

# REFORMA CONSTITUCIONAL Y DERECHOS SOCIALES: LA NECESIDAD DE UN NUEVO PARADIGMA EN EL DERECHO PÚBLICO ESPAÑOL<sup>1</sup>

Constitutional reform and social rights: The need  
for a new paradigm in Spanish public law

JULI PONCE SOLÉ  
Universidad de Barcelona  
jponce@ub.edu

## **Cómo citar/Citation**

Ponce Solé, J. (2017).  
Reforma constitucional y derechos sociales: la necesidad  
de un nuevo paradigma en el derecho público español.  
*Revista Española de Derecho Constitucional*, 111, 67-98.  
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.111.03>

## **Resumen**

La crisis económica, social y política en que nos hallamos ha generado la idea de que haría falta una reforma de la Constitución española. Frente a la doctrina tradicional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, según las cuales los derechos sociales no constituyen derechos directamente aplicables sino meros principios orientadores, van ganando peso otras opiniones doctrinales que insisten en la necesidad de reforzar su carácter de derechos subjetivos. Si bien puede ser preciso un cambio en la letra del texto constitucional, debería tenerse en cuenta que ha sido sobre todo la concepción doctrinal preponderante sobre los derechos sociales en

---

<sup>1</sup> El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación «Regeneración democrática, buena administración e integridad pública: el papel del derecho administrativo ante la crisis de las instituciones públicas» (DER2014-57391-C2-1-R), investigador principal: Juli Ponce.

España y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional las que han conducido a la situación actual. Este artículo propone las posibles líneas básicas de una nueva lengua de los derechos sociales que permita una protección de estos acorde con los estándares internacionales y con lo que se está llevando a cabo en países de nuestro entorno.

### ***Palabras clave***

Reforma constitucional; derechos sociales; derechos subjetivos; reversibilidad de los derechos; presupuesto público.

### ***Abstract***

The economic, social and political crisis has created the idea that we need a reform of the Spanish Constitution. Given the traditional jurisprudence and the case law of the Constitutional Court, according to which social rights are not directly enforceable rights but mere political mandates, some other opinions consider that we need to strengthen their character of subjective rights. Considering that the dominant conception of social rights and the constitutional case law have created the current situation, a simple change in the letter of the Spanish constitution could not be enough. This article proposes the main lines for a new language of social rights that assures the protection of social rights, following international standards and foreign experiences.

### ***Keywords***

Constitutional reform; social rights; subjective rights; regression; public budget.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN: 1. El Estado Social, en la realidad. 2. Derechos sociales y Constitución: la necesidad de superar la inercia y de explicitar los aspectos ideológicos subyacentes. II. LA SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL: 1. Los Tratados internacionales vinculantes para España y el art. 10.2 CE: la *tipología tripartita* del PIDESC. 2. El núcleo mínimo inviolable de los derechos sociales. 3. La inevitable tensión entre control y democracia: ¿un gobierno de los jueces? III. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL EN CONTRAPOSICIÓN A LOS EJEMPLOS INTERNACIONALES: EL CASO DEL DERECHO A LA VIVIENDA: 1. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y los derechos sociales: la ausencia de interconexión entre derechos del título I. 2. Un ejemplo paradigmático: el derecho a la vivienda en las decisiones del TEDH, del TJUE y del Comité PIDESC frente a las del Tribunal Constitucional español. 3. La jurisdicción contencioso-administrativa como garante de los derechos constitucionales. IV. GASTO PÚBLICO Y DERECHOS SOCIALES: 1. Los derechos civiles y políticos exigen gasto público, no solo los sociales. Los derechos sociales pueden protegerse y satisfacerse también con regulación, no solo los civiles y políticos. 2. El derecho constitucional presupuestario. V. LAS POSIBLES LÍNEAS DE MEJORA DEL RECONOCIMIENTO, EL RESPETO, LA PROTECCIÓN Y LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL FUTURO EN ESPAÑA: 1. Por una nueva *lengua de los derechos*. La reformulación del derecho público tras la crisis. 2. Derechos y obligaciones de medios y de resultados: respetar, proteger y satisfacer. 3. Las cláusulas de progresividad y no regresión y el reconocimiento de un mínimo vital constitucionalmente protegido. Su plasmación constitucional. 4. El coste de (todos) los derechos y la garantía de un *gasto público suficiente* para hacerlos efectivos: el reconocimiento constitucional. *BIBLIOGRAFÍA*.

---

*¿Deben los derechos fundamentales darse sólo en la medida de la capacidad de prestaciones económicas del Estado, o el Estado debe ser prestacional en la medida en que reseñan sus derechos fundamentales?*

Häberle (2013: 213).

*Los derechos individuales pueden tener más peso que las razones de política financiera.*

Alexy (1993: 495).

## I. INTRODUCCIÓN

La interrelación entre las cláusulas de Estado social, democrático y de derecho, previstas en el art. 1.1 de nuestro texto constitucional, supone que las características que definen al Estado español actualmente, como fruto de una larga evolución histórica, estén íntimamente vinculadas entre sí. No es posible hablar de un auténtico Estado de derecho si este no es democrático, y para que lo sea realmente, los ciudadanos deben gozar de un mínimo vital que preserve su dignidad y les permita participar, en la práctica del mundo real, en el juego democrático<sup>2</sup>. La crisis económica, social y política en que nos hallamos inmersos desde hace ya una década pone en peligro no solo los derechos sociales con los recortes desplegados, que han generado mayor desigualdad y menor cohesión social, sino que, en efecto dominó, también afectan a la configuración del Estado como democrático y de derecho.

Es en este contexto cuando diversas voces desde varios sectores (político, social, académico) claman por una reforma constitucional que *blinde* los derechos sociales y económicos ya existentes en la CE e incluso introduzca otros nuevos, como el referido a un derecho a una renta básica, por ejemplo<sup>3</sup>. El trabajo que ahora se inicia va a analizar esa posible reforma constitucional referida a los derechos sociales, sosteniendo que si bien existen diversos aspectos mejorables en nuestra Constitución de 1978 sobre los que se podría incidir en el futuro (y que se van a exponer aquí desde una perspectiva técnica), no deberíamos ver tal reforma como el «bálsamo de Fierabrás» que vaya a curar todos los problemas que arrastramos en relación con el respeto y efectividad de los derechos sociales.

Estos problemas pueden estar causados, en parte, por un marco constitucional que ha devenido inadecuado y/o anticuado en algunos aspectos en referencia a los derechos sociales. Pero *ha sido sobre todo el entendimiento preponderante en nuestro país del concepto de derechos sociales* (negando que sean auténticos derechos subjetivos), lo que *ha condicionado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* al respecto, así como el papel desempeñado por las *leyes de presupuestos anuales* los factores que, en realidad, han dañado el

<sup>2</sup> En relación con la definición del Estado como social y democrático de derecho, véase, por ejemplo, el clásico trabajo de Garrorena Morales (1984).

<sup>3</sup> Así, téngase en cuenta la propuesta lanzada desde la sociedad por Amnistía Internacional, Greenpeace y Oxfam Intermon en el verano de 2015, bajo el título «Una reforma constitucional para blindar los derechos humanos». En el ámbito doctrinal, con referencia a los derechos sociales, Agudo Zamora (2016).

contenido social de nuestra constitución, *más que el texto literal de la misma*. Por lo tanto, mejorando este solo no se corregirían todos los factores aludidos, aunque pudiera ser un paso en ese sentido.

De ahí que propugnemos un cambio de paradigma, por decirlo en la terminología de Kuhn<sup>4</sup>, en relación a las ciencias, en el derecho público español, necesario para superar la fase histórica en la que nos hallamos.

## 1. EL ESTADO SOCIAL, EN LA REALIDAD

Esos factores han conducido a una larga serie de regresiones de derechos de la mano de los denominados coloquialmente *recortes* en las partidas presupuestarias destinadas a hacerlos efectivos. Así, en el ámbito de la vivienda, por ejemplo, el gasto presupuestario del Estado dirigido a vivienda asequible, una necesidad relevante de las personas, ha bajado un 55 % en 7 años, los que van de 2008 a 2015, en un sector donde la inversión pública ya estaba por debajo de la media europea antes del inicio de la crisis y que ahora se sitúa en el 43,2 % de la media de la UEM<sup>5</sup>. En el ámbito de los servicios sociales, en 3 años se habrían recortado 4970 millones de euros (Asociación Estatal de Directores y Gerentes de Servicios Sociales, 2015). En educación —un derecho social ya incluido en el capítulo segundo del título I de la CE (art. 27), protegido por tanto especialmente y sometido a recurso de amparo, no se olvide—, de acuerdo con diversas fuentes, entre 2008 y 2015 se ha recortado el 29,8 % en becas y ayudas escolares (575 millones de euros), se ha eliminado el 92 % del programa de educación compensatoria y durante esta crisis el 23 % del gasto por habitante (en sanidad, el 23 %) ha sido recortado, de acuerdo con datos de la Fundación BBVA (Pérez García, 2015).

Todo ello llevó a la OCDE a elaborar, en mayo de 2015, un informe donde muestra la preocupación por el impacto de estas conductas públicas en la igualdad y la cohesión social: según este informe, España se sitúa muy por encima de la media de pobreza de la OCDE (OCDE, 2015).

<sup>4</sup> Kuhn (1981). Una reflexión sobre el concepto de cambio de paradigma en el ámbito jurídico puede consultarse por ejemplo en Rearte (2007).

<sup>5</sup> Como señala el profesor Vaquer Caballería (2014: 34): «España está netamente por debajo de la media de Europa en la financiación pública de las políticas sociales en general [...]. La política de vivienda es la peor financiada de entre nuestras políticas sociales en comparación con los países europeos».

