

TÍTULO DEL TRABAJO

LOS DERECHOS SOCIALES BAJO LA FILOSOFIA DEL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL. UNIÓN EUROPEA, CRISIS FIANANCIERA DE 2008 Y EL FUTURO DEL ESTADO DEL BIENESTAR.

SOCIAL RIGHTS UNDER THE FHILOSOPHY OF LIBERAL CONSTITUTIONALISM. EUROPEAN UNION, FINANCIAL CRISIS OF 2008 AND THE FUTURE OF THE WELFARE STATE.

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por: D./Da. Ma Estela Gómez Hidalgo

Dirigido por: D. Antonio Asencio Jaradilla.

ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN
- 2. LOS DERECHOS SOCIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO
 - 2.1. La ausencia de derechos sociales en Constitucionalismo Liberal clásico
 - 2.2. Constitucionalismo Social. La lucha por la igualdad material
 - 2.2.1.Nacimiento del constitucionalismo social. La Constitución francesa de 1848. Primera formulación de derechos sociales.
 - 2.2.2. Nuevo impulso a los derechos sociales y nacimiento del Estado Social de derecho.
 - 2.3. Derechos sociales en el Constitucionalismo.
 - 2.3.1. Caracteres del constitucionalismo español
 - 2.3.2.La Constitución española de 1931.
 - 2.3.3.Derechos sociales bajo el régimen totalitario de Franco Bahamonde.
 - 2.3.4. Constitución española de 1978.
 - 2.3.4.1. Bases del pensamiento filosófico-jurídico de la Constitución de 1978
 - 2.3.4.2. Consolidación de los derechos sociales en la Constitución de 1978.
- 3. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y GOBERNANZA ECONÓMICA EUROPEA.
 - 3.1. Origen de la Unión Europea.
 - 3.2. Constitución española de 1978 e incorporación de España de la Unión Europea.
 - 3.3. Gobernanza económica europea. Autonomía política y Estado Social ante la crisis económica.
 - 3.4. Cuestionamiento de la Crisis Financiera de 2008 como causa única de la crisis de la Constitución Social.
- 4. GARANTIAS DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978
 - 4.1. La garantía de los Derechos Sociales en la Crisis económica de 2008 y las políticas económicas neoliberales.
 - 4.1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019 de 16 de octubre de 2019
 - 4.2. Garantía de derechos sociales, crisis económica de 2008 y revolución tecnológica
- 5. CONCLUSIONES

1. RESUMEN

El objetivo de este Trabajo Fin de Máster consiste en analizar desde la perspectiva de los derechos sociales y fundamentales de la persona, la evolución histórica del constitucionalismo español, la transición del régimen franquista hasta llegar al sistema constitucional actual. Así como analizar la perspectiva filosófico- jurídica bajo la cual se ha llevado el planteamiento de estas materias.

La proclamación en España de la Constitución de 1978 así como la apertura de sus fronteras a Europa y al resto de países del mundo ha conllevado, sin duda, una serie de cambios en los planos jurídico y político que han dado lugar a la regulación de los derechos sociales que han supuesto una modificación de la concepción de los valores humanos y de la organización social en España, en línea con los principios inspiradores de los Tratados Internacionales de los que España ha pasado a formar parte, tales como la Unión Europea (1986) y la Convención Europea de Derechos Humanos (1950). Sin embargo, dicha incorporación no sólo ha conllevado cambios en la regulación, contenido e interpretación de dichos derechos, sino que a todo ello se une un macroproyecto de integración económica de todos los Estados miembros de la Unión Europea con gran incidencia en la soberanía de los Estados, sus Constituciones internas y su autonomía para establecer políticas sociales.

Con la llegada de la crisis económica mundial a partir de 2008 España se ha visto al igual que el resto de los Estados miembros de la Unión Europea seriamente comprometida para desarrollar sus políticas sociales conforme al mandato constitucional. En el presente trabajo se abordará de qué manera España ha dado respuesta a esta problemática social, así como la incidencia que ello ha tenido en la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de la jurisdicción ordinaria a la hora de delimitar los poderes del estado e interpretar tanto derechos sociales como los derechos fundamentales de la persona.

Palabras Clave: Filosofía liberal, Constitucionalismo español, gobernanza económica europea, derechos sociales y derechos fundamentales.

ABSTRACT

The objective of this Master's Thesis is to analyze from the perspective of the social and fundamental rights of the person, the historical evolution of Spanish constitutionalism, the transition of the Franco regime until reaching the current constitutional system. As well as analyzing the philosophical-legal perspective under which the approach of these matters has been carried. The proclamation in Spain of the 1978 Constitution as well as the opening of its borders to Europe and the rest of the countries of the world has undoubtedly led to a series of changes in the legal and political levels that have led to the regulation of social rights that have led to a modification of the conception of human values and social organization in Spain, in line with the inspiring principles of the International Treaties of which Spain has become a part, such as the European Union (1986) and the European Convention of Human Rights (1950). However, this incorporation has not only led to changes in the regulation, content and interpretation of these rights, but also to all this is a macro-project of economic integration of all the member states of the European Union with a great impact on the sovereignty of the States, their internal Constitutions and their autonomy to establish social policies. With the arrival of the global economic crisis since 2008, Spain has been seen like the rest of the member states of the European Union seriously committed to develop their social policies in accordance with the constitutional mandate. This paper will address how Spain has responded to this social problem, as well as the impact that this has had on the jurisprudence of both the Constitutional Court and the ordinary jurisdiction when defining the powers of the state and interpreting both social rights as the fundamental rights of the person.

Keywords: Liberal philosophy, Spanish constitutionalism, European economic governance, social rights and fundamental rights.

2. LA EXPERIENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES Y FUNDAMENTALES.

Para una mejor comprensión del contenido de nuestra Constitución de 1978 en materia de derechos sociales y fundamentales, conviene remontarse en esta materia a los orígenes del constitucionalismo. De este modo en los siguientes epígrafes de este apartado se procede a describir de manera resumida los antecedentes, nacimiento y evolución de los derechos sociales en la historia del constitucionalismo y sobre todo el pensamiento filosófico-jurídico sobre el que se construyen los derechos fundamentales y sociales.

2.1. LA AUSENCIA DE DERECHOS SOCIALES EN EL CONSTITUCIONALISMO LIBERAL CLÁSICO.

Así, en la Europa continental del siglo XVIII, la reacción, por parte de la burguesía, contra el régimen político del absolutismo, que concentraba todo el poder soberano en el monarca (ejecutivo, legislativo y judicial), de carácter divino, tanto en su origen como en su ejercicio y, que quedaba sacralizado y, la ausencia del concepto de Estado como organización político territorial, dio paso al constitucionalismo liberal que se vertebra sobre tres ejes fundamentales, la separación de poderes como límite al poder soberano, surge un nuevo concepto de estado como organización política y la democracia como nueva forma de gobierno de la mano de Pensadores, como Locke y Rousseau cuya filosofía de pensamiento se basa en los postulados del iusnaturalismo racionalista. De este modo se pasa de la razón teológica que había imperado durante el absolutismo a la afirmación de la autonomía e independencia de la razón humana que la colocaba por encima del mandato divino bajo el que se legitimaban los reyes absolutistas pasando a ser la base del derecho natural la naturaleza racional del hombre. Por tanto, la naturaleza humana y social será el fundamento ético y el contenido del derecho natural que, como la razón humana, es universal y de validez imperecedera. Un dato importante a considerar en este modelo de pensamiento filosófico es que sus creadores son filósofos y juristas y no teólogos lo que sin duda condicionará las construcciones morales, políticas y jurídicas de la sociedad.

A su vez, dicho pensamiento filosófico jurídico, representa la consecución de un hito en la secularización del mundo moderno representada por la ruptura del monolitismo y la uniformidad religiosa por obra de la Reforma protestante, lo que lleva a la necesidad de un iusnaturalismo no fundado ineludiblemente en la ley eterna al objeto de establecer un concepto unitario del Derecho natural, aceptado por todos los hombres sean cuales fueren sus

creencias religiosas, siendo la base y el fundamento del Derecho Natural no ya la ley eterna sino la misma naturaleza racional del hombre, que corresponde y pertenece por igual a todo género humano ¹. Las bases de este pensamiento filosófico jurídico pasarán a formar parte de los textos constitucionales modernos incluida la Constitución española de 1978 bajo el postulado de aconfesionalidad del Estado contemplado en el artículo 16.3, produciendo una ruptura entre lo moral y lo jurídico con importantes modificaciones en los principios morales y éticos de la sociedad.

No obstante lo anterior, esta nueva manera de ver el mundo, esta innovación no dejó de depender de formas de pensamiento más tradicionales como medio de hacer justicia en este planteamiento del derecho natural racionalista tomando los atributos de la escolástica y, principalmente la Segunda Escolástica española cuyo máximo exponente será Francisco de Vitoria, teólogo, filósofo y jurista perteneciente a la Orden Dominicana.

Francisco de vitoria, consciente de que una vez que se había dado la reforma luterana, era imposible fundar las distintas comunidades en la fe que predicaba el catolicismo, pugna por una teoría conciliadora, que permitiera a los estados una tolerancia y respeto mutuos y todo ello coincidiendo con la colonización en las tierras conquistadas en América por los españoles. Su idea de un derecho natural universal impide que unos pueblos sean dominados por otros. Afirma contundentemente el derecho de propiedad y jurisdicción propia que todos los habitantes tienen sobre sus tierras y sobre los asuntos jurídicos que se dan en ellas, así como el derecho a elegir qué tipo de organización política quieren que los rija. Su explícita ayuda a la defensa de los derechos de los habitantes de América fue un clarísimo antecedente de la defensa racional de la libertad de conciencia del iusnaturalismo racionalista, derecho humano por excelencia que será consagrado con posterioridad en las declaraciones de independencia norteamericanas, así como en las posteriores declaraciones internacionales de Derechos Humanos.

⁻

¹ WELZEL.H. Introducción de la Filosofía del Derecho Natural y Justicia material, traducción de Felipe González Vicén, Editorial Aguilar, Madrid, 1971, pp.110 y ss.

Asimismo, cabe destacar su profunda visión respecto al derecho que tiene todo extranjero de entrar a cualquier Estado y participar del comercio, si no hay justa causa que se lo prohíba. En esta afirmación se atisba, sin duda, el derecho al libre tránsito. Y como fundamentos de todos estos derechos naturales o fundamentales, sus conceptos torales de un *ius comunicationis* y de *un ius humanitatis*, los cuales abogan por una convivencia solidaria y pacífica entre todas las culturas. En definitiva, Vitoria aboga por un derecho internacional que tuviera como base común la racionalidad propia de todos los seres humanos, la cual los hace libres e iguales. Las ideas de Vitoria conformarán, la estructura sobre la que se asienta el actual derecho internacional.

Una vez asumidas estas teorías por la burguesía ilustrada europea, se convertirán en el pensamiento casi predominante en el mundo jurídico, económico y político de la edad moderna y en sintonía con las inquietudes de la burguesía en aquella época de transición hacia el industrialismo.

Esta teoría moderna de los derechos naturales venía a refrendar, esta vez sobre bases filosófico-jurídicas, la necesidad histórica de una clase para la cual la propiedad, el trabajo y la ambición constituyen los verdaderos engranajes de la vida social, lo que permitía justificar la resistencia política y económica a la administración absolutista que pretendía asegurar sus recursos financieros a base de recargos fiscales sobre el comercio y la manufactura. Pero más importante es aun si cabe es dónde se sitúa exactamente el punto de mira de esta clase burguesa, pues si bien es cierto que a este nuevo modelo de pensamiento siguieron innumerables declaraciones de derechos humanos y fundamentales del hombre, en realidad en la punta del iceberg se sitúa el factor económico no ya sólo como meta u objetivo a alcanzar por el hombre en el ejercicio de su autonomía y libertad, sino que se erige en el fundamento de la existencia del hombre y en la causa última que legitima el poder. Se podría decir pues, que se produce una inversión en la escala de valores donde la existencia del hombre y su fundamento como ser humano se supedita a la economía en lugar de estar la economía al servicio del hombre.

Con este modelo de pensamiento comienzan pues a extenderse las ideas de igualdad y libertad como derechos del hombre. Cabe precisar, sin embargo, que en el constitucionalismo liberal la idea de igualdad se identifica con el estatus de cada individuo el cual no podía establecerse por razones de sangre o familia. Sin embargo, esa igualdad no significaba que todos los hombres debieran ser iguales en, por ejemplo, su nivel de vida o en su situación

económica. El concepto pues de igualdad se limitaba a la igualdad ante la ley y ante el Estado como institución, de carácter meramente formal. A este factor habría que añadir el carácter abstencionista del Estado en su intervención sobre la economía por lo que en el constitucionalismo liberal difícilmente las constituciones del momento se plantearon siquiera la inclusión de derechos sociales tal y como se recogen en las constituciones actuales. Nos hallamos pues en un principio ante un ordenamiento impersonal para asegurar los fundamentos de una sociedad que, como la liberal, recupera y reivindica la vida privada (derechos del hombre) como eje de una sociedad moderna y destaca la vida ciudadana (derechos del ciudadano) para hacer posible el cumplimiento de las condiciones políticas que favorecen la existencia de la economía de mercado, en cual el concepto de competencia constituye un valor clave.

No obstante, los aportes del constitucionalismo liberal supusieron un importante avance en la dignificación de la persona. Para el liberalismo, del que el constitucionalismo es tributario, la libertad individual era un fin esencial, que conllevaba postergar otros fines. Libertad que debía ejercitarse en un contexto económico de libre mercado y bajo la filosofía de pensamiento utilitarista, libertarista y de progreso. Así bajo la filosofía de pensamiento utilitarista los derechos fundamentales reconocidos son defendibles sólo si las consecuencias de la defensa de dichos derechos maximizan el bienestar general, nunca por sí mismas de modo intrínseco de tal forma que las acciones, las políticas y las instituciones no se juzgan en función de los deberes que cumplen sino en función de las consecuencias que se derivan de ellas que para los individuos se traduce en su nivel de bienestar. Desde el libertarismo se defiende un sistema justo basado en la libertad en sus dos acepciones, personal y de mercado, ambas ligadas al sentido de propiedad. La libertad personal implica un derecho de propiedad sobre su propio cuerpo con el consiguiente rechazo de una legislación moral, así como el paternalismo que supone proteger a las personas de sí mismas en un momento dado. La libertad de mercado en el liberalismo conlleva el rechazo de impuestos al ser concebidos como una coacción al gravar los frutos del trabajo de una persona que emplea su talento, tiempo y esfuerzo en ellos de modo gratuito. Los impuestos equivalen a decir que el Estado tiene derecho a obligar a sus ciudadanos a trabajar gratis para él lo que nos lleva a una intervención del Estado mínima cuyo único papel será el de garantizar que los bienes que las personas desean (salud, educación, protección...) estén disponibles sin asumir el Estado personalmente su administración.

Pero la exacerbación del individualismo produjo el debilitamiento del movimiento constitucional. El constitucionalismo se presentaba como un conjunto de fórmulas que reconocían derechos absolutos, en términos formalmente generales, los que el Estado, cual guardián del orden y la seguridad pública tenía que constreñirse. Así, desde esta perspectiva filosófico-jurídica, mientras al ser humano se le reconocen constitucionalmente derechos fundamentales tales como la libertad y la igualdad formal ante la ley, a la par se la hace partícipe de una economía de mercado donde el mismo ser humano se convierte en instrumento esencial que mueve dicha economía, pero estando desprovisto dentro de este sistema de protección alguna. Por lo que se refiere a las condiciones laborales existe una total asimetría en cuanto a las condiciones de contratación entre trabajadores y empresarios quedando el poder en manos de los segundos y ninguna protección hacia el trabajador y, por lo que se refiere a otros derechos sociales como pudieran ser el acceso a la educación o a la asistencia sanitaria quedan reducidos en el ámbito del liberalismo inicial, como se ha visto, a lo que cada individuo dentro de su libertad en un economía de mercado pueda conseguir para satisfacer su propio bienestar. Nos hallamos así ante una total ausencia de regulación en materia de derechos sociales, donde la aspiración máxima del ser humano es la propiedad que se erige como derecho y meta al mismo tiempo y que constituye el eje de su existencia. El ser humano camina en la esfera del individualismo debiéndose procurar su propio bienestar y en ausencia de cohesión social.

En este contexto, las desigualdades sociales, que durante siglos fueron aceptadas sin mayores cuestionamientos, se acrecentaron durante el periodo de la revolución industrial y el apogeo del liberalismo económico caracterizado por la mínima regulación estatal de la economía, apostando por la libertad de mercado. El reconocimiento de la igualdad esencial entre todos los hombres y la proclamación de la igualdad ante la ley, no autorizaban al Estado para hacerlas efectivas materialmente. El Estado sólo debía abstenerse de entorpecer la libertad y derechos de las personas, no discriminar y garantizar la igualdad de oportunidades para todos. En suma, se trataba de una igualdad formal. Conviene destacar en este punto como el auge económico derivado de la Revolución Industrial va por delante de las instituciones jurídico-políticas cuya estructura, como se verá en el apartado siguiente, se presenta insuficiente para dar respuesta en materia de derechos ante este fenómeno económico.

2.2. CONSTITUCIONALISMO SOCIAL. LA LUCHA POR LA IGUALDAD MATERIAL.

2.2.1. Nacimiento del constitucionalismo social. La Constitución francesa de 1848. Primera formulación de derechos sociales.

Parte de las características mencionadas de constitucionalismo liberal acabaron provocando una crisis en los estados que siguieron los principios de este constitucionalismo. La libertad individual, especialmente en el plano económico, conllevó a que el individualismo creciera enormemente.

La igualdad de todos los seres humanos no dejó de ser un deseo que, raramente, se cumplía y se formaron clases sociales que recordaban a las existentes durante el absolutismo. A mediados del siglo XIX las desigualdades sociales comenzaron a ser cuestionadas surgiendo un cambio en la percepción de la pobreza y dichas desigualdades sociales. La Revolución Industrial surgida en este periodo y, cuyo origen se encuentra en Gran Bretaña a mediados del siglo XVIII en un contexto de monarquía liberal y no absolutista y, cuya característica más relevante si cabe es el avance tecnológico que permitió aumentar rápidamente la producción con poco personal, supuso la aparición de una clase obrera, sin apenas derechos en la práctica, que pronto comenzó a organizarse y a reclamar mejoras. Esas reclamaciones no pudieron ser atendidas por el Estado, ya que los principios del constitucionalismo liberal, como se ha comentado, impedían ese tipo de intervención en la economía, lo que en un corto plazo condujo y, en concreto en Francia, a una auténtica revolución social en 1848 que quedó reflejada en las reivindicaciones de la sociedad; asegurar condiciones mínimas de existencia, derecho al trabajo, derecho a la educación, y nacionalización de la banca, minas y ferrocarriles. Fruto de esa revolución fue la Constitución de 4 de noviembre de 1848² inspirada en los postulados del iusnaturalismo racionalista que proclama los principios de las nuevas constituciones cuales serán fundamentalmente la autonomía de la persona, la libertad y la igualdad que se erigen como derechos naturales del hombre que derivan de la propia razón humana y no de Dios.

² . El Texto de la Constitución Francesa para la elaboración de este trabajo se ha obtenido de la página web www.ub.edu

En el artículo VIII de su preámbulo contempla los deberes del estado, entre los que se encontraba, proteger al ciudadano en su trabajo, y poner al alcance de todos, la instrucción o educación indispensable a todo hombre. Asimismo, este artículo obligaba al Estado a asegurar la asistencia a los necesitados, proporcionándoles trabajo, dentro de los límites de sus recursos, o los medios de subsistencia a quienes no podían trabajar. Mención especial en este punto merece la expresión "dentro de los límites de sus recursos" refiriéndose al Estado en cuanto a su obligación de proporcionar trabajo a los necesitados y que quedaba limitada a los recursos económicos con los que contara el mismo sin la posibilidad de imponérsele dicha obligación más allá de sus posibilidades. Expresión, cuyo contenido, aunque con una formulación distinta, al igual que en las constituciones de los estados modernos ha quedado recogida en la Constitución Española de 1978. Así mismo cabe destacar de la Constitución francesa que pese a que consagraba claramente un derecho al trabajo, en la versión definitiva tal derecho quedó reducido a las formulaciones del artículo VIII del preámbulo, y 13 del Capítulo II, es decir, no se contempla como un derecho fundamental dotado de garantía reforzada.

2.2.2. Nuevo impulso a los derechos sociales y nacimiento del Estado Social de Derecho.

Pese a la proclamación de los derechos sociales en la Constitución francesa de 1848, el pleno desarrollo de esta tendencia comenzó a partir de la Primera Guerra Mundial, surgiendo en aquella época la percepción de que resulta indispensable el compromiso del Estado a favor de una mayor igualdad material. Los derechos sociales se incorporan a los tradicionales listados de derechos constitucionales, las que además imponen al Estado el deber de actuar a favor de la igualdad material³. Un paradigma especial en el constitucionalismo europeo de este modelo es la Constitución alemana de 1919 ⁴, donde cabe destacar su artículo 151 en el que se establecía que la organización económica debía fundarse en criterios de justicia, como garantía de la dignidad humana, aun cuando dentro de esos límites reconocía la libertad económica. A su vez, dicha Constitución se erige como la primera en el mundo que hace alusión a disposiciones relacionadas con los derechos sociales asistenciales, concretamente a la seguridad social en salud recogida en su artículo 161.

³ ID vLex: 39332976 http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/constitucionalismo-liberal-39332976

⁴. Constitución de Weimar, Alemania, 1919. https://ezequielsigman.files.wordpress.com

Como puede observarse, el hecho de supeditar el disfrute de los derechos sociales reconocidos en la Constitución alemana al factor puramente económico trasciende a valores superiores íntimamente ligados con la dignidad humana, quedando pues supeditada a una cuestión económica.

Pero sin duda la principal novedad de esta constitución lo constituye el conjunto de preceptos que autorizaban la intervención estatal en la economía (artículos 153, 155 y 156). A pesar de todo ello la Constitución de Weimar fue un fracaso. Sus disposiciones no sirvieron para impedir el advenimiento del totalitarismo. La falta de mentalidad constitucional y de acuerdo en lo fundamental, impidieron que cumpliera la labor propia de cualquier constitución, es decir, limitar el poder y garantizar con eficacia los derechos de las personas.

No obstante lo anterior, este modelo constitucional alemán fue recogido, como se verá a lo largo del presente trabajo, por la Constitución Española de 1931.

Llegados a este punto, se plantean siguientes cuestiones:

La primera de ellas es si es posible armonizar bajo la filosofía de pensamiento del liberalismo donde el poder dominante va de la mano de una economía de libre mercado con el reconocimiento de derechos fundamentales a las personas y el consiguiente reconocimiento de derechos sociales.

La segunda cuestión es si realmente se puede prescindir en el reconocimiento de derechos fundamentales de las personas, de los derechos sociales en dicha economía de libre mercado. O dicho de otro modo ¿Cabe afirmar que se reconocen derechos fundamentales de la persona en ausencia de reconocimiento de derechos sociales?.

En los siguientes apartados del presente trabajo se abordarán estas cuestiones.

2.3. CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL Y DERECHOS SOCIALES.

2.3.1. Caracteres del Constitucionalismo español.

Empecemos diciendo que el constitucionalismo en España ha sido un fracaso, aunque no nos tenemos que autoflagelar demasiado, pues Francia tampoco tiene una constitucionalidad envidiable. En España han convivido muchas Constituciones, comenzaban por ser unas normas hechas por media España contra la otra mitad, cuando los progresistas estaban en el poder hacían su constitución, pero no contaban para nada con los moderados o conservadores y estos hacían lo mismo o peor cuando les tocaba, por lo que eran unas Constituciones no de Estado unido, sino Constituciones de partidos.

