

LOS DERECHOS SOCIALES BÁSICOS

M. Isabel Garrido Gómez*

RESUMEN:

En una primera aproximación, los derechos sociales son definidos como los que asientan a favor de sus titulares una prestación frente, comúnmente, a los poderes públicos y, con menor frecuencia, frente a los particulares¹. Se conforman como derechos de igualdad material, es decir, a exigir un régimen jurídico diferenciado en base a una desigualdad fáctica, de manera que dicha igualdad es condición del ejercicio de los derechos fundamentales². Esto será demostrado a lo largo de las

* Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alcalá (España)

** Este artículo ha sido realizado dentro del Proyecto Consolider-Ingenio 2010 “El tiempo de los derechos”. CSD2008-00007, y del Proyecto “Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX” (DER-2008-03941/JUR) del Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica (2008-2010).

¹ Gregorio Peces-Barba Martínez, Gregorio, “Los derechos económicos, sociales y culturales”, en Gregorio Peces-Barba Martínez, *Derechos sociales y positivismo jurídico. (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 1999, pág. 60. Observa Prieto Sanchís (“Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Prieto Sanchís, Luis: *Ley, principios, derechos*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 1998, págs. 72 y 73) que ello no siempre ocurre, pues, por su naturaleza, carecen de contenido prestacional los derechos de huelga y de libertad sindical, a no ser que la tutela pública se valore como una prestación. Otros casos serían los relativos a aquellos derechos que restringen la autonomía individual en los contratos de trabajo.

² Andrés Ollero Tassara, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pág. 14. Bobbio aboga por un compromiso que desarrolle las libertades, con una cierta voluntad igualitaria, para que las actuaciones del Estado se dirijan a suavizar las desigualdades materiales que resulten más llamativas e injustas (*Igualdad y libertad*, trad. de P. Aragón Rincón. Paidós-I.C.E. de la Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2000, págs. 53 y ss.; y Agustín Squella Narducci, “Libertad e igualdad en el pensamiento político de Norberto Bobbio: ¿Se puede ser liberal

siguientes páginas en relación con lo que entiendo son los derechos sociales básicos, es decir, los derechos a la protección de la salud, al trabajo, a la educación y a la vivienda.

PALABRAS CLAVES:

Constitución.- Derechos de libertad.- Derechos sociales.- Igualdad.-

SUMARIO:

1.- El derecho a la Protección de la Salud.- 2.- El Derecho al Trabajo.- 3.- El Derecho a la Educación.- 4.- El Derecho a la Vivienda.-

1. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Las principales concreciones por las que el Estado Social de Derecho puede lograr un grado aceptable de emancipación ciudadana son las de la efectividad de los derechos a la protección de la salud, al trabajo, a la educación y a la vivienda.

De esta forma, el objetivo del derecho a la protección de la salud es el de la tutela de la integridad física y psíquica, y su protección es preventiva y curativa, reseñando la conservación de la higiene, la eliminación de la pobreza y la incidencia negativa del desempleo y la exclusión social. Desde otra perspectiva, es obvio que cuando nos referimos a este derecho estamos remitiéndonos a la protección del derecho a la vida, ya que lo que se pretende es alargarla con un mínimo de calidad³.

y a la vez socialista?", en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social (Chile) (Diálogos con Norberto Bobbio y G.H. Wright)*, 1999, págs. 95 y ss.).

³ Pablo de Lora, "El derecho a la protección de la salud", en Jerónimo Betegón, Francisco J. Laporta, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto Sanchís (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, págs. 876-878 y 887.