## 2. DERECHOS SOCIALES Y CONSTITUCIÓN: LA NECESIDAD DE SUPERAR LA INERCIA Y DE EXPLICITAR LOS ASPECTOS IDEOLÓGICOS SUBYACENTES

A la vista de la realidad, más allá de las proclamaciones del art. 1.1 CE, cambiar la letra de la CE puede ser necesario, sin duda, pero a la vez, con toda seguridad, no suficiente para evitar en el futuro agresiones al Estado social similares a las descritas (y en paralelo al Estado de derecho y democrático). De hecho, podríamos empezar desde el principio, sin apriorismos, preguntándonos, como hacen algunos, si es necesario o conveniente incluir en las Constituciones derechos sociales o si el legislador podría asumir en solitario la regulación de los derechos sociales (Esteve Pardo, 2015: 149).

La postura que adopta este trabajo es favorable al papel de la CE, puesto que, por un lado, nuestra tradición constitucional ha ido históricamente en esa dirección desde hace casi un siglo y no parecen existir razones de peso para variarla, lo que generaría más desconcierto que ventajas. Además, en segundo y no menos importante lugar, ello es necesario para la adecuada protección de esos derechos, puesto que, como ha demostrado esta crisis, la protección de los derechos sociales por el legislador en exclusiva entregaría estos al legítimo juego democrático de mayorías y minorías, el cual, sin embargo, actuando sin ningún límite superior, podría conducir al deterioro del Estado social (cosa que ha sucedido, por cierto, existiendo ese marco constitucional, como dijimos, pero por las razones que estamos exponiendo y que, creemos, son corregibles en el futuro [Holmes y Sunstein, 2011: 143 y ss.]).

Por ello, si bien creemos que deben incluirse derechos sociales en la Constitución y deben protegerse de forma adecuada en el propio texto constitucional, es preciso *algo más* para su respeto y efectividad, algo que atañe, en parte, al papel de los operadores jurídicos y a su modo de comprender los derechos sociales, regular estos y controlar efectivamente su respeto.

Efectivamente, es preciso aún en España generar un consenso entre los juristas sobre el concepto de los derechos sociales como auténticos derechos subjetivos, sobre su relevancia para el Estado social y también para el Estado democrático de derecho y sobre su inevitable interconexión con otros derechos constitucionales (de los denominados tradicionalmente civiles y políticos). Creemos que tal consenso aún no existe (por todos Menéndez Sebastián, 2016: 62 y ss.) y que una hipótesis razonable se encontraría en la inercia histórica en la doctrina española aún dominante, alejada en este punto de las corrientes internacionales y de países de nuestro entorno, más avanzados al respecto.

Por otro lado, dicha inercia puede ser, en parte, la explicación de esta situación, aunque no debe descartarse la existencia de una ideología liberal

históricamente bien asentada (al respecto, véase Monereo Atienza, 2007<sup>6</sup>), resistente aún ante la cláusula de Estado social y democrático de derecho de la CE (art. 1). Presentadas como opiniones jurídicas objetivas, técnicas y neutrales, amparadas en el positivismo, es posible encontrar argumentos que nada tienen de formalistas ni de técnicos y sí bastante de ideológicos<sup>7</sup>.

Como ha señalado Vaquer Caballería (2011: 43):

[...] no podemos seguir leyendo la Constitución social con los anteojos del jurista liberal, sino que estamos obligados a todo lo contrario, es decir, a leer los derechos de cuna liberal a la luz de la cláusula del Estado social, que hoy tiene ya rango constitucional tanto en su misma formulación (art. 1.1 CE) como en su principal destilación, que es la misión promocional de los poderes públicos para remover y promover la efectividad de la igualdad y la libertad (art.9.2 CE).

Para evitar sesgos implícitos, nos parece conveniente señalar de entrada que el presente trabajo se inscribe, de forma explícita, en el compromiso por los derechos humanos de los más débiles y en la compasión por el sufrimiento generado por su conculcación. Esto no es *buenismo* ingenuo, ni su opuesto, maldad *indecente*<sup>8</sup>, sino que, como señala el profesor Atienza (2013: 109), en sus reflexiones sobre una lectura moral de la crisis, «[...] la indignación y la compasión, que resulta urgente tomarse en serio» no son una expresión de «sentimentalismo moral», sino «ingredientes fundamentales para que puede existir una moral pública y lo que podríamos llamar valores de la solidaridad», ya que

La recuperación de la moral pública (cuya pérdida ha llevado a la situación actual de crisis) precisa del restablecimiento de sentimientos como la compasión y la

<sup>6</sup> Esta autora destaca cómo el que hoy en día derechos positivamente concretados no aparezcan suficientemente revestidos de intrínsecas garantías o no se consideren auténticos «derechos fundamentales» es aún rastro de la fragilidad consecuente de las coyunturas históricas e ideológicas en las que nacieron, recuperando este siglo XXI problemas ya surgidos en el XIX, cuando, en su opinión, la Restauración fracasó en gran medida como modelo e instrumento de pacificación social. La legislación social se retrasó mucho respecto al resto de los países como consecuencia de la búsqueda de un difícil equilibrio entre la tutela y el freno de la revolución.

<sup>7</sup> En ese sentido, Cano Bueso (2014: 170-171).

<sup>8</sup> Sobre el concepto de sociedad decente, véase Margalit (1997), esto es, sociedades donde las instituciones públicas y privadas no humillen, por activa o por pasiva, a las personas.

indignación que, en cierto modo, hacen posible el discurso moral y los juicios de adscripción de responsabilidad. Pero todo ello presupone, al mismo tiempo, una sociedad de iguales o, al menos, en la que se hayan eliminado las desigualdades extremas. Y, lamentablemente, no parece que sea es el camino que estamos tomando. (Atienza: 2013).

Este contexto descrito impacta, en nuestra opinión, en el modo en que el legislador y la jurisprudencia, sobre todo del TC, afronta estos derechos. Será preciso, pues, para hacer realidad el Estado social desde el derecho, cambiar, ante todo, esa *path dependency* mental, tarea en la que ya están trabajando meritoriamente numerosos *ius* publicistas españoles en los últimos años<sup>9</sup>.

En ese sentido, un obstáculo frecuente para hacer efectivos los derechos sociales, y, en definitiva, el Estado social y democrático de derecho, es la negación de que los derechos sociales sean auténticos derechos subjetivos. Serían principios, mandatos de optimización, en su caso, incluso, se dice aún, normas *programáticas*, pero no realmente derechos subjetivos para una parte relevante del pensamiento jurídico español.

Como indican Abramovich y Courtis (2003:136), dos especialistas en la materia:

Gran parte de la tradición constitucional iberoamericana en materia de derechos sociales se caracteriza por la repetición de tópicos que, a la luz de la experiencia internacional y de la ya considerable acumulación de precedentes nacionales, han demostrado ser prejuicios de tipo ideológico, antes que argumentos sólidos de dogmática jurídica. Así, aunque la gran mayoría de las Constituciones de América Latina, la de España y la de Portugal estén alineadas dentro del denominado constitucionalismo social, se ha repetido hasta el hartazgo que las normas que establecen derechos sociales son sólo normas

---

<sup>9</sup> No es posible referir aquí la ingente producción de trabajos vinculados con los derechos sociales, que se ha incrementado en los últimos años, mostrando una preocupación por los mismos en el contexto de la crisis económica. Aparte de los que iremos citando a lo largo de este estudio queremos dar cuenta aquí de que ese fue el tema que ocupó el IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas Españoles y que dio lugar a la publicación de sus actas en el libro *Derechos Sociales y Principios Rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, publicado en 2012 por Tirant Lo Blanch. Asimismo, queremos también destacar una reciente tesis doctoral, publicada por Marcial Pons, Morales (2016), y un trabajo de Menéndez Sebastián (2016).



programáticas, que no otorgan derechos subjetivos en el sentido tradicional del término, o que no resultan justiciables. De este modo, se traza una distinción entre el valor normativo de los denominados derechos civiles —o derechos de autonomía, o derechos-libertades—, que sí se consideran derechos plenos, y los derechos sociales, a los que se asigna un mero valor simbólico o político, pero poca virtualidad jurídica.

Sin embargo, la cuestión dista de ser tan sencilla.

Efectivamente, la cuestión no es ni de lejos tan sencilla. Como señala la Organización de Naciones Unidas ONU (2009):

Años atrás se solía considerar que los derechos económicos, sociales y culturales eran totalmente diferentes de los derechos civiles y políticos [...] Sin embargo, esa rígida separación se ha abandonado y se ha producido un restablecimiento de la arquitectura original de la Declaración Universal. En los últimos decenios, los tratados de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos del Niño o la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, han integrado todos los derechos [...].

Por último, en realidad todos los derechos humanos están relacionados entre sí [...].

La concepción más tradicional de los derechos sociales en España está afortunadamente cambiando desde hace algún tiempo, puesto que cada vez más autores destacan cómo la estructura de los derechos sociales es la de auténticos derechos subjetivos públicos que, como mínimo, articulan la pretensión (defendible judicialmente de forma inmediata) de ser *respetados, protegidos y satisfechos* con la máxima diligencia posible por los poderes públicos (destacando en esa dirección, por ejemplo, Escobar Roca [2012: 292 y ss.]) y, como veremos enseguida, deben ser dotados económicamente al máximo de lo posible, cuando precisen gasto público (puesto que habrá ocasiones en que con una simple regulación podrán hacerse efectivos, por ejemplo reservas de suelo para vivienda protegida) y su regresividad debe ser adecuadamente motivada y está limitada en lo que respecta a su núcleo mínimo.