La inestabilidad, es pues, el carácter más notable del constitucionalismo histórico español a pesar de que bajo esa inestabilidad si había una cierta continuidad económica y de las ideologías de los partidos políticos. Se evidencia esta superficialidad en el continuo tejer y destejer Constituciones y el falseamiento permanente de los principios del régimen constitucional y representativo a base de pronunciamientos, caciquismos y manipulaciones electorales. El gobierno en esta época nunca perdió ningunas elecciones, excepto en la II República, muestra clara del falseamiento de las elecciones. Cuando cambiaba el grupo en el poder, se modificaban los objetivos, y se sentía la necesidad de cambiar la Constitución. Pero como las estructuras sociales y económicas y la cultura política no podían transformarse automáticamente, la nueva Constitución se falseaba en su aplicación, de igual manera que lo había sido la anterior y la siguiente, lo cual generó lógicamente un sentimiento de decepción y desconfianza del régimen constitucional ⁵.

A la postre, la política transcurrió al margen de las constituciones. Constituciones que prácticamente no tuvieron vigencia alguna, unas no pasaron de proyecto, otra no fue promulgada, otras de corta zozobrante vida. Solo se aplicaban, cuando lo hacían también las grandes ciudades y salvo en Madrid, casi siempre sus garantías eran suspendidas por los

13

⁵ LUIS SANCHEZ AGESTA. Historia del Constitucionalismo español (1808-1936). Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1984 (cuarta edición)

capitanes generales. Solo una excepción, el paso de la Constitución de 1837 a la de 1845 fue dado con corrección jurídico-formal.

Por lo anterior, en un contexto de inestabilidad constitucional donde las políticas se desarrollaban al margen de la norma suprema y en ausencia de garantías de los derechos contemplados en ellas difícilmente podía establecerse un Estado social propiamente dicho de contenido prestacional por parte del estado con las garantías correspondientes. Si bien es cierto que la Constitución de Cádiz ya reconoció el derecho a la educación, no será hasta la Constitución de 1931 con la venida de la II República cuando se incluyan en el texto, derechos sociales propiamente dichos.

2.3.2. La Constitución Española de 1931.

La Constitución Española de 1931 se dicta en un contexto económico marcado por la crisis de la Gran Depresión o si se prefiere el famoso Crash del 29 y por el atávico retraso industrial de España en el que la agricultura suponía cerca del 50% de la renta nacional.

Los avances de la sanidad y la educación públicas y la mejora de las condiciones laborales fueron sus grandes logros y el aumento del paro, la fallida reforma agraria y la caída de las exportaciones, sus grandes fracasos. De este modo, la República, como forma de gobierno instaurada con la proclamación de la Constitución, navegó en las aguas revueltas de la mayor crisis económica que ha vivido el mundo moderno hasta la gran crisis financiera mundial en el año 2008. No obstante, el Crash del 29 y la Gran Depresión, no atacó a España con la misma virulencia que a otros países de nuestro entorno, debido precisamente a ese atraso industrial que sufría nuestro país y por el escaso comercio exterior de una economía todavía cerrada y, en buena medida, caracterizada por su autarquía, por lo que puede decirse que el atraso atávico de España constituyó un escudo frente al contagio internacional.

En el plano internacional y, en cuanto al constitucionalismo se refiere, destacar que pese a que en muchos países la convivencia Constitución-política transcurrió sin graves desajustes, como fue el caso de reino Unido, al menos desde la Gloriosa Revolución de 1688, o países de centro Europa y nórdicos, como Noruega con una Constitución de casi 200 años o la Constitución de estados Unidos, ello no fue impedimento para que el Crash del 29 y la Gran depresión azotara precisamente a los Estados europeos constitucionalizados ante la falta de previsión en sus cartas magnas para hacer frente a este tipo de situaciones.

En el plano político, la crisis desencadenó cambios en este terreno e inestabilidad social. Los problemas económicos contribuyeron a la caída de la dictadura de Primo de Rivera, que arrastró consigo a la monarquía, dando lugar a la salida voluntaria de nuestro país del entonces Rey Alfonso XIII lo que despejó el camino al establecimiento pacífico de la Segunda República en España.

En este contexto político económico e, influenciada por las nuevas tendencias constitucionales se proclama la Constitución de la II República española, de 9 de diciembre de 1931, que consagra un Estado Social de Derecho y cuya principal fuente de inspiración será la Constitución de Weimar de 1919.

La nueva Constitución además de contener, como se verá, varias disposiciones que reconocían derechos sociales autorizaban la intervención estatal en la economía ⁶. De este modo el espíritu del constituyente de 1931 queda plasmado en el artículo 1 de la carta magna, que disponía lo siguiente:

"España es una república democrática de trabajadores de toda clase, que se organiza en un régimen de libertad y justicia"

En lo referente a derechos sociales la carta magna presentaba el siguiente contenido.

En el **artículo 43** se impone al Estado el deber de prestar asistencia a enfermos, ancianos, y de proteger la maternidad y la infancia,

En el **artículo 46** declara el trabajo como una obligación social a la vez que garantizaba a los trabajadores las condiciones necesarias de una existencia digna, para lo cual se disponía que la legislación social regulara un sistema de seguros sociales, un salario mínimo familiar y otra serie de principios y derechos sociales. Entre estos últimos destaca la participación de los obreros en la dirección, administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afectara a los trabajadores.

En el **artículo 47** se garantizaba la protección de los campesinos y pescadores, mediante la regulación y creación de una serie de institutos.

En el **artículo 48** se declaraba la cultura como atribución esencial de Estado, de carácter eminentemente prestacional, lo cual se llevaría a cabo a través de las instituciones educativas. A su vez, consagraba la gratuidad de la enseñanza primaria, y garantizaba a quienes no contasen con los medios económicos suficientes.

-

⁶ Constitución española de 1931. Centro de estudios Políticos y Constitucionales. <u>www.cepc.gob.es</u>

Por último, en el **artículo 44** al igual que sucediera en la Constitución alemana de 1919 la Constitución de 1931 también autorizaba al Estado a intervenir en la economía sometiendo las riquezas del país al interés nacional, haciendo posible esa intervención. De este modo, se legitima al Estado para proceder a la expropiación por causa de utilidad social, la socialización de la propiedad, y la nacionalización de los servicios públicos y explotaciones que afectaran al interés común. También se posibilita al Estado su intervención en la explotación de las industrias y empresas, por exigencias de racionalización de la producción y los intereses de la economía nacional.

Pese a todo ello, como puede observarse a la luz de lo expuesto al comienzo de este epígrafe, existe un desajuste importante entre la capacidad económica de España en el momento de promulgarse esta Constitución y los compromisos prestacionales de los derechos sociales comprendidos en ella que dependen directamente de dicha capacidad. A todo ello se añade que al igual que le sucediera a la Constitución alemana de 1919, tampoco en la Constitución española de 1931 dichos derechos sociales eran justiciables, es decir, no se establecía garantía alguna respecto a los mismos por lo que al igual que sucediera en Alemania con la Constitución de 1919, la Constitución española de 1931 resultó ser un fracaso que desembocaría en la Guerra Civil Española.

2.3.3. Derechos sociales bajo el régimen totalitario de Franco Bahamonde.

Si bien, dada la naturaleza de este régimen político totalitario que gobernó a España desde 1936 hasta 1975, carece de contenido en cuanto al estudio del constitucionalismo propiamente dicho, la inclusión de este epígrafe tiene por objeto el estudio del contenido de los derechos sociales y fundamentales durante este periodo, así como el pensamiento filosófico-jurídico sobre el que se construye. Pero sobre todo porque en dicho periodo es donde se sientan las bases de nuestro Estado del Bienestar actual. En lo que se refiere al plano político, cabe resaltar las tensiones surgidas entre los fieles al régimen y, partidarios por tanto del régimen instaurado apostando por la autosuficiencia del país tanto política como económica y, aquellos otros que dentro del propio régimen apostaban por la apertura de España hacia el exterior y como este fenómeno condicionará sin duda alguna el futuro político de España con el regreso del constitucionalismo a nuestro país tras la muerte del General Franco, con una nueva reformulación en materia de derechos sociales así como la nueva posición a nivel

internacional con la incorporación de España a la Unión Europea y las repercusiones que ello ha tenido tanto en materia de derechos fundamentales como sociales.

Tras la finalización de la Guerra Civil española en 1936, el vacío institucional que dejó el régimen republicano vencido en la guerra es sustituido por un sistema político totalitario bajo un nuevo esquema ideológico caracterizado por el nacionalismo, el anticomunismo (en sentido amplio, abarcaba desde la extrema izquierda revolucionaria hasta la burguesía democrática), el antiliberalismo, el antirepublicanismo y antidemocrático cuyo fin desde luego no era la elaboración de una nueva Constitución. Se define así un nuevo Estado concentrado en el general Franco Bahamonde con el dictado de un decreto por parte de la Junta de Defensa Nacional el 29 de septiembre de 1936, que nombraba a Franco Jefe del Gobierno del Estado Español y Generalísimo del Ejército, otorgándole todos los poderes del nuevo Estado. En la consolidación del régimen colaboraron tres instituciones fundamentales ideologizadas; el ejército, la Falange como partido político único y la iglesia con la cual el régimen estableció una sólida alianza y de la cual, en principio, podía obtener un mayor apoyo ideológico. El nacionalcatolicismo será la ideología unificadora y oficial del régimen constituyéndose España en un estado confesional. Como contraprestación del apoyo de la iglesia como institución el régimen le devolvió el control de la educación, restablecimiento de las retribuciones económicas e incluso el control de los profesores o políticos locales. A partir de aquí se fueron dictando normas de diverso alcance jurídico político. El Estado franquista nunca fue pues un Estado de derecho ya que nunca admitió la doctrina de la separación de poderes, ni el sometimiento de la actuación del Estado al principio de legalidad, ni que los derechos y libertades pudieran delimitar jurídicamente sus relaciones con el pueblo español. Así, el Estado se configuró en las llamadas Leyes Fundamentales, que se aprobaron entre 1938 y 1966 que pusieron las bases del Estado corporativo y crearon los cauces de participación de los españoles a través de sus organizaciones "naturales": la familia, el municipio y el sindicato. Este sistema fue definido como "democracia orgánica".

Las Cortes apenas tenían una función meramente consultiva, y se dedicaban a aprobar lo que les remitía el gobierno o el Jefe del Estado. Por último, la administración estaba muy centralizada.

En cuanto a la organización territorial del estado, el régimen franquista acabó con la existencia de instituciones de gobierno autónomas en los diferentes territorios que componían España, y que habían empezado a ponerse en marcha durante la Segunda República. Ello responde a uno de los principales aspectos de la ideología franquista bajo la cual la unidad de

España era sagrada, y cualquier reclamación de autonomía por parte de los territorios que la componían era considerada un crimen para la patria.

Pese a todo lo anterior, el régimen de Franco buscó por encima de todo una larga supervivencia, por lo que, a lo largo de sus casi 40 años de existencia, aunque se mantuvo como una dictadura en lo esencial, fue variando su política en función de las circunstancias internacionales del momento como se verá a continuación.

En materia de política social y organización sindical, el Fuero del trabajo, promulgado por simple decreto en 1938, elevado posteriormente a rango fundamental, era la expresión de la ideología socioeconómica del nuevo régimen, inspirada en la tradición católica de justicia social y alto sentido humano que informó nuestra legislación del Imperio. Desde el punto de vista ideológico el régimen se apoya básicamente en el fascismo de Mussolini nacido en los años 20 tras la Primera Guerra Mundial y cuyos rasgos fundamentales son el totalitarismo renunciando a cualquier cauce democrático en pos de un partido único y el nacionalismo donde la exaltación de la nación choca con el ideal del individuo, defendido por el liberalismo, o el de la clase social, defendido por el socialismo. Como características más relevantes destacan el culto a la tradición como la religión católica, la lengua, la familia etc..., el rechazo a lo moderno siendo las ideas ilustradas y toda idea progresista negativas por atentar contra el estado actual de las cosas. Al tener el fascismo unos elementos puramente emocionales, cualquier fuente racional es rechazada. De esta característica se sigue el culto a la acción por la acción, es decir, pasar a la acción sin una reflexión previa. Bajo esta ideología el desacuerdo con el régimen supone la traición lo que lleva a anular cualquier pensamiento crítico de tal forma que todo aquel que no piense igual pasa a ser enemigo del régimen.

En materia de derechos y libertades, el nacionalismo imperante bajo el régimen llevó a justificar la falta de libertades individuales en pro del bien de la nación lo que llevó a la prohibición de las huelgas y los sindicatos obreros al objeto de combatir la lucha de clases, creándose una única organización sindical, obligatoria, de patronos y obreros, el Sindicato Vertical, inspirada en los principios de unidad, totalidad y jerarquía.

A lo anterior, se sumó la Ley de Prensa, de 1938, que acentuó el carácter antiliberal y totalitario del régimen, controlando todos los órganos de prensa sobre los que se ejercía una estricta censura previa y nombraba y destituía a sus directores. La Ley de Responsabilidades Políticas, de 1939, llenó las cárceles y lanzó al exilio a lo más granado de la intelectualidad española. La Ley de Seguridad del Estado, de 1941, respondía al mismo talante represor.

En materia de derechos sociales la época del franquismo supone la configuración de nuestro sistema actual de Bienestar Social, mientras, paralelamente, en la mayoría de los países del mundo occidental, se desarrolla el *Welfare State* o Estado del Bienestar, en su modelo institucional, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial y entre los años 50 y 74.

Dentro del régimen franquista pueden distinguirse dos etapas de Bienestar Social directamente relacionadas con el contexto político, social y económico que se presenta en cada una de ellas:

En primer lugar, una **etapa de beneficencia del Estado** como instrumento de este para controlar la indigencia, prevenir sus efectos antisociales y atender las necesidades vitales de una parte de la población. En suma, se trataría de un instrumento de corrección y de caridad. Su actuación se caracterizaba por ser discrecional para el Estado no otorgando ningún derecho subjetivo a los beneficiarios a la vez que se condicionaban a la demostración de su situación de carencia por medio de distintas pruebas de necesidad.

Dicha etapa se desarrolla entre los años 1939 y 1959 en un contexto caracterizado por la puesta en marcha de una economía intervencionista y autárquica, es decir, de autosuficiencia y con escasa conexión con el exterior. En el plano internacional, a destacar el aislamiento de España hasta el punto de que le fue negada su incorporación a la ONU, en rechazo al régimen político adoptado en España, la cual aprobó una resolución en 1946 recomendando a sus miembros la retirada de Embajadores de España 7. En enero del mismo año, Francia cerró su frontera con España. Económicamente España quedó relegada de las ayudas del Plan Marshall de 1948 que sirvió para la reconstrucción de los países europeos beligerantes. Sólo es apoyada por Portugal, gobernada por el dictador A. Salazar y la Argentina de José Domingo Perón. Por sendos tratados de 1947 y 1948, Argentina proporcionó trigo a España a cambio de productos industriales.

Por su parte, Francia, Alemania, Bélgica, Holanda e Italia inician el Mercado Común Europeo uniendo sus economías, pero no aceptan a España como socio por su régimen político.

⁷ Resolución 39 (I) de la Asamblea General de la ONU sobre la cuestión española. Relaciones de los Miembros de las Naciones Unidas con España. www.DerechosHumanos.net.

Nos encontramos pues ante una etapa en la que el desarrollo de los derechos sociales se ve marcada por una escasez de recursos económicos y escasas o nulas posibilidades de dar impulso a la economía del país ante el mencionado aislamiento internacional tanto en el plano político como en el económico.

Durante esta etapa a la política de beneficencia del Estado se superponen tres subsistemas de bienestar social; en primer lugar, los *Seguros Sociales*, herencia progresiva del pasado, y fruto de la continuación de la política de modernización iniciada a principios de siglo. Son un ejemplo el régimen de subsidios familiares de 1938, la reorganización del subsidio de ancianidad de 1939, la Ley de Mutualidades laborales de 1941, la instauración del seguro de enfermedad profesional de 1947 y la reorganización del seguro de accidente de trabajo de 1956. En segundo lugar, estaría el subsistema de la *Acción benéfica del estado*, específico de régimen franquista, caracterizado por el paternalismo y que se establece como una cuestión de orden público. A nivel de oferta se caracteriza por ser un sistema residual y, desde el punto de vista de la financiación, no estaba ligada a impuestos sino a la caridad y afectación de parte de los ingresos del ocio. Esta acción benéfica del estado quedaba centralizada en el Ministerio de la Gobernación que era el órgano que controlaba las políticas sociales. Destacan en este subsistema el Gran Hospital de la Beneficencia General del Estado, la Gran residencia de Ancianos y la Obra de Auxilio Social que constituye el núcleo institucional del régimen ⁸⁸.

Algunas normativas paradigmáticas de las políticas sociales durante esta etapa son en 1937, la creación del servicio social de la mujer que surge como un deber nacional que Franco impuso a las mujeres de entre 17 y 35 años y que equivalía al servicio de las armas de los hombres. Se trataba de una acción formativa consistente en la preparación de la mujer para hacerse cargo del hogar y de la familia en línea con la ideología del Régimen en el que la familia era núcleo base del Estado y que situaba por encima incluso de las leyes positivas. Piénsese que en esta época era impensable el establecimiento de una política de igualdad efectiva entre mujeres y hombres tal y como la conocemos hoy día y más propia del pensamiento liberal al que el régimen se oponía de lleno.

El decreto de exención de alquileres de vivienda a obreros en paro, en 1940, establecimiento de premios de natalidad y medidas de protección a las familias numerosas en línea de nuevo con la filosofía de pensamiento del régimen para el cual la familia constituía, como se ha dicho, el núcleo base de la sociedad, en 1946, creación del Patronato de Apuestas

⁸ Boletín de Auxilio Social, 1938

Mutuas Deportivo Benéficas con la afectación de un 45 por ciento de recaudación a la Dirección General de la Beneficencia y Obras Sociales, creación de la Comisión Interministerial para el auxilio internacional a la infancia, del Ministerio de Asuntos exteriores, en 1955 y normas de regulación de ayuda social americanas (Caritas-USA).

En tercer lugar, estaría el subsistema de la *Beneficencia en el Plano de la Administración*Local integrado por las diputaciones y ayuntamientos, como herencia regresiva del pasado, en régimen independiente con la administración benéfica central, si bien el centralismo de esta época supone un control total del Gobierno Estatal. La filosofía benéfica queda expresada en el artículo 101.2 del texto articulado y refundido de 24 de junio de 1955 de la Leyes de Bases de Régimen Local de 1945 y 1953⁹ que establecía las competencias municipales concretándose en las siguientes: "beneficencia, protección de menores, prevención y represión de la mendicidad, mejora de costumbres, atenciones de índole social, especialmente por medio de la creación de Mutualidades, cotos de previsión y albergues de transeúntes". Al término de esta etapa una serie de factores económicos, políticos y sociales darán lugar, como se verá continuación a una segunda etapa del bienestar social en el régimen franquista.

La segunda etapa del bienestar social del régimen se conceptualiza como la **etapa de la Asistencia Social.** Ante la situación de aislamiento político-económica en el plano internacional, el régimen responde de cara al exterior con la doble arma del anticomunismo, del catolicismo y la Ley de Sucesión. Su política anticomunista fue la baza que le llevó a aliarse con Estados Unidos, inmersa entonces en plena guerra fría con el bloque comunista. En 1950 se rompió el bloqueo internacional y en 1953 se firmaron pactos económicos y militares con Estados Unidos, firmándose también el Concordato con la Santa Sede de la mano del entonces Embajador en el Vaticano, Fernando María Castiella. Ambos éxitos diplomáticos, sobre todo el primero, determinarían el ingreso de España en la ONU en 1955.

No obstante, el Concordato entre España y la Santa Sede en 1953, constituyó una pieza clave que determinará el futuro social, político y económico de España. En principio decir, que la actuación del gobierno de Franco protegía abiertamente las instituciones de la iglesia en España, de manera que un concordato no resultaba imprescindible, ya que se lograba sin él lo que con él hubiera podido lograrse. Sin embargo, vemos un cambio notorio en la situación internacional con respecto a España, lo que sin duda facilitó el Concordato que poseía un evidente sentido político, en el marco más amplio. En el plano internacional, con la retoma de

_

⁹ Decreto de 24 de junio de 1955 por el que se aprueba el texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953. BOE núm. 191, de 10 de julio de 1955, pp. 4146 a 4180. Ref. BOE-A-1955-9871

relaciones con estados Unidos y Europa parecía que habían desaparecido los obstáculos que impedían un acuerdo solemne con la Santa sede. En el plano interno con la firma del Concordato, el gobierno recibía un espaldarazo a su política por el mismo definida como católica.

El texto en última instancia estaba destinado a dirigir a nivel jurídico la actividad religiosa de los católicos españoles ^{10.} No obstante lo anterior, el Concordato nunca llegó a cumplirse del todo. A modo significativo señalar, que, si bien es cierto, como se ha dicho al principio de este epígrafe, que la iglesia tomó el control sobre la educación, nunca se organizaron las pruebas de suficiencia pedagógica para profesores de Religión previstas en el artículo XXVII, ni las de suficiencia científica para profesores sin grados académicos mayores requeridas por este artículo. Asimismo, nunca las Universidades del Estado llegaron a organizar los cursos de ciencias eclesiásticas establecidas en el artículo XXVIII, como tampoco nunca se supo cuáles eran todos los efectos a que el Estado reconocía los títulos eclesiásticos señalados en el artículo XXX ¹¹, lo que lleva a cuestionar la labor evangelizadora por parte de la iglesia. Lo que sí que llegó a copar la iglesia en esta década de manera real y efectiva, como se verá más adelante, son los principales puestos en la política y en la economía española a través de la organización católica del Opus Dei fundada el 10 de octubre de 1928 bajo la dirección de José María Escribá de Balaguer.

Otro hecho a destacar, con respecto al Concordato, es que el mismo otorgaba como privilegio al Estado, el de intervenir en los nombramientos episcopales, es decir, de obispos contemplado en los artículos VII, VIII, y X. Sin embargo, el 28 de abril de 1968 el Papa Pablo VI envió una carta al Jefe del Estado español en el que le rogaba que renunciara, como había recomendado el Concilio Vaticano II, a dicho privilegio ¹².

Asimismo, destaca el privilegio del fuero otorgado a la iglesia en dicho Concordato, que se concretaba en una serie de medidas tendentes a evitar la publicidad de los delitos que pudieran cometer los clérigos religiosos a la vez que se establece el cumplimiento de las

¹⁰ A. BERNÁRDEZ CANTÓN. Legislación Eclesiástica del Estado. Madrid, 1965, pp. 251. Preámbulo del Concordato entre la santa Sede y España.

¹¹ Cfr. J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL. Temática General de la Revisión del Concordato español, La institución concordataria en la actualidad. Salamanca, 1971, pp.476

¹² Cfr. V. VÁZQUEZ DE PRADA. España 1951-1974, en Nuestro Tiempo, tomo XLII, 246, 1974, pp. 26-27.

posibles penas de privación de libertad en lugares especiales ¹³. Tales delitos se concretaban, en su mayor parte en delitos sexuales y económicos. Sin embargo, a partir del año 68 aproximadamente, el tipo de delito de los clérigos varía. Surge entre el clero la oposición política al Régimen, y las detenciones de clérigos obedecen a delitos políticos. Pero en tales casos, los delincuentes no deseaban la falta de publicidad, sino todo lo contrario, no deseaban ir a cárceles reservadas, sino a las comunes con sus compañeros seglares de ideología. Como puede apreciarse la situación había cambiado radicalmente. La iglesia ya no desea este privilegio que ella solicitó en otros tiempos, y que el Estado interesado ahora en cubrir de silencio las actividades antirégimen del clero, es quien afirma que hay que atenerse rigurosamente al concordato y mantener la eficacia de sus preceptos 14. De este modo, la iglesia de la predicación sagrada pasa a un magisterio abiertamente político, ejercido con ocasión de la predicación sagrada. Del juicio moral se pasa a la denuncia profética, y de ésta al discurso político liso y llano, despegado de toda actividad pastoral y no en pocos casos difícilmente conciliable con el evangelio. Este hecho dará lugar a un gran conflicto en materia de derechos fundamentales, en cuanto que choca con el derecho fundamental a la libertad de expresión, no contemplado en el régimen, por lo que difícilmente se podía llegar a una vía de acuerdo en este sentido.