Se trata, por tanto, de un derecho prestacional al implicar medidas positivas de los poderes públicos, sin olvidar la obligación negativa del Estado de no dañar la salud. Pero la provisión de bienes tan básicos ha sido y es blanco de grandes discusiones. En esta línea, estima De Lora que la justa distribución de los recursos sanitarios impone restricciones procedimentales a la decisión por mayorías. Así pues, organizar y gestionar la protección de la salud bajo principios razonables converge en que la distribución y producción de esos recursos sea justa, siendo una forma de viabilizar la solidaridad entre los seres humanos que hace que las obligaciones positivas sean cumplidas sin provocar efectos nocivos⁴. La tendencia al ejercicio de ciertos derechos exige que los enfermos se consideren como un grupo que es susceptible de protección. Tales derechos son primarios, están vinculados a la restitución de la integridad física o psíquica que se ha perdido o deteriorado según la enfermedad sufrida, cuyo paradigma es la asistencia sanitaria. Llegados a este punto, se ha de mirar por que los enfermos preserven su autonomía, como expresión libre a través de elecciones fundadas en decisiones no determinadas externamente, aun cuando la condición de independencia promueva que el agente sea capaz de valorar la situación y sea la instancia última de la decisión consciente. Habiéndose de preservar, además, la racionalidad, la cual aporta coherencia interna a las acciones de un individuo y lo dota de capacidad crítica para deducir, inferir, desentrañar conflictos y comprender y evaluar las posibilidades de acción⁵.

Mas, por añadidura, hay otros derechos que se refieren a la calidad de la asistencia -expandibles a la existencia del sistema, en cuanto es

⁴ Miguel Carbonell, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, D.F., 2001, págs. 179 y 180; Pablo de Lora, "El derecho a la protección de la salud", cit., págs. 901 y ss.

⁵ Silvina Álvarez, "La autonomía personal y los derechos de los enfermos", en Jerónimo Betegón, Francisco J. Laporta, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto Sanchís (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, cit., p. 913, refiriéndose a Joseph Raz, en *The Morality of Freedom*, Clarendon Press-Oxford University Press, Nueva York, 1990, pág. 370, nota 2, y a Robert Young, *Personal Autonomy. Beyond Negative and Positive Liberty*, Croom Helm, Londres, 1986, págs. 10-12.

comprendido de forma global, y a la igualdad entre los que acceden a los servicios públicos y privados- y al respeto del enfermo. En particular, tiene repercusión el derecho a la atención sanitaria, el cual hace hincapié en el derecho al acceso y atención de los servicios, aunque hay que matizar que esa asistencia que cura a la gente e integra el cuidado de los enfermos, principalmente de los crónicos y los mayores, no es la mayor causa del aumento de la salud de una población⁶.

2. EL DERECHO AL TRABAJO

Por lo que respecta al derecho del trabajo, el deber de trabajar no constituye una obligación estricta, sino un valor metajurídico que ha de interpretarse de acuerdo con la vigencia del Estado de Derecho, dependiendo las normas reguladoras de la coyuntura económica. Igual ocurre con la garantía de la autonomía personal, en cuanto a las libertades de elegir el trabajo deseado y de poder cambiarse a otro, o con el derecho a la promoción correlativo a la capacidad de cada uno. El trabajo es un subconcepto de los conceptos de *rol* y *estatus*, a pesar de que la nueva situación vivida haya hecho que la noción no sea la que se originó por la Revolución Industrial. Es una dimensión de la vida social que acarrea cooperación, cuyas dimensiones éticas y culturales conviene descubrir porque el hombre transforma la naturaleza y se perfecciona por el trabajo. No es un instrumento de explotación y despliega los valores sociales representados en la dignidad del trabajador⁷.

⁶ Miguel Carbonell, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, cit., págs. 181 y 182; Vicente Navarro, "El derecho a la salud", *Derechos y Libertades* 6, 1998, págs. 138 y ss.; Salvador del Rey Guanter, "El derecho a la protección de la salud: notas sobre su entramado constitucional", *Derechos y Libertades* 6, 1998, Madrid, pág. 166; Pablo Rodríguez del Pozo, "Los derechos de los enfermos", en Varios Autores, *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Escuela Libre Edit., Madrid, 1994, pp. 41 y 42.

