

## EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SOCIALES A TRAVÉS DE LA CONEXIÓN CON DERECHOS FUNDAMENTALES: HACIA UNA PROGRESIVA SUPERACIÓN DE LA DOCTRINA CLÁSICA

José Ignacio Cubero Marcos\*

### Resumen

Este trabajo tiene por objeto analizar el efecto producido por la expansión de los derechos fundamentales clásicos o de primera generación, a fin de reconocer otros derechos de contenido social, como la vivienda, la asistencia sanitaria o el medioambiente adecuado. De todo ello puede deducirse, por un lado, que las autoridades internas deben tomar en consideración los pronunciamientos jurisprudenciales que llevan a cabo esa interpretación. Por otro, aquellas autoridades deben ponderar todos los derechos e intereses que resultan afectados por el reconocimiento y ejercicio de derechos en conexión, como la vida privada y familiar con el derecho a la vivienda. Por último, se concluye que no puede prevalecer, en cualquier caso, el sentido patrimonial o liberal de los derechos, sino que se necesita aplicar el principio de proporcionalidad para evitar la negación completa de la dignidad y la autonomía de las personas.

Palabras clave: derechos humanos; derechos sociales; interdependencia; proporcionalidad.

### THE RECOGNITION OF SOCIAL RIGHTS THROUGH THE CONNECTION WITH FUNDAMENTAL RIGHTS: MOVING TOWARDS A GRADUAL OVERCOMING OF CLASSIC DOCTRINE

#### Abstract

*This aim of this work is to analyse the effect brought about by the expansion of traditional fundamental or first-generation rights in order to recognise other social-based rights such as housing, healthcare or the right to an adequate environment. On the one hand, all this might suggest that the internal authorities should take consideration of the jurisprudential rulings that follow this interpretation. On the other hand, those authorities should weigh up all the rights and interests that are affected by recognising and exercising rights in connection, such as private and family life with the right to housing. Finally, the article concludes that the patrimonial or liberal sense of the rights must not prevail under any circumstances, but rather the principle of proportionality must be applied in order to prevent a total denial of the dignity and the autonomy of the person.*

*Keywords: Human Rights; social rights; interdependence; proportionality.*

---

\* José Ignacio Cubero Marcos, profesor agregado de derecho administrativo, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Facultad de Economía y Empresa, Avda. Lehendakari Aguirre, 83, 48015 Bilbao. [joseignacio.cubero@ehu.eus](mailto:joseignacio.cubero@ehu.eus).

Artículo recibido el 08.06.2016. Evaluación ciega: 30.06.2016 y 10.10.2016. Fecha de aceptación de la versión final: 28.11.2016.

**Citación recomendada:** CUBERO MARCOS, José Ignacio. «El reconocimiento de derechos sociales a través de la conexión con derechos fundamentales: hacia una progresiva superación de la doctrina clásica». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 54 (junio 2017), pp. 118-140, DOI: [10.2436/rcdp.i54.2017.2829](https://doi.org/10.2436/rcdp.i54.2017.2829).

## Sumario

### 1 Introducción

### 2 La configuración actual de los derechos sociales

#### 2.1 La interpretación ortodoxa

#### 2.2 La doctrina hacia la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos

#### 2.3 La necesidad de adaptarse a los tiempos actuales

### 3 La exigibilidad de los derechos sociales por conexión con derechos fundamentales

#### 3.1 Expansión del derecho fundamental en materia de vivienda

#### 3.2 La asistencia sanitaria

#### 3.3 Otras materias: medioambiente y conciliación de la vida laboral y familiar

### 4 La conexión y las técnicas de ponderación, en especial la proporcionalidad

#### 4.1 La extensión del derecho fundamental en cuanto al significado y su repercusión en el derecho social

#### 4.2 La aplicación del principio de proporcionalidad

#### 4.3 La necesaria observancia por los poderes públicos

### 5 Conclusiones

## BIBLIOGRAFÍA

## 1 Introducción

La situación de crisis económica que asola a diferentes comunidades y Estados del mundo se ha ido extendiendo progresivamente a zonas del planeta teóricamente desarrolladas, lo que ha significado que la ciudadanía exija una mayor intervención de los poderes públicos. Estos se han visto limitados en el ejercicio de sus potestades, toda vez que muchas de las reclamaciones se auspiciaban en derechos sociales o llamados «principios rectores de la política social y económica», tal y como recoge el texto constitucional. Así, el impago de las deudas, bien sea por préstamos hipotecarios o por no abonar la renta del alquiler, ha deparado y depara día a día la imposibilidad de que las personas afectadas disfruten de una vivienda digna. Del mismo modo, algunos colectivos que no gozan de la prestación sanitaria universal, como son las personas inmigrantes, se encuentran desasistidas pese al paulatino deterioro en su estado de salud. En fin, cada día se asiste a la bochornosa circunstancia de familias quebradas y menores que sufren desnutrición y un futuro incierto.<sup>1</sup>

En el ámbito planetario se ha comprobado que la calidad de vida, medida a través del índice de Gini, ha ido empeorando en países de los que jamás podía sospecharse tal retroceso, como Suecia. Dicho índice tiene por objeto medir la desigualdad en términos de riqueza y la distribución de la misma en diferentes países. La progresión desde el año 1983 hasta el año 2011, por ejemplo, arroja un incremento de la desigualdad de casi el 44 % en algo menos de treinta años. En España, por ejemplo, si bien no ha contado con una experiencia semejante, en ese mismo año el 10 % más rico poseía hasta trece veces la riqueza de la décima parte más pobre.<sup>2</sup> Más allá de las causas políticas y económicas que originan todas aquellas infaustas consecuencias, lo cierto es que el derecho y los mecanismos que lo jalonan no pueden mantenerse indiferentes ante tales ataques a la dignidad humana.

El problema radica en conocer en qué medida pueden actuar las administraciones y los poderes públicos para detener o mitigar esta situación tan dramática. Los principios rectores de la política social y económica, que reconocen derechos como el de la asistencia sanitaria, la vivienda digna o el derecho a la familia, requieren un desarrollo legislativo y una práctica administrativa y judicial que lo apliquen e interpreten. Ahora bien, las obligaciones de reducción del gasto público, el adelgazamiento de la Administración y el techo de gasto, establecido como cláusula constitucional, han obstaculizado o limitado el poder de intervención o actuación positiva de las instituciones públicas. En este artículo se pretende mostrar que, pese a estos condicionamientos de carácter económico, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) e, incluso, en alguna ocasión el TC han llevado a cabo, bien una invocación directa de aquellos principios rectores, bien su asimilación o subsunción en derechos fundamentales o de primera generación, tanto al interpretar las leyes como en la resolución sobre controversias relacionadas con la quiebra de derechos fundamentales. Así, el derecho a la vida privada y familiar se ha vinculado a la obligación de los poderes públicos de adoptar medidas para dotar de una vivienda digna a la ciudadanía. Del mismo modo, se ha obligado a las autoridades públicas a prestar servicios sanitarios a personas que no contaban, conforme a la legislación con tal derecho, al objeto de garantizar su vida privada o familiar o su derecho a la vida o a la integridad física. En el trabajo se exploran los criterios de interpretación empleados por las instancias mencionadas y en qué medida los poderes públicos deberían atenderlos para legislar o, incluso, interpretar la legislación. Al tratarse de colisiones de derechos —la viabilidad económica o la aplicación de la legislación sectorial frente a la vida privada o a la vida o asistencia sanitaria—, el principio de proporcionalidad influye decisivamente en la resolución de las controversias. En definitiva, ¿se abre una puerta hacia la auténtica indivisibilidad de los derechos humanos o a la superación de la doctrina clásica en torno a los derechos de primera, segunda o tercera generación?

## 2 La configuración actual de los derechos sociales

Este apartado ha de construirse partiendo de la teoría general de los derechos sociales y su concepto según las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales. A esa tesis más tradicional se ha ido contraponiendo otro planteamiento más integrador, basado en la autonomía del individuo y en la supresión de la desigualdad.

---

1 Véase el informe [La infancia en España 2014](#) de UNICEF. Véase *El Plural*, 7 de junio de 2014, en torno a la asistencia alimentaria; o el diario *El Mundo*, 3 de julio de 2014, acerca de la pobreza energética.

2 Véase al respecto el [portal estadístico de la OCDE](#).

Todas estas teorías precisan un encaje en la actualidad, de modo que las mismas encuentren un punto de coincidencia.

## 2.1 La interpretación ortodoxa

La doctrina ha ido construyendo esta categoría en torno a los llamados «derechos de segunda o tercera generación», que se han incorporado al texto constitucional español a partir de los principios rectores de política social y económica. La principal diferencia con los derechos fundamentales estriba en la imposibilidad de ser invocados directamente ante la autoridad jurisdiccional porque requieren un desarrollo en sede legislativa o, en ocasiones, administrativa, de modo que el derecho a la vivienda digna, por ejemplo, exige que el poder legislativo o ejecutivo intervenga activamente para su consecución.<sup>3</sup> Del mismo modo, estos derechos vienen respaldados por principios como el de la igualdad y la participación del artículo 9.2 CE o la cláusula del Estado Social en el artículo 1.<sup>4</sup> Esta distinción hunde sus raíces en los planteamientos decimonónicos a partir de la Revolución francesa, y la necesidad de preservar los intereses de un colectivo como la burguesía, que priorizaba el derecho de propiedad y el libre comercio frente a las trabas que imponían las monarquías absolutas.<sup>5</sup>

Las luchas sociales, forjadas a finales del siglo XIX, y su consolidación, a través de la Revolución bolchevique, obligaron a reconocer algunos derechos de carácter colectivo, como la sindicación, la huelga y garantías mínimas para el colectivo de los trabajadores. Frente a los derechos de primera generación, donde primaba la no injerencia y la abstención, estos derechos colectivos se caracterizaban por una intervención activa de los poderes públicos a fin de garantizar determinados derechos. Aun así, no todos ellos fueron reconocidos como fundamentales o invocables directamente —lo que sí sucedió con la libertad sindical, el derecho a la educación o la huelga—, sino que el Estado debía otorgar protección mediante los mecanismos legislativos a las personas, a fin de evitar que quedasen desasistidas en la sociedad postindustrial.<sup>6</sup> Se destacó, como estándar para la prestación y la asistencia, el llamado «mínimo vital», que no necesariamente se asociaba a la condición de persona trabajadora, sino que se reconocía a la persona por su condición de ser humano y su inherente dignidad, amparada como principio esencial en los diferentes textos constitucionales.<sup>7</sup>

A partir de ahí, la colectivización del derecho y el carácter público del mismo se ha transformado en más subjetivo, puesto que el reconocimiento de determinados derechos significa adecuar las circunstancias y características personales y particulares a las exigencias legales o reglamentarias.<sup>8</sup> Así, en materia de dependencia, la concesión de la ayuda depende también del grado de autonomía que posea la persona, del mismo modo que las rentas de inserción se otorgan en función de la capacidad económica de la persona solicitante. Tal vez este grado de subjetivación del derecho ha impulsado a la doctrina a considerar imposible su exigencia y reconocimiento si no hay una concreción o precisión del derecho en vía legislativa.<sup>9</sup> Eso

---

3 ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2004, p. 51. El interés de la sociedad ha llevado a los poderes públicos a limitar el derecho de propiedad y a establecer controles.

4 GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo. *Derechos sociales: imprescindibilidad y garantías*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters, 2011, p. 57. Aboga por la complementariedad de los derechos y la caracterización de los derechos fundamentales como derechos de prestación.

5 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 2010, pp. 230-234. La redistribución de la riqueza por parte de los Estados se basa en el ejercicio de la política fiscal a diferentes niveles.

6 GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los Derechos Humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 388. El desarrollo del individuo en sociedad se ha planteado como el gran reto desde las corrientes racionalistas y su visión del individuo como elemento en torno al cual gira la aplicación del derecho.