A todo ello se le suma un posterior cambio de mentalidad de los medios eclesiásticos a raíz del Concilio Vaticano II. El clero comienza a apartarse del sistema en la década de los 60 a la par que se produce una progresiva descristianización de la población española donde el catolicismo cede ante la paganización creciente de la sociedad moderna. La nueva situación internacional político-ideológica, con la progresiva sustitución de las democracias cristianas por las socialdemocracias en el panorama occidental y eclesiólogo, obligó a la Santa Sede a una nueva toma de posiciones. En ella, el mantener amistosas relaciones con el Régimen del General franco se convertía en una empresa desaconsejable.

Los hechos anteriores, darán lugar a una transición dentro del régimen de una fase directamente totalitaria a otra más autoritaria-tecnócrata, que se sitúa aproximadamente entre los años 1957 a 1962. En el plano político se produce una crisis interna en el régimen motivada por quienes querían acelerar su aproximación a un régimen constitucional y quienes

¹³ L. ECHEVERRÍA. Renuncia a Privilegios, en Iglesia y Comunidad Política. Salamanca, 1974, pp. 171-187.

¹⁴ L. ECHEVERRÍA. También los Clérigos bajo la jurisdicción del Estado. Roma, 1968, pp. 254-257.

seguían defendiendo el monismo político, es decir los que defendían aprovechar la apertura al exterior para favorecer el crecimiento económico sobre bases liberales y quienes seguían defendiendo la autarquía agraria y artesanal. Ganaron los primeros y miembros de la Falange fueron desplazados del Gobierno ocupando sus puestos miembros del Opus Dei, como se ha dicho. En el plano internacional a la entrada de España en la ONU en 1955 se suma la incorporación a España al Fondo Monetario Internacional en 1958. Un año después, el Plan de Estabilización, diseñado y apoyado por el Fondo Monetario internacional, enterraba la autarquía y ponía a España en el camino irreversible de su modernización económica. En el mismo año, 1958, se produce igualmente la incorporación de España al Banco Mundial. Desde la perspectiva española, la incorporación forma parte del proceso de "normalización" de las relaciones exteriores que España impulsa desde mediados de la década de los cincuenta, iniciado con la incorporación a las Naciones Unidas en 1955 y su alineamiento con el bloque occidental en el conflicto este-oeste. El objetivo de Estados Unidos no fue otro que la incorporación a España a la estrategia de contención frente a la Unión Soviética que comenzó a desplegarse a finales de los años cuarenta.

No deja de ser significativo que esa normalización se produjera tras la visita a España del presidente Eisenhower y la firma de los pactos con Estados Unidos del año 1954, por lo que este último pudo instalar bases militares en territorio español. Por lo que respecta al Banco Mundial, a lo largo de la historia el Banco Mundial, amparado por unos estatutos que le confieren funciones estrictamente "económicas", no ha distinguido entre democracia y dictadura a la hora de prestar apoyo económico y legitimidad internacional, y el régimen del franquismo no fue una excepción.

Ahora bien, la solicitud de ingreso en el fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, forma parte del programa de liberalización de la economía española que da fin a la autarquía y se inicia con el mencionado Plan de estabilización, en cuyo diseño participaron técnicos de ambas instituciones. En la segunda parte de dicho Plan de Estabilización se establecen los tres principios básicos que regirán la nueva economía de España. Devaluación de la peseta, disminución de aranceles a las importaciones y entrada de capitales extranjeros. A corto plazo esto supuso un aumento del paro, cierre de empresas y emigración de los españoles. A medio plazo trajo una aparente nueva etapa de prosperidad conocida como "desarrollismo", con la llegada de nuevas inversiones extranjeras, establecimiento de una industria de baja productividad, es decir, España sólo era competitiva por los bajos salarios, y fuerte desarrollo del turismo. Si bien es cierto que durante esta etapa aumentó el nivel de vida

de los españoles, pronto se verán las consecuencias negativas del nuevo modelo económico con la crisis de los 70.

Como se ha comentado, las riendas de la economía española son tomadas por un conjunto de economistas denominados "tecnócratas" y ligados, como se ha dicho, al Opus Dei que tratan de estimular el desarrollo económico del país introduciendo en él hábitos de racionalización y eficacia técnicas propios de las empresas capitalistas y favorecer al máximo el contacto de la economía española con la capitalista mundial iniciándose así un gran paso hacia el liberalismo.

El Fondo Monetario Internacional, supuso una fuerza básica de este proceso a través de la ayuda financiera y, sobre todo técnica a través de informes y consultas, sin dejar de lado que también supuso un aumento del endeudamiento. El crecimiento económico pues, experimentado por España supuso cambios sociales que redefinen la nueva política en materia de derechos sociales. En este nuevo marco de cambio de enfoque político y económico, donde se vislumbra una preocupación por la cuestión social, como justicia social y redistribución de rentas, produce un punto de inflexión en las políticas sociales de nuestro país, dando lugar a un Sistema de Acción Social en el que el modelo predominante va a ser la Asistencia Social. De este modo, se evoluciona desde una Acción Social basada en la beneficencia pública y dirigida sólo a indigentes, cuyo fundamento es la caridad y, cuyo objeto es la mera subsistencia sin que ello comporte, como se ha dicho, derechos jurídicos, a una Asistencia Social dirigida no sólo a indigentes, sino también a toda persona en situación económicamente débil. Su fundamento será el principio de subsidiariedad y su objeto cubrir las necesidades básicas de cada circunstancia y etapa de la vida¹⁵. Este modelo, a pesar de aparecer como una nueva dimensión de la Acción Social promovida y financiada con fondos públicos, coexistirá con el benéfico al que se superpondrá dándole soporte hasta la actualidad.

Pese a todo ello, la situación jurídica apenas se altera dado que la Asistencia Social sigue siendo potestativa, es decir, no genera derechos subjetivos por parte de los beneficiarios, al no existir una reglamentación que amparara el derecho del beneficiario a exigir al Estado. A este punto se une el fundamento administrativo-ideológico diferencial de la Asistencia Social, el principio de subsidiariedad en cuanto que exigía que la situación de necesidad no pudiese ser cubierta con cargo a otras fuentes jurídicamente establecidas, como por ejemplo las obligaciones parentales legisladas en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, y que el

¹⁵ DE LAS HERAS Y CORTAJERENA, Introducción al Bienestar Social, Federación Española de Asistentes Sociales, Madrid, 1979, pp.84.

ámbito de los beneficiarios de la Asistencia Social estaba delimitado a las personas no beneficiarios de la Seguridad Social.

De este modo, la Asistencia Social se impone sobre la Acción Social benéfico paternalista-catolicista específica del régimen como respuesta a los cambios sociales de crecimiento, desarrollo, apertura y modernización que se estaban produciendo en la sociedad española de manera acelerada e irreversible entre los años 60 y 70 ¹⁶. Los procesos inmigratorios dan lugar a una nueva distribución espacial de la población española, la emigración a Europa, a partir de 1958, lo que conlleva a una disminución de las tensiones laborales y a un aumento de los ingresos debido a las remesas, el turismo que supone no sólo un aumento de ingresos sino una aportación de nuevos modelos de comportamiento en las clases medias, los cambios en la vida familiar, disminución de la natalidad unida a un proceso de racionalización y secularización, emancipación de la mujer promovida no por cuestiones de igualdad sino ante la necesidad de obtener recursos económicos adicionales para el sostenimiento de la familia ante los bajos salarios y ante la extensión de nuevas pautas de consumo, democratización de las relaciones de autoridad, modificación de la estructura ocupacional, incremento importante en el acceso a la educación y expansión de los medios de comunicación de masas.

Otro hecho importante de esta época es la promoción de un plan de Seguridad Social cuyos soportes legales son la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, de Bases de la Seguridad Social, el texto articulado, de 21 de abril de 1966, la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Seguridad Social, de 21 de junio de 1972, el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, y, finalmente la publicación del Libro Blanco de la Seguridad Social, en 1977, apareciendo por primera vez en nuestro país, a nivel legal, el término Servicios Sociales, como un sistema de prestaciones específico y diferenciado de la Asistencia Social ¹⁷. Así mientras la Asistencia Social se dirige a situaciones de especial necesidad no reglamentadas, potestativa, limitada a los presupuestos y no exigible administrativa ni jurídicamente, como se ha dicho, los Servicios Sociales vienen a constituir un conjunto de prestaciones de derecho estricto, es decir, comportan derechos subjetivos por

¹⁶ Cfr.DEL CAMPO, S. El reto de cambio social en España, en la España de los años 70, I, La Sociedad, Editorial Moneda y Crédito, Madrid 1972.

¹⁷ ALVAREZ DE MIRANDA, M, Los Servicios Sociales dependientes de la Seguridad Social: Situación Actual. Revista de la Seguridad Social, Nº 21, 1984.

parte de los beneficiarios. Este será el principal punto revolucionario que servirá de antecedente técnico jurídico ideológico en la historia de la acción social española, en aras a la conformación de un sistema de Bienestar Social basado entre otros en los Servicios Sociales.

Por lo anterior, nos encontramos durante la etapa franquista ante un sistema de gobierno dictatorial y por ende en ausencia de democracia y de Constitución alguna y por tanto de reconocimiento de derechos fundamentales de la persona. Desde la perspectiva política pese a que dicho régimen como se ha expuesto se apoya en el ejército, la Falange como partido político único y la iglesia como institución católica constituyéndose España en un Estado confesional lo cierto y verdad es que dicha institución religiosa acaba por ejercer una actividad relevante tanto en el plano político como en el económico mientras en el campo moral se consigue un efecto contrario a los principios que postula avanzando así la sociedad hacia una postura laicista más propia del liberalismo.

En el plano económico, pese a que el régimen en principio proclama entre sus ideales la autarquía como base de su política económica finalmente dichas políticas acaban siendo dirigidas por tecnócratas bajo un planteamiento de apertura hacia el exterior lo que conlleva un control desde el exterior de las políticas económicas del país a cambio de una inyección de recursos monetarios que permitirán el establecimiento de las bases del Estado del Bienestar en la década de los 60 en España.

No obstante, la bonanza económica experimentada en dicha década no fue óbice para que España se viese afectada por la crisis económica de los 70, cuyo origen tuvo lugar al igual que el Crash del 29 en Estados Unidos y que arrastró como en la ocasión anterior al resto de Europa si bien España se vio afectada en menor medida dado que aún no era miembro de la Unión Europea. Ello trajo consigo elevadas tasas de paro, con el consiguiente incremento del gasto social, por lo que España presenta serias dificultades para afrontar el nuevo modelo de Estado de Bienestar implantado.

En el plano internacional, la crisis económica de los 70 supuso la mejor baza para occidente que hasta ahora había seguido un modelo económico basado en la intervención estatal de la economía, para implantar de nuevo las bases del liberalismo económico eliminando la intervención estatal en la economía de mercado.

En el plano político interno, pese a que el General Franco conforme a la Ley de Sucesión había nombrado sucesor del régimen a Carrero Blanco, su asesinato el 20 de diciembre de

1973 supuso el fin a la sucesión del régimen franquista abriéndose así una nueva etapa de constitucionalismo y democracia en España.

De lo visto hasta ahora, se puede concluir pues que la existencia de derechos sociales así como la implantación de un Estado de Bienestar no nace ni del constitucionalismo ni depende del sistema de gobierno que adopte un Estado ni puede asociarse a una determinada ideología política pasando a depender exclusivamente de las políticas económicas y del ideal filosófico de pensamiento donde se ponderan el interés económico y el valor del ser humano y donde la constante ha sido siempre dar un papel preponderante al primero. El Estado de Bienestar exige prestar una multitud de servicios sociales. Si nos hallamos en sistemas democráticos, los políticos que aspiran llegar al poder deben aceptar por lo menos los principios mínimos del estado de Bienestar si quieren conseguir votos del electorado, convirtiéndose así los derechos sociales en una baza política importante para conseguir la legitimación de su poder.

En el caso del régimen dictatorial franquista el desarrollo de la protección social pretendió compensar, en cierta medida, la limitación de las libertades públicas, en aras a su propia consolidación y con la finalidad de obtener una legitimidad política¹⁸. Sin embargo, dejando de lado en este régimen dictatorial la legitimación del poder lo cierto y verdad es que como se ha dicho en dicho régimen no se reconocen derechos fundamentales de las personas como sucede en las Constituciones de los países continentales de nuestro entorno como tampoco se establecen ni mucho menos principios rectores que deban guiar las políticas económicas del gobierno en aras de garantizar a los ciudadanos unas condiciones de vida mínimamente dignas. Ahora bien, aun siendo así, la cuestión es ¿se puede prescindir en un régimen dictatorial de la dignidad humana como principio y fundamento de su ordenamiento jurídico? entendida en el caso del régimen franquista desde la concepción judeo cristiana donde lejos de conceptualizarse la dignidad desde la autoconsciencia de la racionalidad subjetiva, encuentra su fundamento universal y radical en la creación a imagen y semejanza de Dios, por encima de todo el resto de las cosas creadas. Y, de ser así ¿Qué sentido tendría establecer políticas económicas encaminadas a implantar un Estado del bienestar para la ciudadanía que al menos garantice unas condiciones de vida mínimamente dignas? A tenor de lo expuesto en el presente trabajo acerca de las políticas económicas desarrolladas durante el régimen franquista parece que, aunque desde la perspectiva jurídico-positiva no se planteara esta

¹⁸ ESCOBAR ROCA GUILLERMO. Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2012. pp.85.

cuestión moralmente no se pudo prescindir de ella hasta el punto de optar el régimen por renunciar a su propia política económica basada en la autarquía sumiéndose así en la corriente neocapitalista. Pero ¿es capaz el neocapitalismo de preservar la dignidad humana?.

2.3.4. Constitución española de 1978.

2.3.4.1. Bases del pensamiento filosófico-jurídico de la Constitución de 1978.

Tras la muerte del General Franco en 1975, se abre un periodo de transición política pasando así de un régimen dictatorial a un sistema democrático y constitucional de corte europeo. Durante esta etapa de transición se produjo una sustitución radical de las Leyes Fundamentales del franquismo a través de un proceso de reforma que partía del respeto formal, a esas mismas leyes, y que fue dirigido por los sectores más evolucionados del régimen.

No obstante, pese a ser la Constitución española de 1978, como se ha dicho, de corte europeo nuestra Constitución a diferencia de las restantes Constituciones modernas, las cuales están planteadas desde el derecho constitucional, que es en definitiva una ciencia parcial, está planteada desde la filosofía del derecho. Ello puede apreciarse de un lado en su artículo 1, donde se establece la relación actual entre sociedad, poder, Estado y derecho, así como de la calificación del concepto de derecho y de justicia que subyace en nuestra Constitución.

De este modo, desde el punto de vista filosófico jurídico, el artículo 1 de la Constitución parte de la nación "España" y de la calificación del poder político del Estado, "se constituye en un Estado social y democrático de Derecho", estableciendo una relación con el ordenamiento jurídico y con los valores que propugna para ser incorporados a este: "La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Constituyendo esta relación una aportación de la teoría del derecho. De este modo, al relacionar estos factores en el artículo 1.1 se pretende superar el idealismo iusnaturalista, caracterizado por la existencia de un orden objetivo superior permanente y universal donde se encuentran los criterios que guían la conducta del ser humano y, por lo tanto deben orientar también las normas jurídicas que regulan las relaciones intersubjetivas dentro de la sociedad, adentrándose en la corriente filosófica del iuspositivismo surgida en occidente a partir del siglo XIX y bajo la cual los criterios fundamentadores o legitimadores del Derecho positivo se colocan en los factores

empíricos que constituyen la estructura de la sociedad, de tal modo que la legitimación de esos criterios fundamentadores del Derecho encontrarían una fundamentación interna y no externa como defiende el iusnaturalismo¹⁹.

Esta corriente iuspositivista de nuestra Constitución se deduce de la expresión "propugna", refiriéndose a los valores que informan el ordenamiento jurídico, empleada en el párrafo primero del artículo 1.1. Dicha expresión señala la relación del Estado y el ordenamiento jurídico respecto de los valores que sólo son derecho si se incorporan al ordenamiento jurídico positivo y que necesitan para su realización el impulso y apoyo del poder político. Ahora bien, al introducir unos valores que informan al ordenamiento jurídico se pretende huir del reduccionismo del positivismo estatalista²⁰. Sin embargo, en este punto se produce un cambio importante en cuanto a la relación que se establece en la conceptualización del poder político del Estado y los valores que informan al ordenamiento jurídico. Concretamente dos de esos valores jurídicos son individuales, es decir, afectan a los intereses de los individuos como son la libertad y la igualdad y que se han convertido en los ejes en torno a los cuales se ha centrado la reivindicación de los derechos humanos y constituyen derechos humanos básicos, ya que intrínsecamente constituyen exigencias de la existencia humana y cuyo valor fundamentador de ambos será la dignidad humana. A su vez estos valores coexisten con el valor de "pluralismo político" que tiene relación directa con la noción de estado democrático, de este modo al pasar de una noción de valores bajo la postura iusnaturalista donde, como se ha dicho, dichos valores, son permanentes y universales en cuanto a contenido y alcance, a una concepción positivista donde el poder soberano es considerado como única fuente del Derecho y que admite pluralidad de ideologías políticas en un régimen de gobierno democrático, nos hallaríamos ante una situación en la que el contenido y significado de dichos valores dejarían de ser un punto de referencia, si se quiere decir seguro, para el ciudadano, en cuanto a que dejarían de tener un contenido universal pasando dicho contenido y alcance a depender directamente de la ideología política que se establezca en cada momento pudiendo así incurrir en un relativismo que afectaría precisamente a los valores que informan el ordenamiento jurídico y que vendría a legitimar el Derecho o normas que dicta el Estado. De otro lado, desde la perspectiva filosófica del iusnaturalismo racionalista, de la que el liberalismo es tributario, y, más concretamente desde

¹⁹ DE CASTRO CID BENITO. Diecisiete Lecciones de Teoría del Derecho. Editorial Universitas, S.A. 2ª Edición. Madrid 2011. pp. 198-199.

²⁰ https://core.ac.uk. PECES-BRABA GREGORIO. La nueva Constitución Española desde la Filosofía del Derecho

una perspectiva kantiana vulgarizada en el mundo occidental durante el siglo XX, el concepto de dignidad queda restringido haciéndolo depender de la autoconsciencia de la propia racionalidad, concepto que desde esta perspectiva podría ceder ante un nuevo giro de la postmodernidad y los consecuentes efectos sobre la opinión pública. Y ante dichos cambios del concepto de dignidad humana ¿qué significado y alcance tendrían los derechos sociales? ¿qué sentido tendría el mantenimiento y la garantía por parte del Estado de un Estado del Bienestar Social?

A su vez, el artículo 1.2 de la Carta Magna establece que "La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado". Este apartado junto con el artículo 2 que dispone "La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles" refunda el Estado. Arrancando de un mismo pueblo dentro de un territorio y operando con poder soberano, configura mediante normas e instituciones jurídico-políticas la estructura de la convivencia nacional española. El concepto de pueblo que se infiere de nuestra Constitución ratifica el carácter democrático de la misma, anunciado en el Preámbulo, al considerar al pueblo español como titular de la soberanía nacional. Así señala el Preámbulo que es propósito de la Nación española consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley en cuanto a expresión de la voluntad popular a través de la representación, lo que se pone de manifiesto en el artículo 66.1 donde se establece que las Cortes Generales representan al pueblo español. Sin embargo, mientras por un lado se establece el poder soberano del pueblo español en el artículo 1.2, paralelamente se limita su ejercicio. Así, el artículo 96.1 de la Constitución establece que "Los tratados internacionales válidamente celebrados una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales de derecho internacional". A su vez el artículo 93 establece que "Mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuye a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución". De este modo la Constitución de 1978, al compás del resto de constituciones modernas y en línea con la política aperturista hacia el exterior iniciada en el régimen franquista, como se ha expuesto, se promulga cediendo el pueblo, que es en quien reside la soberanía nacional, parte de esta en pro de instancias supranacionales. No obstante, el artículo 95.1 en un intento de posicionar a la Constitución como norma jurídica suprema subordina los tratados a la Constitución estableciendo que "La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la constitución exigirá la previa revisión constitucional", por lo que en principio parece que si un tratado internacional fuera incompatible con la Constitución podría rechazarse. Sin embargo, la realidad muestra, que lejos de tomarse esa medida se ha optado por reformar la Constitución en caso de incompatibilidad. Prueba de ello fue la reforma del artículo 13.2 de la Constitución operada en 1992 con motivo de la firma por parte de España del tratado de Maastricht. En este caso conforme a lo dispuesto en el artículo 167.3 de la Constitución ningún miembro de Congreso ni del Senado, solicitaron que la reforma aprobada por las Cortes Generales fuera sometida a referéndum para su ratificación. La segunda reforma tuvo lugar con motivo de la crisis económica mundial iniciada en 2008. En dicha reforma se procede a modificar el artículo 135 que establece el marco básico de regulación del funcionamiento del sistema económico de la nación y donde, en suma, se reconoce la significación esencial del sistema de gastos e ingresos del Estado, al objeto de reforzar el compromiso de España con la Unión Europea y garantizar la sostenibilidad económica y social. En este caso, conforme a lo establecido en el artículo 167.3 no se solicitó por un número suficiente de diputados o senadores someter la reforma a referéndum.

A todo ello se suma que, el espacio que se concede al pueblo para manifestarse directamente o lo que es lo mismo, a través del sistema de democracia directa, es exiguo. En concreto y, en línea con lo que se acaba de comentar, el artículo 87.3 remite a una ley orgánica la forma de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para presentar proposiciones de ley. Se exigen no menos de 500.000 firmas acreditadas y se excluyen entre otras materias precisamente las de carácter internacional, por lo que al pueblo en sí mismo considerado, poca soberanía le queda sobre esta cuestión, a la par que el artículo 92.1, con una redacción imprecisa establece la posibilidad de someter las decisiones políticas de especial trascendencia a referéndum consultivo de todos los ciudadanos, sin aclarar qué debe entenderse por decisiones políticas de especial trascendencia. Pero dicha facultad no deja de ser potestativa que no obligatoria. Vemos pues, que el constituyente español, lo mismo que sucedió en la Constitución de 1931, ha primado el elemento representativo, a la democracia representativa, en la línea de Montesquieu y del Olmo sobre la democracia directa defendida por Rousseau. De este modo, se puede concluir que el concepto de pueblo que se infiere de nuestro ordenamiento constitucional se inscribe en la tradición demoliberal inspirada por la imaginación jurídico-política de la burguesía que llega hasta nuestros días. En la práctica se podría decir que el sistema reproduce, en el mercado político, los elementos y características del mercado económico. En los sucesivos epígrafes veremos la repercusión que tiene lo expuesto en la crisis económica y de los derechos sociales teniendo presente que todo ello se da en un contexto en el que España forma parte de la Unión Europea.