Todas estas son *obligaciones de medios* impuestas por tratados internacionales que vinculan a España de acuerdo con la propia Constitución, como comprobaremos enseguida, con independencia, además, de que el regulador español establezca *precisas obligaciones de resultado*, que, estas sí, solo serán exigibles (en su caso judicialmente) de acuerdo con lo que la normativa indique.

## II. LA SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

El que los (relativamente) modernos desarrollos en materia de derechos sociales aún no hayan alterado el *mainstream* doctrinal español también ha influido en cómo el legislador español y autonómico trata los derechos sociales, esquivando siempre que puede la inclusión de obligaciones claras de resultado que le vinculen jurídica y económicamente, lo que solo se da en contadas ocasiones<sup>10</sup>, relegando con frecuencia el estándar de prestaciones asociadas a los derechos sociales a normas de rango meramente reglamentario.

Sin embargo, es posible y deseable jurídicamente en un Estado social y democrático de derecho *otra manera de entender los derechos sociales*, en línea con lo que ya se está haciendo a nivel doctrinal, legislativo y jurisprudencial en la esfera internacional.

### 1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES VINCULANTES PARA ESPAÑA Y EL ART. 10.2 CE: LA TIPOLOGÍA TRIPARTITA DEL PIDESC

En relación con los derechos sociales, el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), ratificado por España el 13 de abril de 1977, incluye en sus arts. 2 y 11 una referencia que condiciona la interpretación de los derechos sociales reconocidos en nuestra Constitución y en nuestros estatutos de autonomía.

El art. 11 del PIDESC señala que:

1. Los Estados Partes del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una *mejora continua de las condiciones de existencia*.

---

<sup>10</sup> Como lo eran las obligaciones de solidaridad urbana en la Ley catalana del Derecho a la Vivienda de 2007, hasta su modificación en 2011, o la obligación de la Ley 1/2011, de 10 de febrero, de Garantías en el Acceso a la Vivienda en Castilla-La Mancha, vigente solo hasta el 1 de marzo de 2012, de adjudicar una vivienda protegida en un año o abonar el coste de su alquiler en el sector privado, técnica empleada desde hace mucho tiempo en el sector sanitario. Otro ejemplo es la técnica de las reservas de suelo para vivienda protegida, en vinculación con el art. 47 CE, previstas ahora a nivel estatal en el art. 20 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana.

Los Estados Partes *tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho*, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

Esas medidas necesarias, de acuerdo con lo señalado por la doctrina, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo encargado de supervisar el cumplimiento de este pacto<sup>11</sup>, y las jurisprudencias nacionales que han interpretado los derechos constitucionales propios a la luz de este art. 11, suponen la existencia de unas obligaciones jurídicas de medios de «tipología tripartita» de respetar (no violar ni dificultar su ejercicio), proteger (que requiere de los Estados tomar medidas para prevenir que terceras partes, por ejemplo privados, interfieran con los derechos) y satisfacer (que obliga a los poderes públicos a hacer lo necesario para superar los obstáculos que impiden el goce completo del derecho en cuestión).

Por su parte, el art. 2 precisa el estándar de estas obligaciones jurídicas de medios, al establecer que:

1. Cada uno de los Estados Partes del presente Pacto se *compromete a adoptar medidas*, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado, en su Observación General número 3 de 1990, que:

Además, todas las medidas de carácter deliberadamente regresivo en este aspecto *requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente* por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

En otras palabras, de conformidad con el derecho internacional, que vincula la interpretación de nuestra CE (art. 10.2), los derechos sociales

<sup>11</sup> Como es sabido, este órgano está formado por 18 expertos independientes con reconocido prestigio y competencia en el campo de los derechos humanos, que controlan el cumplimiento del PIDESC y emiten observaciones sobre la base de los informes de los Estados parte del pacto.

han de ser objeto de promoción continua, de acuerdo con las posibilidades existentes y las lícitas opciones políticas distintas existentes en cada sociedad democrática. Tanto es así que la medida opuesta a tal promoción, la regresión, ha de ser considerada cuidadosamente y, en caso de adoptarse, ser justificada plenamente, teniendo en cuenta la mencionada interconexión entre derechos (por ejemplo, educación en relación con la igualdad o alojamiento en relación con integridad física y psicológica; por ejemplo, Díaz, 2012: 42) y de acuerdo con el aprovechamiento pleno de recursos disponibles.

Caso de no hacerse así, las decisiones que se adopten por un Estado parte en el PIDESC vulnerarían el Tratado internacional y serían susceptibles del correspondiente control por parte del Comité que lo protege, con independencia de que, además, en el caso español, se alegue una vulneración de la obligación del art. 10.1 CE, así como de la obligación de dar «razón suficiente» de la pérdida de las conquistas sociales, de acuerdo con la STC 81/1982 y los límites existentes en nuestra CE (por ejemplo, seguridad jurídica, no discriminación, proporcionalidad o interdicción de la arbitrariedad)<sup>12</sup>.

## 2. EL NÚCLEO MÍNIMO INVOLABLE DE LOS DERECHOS SOCIALES

Asimismo, la doctrina, legislación y jurisprudencia internacional han avanzado en la definición y protección de un núcleo mínimo inviolable de los derechos sociales que queda fuera de la libre disposición del legislador y del juego mayorías-minorías propio de una democracia.

El Comité (Observación General número 3, párrafo 10) ha subrayado que los derechos contenidos en el PIDESC tienen un mínimo núcleo de obligaciones que obliga a los Estados miembros a satisfacer unos niveles esenciales de cada derecho, salvo que demuestre que todos los esfuerzos han sido hechos para usar todos los recursos disponibles en un esfuerzo para satisfacer, como asunto prioritario, esas obligaciones mínimas<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> En el mismo sentido, Ponce Solé (2013).

<sup>13</sup> La doctrina está trabajando para resolver dudas que aún permanecen respecto a ese núcleo mínimo. ¿Cuál debería ser ese núcleo mínimo? La obligación de respetarlo, ¿es una obligación de medios o de resultado?, ¿es una obligación independiente de cada Estado, esto es, universal, o hay que tomar en cuenta las circunstancias nacionales y temporales? Sobre esta obligación y el PIDESC puede consultarse QUB (2010).

Si acudimos al análisis de los derechos de nuestro entorno, descubriremos que países como Alemania<sup>14</sup>, Italia<sup>15</sup>, Argentina<sup>16</sup>, Canadá<sup>17</sup>, Colombia o Portugal, como luego veremos, por ejemplo, tienen una jurisprudencia procedente de sus tribunales (constitucionales, en su caso) que establecen unos límites constitucionales generales a la regresividad en materia de derechos sociales y al cambio de modelo social sin modificación de la Constitución.

En todas estas decisiones, parece abrirse paso la idea de un *mínimo vital* resistente, en la línea del PIDESC, idea de la que pueden empezar a encontrarse rastros en nuestra propia jurisprudencia<sup>18</sup>. Este ámbito es un mínimo esencial, un reducto protegido de las afectaciones de los poderes públicos, entendido como el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno así como las necesidades básicas. Este mínimo vital no alude únicamente al pago de

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 2012: el Tribunal Constitucional Federal alemán ha declarado que la remuneración recibida por los profesores universitarios pagada de acuerdo con la escala de salario W 2 en Hesse infringe el principio de manutención (*Alimentationsprinzip*), es decir, el principio que establece la obligación estatal de cuidar del bienestar de los funcionarios, del art. 33.5 de la Constitución Alemana (*Grundgesetz*), y es, por tanto, inconstitucional. Sentencia del Tribunal Constitucional alemán, de 9 de febrero de 2012, que ha conocido de la legislación federal que establecía el importe de una especie de renta mínima de subsistencia para las personas que se encuentran en situación de desempleo o quienes no estándolo no ganan lo suficiente de acuerdo con baremos legalmente establecidos. Al controlar la fijación legislativa de esta renta, el Tribunal Constitucional alemán, en una sentencia muy discutida y comentada en Alemania ha establecido que existe un derecho fundamental, que no había sido declarado hasta la fecha en su jurisprudencia anterior, conectado con la dignidad humana (art. 1 de la Constitución alemana) y el principio de Estado social (art. 20.1 de la Constitución) a percibir dicha renta en importes adecuados a tal subsistencia digna.

<sup>15</sup> Por su parte, el Tribunal Constitucional italiano afirma, en referencia al derecho al tratamiento sanitario de la Constitución italiana, que los criterios de eficiencia y economía que pueda tomar en consideración el legislador están limitados por el núcleo esencial del derecho a la salud vinculado a la dignidad de la persona humana, Sentencia núm. 304 de 1994.

<sup>16</sup> Sentencia de la Corte Suprema de 24 de abril de 2012, referida al derecho a la vivienda.

<sup>17</sup> Sentencia *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)* [1997] 3 S.c.R. 624, referida a la igualdad, el derecho a la salud y los servicios sanitarios

<sup>18</sup> En la jurisdicción contenciosa, véase la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 12 de abril de 2013, comentada en Ponce Solé (2015b: 315 y ss.). Téngase en cuenta también el voto particular de la STC 49/2015, a la que luego aludiremos.

unos ingresos mínimos (como la denominada en las legislaciones autonómicas de asistencia social Renta Mínima de Inserción o la propuesta efectuada de crear en el futuro una Renta Básica Universal)<sup>19</sup>. El mínimo vital, ese contenido esencial de los derechos sociales, implica la prestación de servicios públicos precisos para satisfacer necesidades básicas.