7 ESCOBAR ROCA, Guillermo. «Capítulo IV. Los derechos fundamentales sociales de prestación (doctrina general)». En: ESCOBAR ROCA, Guillermo (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2012, p. 486. Allí donde no estén satisfechas las necesidades básicas no hay actuación libre y responsable y, por tanto, no ha lugar la cuestión moral. Solo es moralmente imputable el sujeto cuyas necesidades básicas estén cubiertas.

8 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La administración del estado social*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 40. La regulación de los derechos sociales se lleva a cabo conforme a un criterio social de protección del más débil en el contrato de trabajo.

9 MORENO GONZÁLEZ, Beatriz. *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. Madrid: Civitas, 2002, p. 185. Aboga la autora por una suerte de vinculación negativa del legislador respecto a los derechos sociales o principios rectores de la política social y económica, de modo que el control de la constitucionalidad de las leyes también ha de basarse en ese contenido propio del derecho social que alberga el Texto constitucional. A favor, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, ob. cit., 2007, p. 47. El

significa que la labor de los tribunales resulta limitada sin una ley previa y que el legislador o la Administración tan solo puede ser compelido a reconocer determinados derechos conforme a principios constitucionales, como la dignidad, autonomía o igualdad, y, en su caso, la vivienda digna o la asistencia sanitaria. En ese sentido, los principios rectores no se presentan como preceptos sin contenido jurídico, sino que vinculan, siquiera negativamente, al legislador.<sup>10</sup> Acerca de esta cuestión se ha planteado, incluso en sede doctrinal, que el derecho al trabajo no se limita a la libertad de trabajar, sino que implica el derecho a un puesto de trabajo, lo cual significa el derecho a acceder al mismo en igualdad de condiciones y a mantenerse en el mismo en igualdad de condiciones.<sup>11</sup> Aun así, esta vinculación resulta en muchos casos estéril, dado que la jurisprudencia constitucional ha concedido al legislador un margen de apreciación muy amplio para su precisión y desarrollo.

## 2.2 La doctrina hacia la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos

Se ha venido afirmando, por la doctrina, la clásica distinción entre los derechos de abstención y los de prestación, refiriéndose, en el primer caso, a los fundamentales o de primera generación y, en el segundo, a los sociales o de segunda o tercera generación. Sin embargo, muchos derechos fundamentales exigen una acción positiva de los poderes públicos, como la tutela judicial efectiva, la educación o, incluso, el derecho de sufragio activo o pasivo y, en ocasiones, hasta el derecho de reunión y manifestación.<sup>12</sup>

Del mismo modo, se ha insistido en que los derechos fundamentales pueden invocarse directamente, lo que significa que su quiebra conlleva el restablecimiento de la situación jurídica y su exigibilidad. Esta afirmación no siempre es cierta debido a que perviven colisiones de derechos en diferentes controversias jurídicas, como la intimidad y el derecho a la información o a la libertad de expresión, o el derecho a la intimidad y la tutela judicial efectiva. Para resolver el conflicto, es habitual emplear principios jurídicos, como el de proporcionalidad, pero también aportar un cuerpo de doctrina del cual se desprendan criterios de solución. Así, puede suceder que, si se trata de un personaje público, su derecho a la intimidad ceda, siquiera parcialmente, frente al derecho a la información o a la libertad de expresión. ¿No se trata realmente de una clasificación que responde a una coyuntura más que a un concepto sustantivo de dignidad de la persona? Por ello, se ha suscitado siempre la cuestión relativa a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos.

La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos son conceptos que surgieron, con posterioridad a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, entre la doctrina jurídica y otros textos internacionales, como motivo de la creciente desigualdad entre seres humanos de diferentes partes del planeta.<sup>13</sup> El derecho a la vida ampara, asimismo, la asistencia sanitaria, lo que obliga a actuar a los poderes públicos. La vida e integridad física se hallan vinculadas al disfrute de un medioambiente adecuado.<sup>14</sup> El eje en torno al que giran estos derechos es la dignidad, pero la construcción de este concepto no resulta nada sencilla, puesto que, en función de la perspectiva, podría chocar contra ciertos derechos sociales. Así, si se adoptara la perspectiva de la autonomía de la persona y su libertad, el concepto de necesidad básica dependería de las libertades económicas.<sup>15</sup> Incluso la filosofía liberal elude el concepto de necesidad como

---

carácter vinculante de los principios rectores ostenta un carácter mediato.

10 MORENO GONZÁLEZ, Beatriz, ob. cit., p. 192.

11 SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta, 1996, pp. 134-135. Según el autor, la STC 22/1981 distingue entre el sentido individual del derecho al trabajo, que incluye la libertad de trabajar, pero también el derecho al trabajo, salvo que concurren causas que lo impidan; y el pleno empleo que ha de entenderse como el aspecto colectivo del derecho al trabajo y que depende más bien de consideraciones de política económica.

12 FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. Madrid: Debate, 1989, p. 213.

13 GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo, ob. cit., p. 66. El eje común de los derechos es la dignidad y libertad de las personas.

14 UVIN, Peter. *Human rights and development*. Bloomfield: Kumarian Press, 2004, p. 29. En el fondo, las declaraciones de los textos internacionales de la ONU resultan vagas y dependen de diferentes conceptos de desarrollo: derecho humano, sostenible. Se aboga por la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, ob. cit., pp. 205-207.

15 PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007, p. 43. La dignidad no puede separarse del derecho social. Se reconocería el derecho a recibir aquellos recursos que permiten una vida libre de la dominación de los otros y la posibilidad de definir con otros el sentido de la comunidad en condiciones de aproximada igualdad.

básica, y lo equipara a deseo o voluntad del ser humano.<sup>16</sup> Otro aspecto es el que se refiere a la justicia social, del que podría desprenderse la necesidad de un umbral mínimo para lograr cierta igualdad material.<sup>17</sup>

El componente axiológico es inevitable y el peligro estriba, desde una perspectiva jurídica, en ceñirse excesivamente al mismo.<sup>18</sup> Ahora bien, el principio democrático ha desplegado nuevas posibilidades, en tanto que los poderes públicos han de contar con la aceptación de la comunidad, y su voluntad ha de servir como guía o criterio inspirador principal para obligar a que las autoridades públicas actúen.<sup>19</sup> Esta perspectiva tampoco soluciona todos los problemas, debido a que a ciertos colectivos puede favorecerlos una determinada política y a otros perjudicarlos gravemente, como sucede con la presión fiscal necesaria para acometer políticas sociales de calado.<sup>20</sup> Por ello, no les ha quedado más remedio a las instancias jurisdiccionales que reconocer por la vía pretoriana determinados derechos sociales e ir configurando un cuerpo de doctrina caso por caso al modo anglosajón, de forma que este tipo de conflictos se ha ido resolviendo en función de las circunstancias del caso, tal y como se apreciará con posterioridad. El papel del legislador, en consecuencia, se está viendo mediatizado por la jurisprudencia constitucional o internacional que invoca directamente principios rectores o derechos fundamentales en conexión con ciertos derechos sociales,<sup>21</sup> lo que significa expandir su contenido y evitar clasificaciones y distinciones.<sup>22</sup>

### 2.3 La necesidad de adaptarse a los tiempos actuales

Ante la coyuntura actual, la doctrina se fundamenta en criterios axiológicos, que se inspiran en movimientos sociales de diferente naturaleza, pero con un claro soporte normativo.<sup>23</sup> Se presenta la igualdad como valor fundamental supremo, hasta el punto de promover actuaciones a favor de los grupos sociales más vulnerables o minoritarios, dado que todos ellos se hallan en riesgo de sufrir discriminación.<sup>24</sup> Se apuesta por el consenso como fórmula para otorgar legitimidad a los poderes públicos, lo que obliga a actuar para que el ser humano viva por encima del umbral de la pobreza y disfrute de la alimentación imprescindible para el crecimiento físico y mental.<sup>25</sup> Así, los derechos humanos, como tales, son consecuencia de una visión política que trata de promover la dignidad.

---

16 NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. Barcelona: Ariel, 1989, p. 213. El enfoque no es subjetivo, en cuanto parte del valor de la autonomía personal, que es independiente de las preferencias que los individuos puedan tener por tal autonomía. También es objetiva: la valoración de los bienes instrumentales para preservar y expandir la autonomía en la elección y materialización de los planes de vida. Incluso es posible hacer una jerarquización objetiva de esos bienes tomando en cuenta el parámetro de la frecuencia y el grado de necesidad o relevancia que tiene el bien en cuestión.

17 RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. Madrid: Ediciones F.C.E., 1979, p. 115.

18 NINO, Carlos Santiago, ob. cit., p. 109. La moral se caracteriza, a tenor del autor, por operar a través del consenso. Si un principio moral constituye una razón para actuar para alguien, él mismo constituye una razón para todos los que se encuentran en las mismas circunstancias relevantes.

19 ESCOBAR ROCA, Guillermo. «Capítulo IV. Los derechos fundamentales...», ob. cit., p. 513; y TORRES DEL MORAL (2014): 61.

20 RAWLS, John. «El derecho de gentes». En: SHUTE, Steven; HURLEY, Susan (ed.). *De los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta, 1998, p. 72. Los derechos humanos expresan un patrón mínimo de instituciones políticas bien ordenadas para todos los pueblos que pertenecen, como miembros de la buena fe, a una justa sociedad política de los pueblos. Asimismo, KLEIMT (1979): 63-72. Véase también, PALMER, Ellie. *Judicial review, socio-economic rights and the Human Rights Act*. Portland: Hart Publishing, 2009, p. 93; o SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. Madrid: Taurus, 2004, p. 19.

21 ANÓN ROIG, María José [et al.]. *Lecciones de derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 102.

22 NAZET-ALLOUCHE, Dominique. «La Cour de justice des Communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux». En: GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (dirs.). *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*. Paris: Bruylant, 2006, p. 223.

23 ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del Derecho*. Barcelona: Gedisa, 1997, p. 190.

24 FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Trotta, 2001, p. 372. La fundamentación no reside en alguna ontología ética o en una racionalidad abstracta, sino más bien en los valores y necesidades vitales que se han venido afirmando históricamente a través de las luchas y revoluciones promovidas por las diversas generaciones de sujetos excluidos u oprimidos que en cada momento han reivindicado su tutela como condiciones de unos niveles mínimos de igualdad, democracia, integración y pacífica convivencia.

25 RAWLS, John, ob. cit., 1998, p. 73; y EIDE, Asbjorn. En: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (eds.). *Economic, social and cultural rights. A textbook*. Dordrecht: Kluwer Law International, 2001, pp. 133-134.



Entre los derechos existen relaciones de continuidad, pues se desprenden de la misma raíz filosófico-política. Desde la perspectiva del Estado, los derechos nacen de la participación ciudadana y de sus demandas y necesidades.<sup>26</sup> Los presupuestos legales que ha incorporado el libre mercado han introducido su propia axiología, su doctrina específica que resulta preponderante frente a otras necesidades humanas.<sup>27</sup> La restricción del gasto público, obligar a los Estados a una austeridad que perjudica a las personas más vulnerables o, simplemente, favorecer el crecimiento económico mediante la reducción de las garantías laborales, se han perfilado como una prefilosofía o una doctrina que ha ignorado aspectos como la promoción de la igualdad, la cláusula del Estado social o, simplemente, la libertad de las personas.<sup>28</sup> Las jornadas de trabajo interminables en los países en vías de desarrollo o la disminución de salarios atentan contra la autonomía de la persona, y los poderes públicos se han sometido a esos postulados o requisitos económicos frente a prioridades vinculadas al ser humano, como su vida o su desenvolvimiento autónomo en sociedad.<sup>29</sup>

Presentada la colisión entre derechos de corte casi exclusivamente patrimonial, aunque sin olvidar su inspiración liberal, y derechos humanos, conectados o no con derechos sociales, ¿no debería plantearse por el legislador o, incluso, por el poder constituyente esta colisión y promover su solución mediante la ponderación y las circunstancias caso por caso? De ese modo, no se percibiría por la ciudadanía que los poderes públicos esquivan el problema y, además de tratar de encontrar una solución más acorde con la justicia, se cimentaría en el principio democrático.<sup>30</sup> En conclusión, no se propugna aquí que se reconozcan todos los derechos sociales y por igual medida, sino que el legislador<sup>31</sup> o, ante una duda interpretativa, la misma autoridad jurisdiccional o la Administración, entiendan que la quiebra de tal derecho social puede atentar igualmente contra un derecho fundamental de primera generación; o, al menos, se les dote de un sentido normativo y, en el momento de adoptar una decisión, sean ponderados cuando pudieran entrar en conflicto con los postulados inamovibles del libre mercado.<sup>32</sup>

La distinción de los derechos sociales y los fundamentales de cara a su exigibilidad no se asocia a su fundamento o su materialidad propia, sino más bien a criterios clasificatorios.<sup>33</sup> La propia Constitución podría dotar de sustantividad propia a los derechos sociales, de modo que limite la actuación de los poderes públicos porque los principios rectores de la política social y económica poseen por sí mismos un valor jurídico, una virtualidad que puede ser alegada o invocada como tal.<sup>34</sup> Si a ello se añade la posibilidad de conectar esos derechos sociales con los fundamentales y el análisis de los conflictos que suscita el mismo legislador, puede

---

26 PISARELLO, Gerardo, ob. cit., p. 17.

27 NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. «El fin de la cultura de los derechos: Unión Europea post-Maastricht y transformaciones en el Estado constitucional». *Derechos y Libertades*, núm. 30 (2014), p. 67.