Desde el punto de vista filosófico jurídico, la Constitución española de 1978, se construye sobre un concepto de Derecho y Estado mixto, es decir, por un lado de base liberal pero, con importante influencia del socialismo democrático que ya imperaba en occidente y que se pone de manifiesto en los derechos fundamentales de asociación y sufragio universal así como en los derechos sociales, económicos y culturales, asumiendo los valores de libertad del liberalismo clásico que intenta depurarla de los derechos de contenido no igualitario y crear condiciones de participación, de igualdad y de libertad reales para los individuos y los grupos. Ello se pone de manifiesto a lo largo del articulado de nuestra Carta Magna del siguiente modo:

En primer lugar, se potencia la participación de los ciudadanos como superación del carácter excluyente y exclusivo de la democracia parlamentaria o democracia representativa. Encontramos dicha participación en los artículos 6, 9.2, 20.3, 27.7, 48, 51, 87.3, 92, 105, 125, 129 y 140, última frase.

En segundo lugar, se expresa la iniciativa económica pública, entendida como una acción directa de los poderes públicos y que matiza la iniciativa económica privada propia del estado liberal y de su concepto del Derecho. El artículo 128.2 de la Constitución reconoce la iniciativa económica pública en la actividad económica. Dicho artículo dispone que, "Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiera el interés nacional".

En tercer lugar, la planificación de la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas, equilibrar y armonizar el desarrollo regional y sectorial y estimular el crecimiento de la renta y su más justa distribución (artículo 131.1).

En cuarto lugar, se establece la subordinación de toda la riqueza del país el interés general (artículo 128.1) y la limitación del derecho de propiedad, como derecho no igualitario, y a través de esa limitación su práctica desconstitucionalización y remisión a la ley ordinaria (Artículo 33.2).

En quinto lugar, se destaca la función promocional del Derecho que aparece como característica relevante en el texto, dado que supone una acción positiva por parte del Estado. Esta función se observa en los artículos 40, 43.3, 44, 46, 47, 48, 50, 51 y 129.2. De manera especial se hace mención de esta función promocional, es decir, de acción positiva en el

artículo 9.2 que establece: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". En este supuesto, la acción positiva del derecho pasa por incentivar la acción futura de los particulares o reconocer con sanciones positivas, premios, una conducta ya realizada, y exige normas de participación, de cooperación o de integración de individuos para perseguir fines comunes, mientras que el concepto liberal del derecho se centra en normas de conducta que pretenden garantizar la convivencia de individuos o grupos que persiguen fines individuales y nada más.

En sexto lugar, se establece la realización de funciones positivas para asegurar el cumplimiento de fines derivados del ejercicio de derechos económicos, sociales y culturales por parte de los ciudadanos. Sin embargo, en este caso, no se trata ya de promover o facilitar unas determinadas conductas de particulares, sino de realizar actuaciones por parte de los funcionarios de servicios que tienen como fin facilitar prestaciones para la promoción de la persona y de su libertad e igualdad respecto de los demás. Aquí lo que se promueve es directamente el desarrollo de la personalidad por medio del ejercicio de un derecho subjetivo de carácter económico, social o cultural que genera un derecho a exigir una determinada conducta positiva por parte del Estado. Esta perspectiva se aprecia, sobre todo, en el artículo 39 (protección a la familia) y en el artículo 41 (régimen público de la Seguridad social).

De todo lo señalado anteriormente, el concepto del derecho que se desprende de la Constitución no es sólo el de una garantía para la acción de los particulares con el ejercicio de la coacción por medio de sanciones negativas, penas, para quienes infrinjan los límites del ordenamiento. Supone una acción positiva, una acción directa en el plano económico, una función promocional con la existencia de muchas normas de organización. En definitiva, es un concepto del derecho de un sistema mixto con gran influencia del socialismo como se ha comentado.

Por otro lado, si se analiza la Constitución desde la teoría de la justicia, la idea que subyace de derecho justo se desprende de la teoría de la legitimidad que plantea el artículo 1.1 encuadrando esa relación entre el derecho positivo (derecho válido) y poder, describiendo a su vez los valores superiores que, se propugnan para su incorporación al ordenamiento jurídico y que son como se ha dicho, la libertad, la igualdad y el pluralismo político.

El término justicia estaría en realidad constituido materialmente por los de libertad e igualdad, en tanto que representan los supremos valores del mundo moderno incorporados respectivamente por el liberalismo y el socialismo democrático estableciéndose en este sistema mixto de corrientes de pensamiento un contenido material de la justicia que depende de los valores de libertad e igualdad y cuyo contenido, como se ha dicho anteriormente, pasan a depender de las distintas ideologías políticas que gobiernen en cada momento.

A su vez cabe señalar, que la Constitución en desarrollo de los valores de libertad e igualdad organiza los derechos y deberes fundamentales en el Título Primero y en otras partes de la Constitución. Así, los derechos de libertad se contemplan a lo largo de todo el articulado el Capítulo II del Título I, mientras que los derechos de igualdad, si bien es cierto que parte de los mismos se desarrollan en dichos apartados, hay otros como el derecho al trabajo que se contempla dentro de los derechos y deberes de los ciudadanos del Capítulo II o el derecho a la seguridad social que se ubican en el capítulo III que establece los principios rectores de la política social y económica que no dejan de ser normas-programa y que constituyen un mandato para que los poderes públicos los desarrollen legalmente y que es en definitiva donde se ubican los derechos sociales y que responden al Estado del bienestar social. Así como el rótulo de dicho capítulo indica no dejan de ser principios inspiradores que no derechos subjetivos. Y es que a diferencia de lo que sucede con los derechos de libertad y parte de los de igualdad contemplados en el Capítulo II, los principios rectores de la política social y económica no gozan de una protección eficaz, bien a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los tribunales ordinarios o a través del recurso de amparo ante el tribunal Constitucional tal y como establece el artículo 53.2 y, que como principios que son tampoco pueden ser alegados ante los tribunales si no es de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollan, lo que pone de manifiesto que la función garantizadora, propia de los derechos de libertad, prima sobre la función promocional, propia de los derechos de igualdad que como ya se ha comentado en el presente trabajo depende en exclusiva de un factor puramente económico. En los siguientes epígrafes veremos de qué manera este hecho afecta al contenido, alcance e interpretación de los derechos sociales en España especialmente en situaciones de crisis económica.

2.3.4.2. Consolidación de los derechos sociales en la Constitución de 1978.

Nuestra Constitución al igual que las de nuestro entorno, responde a la transformación del orden liberal constitucionalizando derechos sociales al objeto de atender las necesidades de los más desfavorecidos. Así en el seno de este enfoque surge una etapa evolutiva superior del

Estado de Derecho, el Estado Social de Derecho, que supone no sólo derechos de naturaleza social, sino además amplias facultades interventoras en la economía. De este modo, el Estado de Derecho, es decir, el Estado liberal, abstencionista y de limitada actividad, da paso al Estado social de derecho. Ello supone que el Estado puede efectuar intromisiones en la vida de la sociedad, aunque dentro del pleno sometimiento al derecho. Por tanto, las declaraciones de derechos no se conciben como barreras contra el poder, sino como una verdadera justificación de sus intervenciones.

La Constitución española de 1978 da cabida a un amplio listado de derechos sociales. Asimismo, como se ha señalado en el epígrafe anterior, contiene disposiciones que autorizan expresamente la intervención del Estado en la economía por lo que desde el punto de vista teórico contiene los elementos propios de un Estado social. Ello se ve reafirmado en el artículo 1.1 y 9.2. El primero proclama a España como Estado Social, el segundo se ordena a los poderes públicos para velar por la igualdad material.

Por otro lado, si se considera la cláusula de Estado social del artículo 1.1, como norma y, poniéndolo en relación con el mandato a los poderes públicos contemplado en el artículo 9.2, no solo podría dar lugar a una reinterpretación del principio de igualdad jurídica consagrado en el artículo 14 sino que podría ser el fundamento para que el Tribunal Constitucional recomiende al legislador llenar vacíos en materia social, y para declarar inconstitucionales hechos que, de mediar ley serían considerados ilícitos por antisociales. También podría servir como parámetro al que debe conformarse todo el bloque de la legalidad 21. Sin embargo, el Tribunal Constitucional lejos de usar las cláusulas de los artículos 1.1 y 9.2 como justificantes de una reinterpretación del principio de igualdad jurídica, sostuvo en su sentencia 166/1988, de 26 de septiembre que el artículo 14 permite la desigualdad de trato cuando existan razones objetivas que avalen tal situación. Y agrega que ello se ve reforzado por lo señalado en el artículo 9.2, que impone a los poderes públicos la obligación de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, superando el más limitado ámbito de una igualdad meramente formal y propugnando un significado del principio de igualdad acorde con la misma definición del artículo 1 de la Constitución (Fundamento Jurídico 2)²². Lo que es indicativo de que las

_

²¹ A. GARRORENA. El Estado español como estado social y democrático de Derecho. Editorial Tecnos. Madrid. 1984.pp.101-106

²² Ver también las SSTC 9/1981, de 31 de marzo; 22/198, de 2 de julio; 27//1981, de 20 de julio; 34/1981, de 10 de noviembre; 7/1982, de 26 de febrero; 8/1982, de 4 de marzo; 19/1982, de 5 de mayo; 49/1982, de 19 de julio; 52/1982, de 22 de julio; 67/1982, de 15 de noviembre; 81/1982, de 21 de diciembre.

cláusulas establecidas en los artículos 1.1 y 9.2 no tienen valor normativo jurídico. Su naturaleza es esencialmente política, como lo demuestra el hecho de que su justificación sea la superación de la igualdad formal a fin de alcanzar la igualdad material.

Y por mucho que el control constitucional sea algo fundamentalmente político, ello no puede servir de pretexto al Tribunal Constitucional para invadir una función propia de los poderes políticos; la administración de los recursos económicos del Estado.

De ahí que el Tribunal Constitucional ni siquiera ha recomendado al legislador que adopte medida alguna de tipo social. Sin embargo, como se ha dicho al comienzo de este epígrafe, la Constitución española contiene dos grupos de preceptos que son los que conforman el Estado Social, los preceptos sobre derechos sociales, y los relativos a las facultades de intervención del Estado en la economía. En cuanto a los primeros, la Constitución contiene un amplio listado de derechos sociales. En lo que concierne a las facultades estatales de intervención económica, como ya se ha adelantado en los anteriores epígrafes, la Constitución contiene varios preceptos sobre la materia. Así, el artículo 38, parte final, deja clara la posibilidad de que el estado planifique la economía. El artículo 40 autoriza al Estado para que lleve a cabo medidas orientadas al progreso social y económico, a una más equitativa distribución de la renta regional y personal, y al pleno empleo. A su vez el artículo 128.1 subordina toda la riqueza del país al interés general. Su apartado dos reconoce la iniciativa pública en la actividad económica, al tiempo que autoriza que por ley se reserve al sector público recursos o servicios esenciales, y la intervención de empresas por causa de interés general²³.

Por su parte el artículo 130 ordena a los poderes públicos que atiendan a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos, con el objeto de equiparar el nivel de vida de todos. El artículo 131 autoriza al Estado para que, mediante ley, planifique la actividad económica general, y el 133 reconoce al Estado la facultad de imponer tributos. Finalmente, el artículo 135 le autoriza para emitir deuda pública y contraer créditos. Todos estos preceptos vendrían a conformar doctrinalmente la "Constitución económica" ²⁴.

²³ TORRES DEL MORAL ANTONIO. Principios del Derecho Constitucional. Editorial UCM. Servicio de Publicaciones. 5ª Edición 2004.

²⁴ IGNACIO GUTIÉRREZ GUTIERRÉZ, FERNANDO REVIRIEGO PICÓN, MARÍA SALVADOR MARTINEZ. Derecho Político Español según la Constitución de 1978. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 5ª Edición. pp. 562

Visto lo anterior, la cuestión que se plantea es si la Constitución como norma suprema puede satisfacer las exigencias de un Estado social a través de un catálogo de derechos fundamentales económicos y sociales, o en otras palabras, ¿es posible que la Constitución pueda salvar el abismo entre pobreza y riqueza?. La historia parece demostrar que no, dado que algunos Estados que han permanecido al margen del constitucionalismo social han desarrollado sistemas de asistencia social, cuentan con derechos colectivos laborales, e incluso han intervenido en la economía²⁵.Es más, aquellos Estados que poseen sistemas de asistencia social más desarrollados no han considerado este aspecto desde la perspectiva constitucional. Y aquellos Estados que han incorporado derechos sociales a sus constituciones, cuando los mismos consisten en prestaciones sólo adquieren eficacia una vez que han sido desarrollados infra-constitucionalmente. Tal es el caso de Gran Bretaña, Suecia, Francia y Canadá. Incluso en España como ya se ha comentado, se implantaron las bases de nuestro actual estado del bienestar bajo un régimen dictatorial y en ausencia de constitución alguna. Ello tampoco puede llevar a calificar como ineficaz en el Estado social la función de los derechos fundamentales entendidos como reglas de actuación legislativa. Sin embargo, parece que de poco puede servir este mecanismo cuando la omisión bien legislativa o bien de carácter prestacional tiene como causa la escasez de recursos económicos, dado que los derechos prestacionales están sujetos a la limitación de la que es posible, en el sentido de lo que un individuo pueda demandar razonablemente de la sociedad. Y corresponde al legislador determinar qué es lo que puede ser razonablemente demandado. A tal efecto se debe tomar en consideración otras cuestiones también relacionadas con el bien público, como el equilibrio económico y la política de gastos. Luego de todo lo expuesto cabría afirmar que la existencia del Estado social no es una cuestión que dependa en último término de la norma constitucional, sino de la política y de la renta nacional, lo que incidirá de forma decisiva en situaciones de crisis económica como se verá en los siguientes epígrafes.

Otro elemento importante que tener en consideración de nuestra Constitución es la forma en que se configura en la misma la ordenación territorial del poder y a la que se ha dado en llamar el *Estado autonómico*.

Este modelo de ordenación territorial que no cuenta con antecedentes en ningún país del mundo surgió ante la imposibilidad de los constituyentes de 1978 de alcanzar un consenso para instaurar un Estado Federal. El principal problema que plantea el Estado autonómico con respecto al federal es que nuestra Constitución no cierra por si sola y, ni siquiera con los

_

²⁵ PEREIRA.MENAUT ANTONIO-CARLOS. Lecciones de teoría Constitucional y Otros escritos. Editorial Andavira Editora S.L. 2016. Pp.514-515

Estatutos de Autonomía la distribución de competencias, permitiendo una dinámica reivindicativa permanente desde la periferia, causante de inseguridad jurídica e inestabilidad en el juego de las instituciones. En cualquier caso, el hecho de que el poder del Estado esté ordenado territorialmente en forma compleja, hace que la distribución de las responsabilidades en materia de política social plantee no pocas complejidades.

En materia de derechos sociales, en el marco establecido por la Constitución española y los Estatutos de Autonomía, el Estado Social se articula en gran medida a través del Estado autonómico (Artículo 148.3°, 17°, 20° y 21° de la Constitución española). Las Comunidades Autónomas tienen atribuido un papel principal en la realización del estado de Bienestar, ya sea a través de competencias compartidas o exclusivas en sectores clave como educación, sanidad, vivienda o asistencia social. Las comunidades Autónomas se erigen en las principales responsables frente a la ciudadanía en el desarrollo de las prestaciones sociales, lo que constituye también una importante fuente de legitimidad.

Por último, señalar, que nuestra Constitución se promulga en plena crisis del petróleo de los años 70, y justo en un momento en el que este modelo de Estado Social se hallaba en declive.

3. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y GOBERNANZA ECONÓMICA EUROPEA.

3.1. Origen de la Unión Europea.

Si bien la idea de una Europa Unida es posible vislumbrarla entre los proyectos históricos de la Baja Edad Media y de la Época Moderna, lo cierto es que sus primeros antecedentes se produjeron en el periodo de entreguerras, consecuencia de las iniciativas europeas protagonizadas por dos grandes hombres: Richard Coudenhove Kalergi y Aristide Briend.

Durante esos años de paz incierta, Richard C., político austriaco, se consagró a difundir la idea de una "Paneuropea", es decir, una federación europea fundada sobre el abandono de la soberanía por los diferentes Estados europeos. Tras la I Guerra Mundial, su tesis principal era que otra confrontación sería inevitable si Europa no superaba sus divisiones y se unía, adquiriendo sus escritos durante los años 20 tonos casi apocalípticos. Será en 1929 y, coincidiendo con el Crash del 29 que afectó de forma relevante a las economías de los países europeos constitucionalizados, cuando conseguirá ver formada la "Unión Pan-Europa", asociación que dedicará sus esfuerzos a apoyar su ideal. Aristide B., Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, asumió ese mismo año, la Presidencia de Honor de ese movimiento

Europeo y en su discurso ante la Asamblea de la Sociedad de Naciones (creada en Ginebra el 10 de enero de 1920), expresó sus ideas europeístas, defender el modelo de Europa Federal o Confederal, sin afectar a la soberanía de las naciones, y en nombre del Gobierno francés, remitirá en mayo de 1930, a veintiséis Gobiernos europeos, el denominado Memorándum, documento en el que se contenía el proyecto de Unión Europea.

La respuesta de estos países fue poco favorable por diversas circunstancias: la Gran Depresión de 1929, la muerte del Canciller alemán Stresmann (de ideas europeístas, cuya actividad fue de suma importancia en el proceso de reconciliación de Francia y Alemania), y la creciente presión del nacionalsocialismo en Alemania. Durante este periodo el alza de los nacionalismos, la debilidad de los estados democráticos, las grandes crisis económicas y el auge del fascismo desembocarán en el comienzo de la II Guerra Mundial en 1939. Tras la II Guerra Mundial la integración política en Europa, emergió como un esfuerzo para establecer las relaciones de postguerra. Los problemas de praxis política y económica que azotaban a Europa reforzaron la vieja idea aliancista europea. Los estados de la Europa Occidental comenzaron a tomar conciencia de la merma de influencia en las relaciones internacionales, consecuencia del conflicto bélico y también de la paralela aparición de dos superpotencias: URSS y EE. UU., concienciación que se tradujo en el surgimiento de los denominados "movimientos federalistas de la 2ª postguerra". Adviértase, que tras la II Guerra Mundial, ante unos estados europeos devastados por la misma, estos pudieran autopercibirse como estados débiles y victimizados frente a dos potencias hegemónicas como se acaba de exponer, en el sistema global, lo que favorecía la búsqueda de la integración como vía para mejorar su posición relativa en la distribución de poder.

La Unión Europea fue llevada a cabo mediante la estrategia del "neofuncionalismo" cuyo padre fue Jean Monnet, político, hombre de negocios y banquero de inversiones francés, para quien el proceso de consecución de la unidad de Europa debería efectuarse por "donaciones sucesivas de soberanía nacional", debiendo iniciarse por el ámbito económico. Así la creación de un mercado común sería la manera más rápida de conducir la integración regional y maximizar el desbordamiento hacia otras esferas que podrían derivar en mayor capacidad de autonomía y agencia de la organización. En el plano político la integración se asume como un proceso progresivo por el cual los estados nacionales cambian su lealtad o soberanía y expectativas hacia una nueva organización supranacional para lo cual resulta necesario un desarrollo institucional, ello se advierte en la creación de un derecho comunitario, que se basa en tres principios básicos: traspaso de competencias al organismo supranacional, efecto

directo de las normas que emana de dichos organismos y supremacía del derecho comunitario sobre el interno de los estados. Todo ello fue expuesto por el Ministro de Asuntos exteriores francés Schuman quien en colaboración con Jean Monnet elaboró el 9 de mayo de 1950 la denominada "Declaración Schuman". En dicha declaración, expone la política de los pequeños pasos, la consagración de la supranacionalidad, y la creación de instituciones propias: la Alta Autoridad. En cualquier caso, el eje fundamental sobre el que se desarrolla el proceso de integración de la Unión Europea lo constituye la idea basada en que el bienestar de los estados parte requiere del control económico y tecnológico por parte de una institución supranacional.

Esta idea de supranacionalidad da un nuevo giro al derecho internacional del que en principio parte el liberalismo y que en sus inicios toma de la segunda escolástica, como ya se ha apuntado en este trabajo, donde los derechos de propiedad y jurisdicción propia de los Estados íntimamente ligados al concepto de soberanía pasan a depender de una entidad supranacional cuyos objetivos van más ligados a un interés de control económico y tecnológico que a la idea de cooperación y solidaridad que requieren las políticas sociales de los diferentes estados, pasando a tomar el control de las políticas económicas de los mismos y por tanto girando las políticas sociales sobre este eje.

En el epígrafe siguiente se analizarán las repercusiones de esta integración regional y la incorporación de España a la misma en materia de derechos sociales.

3.2. Constitución española de 1978 e incorporación de España de la Unión Europea.

La idea de incorporación de España a la Unión Europea, como ya se ha comentado en el presente trabajo comenzó ya a gestarse durante el régimen de Franco, sin embargo, no será hasta 1985 a través del Tratado de CORFÚ Lisboa y Madrid cuando España se adhiera a la Unión Europea y todo ello, claro está, una vez proclamada la Constitución y la democracia como sistema político de gobierno, condición indispensable para pertenecer a dicha organización supranacional, ya que como se ha apuntado, es el propio texto constitucional el cauce a través del cual se cede la soberanía del Estado amparado por un sistema democrático. El planteamiento de dicha incorporación se deduce claramente, como se ha comentado, del contenido del artículo 96 de la carta magna que abre la puerta a la cesión de parte de la soberanía del estado español hacia la Unión Europea en consonancia con los postulados de la teoría neofuncional que la rigen.

Por otro lado, como se ha apuntado, la Constitución Española define al Estado español como un Estado Social y Democrático de Derecho conteniendo así varios rasgos que, considerados desde el punto de vista jurídico presentan problemas para el fin último para el que se configura toda Constitución cual es el Imperio del Derecho ya que dificultan la sujeción del poder por el Derecho, a saber:

- 1. La propia incesante intervención del poder en toda la actividad social.
- 2. El gigantismo de la administración.
- 3. y, sobre todo, la pérdida de la generalidad y objetividad de la ley, la pérdida real de la primacía que disfrutaba la ley en relación con las otras normas jerárquicamente inferiores a ella; el abuso de la ley (incluidos decretos-leyes, legislación delegada), cuya regulación se contiene en los artículos 82 a 86 de la Constitución, hasta manipularla como simple instrumento de gobierno.
- 4. La existencia de un modo de legislación dispersa y atípica, fruto del nuevo corporativismo y emanada ya directamente del gobierno, ya de la administración, de corporaciones públicas o privadas, de los sindicatos, etc.; que funcionan como leyes reales, pero que no siempre son susceptibles de ser controlados por el Derecho por su misma atipicidad por lo que, por todo lo dicho, caben serias dudas acerca de la compatibilidad radical entre Estado Asistencial e imperio del Derecho. Por tanto, cabría decir que lo único constitucionalmente cierto, primario y equiparado con todas las garantías es el Estado de derecho, mientras que el Estado Social es una línea de acción política cuya realización capitalmente corresponde al Derecho administrativo, al Derecho económico y al Derecho laboral ²⁶.

