionan los de “seguir políticas orientadas al pleno y productivo empleo” (art. 65.5), “seguir políticas que aseguren la seguridad ecológica de la presente y las futuras generaciones” (art. 74.1) o “tener en cuenta el bien de la familia” (art. 71.1), entre otros–, asegurando que éstos últimos no darían lugar a exigencia alguna sino en los términos de la oportuna ley de desarrollo. Pero incluso haciéndolo, la inclusión de unos y otros dentro de un mismo capítulo y –sobre todo– la utilización en el art. 81 del término “derechos” para referirse a los objetivos de la acción política del Estado supondría añadir a la cuestión un plus de confusión de la que habría sido preferible prescindir (Sadurski, 1999: 242-245).

6. A modo de conclusión.

Que históricamente el constitucionalismo nunca ha gozado de muy buena salud en la Europa del Este es otra afirmación que –como las que abrían estas líneas– pocos estudiosos se atreverán a negar. Pero estimo que, a la vista de lo que antecede, el lector se verá cuanto menos inclinado a poner esta aseveración en la debida perspectiva histórica, y a asumir que el aprecio por el constitucionalismo es otra de las muchas cosas que en los últimos diez años han empezado a cambiar de manera sustancial.

Aunque estoy lejos de pensar –como Webster lo hizo en relación con la constitución americana (cit. en Katz, 1994: 14)– que los procesos constituyentes desarrollados durante la última década en la Europa del Este nos han convertido en testigos de un acontecimiento histórico parangonable a la entrega de las Tablas de la Ley en el Monte Sinaí, sí creo que el modo en el que se contempla y la función que se le confía al constitucionalismo ha cambiado drásticamente en esta parte del continente. Y que los debates en torno a las ventajas y a los inconvenientes, en cuanto a los ritmos y a los modos de constitucionalización de los derechos sociales son un excelente ejemplo de una cultura constitucional más sofisticada a la que, por lo demás, se le quiere reservar un papel cada vez determinante en la ordenación de la vida pública.

Quizás me esté engañando –y engañando también al lector– al haber puesto en el centro de mi análisis un debate en el que buena parte de los intervinientes provenían del otro lado del

viejo Telón de Acero, y que a menudo ha sido ostensiblemente postergado en beneficio de otros –como los relativos a la privatización, o al equilibrio de poderes entre las instituciones, o al sistema electoral– aparentemente más importantes para los principales protagonistas de la pugna por el poder político y económico. Pero el hecho es que ese debate se ha producido, y que su materialización –en un marco geográfico tantas veces insensible a las virtudes del constitucionalismo– merece, sin duda alguna, nuestra atención.

7. Bibliografía

- Ágh, Attila y Gabriella Ilonszki**, eds. (1996): *Parliaments and Organized Interests: The Second Steps*, Hungarian Centre for Democracy Studies, Budapest.
- Arato, Andrew** (1996): “The Constitution-Making Endgame in Hungary”, *East European Constitutional Review* nº 5/4, págs. 31 a 39.
- Blankenagel, Alexander** (1996): “New Rights and Old Rights, New Symbols and Old Meanings: Re-Designing Liberties and Freedoms in Post-Socialist and Post-Communist Constitutions”, en **András Sajó**, ed.: *Western Rights? Post-Communist Application*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, págs. 57 a 80.
- Brunner, Georg** (1995): “Vier Jahre ungarische Verfassungsgerichtsbarkeit”, en **Georg Brunner y László Solyom**: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn*, Nomos, Baden Baden, págs. 14 y ss.
- Cascajo Castro, José Luis** (1988): *La tutela constitucional de los derechos sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Castro Cid, Benito de** (1993): *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, Universidad de León, León.
- Contreras Peláez, Faustino** (1994): *Derechos sociales: teoría e ideología*, Tecnos, Madrid.
- Cossío Díaz, José Ramón** (1989): *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- Deacon, Bob** (1992): “East European Welfare: Past, Present and Future in Comparative Context”, en **Bob Deacon y Otros**, eds.: *The New Eastern Europe. Social Policy, Past, Present and Future*, Sage, Londres, págs. 1 a 30.
- Dixon, John E. y David Macarov** (1992): *Social Welfare in Socialist Countries*, Routledge, Londres.

- Elster, Jon** (1993): "Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in the Open Sea", *Public Administration* nº 71, págs. 167 a 217.
- Ferge, Zsuzsa** (1992): "Social Policy Regimes and Social Structure. Hypothesis about the Prospects of Social Policy in Central and Eastern Europe", en **Zsuzsa Ferge y Jon Eivind Kolberg, eds.**: *Social Policy in a Changing Europe*, Westview Press, Frankfurt/Boulder, págs. 201 a 222.
- Ferge, Zsuzsa** (1996): "Social Values and the Evaluation of Regime Change", *Innovation* nº 9/3, págs. 261 a 277.
- Flores Juberías, Carlos** (2000): "Ten Years of Constitution-making in Central and Eastern Europe", comunicación presentada en la Conferencia Internacional *Ten Years in Freedom: Transition and Consolidation of Democracy: the Case of Central Europe (1990-2000)*, Budapest, 30 de octubre al 1 de noviembre del 2000.
- George, Victor y Nick Manning** (1980): *Socialism, Social Welfare and the Soviet Union*, Routledge & Kegan Paul, Londres.
- Hanley, Sean** (1999): "The New Right in the New Europe? Unravelling the Ideology of 'Czech Thatcherism'", *Journal of Political Ideologies* nº 4/2, págs. 163 a 189.
- Holmes, Stephen** (1993): "Back to the Drawing Board. An Argument for Constitutional Postponement in Eastern Europe", *East European Constitutional Review* nº 2/1, págs. 21 a 26.
- Howard, A. E. Dick** (1995): "Constituciones y derechos en la Europa Central y del Este", *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* nº 13, págs. 5 a 16.
- Katz, Stanley N.** (1994): "Constitutionalism in East-Central Europe: Some Negative Lessons from the American Experience", en **Irena Grudzinska Gross, ed.**: *Constitutionalism & Politics*, Slovak Committee of the European Cultural Foundation, Bratislava, 1994, págs. 14 a 22.
- Ludwikowski, R. R.** (1995) "Fundamental Constitutional Rights in the New Constitutions of Eastern and Central Europe", *Cardozo Journal of International and Comparative Law* nº 3/1, pág. 73 a 90.
- Osiatynski, Wiktor** (1990): "Constitutionalism and Rights in the History of Poland", en **Louis Henkin y Albert J. Rosenthal, eds.**: *Constitutionalism and Rights. The Influence of the United States Constitution Abroad*, Columbia University Press, Nueva York, págs.
- Osiatynski, Wiktor** (1992): "A Bill of Rights for Poland", *East European Constitutional Review* nº 1/3, págs. 29 a 32.