28 FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la justicia y Derechos Humanos*. Madrid: Debate, 1984, p. 125. Señala que el ejercicio de la libertad depende de la igualdad moral, jurídica y de oportunidades, pero resulta imposible donde existan y persistan unas estructuras socioeconómicas extremada y profundamente desiguales, pues en ese caso los derechos personales y políticos se convierten en algo casi vacío de contenido.

29 GREGG, Benjamin. *Human rights as social construction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 46. El autor llega a afirmar que los derechos humanos, como tales, no son inherentes a la naturaleza humana, sino que son consecuencia de una visión política que trata de promover la dignidad. No se necesita invocar una naturaleza humana metafísica que condicione a las personas con una ontología moral que justifique los derechos humanos. El componente de lo político adquiere una dimensión esencial más que la dignidad como valor universal.

30 MARKS, Stephen P. «Human rights and development». En: JOSEPH, Sara; MCBETH, Adam (eds.). *Research Handbook on International Human Rights Law*. Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar Publishing, 2010, p. 195; y MCBETH, Adam. «Human rights in economic globalisation». En JOSEPH, Sara; MCBETH, Adam (eds.), *Research Handbook on International Human Rights Law*. Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar Publishing, 2010, p. 149.

31 TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. Granada: Comares, 2012, p. 71.

32 DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. Londres: Cornell University Press, 2013, p. 45. Llega a afirmar que los poderes políticos, por sus estructuras de dominación y poder, acaban vulnerando derechos sociales, de modo que los derechos humanos pueden proveer un punto esencial para conseguir un consenso o negociar el reconocimiento mutuo. Asimismo, véase CORRIENTE CÓRDOBA, José Antonio. «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Anuario de Derecho Europeo*, núm. 2 (2000), pp. 130-131.

33 ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian, ob. cit., p. 59.

34 JIMENA QUESADA, Luis. «Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales». En: ESCOBAR ROCA, Guillermo (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2012, p. 1515.

concluirse, como va a haber ocasión de demostrar a propósito de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que esos principios rectores o los mismos derechos sociales poseen un contenido irreductible más allá de lo dispuesto por el legislador o de las decisiones administrativas.<sup>35</sup> Este es el sentido que apunta el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) respecto a la proporcionalidad y la necesidad de la ley en una sociedad democrática y cuya doctrina más o menos elaborada por el TEDH o, a veces, por el mismo Tribunal Constitucional (TC), debe ser tenida en cuenta por el legislador y el resto de los poderes públicos.<sup>36</sup>

### 3 La exigibilidad de los derechos sociales por conexión con derechos fundamentales

La protección por conexión, denominada también «doctrina Ricochet», ha permitido reconocer derechos sociales, como la vivienda, la asistencia sanitaria o el medioambiente, debido a que la jurisprudencia del TEDH ha extendido o desplegado el contenido de derechos reconocidos en el CEDH, como la vida privada y familiar o el derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>37</sup> En estos casos, además de exigir un restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica derivada del derecho, el tribunal se ha inclinado por compeler directamente a las autoridades públicas para emprender una actuación positiva, una prestación para permitir que las personas no pierdan la vivienda o puedan ser atendidas en un establecimiento hospitalario.<sup>38</sup> El mismo TC, en pronunciamientos relativos a la conciliación del trabajo con la vida familiar, ha entendido aplicable directamente el artículo 39.1 de la CE, que obliga a asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, articulando su contenido con la prohibición de discriminación. A continuación, el trabajo se centra en estas cuestiones.

#### 3.1 Expansión del derecho fundamental en materia de vivienda

El tema recurrente en diferentes controversias ha sido el desalojo de colectivos que habitaban en zonas fuera de ordenación según el planeamiento urbanístico o a los que simplemente se les había extinguido su derecho a disfrutar de una vivienda de protección pública.<sup>39</sup> El Comité de Derechos Humanos de la ONU exigió que se concediera un recurso efectivo y el derecho a un juicio justo, así como una indemnización por los perjuicios causados a un colectivo de personas de etnia gitana que residían en infraviviendas que fueron demolidas sin previa advertencia.<sup>40</sup> Asimismo, el TEDH, en un principio, se mostró favorable a aplicar la legislación urbanística, si bien analizó la controversia a la luz del principio de proporcionalidad y necesidad de dicha legislación vigente en una sociedad democrática.<sup>41</sup> Ha de cohonestarse la ordenación adecuada del

35 KINLEY, David. *Civilising globalisation. Human rights and the global economy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 192-193. Al tratarse de mercados internacionales, el problema se centra en que existen dificultades para aprobar una legislación transnacional que solucione el problema relativo a la violación de los derechos humanos.

36 PIERRON, Jean-Philippe. «Le droit à la vie: point aveugle ou horizon d'attente des droits de l'homme?». En: LEVINET, Michel (dir.). *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention Européenne des droits de l'homme*. Paris: Bruyillant, 2010, p. 92; y LEVINET, Michel. «La construction par le juge européen du droit au respect de la vie». En: LEVINET, Michel (dir.). *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention Européenne des droits de l'homme*. Paris: Bruyillant, 2010, p. 41. Los poderes públicos deben adoptar medidas para la protección de derechos a la vida, y la misma no puede girar en torno a la interpretación desde una perspectiva económica, porque los derechos de solidaridad sirven como puente entre el derecho a la vida ante la posibilidad de la muerte. Véase también DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. *La perspectiva de las Naciones Unidas en la protección de los derechos sociales*. Cizur Menor (Navarra): Thomson/Aranzadi, 2007, pp. 117-121. Cuando se habla de derechos sociales, se hace referencia a bienes de las personas. No sería adecuado que las políticas sociales se alejasen de esta conceptualización como bienes de las personas.

37 SUDRE, Frédéric. *Droit Européen et international des droits de l'homme*. Paris: PUF, 2012, p. 690.

38 MORTE GÓMEZ, Carmen; SALINAS ACELGA, Sergio. «Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En: EMBRID IRUJO, Antonio (dir.). *Derechos económicos y sociales*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 381-383.

39 ESCOBAR ROCA, Guillermo; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Beatriz. «Capítulo XI. El derecho a la vivienda». En: ESCOBAR ROCA, Guillermo (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi, 2012, pp. 1352-1353.

40 Dictamen CDH 14 de septiembre de 2010, comunicación 1799/2008, *Georgopoulos c. Grecia*, aps. 7-10. Véase también CONSEJO DE EUROPA. *Human rights of Roma and travellers in Europe*. Estrasburgo: Publicaciones del Consejo de Europa, 2012, pp. 137-140.

41 Véase también ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier. «Art. 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar». En: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. 3.ª ed. Madrid: Civitas/Thomson-Reuters, 2015, p. 377. El Estado no ha adoptado las medidas adecuadas y le corresponde al tribunal declarar que no ha efectuado una ponderación justa de los intereses de la comunidad, por un lado, y el interés privado consistente en disfrutar efectivamente de los derechos reconocidos en el artículo 8 CEDH.



suelo con el derecho a la vida privada y familiar, al margen de que debería establecerse la posibilidad de recurrir la decisión jurisdiccional que examine las circunstancias del desahucio.<sup>42</sup>

En otras controversias se han tomado en consideración cuestiones vinculadas al arraigo que mantenía la persona desahuciada con el barrio o el ámbito en que residía, más allá de que la legislación sobre viviendas protegidas contemplase la obligatoriedad de abandonar las mismas.<sup>43</sup> En ese sentido, con posterioridad, el TEDH reconoció el desalojo como una solución legal y legítima, pero debe ser necesaria en una sociedad democrática, lo que requiere un análisis caso por caso de las circunstancias objetivas y subjetivas que rodean el desahucio.<sup>44</sup> Ha de llevarse a cabo una ponderación entre los bienes jurídicos que pretende proteger la legislación en materia de vivienda, por un lado, y el derecho a la vida privada y familiar de las personas, por otro.<sup>45</sup> Así, las privatizaciones operadas en los países del Este tras la transición hacia un régimen de libre mercado provocaron que muchas familias tuvieran que abandonar sus hogares. El Tribunal entendió, no obstante, que el apego a ese entorno impedía que primase el carácter a veces especulativo de las políticas públicas en materia de vivienda.<sup>46</sup>

El derecho a la vida privada y familiar, señala el tribunal, ha de considerarse de forma prioritaria, puesto que afecta a la identidad del individuo, su autodeterminación e integridad física y moral. Han de tenerse en cuenta las relaciones con otras personas del entorno y la necesidad de mantener un lugar seguro y estable. El legislador o la Administración en ese caso había denostado las circunstancias especiales en que se desenvolvía la familia, y todas estas cuestiones habían de ser ponderadas. Asimismo, la Corte europea obligó a las autoridades públicas a buscar alternativas al desahucio, que se estima una solución de última *ratio*, como los realojos o las ayudas públicas.<sup>47</sup> Otro factor que incide sensiblemente en estos casos es la posibilidad de que las autoridades públicas provoquen la ruptura de la familia como consecuencia del desalojo<sup>48</sup> y, en concreto, ante la precaria situación económica de los padres, obliguen a que los servicios sociales se encarguen de sus hijos.<sup>49</sup> El Estado ha de velar por que el vínculo familiar permanezca, y adoptar las medidas necesarias para ello, como la asistencia para encontrar empleo o solicitar ayudas públicas.<sup>50</sup>

Ahora bien, no puede ignorarse que no todos los Estados disponen de los medios necesarios para garantizar la vivienda a todas las personas, por lo que se propone ponderar la viabilidad económica y presupuestaria,

---

42 STEDH de 18 enero de 2011, asunto 27238/95, *Chapman c. Reino Unido*, aps. 112-115. STEDH de 18 de diciembre de 2012, asunto 40060/08, *Buckland c. Reino Unido*, aps. 70-72. Si bien se había producido la suspensión del acuerdo de toma de posesión, lo cierto es que no se habilitó un recurso que evaluase la proporcionalidad de la medida.

43 STEDH de 13 de mayo de 2008, asunto 10999/04, *McCann c. Reino Unido*, aps. 49-55. Véase también, STEDH de 21 de septiembre de 2010, asunto 37341/06; *Kay y otros c. Reino Unido*, aps. 71-74; y el precedente, STEDH de 27 de mayo de 2004, asunto 66746/01, *Connors c. Reino Unido*, aps. 86-95. Al respecto, véase CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 350-351.