De todo lo anterior puede concluirse pues que el Estado de Bienestar y el Estado Asistencial aumentan las dificultades para la supervivencia de la separación de poderes consagrada en la Constitución, al proliferar el estatismo y con ello el especial debilitamiento del poder legislativo al quedar el Parlamento muy sometido a los gobiernos en un sistema parlamentario como el español. Sin embargo, este desequilibrio sobre la separación de poderes de cara a la integración de España en la Unión Europea propicia una mayor facilidad de control sobre el Estado por parte de esta última. Y es que la incorporación de España a la Unión Europea a su vez modifica el equilibrio de poderes, acentuando el rol del Ejecutivo

_

²⁶ GARCÍA PELAYO MANUEL. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, 1977. Editorial Alianza. Cit. pp.52.

frente al Parlamento y del Estado Central frente a las Comunidades Autónomas. Si, además, como en el caso de España, la Comisión inicia el procedimiento por déficit excesivo y advierte desequilibrios macroeconómicos e, incluso, el Estado precisa asistencia financiera, el desequilibrio institucional se agudiza. Aún más, en este caso, se puede modificar de manera sustancial el disfrute de los derechos sociales²⁷.

A todo lo anterior habría que añadir los cambios en las circunstancias culturales, sociales y políticas a nivel global que se han venido produciendo en un entorno de transformación y crisis constante que han propiciado un cambio de mentalidad en la sociedad. Como señala ORTEGA Y GASSET, parece como si la libertad que proclaman las constituciones modernas ya no fuera el principal valor. El poder ya no es reputado como malo en sí, si hemos de creer al igualitarismo dominante en nuestros días. Pero precisamente ésos fueron los presupuestos mentales de los padres de la separación de poderes. Han desaparecido también sus tentáculos sociológicos, la burguesía que luchaba por esos valores. En nuestro mundo se busca la igualdad y la seguridad y para conseguirlas se aceptan gobiernos muy fuertes, lo que sin duda será una gran baza a la hora de hora de ceder soberanía por parte del Estado a un gobierno supranacional, lo que conllevará como se verá en el epígrafe siguiente una pérdida de autonomía por parte del Estado Español tanto en cuestiones de política económica como legislativa, pues al desequilibrio de poderes interno que se ha comentado se añade la supremacía del Derecho de la Unión sobre el derecho interno lo que sin duda redundará en las políticas sociales como se verá a continuación.

3.3. Gobernanza económica europea. Autonomía política y Estado Social ante la crisis económica.

Antes de entrar a analizar la gobernanza económica europea y su incidencia en las políticas sociales del Estado, conviene tener presentes tres cuestiones:

En primer lugar, como ya se ha señalado, la integración regional europea se construye sobre la doctrina del neofuncionalismo basada en que el bienestar del Estado requiere del control económico y tecnológico. Así el concepto de supranacionalidad se construye como una yuxtaposición de poderes nacionales y federales estableciéndose una integración en la cual se da más poder al nuevo organismo central de lo que es habitual en el caso de

²⁷ TORRES PÉREZ AIDA. Autonomía política y Estado social ante la crisis económica: la tendencia a la uniformidad territorial en menoscabo de la diversidad de políticas sociales. REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Monográfico. Constitución y Crisis Europea. N.º 109-II (2017).pp.58

organizaciones internacionales comunes, incluyendo una paulatina transferencia de soberanía de los Estados hacia la Unión Europea. La creación del mercado común es la manera más rápida de conducir la integración regional y maximizar el desbordamiento hacia otras esferas que podrían derivar en mayor capacidad de autonomía y agencia de la organización.

En segundo lugar, la crisis financiera de 2008, al igual que el Crash del 29 y la crisis del petróleo de 1970, tiene su origen en Estados Unidos y su repercusión es a nivel mundial, con la salvedad de que esta última ya no afecta a los Estados miembros de La Unión Europea de forma individual sino a la organización supranacional consecuencia de la integración de dichos Estados en la misma de tal forma que, ante el panorama económico que se presenta una vez iniciada la crisis financiera de 2008 la respuesta ya no vendrá dada de forma individualizada por cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea, sino que la propia organización supranacional será quien establezca las directrices de política económica a seguir por todos y cada uno de los Estados miembros afectando todo ello a sus políticas sociales.

En tercer lugar y por lo que respecta a la crisis financiera de 2008, es importante destacar que, desde el punto de vista económico las tesis del neoliberalismo se apoyan en una amplia liberalización de la economía al libre comercio en general, una drástica reducción del gasto público y la intervención del Estado en la economía a favor del sector privado, que pasaría a desempeñar las competencias por el Estado. El empleo de estas políticas económicas desde la década de 1970 por los países desarrollados, han sido vistas por los economistas como principal causa del hundimiento del sistema financiero internacional del 2008 que más tarde se manifestó en la Gran Recesión, por lo que resulta cuanto menos paradójico que los propios artífices de la crisis financiera, sean los mismos que con posterioridad planteen la solución a estas cuestiones. En el caso de la Unión Europea, el panorama se agrava aún más para los Estados miembros al no disponer sus gobiernos de autonomía ni poder de decisión sobre sus políticas económicas, de acuerdo con sus recursos y capacidades, lo que sin duda alguna redundará en el disfrute de los derechos sociales establecidos.

En el caso de España, desde la promulgación de nuestra Constitución y por ende de la democracia como sistema político conviene destacar dos elementos clave necesarios para entender las consecuencias que sobre nuestro estado del bienestar puede tener la crisis económica.

El primero de ellos se refiere a la evolución de nuestro estado del bienestar en comparación con la de los Estados del norte de Europa. Así, si bien los países del sur de Europa presentan una trayectoria atípica de cambio, no sucedió lo mismo en los países del norte donde disfrutaron de una época dorada del bienestar desde mediados de los años 40 hasta principios de los 70 bajo el modelo económico keynesiano que, propugna las necesarias políticas estatales que fomenten la redistribución de ingresos para posibilitar la mayor tendencia al aumento de consumo y, por consiguiente, el estímulo del crecimiento económico, el empleo y los ingresos al aumentar la demanda agregada. Esta política económica fue la adoptada en Estados Unidos como consecuencia del programa de la New Deal (Nuevo tratado) promovido por el presidente norteamericano F.D. Roosevelt a partir de 1933 con el fin de salir de la crisis provocada por el crack del 29. De este modo, se sustituyó el liberalismo económico de la época por un sistema mixto, que conjugaba la intervención estatal en la economía con las leyes liberales del mercado. En este contexto las políticas sociales se consideraban positivas para el desarrollo económico. Entre 1975 y 1985, esa expansión se truncó y se pasó a una fase de crisis muy marcada por el cambio de ciclo económico y el desconcierto en el terreno de las ideas y valores. Y es que las políticas sociales no se agotan en la interacción entre estado y mercado, ni tampoco su impacto se ciñe a la mera corrección de desigualdades materiales. El mercado no es el único generador de desigualdades, como no lo es tampoco la única esfera social más allá de los poderes públicos. La forma y la delimitación concreta de cada una de las formas específicas que ha ido tomando el estado de bienestar, se ha jugado de hecho en las interacciones y conexiones entre las esferas pública, mercantil, familiar y asociativa. Las políticas sociales han ido convirtiendo en públicos ciertos aspectos que hasta aquel momento estaban en manos del mercado, como han podido también desplazar al ámbito del estado actividades previamente realizadas por las familias o el tejido asociativo. O, en sentido inverso, el estado de bienestar ha podido operar como factor que ha vuelto a mercantilizar o a devolver al ámbito familiar o comunitario ciertas funciones de bienestar anteriormente asumidas por la esfera pública. Por otro lado, el tipo de impacto de las políticas sociales no puede darse por establecido. Los estados de bienestar por medio de su oferta de regulaciones y programas influyen mucho sobre cómo se estructura la sociedad en la que operan. Y así, articulan y desarticulan, alteran, intensifican, erosionan, construyen o mitigan fracturas económicas, generacionales, étnicas o de género. Ante este panorama, por primera vez desde 1945 algunos políticos (especialmente Reagan en Estados Unidos y Thatcher en Reino Unido, empezaron a considerar y a expresar que el intervencionismo estatal y las políticas redistributivas y de asistencia social eran un problema

para el normal desarrollo de la economía. A partir de este momento comienza un largo periodo de predominio neoliberal en Europa que ha llevado a los estados de bienestar a escenarios de reestructuración permanente. En el caso de España, los años 80, coincide en el tiempo con una necesidad imperiosa de contener el gasto público consecuencia del cambio en la orientación político-ideológica neoliberal en Europa, así como de la necesidad de atender nuevos riesgos sociales, lo que en gran parte de los países llevó a una deslegitimación de los Estados del bienestar.

El segundo elemento a tener en cuenta y relacionado con el anterior, es el sistema público vinculado con el estado de bienestar español, es decir, el sistema nacional de la salud, educación y pensiones en principio fragmentadas y selectivas en lo que a cobertura y acceso se refiere pero que ha ido evolucionando hacia un sistema universal en breve periodo de tiempo en comparación con los países del centro y norte de Europa lo que ha originado una consolidación débil de nuestras instituciones.

Así, por ejemplo, en la década de los 90 los requisitos exigidos para nuestra entrada en la política monetaria europea y el pacto de fiscalidad trajeron consigo la exigencia de una austeridad cuando nuestro estado del bienestar no había logrado alcanzar en España la suficiente madurez.²⁸.

Con la llegada de la crisis financiera de 2008 España se ve sometida a la supervisión de la Comisión y el Consejo a través del procedimiento para el control de desequilibrios macroeconómicos. Dicho procedimiento se inició en 2009 y todavía sigue abierto.

En 2012, España obtuvo asistencia financiera para la recapitalización del sector bancario a través de la firma del memorándum de entendimiento con la Comisión, el Banco Central Europeo y el Fondo Monetario Internacional (la denominada Troika). El memorándum reconoce poderes de supervisión a la Troika y vincula la asistencia financiera al cumplimiento de las obligaciones y recomendaciones derivadas del procedimiento por déficit excesivo. El programa de rescate finalizó en enero de 2014, pero en junio de 2017, el Banco de España anunció que el Estado Perderá finalmente 60.600 millones de euros (que representa el 80% de los 77.000 millones inyectados), con consecuencias sobre el déficit público y el potencial desarrollo de políticas sociales. En este contexto, la Constitución Española fue reformada en septiembre de 2011 para incorporar el principio de estabilidad presupuestaria, en el marco del

²⁸ LEÓN BORJA MARGARITA. Crisis Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015.pp.21-34.

tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza de la Unión Económica y Monetaria. El artículo 135 de la Constitución española la respectiva Ley de desarrollo, la LO 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, ha proporcionado al gobierno del Estado nuevos instrumentos para la supervisión y control del gasto y la disciplina fiscal de las Comunidades Autónomas. Lo anterior ha llevado a la centralización produciéndose un desplazamiento desde las competencias legislativas de las Comunidades Autónomas en materia políticas sociales hacia el estado central. Así, en las materias de competencia exclusiva autonómica, en principio el Estado está privado de capacidad de regulación. Ahora bien, el título competencial sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (artículo 149.1.13) se ha convertido en una cláusula horizontal que faculta al Estado regular en materia autonómica. De acuerdo con jurisprudencia constitucional consolidada, el artículo 149.1.13 de la Constitución permite al Estado aprobar normas de naturaleza económica sobre sectores en los que las Comunidades Autónomas han asumido competencias a condición de que las medidas estatales tengan una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general y no se agote el título competencial más específico que corresponda a la Comunidad Autónoma. Este hecho ha llevado a la exclusión de normas autonómicas más protectoras, ya sea en materia de acceso a la sanidad o de copago farmacéutico vía jurisprudencial que implica concebir las bases como máximo, en lugar de mínimo, y por lo tanto la imposición de la uniformidad y el bloqueo de la competencia autonómica de desarrollo. En su caso, el recurso al artículo 149.1.13 de la Constitución vinculado a la crisis implicaría reconocerle una vis expansiva ilimitada, en perjuicio del principio de autonomía política para el desarrollo de políticas sociales diversas, quebrando los esfuerzos de las Comunidades Autónomas para otorgar una mejor protección. Al final, el resultado implicaría primar la uniformidad estatal frente al principio autonómico y al Estado Social²⁹.

3.4. Cuestionamiento de la Crisis Financiera de 2008 como causa única de la crisis de la Constitución Social.

Hasta aquí, se han visto los efectos producidos por la crisis financiera de 2008 que han supuesto una erosión de las constituciones de los estados miembros de la Unión Europea con

²⁹ TORRES PÉREZ AIDA. Autonomía política y Estado social ante la crisis económica: la tendencia a la uniformidad territorial en menoscabo de la diversidad de políticas sociales. REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Monográfico. Constitución y Crisis Europea. N.º 109-II (2017). Pp.57-87.

la consecuente pérdida de autonomía de los estados en materia de política social dando lugar a un drástico recorte en la prestación y cobertura en materia de derechos sociales.

El objetivo del presente epígrafe es analizar, hasta qué punto el origen de estas políticas restrictivas se encuentra exclusivamente en la crisis financiera de 2008 y, si dichas políticas han sido establecidas como remedio ante la grave situación económica padecida por la Unión Europea o hay otros factores de suficiente entidad que verdaderamente constituyan la causa de la adopción de dichas políticas.

Así una de las consecuencias de la crisis financiera de 2008 fue el convulso proceso de no aprobación de la Constitución Europea que puso fin a las aspiraciones de construcción de una Europa Social. En los últimos años la consideración de la Carta de Derechos Fundamentales como parte integrante del acervo comunitario común parece haber llevado a Europa al establecimiento progresivo de una zona de libre cambio mas que a una integración política que aspire a implantar un modelo social.

Asimismo, si se analiza el proceso de aprobación de la Constitución Europea puede apreciarse una constitución dirigente caracterizada por una ausencia de constitucionalismo social y, una Carta de derechos subordinada a la Constitución política y económica de la Unión³⁰. En este contexto parece que la libre prestación de servicios, así como la libertad de establecimiento constituyen suficientes argumentos para no proceder al desarrollo de políticas públicas cuyo fundamento se haya en el interés general y retroceder en el ámbito de los derechos sociales.³¹. La existencia de dos planos, y de un conflicto no resuelto entre ellos, el del liberalismo económico, representado en el nivel comunitario, y el de los derechos y bienes sociales, reservado sustancialmente a los estados miembros, constituía el panorama de fondo hasta que la crisis iniciada en 2007 se aprovecha para dar un nuevo giro de tuerca que se traduce en el ordenamiento europeo y en el de los estados un amplio proceso de liberalización de los servicios que promueve a nivel mundial la Organización Mundial de Comercio y que será reforzado por el Tratado Trasatlántico de Comercio e Inversiones actualmente en negociación entre la Unión Europea y Estados Unidos.

³⁰ PISARELLO, G. ¿Constitucionalismo sin Constitución o Constitucionalismo? Elementos para una lectura de la construcción europea en clave post-estatal, ReDCE, 5/2006.www.ugr.es.

³¹ BLASCO ESTEVE, A. El Derecho Público de la crisis económica transparencia y sector público hacia un nuevo derecho administrativo, INAP 2012. PP.121-191. NOGUEIRA LÓPEZ ALBA. La termita Bolkenstein, Mercado Único Vs. Derechos ciudadanos. Edit. Cívitas, 20125. pp.99-127.

Las autoridades comunitarias, y el Fondo Monetario Internacional, han avalado un ambicioso proceso de reformas estructurales con importantes recortes presupuestarios en políticas sociales, pero, sobre todo con el objeto de reducir fuertemente el tamaño de los servicios públicos. Las exigencias de recorte en el número, sueldo y naturaleza de la relación jurídica de los empleados públicos, las de privatización de servicios, la elevación de la edad de jubilación, de cambios en los sistemas de cobertura de desempleo o pensiones, son sólo algunos de los ejemplos que muestran la evolución hacia una situación claramente distinta. De este modo, ya no es sólo que Europa no renuncie a tener una política social europea, sino que la Unión Europea pasa configurar el modelo social interno de los Estados miembros, con la crisis como argumento legitimador. Modelo social en el que no debemos perder de vista que los servicios de bienestar constituyen un goloso nicho de negocio cierto y estable (educarse, curarse, recibir cuidados en la infancia o la vejez etc...) para grandes corporaciones.

Así mismo, la subordinación de los Estados Miembros a los Memorándums de Entendimiento ha marcado un punto de inflexión. Y es que la Unión Europea ya no es que persiga tan sólo conseguir un resultado de equilibrio de las cuentas, sino que establece, los medios para conseguirlos y estos implican necesariamente medidas concretas de configuración/recorte del modelo social³². Aunque dichas reformas traten de justificarse con el discurso oficial de la crisis éstas guardan poca relación con el ciclo económico y ponen el acento en reconfigurar áreas enteras del modelo social (pensiones, negociación colectiva, edad de jubilación etc....) y son una muestra de que ante el fracaso en la construcción de una unión económica real la devaluación interna sustituye a la vieja devaluación monetaria³³. Con lo anterior, se podría deducir pues, que la insostenibilidad del Estado Social no se haya tanto en la insostenibilidad del gasto social y del mantenimiento de unos niveles salariales y de renta altas para las clases populares en tiempos de crisis económica, sino en la incompatibilidad de este con unas altas tasas de beneficio empresarial.

El panorama, pues, es que se adelgaza el Estado Social y se hace bajo la dirección de la Unión Europea. Las exigencias de reducción del gasto público a los Estados miembros ya no se reducen a actuar solamente sobre el personal al servicio de la administración o sobre la propia organización administrativa, prácticas que, ya se habían puesto en práctica en el

_

³² NOGUEIRA LÓPEZ, ALBA. Crisis, Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015. pp.49.

³³ NOGUEIRA LÓPEZ, ALBA. Crisis, Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015. pp.49.

pasado. En el contexto actual los Gobiernos, en su respectivo ámbito de competencia material, reducen los servicios que venían garantizando a los ciudadanos, o reducen la calidad con la que se venían prestando estos servicios. Esta es la principal novedad que se presenta con la crisis económica de 2008. No se reduce el Estado-organización, se reduce el estado social³⁴.

Frente a esta situación varios Estados miembros han establecido limitaciones constitucionales internas que permiten contrarrestar la compatibilidad de las disposiciones comunitarias con su orden constitucional interno. La defensa de los principios sociales constitucionalmente asentados bien por razones de soberanía, bien como novedosamente avanzaba la Corte constitucional alemana (sentencia de 30 de junio de 2009)³⁵ por la conexión entre estas políticas y una "democracia viva"³⁶ en la que la protección del principio democrático no puede sustraer del control ciudadano la configuración de las políticas que forman el corazón esencial del consenso constitucional, son fórmulas que han usado algunos estados para la defensa de su estado social. Alemania, Francia, Polonia República Checa han mostrado señales de oposición a la intervención creciente de la Unión Europea en políticas sociales³⁷.

Por el contrario, en España, la reforma constitucional de 2011 del artículo 135 y en concreto el establecimiento de la prioridad absoluta de los pagos de la deuda pública frente a cualquier otro gasto público constituye un claro indicador de esa Unión Europea que avanza progresivamente hacia el desmantelamiento del estado Social. El artículo 135 de la Constitución española con esta nueva redacción se convierte en parámetro del Estado social posible, haciendo girar la aplicación de otros preceptos constitucionales sobre su propio eje.

_

³⁴ MAS TORNOS, JOAQUIN. Crisis del Estado de Bienestar. El papel del derecho Administrativo, XIX Congreso Ítalo español de profesores de Derecho Administrativo, Madrid 18, 19 y 20 de octubre de 2012. https://dialnet.unirioja.es.

³⁵ NOGUEIRA LÓPEZ, ALBA. Crisis, Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015. pp.49.

³⁶ SOMMERMANN, K-P. The Theory of "Essential National Policies" in the Lisbon Judgement of the German Federal Constitutional Court", en GIEGERICH, GSTREIN, ZEITZMANN (eds), The EU between an Ever Closer Unión" and Inalienable Policy Domains on Member States, Baden-Baden, Nomos, 2014.

³⁷ NOGUEIRA LÓPEZ, ALBA. Crisis, Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015. pp.50.

4. LA GARANTIA DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

Por lo que respecta a las garantías de los derechos sociales, y, concretamente a los denominados principios rectores de la política social y económica, contemplados en el Capítulo III del Título I de la Constitución entre los que se encuentran, la distribución equitativa de la renta, el pleno empleo, condiciones laborales de seguridad e higiene, así como limitación de tiempo de trabajo y vacaciones, un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, el derecho a la protección de la salud, la promoción de la investigación científica orientada al interés general, el derecho a una vivienda digna, incluyendo el mandato a los poderes públicos de que regulen la utilización del suelo para impedir la especulación, la existencia de pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, que garanticen la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad, o la defensa de consumidores o usuarios entre otros, si bien como se ha dicho en el presente trabajo, tales principios carecen de eficacia directa y no constituyen auténticos derechos no por ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución, dejan de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos pudiendo ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Así mismo, se les niega, el acceso al Tribunal Constitucional, ya que ninguna norma de ley puede ser juzgada con arreglo a su grado de consecución o apartamiento de los objetivos fijados en una norma programática, puesto que tales objetivos deben informar la función legislativa, pero esta exigencia carecería de sanción jurídica, lo cual es cierto desde el punto de vista del recurso de amparo, pero no desde otros mecanismos de defensa de la Constitución, como el recurso o la cuestión de inconstitucionalidad. Conforme a esta interpretación, estas normas programáticas establecen un compromiso del legislador de carácter político de tal forma que la legislación que incorpore estos principios debe procurar que la realidad se acerque a los mismos (STC 189/1987, FJ 10). Un control de este proceso no lo consiente aquel precepto constitucional ni de modo directo ni a través del llamado principio de irreversibilidad de las conquistas sociales, de tal manera, que sólo serían revisables aquellas que están fijadas en la propia Constitución como, por ejemplo, la limitación de la

jornada laboral o las vacaciones periódicas retribuidas, que serían materias indisponibles para el legislador.

No obstante, lo anterior, el Tribunal Constitucional, ha dado otras interpretaciones posibles. Así en la Sentencia 80/1982, de 20 de diciembre ha señalado que el valor normativo inmediato de los artículos 39 a 52 de la Constitución ha de ser modulado en los términos del artículo 53.3 de la Constitución, precepto que impide considerarlos normas sin contenido y que por tanto obliga a los poderes públicos a tenerlos presentes en la interpretación de las restantes normas constitucionales y de las leyes. Asu vez el mismo Tribunal Constitucional en su Sentencia 14/1992, de 10 de febrero afirma que estos principios rectores no pueden ser considerados como meras declaraciones de buenos propósitos, sino como normas jurídicas, debiendo informar por tanto también la práctica judicial.

Por otro lado, y, en lo que a garantías se refiere, como se ha dicho, ni el artículo 161 de la Constitución al regular el recurso de inconstitucionalidad, ni el artículo 163 al regular la cuestión de inconstitucionalidad excluyen a los principios como elemento de valoración sobre la constitucionalidad de las leyes.

Por último, la constitucionalización de estos principios debe ser analizada también desde la perspectiva del artículo 1 del Código Civil. Así, según esta norma entre las diferentes fuentes del derecho se encuentran los principios generales del derecho, que en un sistema constitucional no pueden ser otros que los que se desprenden de la norma fundamental, los valores que esta enuncia y los derechos que considera fundamentales. De este modo, los principios rectores determinan la necesidad de que el Estado acometa actuaciones que garanticen niveles de protección cuyo nivel de concreción y modo de realización corresponderá a los poderes públicos.

Pese a lo anterior, la cuestión que cabe plantearse es si dada una situación de crisis económica como la surgida a nivel global en 2008 y dado el planteamiento de las políticas neoliberales ya expuestas, el poder constituido puede llegados el caso actuar diametralmente en contra de los mandatos del constituyente llegando la legislación reguladora a vaciar de contenido la institución.