- Osiatynski, Wiktor** (1994): "Rights in the New Constitutions of East Central Europe", *Columbia Human Rights Law Review* nº 26, págs. 112 y ss.
- Osiatynski, Wiktor** (1996): "Social and Economic Rights in a New Constitution for Poland", en András SAJÓ, ed.: *Western Rights? Post-Communist Application*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, págs. 233 a 272.
- Paczolay, Péter** (1993): "The New Hungarian Constitutional State: Challenges and Perspectives", en A. E. Dick HOWARD, ed.: *Constitution Making in Eastern Europe*, The Johns Hopkins University Press, Baltimore, Md., págs. 21 a 56.
- Posner, Richard A.** (1995): "The Costs of Enforcing Legal Rights", *East European Constitutional Review* nº 4/3, págs. 71 a 83.
- Preuss, Ulrich K.** (1995): *Constitutional Revolution. The Link Between Constitutionalism and Progress*, Humanities Press, Nueva Jersey, NJ.
- Preuss, Ulrich K.**: "The Conceptual Difficulties of Welfare Rights", en András SAJÓ (ed.): *Western Rights? Post-Communist Application*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, 1996, págs. 211 a 224.
- Prieto Sanchís, Luis** (1995): "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* nº 22, págs. 9 a 57.
- Reutter, Werner** (1996): "Tripartism Without Corporatism: Trade Unions in Eastern and Central Europe", en **Attila Ágh y Gabriella Ilonszki (eds.)**: *Parliaments and Organized Interests: The Second Steps*, Hungarian Centre for Democracy Studies, Budapest, págs. 59 a 78.
- Rosefielde, Steven, ed.** (1981): *Economic Welfare and the Economics of Soviet Socialism: Essays in Honour of Abram Bergson*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Sadurski, Wojciech** (1996): "The Meaning of Constitutional Rights in Liberal Democracies", comunicación presentada en la Conferencia Internacional *The Draft Polish Constitution and the Tendencies of Contemporary Constitutionalism*, Varsovia, del 25 al 27 de octubre de 1996.
- Sadurski, Wojciech** (1999): "Rights and Freedoms Under the New Polish Constitution: Reflections of a Liberal", en **Mirosław Wyrzykowski, ed.**: *Constitutional Essays*, Institute of Public Affairs, Varsovia, págs. 235 a 256.
- Sajó, András** (1996 a): "Rights in Post-communism", en **András Sajó, ed.**: *Western Rights? Post-Communist Application*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, 1996, págs. 139 a 161.

- Sajó, András** (1996 b): “How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform”, *East European Constitutional Review* nº 5/1, págs. 31 a 41.
- Schwartz, Bernard** (1992): “In Defense of Aiming High”, *East European Constitutional Review* nº 1/3, págs. 25 a 28.
- Skapska, Grazyna** (1996): “From Rights to Myths: Transformation in Post-Communist Europe”, en András SAJÓ, ed.: *Western Rights? Post-Communist Application*, Kluwer Law International, La Haya-Londres-Boston, 1996, págs. 81 a 100.
- Sunstein, Cass R.** (1992): “Something Old, Something New”, *East European Constitutional Review* nº 1/1, págs. 18 a 21.
- Sunstein, Cass R.** (1993): “Against Positive Rights. Why Social and Economic Rights *Don't* Belong in the New Constitutions of Post-Communist Europe”, *East European Constitutional Review* nº 2/1, págs. 35 a 38.
- Sunstein, Cass R.** (1995): “The Dubious Status of the Charter of Rights and Freedoms. A Constitutional Anomaly in the Czech Republic?”, *East European Constitutional Review* nº 4/2, págs. 50 y 51.
- Wiesenthal, Helmut** (1996): “Organized Interests and Public Policy: Logic, Performance and an Optimistic Lesson of Interest Groups’ Participation in West European Democracies”, en Attila Ágh y Gabriella Iloszki, eds.: *Parliaments and Organized Interests: The Second Steps*, Hungarian Centre for Democracy Studies, Budapest.
- Winczorek, Piotr** (1999 b): “Axiological Foundations of the Polish Constitution”, en Miroslaw Wyrzykowski, ed.: *Constitutional Essays*, Institute of Public Affairs, Varsovia, págs. 59 a 70.