En el ámbito americano, es de gran relevancia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano, el cual introdujo en 1992 (Sentencia T-426/1992) el derecho a un mínimo vital al señalar que

Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital —derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario— es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución.

En aplicación de esta constante doctrina jurisprudencial, el Tribunal Constitucional colombiano ha resuelto en favor del demandante casos de mora en el pago y en el reconocimiento de prestaciones de la seguridad social; la mora en el pago de salarios; el despido de mujer embarazada; la falta de prestación de servicios de salud al trabajador por negligencia de su empleador al no pagar seguro o por negligencia de la entidad prestadora de servicio y la exclusión de medicamentos y tratamientos del Plan Obligatorio de Salud cuando la Corte considera que esta exclusión amenaza el derecho a la vida o a la integridad física. Entre estos últimos supuestos encontramos sentencias como son el tratamiento del sida, Corte Constitucional, Sentencia T-328 de 1998, del cáncer, T-283 de 1998, con parálisis cerebral, T-286 de 1998, que necesitan equipos ortopédicos, T-597 de 1993, o intervenciones quirúrgicas, T-571 de 1998.

Asimismo, el Tribunal Constitucional peruano ha desarrollado también su propia doctrina sobre el mínimo vital, como, por ejemplo, en la sentencia exp. 2016-2004-AA/TC<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Véase, por ejemplo, la voz «Mínimo vital» en el Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales: [http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos\\_pub/view/9](http://diccionario.pradpi.org/inicio/index.php/terminos_pub/view/9).

<sup>20</sup> En la misma se conoció de la demanda de un paciente en relación a la provisión de medicamentos necesarios para el tratamiento del sida. El Tribunal Constitucional peruano estima la demanda, obligando a la Administración a proveer el tratamiento necesario.

Finalmente, volviendo al ámbito europeo, en diversas decisiones del TC portugués se alude a la existencia de un núcleo mínimo de los derechos sociales constitucionales que el legislador no puede afectar, vinculado a la dignidad de la persona<sup>21</sup>. El derecho a un mínimo existencial había sido construido por el Tribunal Constitucional en previas decisiones en conexión con la dignidad de la persona, como es el caso notable de la sentencia 509/2002 que contiene casi un tratado, con cita de abundante doctrina europea, sobre esta cuestión.

Sin embargo, aunque este razonamiento se encuentra en diversas de las sentencias aludidas, supone en realidad un *obiter dicta* que no conduce, en ninguno de los casos, por sí solo a la declaración de inconstitucionalidad de las medidas adoptadas<sup>22</sup>.

Un ejemplo al respecto lo encontramos en la decisión 187/2013, en la que el TC portugués no anula en este caso por violación de dicho mínimo, sino por vulneración del principio de igualdad proporcional y por falta de justificación del legislador de las medidas adoptadas<sup>23</sup>.

En todo caso, como señala Lopes (2014), si bien el TC acepta la reversibilidad de los derechos sociales y la libertad conformativa del legislador, a la vez limita esta libertad, que no puede ser omnímoda en un Estado social y democrático de derecho, como señala la propia sentencia. En todo caso, existe un vivo debate entre la doctrina constitucionalista portuguesa sobre el papel desplegado por el TC, tanto a favor del mismo (Reis Novais, 2014) como en contra de algunas de sus decisiones (De Almeida y Pereira, 2014).

### 3. LA INEVITABLE TENSION ENTRE CONTROL Y DEMOCRACIA: ¿UN GOBIERNO DE LOS JUECES?

Esta última reflexión nos conduce a un tema clásico y bien conocido. Ante el control desplegado por los Tribunales constitucionales y los tribunales ordinarios aludidos, puede ser inevitable, como ocurre en Portugal, que surja de nuevo, también entre nosotros, el tema de las relaciones entre los órganos de control y los decisores públicos, sea el poder ejecutivo, sea el legislativo.

Es esta una cuestión que ha generado mucha literatura (nos remitimos, por todos, en español, por ejemplo, a García de Enterría, 2009). Enlaza además con el papel creciente de los tribunales en la custodia y garantía del buen

<sup>21</sup> Un análisis de la jurisprudencia del TC portugués ante la crisis y los recortes sociales realizados por el legislador en Ponce Solé (2015a).

<sup>22</sup> Como destaca Nogueira de Brito (2014).

<sup>23</sup> Un comentario a esta sentencia en Guillem Carrau (2013: 70 y ss).

gobierno regulatorio, tan importante para hacer efectivos los derechos sociales, que cada vez se enfatiza más en la literatura especializada<sup>24</sup> que menciona el papel de los tribunales como *watchdogs* (perros guardianes) y destaca como el TEDH (Wachsmann, 2010; Popelier, 2012), el TJUE, los tribunales constitucionales europeos y el Tribunal Supremo norteamericano (Bar-Simon-Tov, 2012) están desarrollando una jurisprudencia relativamente reciente, que algún autor denomina de revisión «semiprocedimental» (Bar-Simon-Tov, 2012), que, desde la perspectiva de la proporcionalidad y la ponderación, analiza el proceso de aprobación de las normas para comprobar que estas han contado con los datos precisos para ser el resultado de un juicio informado, si se trata de normas administrativas, o, en el caso de los Parlamentos, de un debate informado.

Creemos que entre una defensa débil de los derechos sociales y un gobierno de los jueces hay soluciones razonables intermedias, como las que se han expuesto hasta el momento.

### III. LA POSTURA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL EN CONTRAPOSICIÓN A LOS EJEMPLOS INTERNACIONALES: EL CASO DEL DERECHO A LA VIVIENDA

#### 1. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y LOS DERECHOS SOCIALES: LA AUSENCIA DE INTERCONEXIÓN ENTRE DERECHOS DEL TÍTULO I

Las decisiones del Tribunal Constitucional español, a diferencia de otras jurisprudencias, internacionales y nacionales, como las antes aludidas, ha partido, respecto a los derechos sociales, de la consideración de que<sup>25</sup>:

1. El capítulo III del título I de la CE no contiene auténticos derechos subjetivos (a diferencia de los derechos civiles y políticos incluidos en la constitución, de los que están separados conceptualmente), sino, a lo sumo, mandatos de optimización, en el mejor de los casos, (aunque es posible seguir leyendo referencias doctrinales y judiciales a que en

<sup>24</sup> Véase al respecto el número monográfico de la revista *Legisprudence*, vol. 6, número 3, de diciembre de 2012.

<sup>25</sup> Como es sabido, y ya dijimos antes, existen derechos sociales y económicos en los capítulos segundo y tercero del título I de la Constitución. Nos concentramos ahora en este último.



ese capítulo hay principios *programáticos* —Nasarre, 2011: 2669—, tantas décadas después de que el profesor García de Enterría negara, muy oportunamente, la existencia de partes de la CE sin valor jurídico, lo que ha sido repetido, por cierto, por el propio TC<sup>26</sup>).

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 93/2015 de 14 de mayo relativa al Decreto Ley andaluz 6/2013 de 9 de abril de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, afirma en su FJ 14 que «el derecho a una vivienda digna recogido al artículo 25 del Estatuto de Autonomía de Andalucía más que un derecho subjetivo es un mandato a los poderes públicos autonómicos, STC 247/2007 de 12 de diciembre, FJ 15 c; 31/2010, FJ 16 y 110/2011 de 22 de junio, FJ 15». No se dan las notas de aplicabilidad y susceptibilidad para exigir el cumplimiento que permitiría reconocer la existencia de un derecho subjetivo (STC 247/2007 de 12 de diciembre, FJ 13, B).

2. Tales derechos sociales del capítulo III del título I, sin matizaciones entre ellos, no se pueden alegar judicialmente de forma directa, debido a la previsión del art. 53.3 CE, aunque se señale por el TC, que no son normas sin contenido.
3. Los derechos sociales, en definitiva, dependen de la discrecionalidad del legislador sectorial en su concreción, que aunque lo limitan, dependen de los medios de que disponga (con lo cual esa limitación brilla por su ausencia finalmente, así STC 172/1989, FJ3).
4. Al suponer gasto público, pues se supone que esta nota los define, siempre dependen de la discrecionalidad presupuestaria. Este punto de vista ha sido de nuevo declarado de forma clara en la STC 49/2015. Si bien ha dejado entrever la existencia de límites a las regresiones, en decisiones recientes, como la aludida STC 49/2015, otorga a la Ley de Presupuestos la posibilidad de convertir en *papel mojado* los derechos sociales, lo que motiva en la misma un interesante voto particular con consideraciones sobre los límites a la reversibilidad de los derechos.
5. El TC ha sido «excesivamente tímido y escasamente original» (Díaz, 2012) en la interconexión entre derechos constitucionales (sociales, civiles y políticos), a diferencia, como es sabido, del TEDH o del

<sup>26</sup> Como señala el TC al margen de su mayor o menor generalidad de contenido, enuncian proposiciones vinculantes en términos que se desprenden inequívocamente de los arts. 9 y 53 CE (STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11, entre otras, en la misma línea).

TJUE o de Tribunales Constitucionales como el alemán, ya citado, o el sudafricano, por ejemplo<sup>27</sup>.

Esta doctrina del TC, respecto a los derechos sociales en general y la vivienda en particular, ha hecho muy difícil su protección efectiva, la cual ha quedado en manos, hasta el momento, de los órganos judiciales del contencioso administrativo, que han empezado a incorporar por su cuenta razonamientos en la línea de los manejados a nivel internacional y en otros países, como luego se expone.