44 PALMER, Ellie, ob. cit., p. 78.

45 NAZET-ALLOUCHE, Dominique, ob. cit., 221.

46 STEDH de 29 de enero de 2015, asunto 15711/13, *Stolyarova c. Rusia*, aps. 59-63. Tampoco se molestó el Gobierno ruso en facilitar otra vivienda para el realojo, que, incluso, podría haberse producido en Moscú, tal y como señala el tribunal. STEDH de 6 de diciembre de 2011, asunto 7097/10, *Gladysheva c. Rusia*, aps. 93-97. Los procesos de privatización de las viviendas o del patrimonio público, como consecuencia del tránsito a un sistema de libre mercado, ocasionaban situaciones de desamparo y de enorme inseguridad jurídica en Rusia. De hecho, no se cumplían las condiciones legales para el acceso a una vivienda e, incluso, pesaba una acusación de falsedad documental sobre la ocupante del inmueble, en el cumplimiento de los requisitos para mantener su vivienda y que no fuera vendida por el Gobierno ruso. Al respecto, véase también la STEDH de 21 de junio de 2011, asunto 48833/07, *Orlic c. Croacia*, aps. 68-71. En este caso, se pone de manifiesto el vínculo que une al recurrente con la comunidad. Se afirma que el interés del Estado en controlar la legalidad es secundario respecto al derecho de la persona a que se respete su hogar.

47 LECKIE, Scott. «The human right to adequate housing». En: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (eds.). *Economic, social and cultural rights. A textbook*. Dordrecht: Kluwer Law International, 2001, p. 155.

48 STEDH de 22 de febrero de 2005, asunto 47148/1999, *Novoseletsky c. Ucrania*, aps. 75-88. Un matrimonio había abandonado voluntariamente la vivienda para trasladarse a otra zona del país a fin de que el marido culminara los estudios. La esposa tuvo un hijo durante los dos años de estancia fuera del hogar. Las autoridades, al comprobar la ausencia de los ocupantes por un periodo prolongado de tiempo, decidió adjudicar la vivienda a otras personas, sin plantear alternativa alguna para los que habían desocupado la vivienda.

49 STEDH de 26 de octubre de 2006, asunto 23848/2004, *Wallová y Walla c. República Checa*, aps. 67-78.

50 GORDILLO PÉREZ, Luis I. «Derechos sociales y austeridad». *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 4, núm. 1 (2014), p. 51.

así como la organización y gestión de la vivienda pública, con el derecho a la vida privada y familiar. Eso significa, al menos, que la valoración de todas las circunstancias personales, el apego o la familia, deben confrontarse con las posibilidades económicas, y emplear el desalojo como última solución.<sup>51</sup> En otras palabras, se advierte la posibilidad de superar la libre configuración del legislador o, al menos, obligar a que este adopte medidas ponderando los intereses en presencia.<sup>52</sup> A través de los pronunciamientos del TEDH se crea un cuerpo doctrinal, se expande el derecho a la vida privada y familiar y este alcanza también a aspectos como el derecho a la vivienda. Todo ello se adereza con fundamentos, como el apego, la protección de la familia, la autonomía o la dignidad, que no pueden ser ignorados por los poderes públicos internos ¿Ha de adoptar el Estado medidas en todo caso o depende de las exigencias recogidas en las sentencias? Al respecto, en una reciente sentencia, el tribunal no ha permitido justificar el cumplimiento de una sentencia ejecutiva por la escasez de recursos en materia de vivienda. Es imprescindible la búsqueda de alternativas razonables y proporcionadas.<sup>53</sup>

### 3.2 La asistencia sanitaria

El TEDH se ha pronunciado en torno a los casos en que determinadas personas precisaban intervenciones quirúrgicas para el cambio de sexo, lo que afecta indudablemente al desarrollo de su personalidad y a su desenvolvimiento en sociedad. Pese a que en muchos sistemas públicos de salud no se reconocía el derecho a este tipo de prestación, aquellas reclamaron su derecho a ser atendidas porque la omisión de las autoridades públicas incidía en su derecho a la vida privada y familiar. Pese a que se contempla la necesidad de atender estos casos, se condiciona esta obligatoriedad de intervención a la viabilidad técnica y económica del servicio de salud competente.<sup>54</sup> El tribunal nuevamente aplica la ponderación y entiende que ha de examinarse caso por caso si el Estado puede permitirse la cobertura de la operación.<sup>55</sup> En otros casos en que se requería al Estado que efectuase trámites administrativos, el tribunal consideró factibles los mismos y obligó la Administración estatal a modificar el documento de identidad o a la inscripción en el Registro Civil conforme a la identidad sexual de la persona solicitante.<sup>56</sup>

Se han planteado, en otras controversias, objeciones a la atención sanitaria universal y se ha condicionado a la viabilidad económica para hacer frente a este tipo de intervenciones, definiendo qué mal o enfermedad requiere atención médica; lo que llama la atención pues, nada menos, se estaría asociando una enfermedad concreta al trato cruel, inhumano o degradante. Para el caso en que las personas inmigrantes irregulares sufran dolencias graves, crónicas o de difícil curación, se ha pronunciado de forma favorable a que sean tratadas en el país de acogida, siempre que en el de origen no hubiera posibilidades de recibir la atención correspondiente.<sup>57</sup> Este caso se planteó con motivo de la infección por el virus de inmunodeficiencia adquirida (VIH), contraída por personas procedentes de otros países. Aun así, recurre a la ponderación, exigiendo una necesidad imperiosa de prestación por los poderes públicos.<sup>58</sup> A diferencia de las operaciones por cambio de sexo, estas sentencias no examinan ni exigen prueba alguna en torno a la viabilidad económica del servicio,

---

51 MIKKOLA, Matti. *Social Human Rights of Europe*. Porvoo: Karelactio, 2010, p. 352.

52 JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. «Tomarse en serio el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101 (2014), p. 117.

53 STEDH de 9 de abril de 2015, asunto 65829/12, *Tchokontio Hippi c. Francia*, ap. 50. El derecho controvertido en este caso es el referido al juicio justo (art. 6 CEDH).

54 STEDH de 11 de septiembre de 2007, asunto 27527/2003, *L. c. Lituania*, ap. 97.

55 DE LORA, Pablo; ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra. *El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de la justicia distributiva*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 69-73.

56 STEDH de 11 de julio de 2002, asunto 25680/1994, *I. c. Reino Unido*, aps. 45-53 El respeto de la vida privada de las personas debería tener en cuenta la realidad médica, biológica y psicológica, manifestada inequívocamente por la recomendación de los expertos médicos, a fin de evitar el retraso en este tipo de operaciones quirúrgicas por cambio de sexo (STEDH de 11 de enero de 2009, asunto 29002/06, *Schlumpf c. Suiza*, aps. 115-117).

57 PALMER, Ellie, ob. cit., p. 55.

58 STEDH de 27 de mayo de 2008, asunto 25565/05, *N. c. Reino Unido*, aps. 44-50. Véase también PÉREZ ALBERDI, Reyes. «La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del TEDH». En: TEROL BECERRA, Manuel José; JIMENA QUESADA, Luis (coord.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, pp. 328-330.

sino que se limitan a señalar unos requisitos para conectar el derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes y la obligatoriedad de prestar asistencia sanitaria por los Estados.<sup>59</sup>

Aquella necesidad se mide en función del avanzado deterioro del estado de salud, la progresividad del mal y la posibilidad de afectar a terceras personas.<sup>60</sup> Incluso se ha señalado que la persona extranjera podría permanecer en el país de acogida en circunstancias excepcionales, es decir, cuando se halle enferma de forma crítica y esté próxima a la muerte.<sup>61</sup> Podría inferirse de todo ello que, en el fondo, debería haberse invocado el derecho a la vida y no el de no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes.<sup>62</sup> Nótese, asimismo, que se elude cualquier ponderación en torno al desarrollo de la personalidad o la dignidad de la persona, pero, al menos, se toman en consideración algunas circunstancias o requisitos y se alerta sobre la obligatoriedad de ponderar los mismos.<sup>63</sup> Estos criterios apuntan hacia el reconocimiento de prestaciones a cumplir por los poderes públicos, del mismo modo que sucede con las personas que se encuentran en prisión, solo que en este caso no se exigen requisitos específicos vinculados al estado de salud del paciente.<sup>64</sup>

Por último, y vinculada a la obligatoriedad de tomar medidas por los poderes públicos, se ha puesto de relieve el derecho de las personas a ser informadas adecuadamente, con anterioridad a prestar consentimiento, sobre el tratamiento o intervenciones quirúrgicas, pues, de lo contrario, se estaría afectando, siquiera indirectamente, a otros derechos, como a la vida privada y familiar.<sup>65</sup> Piénsese en las consecuencias que podría arrastrar una esterilización practicada a una persona que no comprende los términos del documento en el que se pide su consentimiento.<sup>66</sup> Los Estados han de guardar un celo especial en los casos de posibles negligencias médicas, facilitando las investigaciones o introduciendo protocolos que permitan esclarecer los hechos con la mayor rapidez y eficacia posibles.<sup>67</sup> A la luz de la jurisprudencia comentada, se suscita la cuestión en torno a la atención médica a las personas inmigrantes y si realmente los estándares de protección, reconocidos por el TEDH, se han tomado en consideración, más allá de los requisitos legales y normativos en materia de asistencia sanitaria.<sup>68</sup>

### 3.3 Otras materias: medioambiente y conciliación de la vida laboral y familiar

La conciliación de la vida laboral y familiar se ha vinculado a la protección de la familia por el TC, si bien se ha introducido la discriminación como factor relevante para dotar de protección a determinadas situaciones.<sup>69</sup> En efecto, la legislación laboral prevé determinadas garantías de conciliación, especialmente los permisos

59 PÉREZ ALBERDI, Reyes, ob. cit., p. 326.

60 STEDH de 29 de mayo de 1998, asunto 40900/98, *Karara c. Finlandia*, ap. 4, no admite la demanda.

61 STEDH de 15 de febrero de 2002, asunto 46553/99, *SCC c. Suecia*, ap. 3, no admitida la demanda.

62 LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki; ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor. «Art. 2. Derecho a la vida». En: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. 3.ª ed. Madrid: Civitas/Thomson- Reuters, 2015, p. 49. También existe algún otro caso en que el tribunal pone de manifiesto la falta de medios para proceder a la intervención quirúrgica.

63 WOLFF, Jonathan. *The human right to health*. Londres: Norton, 2012, pp. 96-101.

64 SSTEDH de 25 de mayo de 2014, asunto 19696/10, *Gheorghe Predescu c. Rumania*, aps. 51-56; de 16 de abril de 2015, asunto 63054/2013, *Papastavrou c. Grecia*, ap. 89; y de 6 de octubre de 2015, asunto 17081/06, *Metin Gültekin y otros c. Turquía*, aps. 47 y 48. STEDH de 19 de febrero de 2015, asunto 10401/12, *Helhal c. Francia*, aps. 62 y 63. La persona minusválida padecía incontinencia urinaria y no se le facilitó un acceso digno a los servicios sanitarios, lo que suponía un trato humillante o degradante.

65 STEDH de 29 de julio de 2002, asunto 2346/02, *Pretty c. Reino Unido*, aps. 64-78. Véase SANTAMARÍA ARINAS, René Javier; BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen. «Art. 3. Prohibición de la tortura». En: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. 3.ª ed. Madrid: Civitas/Thomson- Reuters, 2015, p. 75. Asimismo, acerca de la necesidad de una investigación interna, véase STEDH de 19 de noviembre de 2012, asunto 34806/04, *X c. Finlandia*, aps. 219-222.

66 STEDH de 8 de febrero de 2012, asunto 18968/07, *V. C. c. Eslovaquia*, aps. 143-150.

67 STEDH de 16 de enero de 2014, asunto 6318/03, *Valerie Fuklev c. Ucrania*, aps. 93-98. En relación con el derecho a la vulneración del derecho a la vida, pueden citarse también las SSTEDH de 17 de julio de 2014, asunto 47848/08, *Valentin Campeanu c. Rumania*, aps. 140-143; de 18 de junio de 2013, asunto 48609/2006, *Nencheva y otros c. Bulgaria*, aps. 117-129; y de 13 de noviembre de 2012, asunto 30015/96, *A. y otros c. Turquía*, aps. 82-87.