Por lo que se refiere a los derechos sociales contenidos en los artículos 30 a 38 de la Constitución, entre los que se encuentran la existencia de un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, el derecho al trabajo o a la negociación

colectiva, poseen, junto con los derechos y libertades fundamentales de la sección primera, un régimen de garantías caracterizado por tres aspectos:

- En primer lugar, la eficacia inmediata de estos derechos, lo que les dota del carácter de norma jurídica no necesitada de desarrollo de los artículos que reconocen tales derechos y que por lo tanto son invocables directamente ante los Tribunales de Justicia sin necesidad de otra norma que los desarrolle y que, en el caso de que tal desarrollo se produzca, operan como un auténtico límite al legislador.
- En segundo lugar, se establece el principio de reserva de ley para el desarrollo y regulación del ejercicio de estos derechos, debiéndose respetar en todo caso por el legislador el contenido esencial de dichos derechos, quedando el legislador en principio imposibilitado para establecer limitaciones al derecho contemplado que lo hagan impracticable, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.
- En tercer lugar, se establece para estos derechos el control constitucional de las leyes de desarrollo conforme a lo establecido en los artículos 53.1 y 161.1 de la Constitución

Los jueces y juezas pertenecientes a nuestro Poder Judicial han sido instruidos jurídicamente en un contexto constitucional por lo que en los siguientes apartados se procederá a analizar de qué instrumentos jurídicos pueden valerse estos hombres y mujeres para defender la normatividad de la Constitución, y particularmente de los derechos sociales que en ella se incluyen, frente a la actual mutación de los principios constitucionales que se está practicando al amparo de las políticas de austeridad y de la crisis de deuda, cuyo reflejo jurídico ha sido la reforma constitucional del artículo 135 de la Constitución así como las derivadas de la aplicación de las políticas económicas neoliberales tras la incorporación de España a la Unión Europea.

4.1. La garantía de los Derechos Sociales en la Crisis económica de 2008 y las políticas económicas neoliberales.

Si bien es cierto que la crisis económica de 2008, ha tenido un impacto negativo en el disfrute de todos los derechos sociales contemplados en la Constitución, en el presente epígrafe se centrará en el análisis jurisprudencial del Tribunal Constitucional referido al derecho del trabajo contemplado en el artículo 35 de la Constitución, por ser un paradigma de

lo expuesto en el presente trabajo, en relación con la vinculación real de la crisis económica y, el consiguiente control del gasto público con la restricción en el disfrute de los derechos sociales, así como el impacto de las políticas económicas neoliberales que se han venido aplicando en los últimos años a nivel global.

De este modo, con el inicio de la crisis de 2008, se abre un periodo que trae consigo altas tasas de desempleo, así como sucesivas reformas en la regulación del mercado laboral. Una de ellas se acomete con la promulgación de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, en cuyo capítulo IV, establece toda una serie de medidas que van referidas esencialmente a la extinción del contrato de trabajo y cuyo objetivo no es otro que el incrementar la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral.

Del conjunto de modificaciones operadas destaca la nueva regulación del absentismo laboral como causa de despido objetivo que contempla el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, en el cual se legitima el despido de un trabajador por parte de la empresa ante la reiteración por parte del mismo de faltas de asistencia al trabajo justificadas o no en aras de preservar el propio interés de la empresa, tratando con ello de evitar que se produzca una merma en la productividad como consecuencia de las ausencias frecuentes de sus trabajadores.

No obstante, hoy en día y, pese a que desde la promulgación de la 3/2012 se ha producido una cierta recuperación económica, la misma sigue en vigor.

A continuación, se analiza el tratamiento jurisprudencial de esta regulación por el Tribunal Constitucional en la reciente Sentencia número 118/2019 dictada el pasado 16 de octubre de 2019.

4.1.2. Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019 de 16 de octubre de 2019

La sentencia que se analiza trae causa en la cuestión de inconstitucionalidad número 2960-2019 planteada por el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, en relación con el artículo 52 d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de Los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

El caso que se plantea es en síntesis el de una trabajadora que es despedida por la empresa donde prestaba sus servicios por cuenta ajena al amparo de lo establecido en el artículo 52 d) del estatuto de los Trabajadores tras ausentarse del trabajo de modo intermitente por causa de

enfermedad común de forma justificada constando en autos los correspondientes partes de baja médica. Consecuencia del despido, la trabajadora interpone demanda, solicitando que se declare la nulidad de este por vulneración de derechos fundamentales. Sostenía que el artículo 52 d) del estatuto de los Trabajadores vulnera los artículos 14 y 15 de la Constitución, porque conlleva una evidente amenaza o coacción hacia el trabajador enfermo, al disuadirle de permanecer en situación de incapacidad temporal por temor a ser despedido, solicitaba con ello el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Por su parte, el órgano judicial promotor de la cuestión considera en síntesis, que esta disposición legal podría ser contraria a los derechos a la integridad física (artículo 15 de la CE), al trabajo (artículo 35.1 CE); y a la protección de la salud (artículo 43.1 CE) ya que el citado artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores establece una regulación del despido objetivo por causa de absentismo susceptible de condicionar el comportamiento de los trabajadores en perjuicio de sus derechos, pues ante el temor de perder su empleo, el trabajador puede sentirse compelido a acudir a trabajar pese a encontrarse enfermo, asumiendo así un sacrificio en absoluto exigible, que incluso podría complicar la evolución de su enfermedad.

Recuerda que el artículo 6.1 del Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) determina que la ausencia del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.

Asimismo, considera que el interés de combatir el absentismo laboral al que obedece el artículo 52 d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aunque tiene un fundamento constitucional, el derecho a la libertad de empresa y, mediatamente, el derecho a la propiedad privada puede protegerse de forma igualmente eficaz por otros medios. Entiende el juzgador que deberían tenerse en cuenta únicamente las ausencias injustificadas, esto es, las que, si dependen de la voluntad de los trabajadores, no en cambio las ausencias por enfermedad, aun de breve duración, amparadas por baja médica expedida por los correspondientes servicios médicos oficiales.

Añade que las ausencias por baja médica normalmente ya implican una merma económica para el trabajador, que por sí misma desincentiva, pues, a salvo de los supuestos de complemento empresarial como mejora de la seguridad social, correspondiente subsidio por incapacidad temporal no siempre se devenga desde el primer día y nunca alcanza el 100 por 100 de la base reguladora. En los casos más extremos, que además nunca podrían justificar un

despido objetivo por absentismo, la relación laboral podría extinguirse bien por acceder el trabajador a la incapacidad permanente, bien por ineptitud sobrevenida que es otra causa de despido objetivo.

Por último, sostiene que, al haber prescindido la actual regulación del índice colectivo de absentismo, difícilmente puede justificarse la previsión legal en el interés empresarial de defender la productividad. Cierto es que, para conciliar ambos bienes en conflicto, la salud del trabajador y la productividad empresarial se ha excluido del cómputo las bajas médicas prolongadas y las derivadas de graves enfermedades. No obstante, quizá la ponderación de intereses implícita en la regulación legal pudiera no ser suficiente para proteger situaciones derivadas de enfermedades crónicas, de curso fluctuante, especialmente limitantes en los periodos de agudización sintomática. Dan lugar a breves pero reiterados periodos de incapacidad temporal, cuyo diagnóstico ni siquiera la empresa debería conocer.

Antes de exponer la doctrina del Tribunal Constitucional ante la cuestión de inconstitucionalidad planteada, como cuestión previa señalar que el tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia de 18 de enero de 2018 (asunto C-270/16, Ruiz Conejero), en la que se resolvía una cuestión prejudicial sobre adecuación de este precepto (art. 52 d) ET) a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, el TJUE consideró legítimo el objetivo perseguido por la norma, combatir el absentismo laboral, aceptando las alegaciones presentadas por el Gobierno español.

Pues bien, ante la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 52 d) de la Ley del Estatuto de los trabajadores, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia 118/2019 de fecha 16 de octubre de 2019, desestima la cuestión de inconstitucionalidad del señalado precepto avalando la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas ante faltas de asistencia justificadas pero intermitentes en base los siguientes fundamentos jurídicos:

• En primer lugar, el Tribunal Constitucional descarta que el precepto legal cuestionado resulte contrario al artículo 35.1 de la Constitución, pues si bien es cierto que el legislador ha adoptado una medida que limita el derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la estabilidad en el empleo, lo ha hecho con una finalidad legítima, evitar el incremento indebido de los costes que para las empresas suponen las ausencias al trabajo, que encuentra fundamento constitucional en la libertad de empresa y la defensa de la productividad contemplado en el artículo 38 de la Constitución.

• En segundo lugar, según el Pleno del Tribunal Constitucional, una determinada actuación empresarial en relación con las bajas por enfermedad del trabajador solo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el artículo 15 de la Constitución cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pudiera llegar a producirse, es decir, cuando se genera un peligro grave y cierto para la salud del afectado, circunstancia, que no se advierte en el supuesto que se cuestiona.

La decisión de despedir a los trabajadores por suponer un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, justificadas o no, en un determinado periodo de tiempo, conforme a lo previsto en el precepto cuestionado, no comporta una actuación susceptible de afectar a la salud o recuperación del trabajador afectado, ni puede ser adoptada en caso de enfermedades graves o de larga duración, ni en los restantes supuestos excluidos por el legislador, lo que permite descartar que el artículo 52 d) pueda reputarse contrario al artículo 15 de la Constitución.

• En tercer lugar, y, por lo que se refiere a la posible contradicción del precepto legal con el derecho a la protección de la salud, contemplado en el artículo 43 de la Constitución, estima el Tribunal Constitucional que el artículo 52 d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores no genera un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados por la decisión extintiva que a su amparo pueda adoptarse por el empresario, abonando la indemnización correspondiente.

A juicio del Tribunal Constitucional, no cabe entender que la norma esté desprotegiendo la salud de los trabajadores. El precepto cuestionado se limita a regular la posibilidad de que el empresario extinga el contrato de trabajo por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen unos determinados porcentajes, y que pueden derivar de enfermedades de corta duración del trabajador, hayan dado lugar o no a la expedición de partes de baja médica. El legislador identifica la excesiva morbilidad intermitente como una de las causas principales de ausencias al trabajo.

"En ningún momento incide el artículo 52 d) LET en el régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores, que se prestará en todo momento a través de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de la Salud que correspondan, tanto si se le ha sido expedido al trabajador el parte médico de baja como si no, pero precisa atención sanitaria. Por otra parte, como ya se ha indicado, no se computan a efectos de la extinción extintiva que permite el artículo 52 d) LET las faltas de asistencia al trabajo

debidas a enfermedad o accidente no laboral cuando la baja médica tenga una duración de más de veinte días consecutivos. No se computan tampoco las ausencias debidas a una enfermedad grave o a un accidente de trabajo, con independencia de su duración. Tampoco, en el caso de las trabajadoras, las derivadas de la situación de riesgo durante el embarazo y la lactancia, de las enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, y las motivadas por la situación física o psicológica debida a la violencia de género". (FJ5)

• En cuarto lugar, y por lo que respecta a la posible contradicción del precepto legal con el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo (OIT), en el auto de planteamiento de la cuestión se razona que el interés legítimo al que obedece el precepto cuestionado, evitar el incremento indebido de costes que para la empresa suponen la ausencia al trabajo, puede protegerse de forma igualmente eficaz con otros medios citándose el artículo 6.1 del Convenio 158 de la OIT, de 22 de junio de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, ratificado por España el 18 de febrero de 1985. Determina dicho precepto que "la ausencia del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo".

Dicho lo anterior, el Tribunal Constitucional no aprecia que la regulación contenida en el artículo 52 d) ET contradiga lo dispuesto al párrafo del Convenio 158 citado, toda vez que el texto del artículo 6.2 del mismo precisa que "la definición de lo que constituye una ausencia temporal de trabajo, la medida en que exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio" a cuyo tenor deberá "darse efecto a las disposiciones del presente convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional".

Según la sentencia, el legislador puede establecer, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio 158 de la OIT, como efectivamente lo ha hecho mediante la regulación contenida en el artículo 52 d) ET. (FJ 6).

La Sentencia dictada así por el tribunal Constitucional cuenta con tres votos particulares entre los que destaca el de la Magistrada Doña María Luisa Balaguer Callejón que si aprecia en el precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad vulneración de los artículos 14,

15, 35.1 y 43.2 de la Constitución así como del artículo 6.1 del Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo y, del cual, como se ha dicho España forma parte, y, todo ello con base en los siguientes fundamentos jurídicos:

En primer lugar, la Magistrada considera que el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores resulta contrario al derecho al trabajo consagrado en el artículo 35.1 de la Constitución, en tanto que el precepto impugnado da carta de naturaleza a un despido no causal, que no obedece a un incumplimiento por parte del trabajador del contrato de trabajo, en contra de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional (STC 22/1981, de 2 de julio FJ 8) en la que se establece que el derecho al trabajo, en su aspecto individual, se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa.

A lo anterior, la Magistrada considera que el legislador ha antepuesto los intereses empresariales a los derechos de los trabajadores. Destaca que la norma controvertida antes de la modificación operada por la Ley 3/2012 no tomaba en consideración solo los datos del trabajador o trabajadora individualmente considerados (cuya incidencia en la productividad de la empresa es escasa, cuando no nula), sino que los ponía en relación con el índice de absentismo del conjunto de la empresa, que es como verdaderamente se podía manifestar la existencia de un fenómeno de absentismo en el seno de la empresa que pudiera afectar a la productividad. Posteriormente con la reforma operada, el precepto se centra exclusivamente en los datos individuales del trabajador afectado, sin que el Decreto Ley mediante el que se modifica el precepto controvertido explique el porqué de esa concreta modificación, amparándose en una doctrina judicial y jurisprudencial, en la que muchas veces se ha defendido este cauce como mecanismo para hacer frente a graves problemas económicos, soslayando otras funciones que estaría obligado a cumplir como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico organizativos operados en las empresas. Lo que seguramente explica que las empresas se decantaran a menudo por el reconocimiento de la improcedencia del despido, evitando un proceso judicial sobre el que no se tenía demasiada confianza en cuanto a las posibilidades de conseguir su procedencia, debiendo, por tanto, abonar la indemnización por despido improcedente más el coste adicional que suponían los salarios de tramitación. Es decir, se reconoce meridianamente que se reforma el estatuto de los trabajadores para facilitar los despidos por causas objetivas, ya que las empresas tenían dificultad para materializarlos en la redacción anterior, como consecuencia de los criterios garantistas seguidos por los Tribunales en su aplicación. A juicio de la Magistrada la reforma se descalifica por si sola desde el punto de vista constitucional.

- En segundo lugar, la Magistrada discrepa en la utilización de la libertad de empresa garantizada en el artículo 38 de la Constitución como fundamento de la decisión extintiva del contrato de trabajo del artículo 52 d) LET, y su articulación como medio para combatir el absentismo laboral. A juicio de la Magistrada, la actividad empresarial, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general, por lo que no cualquier aspecto puede entenderse como desarrollo del artículo 38 de la CE y sin que quepa considerar dicho derecho como absoluto e incondicionado, por lo que del derecho del artículo 38 CE no puede derivarse sin más el derecho a acometer cualquier empresa o ejercitarla sin traba ni limitación de ningún tipo (STC 35/2016, de 3 de marzo, FJ 3), por lo que no cabe encajar en el artículo 38 CE las acciones empresariales dirigidas a controlar el absentismo laboral a través de decisiones extintivas de los contratos de los trabajadores, al ser el control del absentismo una cuestión que se refiere al funcionamiento interno, a la organización de la empresa, pero que no adquiere una dimensión constitucional que pueda tener en cuenta el artículo 38 CE, no pudiéndose llevar a cabo mediante despidos sin causa, que tropiezan a su vez con la garantía constitucional del derecho al trabajo del artículo 35.1 CE y que en cualquier caso no puede encontrar nunca amparo en el artículo 38 de la CE.
- En tercer lugar, la Magistrada al contrario de lo que dispone la sentencia citada, estima vulneración por el artículo 52 d) LET del artículo 43 CE, que reconoce el derecho de protección a la salud, puesto en relación con el derecho a la integridad física y moral del, artículo 15 CE al suponer el precepto impugnado un riesgo para dicha integridad tal y como lo expresa el Juez de lo social en su Auto. A juicio de la Magistrada tal y como ha venido a sentar el propio Tribunal Constitucional (STC 220/20058, de 12 de septiembre) la dimensión positiva del derecho a la integridad física y moral, en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a su plena efectividad, hace imprescindible asegurar su protección también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada (STC 119/2001, de 24 de mayo).

De ahí que para poder apreciar la vulneración del artículo 15 CE no es preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que a efectos de que el derecho invocado se estime lesionado basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (en este sentido STC 221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4, entre otras), lo que sucede cuando se genera un peligro grave y cierto para la salud del afectado (FJ 4).

Así mismo subraya, que el derecho a la salud contemplado en el artículo 43 CE si bien es cierto que no es un derecho fundamental como principio rector de la política social y económica, no es una mera norma programática vacía de contenido, sino que de conformidad con el artículo 53.3 informa a la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos.

Por lo anterior estima que la libertad de empresa o la defensa de la productividad invocando el artículo 38 de la CE, no pueden anteponerse al derecho a la integridad física y moral de los trabajadores y trabajadoras, y a un valor tan esencial como es la protección de la salud humana, que tan directa relación presenta con los derechos del artículo 15 CE.

En cuarto lugar, entiende la Magistrada, que de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 y 2 del Convenio 158 de la OIT, por mucho que el apartado 2 del referido artículo permita al legislador nacional establecer la definición de lo que deba entenderse por ausencia temporal del trabajo así como las posible limitaciones al apartado 1 del referido artículo que prohíbe constituir la ausencia temporal al trabajo por motivo de enfermedad o lesión como causa justificada de terminación de la relación de trabajo, ello no puede conducir hasta el extremo de que, bajo su amparo, se establezcan por el legislador o en convenio colectivo limitaciones que desvirtúen de manera absoluta el sentido de la regla del apartado 1, que es el efecto que produce el artículo 52 d) cuando se aplica ante ausencias que obedecen a enfermedad o lesión que ha dado lugar a bajas laborales, máxime cuando el legislador no ha determinado en ningún caso que esas limitaciones vayan dirigidas a modular el citado precepto del Convenio 158 de la OIT. Permitir que se aplique el artículo 52 d) LET a casos en los que se produce absentismo de corta duración justificada con baja médica contraviene frontalmente el derecho que reconoce el artículo 43.1 en conexión con el artículo 15 de la CE, y con el necesario respeto a la dignidad de la persona a la que se refiere el artículo 10.1 de la CE, como uno de los fundamentos del orden político y de la paz social.

En quinto lugar, la magistrada considera que el precepto controvertido vulnera el artículo 14 de la CE al incurrir la norma en discriminación por razón de sexo. El planteamiento de este extremo se encuentra presente implícitamente en la invocación por parte del auto de planteamiento del artículo 35.1 de la CE, ya que este precepto, al reconocer el derecho al trabajo y los demás derechos que enuncia, precisa en su inciso final que en ningún caso puede "hacerse discriminación por razón de sexo". El análisis de la cuestión se basa en la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 145/1991, de 1 de julio, FJ 2) que viene a establecer la particular prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado, objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica y que se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Aprecia la Magistrada en el caso planteado discriminación indirecta por razón de sexo aludiendo a la STC 91/1991, de 2 de julio así como al concepto establecido de discriminación indirecta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que lo define como aquellas medidas que, aunque formuladas de manera neutra, perjudican a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, siendo que tales medidas están prohibidas salvo que estén justificadas por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo. A su vez cita la Ley Orgánica 3/2007 que incorpora la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, y de la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y suministros.

De este modo, la incorporación de la discriminación indirecta como contenido proscrito por el artículo 14 de la CE repercute en la forma de abordar el análisis de este tipo de discriminaciones, pues deberá atenderse necesariamente a los datos revelados por la estadística, ya sean datos estadísticos aportados por el órgano judicial promotor de la respectiva cuestión de constitucionalidad o datos estadísticos actualizados de oficio por el Tribunal (STC 253/2004, FJ 8). De este modo la Magistrada acudiendo a los datos que ofrece el INE y otros estudios oficiales, llega a la conclusión inequívoca de que existe una discriminación indirecta por razón de sexo en el artículo 52 d), por afectar en mayor medida a la mujer, debido a las negativas consecuencias que tiene su doble jornada, es decir, su mayor dedicación al cuidado de los hijos, de los discapacitados y los dependientes (ascendientes y descendientes),

junto a su jornada laboral, lo que conlleva también su afectación sobre la salud, incidiendo todas esas circunstancias de manera negativa en su actividad laboral. Así mismo acudiendo de nuevo a las estadísticas del INE se desprende que el número de hogares monoparentales en 2018 en los que el progenitor es una mujer es de un 81,88 por 100, frente al 18,12 por cien en los que el progenitor es un varón. Por consiguiente, la implicación de la mujer en el cuidado de los hijos en estos casos a todos los niveles es muchísimo mayor que en el supuesto de los hombres, conllevando mayor dedicación en supuestos de enfermedad, necesidades escolares, alimentación, etc., todo lo cual ha de repercutir necesariamente de manera negativa en el desarrollo de su actividad laboral. A su vez de nuevo basado en datos estadísticos del INE expone que la reducción de número de horas de trabajo afecta a 627.200 mujeres y tan solo a 113.600 hombres consecuencia del cuidado de hijos menores de 15 años.

Concluye la Magistrada exponiendo a la luz de los datos estadísticos, que los mismos son expresivos de una clara realidad social, que muestra que, aunque se haya producido una cierta evolución, con una mayor incorporación de la mujer al ámbito laboral, los roles tradicionales siguen manteniéndose, y que las mujeres sufren en mucha mayor medida que los hombres la carga de la doble jornada, laboral y familiar. Y esa situación repercute notablemente en su salud y en su actividad laboral, lo que, unido a sus condiciones fisiológicas, las deja expuestas en mucha mayor medida a sufrir bajas por incapacidad laboral de corta duración o a faltas de asistencia debidas a sus cargas familiares, que pueden quedar sometidas a la aplicación del artículo 52 d) LET. Por todo ello, es preciso concluir afirmando que el citado precepto incurre en una clara discriminación indirecta por razón de sexo, lo cual debería haber conducido a este Tribunal a declarar su inconstitucionalidad también, y especialmente, por este motivo³⁸.

Personalmente, me adhiero en la cuestión de inconstitucionalidad planteada a la opinión expresada por los Magistrados que han emitido su voto particular, frente a la sentencia dictada finalmente por el Tribunal Constitucional, añadiendo además, al hilo de lo analizado en el presente trabajo y, en sintonía con el pensamiento filosófico-jurídico sobre el que gira el liberalismo y por ende el constitucionalismo como a través de esta sentencia queda

³⁸ Sentencia del tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre. Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2960-2019. www.tribunalconstitucional.es.

más que evidenciado que el poder económico, máxima aspiración del liberalismo, se sitúa como ha venido a ser desde que se inició esta corriente de pensamiento muy por encima del ser humano hasta el punto de llegar a trasvasar las líneas rojas que marcan el disfrute de los derechos fundamentales llegando a restringir el acceso y disfrute de los derechos sociales constitucionalmente reconocidos.