## 2. UN EJEMPLO PARADIGMÁTICO: EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LAS DECISIONES DEL TEDH, DEL TJUE Y DEL COMITÉ PIDESC FRENTE A LAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Si nos atenemos solo al ámbito europeo, si bien es cierto que el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 no reconoce explícitamente un derecho a la vivienda, la jurisprudencia del TEDH, si bien se ha negado a declararlo explícitamente, lo ha reconocido de forma implícita en conexión con otros derechos del Convenio, singularmente con el art. 8 referido al derecho a la vida privada y familiar y al domicilio, afirmando las obligaciones positivas de los Estados al respecto, entre ellas las de proveer un alojamiento alternativo a los desahuciados (véase el caso *Marzari contra Italia* de 4 de mayo de 1999). En aplicación de su doctrina, el TEDH ordenó la suspensión cautelar del derribo de una vivienda de la que fueron desalojados una familia con una niña de 8 años en Madrid el 31 de enero de 2013 (nuestro TC había rechazado el recurso de amparo previo, presentado en base a la jurisprudencia del propio TEDH) y la del desalojo de 16 familias en Salt, Girona, de un edificio de la SAREB, el 15 de octubre de 2013, hasta que el Gobierno catalán facilitó el acceso efectivo a una vivienda social en el marco del programa de emergencias sociales.

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea contiene en su art. 34 una referencia a la vivienda. El TJUE ha tutelado esta a través de su jurisprudencia referida a la protección de los consumidores europeos. El ya famoso caso *Aziz*, suscitado a raíz de una cuestión prejudicial, es un buen ejemplo de ello (sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013, dictada a raíz de una cuestión prejudicial presentada por el juzgado de lo mercantil número 3 de Barcelona, relativa al carácter abusivo de una cláusula contractual en un préstamo bancario, que afectó a la legislación hipotecaria española por ser

<sup>27</sup> Véase Sunstein (2001).

contraria al derecho de la UE). Más recientemente, la sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2014 ha reconocido la existencia de un derecho a la vivienda en vinculación con el art. 7 de la Carta, que consagra el derecho al respeto de la vida privada y familiar, siguiendo, pues, el camino ya abierto por el TEDH<sup>28</sup>.

Frente a estos ejemplos, el TC español, si bien por una parte ha aceptado su alegación como derecho y su consideración como tal en los litigios planteados (por todas STC 7/2010, FJ 7), por otra parte tiene una consideración meramente formal, no habiendo extraído del art. 47 CE y de su conexión con otros derechos constitucionales las consecuencias posibles. Una muestra de lo que se afirma es la reiterada negativa a analizar la legislación hipotecaria bajo el prisma del derecho a la vivienda (STC 4/81, Auto TC 113/ 2011, de 19 de julio), lo que, sin duda, tuvo su peso en la decisión del juzgado mercantil número tres de Barcelona de presentar, en vez de una cuestión de inconstitucionalidad, una cuestión prejudicial ante el TJUE, en el conocido caso Aziz.

Por otro lado, esa misma legislación hipotecaria ha dado lugar a una nueva condena del Estado español ante la ONU. El Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dictaminó en el otoño de 2015 que España violó el derecho a la vivienda de una mujer cuya casa fue embargada por falta de pago del préstamo e instó a entregarle una «reparación efectiva». En su dictamen, el Comité solicita a España proporcionar a la Sra. I.D.G. una reparación efectiva y asegurar que la legislación que regula los procedimientos de ejecución hipotecaria y su aplicación sea conforme con las obligaciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>29</sup>.

En fin, como ha señalado el profesor López Ramón en esta misma revista (López Ramón, 2014: 62):

En definitiva, cada vez parecen existir menos argumentos jurídicos para no concordar con quienes (especialmente en relación con el derecho al medio ambiente) propugnan que los derechos reconocidos en la Constitución son derechos y no otra cosa. La fuerza de las palabras utilizadas, por lo que ellas mismas significan, junto con la fuerza de la conciencia social sobre la necesidad de compromisos exigibles en torno a ciertos valores del texto fundamental, confirmados y potenciados nada menos que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de en el Derecho comparado, todos ellos son elementos que justifican interpretar que la palabra «derecho» equivale, como es habitual en el lenguaje jurídico, a derecho subjetivo, esto es, a una situación de poder individual

<sup>28</sup> Un comentario ha sido realizado por el profesor Tejedor Bielsa (2014).

<sup>29</sup> Puede leerse la resolución del Comité aquí: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16457&LangID=S>.

susceptible de tutela judicial. Estamos ante un derecho subjetivo que puede ser calificado de constitucional al haberse garantizado en la Constitución, pero no de fundamental con el significado que a esta última categoría se da en la misma Constitución (arts. 53.2, 81.1 y 168.1); su efecto esencial, propio de todo derecho subjetivo garantizado en el ordenamiento jurídico, consiste en proporcionar al titular una acción judicial para el reconocimiento del mismo derecho frente a quien —Administración o particular— lo desconozca.

### 3. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA COMO GARANTE DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Ante el tipo de control desplegado por el TC, son los órganos de la jurisdicción contenciosa los que han establecido el carácter de derechos subjetivos de los derechos sociales y su posible alegación ante ella. Son destacables al respecto, por ejemplo, las SSTs de 9 de mayo de 1986 (RJ 1986\4396), respecto al art. 49 CE, o la STS de 25 de abril de 1989 (RJ 1989\3233) en cuanto al art. 45 CE. Por lo que se refiere al art. 47 y el derecho a la vivienda, la jurisprudencia acepta con naturalidad la alegación directa del art. 47 CE en litigios y afirma la existencia de un derecho constitucional con obligaciones para los poderes públicos (STS de 16 de junio de 1998 (RJ 1998\6149) o STS de 18 de febrero de 2002 (RJ 2002\4826)<sup>30</sup>.

En el contexto de la crisis actual, han sido también órganos de la jurisdicción contenciosa los que han dictado sentencias interesantes respecto al control de la reversibilidad de derechos, especialmente en el ámbito sanitario<sup>31</sup>.

## IV. GASTO PÚBLICO Y DERECHOS SOCIALES

### 1. LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS EXIGEN GASTO PÚBLICO, NO SOLO LOS SOCIALES. LOS DERECHOS SOCIALES PUEDEN PROTEGERSE Y SATISFACERSE TAMBIÉN CON REGULACIÓN, NO SOLO LOS CIVILES Y POLÍTICOS

Una, entre otras, de las excusas que tradicionalmente se han esgrimido para negar el carácter de derecho subjetivo a los derechos sociales ha sido

<sup>30</sup> Respecto al derecho a la vivienda, con un análisis de decenas de sentencias del TS y de los TSJ de las CCAA, véase Ponce Solé (2016).

<sup>31</sup> Pueden encontrarse diversos análisis de diferentes sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de las CCAA en el *Blog de la Revista catalana de dret públic*: <http://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/tag/juli-ponce/>.

afirmar que estos exigen en todo caso gasto público, a diferencia de los derechos que sí son considerados tradicionalmente como tales (los llamados civiles y políticos, aunque esa distinción ha dejado de tener relevancia en la moderna doctrina constitucionalista internacional, como nos consta)<sup>32</sup>. Sin embargo, tal argumentación no se sostiene.

Por un lado, porque derechos sobre los que no hay duda de que lo sean, como el derecho a la propiedad o el derecho a votar en una democracia, exigen enormes sumas de dinero público para hacerlos realidad (fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, financiación de partidos políticos, organización electoral...). Por otro lado, no vulnerar, proteger y hacer efectivo los derechos sociales no exige siempre y en todo caso gasto público. Existen técnicas de regulación perfectamente eficaces, como son, por ejemplo, las reservas legales para vivienda protegida, ya aludidas, respecto al derecho del art. 47 CE<sup>33</sup>.

Ahora bien, no se puede negar que algunos derechos sociales en cuanto a la obligación jurídica de darles satisfacción exigen un gasto público imprescindible para ello, asociado a la prestación de determinados servicios públicos (educación, sanidad, etc.). Por ello, sería ingenuo hacer propuestas de reforma de la Constitución que no tuvieran en cuenta el aspecto económico vinculado a la garantía de tales derechos.

En este contexto, no cabe reflexionar sobre los derechos sociales sin tener en cuenta el actual art. 135 CE<sup>34</sup>. Como es sabido, con una celeridad

<sup>32</sup> Un análisis más detallado de las excusas jurídicas para negar que los derechos sociales sean derechos subjetivos que imponen obligaciones a los poderes públicos, en reflexión aplicada al derecho a la vivienda, pero transversal a todos los derechos sociales, en Ponce Solé (2008).

<sup>33</sup> Como señala la Organización de Naciones Unidas en el documento antes citado: «[...] se considera que los derechos económicos, sociales y culturales requieren un mayor grado de inversión, en tanto que los derechos civiles y políticos requieren que el Estado se abstenga de interferir en las libertades individuales. Es cierto que muchos derechos económicos, sociales y culturales requieren en ocasiones grandes inversiones —tanto financieras como humanas— para garantizar su pleno disfrute. No obstante, los derechos económicos, sociales y culturales también exigen que el Estado se abstenga de interferir en las libertades individuales, como las sindicales o el derecho a elegir el trabajo que se desee. Paralelamente, los derechos civiles y políticos, aunque abarcan libertades individuales, también requieren inversiones para lograr su plena efectividad. Por ejemplo, los derechos civiles y políticos exigen ciertas infraestructuras, como un sistema judicial que funcione, un sistema penitenciario que respete condiciones de vida mínimas para los reclusos, asistencia letrada, elecciones libres e imparciales, etc.».