68 Véase STC 95/2002, FJ 4.º.

69 RUIZ-RICO RUIZ, Catalina. «La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en el actual contexto económico ¿Derecho social o principio rector?». En: CASCAJO CASTRO, José Luis [et al.]. *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociaciones de Constitucionalistas de España. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012, pp. 674-675.*

por lactancia o la reducción de la jornada laboral.<sup>70</sup> Asimismo, la jurisprudencia constitucional es abundante respecto a la discriminación de la mujer embarazada, al declarar el despido nulo, incluso en los casos en que el empleador desconociese su estado de gestación.<sup>71</sup> En una sentencia posterior, no obstante, parece haberse alterado este criterio, al no considerar el contrato en periodo de prueba una relación laboral que exigiera la causalidad del despido, sino únicamente la rescisión contractual por desistimiento.<sup>72</sup>

En cuanto a la modificación de los turnos de trabajo, si bien no es un derecho configurado legalmente, en un principio el TC se había inhibido de resolver, en cuanto se trataba de una cuestión de legalidad resuelta con motivo de la aprobación de la Ley 15/1999, de modificación del Estatuto de los Trabajadores. Así se atendía principalmente al criterio adoptado por la dirección empresarial para la organización y gestión de la empresa, para el cuidado de los hijos por parte de la mujer o del hombre.<sup>73</sup> Se alteró este criterio en el momento en que el TC adujo un motivo de discriminación hasta entonces ignoto: las circunstancias económicas y sociales. Un empleado precisaba el turno de noche para permitir que su esposa trabajase a tiempo completo, ya que él se encargaría del cuidado de los hijos por la mañana. En aplicación de la normativa laboral, la dirección de la empresa y la situación del resto de los empleados no permitían operar el cambio de turno, pero el trabajador afectado alegó discriminación porque se le impedía conciliar vida laboral y familiar. La sentencia, invocando el motivo de discriminación antes señalado, no obligó a modificar los turnos, sino a retrotraer las actuaciones al juzgado competente, al objeto de que este examinara todas las alternativas y permitiera, en la medida de lo posible, la conciliación.<sup>74</sup> Nótese que, como ya apuntara un voto particular de esa sentencia, el TC parecía decidido a ejercer de última instancia jurisdiccional al tratar de aplicar la legislación laboral en la materia. Para lo que interesa a la tesis de este trabajo, otro aspecto a resaltar estriba en que se citó, como fundamento para dictar tal fallo, el artículo 39.1 de la CE que, aun siendo un principio rector de la política social y económica, reconoce el derecho a la protección de la familia en el aspecto social, económico y jurídico. Ahora cabe preguntarse si realmente ese principio y no la discriminación es lo que empujó al TC a retrotraer las actuaciones, pues más bien se había discriminado a su esposa.

El medioambiente adecuado se presenta como un derecho o un principio rector que se ha asociado a la vida privada y familiar o, incluso, al derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes, debido a su posible incidencia en la salud de las personas.<sup>75</sup> El Comité Europeo de Derechos Sociales de la Carta Social Europea ha dictado alguna resolución referente a esta materia, obligando a las autoridades a adoptar medidas de comprobación, control y mitigación de los efectos ambientales de vertidos y residuos.<sup>76</sup> Las controversias más reseñables en esta cuestión se derivan de los impactos sonoros o de olores que producen determinadas instalaciones en las zonas próximas habitadas por personas,<sup>77</sup> en la medida en que esos factores alteran o perturban la convivencia familiar o, en el ámbito más íntimo, podrían afectar al desarrollo de la personalidad o a la vida privada y familiar.<sup>78</sup> El TEDH no exige la prohibición de todo tipo de actividades, sino un equilibrio entre el bienestar económico y el derecho a la vida privada y familiar. Para ello, obliga a

---

70 Artículo 37 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de los Trabajadores.

71 Por todas, véanse SSTC 17/2003, FJ 7.º; 94/1984, FJ 3.º; 136/1996, FJ 6.º y 7.º; 9272008, FJ 8.º y 9.º y 233/2007, FJ 6.º.

72 STC 173/2013, FJ 4.º y 5.º. En los votos particulares también se aprecia una reflexión en parecidos términos porque se sostiene que concurrían el factor protegido y la existencia de un perjuicio asociado. Asimismo, añaden que «Los elementos de legalidad que adjetivan de modo distintivo cada instituto jurídico a contraste, al no lograr la dilución de la presencia de esta doble premisa, se encuentran desprovistos, por tanto, de la necesaria entidad para articular una diferenciación en el tratamiento constitucional de la tutela antidiscriminatoria».

73 STC 24/2011, FJ 4.º.

74 STC 26/2011, FJ 5.º y 6.º.

75 BRETON, Jean-Marie. «Du droit de l'environnement au droit à l'environnement: quête humaniste et odyssee normative». En: FERRAND, Jérôme; PETIT, Hugues (dirs.). *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*. Grenoble: L'Harmatta, 2003, p. 14.

76 MORTE GÓMEZ, Carmen; Salinas Acelga, Sergio, ob. cit., pp. 408-409.

77 Entre otras, Resolución CDS de 23 de enero de 2013 (Demanda 72/2011), respecto al vertido de sustancias químicas a un río en la región de Oynofita en Grecia, imputándole a este Estado la responsabilidad por no adoptar medidas que permitan reducir la polución de una forma medible.

78 SUDRE, Frédéric, ob. cit., p. 550.



las autoridades a adoptar las alternativas adecuadas para mejorar el modo de vida de las personas afectadas, de manera que se alcancen esos fines de la forma menos onerosa para los derechos humanos.<sup>79</sup>

Todo ello exige llevar a cabo controles, comprobaciones e inspecciones que minimicen los impactos o que permitan incorporar medidas que hagan compatibles actividades económicas y la vida privada de las personas afectadas.<sup>80</sup> Así, se examina caso por caso si las medidas adoptadas fueron suficientes o si no se adoptaron en su momento para evitar las perturbaciones y molestias. Por ejemplo, la implantación de una cantera a cielo abierto, próxima a un núcleo residencial, requiere tomar medidas, a su vez, para restaurar y limpiar las zonas seriamente afectadas por los residuos, vertidos o emisiones.<sup>81</sup> Entre esas labores cabría la posibilidad de realojar a los vecinos de aquellos núcleos residenciales que pudieran verse perjudicados.<sup>82</sup>

El problema que se suscita en todos estos casos es demostrar en qué medida el perjuicio causado comporta una injerencia en el derecho a la vida privada y familiar. Mientras que el TEDH se ciñe a la regulación administrativa sobre umbrales, de modo que su superación entrañaría un daño efectivo, el TC, por el contrario, exige una prueba concluyente respecto al perjuicio causado.<sup>83</sup> Piénsese que, en muchas cuestiones, el tribunal interno no aplica el contenido de forma semejante a como lo hace el TEDH, pues el derecho a la vida privada y familiar puede abarcar un sentido más amplio que el derecho a la intimidad. Así, considera el TC que su función no consiste en determinar las responsabilidades del municipio por no actuar ante la infracción de las ordenanzas en materia de ruido, sino que ha de determinar únicamente si la degradación medioambiental provocada impide el disfrute del derecho fundamental alegado, dada la intensidad y la permanencia de los ruidos.<sup>84</sup> Se inhibe de pronunciarse acerca de la calidad de vida existente en el entorno urbano. Había, pese a todo, algún precedente, como en la sentencia Moreno Gómez o López Ostra del TEDH, de los que dedujo el TC que se había acreditado suficientemente el daño en el domicilio de la actora. Añade otros factores a tener en cuenta para demostrar la existencia del daño, como la situación del edificio, el aislamiento o no de la fachada, el tipo de habitación o la incidencia nocturna del ruido.<sup>85</sup> De todos modos, en el voto particular se destaca precisamente la falta de una prueba tan rigurosa en los casos planteados ante el TEDH<sup>86</sup> y la necesidad de que el TC tenga en cuenta los criterios empleados por el tribunal europeo en sus resoluciones de acuerdo con el artículo 10.2 de la CE. Incluso la falta de pruebas en torno a la superación de los umbrales ha impedido que el TEDH emitiera sentencias condenatorias en esta materia.<sup>87</sup>

---

79 STEDH de 2 de octubre de 2001, asunto 36022/1997, *Hatton y otros c. Reino Unido*, ap. 97. Véase ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, ob. cit., p. 377. No se efectuó una ponderación justa de los intereses de la comunidad, por un lado, y el interés privado consistente en disfrutar efectivamente de los derechos reconocidos en el artículo 8.1 del CEDH. Cita, acerca de este particular, el asunto *Fedeyeva c. Rusia* en sentencia de 4 de junio de 2015.

80 STEDH de 16 de noviembre de 2004, asunto 4143/2002, *Moreno Gómez c. España*, aps. 59-61. Respecto a esta cuestión, véase también STEDH de 20 de mayo de 2010, asunto 61260/2008, *Oluic c. Croacia*, aps. 63-65. En este caso se reprocha por el tribunal el retraso en la adopción de medidas que condujeran a permitir unos niveles de ruido emitidos por un bar situado en un edificio destinado a residencia. STEDH de 2 de noviembre de 2006, *Giacomelli c. Italia*, aps. 67 y 68. En este caso se trataba de una planta de residuos muy próxima a viviendas. Un ejemplo de la falta de supervisión de la actividad sucede cuando las autoridades internas no verifican el cumplimiento de la evaluación de impacto ambiental durante un periodo de tiempo, lo que acrecienta el riesgo de empeoramiento de la salud y calidad de vida de las personas.

81 SSTEDH 10 de febrero de 2011, asunto 30499/03, *Dubetska y otros c. Ucrania*, aps. 152-155 y de 4 de septiembre de 2014, asunto 42488/02, *Dzemyuk c. Ucrania*, aps. 91 y 92.

82 STEDH de 30 de noviembre de 2004, asunto 48939/99, *Öneriyildiz c. Turquía*, aps. 127-135.

83 STC 150/2011, FJ 6.º y 7.º. Véase la STC 119/2001, FJ 6.º. La superación de los umbrales ha de impedir o dificultar gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre que la lesión proceda de actos u omisiones públicos a los que sea imputable la lesión producida.

84 DÍAZ CREGO, María. «Derechos sociales y amparo constitucional». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 95 (2012), pp. 45-46.

85 STC 150/2011, FJ 7.º y 8.º.

86 Aun así, es cierto que se desestimaron demandas en casos análogos por falta de pruebas en torno al perjuicio. Véase al respecto, STEDH de 1 de julio de 2008, asunto 71146/2001, *Borysiewicz c. Polonia*, aps. 53-55.

87 Voto formulado por el magistrado Luis Ortega, al que se adhirieron los otros magistrados Eugeni Gay y Elisa Pérez Vera. A todo ello, cabría añadir una omisión por parte del TC en el análisis de la controversia: la ausencia de un test de proporcionalidad entre los bienes jurídicos e intereses implicados y la necesidad de alcanzar un equilibrio entre los mismos. Si hubieran llevado a cabo el test, podría deducirse que el medioambiente es un derecho y no tanto un principio que requiere desarrollo legislativo. No parecería coherente con el texto constitucional, pese a que los poderes públicos han de atenerse a la interpretación de los tratados



## 4 La conexión y las técnicas de ponderación, en especial la proporcionalidad

En la mayoría de los casos anteriormente expuestos se ha podido comprobar la incidencia de la ponderación como criterio para resolver colisiones de derechos y determinar si una legislación interna resultaba necesaria en una sociedad democrática. Como consecuencia de todo ello, puede inferirse que el TEDH no solo aportaba una resolución a la controversia y decidía qué derecho podía primar sin merma significativa para el otro, sino que definía de algún modo el contenido del derecho fundamental, su alcance, lo cual supone reconocer derechos sociales de un modo u otro, como la vivienda o la asistencia sanitaria.<sup>88</sup> Ahora bien, esa expansión en cuanto al contenido ha ido acompañada de un razonamiento lógico, de una motivación que conlleva medir o ponderar los derechos en presencia, ahondando en la proporcionalidad.<sup>89</sup> Por último, ha de plantearse si esta jurisprudencia, acompañada de no poca doctrina en torno a los derechos sociales, puede adolecer de cierta futilidad o caer en saco roto, o si debe ser un punto de referencia para las instancias jurisdiccionales o legislativas de los Estados.<sup>90</sup>

### 4.1 La extensión del derecho fundamental en cuanto al significado y su repercusión en el derecho social

No puede ignorarse el carácter prestacional del derecho social, en el sentido de que requiere habitualmente una acción positiva de los poderes públicos, especialmente de la Administración. Los Estados han de garantizar la satisfacción de los derechos, si bien la limitación de sus recursos, en ocasiones, exige un análisis caso por caso de la viabilidad económica de la satisfacción del derecho. Todo ello requiere una demostración o motivación específica para cada caso que demuestre la falta de aquellos recursos o la imposibilidad de atender todas las demandas relacionadas con la satisfacción de derechos.<sup>91</sup> No se trata de esquivar la cuestión acerca del derecho a la vivienda o de las intervenciones quirúrgicas, sino que los Estados deben justificar que existen razones de mayor peso para no prestar el servicio o no satisfacer aquellos derechos.