⁷ M. Isabel Garrido Gómez, *La política social de la familia en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2000, págs. 184 y 185; Fernand Tanghe, *Le droit au travail entre histoire et utopie*, Publications des Facultés Univesitaires Saint-Louis, Bruselas, 1989, págs. 187 y ss.; y, en general, cfr. Manuel C. Palomeque López, *Los derechos laborales en la Constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Sin embargo, es evidente que el derecho de todos al trabajo de nuestra Constitución no atribuye la facultad de todos los trabajadores españoles a obtener un puesto adecuado a su formación. El contenido del artículo 35 que establece el deber y el derecho al trabajo ha de conectarse con el 40 que dice: "Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo". Ese pleno empleo es un requisito del derecho abordado, a la vez que le sirve de instrumento, aunque los dos actúan en campos distintos: uno se remite a una situación de la sociedad estimada conjuntamente, y el otro lo hace a una posición que ostenta el individuo en el desarrollo de las actividades laborales⁸. Para lograr un alto nivel de pleno empleo, se tiene que reformar la fiscalidad y regular nuevamente las políticas asistenciales y la Seguridad Social⁹.

Por lo anterior, es factible dar una explicación monista del derecho al trabajo de raíz liberal, incluyéndolo entre los derechos de libertad. En su seno cohabitarían la facultad de disponer libremente de la capacidad de trabajo y una obligación del poder público de no-interferencia. Si el derecho se refiere a la libertad de trabajar, se pueden encuadrar en él al derecho de trabajar, la libre elección de profesión, la libertad de ejercicio profesional, el ejercicio de actividades por cuenta propia y la libertad esgrimible frente a cláusulas de garantía sindical entre patronos y trabajadores. O, por el contrario, cabe recurrir a una tesis dualista como pretensión de trabajar, o derecho a la ocupación o permanencia, diferenciándolo de la libertad de trabajar¹⁰.

Desde otro posicionamiento, se estima que el trabajo es fundamental para el hombre por la adquisición de un salario que proporciona la

⁸ Rafael Sastre Ibarreche, *El derecho al trabajo*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 81.

⁹ Pablo Miravet Bergón, "Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible", *Anuario de Filosofía del Derecho* XVII, 2000, pág. 374.

¹⁰ Pablo Miravet Bergón, "Trabajo y derechos sociales: por una desvinculación posible", cit., págs. 376 y 377.

subsistencia, plasmada en una remuneración justa y suficiente para llevar una vida digna, permitiendo unas condiciones mínimas, por lo que el trabajo es eminentemente social en cuanto al ahorro y al consumo, y no sólo en cuanto a la producción¹¹. En esta esfera, la aspiración de todo trabajador es conseguir salarios cada vez más altos y disminuir las horas laborables. Su ordenación es, sin duda, una de las materias típicas de la negociación colectiva, y a ella corresponde tanto la delimitación de la cuantía como el establecimiento de la estructura salarial y la distribución entre las partes fija y variable.

3. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

En lo tocante al derecho a la educación, éste es comprensible como libertad y como derecho. En la primera vertiente, existen instrumentos que intentan impedir que los poderes públicos se extralimiten en el ejercicio de sus competencias poniendo obstáculos o impidiendo que una educación pueda fomentarse por causas ideológicas. En el tema sobresale la libertad de enseñanza, la cual se desdobra en tres libertades básicas: la libertad de las personas físicas y jurídicas de fundar, orientar y dirigir Centros docentes con una convicción u orientación formativa; la libertad de los padres y alumnos de elegir un Centro público o privado de acuerdo con sus creencias religiosas, morales o filosóficas; y la libertad de los profesores para investigar y transmitir el saber científico libremente (libertad de cátedra)¹². Pero, como derecho, cabe recibir una formación moral, técnica o profesional, razón por la que se conmina a los poderes públicos a proseguir una política activa que garantice la instrucción para todos los ciudadanos, desplegándose en un sentido estricto y en un

¹¹ Catherine Bernard, *E.C. Employment Law*, Wiley Chancery, Chichester, 1995, págs. 17 y ss.; Christian Ragacs, *Minimum Wages and Employment. Static and Dynamic Non-Market-Cleaning Equilibrium Models*, Palgrave, Hampshire, 2004, págs. 38 y ss.