<sup>34</sup> La doctrina se ha ocupado ya extensamente de este precepto. En general, puede verse por todos, Carrillo (2014).

ciertamente notable (¡31 días desde la entrada de la proposición modificativa hasta su publicación y entrada en vigor!, excepto los límites de déficit estructural), que suscita reflexiones que ahora debemos orillar sobre el funcionamiento democrático parlamentario en España, el 27 de septiembre de 2011 se aprobó la reforma del art. 135 CE —siguiendo la senda abierta por ejemplo por la Constitución alemana años atrás—, el cual introduce ahora el principio de estabilidad presupuestaria, distinto del de estabilidad económica aludido en el art. 40 CE, que no presuponía necesariamente aquella, y flanqueado por los criterios de limitación y control del déficit público estructural y de la deuda pública.

La Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria desarrolla este precepto, siguiendo su mandato, y concreta los supuestos en que es posible incidir en déficit estructural<sup>35</sup>, pero no realiza ninguna concreción de lo que deba entenderse por «sostenibilidad social del Estado», cláusula que nos interesa particularmente por su vinculación con los derechos sociales. La Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria ha desaprovechado una oportunidad importante de definir la sostenibilidad social como límite al déficit, omisión que debería enmendarse en el futuro.

En este punto, pues, ni la CE ni la Ley Orgánica orientan y limitan la discrecionalidad del legislador, que aparece como amplísima, aunque no omnímoda. Efectivamente, acudiendo al concepto de sostenibilidad social manejado por la UE y por la legislación española en ciertos sectores, proponemos entender que se perjudica considerablemente la sostenibilidad social cuando el mantenimiento de la estabilidad presupuestaria implique medidas regresivas de prestaciones sociales que, desde un perspectiva singular, impliquen *afectaciones del núcleo mínimo inviolable de derechos sociales* al que nos

---

<sup>35</sup> Art. 11.3: «Excepcionalmente, el Estado y las Comunidades Autónomas podrán incurrir en déficit estructural en caso de catástrofes naturales, recesión económica grave o situaciones de emergencia extraordinaria que escapen al control de las Administraciones Públicas y perjudiquen considerablemente su situación financiera o su sostenibilidad económica o social, apreciadas por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso de los Diputados. Esta desviación temporal no puede poner en peligro la sostenibilidad fiscal a medio plazo.

A los efectos anteriores la recesión económica grave se define de conformidad con lo dispuesto en la normativa europea. En cualquier caso, será necesario que se dé una tasa de crecimiento real anual negativa del Producto Interior Bruto, según las cuentas anuales de la contabilidad nacional.

En estos casos deberá aprobarse un plan de reequilibrio que permita la corrección del déficit estructural teniendo en cuenta la circunstancia excepcional que originó el incumplimiento.»

hemos referido (y en este caso, so pena de exponerse a una declaración de inconstitucionalidad posterior, debería excepcionarse el límite de déficit y respetar dicho mínimo blindado) y *comprometan la sostenibilidad o cohesión social* de la sociedad española (Ponce Solé, 2013).

## 2. EL DERECHO CONSTITUCIONAL PRESUPUESTARIO

Pero el problema planteado por el art. 135 CE excede de su modificación o desarrollo, aunque ambas estrategias puedan contrarrestar el riesgo de daño a los derechos sociales, desde luego. En realidad, el art. 135 CE explicita, más allá de la coyuntura política en que se incluye, una determinada concepción de las leyes de presupuestos que impregna todo el derecho en España y otros países y que ha sido puesta de relieve por diversos autores como Lozano Serrano (2014: 171-197), entre nosotros, o Corti, en Argentina<sup>36</sup>.

Exponiendo muy simplificadaamente ahora sus tesis, estos autores destacan la existencia de una asimetría, un desarrollo histórico a dos velocidades entre el derecho tributario y el derecho presupuestario recogido en la Constitución (sobre el mismo, en España, son destacables las consideraciones de la STC 3/2003, de 16 de enero). Mientras el primero atiende a cuestiones procedimentales, pero también sustanciales (principio de no confiscatoriedad, principio de igualdad), el segundo, el derecho presupuestario:

a) Se desvincula de esa evolución y queda encerrado en el ámbito de la soberanía política de la ley, en el mito del legislador soberano.

De ahí que Lozano Serrano (2014) se pregunte «si hay criterios supralegales que limiten al legislador a la hora de decidir la financiación de servicios públicos» para concluir que

la respuesta dada hasta ahora por el Derecho, como en tantas otras facetas del gasto público, es la libertad del legislador en sus decisiones presupuestarias, como expresión normativa de la libre opción política de las mayorías parlamentarias de cada momento. Esta respuesta negativa es la dada también históricamente a la cuestión de si había límites al poder financiero en el establecimiento de tributos, hasta que se consolidó la vinculación constitucional del principio de reserva de ley; y también, hasta hace medio siglo, a la de si había límites sustantivos a la ley tributaria, hasta consolidarse como mandatos vinculantes los

<sup>36</sup> En Corti (2007), un auténtico tratado de casi 1000 páginas. En otros trabajos más breves este autor ha insistido en sus ideas básicas, como en Corti (2010: 637 y ss.).

principios de justicia tributaria. Por ende, la lucha por el Derecho —en términos de IHERING— no puede detenerse ante un valladar erigido desde siglos atrás en torno a la libertad absoluta del legislador en materia de gasto público. Que el art. 31.2 CE no haya desplegado aún consecuencias precisas no significa que no exista, que no esté vigente y que no deban buscarse.

b) En su paradigma clásico, se echa a faltar la relación entre Ley de Presupuestos y derechos, lo que motiva la crítica razonada de Corti (2010: 681 y ss.), quien cree que

una de las finalidades constitucionales de la actividad presupuestaria consiste en otorgarle efectividad a los derechos» y argumenta que la referencia a la «equidad» incluida ahora en la Constitución argentina desde 1994, y de modo pionero en la española en el mencionado art. 31.2, no es un concepto vacío o carente de consecuencias jurídicas, sino que se refiere al necesario respeto por la ley de presupuestos de los contenidos mínimos de los derechos, pues en caso contrario, se vulnera dicha equidad, mediante la asignación insuficiente de recursos, y convierte a la ley presupuestaria en inconstitucional.

En la línea de repensar el papel del derecho presupuestario constitucional y de las leyes de presupuestos, existen ya interesantes, aunque escasos, desarrollos en relación con el análisis de los presupuestos públicos desde la perspectiva de los derechos humanos, lo que en el futuro es de esperar que permita perfeccionar ciertos límites legales, reduciendo el arbitrio del legislador anual presupuestario<sup>37</sup>.

Es más, diversas Constituciones en el ámbito iberoamericano han dado ya el paso de limitar al legislador, incorporando previsiones constitucionales que establecen *preasignaciones presupuestarias* reservadas en relación a ciertos derechos sociales.

Así, entre estos casos podemos destacar ahora, por ejemplo, los de Brasil y Ecuador. En el caso de Brasil, la Constitución de 1988, en su art. 212, señala que: «La Unión aplicará anualmente, no menos de 18 % y los Estados, el Distrito Federal y los municipios 25 % como mínimo, de ingresos provenientes de impuestos [...] en el mantenimiento y desarrollo de la enseñanza».

Por su parte, Ecuador en su Constitución de 1998, art. 71, indicaba que: «En el presupuesto se asignará no menos del 30 % de los ingresos totales corrientes para la educación y erradicación del analfabetismo».

<sup>37</sup> En español, puede consultarse, por ejemplo, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2010).



Ahora su Constitución de 2008 establece en su DT 18 que el presupuesto: «Asignará de forma progresiva con incrementos anuales de al menos el 0,5 % del PIB hasta alcanzar el 6 % del PIB para educación inicial y bachillerato». Y en su DT 22, que las asignaciones presupuestarias no serán inferiores «al 0,5 % PIB hasta el 4 % en salud».

Frente a estas técnicas, que algunos pudieran criticar por excesivamente rígidas, se contraponen la falta de efectos hasta ahora del art. 31.2 CE cuando se ha tratado de hacerlo operativo ante el TC (Checa, 2010: 31, quien se refiere a un TC excesivamente «respetuoso y deferente con la discrecionalidad política de los poderes públicos»; Nieto, 2013), así como una visión del legislador presupuestario con libertad omnímoda, que pervierte, entonces, el papel de la CE, visión que alcanza, quizás, su cota más alta en la ya citada STC 49/2015, de 5 de marzo.

En la misma, se considera conforme a la CE el Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre, que dejó sin efecto para 2012 la actualización de las pensiones, de todas, sin distinción de cuantía, para el caso de que el IPC fuera superior al previsto y en función del cual se calculaba la revalorización de la pensión. La decisión del TC (objeto de un voto particular de 2 magistrados al que se adhieren 2 más, antes reseñado) señala que la ausencia de revalorización no era retroactiva y por tanto era conforme a la CE. Establece que la revalorización de pensiones no era obligada para la ley presupuestaria anual, sino que es ella la que convierte en una simple expectativa de derechos (prevista en la normativa substantiva sectorial) en un derecho adquirido. De ahí que al dictarse el Decreto Ley que en noviembre de 2012 congeló las pensiones sin subir el IPC el TC diga que este no tiene efectos retroactivos, pues es la Ley de Presupuestos la que otorga el derecho.

El mencionado voto particular habla de *perplejidad y preocupación*, creemos que con razón, pues de perseverarse en esta línea, los derechos se entregarían al legislador presupuestario de turno, el cual, parafraseando a Corti (1997), decidirá si las cárceles están limpias o las pensiones se mantienen dignas en función de si hay dinero, no teniendo ninguna obligación jurídica de asignar dinero a tales finalidades vinculadas a derechos constitucionales.