El derecho a la vivienda no se otorga a cualquier persona, y ya se han señalado las exigencias para garantizar una asistencia sanitaria universal. Ahora bien, los pronunciamientos jurisdiccionales comentados contemplan unas circunstancias o elementos de hecho que pertenecen al derecho social mismo y, por tanto, deberían ser tomados en consideración por instancias administrativas, legislativas o jurisdiccionales antes de adoptar una decisión. El especial apego al lugar en el caso de la vivienda, la enfermedad de difícil curación para la asistencia sanitaria, la protección de la familia o la superación de umbrales por los factores ambientales, son circunstancias y elementos que deben valorarse específicamente, al objeto de garantizar el derecho a la vida privada y familiar o el derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes.<sup>92</sup>

El TEDH especialmente ha enjuiciado la legislación interna y la ha sometido a un test de proporcionalidad, examinando si es o no necesaria en una sociedad democrática.<sup>93</sup> Eso significa que, si se amplía el significado del derecho, siquiera a través de la resolución de casos concretos, la legislación interna ha de aplicar esos nuevos elementos que han aportado los fallos del TEDH, lo que, en último término, comporta que la Corte europea también está interpretando el alcance del derecho social y lo está dotando de un contenido propio.<sup>94</sup>

---

y convenios, como normas incorporadas al derecho interno.

88 BON, Pierre. «Les droits sociaux fondamentaux en Espagne: le régime». En: GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (dirs.). *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*. París: Bruylant, 2006, p. 142.

89 ESCOBAR ROCA, Guillermo. «Indivisibilidad y derechos sociales: de la declaración universal a la Constitución». *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 2 (2012), pp. 51-53.

90 LECKIE, Scott, ob. cit., p. 155.

91 GORDILLO PÉREZ, LUIS I., ob. cit., p. 47.

92 COURTIS, Christian. *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares. Nuevos horizontes*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2007, p. 34. Los estándares internacionales servirían como modo de concreción del derecho social en cuestión.

93 DÍAZ CREGO, María. «El Tribunal Constitucional español y la protección indirecta de los derechos sociales». *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1 (2012), p. 13.

94 JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. «La Carta Social Europea (revisada): entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 17 (2009), pp. 6-12.

Piénsese que este derecho social, aún sesgado y no demasiado claro en sus contornos, se está delimitando a través de la interpretación o la determinación del alcance de un derecho reconocido en el CEDH.<sup>95</sup> Esto representa un cierto avance respecto a la doctrina ortodoxa que limitaba el reconocimiento del derecho social a lo previsto por el legislador. A partir de estos fallos jurisprudenciales, los poderes públicos deben reaccionar incorporando esta jurisprudencia. El mismo TC, no tanto por la vía de la conexión como de la interpretación directa de los principios rectores, también limita la labor del legislador en esta materia.<sup>96</sup>

La libertad de configuración del legislador, tantas veces predicada por el TC, queda condicionada por algunos de los requisitos mencionados que apuntan hacia una sustantividad propia del derecho social,<sup>97</sup> bien en conexión con derechos civiles y políticos, bien por aplicación directa del principio rector, como sucedía en la conciliación de la vida laboral y familiar. En otras palabras, el reconocimiento de ciertos derechos no necesariamente depende de la línea política hegemónica, sino que pervive un núcleo, a veces algo borroso o ambiguo, que no puede ser soslayado por el legislador. Otra cuestión es si ese contenido podría calificarse como irreversible en determinados contextos. Más allá de que se debe tener en cuenta el contexto económico y la necesidad de reducir el déficit público, debe ponderarse también la repercusión en aspectos que ahora también forman parte del derecho reconocido en el CEDH. La pregunta que se suscita aquí se refiere a la medida, al alcance del derecho social y, para ello, se ha debido recurrir a la ponderación mediante la proporcionalidad, básicamente por la colisión con otros derechos o intereses.

#### 4.2 La aplicación del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad despliega su virtualidad para resolver las colisiones de derechos, partiendo desde la adecuación de la norma al fin que establece el ordenamiento jurídico, hasta el hecho de que su aplicación resulte estrictamente necesaria a aquel fin.<sup>98</sup> Sin embargo, el aspecto en el que resulta más eficaz la expansión del derecho fundamental se refiere a la ponderación entre los bienes jurídicos o derechos que deben confrontarse.<sup>99</sup> Así, el impago de las rentas, incluso para viviendas de protección oficial, garantiza la seguridad en las relaciones comerciales o la aplicación efectiva de la legislación con criterios de equidad. No obstante, el derecho a la vida privada y familiar abarca aspectos como la protección de la familia; el apego al entorno en que se vive y su relevancia para el libre desarrollo de la personalidad; las circunstancias personales, por el hecho de haber abandonado la vivienda por razones de salud; y, finalmente, la protección de la familia y evitar la separación de los padres de sus hijos.

Se rechaza cualquier presupuesto en torno a la aplicación estricta de la ley y, al objeto de que los derechos en conflicto puedan coexistir, ha de considerarse el desalojo de la vivienda como último recurso, de modo que se requiere a las autoridades públicas para que adopten medidas cuyo alcance dependerá de si disponen o no de los medios necesarios para acometerlas, o de si pueden o no comprometer la viabilidad económica del servicio o, en general, del presupuesto, tal y como sucedía en la asistencia sanitaria. La ponderación significa optimizar los derechos, de modo que el reconocimiento de uno de ellos no signifique la desaparición o merma sustancial del otro.<sup>100</sup> En cualquier caso, se ha planteado la necesidad de que no pueda ser restringido el derecho individual cuando se presente alguna duda al respecto.<sup>101</sup> Sobre esto se han

---

95 CASCAJO CASTRO, José Luis. «[Los derechos sociales, hoy](#)». *Revista catalana de dret públic*, núm. 38 (2009), p. 35.

96 ESCOBAR ROCA, Guillermo. «Capítulo IV. Los derechos fundamentales...», ob. cit., p. 470.

97 PISARELLO, Gerardo, ob. cit., p. 65.

98 MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los Derechos Fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 63.

99 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 49.

100 BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 393. Cuanto más importante sea una determinada posición para que el derecho fundamental pueda desempeñar su función de defensa, su función democrática y su función de derecho de prestación, mayor será el peso que debe otorgarse al derecho fundamental en la ponderación, cuando dicha posición sea afectada por ley (p. 773).

101 CARMONA CUENCA, Encarna. «Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital». *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas* [Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública], núm. 2 (2006), p. 179.

planteado teorías que se inclinan por que ambos derechos cedan de algún modo a su contenido pleno.<sup>102</sup> Así, no se garantiza plenamente la vivienda para todas las personas, sino para algunas que se encuentran en determinadas circunstancias ya perfiladas por la vía pretoriana, como se ha comentado anteriormente.<sup>103</sup>

Todo ello comporta la ausencia de una especie de jerarquía entre los principios o derechos en colisión y que esta no condicione por sí misma la ponderación. El Estado social, el democrático o el de derecho son principios que confluyen y guardan numerosos paralelismos y concomitancias, pero no debería establecerse una prioridad sino una composición o ponderación entre sus diferencias que provocan la colisión. Los poderes del Estado y, especialmente, el legislativo, han de plantearse este tipo de ponderación sin atender a prejuicios o reglas predeterminadas o sin que unos derechos pesen más que otros sin haber analizado el supuesto en concreto.<sup>104</sup> Piénsese que cada caso puede albergar la protección de diversos derechos o principios y que, al plantear la ponderación, también deben tomarse en consideración las puntualizaciones y precisiones efectuadas por la jurisprudencia europea.<sup>105</sup>

Al respecto, la teoría del consenso, expuesta en los primeros apartados, puede arrojar luz en torno a esta tesis, puesto que los derechos en conflicto también emergen de la misma sociedad que elige a sus representantes y que cuenta con actores que participan en diferentes procesos políticos. Una política fiscal progresiva probablemente conlleva suspicacias y recelo para las personas con mayor capacidad adquisitiva y, en consecuencia, este colectivo defenderá los derechos patrimoniales vinculados a la colisión, como la propiedad o la libertad de empresa.<sup>106</sup> No obstante, las personas más vulnerables y con menos recursos agradecerán que el Estado ingrese más para procurar una mayor satisfacción a sus necesidades y evitar la enorme brecha y desigualdad que han experimentado un enorme crecimiento, como se comentó en la introducción. Unos y otros, más allá de su estatus social, disponen de un bien jurídico común a proteger, cual es la dignidad. Ignorar los intereses de unos en beneficio de los otros, bien por cuestiones de legalidad, bien porque se trata de exigencias internacionales, como el déficit público, puede suponer una merma de la dignidad como valor supremo del ordenamiento jurídico, al no promover la ponderación como mecanismo para articular todos esos derechos e intereses.<sup>107</sup>

Por último, podría suscitarse la cuestión en torno a la labor que puede desempeñar la autoridad jurisdiccional, siempre sometida al imperio de la ley. En materia de derechos sociales se aprecian en no pocas ocasiones anomias o normas excesivamente vagas o ambiguas que impiden la subjetivación y exigencia de los derechos.<sup>108</sup> En materia de derechos sociales, la interpretación de los jueces y tribunales debería fundamentarse en muchos de los criterios y contenidos que se han expuesto anteriormente e, incluso, en la ponderación que, más allá de la ley o, si acaso extendiendo su significado, permita superar esa distinción entre derechos fundamentales y sociales, puesta en tela de juicio por la jurisprudencia europea. Se trata de que las dudas interpretativas no se resuelvan aplicando siempre el criterio más afín a los derechos de propiedad, la libertad de empresa o la libre competencia ¿Cuál sería el fundamento jurídico para lograr que esta tesis de la ponderación y la proporcionalidad resulte eficaz y sea invocada por los poderes públicos? Se analiza esta cuestión a continuación.

---

102 ALEXY, Robert, ob. cit., p. 207.

103 En materia de regulación económica o en las delimitaciones de derechos, la proporcionalidad es esencial para determinar en qué medida el derecho ha sido anulado o extinguido y, en consecuencia, el titular merece una compensación económica. Ahora bien, si se le permite continuar ejerciendo el derecho y media un interés general que lo limita o modula, no hay, por ese hecho, una vulneración o quiebra del derecho, sino una delimitación del mismo.

104 EIDE, Asbjorn, ob. cit., en nota 26.

105 GARCÍA AMADO, José Antonio. «El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica». En: ALEXY, Robert [et al.]. *Derechos sociales y ponderación*. Madrid, 2009, pp. 324-325.

106 FERRAJOLI, Luigi, ob. cit., p. 292.

107 RORTY, Richard. «Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad». En: SHUTE, Steven; HURLEY, Susan (ed.). *De los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta 1998, p. 132. Seguridad como condiciones de vida suficientemente libres de riesgo como para que las diferencias con los demás resulten irrelevantes para la autoestima y para la dignidad personal.