En mi opinión la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, no deja de ser cuanto menos preocupante en el sentido de que se acepta el contenido y alcance del precepto cuestionado, artículo 52 d) LET aun a costa de contradecir el contenido y alcance, sentado por la propia doctrina del Tribunal Constitucional, de los derechos fundamentales contemplados en los artículos 14 y 15 CE situando de modo preferente el derecho a la libertad de empresa contemplado en el artículo 38 de la Constitución, que en sí mismo no constituye un derecho fundamental por más que esté contemplado en nuestra Constitución como un derecho constitucional. Y es que la cuestión debatida en este caso, al contrario de lo que pretende el Tribunal Constitucional en esta sentencia, no es si el trabajador afectado por una enfermedad recibe la asistencia sanitaria precisa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la CE, el problema que se plantea es si acreditada la enfermedad del trabajador por el sistema sanitario público y habiéndose expedido el correspondiente parte de baja médica que acredita la imposibilidad por parte del mismo acudir al centro de trabajo, a la luz de lo dispuesto en el artículo 52 d) LET que, como se ha visto, permite al empresario despedir libremente al trabajador acumuladas cierto número de faltas aun estando estas justificadas, es constitucionalmente admisible tal regulación teniendo presente el derecho fundamental del trabajador a la integridad física y moral del artículo 15 CE así como el derecho al trabajo del artículo 35.1 CE. Tal y como exponen los Magistrados en sus votos particulares a la luz de la resolución dada por el Tribunal Constitucional resulta más que evidente que en ningún modo. El derecho constitucional a la libertad de empresa contemplado en el artículo 38 CE tal y como ha sentado la doctrina del propio Tribunal Constitucional no puede servir como base para vulnerar el derecho a la integridad física y moral de los trabajadores. Aceptar el contenido del artículo 52 d) LET permitiendo al empresario despedir a un trabajador cuando este no acuda a su puesto de trabajo en supuestos claramente justificados por enfermedad, en línea con el planteamiento del Juez de lo Social que plantea la cuestión, no podría suponer sino una autentica coacción hacia el trabajador por parte de la empresa al verse compelido este a acudir a trabajar en situación de incapacidad bajo amenaza de perder su empleo, afectando todo ello no sólo a su integridad física y moral sino a su propia dignidad como ser humano, al mismo tiempo que se vacía de contenido el derecho a la continuidad en el empleo contemplado en el artículo 35.1 CE. Dicho esto, con la admisión del precepto controvertido en la cuestión de constitucionalidad, en mi opinión y al hilo de lo expuesto en el presente trabajo, el escenario ante el que nos hallamos se aproxima más al de los inicios de la Revolución Industrial, donde los trabajadores eran sometidos a situaciones de abuso e injusticia ante la falta de una regulación que reconociese derechos sociales, que al de un Estado Social y Democrático de Derecho y todo ello al amparo de la existencia de una crisis económica.

El liberalismo del que es tributario el constitucionalismo, como se ha expuesto en el presente trabajo, se asienta sobre un sistema capitalista de economía de libre mercado y competencia que convive con derechos tanto sociales como humanos que han sido recogidos en su mayoría por las constituciones de los países que se rigen por este sistema políticojurídico. En este contexto, el acceso al empleo se configura para los ciudadanos como un medio imprescindible para obtener recursos económicos que le permitan vivir en unas condiciones mínimamente dignas. Ante situaciones de crisis económica, necesariamente surgen controversias que se vertebran sobre la necesidad de realizar un juicio de ponderación que requiere el estricto examen de las situaciones de hecho creadas, es decir, entre los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos, el derecho a la libertad de empresa y los derechos sociales y principios rectores de la política social y económica y todo ello teniendo presente el deber de todos los Poderes Públicos de garantizar a todos los ciudadanos el disfrute de los derechos en juego. Esa ponderación exige colocar de un lado el interés general configurado por el beneficio económico asociado a una mayor productividad, que en el caso planteado iría unido a la posibilidad del empresario a acudir a un despido libre aun cuando el trabajador faltase a su puesto de trabajo por razones justificadas, y de otro el interés general de preservar el derecho a la salud consagrado en el artículo 43 de la Constitución, sin perjuicio de que esa contraposición también tiene proyecciones individuales, puesto que la garantía del derecho a la salud no sólo tiene una dimensión general asociada a la idea de salvaguarda de la salud pública sino a una dimensión particular conectada con la afectación del derecho a la salud individual de las personas de modo que si además del mandato constitucional, se tiene en cuenta la vinculación entre el principio rector del artículo 43 y el artículo 15 de nuestra carta Magna, que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral en el sentido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles como es la integridad física y moral, el derecho al empleo y la que, poseen una importancia singular en el marco constitucional, que no puede verse desvirtuada por la mera consideración de una eventual mejora de la productividad de las empresas a costa de despojar a los ciudadanos de su empleo sin justa causa que lo justifique, máxime cuando el derecho a conservar y mantener el puesto de trabajo podría ser perfectamente encuadrable dentro del concepto de mínimo vital, entendido el trabajo como instrumento esencial que permite la libre disposición de recursos económicos para hacer frente a las necesidades más perentorias del ser humano teniendo presente que nos hallamos inmersos en un sistema capitalista y, considerando que el trabajo se convierte más aun en un elemento de vital importancia precisamente en periodos de crisis económica que no sólo ponen en riesgo la subsistencia de los ciudadanos sino su propia dignidad al escasear precisamente el trabajo.

Igualmente me muestro en total conformidad con la apreciación de la Magistrada en su voto particular en cuanto a la vulneración del precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, artículo 52 d) LET, del artículo 14 CE en su modalidad de discriminación indirecta por razón de sexo. Así la prohibición de discriminación, en el presente caso por razón de sexo, guarda una relación directa con el concepto de igualdad contemplado en el artículo 14 CE como derecho fundamental a la vez que se erige como derecho humano en diversos Tratados y Declaraciones de Derechos tales como La Carta de Naciones Unidas (1945), La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) artículos 1 y 7, El Pacto Internacional de los derechos Civiles y Políticos (1966) artículo 3, El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966) artículo 3, la Convención sobre los derechos de la Mujer, adoptada por la Asamblea General de naciones Unidas el 20 de diciembre de 1952 o la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, resolución de Naciones Unidas 34/180 de 18 de diciembre de 1979.

En el ámbito internacional regional destacan el Convenio Europeo de derechos Humanos (1950) artículo 14, La Carta Social Europea de 18 de octubre de 1961 y el Protocolo adicional nº 1 a la carta social europea de 1988.

Junto al elenco de directivas en materia de igualdad y no discriminación enmarcadas en el derecho derivado, un lugar protagónico en cuanto que derecho originario de la Unión Europea lo ocupan por un lado el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007, el Tratado de la Unión Europea donde define en su artículo 2 la igualdad como uno de los valores centrales en los que se fundamenta la Unión, la carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000 en cuyo artículo 23 reconoce la igualdad de mujeres y

hombres en materia de empleo, trabajo y retribución así como el tratado de Funcionamiento de la Unión europea en cuyo artículo 19, prevé la posibilidad de adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo entre otros.

En todos los textos enunciados el concepto de igualdad se articula a través de la prohibición de cualquier forma de discriminación. Por tanto, un concepto clave en la articulación de la protección de la igualdad como principio rector, mandato de optimización y derecho humano fundamental se encuentra en la delimitación conceptual de discriminación. En este sentido resulta nuclear significar el Protocolo nº 12 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 2000, en cuyo artículo 1 se establece que el goce de todos los derechos reconocidos por la ley han de ser asegurados sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo y que nadie puede ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad pública.

En el ámbito de la Unión Europea la igualdad se erige en principio rector y derecho humano fundamental. De ahí que, desde la entrada en vigor del tratado de Ámsterdam, de 2 de octubre de 1997, la igualdad y, en concreto, la igualdad de mujeres y hombres debe ser integrada en todas las políticas y acciones de la Unión Europea y de los Estados miembros.

A nivel interno el reconocimiento de la igualdad en sede constitucional tiene una triple dimensión cuya proyección irradia todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional: como valor, como principio rector y como derecho fundamental. Como derecho humano fundamental la igualdad se conceptúa como igualdad ante la ley, en la ley y en la aplicación de la ley incluyendo, además, una cláusula de prohibición de discriminación entre otras por razón de sexo. A su vez este derecho incluye como particularidad propia la obligación constitucionalmente impuesta a todos los poderes públicos y, específicamente, al legislador y aplicador e intérprete de la norma. Delimitación positiva, o de hacer, por parte de los poderes públicos. La igualdad como principio rector se constitucionaliza desde la igualdad promocional como sustento y exigencia de la igualdad real y efectiva, al establecer en el artículo 9.2 de la Constitución un mandato dirigido a la actuación de los poderes públicos para dotar de practicidad y materialidad a la libertad e igualdad conceptuándose así la igualdad promocional como cláusula de transformación social y, por ende, perfilándose como obligación de los poderes públicos de promover las condiciones materiales y socio/sexuales para que la igualdad sea real y efectiva. Así en sede constitucional la delimitación de la igualdad transciende la mera igualdad de trato y ante la ley (igualdad formal), normativa o legal) obligando a articular diferenciaciones dependiendo de la diferente posición de partida de los sujetos destinatarios de las normas, por lo que la consecución de la igualdad material

obliga a introducir diferencias de trato normativo siempre que sean constitucionalmente admisibles, es decir, que exista una causa objetiva y razonable para tal diferenciación. Lo anteriormente expuesto no es más que el resultado de la evolución del concepto de igualdad del liberalismo del cual es constitucionalismo es tributario. Al hilo de lo expuesto en este trabajo, el concepto de igualdad que el liberalismo estableció en sus orígenes se refería en la construcción jurídica de igualdad formal estableciendo la Ley como baluarte para equiparar a todas las personas por igual, eso sí, sin tener en cuenta sus situaciones de partida, por tanto, haciendo abstracción de la realidad material y socio sexual de existencia de los sujetos. Avanzando en el tiempo, como se ha visto, y, ante las insuficiencias y falta de efectividad real de la igualdad meramente formal, las crisis económicas del siglo XIX y el cuestionamiento desde ciertos sectores de los límites a la igualdad articulada en el seno del Estado Liberal, como por ejemplo los trabajadores de los sectores industriales, se produce el afianzamiento progresivo del llamado Estado Democrático, que pivota sobre la máxima de Estado por el Pueblo y para el pueblo. Por tanto, otorgando un valor protagónico a las demandas ciudadanas entre las que destaca la igualdad a fin de que esta sea efectiva y real. Demandas acogidas en el seno de Estado social y, con posterioridad, en el Estado Social y Democrático de Derecho y que permite reformular el principio de igualdad en el sentido de que este ha de tratar igual a los que se encuentren en una situación igual y diferenciar a los que parten de situaciones desiguales.

En el supuesto planteado, partimos de un precepto, el artículo 52 d) LET que permite al empresario despedir a sus trabajadores acumulados cierto número de faltas de corta duración, aun estando justificadas por enfermedad, precepto en principio neutro en el tratamiento tanto de hombres como de mujeres. Sin embargo, como bien señala la Magistrada en su voto particular de la sentencia, los datos estadísticos del INE muestran una situación social muy diferenciada de los hombres con respecto a las mujeres ligada directamente al sexo y que obviamente repercute en la situación de ambos sexos en el mercado laboral. Así, si bien es cierto que en los últimos años se han ido implantando en el ámbito jurídico medidas de acción positiva tendentes a compensar las discriminaciones e infravaloraciones pasadas de la mujer así como a suprimir las discriminaciones existentes y a remover los obstáculos que impidan que la igualdad sea plena, sobre todo en lo que se refiere a igualdad de acceso al empleo, lo cierto y verdad es que paralelamente en lo concerniente a las políticas de género, cuya causa inmediata está en la asignación de los roles sociales mediante los que se identifica a los hombres la función de producción mientras que a las mujeres se les identifica con la función de reproducción así como con el cuidado de otros miembros de la familia, no han

logrado un gran avance pese a la gran cantidad de recursos invertidos en estas políticas como se desprende claramente de los estudios realizados por el INE que revelan como a día de hoy la mujer soporta efectivamente una doble carga laboral dentro y fuera del hogar estando expuesta por lo tanto a un mayor riesgo de padecer enfermedades y por lo tanto de causar bajas en las empresas por este motivo. Del mismo modo, es una realidad social la proliferación de manera exponencial del número de divorcios y, por lo tanto, el surgimiento de innumerables familias monoparentales en los que las madres soportan casi en su integridad el cuidado y las responsabilidades hacia los hijos convirtiéndose así desde el punto de vista laboral en un colectivo sumamente vulnerable. Como muy bien señala la Magistrada en su voto particular, admitir que el contenido del precepto 52 d) del ET es admisible desde el punto de vista constitucional obviando, como se ha expuesto la realidad social que rodea a la mujer, sería tanto como admitir una regresión en el concepto de igualdad para situarnos en los orígenes del liberalismo admitiendo la igualdad por razón de sexo en términos puramente formales que no materiales, lo que sin lugar a dudas supone una mutación del concepto de igualdad tal y como está establecido tanto en los Tratados Internacionales así como en el artículo 14 de nuestra Carta Magna y derivando por tanto en una clara discriminación indirecta por razón de sexo con especial afectación a la dignidad de la mujer al suponer la aplicación de dicho precepto una mayor limitación al derecho al mantenimiento y conservación del empleo dada su situación social.

De todo lo anterior y, atendiendo al dato señalado anteriormente referido a las medidas de acción positiva para el fomento del acceso al empleo de la mujer, se viene a resultar que tales medidas han consistido básicamente en el establecimiento de bonificaciones o incentivos fiscales a la contratación de mujeres por parte de las empresas a lo que hay que sumar la aun existente brecha salarial entre hombres y mujeres. Si a todo ello le añadimos, como ya se ha señalado, la escasa modificación de los roles socio-sexuales donde la mujer en mucha mayor medida sigue cargando con las tareas del hogar, así como con el cuidado de niños y ascendientes, se viene a resultar que con la puesta en marcha de las políticas señaladas no solo no se ha conseguido una igualdad material entre mujeres y hombres sino que más bien a la mujer como tal se le ha convertido en un instrumento sumamente rentable para el sector mercantil pues estaríamos ante un trabajador sumamente rentable a la hora de la contratación, sumamente vulnerable al despido habida cuenta de su situación real social, como ha quedado demostrado con la regulación del artículo 52 d) LET y, desde el punto de vista social igualmente rentable al convertirse en un instrumento susceptible de generar recursos económicos a la par que carga mayormente con todas las funciones parentales atribuidas

históricamente tanto desde el punto de vista social como cultural, lo cual no deja de ir más allá de una mera discriminación por razón de sexo siendo susceptible por tanto de análisis desde el punto de vista de la dignidad humana ya que en estas condiciones podríamos estar hablando de un colectivo sobreexplotado.

A su vez, es una realidad como en los últimos años se ha producido un crecimiento exponencial de la violencia de género y, todo ello pese a las políticas adoptadas por la Unión Europea en aras de combatir este fenómeno. En este contexto de violencia que, casi siempre deriva en la ruptura de la unidad familiar, la guarda y custodia de los hijos viene a recaer en las madres siéndoles reconocido el derecho de vistas, entendido como derecho-deber, a los padres maltratadores. De este modo la defensa de los derechos de los hijos que debe traducirse, en condiciones normales, en una responsabilidad compartida de ambos padres en su bienestar se aplica sin cuestionar las situaciones de desigualdad, sometimiento y violencia existentes hacia las mujeres y sus hijos e hijas en nuestro constructo social familiar, siendo la familia el concepto normativo a través del cual se han ocultado y se ocultan las relaciones de poder existentes entre hombres y mujeres, entendida la familia como la unidad básica de defensa del niño. Dichas políticas se han llevado a cabo obviando cuál es el interés del progenitor no custodio en situaciones de violencia de género, ya que, este supuesto derechodeber, se convierte, con mucha frecuencia, en otra herramienta jurídica más a disposición del padre para seguir ejerciendo el control y sometimiento hacia la mujer, a través de los hijos e hijas lo que chocará frontalmente con el derecho tanto de las mujeres como de sus hijos e hijas a una vida libre de violencia, a la protección de su integridad, desarrollo y derechos fundamentales. De este modo se parte de la premisa de que la relación de los hijos e hijas con el padre maltratador es esencial para el desarrollo de su personalidad manteniendo este axioma en contextos de violencia de género³⁹. No cabe duda de que, ante este panorama, la mujer no sólo tendrá que asumir prácticamente toda la carga del cuidado y educación de los hijos, sino que además deberá verse sometida de forma continua a vivir en un contexto de violencia permanente lo que sin duda la expondrá en mayor medida a bajas laborales consecuencia de semejante situación al verse forzada a soportar situaciones de presión continua. Sin bien es cierto que el precepto que se impugna, Artículo 52 d) LET establece la prohibición de despedir a una trabajadora que se halle en situaciones de violencia de género, lo que es innegable es que ante estas situaciones inexorablemente la mujer se verá sometida a

³⁹ REYES CANO PAULA. La vulneración de los derechos fundamentales de los menores en un contexto de violencia de género: una realidad a considerar en las políticas públicas. Revista Vasca de Administración Pública. 112. Irala- Abendua 2018. Septiembre-diciembre 2018. PP.250-253

la reducción de salarios que implican las bajas laborales consecuencia del padecimiento de tales situaciones. Por lo que, como se ha dicho, el precepto objeto de inconstitucionalidad sería susceptible no sólo desde el planteamiento de la discriminación por razón de sexo, sino además desde el planteamiento de la dignidad de la mujer como ser humano. Parece como si el legislador en este caso tratara de compensar a la mujer con una protección frente al despido en estos casos a cambio de tener que soportar la misma una situación jurídica y humanamente inaceptable.

4.1.3. Garantía de derechos sociales, crisis económica de 2008 y revolución tecnológica.

Como ya se ha señalado en el presente trabajo, la Edad Moderna vino marcada por la Revolución Francesa fruto de la corriente de pensamiento liberal que trajo consigo un cambio en el sistema económico en el que la economía feudal existente hasta ese momento dio paso a los primeros indicios del sistema capitalista y todo ello en un contexto de grandes avances en los estudios científicos que abrieron paso a innumerables avances tecnológicos. Los primeros signos de estos avances tecnológicos se aprecian en la época de la Revolución Industrial propiciando el desarrollo de las industrias con la posibilidad de producir a gran escala empleando para ello menos mano de obra.

Los siglos XX y XXI se han caracterizado por la aparición creciente de las nuevas tecnologías de la información hasta el punto de ser hoy en día un fenómeno globalizado. A su vez, la propia integración de gran parte de los países de Europa en la Unión Europea, como ya se ha apuntado en el presente trabajo, gira en torno a la corriente de pensamiento neoliberal que implica tanto el control económico como el tecnológico. Es indudable la incidencia de dicho factor tecnológico sobre el disfrute de ciertos derechos sociales afectando especialmente al derecho al trabajo consagrado en el artículo 35.1 CE al producirse a lo largo de los últimos años una paulatina sustitución en las empresas de la mano de obra humana por robots y sistemas informáticos que permiten la realización del trabajo por uno de estos sistemas de varias personas y que suponen para las empresas una considerable reducción de costes laborales lo que ha llevado a la mayoría de las mismas a recurrir masivamente a estos avances con el objetivo de mejorar su eficiencia, rentabilidad y beneficios. Este fenómeno de sustitución de mano de obra por estos sistemas informáticos se agudiza aún más en presencia de crisis económicas como la reciente de 2008 dificultando aún más el disfrute del derecho al

trabajo constitucionalmente reconocido al surgir intereses en conflicto como la productividad de las empresas, la necesidad de reducir costes y la necesidad de garantizar el derecho al trabajo constitucionalmente reconocido.

Ante esta situación a continuación, se analiza de qué manera el poder judicial ha dado respuesta a esa necesidad de garantizar el derecho al trabajo en un contexto de revolución tecnológica y de crisis económica. Así en la reciente sentencia de 23 de septiembre de 2019 (número de recurso 470/2019) dictada por el Juzgado de lo Social Nº 10 de las Palmas de Gran canaria se plantea el caso del despido una trabajadora al haberse procedido por parte de la empresa del sector hotelero a la sustitución de la misma en sus labores administrativas por un bots o robots, ya que el bot o robot es capaz de trabajar 98 horas de lunes a viernes y 24 horas los fines de semana y festivos frente a las 40 horas semanales de jornada laboral de la trabajadora y además el robot implica un coste anual de 12.900 euros frente a los 28.412,44 euros de la trabajadora, con la única excusa de reducir costes para aumentar la competitividad aunque la empresa había procedido a argumentar en la carta de despido causas objetivas económicas con fundamento en el artículo 52 c) LET amparándose en la crisis económica y en un consiguiente empeoramiento económico del sector hotelero en Canarias. La empresa argumenta en su defensa que la implantación del bot, respondía a una necesidad de adaptación a los cambios constantes que se vienen dando en el sector hotelero, señalando así mismo la necesidad de modernizar los sistemas en aras de aumentar la competitividad de la Empresa dentro del mercado y mejorar los resultados en términos de eficiencia y coste, incrementando la eficiencia en la ejecución de operaciones recurrentes en los procesos financieroadministrativos a través de un modelo de operación más competitivo como el que permite los softwares de automatización de procesos mediante robots.

Ante esta argumentación por parte de la empresa el Juez de lo social argumenta su sentencia en base a los siguientes fundamentos jurídicos:

"En la determinación de la procedencia o improcedencia de las extinciones contractuales que se pretenden fundamentar en las denominadas legalmente como causas objetivas (en estos litigios el juez valora si concurre o no la causa objetiva para la procedencia del despido aducida por el empresario), se plantea la real colisión o conflicto de intereses y derechos contrapuestos, como el de la libertad de empresa y el derecho del trabajo, ambos dignos por igual de protección jurídica, con las derivadas dificultades para determinar, en su caso, el interés prevalente en el caso y en las circunstancia concretas y, derivadamente, para

delimitarlos con el menor sacrificio y con su necesario sometimiento a un juicio de proporcionalidad".

La redacción del artículo 52 c) ET ha sufrido varias modificaciones. La primera de ellas tuvo lugar con la promulgación de la Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo como consecuencia de la crisis económica iniciada en 2007 pasando a contemplar la siguiente redacción, "Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo" refiriéndose a los despidos por causas objetivas. Por último, la reforma legal introducida por la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, pasa a eliminar toda referencia a "necesidad" y "dificultad". Desaparece en la redacción del artículo 52 c) ET la referencia a la "necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, poniendo de manifiesto la voluntad del legislador de disminuir las exigencias para despedir por esta causa, en cuanto los despidos serán procedentes no sólo cuando sea necesario amortizar puestos de trabajo, también cuando resulte conveniente para mejorar la eficiencia de la empresa, aunque no sea necesario o imprescindible la amortización del puesto de trabajo. Ahora bien, esta última reforma no supone en modo alguno la supresión del juicio de razonabilidad que el órgano judicial está obligado a realizar en todos los casos de extinción de contratos por causas objetivas al amparo de lo dispuesto en los artículos 51 y 52 ET.

De este modo la correcta interpretación de esta mayor flexibilización efectuada por el legislador con la reforma de 2012, de los requisitos anteriormente exigidos, no exime al empleador del deber de acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de contratos de trabajo, dado que lo contrario implicaría dejar libérrimamente en manos del empresario la opción unilateral por la extinción contractual con el pago de un indemnización inferior a la ordinaria, evitando acudir a otras opciones como la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que daría lugar igualmente a una indemnización mayor.

Y en este punto de la argumentación se hace necesario volver a acudir a los dos elementos que se enfrentan en un despido objetivo, a saber, la Libertad de Empresa y el Derecho al Trabajo, pero por encima de ellos, se encuentra el interés público en el mantenimiento del empleo. Y este interés público nace de una de las características propias de nuestro estado, a saber, el ser un Estado Social, que reconoce derechos y ofrece una serie de garantías. Considera el juez de lo social que en el caso planteado nos encontramos ante un fenómeno que supera lo puramente "técnico", y que supera incluso la "libertad de empresa", alcanzando a la estabilidad del empleo en su conjunto, como es la automatización de labores

repetitivas que no ofrecen un valor añadido. Así mismo, amparándose el Juez a quo en informes de distintas compañías que han estudiado el fenómeno de la automatización de los puestos de trabajo resulta más que evidente el alto porcentaje que ha alcanzado esta fórmula a nivel global llegando a la conclusión de que en el caso concreto de España entre un 69 y un 71 % de los puestos de trabajo están en riesgo medio alto de automatización.