Tal interpretación, que no se deriva del texto constitucional, insistimos, supone en realidad, citando de nuevo a Corti,

[...] reconocer una profunda y casi silenciosa revolución jurídica. El poder constituyente no sólo se manifiesta de manera originaria con el dictado de la Constitución y de manera derivada al reformarla, sino que anualmente él se hace presente mediante el dictado de la ley de presupuesto. El hecho mismo de designar a tal decisión como una «ley» no es más que la rémora de un hábito

superado, pues las leyes se subordinan a la Constitución. En el caso, en cambio, se trata de una decisión *sui generis*, supra-constitucional, mediante la cual el poder constituyente sale a la luz para fijar hasta dónde se extiende el respeto de los derechos básicos».

Creemos que eso no puede ser posible y que en cambio hay que recuperar, aplicándolo a estos supuestos de regresión de derechos, la jurisprudencia del propio TC español que ha señalado que

«[...] la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo en consecuencia, un *mínimum invulnerable* que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de los derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona» (STC 57/1994, FJ 3 A).

## V. LAS POSIBLES LÍNEAS DE MEJORA DEL RECONOCIMIENTO, EL RESPETO, LA PROTECCIÓN Y LA SATISFACCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES EN EL FUTURO EN ESPAÑA

### 1. POR UNA NUEVA *LENGUA DE LOS DERECHOS*. LA REFORMULACIÓN DEL DERECHO PÚBLICO TRAS LA CRISIS

En la parte final de este estudio vamos a sugerir posibles cauces de actuación para intentar mejorar la situación jurídica de los derechos sociales en España.

En esa línea, lo primero a recordar es que ningún cambio constitucional, por sí solo, va a producir un resultado «mágico». Es posible incorporar nuevos derechos a la Constitución y creernos que blindaremos los ya existentes dándoles la protección propia de los derechos contenidos ahora en el capítulo segundo del título I. Sin embargo, por sí solo, esta estrategia está condenada al fracaso, en nuestra opinión, pues como ya sabemos, el art. 27 CE se refiere al derecho a la educación y la situación del mismo no ha sido más resistente a la regresión que otros derechos. Por otro lado, pensar que llenar la Constitución de derechos va a mejorar la posición de estos es ingenuo y puede conducir al efecto contrario, estudiado empíricamente: las Constituciones largas pueden ser malas constituciones (Tsebelis y Nardi, 2014: 1-22).

Los derechos sociales, ya existentes o de nuevo cuño, pueden pasar a ser protegidos como lo está ya ahora el derecho a la educación, por ejemplo, pero

además necesitarán de: a) un cambio de mentalidad de los operadores jurídicos (empezando por la doctrina) que b) conduzca a una jurisprudencia del TC distinta, en el marco de c) una mejora de la regulación de los mismos en la CE y de d) una incidencia en el papel del derecho presupuestario respecto a su financiación. Solo si confluyen todos estos factores, podremos hablar algún día de blindaje real de los derechos sociales, al margen del albur coyuntural de la política cotidiana, que podrá incidir sobre los mismos, desde luego, pero no aniquilarlos en la práctica, reduciendo, por ejemplo, como vimos en el caso de la vivienda, más de la mitad de los recursos dedicados a los mismos en pocos años.

En definitiva, en el siglo XXI se precisa, en realidad, generar una nueva lengua de los derechos (sociales) que refleje la evolución necesaria descrita, tal y como el profesor García de Enterría (1994) explica magistralmente que en los siglos XVIII y XIX se consiguió hacer, en el marco de las revoluciones liberales.

Para finalizar, vamos a realizar un ensayo de lo que podría ser esa nueva lengua de los derechos sociales en el texto constitucional. No nos ocupamos aquí de derechos (existentes o nuevos) en concreto, sino del diseño constitucional para la protección de los que se decida deben existir en una hipotética futura reforma.

## 2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE MEDIOS Y DE RESULTADOS: RESPETAR, PROTEGER Y SATISFACER

Una hipotética reforma constitucional debería terminar con la estéril polémica sobre si los derechos sociales lo son realmente. Afirmando su condición de derechos subjetivos de los ciudadanos, debería establecerse la trilogía de obligaciones jurídicas de medios de los poderes públicos respecto a ellos, ya vista y aceptada internacionalmente: respetar, proteger y satisfacer. Ello podría implicar, por ejemplo, la modificación del actual art. 53.3 CE, que Prieto Sanchís (1990) señala que es de «redacción particularmente desafortunada», y que no se aplica en realidad, puesto que, como hemos dicho, los derechos sociales son alegados y aceptados en los tribunales cotidianamente. Los cuales, pero ello es obvio, no reconocerán otras obligaciones de resultado que las previstas normativamente en un nivel inferior al constitucional, pero sí pueden proteger, y lo hacen, la violación de tales derechos. Protección que se reforzaría con una llamada explícita a la interconexión de todos los derechos constitucionales (como ha hecho el Tribunal Constitucional sudafricano en relación con la moderna Constitución de Sudáfrica, que no distingue tipos de derechos ni los

separa, por ejemplo<sup>38</sup>), la cual podría incluirse en una futura reforma constitucional.

### 3. LAS CLÁUSULAS DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIÓN Y EL RECONOCIMIENTO DE UN MÍNIMO VITAL CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO. SU PLASMACIÓN CONSTITUCIONAL

Asimismo, hemos destacado antes que internacionalmente los derechos sociales se vinculan con cláusulas complementarias de progresividad y no regresión, de las que carece nuestra Constitución y que nuestros tribunales no han aplicado mediante la interpretación posible abierta por el art. 10.2 CE.

De igual modo, sería preciso consagrar constitucionalmente la existencia de un mínimo núcleo de los derechos no susceptible de regresión, ni siquiera por parte del legislador, en la línea internacional ya expuesta.

Por otro lado, sería preciso aclarar constitucionalmente la imposibilidad de que la regulación de los derechos sociales afectando a ese mínimo se haga por decreto ley. Dejando ahora de lado el presupuesto habilitante de la «extraordinaria y urgente necesidad», como es sabido, el art. 86.1 CE impide al decreto ley afectar a «los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I»<sup>39</sup>. Creemos que los derechos sociales contenidos en el título I encajan sin problemas en el ámbito de la prohibición.

Sin embargo, como es sabido también, lo que prohíbe el art. 86.1 a los decretos leyes es «afectar» a estos derechos, debiéndose entender por afectación aquellos supuestos en que se establece el régimen general del derecho o se altera o modifica en sus elementos esenciales, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (por todas, STC 189/200). Creemos que sería útil en una futura mejora del art. 86 especificar con mayor claridad los límites de este tipo de normas con rango de ley en relación con los derechos sociales y su núcleo mínimo.

<sup>38</sup> En el conocido caso “The Government of the Republic of South Africa and others vs. Grootboom, Irene and others”, de 4 de octubre de 2000, el Tribunal Constitucional sudafricano dictó una sentencia, por cierto, en relación con un precepto constitucional muy similar a nuestro artículo 47 CE, en que conecta el derecho a la vivienda con otros derechos políticos y sociales y realiza su profunda vinculación, de tal modo que pone de relieve cómo es imposible establecer compartimentos estancos entre ellos y cómo la vulneración de unos genera también la vulneración de otros. Véase, por ejemplo, en español Courtis y Abramovich (2001), y en inglés, Sunstein (2001).

<sup>39</sup> Véase sobre el uso del decreto ley en los últimos años Aragónés (2016), Martín Rebollo (2016) y Contreras (2013), por ejemplo.

#### 4. EL COSTE DE (TODOS) LOS DERECHOS Y LA GARANTÍA DE UN GASTO PÚBLICO SUFICIENTE PARA HACERLOS EFECTIVOS: EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

Partiendo de que el gasto público no va asociado exclusivamente a los derechos sociales y de que estos no siempre lo exigen, como dijimos, una posible reforma constitucional debería ir dirigida a garantizar un gasto público suficiente para, como mínimo, hacer efectivo el núcleo mínimo de los derechos.

Ello exigiría la inclusión de una cláusula de dedicación de los máximos recursos disponibles con carácter prioritario a la satisfacción de los mismos. Demandaría que la equidad del gasto público, reconocida hoy en día, se refuerce conectándola con los derechos sociales y la regulación del derecho presupuestario constitucional existente (que debe eliminar la asimetría reguladora histórica entre ingresos y gastos mencionada). Debería asimismo suponer que las excepciones a la estabilidad y el equilibrio presupuestario se conecten con los mínimos de los derechos sociales. Y podría implicar un mayor papel estatal, en el diseño del Estado descentralizado actual o futuro, en la garantía de unas condiciones mínimas de los derechos existentes, como suelo, no como techo, en todo el Estado, y una mejora de la financiación autonómica para garantizar los derechos sociales, mejorando la redacción también del art. 158 actual.

#### Bibliografía

- Abramovich, V. y Courtis, C. (2003). Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los Derechos Sociales. En I. Sarlet (e.). *Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado* (pp. 3-30). Río de Janeiro, São Paulo: Renovar. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/231920872/8-Proteccion-judicial-de-Los-Derechos-Sociales>.
- Agudo Zamora, M. (2016). *Reforma constitucional y nuevo paradigma del Estado social*. Sevilla: Junta de Andalucía. Disponible en: <https://www.centrodeestudiosandaluces.es/datos/publicaciones/Actualidad74.pdf>.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Aragónés, M. (2016). Uso y abuso del decreto-ley. una propuesta de reinterpretación constitucional. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 60, 12-17.
- Asociación Estatal de Directores y Gerentes de Servicios Sociales. (2015). *Informe sobre el Estado social de la nación*. Disponible en: <http://www.directoressociales.com/images/documentos/novedadaddiscusion/I.E.S.%202015%20def.pdf>.
- Atienza, M. (2013). *Podemos hacer más. Otra forma de pensar el Derecho*. Madrid: Pasos Perdidos.
- Bar-Siman-Tov, I. (2012). Semiprocedural judicial review. *Legisprudence*, 6 (3), 271-300. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/17521467.6.3.271>.