¹² Jorge de Esteban y J.P. González-Trevijano, *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. II, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1997, pág. 216; Antonio E. Pérez Luño, "Derechos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?", en Antonio E. Pérez Luño, (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 45.

sentido amplio. En el estricto, se hace referencia a la obligación del Estado de aportar una instrucción y las garantías adecuadas; y, en el amplio, la referencia se hace a las libertades ínsitas en la libertad de enseñanza, con una naturaleza jurídica distinta, ya que, en este supuesto, la libertad de enseñanza se trata como un derecho de autonomía, y si hablamos del derecho a la educación, entonces estamos ante un derecho de prestación¹³.

Partimos de que las funciones de la dimensión educativa se agrupan en el desempeño de una función socializadora que asegure la igualdad de oportunidades, de una tarea democrática que prepare para la participación en la vida social y el ejercicio de los derechos y libertades, y de una labor que salvaguarde el progreso de la sociedad. El recuento de cometidos hace que haya que educar a la persona proporcionándole una formación integral, ordenando su racionalidad, idea subrayada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 26.2) que establece: “La Educación tiene como objeto el pleno desarrollo de la persona humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y amistad entre todos los grupos étnicos y religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”. Y, más detalladamente, el artículo 27.2 de la CE dictamina: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”, por lo que es preciso que haya una educación en libertad y para la libertad¹⁴.

¹³ José M. Martínez de Pisón, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” de la Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2003, págs. 61 y ss.

¹⁴ Jorge de Esteban y Pedro J. González-Trevijano, *Curso de Derecho Constitucional Español*, vol. II, cit., págs. 211 y ss.; José M. Martínez de Pisón, *El derecho a la educación y la libertad de enseñanza*, cit., pág. 137. Cfr. además Robert Ballion, *Les consommateurs d'école*, Stock, París, 1982, págs. 20 y ss.; Douglas S. Reed, *On Equal Terms. The Constitutional Politics of Educational Opportunity*, Princeton University Press, Princeton (Nueva Jersey), 2001, págs. 125 y ss.

En la educación, lo deseable es equilibrar el reconocimiento de la libertad de enseñanza y la igualdad de oportunidades, hecha efectiva por la obligatoriedad y gratuidad de la enseñanza básica para erradicar el analfabetismo y que todos puedan llegar a promocionarse; y por un equilibrio directo entre las tasas académicas y las rentas familiares que hagan alcanzables préstamos subvencionados a los estudiantes que no estén becados y sufran problemas económicos. La adecuación a la realidad, con una visión clara de futuro, fuerza a dirigirse a la obtención de la utilidad social y del adelanto científico, teniendo en cuenta los Estados que sus políticas económicas conllevan una competitividad sostenida por los gastos de producción, dependiente de la innovación y la creatividad. A la vez que hay que asegurar un reciclaje continuado que permita conocer los nuevos avances y teorías, sentido en el que las tecnologías de la información y las telecomunicaciones han llegado a ser instrumentos para la formación¹⁵. Los medios empleados han de cualificar suficientemente, facilitando acceder al mundo laboral y potenciar la formación profesional inicial, porque la tasa de actividad crece con el nivel educacional. Para que sean rentables las enseñanzas, han de adecuarse al sistema socio-económico del Estado e impulsar la formación profesional como enseñanza especializada.