108 BOBBIO, Norberto. *El positivismo jurídico*, Madrid: Debate, 1993, p. 241.

### 4.3 La necesaria observancia por los poderes públicos

La Constitución, en su artículo 10.2, establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce han de interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas que hayan sido ratificados por España. Entre ellos cabe citar el Convenio Europeo de Derechos Humanos o la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU.<sup>109</sup> La interpretación efectuada por el TEDH de ambos instrumentos conlleva, asimismo, determinar el alcance de todos ellos, y vincula al legislador, al Poder Judicial y a la Administración.<sup>110</sup> Todas esas resoluciones no se limitan a resolver controversias, sino a incorporar al ordenamiento interno un cuerpo de doctrina que, pese a todo, el TC no ha acabado de aplicar con pleno acierto o en toda su extensión, como se ha puesto de manifiesto en algún apartado anterior.<sup>111</sup>

Por ejemplo, en el caso de las emisiones que afectan a la vida privada y familiar, el TC concluyó sin ambages que el derecho a la vida privada y familiar es más amplio que la intimidad, lo que podría contemplarse con cierta perplejidad si se atiende a lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE. Este exige que los derechos fundamentales sean acordes con la legislación internacional ratificada por España. En otros casos, como los desalojos, no se examinan ni se exponen como fundamento jurídico las resoluciones comentadas anteriormente respecto a los desahucios masivos, pese a que el supuesto de hecho podía considerarse prácticamente análogo. Aun así, la Corte europea entendió que la autoridad pública había actuado conforme al CEDH. Se trataba de ejecutar una resolución previa de la Administración que declaraba fuera de ordenación urbanística un área plagada de infraviviendas donde habitaban especialmente personas de etnia gitana. Ha de acudir al voto particular para comprobar la aplicación de la ponderación y la aproximación más al terreno axiológico, que pivota en torno a la dignidad de la persona, que al puramente jurídico. Al respecto, se denunció por los magistrados disidentes la falta de necesidad, la omisión de otras alternativas viables o el principio de confianza legítima, debido a que la Administración había tolerado el uso del suelo durante cierto tiempo sin que hubiera reaccionado de forma semejante.<sup>112</sup>

La Corte europea desestimó las pretensiones de las personas afectadas en aquella controversia. Una de las razones esgrimidas se hallaba en el hecho de que el municipio había adoptado medidas que permitían garantizar la estabilidad a los demandantes y al resto de los residentes en aquella área durante las negociaciones, lo que permitió colaborar en la lucha contra los problemas en ese específico ámbito. El principal mecanismo para lograr ese objetivo consistió en suspender la ejecución de forma provisional para dar paso a un periodo de negociaciones entre representantes del colectivo afectado y el municipio.<sup>113</sup> Como se aprecia, el Ayuntamiento no aplicó estrictamente la legalidad, por no decir que esquivó sus consecuencias. Un procedimiento de ejecución puede suspenderse, porque pueden producirse perjuicios de difícil o imposible reparación. La negociación, en cambio, no se prevé como un trámite habitual en la composición de conflictos, sino que ha de esperarse a la resolución del recurso correspondiente. Además, habría que cuestionar si, conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, esta controversia puede ser objeto de transacción y, en consecuencia, si podía producirse una terminación convencional. Piénsese en que la ocupación del suelo se presenta como una cuestión de indudable interés público.

---

109 JIMENA QUESADA, Luis. «Retos pendientes del Estado social español: en especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996». *Nuevas políticas públicas: anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas* [Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública], núm. 2 (2006), p. 68.

110 CAMBOT, Pierre. «Les droits sociaux fondamentaux en Espagne: la notion». En: GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (dirs.). *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*. París: Bruylant, 2006, p. 125.

111 LEZERTÚA RODRÍGUEZ, Manuel. «Los derechos sociales fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1990), pp. 1280-1282.

112 STC 188/2013, FJ 4.º y 5.º. Los votos particulares fueron firmados por los magistrados Fernando Valdés y Adela Asúa. Se trataba del desalojo de una zona llamada La Cañada Real Galiana, situada en Madrid, en la que, desde los años sesenta, se han ido construyendo asentamientos completamente fuera de la ordenación urbanística. Al tratarse de numerosas viviendas o infraviviendas afectadas, el Ayuntamiento decidió suspender la ejecución durante las negociaciones.

113 STEDH de 15 de enero de 2015, asunto 3537/2013, *Mohamed Raji y otros c. España*, aps. 24 y 25.

El conflicto comentado anteriormente sirve como ejemplo respecto a la auténtica potencialidad de una teoría expansiva de los derechos fundamentales que no necesariamente podría estar amparada en una ley, sino que puede bastar, como ya se ha señalado por la doctrina, la aplicación de la cláusula del Estado social o de cualquiera de los principios rectores, cuyo sentido y alcance también se ha ido modulando con el tiempo.<sup>114</sup> En épocas como las actuales, en las que se acentúa la desigualdad, la pobreza o la falta de cohesión social, algunos casos extremos requieren una intervención, si no es por el mismo legislador, sí al menos por el TC o por otras instancias jurisdiccionales que, en determinadas circunstancias, efectúen una interpretación acorde con las resoluciones de las instancias internacionales mencionadas.

Centrándose en los principios rectores en sí mismos, el Comité Europeo de Derechos Sociales, que aplica la Carta Social Europea (CSE), también ha creado un auténtico cuerpo de doctrina mediante sus resoluciones de reclamaciones colectivas o las recomendaciones a los Estados que han ratificado la Carta.<sup>115</sup> Así, colma lagunas y vacíos en materias que no han sido debidamente desarrolladas o abordadas por los Estados parte.<sup>116</sup> La eficacia de todas estas resoluciones en el derecho interno se ha visto limitada por la escasa invocación de las mismas, bien sea por el legislador en sus exposiciones de motivos, bien sea por el mismo TC al interpretar el alcance de los principios rectores que, en este caso, sí coinciden, en cuanto al contenido literal, con los derechos que reconoce la CSE.

La jurisdicción ordinaria ha ido perfilando los contornos de los principios rectores de la política social y económica en la resolución de algunas controversias, al margen de que aquellos principios hayan sido desarrollados por la expansión de los derechos fundamentales. Cabe destacar, entre los fallos más recientes, el reconocimiento de la pensión a una persona minusválida por la muerte de su padre, con quien convivía, pese a tener un hermano que también habitaba en la misma vivienda. Así, la obligación de alimentos, contemplada en el Código Civil, «[...] no puede tener plena vigencia en el ámbito de la Seguridad Social que, por imperativo de lo dispuesto en el art. 41 CE, ha de dispensar asistencia y prestaciones sociales suficientes a todos los ciudadanos ante situaciones de necesidad».<sup>117</sup> Asimismo, el régimen de la Seguridad Social no puede impedir que un trabajador continúe en su puesto de trabajo si, pese a habersele declarado una incapacidad permanente, no reúne los requisitos para percibir la prestación correspondiente. El sistema de la Seguridad Social, como tal, no puede admitir la desprotección a que abocaría impedir que el trabajador continúe cotizando.<sup>118</sup> Puede citarse el derecho a la vivienda digna y adecuada para «subvenir a las dificultades que encuentran los más desvalidos para acceder a un hogar estable».<sup>119</sup> El régimen relativo a las vacaciones pagadas debe conllevar la retribución de todos los conceptos salariales, a fin de proporcionar descanso físico y psíquico al trabajador, dado que las fechas de descanso suponen un incremento de los gastos normales.<sup>120</sup>

## 5 Conclusiones

En primer lugar, la distinción tradicional entre derechos fundamentales y sociales, o los principios rectores de la política social y económica, se ha puesto en tela de juicio por la jurisprudencia del TEDH con motivo de la expansión del contenido de los derechos reconocidos en el CEDH. El derecho a la vida privada y familiar alcanza a disfrutar de una vivienda en determinadas condiciones y circunstancias e, incluso, el derecho a la vida o a no recibir tratos crueles, inhumanos y degradantes requieren que las personas reciban

---

114 GARCÍA MACHO, Ricardo. «[Los derechos fundamentales sociales y el Derecho a una vivienda como derechos fundamentales de libertad](#)». *Revista catalana de dret públic*, núm. 38 (2009), p. 67.

115 Véanse, entre otras, Resolución de 24 de enero de 2012, reclamación 64/2011, *European Roma y Travellers Forum c. Francia*; Resolución de 5 de diciembre de 2007, reclamación 39/2006, *c. Francia*, aps. 34-36; Resolución de 30 de marzo de 2009, reclamación 45/2007, *Interights c. Croacia*, aps. 43-50; Resolución de 11 de septiembre de 2012, reclamación 67/2011, *Médicos del Mundo Internacional c. Francia*, ap. 26.

116 JIMENA QUESADA, LUIS. *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos sociales (Sistema de Reclamaciones colectivas)*. Vol. I, Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 69.

117 STS (Sala de lo Social) de 15 de octubre de 2015, RJ 2016/81, FD 3.º.

118 STS (Sala de lo Social) de 20 de noviembre de 1991, RJ 1991/8255, FD 3.º.

119 STS (Sala de lo Contencioso) de 13 de octubre de 1998, RJ 1998/7639, FD 1.º.

120 STS de 20 de diciembre de 1991, RJ 1991/9093, FD 3.º.



prestaciones sanitarias también en determinadas situaciones. La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, tantas veces propugnada en textos internacionales y doctrinales, ha abierto un camino limitado y angosto, a través de conceptos que lindan con lo axiológico.

En segundo lugar, esta tesis de la expansión de los derechos fundamentales, o el hecho de dotar a los derechos sociales o a los principios rectores de una sustantividad propia, cuestiona en ocasiones el papel desempeñado por el legislador y la línea política dominante que lo impregna. Al vincularse esa sustantividad a derechos fundamentales directamente exigibles, contribuye a pensar que su contenido material no se limita a declaraciones sino a normas con un alcance material propio al que ningún poder público puede sustraerse; y, en consecuencia, tanto el legislador como la Administración o los tribunales se hallan sometidos a la interpretación aportada por el TEDH o por la CDH en supuestos donde se aprecia la identidad de razón o la analogía. Sin embargo, esta vía pretoriana continúa presentando algunas oscuridades e interrogantes que desde los poderes internos, especialmente el legislador, deben depurarse en un intento por ajustar la interpretación de la Constitución a los textos internacionales, tal y como contempla el artículo 10.2 de la CE.

En tercer lugar, no se pretende equiparar derechos fundamentales y principios rectores o derechos sociales, sino advertir acerca de la delgada línea que separa a unos y a otros y que conlleva un cuestionamiento de las tesis clásicas sobre la imposibilidad de exigir ante los tribunales determinadas prestaciones o acciones positivas por parte de las autoridades públicas. La exigibilidad de una vivienda digna o una asistencia sanitaria vinculada a unas determinadas prestaciones no se extiende a todas las personas y circunstancias, debido en muchas ocasiones a la falta de viabilidad económica o técnica para acometer tales actuaciones. Ahora bien, el enfoque basado exclusivamente en la aplicación de la legalidad y en la libertad de configuración del legislador requiere una previa ponderación de los derechos implicados y de la aplicación del principio de proporcionalidad cuando colisionen derechos patrimoniales, asociados al techo de gasto público, por ejemplo, con aquellos que permiten el desarrollo de la vida privada y familiar, la libre personalidad o, simplemente, la dignidad.