Atendiendo a lo anterior, lo que resulta claro es que la automatización de procesos como la operada en el caso de autos, implicará una destrucción de empleos de al menos el 35% de la población activa, siendo así que un elemento de este carácter no tiende sino a la optimización de costes. La libertad de Empresa se enfrenta así con el interés público por mantener el empleo y por ende con el Derecho al Trabajo. Siendo el despido objetivo una fórmula privilegiada y si se quiere excepcional, de concluir una relación laboral con una indemnización inferior a la ordinaria, no puede calificarse de excepcional, aquella casusa que pueda afectar al 35% de todos los trabajos. Según datos de un informe elaborado por CCOO (Disponible en http://docpublicos.ccoo.es/cendoc/035344CrisisEconominaEfectos.pdf), durante la crisis económica de 2008 a 2012, se destruyó el 8,2% de los empleos. Los datos prospectivos de destrucción de empleo por la automatización son muy superiores, y, por ende, hacen necesaria una reinterpretación del concepto de "causas técnicas" para el despido objetivo.

En el caso presente, se pasa de que los trabajadores hagan uso de un instrumento de producción para el desempeño de su trabajo, a que el instrumento de producción haga ese trabajo por sí. Aquí no se produce un cambio en el medio o instrumento de producción, lo que se produce es la sustitución de un trabajador por un instrumento. Lo contrario sería tanto como considerar al trabajador un instrumento y la aparición de un robot o bot un cambio en ese instrumento.

Además señala el Juez de lo social que "no debe olvidarse que la finalidad de este precepto legal es la de contribuir a ayudar a la empresa que atraviesa dificultades ora en el ámbito económico global, ora en un área determinada de la empresa, y no la de configurar un sistema de incremento de los beneficios en aquellas empresas que, no atravesando complicación alguna, pretenden acogerse al mismo ante cualquier eventualidad o circunstancia que se produce en su proceso técnico, productivo y de organización, trasladando al trabajador los riesgos de la actividad empresarial y haciendo recaer sobre el mismo cualquier incidencia del mercado, de escasa relevancia y nula incidencia en su normal funcionamiento, o servir de subterfugio para evitar llevar a cabo una negociación con los trabajadores por las que se les establezcan y reconozcan una serie de derechos y garantías

laborales, como implicaría la masiva sustitución de trabajadores por automatismos robóticos".

"Así en el caso presente no nos hallamos ante un problema derivado del desajuste entre la demanda existente en el mercado y la fuerza laboral existente en la empresa, sino que ha sido la propia empresa, que no tenía problemas previos, la que ha introducido un elemento que ha creado dicho desajuste al adjudicar a un bot el trabajo que antes desempeñaban humanos. Lo cierto es que, en el caso presente, no había una carga de trabajo inasumible que justificara la introducción de un elemento robótico que se encargara de dicho excedente de trabajo, igualmente, no ha quedado probado que el descenso de trabajo haya implicado la conveniencia, por ser más económico, de tener un bot trabajando 24 horas al día, frente a un trabajador cuyos derechos son no trabajar más de 40 horas semanales de jornada ordinaria. La razonabilidad de la medida no puede encontrarse en la mera conveniencia económica de introducir un instrumento que trabaje 392 horas al mes, frente a una persona que por derechos sociales alcanzados, no deberá trabajar más de 160 horas al mes, ni por la mejor conveniencia económica de pagar 12.900 euros anuales por una licencia, frente a los 28.412,44 euros anuales de un trabajador, suponiendo un ahorro en salarios y sobre todo en cotizaciones a la Seguridad Social, esta última, la que sostiene el Estado Social (artículo 1 CE)".

"En definitiva, la automatización, como causa técnica de despido objetivo, implica una oposición entre los Derechos Sociales alcanzados por los trabajadores (salario mínimo, jornada laboral, limitación de horas extraordinarias), que se vislumbran como un obstáculo u óbice para alcanzar un rendimiento empresarial óptimo, frente a la posibilidad de que un instrumento de producción pueda efectuar ese mismo trabajo sin límite de horas, sin salario ni cotizaciones sociales. En definitiva, la automatización mediante bots o robots, con la única excusa de reducir costes para aumentar la competitividad, viene a significar lo mismo que reducir el Derecho al trabajo para aumentar la Libertad de Empresa. Siendo así por tanto que no puede tenerse por procedente un despido en estos términos, en atención a la interpretación, que expuesta ut supra, ha de darse al despido objetivo por causas técnicas. Ergo no es dable que, en casos como el presente, en el que la automatización viene a sustituir a los trabajadores en sus tareas, hasta desplazar a la masa laboral del mercado, por la mera competitividad de la empresa, pueda esta acogerse a una forma privilegiada de despido en la que se abona al trabajador una indemnización inferior a la ordinaria "40".

-

⁴⁰ Sentencia Juzgado de lo Social número 10, 23 de septiembre de 2019, de Las Palmas de Gran Canaria. Número de Recurso 470/2019. http://jurisprudencia.vlex.es/vid/815085313.

Concluye el Juez de lo social declarando en el fallo de la sentencia el despido efectuado por la empresa como improcedente condenando a la empresa a que o bien readmita a la trabajadora en su anterior puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido o bien proceda a indemnizarla en los términos que se corresponden con un despido improcedente a razón de 33 días de salario por año trabajado.

Personalmente me muestro en total conformidad con los argumentos jurídicos expuestos por el Juez de lo social en el caso planteado en tanto que con el razonamiento jurídico que desarrolla en la sentencia impide que la crisis económica sirva como salvoconducto por parte de las empresas para legitimar el despido de los trabajadores cuando el interés que subyace en las mismas es el incremento de la productividad y por ende de los beneficios de los trabajadores recurriendo a la automatización de los trabajos y prescindiendo de mano de obra humana. Para ello, en este caso el juez procede a ponderar tres elementos en juego, por un lado el Derecho a la Libertad de Empresa (Art. 38 CE) y Derecho al Trabajo (Art. 35.1 CE) y por otro el interés general que se traduce en el mantenimiento del empleo a lo que cabría añadir la especial conexión que se presenta en este caso la pérdida del empleo en estas circunstancias donde está presente la automatización de los puestos de trabajo con la dignidad humana (Art. 10.2 CE). Así, al hilo de lo argumentado por el Juez de lo social en su sentencia en cuanto a las previsiones realizadas tras varios estudios que muestran en el mercado laboral un progresivo desplazamiento de la mano de obra humana por lo que se ha venido a denominar sistemas de inteligencia artificial, resulta más que evidente la amenaza que dicho fenómeno de la robótica y de la inteligencia artificial supone para la garantía del derecho social al trabajo y las implicaciones que ello va a tener en la dignidad humana. Este fenómeno se ha desarrollado en los últimos tiempos a gran velocidad despertando a nivel global no pocos temores fundados sobre un dominio de las máquinas en un mundo sin empleo. Ante esto tanto el Parlamento Europeo, por un lado, como alguno de los exponentes de la inteligencia artificial, por otro, se han puesto a reflexionar sobre los componentes éticos de la inteligencia artificial. Aun así, lo cierto y verdad es que actualmente en el contexto de la Unión Europea no existe regulación alguna sobre la materia. No obstante, ante este fenómeno el pasado 16 de febrero de 2017, el Parlamento Europeo dictó una resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho Civil sobre robótica donde se establece básicamente un código ético de conducta.

Se trata de un documento orientativo, cuya primera actualización está prevista para 2020, con vinculaciones legales y elaborado a partir del trabajo de un grupo interdisciplinar de expertos en la materia, y cuyos objetivos fundamentales son ganar la confianza de los ciudadanos en el sistema y prevenir fraudes, por lo que la normativa que se dicte por los Estados Miembros debe tener como finalidad incrementar el bienestar, observando los valores rectores de la Unión Europea, tales como el respeto a la dignidad humana, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y los derechos humanos, pilares sobre los que ha sustentado la sentencia analizada. De momento, hoy en día y, a falta de una regulación por parte de la Unión Europea ante este fenómeno, como se deduce de la sentencia comentada los únicos mecanismos jurídicos con los que cuenta cada Estado miembro para garantizar los derechos sociales y más en concreto el derecho al trabajo serán los que ofrezcan sus respectivas constituciones internas. En cualquier caso, ante la progresiva sustitución de estos sistemas de inteligencia artificial en el ámbito laboral por mano de obra humana, probablemente estemos asistiendo a una mutación del concepto de trabajo, entendido como actividad productiva en la que se aplican facultades humanas para la producción de medios y condiciones de vida, así como el objeto del derecho al trabajo que hoy por hoy se refiere concretamente a un trabajo humano y productivo con importantes implicaciones en la dignidad humana en tanto que el derecho al trabajo contribuye al libre desarrollo de la personalidad y constituye a la vez una condición inexcusable para obtener los medios de subsistencia, que permiten tener una vida digna. De este modo, si a las personas se les priva de un puesto de trabajo en pro de un robot que realice sus funciones laborales se les impide a la vez el acceso a los recursos económicos necesarios para el ejercicio de otros derechos fundamentales impidiendo de este modo vivir al ser humano con dignidad, desarrollarse como persona e integrarse en la sociedad. Por lo que, de seguir evolucionando esta tendencia de sustitución de la mano de obra humana en el ámbito laboral por la inteligencia artificial y la robótica, ello llevaría a cuestionarse el fundamento de la propia existencia del hombre en el futuro sobre todo si se tiene en cuenta que el trabajo debe siempre dignificar al hombre y no denigrarlo.

5. CONCLUSIONES.

- 1.- El establecimiento de liberalismo en el siglo XVIII da lugar a un giro subjetivista en la filosofía occidental fundamentada en la corriente de pensamiento del iusnaturalismo racionalista lo que redundará en una visión más restringida tanto de la dignidad humana como fundamento de los derechos y libertades que contempla el constitucionalismo, como de los valores inspiradores de las constituciones tales como la libertad y la igualdad al hacerlos depender de la autoconsciencia de la propia racionalidad.
- 2.- Dicha filosofía de pensamiento se desarrolla al hilo de un proyecto económico sumamente ambicioso que constituirá el eje en torno al cual se construyan los ordenamientos jurídicos basados en el constitucionalismo. Sin embargo, el planteamiento inicial del liberalismo tanto en el plano jurídico-político como en el económico, pese a partir de un sistema de gobierno democrático sobre la base de un Estado de Derecho no puede dar lugar sino a una desigualdad social. Ello resulta inevitable cuando el ideal que se establece en una sociedad es la propiedad y la ambición como verdaderos engranajes de la vida social en un contexto en el que impera la afirmación de la autonomía de individuo y la independencia de la razón humana al asociarse la idea de bienestar social al propio beneficio personal que cada uno pueda lograr.
- 3.- La evolución del constitucionalismo individual proclamado por el liberalismo clásico a un constitucionalismo social donde el estado adquiere un rol supletorio para la promoción de un bien común bajo la idea de que la organización económica debe fundamentarse en criterios de justicia como garantía de la dignidad humana se presenta como una fórmula insuficiente para garantizar la igualdad material y por ende el bienestar social en un contexto de libertad económica. La constitucionalización de los derechos sociales bien sea bajo la fórmula de derechos fundamentales como el derecho a la educación o, de derechos constitucionales como el derecho al trabajo aun disponiendo los primeros de una garantía reforzada y ser susceptibles de judicialización de poco puede servir esto cuando lo que impera por encima de todo es un interés económico y la garantía de dichos derechos pueda no resultar rentable. Por lo que respecta a los derechos consistentes en prestaciones los mismos no dejan de ser principios, programas o aspiraciones político-sociales, elevadas a nivel constitucional por lo que no dejan de ser objetivos políticos. Si bien es cierto que los derechos sociales en este contexto pueden constituir un papel importante como incentivo a las políticas a su vez precisamente por ser ideales, no garantizan el éxito y menos aun cuando su realización está

sujeta a las condiciones económicas de cada momento. Es indudable que las políticas llevadas a cabo por un gobierno para conseguir dichos ideales sin duda aumentarán su legitimidad. Sin embargo, a ningún juez le será fácil adjudicar sobre tales pretensiones si se le plantean en un litigio por muy justas que sean. Quizás la exigencia de tales derechos sociales debiera realizarse más por vía política ante un parlamento o un cuerpo electoral, pero difícilmente se puede tener éxito ante un juez. Sin embargo, tal y como ha evolucionado la sociedad en cuanto a valores y estilos de vida se observa un nivel de exigencia del electorado con respecto a los políticos bastante bajo en estas materias, realmente es como si estuviesen resignados a admitir que no hay alternativa al neocapitalismo.

- 4.- La incorporación a España al proceso de integración económica de la Unión Europea junto a la crisis financiera de 2008 ha dificultado el mantenimiento y desarrollo de las políticas sociales, así como la supervivencia del estado asistencial y del denominado Estado del Bienestar. La incorporación de España a la Unión Europea ha derivado en una cesión de su soberanía a través de nuestra propia Constitución a la entidad supranacional que ha supuesto un control por parte de esta última de las políticas económicas de nuestro país al amparo de una mayor austeridad en el gasto público ante la escasez de recursos económicos provocados por la crisis financiera. Pero al margen de la crisis económica, difícil es pensar en el desarrollo de políticas de bienestar social en los Estados miembros de la Unión Europea cuando no está entre los objetivos de dicha entidad supranacional política social alguna y cuando el fundamento de su constitución es ante todo un ambicioso proyecto de integración económica y un mayor control político y tecnológico de los Estados miembros.
- 5.- Dicho lo anterior, cabría concluir que la doctrina liberal en materia de políticas sociales históricamente ha resultado ser un fracaso, tanto en su vertiente constitucional no intervencionista como desde el punto de vista del constitucionalismo social como se ha puesto de manifiesto históricamente donde lejos de conseguir el ideal de la paz mundial bajo el libre comercio de las naciones, desde que se instaurara como doctrina de pensamiento en los diferentes gobiernos el mundo se ha visto sometido a continuas guerras, revoluciones y crisis económicas y donde el intervencionismo de los gobiernos estatales hasta el día de hoy no han conseguido pese a los esfuerzos lograr un verdadero Estado de Bienestar a sus ciudadanos. Difícil es que bajo una filosofía de pensamiento individualista y egoísta del individuo que forma parte de una sociedad se puedan construir políticas encaminadas al bien común.

Quizás el problema radique en el propio planteamiento originario del liberalismo donde la política queda subordinada a la economía y es esta la que le impone sus exigencias éticas. La forma de organización económica que propone basada en la propiedad privada en un contexto de libertad de empresa en la que la vigilancia de los mecanismos económicos es escasa no puede sino generar las desigualdades sociales, que son una amenaza mortal para la unidad y la cohesión social. Pretender llevar a cabo una política en materia de derechos sociales o construir Estados del Bienestar sustentados en leyes cuya base pretende apoyarse en una ciencia social pero que toman la forma de una ciencia económica positiva no sólo da como resultado que el mercado no lleve naturalmente a la armonía sino que ante las contradicciones internas que surgen en la sociedad de mercado se llega a construir un proyecto político cuyo pilar fundamental será una buena teoría económica generándose así una armonía artificial a través de la manipulación de las leyes del sistema económico, como hace la ingeniería a partir de las leyes de la física. Hacer depender los Derechos Sociales y el bienestar social de la economía sólo puede producir un discurso que justifica la tiranía, en particular una tiranía de la tecnocracia.

6.- Es posible que la principal causa del mal radique en el derecho a la propiedad privada y que constituye el principal eje sobre el que se vertebra su doctrina. La historia ha demostrado que donde hay propiedad privada y donde todo se mide por el dinero difícilmente se logra que la cosa pública se administre con justicia y se viva con prosperidad. La existencia de la propiedad privada es precisamente el elemento que impediría arbitrar un método de justicia distributiva que permite administrar acertadamente las cosas humanas. A no ser que se siga una línea de pensamiento en la que administrar con justicia es permitir que las mejores prebendas vayan a manos de los peores, o que se juzgue como signo de prosperidad de un Estado el que unos pocos con gran poder económico acaparen toda la riqueza mientras otro sector de la humanidad muere de hambre y miseria y en la más absoluta desprotección social. Mientras subsista la propiedad privada, continuará pesando sobre las espaldas de la humanidad el angustioso e inevitable azote de la pobreza y de la miseria.

Cabría pues plantear la siguiente cuestión ¿Es posible establecer otra forma de comunidad política próspera donde el ser humano sea lo fundamental y donde la verdadera riqueza sea el poder trabajar en común alcanzando así el bienestar social? ¿Realmente existe otra alternativa al neocapitalismo? ¿O tal vez es más cómodo pensar que eso es una utopía? .

BIBLIOGRAFÍA

- A. BERNÁRDEZ CANTÓN. Legislación Eclesiástica del Estado. Madrid, 1965, pp. 251. Preámbulo del Concordato entre la santa Sede y España.
- A. GARRORENA. El Estado español como estado social y democrático de Derecho. Editorial Tecnos. Madrid. 1984.pp.101-106
- BLASCO ESTEVE, A. El Derecho Público de la crisis económica transparencia y sector público hacia un nuevo derecho administrativo, INAP 2012. PP.121-191. NOGUEIRA LÓPEZ ALBA. La termita Bolkenstein, Mercado Único Vs. Derechos ciudadanos. Edit. Cívitas, 20125. pp.99-127.
- Boletín de Auxilio Social, 1938
- DE CASTRO CID BENITO. Diecisiete Lecciones de Teoría del Derecho. Editorial Universitas, S.A. 2ª Edición. Madrid 2011. pp. 198-199.
- DE LAS HERAS Y CORTAJERENA, Introducción al Bienestar Social, Federación Española de Asistentes Sociales, Madrid, 1979, pp.84.
- DEL CAMPO, S. El reto de cambio social en España, en la España de los años 70, I, La Sociedad, Editorial Moneda y Crédito, Madrid 1972.
- ESCOBAR ROCA GUILLERMO. Derechos Sociales y Tutela Antidiscriminatoria. Editorial Thomson Reuters Aranzadi. 2012. pp.85.
- GARCÍA PELAYO MANUEL. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, 1977. Editorial Alianza. Cit. pp.52.
- IGNACIO GUTIÉRREZ GUTIERRÉZ, FERNANDO REVIRIEGO PICÓN, MARÍA SALVADOR MARTINEZ. Derecho Político Español según la Constitución de 1978. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 5ª Edición. pp. 562
- J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL. Temática General de la Revisión del Concordato español, La institución concordataria en la actualidad. Salamanca, 1971, pp.476
- L. ECHEVERRÍA. Renuncia a Privilegios, en Iglesia y Comunidad Política. Salamanca, 1974, pp. 171-187.
- L. ECHEVERRÍA. También los Clérigos bajo la jurisdicción del Estado. Roma, 1968, pp. 254-257.
- LEÓN BORJA MARGARITA. Crisis Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015.pp.21-34.
- LUIS SANCHEZ AGESTA. Historia del Constitucionalismo español (1808-1936). Madrid, Centro de Estudios constitucionales, 1984 (cuarta edición)
- MAS TORNOS JOAQUIN. Crisis del Estado de Bienestar. El papel del derecho Administrativo, XIX Congreso Ítalo español de profesores de Derecho Administrativo, Madrid 18, 19 y 20 de octubre de 2012. https://dialnet.unirioja.es.
- NOGUEIRA LÓPEZ, ALBA. Crisis, Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015. Pp.49.
- NOGUEIRA LÓPEZ, ALBA. Crisis, Derechos Sociales e Igualdad. Editorial Tirant Lo Blanch. 2015. pp.50.
- PEREIRA.MENAUT ANTONIO-CARLOS. Lecciones de teoría Constitucional y Otros escritos. Editorial Andavira Editora S.L. 2016. Pp.514-515
- PISARELLO, G. ¿Constitucionalismo sin Constitución o Constitucionalismo? Elementos para una lectura de la construcción europea en clave post-estatal, ReDCE, 5/2006.www.ugr.es.
- SOMMERMANN, K-P. The Theory of "Essential National Policies" in the Lisbon Judgement of the German Federal Constitutional Court", en GIEGERICH, GSTREIN, ZEITZMANN (eds), The EU between an Ever Closer Unión" and Inalienable Policy Domains on Member States, Baden-Baden, Nomos, 2014.

- TORRES DEL MORAL ANTONIO. Principios del Derechos Constitucional. Editorial UCM. Servicio de Publicaciones. 5ª Edición 2004.
- V. VÁZQUEZ DE PRADA. España 1951-1974, en Nuestro Tiempo, tomo XLII, 246, 1974, pp. 26-27.
- WELZEL.H. Introducción de la Filosofía del Derecho Natural y Justicia material, traducción de Felipe González Vicén, Editorial Aguilar, Madrid, 1971, pp.110 y ss.

REVISTAS

- ALVAREZ DE MIRANDA, M, Los Servicios Sociales dependientes de la Seguridad Social: Situación Actual. Revista de la Seguridad Social, Nº 21, 1984.
- -TORRES PÉREZ AIDA. Autonomía política y Estado social ante la crisis económica: la tendencia a la uniformidad territorial en menoscabo de la diversidad de políticas sociales. Revista Vasca de Administración Pública. Monográfico. Constitución y Crisis Europea. N.º 109-II (2017). Pp.57-87.
- REYES CANO PAULA. La vulneración de los derechos fundamentales de los menores en un contexto de violencia de género: una realidad a considerar en las políticas públicas. Revista Vasca de Administración Pública. 112. Irala- Abendua 2018. Septiembre-diciembre 2018. PP.250-253

PÁGINAS WEB

- https://core.ac.uk. PECES-BARBA GREGORIO. La nueva Constitución Española desde la Filosofía del Derecho
- DEGRYSE/JEPSEN/POCHET. The Euro crisis and its impact national an European social policies, Working Paper 2013.05, European Trade Unión Institute (https://www.etui.org/Publications2/Working.Papers/The-Eurocrisis-and-its-impact-on-national-and-European-social-policies).
- http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.htmel

LEGISLACIÓN

- Constitución Francesa de 1785. www.ub.edu.
- Constitución de Weimar, Alemania, 1919. https://ezequielsigman.files.wordpress.com
- Constitución Española de 1931. Centro de estudios Políticos y Constitucionales. www.cepc.gob.es
- Decreto de 24 de junio de 1955 por el que se aprueba el texto articulado y refundido de las Leyes de Bases de Régimen Local, de 17 de julio de 1945 y de 3 de diciembre de 1953. BOE núm. 191, de 10 de julio de 1955, pp. 4146 a 4180. Ref. BOE-A-1955-9871

JURISPRUDENCIA

Resoluciones

- Resolución 39(I) de la Asamblea General de la ONU sobre la cuestión española. Relaciones de los Miembros de las Naciones Unidas con España. www.DerechosHumanos.net.

Tribunal Constitucional

- SSTC 9/1981, de 31 de marzo; 22/198, de 2 de julio; 27//1981, de 20 de julio; 34/1981, de 10 de noviembre; 7/1982, de 26 de febrero; 8/1982, de 4 de marzo; 19/1982, de 5 de mayo; 49/1982, de 19 de julio; 52/1982, de 22 de julio; 67/1982, de 15 de noviembre; 81/1982, de 21 de diciembre. www.tribunalconstitucional.es.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 166/1988, de septiembre. www.tribunalconstitucional.es.
- Sentencia del tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre. Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 2960-2019. www.tribunalconstitucional.es.

Juzgados de Primera Instancia.

- Sentencia Juzgado de lo Social número 10, 23 de septiembre de 2019, de Las Palmas de Gran Canaria. Número de Recurso 470/2019. http://jurisprudencia.vlex.es/vid/815085313.