- Cano Bueso, J. (2014). El derecho constitucional a una vivienda digna. *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 291, 143-172.
- Carrillo, M. (2014). Constitución y control de las finanzas públicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 13-42.
- Checa González, C. (2010). La degradación de los principios tributarios como consecuencia de la globalización económica. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, 28, 17-40.
- Contreras, A. M. C. (2013). El decreto ley en tiempos de crisis. *Revista Catalana de Dret Públic*, 47, 1-20.
- Corti, H. (1997). Crítica y defensa de la supremacía de la Constitución. *Periódico jurídico La Ley*, 1033-1039.
- (2007). *Derecho Constitucional Presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- (2010). Ley de presupuestos y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero. *Revista jurídica de Buenos Aires*, 2010 (1), 657-690.
- Courtis, C. y Abramovich, V. (2001). La justiciabilidad del derecho a la vivienda en la reciente jurisprudencia sudafricana. *Jueces para la Democracia*, 40, 71-75.
- De Almeida Ribeiro, G. y Pereira Coutinho, L. (coords.). (2014). *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaios Críticos*. Coimbra: Almeida.
- Díaz, M. (2012). Derechos sociales y amparo constitucional. *Revista Vasca de Administración Pública*, 94, 17-57.
- Escobar Roca, G. (2012). Presupuestos de teoría y dogmática constitucional. En G. Escobar Roca (dir.). *Derecho sociales y tutela antidiscriminatoria*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Esteve Pardo, J. (2015). *Estado garante. Idea y realidad*. Madrid: INAP.
- García de Enterría, E. (1994). *La lengua de los derechos. La formación del Derecho público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza Editorial.
- (2009). *Democracia, jueces y control de la Administración*. Madrid: Civitas.
- Garrorena Morales, A. (1984). *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos.
- Guillem Carrau, J. (2013). El constitucional portugués ante las medidas de ajuste: la sentencia de 5 de abril de 2013. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 5, 69-77. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4347678>.
- Häberle, P. (2002). Los derechos fundamentales en el Estado del bienestar. En P. Häberle. *Pluralismo y Constitución. Estudios de la teoría constitucional de la sociedad abierta*. Madrid: Tecnos.
- Holmes, S. y Sunstein, C. R. (2011). *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Jimena Quesada, L. (2014). Adopció i rebuig de les mesures d'austeritat: controvèrsies actuals a Europa (vistes des del Comitè Europeu de Drets Socials). *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 22-10-2014. Disponible en: <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2014/10/22/adopcio-i-rebuig-de-les-mesures-dausteritat-controversies-actuals-a-europa-vistes-des-del-comite-europeu-de-drets-socials-luis-jimena-quesada/>.
- Kuhn, T. (1981). *La estructura de las revoluciones científicas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.

- Lopes, M. B. (2014). *The role of the Constitutional court of Portugal in the present economic crisis situation*. Comisión de Venecia del Consejo de Europa. Disponible en: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2014\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2014)012-e).
- López Ramón, F. (2014). El derecho subjetivo a la vivienda. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 102, 49-91.
- Lozano Serrano, C. (2014). Art. 158.1 CE: límites al recorte y copago de servicios fundamentales. En L. A. Malvárez Pascual y S. Ramírez Gómez (dirs.). *Fiscalidad en tiempos de crisis* (pp. 171-197). Cizur Menor: Aranzadi.
- Margalit, A. (1997). *La sociedad decente*. Barcelona: Paidós.
- Martín Rebollo, L. (2016). Uso y abuso del Decreto-ley: (un análisis empírico). En J. M. Baño León (coord.). *Memorial para la reforma del Estado: estudios en homenaje al profesor Santiago Muñoz Machado* (vol. 1, t. I, pp. 665-731). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Menéndez Sebastián, E. M. (2016). *La Administración al servicio de la justicia social*. Madrid: Iustel.
- Monereo Atienza, C. (2007). *Ideologías jurídicas y cuestión social: los orígenes de los derechos sociales en España*. Granada: Comares.
- Morales, L. (2016). *Derechos sociales constitucionales y democracia*. Madrid: Marcial Pons.
- Nasarre, S. (2011). Malas prácticas bancarias en la actividad hipotecaria. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 201 (1), 2665-2737.
- Nieto Montero, J. J. (2013). El artículo 31 de la Constitución española: ¿otra víctima de la crisis económica? *Dereito*, 22, 369-379.
- Nogueira de Brito, M. (2014). Putting social rights in brackets? The Portuguese experience with welfare challenges in times of crisis. En C. Kilpatrick y B. de Witte (eds.). *Social Rights in Times of Crisis in the Eurozone: The Role of Fundamental Rights* (pp. 103-120). San Domenico di Fiesole: European University Institute, Department of Law. Disponible en: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/31247/LAW%20WP%202014%2005%20Social%20Rights%20final%202242014.pdf?sequence=1>.
- OCDE. (2015). *Todos juntos. ¿Por qué reducir la desigualdad nos beneficia?* Disponible en: <https://www.oecd.org/spain/OECD2015-In-It-Together-Highlights-Spain.pdf>.
- Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2010). *Políticas públicas y presupuestos con perspectiva de derechos humanos*. Disponible en: [http://www.hchr.org.mx/images/doc\\_pub/L280211PPDH.pdf](http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/L280211PPDH.pdf).
- ONU. (2009). *Preguntas frecuentes sobre los derechos económicos, sociales y culturales*. Folleto Informativo 33. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/FAQ%20on%20ESCR-sp.pdf>.
- Pérez García, F. (2015). *Servicios públicos, diferencias territoriales e igualdad de oportunidades*. Madrid: Fundación BBVA.
- Pérez Salazar, M. (2009). Necesidades, derechos y políticas públicas: una mirada desde la teoría económica. *Revista de Economía Institucional*, 11 (20), 253-269.
- Ponce Solé, J. (2008). El derecho a la vivienda. Nuevos desarrollos normativos y doctrinales y su reflejo en la ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda. En J. Ponce Solé y D. Sibina Tomás (coords.). *El derecho a la vivienda en el siglo XXI: sus relaciones con la ordenación del territorio y el urbanismo. Con un análisis específico de la*

- ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en su contexto español, europeo e internacional.* Madrid: Marcial Pons.
- (2013). *El derecho y la (ir)reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos. Las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social.* Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- (2015a). El Estado social y democrático de derecho ante la austeridad y los recortes sociales: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional portugués y su interés para el caso español. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, 23. Disponible en: [http://www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/10\\_PONCE.htm](http://www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/10_PONCE.htm).
- (2015b). Las líneas rojas a los recortes y la sostenibilidad social. ¿Derechos vs. eficiencia y economía? En A. Nogueira López, M. L. González y I. Díaz Otero (eds.). *Crisis, derechos sociales e igualdad* (pp. 315 y ss.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- (2016). El derecho subjetivo a la vivienda exigible judicialmente: papel de la legislación, análisis jurisprudencial y gasto público. En M. Vaquer Caballería, J. Ponce Solé y R. Arnaiz Ramos. *Propuestas jurídicas para facilitar el acceso a la vivienda* (pp. 61-196). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Popelier, P. (2012). Preliminary comments on the role of Courts as regulatory watchdogs. *Jurisprudence*, 6 (3), 257-270. Disponible en: <https://doi.org/10.5235/17521467.6.3.257>.
- Prieto Sanchís, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales.* Madrid: Debate.
- QUB Budget Analysis Project. (2010). *Budgeting for economic and social rights: A human rights framework.* Belfast: QUB School of Law. Disponible en: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1695955](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1695955).
- Rearte, M. (2007). El cambio de paradigma científico y el derecho. *Revista de Ciencias Sociales (Cr)*, 3-4 (117-118), 197-210.
- Reis Novais, J. (2014). *Em defesa do Tribunal Constitucional. Resposta Aos Críticos.* Coimbra: Almedina.
- Roosevelt, F. D. (1995). *Fireside Chats.* Nueva York: Penguin.
- Sunstein, C. R. (2001). *Social and economic rights? Lessons from South Africa.* John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 124. Disponible en: [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1454&context=law\\_and\\_economics](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1454&context=law_and_economics).
- Tejedor Bielsa, J. (2014). El derecho a la vivienda es derecho fundamental en la Unión Europea. *El Blog de espúblico*, 15-9-2014. Disponible en: <http://administracionpublica.com/el-derecho-a-la-vivienda-es-derecho-fundamental-en-la-union-europea/>.
- Tsebelis, G. y Nardi, D. J. (2016). A long constitution is a (positively) bad constitution: evidence from OECD countries. *British Journal of Political Science*, 46 (2), 457-478. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S0007123414000441>.
- Vaquer Caballería, M. (2011). *La eficacia y la efectividad del derecho a la vivienda en España.* Madrid: Iustel.
- (2014). Derecho a la vivienda y garantía de un mínimo vital. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 48, 34-39.
- Wachsmann, P. (2010). Les normes régissant le comportement de l'administration selon la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme. *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2138 y ss.