Por último, al irse configurando por la vía jurisprudencial un elenco de criterios interpretativos, que dotan de contenido al derecho fundamental en su relación con el derecho social, no puede ser soslayado por el legislador interno, la jurisdicción, la Administración e, incluso, el TC. No sirve mantener como presupuesto intocable la preeminencia de los derechos patrimoniales o la línea política del partido en el poder, sino que han de examinarse caso por caso los conflictos y determinar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de las leyes aplicables para coherencia con valores o principios superiores del ordenamiento jurídico. La autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la vida privada y familiar o la integridad física deben tomarse en consideración frente a la competitividad, la eficiencia económica o la sostenibilidad en el gasto. De lo contrario, principios y valores que también poseen una eficacia y virtualidad jurídicas, como el Estado social, el principio democrático o la igualdad no representarán más que palabras vacuas en nuestro sistema jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. [Madrid: Trotta], 2004.
- ALEXY, Robert. *Teoría del discurso y Derechos Humanos*. [Bogotá: Universidad Externado de Colombia], 1995.
- *El concepto y la validez del Derecho*. [Barcelona: Gedisa], 1997.
- AÑÓN ROIG, María José [et al.]. *Lecciones de derechos sociales*. [Valencia: Tirant lo Blanch], 2004.
- ARRUEGO, Gonzalo. «Derechos fundamentales y biomedicina: algunas reflexiones acerca del derecho a la integridad en la doctrina del TC y del TEDH». En: EMBRID IRUJO, Antonio (dir.). *Derechos económicos y sociales*. [Madrid: Iustel], 2009, pp. 271-304.
- ARZO SANTISTEBAN, Xabier. «Art. 8. Derecho al respeto a la vida privada y familiar». En: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. 3.<sup>a</sup> ed. [Madrid: Civitas/Thomson-Reuters], 2015, pp. 377-397.
- BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. [Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales], 2007.
- BOBBIO, Norberto. *El positivismo jurídico*, [Madrid: Debate], 1993.
- BON, Pierre. «Les droits sociaux fondamentaux en Espagne: le régime». En: GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (dirs.). *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*. [París: Bruyillant], 2006, pp. 135-148.
- BRETON, Jean-Marie. «Du droit de l'environnement au droit à l'environnement: quête humaniste et odyssee normative». En: FERRAND, Jérôme; PETIT, Hugues (dirs.). *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*. [Grenoble: L'Harmatta], 2003, pp. 14-24.
- CAMBOT, Pierre. «Les droits sociaux fondamentaux en Espagne: la notion». En: GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (dirs.). *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*. [París: Bruyillant], 2006, pp. 117-134.
- CARMONA CUENCA, Encarna. «Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital». *Nuevas Políticas Públicas. Anuario Multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas* [Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública], núm. 2 (2006), pp. 173-197.
- CASADEVALL, Josep. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*. [Valencia: Tirant lo Blanch], 2012.
- CASCAJO CASTRO, José Luis. «[Los derechos sociales, hoy](#)». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38 (2009), pp. 21-42.
- CORRIENTE CÓRDOBA, José Antonio. «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea». *Anuario de Derecho Europeo*, núm. 2 (2000), pp. 128-132.
- COURTIS, Christian. *Derechos sociales, ambientales y relaciones entre particulares. Nuevos horizontes*. [Bilbao: Universidad de Deusto], 2007.
- CONSEJO DE EUROPA. *Human rights of Roma and travellers in Europe*. [Estrasburgo: Publicaciones del Consejo de Europa], 2012.
- DE LORA, Pablo; ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra. *El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de la justicia distributiva*. [Madrid: Iustel], 2009.

DÍAZ CREGO, María. «Derechos sociales y amparo constitucional». *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 95 (2012), pp. 17-57.

— «El Tribunal Constitucional español y la protección indirecta de los derechos sociales». *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, núm. 1 (2012), pp. 1-29.

DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. [Londres: Cornell University Press], 2013.

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma. *La perspectiva de las Naciones Unidas en la protección de los derechos sociales*. [Cizur Menor (Navarra): Thomson/Aranzadi], 2007.

EIDE, Asbjorn. En: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (eds.). *Economic, social and cultural rights. A textbook*. [Dordrecht: Kluwer Law International], 2001, pp. 134-157.

ESCOBAR ROCA, Guillermo. «Capítulo IV. Los derechos fundamentales sociales de prestación (doctrina general)». En: Escobar Roca, Guillermo (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. [Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi], 2012, pp. 459-648.

— «Indivisibilidad y derechos sociales: de la declaración universal a la Constitución». *Lex Social, Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, núm. 2 (2012), pp. 47-61.

ESCOBAR ROCA, Guillermo; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Beatriz. «Capítulo XI. El derecho a la vivienda». En: ESCOBAR ROCA, Guillermo (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. [Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi], 2012, pp. 1271-1293.

FERNÁNDEZ, Eusebio. *Teoría de la justicia y Derechos Humanos*. [Madrid: Debate], 1984.

FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los Derechos Fundamentales*. [Madrid: Trotta], 2001.

FERRARI, Vincenzo. *Funciones del Derecho*. [Madrid: Debate], 1989.

GARCÍA AMADO, José Antonio. «El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica». En: ALEXY, Robert [*et al.*]. *Derechos sociales y ponderación*. [Madrid: 2009], pp. 249-326.

GARCÍA MACHO, Ricardo. «[Los derechos fundamentales sociales y el Derecho a una vivienda como derechos fundamentales de libertad](#)». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 38 (2009), pp. 67-96.

GARCÍA SCHWARZ, Rodrigo. *Derechos sociales: imprescindibilidad y garantías*. [Cizur Menor (Navarra): Thomson-Reuters], 2011.

GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. *Autonomía, dignidad y ciudadanía. Una teoría de los Derechos Humanos*. [Valencia: Tirant lo Blanch], 2004.

GORDILLO PÉREZ, Luis I. «Derechos sociales y austeridad». *Lex Social. Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 4, núm. 1 (2014), pp. 34-56.

GREGG, Benjamin. *Human rights as social construction*. [Cambridge: Cambridge University Press], 2013.

JIMENA QUESADA, Luis. «Retos pendientes del Estado social español: en especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996». *Nuevas políticas públicas: anuario multidisciplinar para la modernización de las administraciones públicas* [Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública], núm. 2 (2006)., pp. 40-71.

— *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos sociales (Sistema de Reclamaciones colectivas)*. Vol. I, [Valencia: Tirant lo Blanch], 2007.

— «Capítulo XIII. El derecho a los servicios sociales». En: ESCOBAR ROCA, Guillermo (dir.). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. [Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters/Aranzadi], 2012, pp.1508-1525.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco. «La Carta Social Europea (revisada): entre el desconocimiento y su revitalización como instrumento de coordinación de las políticas sociales europeas». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 17 (2009), pp. 4-12.

— «Tomarse en serio el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Especial referencia a los derechos sociales, el derecho a la vivienda y la prohibición de los desalojos forzosos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101 (2014), pp. 79-124.

KINLEY, David. *Civilising globalisation. Human rights and the global economy*. [Cambridge: Cambridge University Press], 2009.

KLEIMT, Hartmut. *Filosofía del Estado y criterios de legitimidad*. [Buenos Aires: Alfa], 1979.

LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki; ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor. «Art. 2. Derecho a la vida». En: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. 3.<sup>a</sup> ed. [Madrid: Civitas/Thomson- Reuters], 2015, pp. 45-54.

LECKIE, Scott. «The human right to adequate housing». En: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan (eds.). *Economic, social and cultural rights. A textbook*. [Dordrecht: Kluwer Law International], 2001.

LEVINET, Michel. «La construction par le juge européen du droit au respect de la vie». En: LEVINET, Michel (dir.). *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention Européenne des droits de l'homme*. [Paris: Bruyillant], 2010, pp. 38-47.

LEZERTÚA RODRÍGUEZ, Manuel. «Los derechos sociales fundamentales y el Convenio Europeo de Derechos Humanos». *Relaciones Laborales*, núm. 2 (1990), pp. 1276 y ss.

MARKS, Stephen P. «Human rights and development». En: JOSEPH, Sara; MCBETH, Adam (eds.). *Research Handbook on International Human Rights Law*. [Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar Publishing], 2010, pp. 69-75.

MCBETH, Adam. «Human rights in economic globalisation». En: Joseph, Sara; MCBETH, Adam (eds.), *Research Handbook on International Human Rights Law*. [Cheltenham (Reino Unido): Edward Elgar Publishing], 2010, págs. 142-149.

MEDINA GUERRERO, Manuel. *La vinculación negativa del legislador a los Derechos Fundamentales*. [Madrid: McGraw-Hill], 1996.

MIKKOLA, Matti. *Social Human Rights of Europe*. [Porvoo: Karelactio], 2010.

MORTE GÓMEZ, Carmen; SALINAS ACELGA, Sergio. «Los derechos económicos y sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En: EMBRID IRUJO, Antonio (dir.). *Derechos económicos y sociales*. [Madrid: Iustel], 2009, pp. 359-415.

MORENO GONZÁLEZ, Beatriz. *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*. [Madrid: Civitas], 2002.

NAZET-ALLOUCHE, Dominique. «La Cour de justice des Communautés européennes et les droits sociaux fondamentaux». En: GAY, Laurence; MAZUYER, Emmanuelle; NAZET-ALLOUCHE, Dominique (dirs.). *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*. [París: Bruyillant], 2006, pp. 215-232.

NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*. [Barcelona: Ariel], 1989.

NOGUERA FERNÁNDEZ, Albert. «El fin de la cultura de los derechos: Unión Europea post-Maastricht y transformaciones en el Estado constitucional». *Derechos y Libertades*, núm. 30 (2014), pp. 43-70.

PALMER, Ellie. *Judicial review, socio-economic rights and the Human Rights Act*. [Portland: Hart Publishing], 2009.

PÉREZ ALBERDI, Reyes. «La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del TEDH». En: TEROL BECERRA, Manuel José; JIMENA QUESADA, Luis (coord.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. [Valencia: Tirant lo Blanch], 2014, pp. 318-328.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. [Madrid: Tecnos], 2010.

PIERRON, Jean-Philippe. «Le droit à la vie: point aveugle ou horizon d'attente des droits de l'homme?». En: LEVINET, Michel (dir.). *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention Européenne des droits de l'homme*. [Paris: Bruyillant], 2010, pp. 87-95.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. [Madrid: Trotta], 2007.

RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. [Madrid: Ediciones F.C.E.], 1979.

— «El derecho de gentes». En: SHUTE, Steven; HURLEY, Susan (ed.). *De los Derechos Humanos*. [Madrid: Trotta], 1998.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*. [Madrid: Marcial Pons], 2000.

— *La administración del estado social*. [Madrid: Marcial Pons], 2007.

RORTY, Richard. «Derechos humanos, racionalidad y sentimentalidad». En: SHUTE, Steven; HURLEY, Susan (ed.). *De los Derechos Humanos*. [Madrid: Trotta], 1998, pp. 129-133.

RUIZ-RICO RUIZ, Catalina. «La conciliación de la vida laboral, familiar y personal en el actual contexto económico ¿Derecho social o principio rector?». En: CASCAJO CASTRO, José Luis [et al.]. *Derechos sociales y principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociaciones de Constitucionalistas de España*. [Valencia: Tirant lo Blanch], 2012, pp. 665-674.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier; BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen. «Art. 3. Prohibición de la tortura». En: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki (dir.). *Convenio Europeo de Derechos Humanos. Comentario Sistemático*. 3.<sup>a</sup> ed. [Madrid: Civitas/Thomson- Reuters], 2015, pp. 71-86.

SASTRE IBARRECHE, Rafael. *El derecho al trabajo*. [Madrid: Trotta], 1996.

SEN, Amartya. *La idea de la justicia*. [Madrid: Taurus], 2004.

SUDRE, Frédéric. *Droit Européen et international des droits de l'homme*. [Paris: PUF], 2012.

TORRES DEL MORAL, Antonio. «El Estado social y la evolución del constitucionalismo social». En: TEROL BECERRA, Manuel José; JIMENA QUESADA, Luis (coords.). *Tratado sobre protección de derechos sociales*. [Valencia: Tirant lo Blanch], 2014, pp. 61-65.

TRIGUERO MARTÍNEZ, Luis Ángel. *Los derechos sociales fundamentales de los trabajadores inmigrantes*. [Granada: Comares], 2012.

UVIN, Peter. *Human rights and development*. [Bloomfield: Kumarian Press], 2004.

WOLFF, Jonathan. *The human right to health*. [Londres: Norton], 2012.