4. EL DERECHO A LA VIVIENDA

Y, por último, el derecho a la vivienda posee una naturaleza jurídica muy compleja, confluyente de parcelas de Derecho privado y público, competencias de la Administración local, autonómica y estatal, y aspectos inmobiliarios y económicos. La vivienda es un elemento social primario en el que se localizan el hogar, la vida y las actividades familiares, constatándose un ámbito de la intimidad. Debe gozar de las condiciones mínimas y ser un espacio cuyos límites se fijan en función de los usos y de los propios actos, habiendo de revisarse la superficie mínima de

¹⁵ Clive R. Belfield, *Economic Principles for Education. Theory and Evidence*, E. Elgar, Cheltenham-Northampton, 2000; Joseph A. McMahon, *Education and Culture in European Community Law*, The Athlone Press, Londres, 1995.

habitabilidad¹⁶. La posesión de una vivienda digna y adecuada, según los parámetros de la región del Estado de acogida, es un requisito adicional del derecho de reagrupación familiar para que la familia viva en común y preste sus funciones debidamente.

La vivienda habitual es donde se construye el apoyo físico para hacer efectivos los fines de la persona y la familia. La familiarización es una voluntad de destino dirigida a un alojamiento palpable, constatable y real, independientemente de su titularidad y de dónde radique el domicilio¹⁷. La solidaridad y condiciones de la familia nuclear se detallan en una vida, un domicilio y unos ingresos comunes, aportando la vivienda a la familia la satisfacción de necesidades biológicas (albergue, defensa contra las inclemencias de la naturaleza y del clima, conservación de la salud ...), personalísimas (intimidad, bienestar, seguridad ...) y sociales y ambientales (relaciones de convivencia y de vecindad, acceso a bienes y servicios culturales, administrativos, recreativos..., vinculados a las formas de vida -urbana y rural- de la sociedad contemporánea). Por consiguiente, tiene un valor económico y otro moral. Estas directrices dan a conocer que es una necesidad, consistiendo la labor de la Administración en prestaciones directas, como la construcción de viviendas dignas y la financiación, adquisición y uso de las mismas, o indirectas, con la promulgación de una legislación que permita su acceso. La dignidad y adecuación material aludidas deben extenderse al entorno, lo que atribuye una ordenación del territorio¹⁸. Hasta ahora no se ha

¹⁶ M. José González Ordovás, "El derecho a una vivienda digna y adecuada", en Jerónimo Betegón, Francisco J. Laporta, Juan Ramón de Páramo y Luis Prieto Sanchís (coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, cit., pág. 974.

¹⁷ Fabián Elorriaga de Bonis, *Régimen jurídico de la vivienda familiar*, Aranzadi, Pamplona, 1995, págs. 19 y ss.; José Luis Lacruz Berdejo, "Introducción al estudio del hogar y ajuar familiares", en Pedro Juan Viladrich (coord.), *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales*, cit., pág. 28.

¹⁸ Martín Bassols Coma, "Artículo 47. Derecho a la vivienda", en Oscar Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. IV, Cortes Generales-Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, págs. 308 y ss.; Catherine Bonvalet, "Le logement et les nouvelles structures familiales en Europe", *Données Sociales*, Institut National de la Statistique et des Études Économiques, París, 1990; Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona, "Constitución y vivienda familiar", en Pedro Juan Viladrich (coord.), *El hogar y el ajuar de*

prestado la suficiente atención a la relación del individuo con su hábitat, y los poderes públicos no han valorado en su justa medida que el alojamiento sea proporcional a las modificaciones que gradualmente sufre la persona y el grupo familiar, causadas por las mutaciones demográficas y de las formas de vida, y por las alteraciones de la actividad de los ocupantes y su edad¹⁹.

En suma, la vivienda ha de reunir como condiciones: a) Una seguridad jurídica en su tenencia, garante de que no se la someta al desahucio u otras amenazas sin fundamento jurídico; b) disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras, contando con recursos naturales y comunes -agua potable, energía para la cocina, calefacción y alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia-; c) gastos soportables y razonables en simetría con el resto de gastos para satisfacer las demás necesidades básicas; d) habitabilidad, que sea capaz de proteger a sus ocupantes del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y otros elementos considerados como una amenaza para la salud, garantizando, igualmente, la seguridad física de las personas; e) asequibilidad, significativa de que los grupos más vulnerables y desaventajados de la sociedad deben tener acceso pleno y sostenible a los medios que le otorguen la posibilidad de acceder a una vivienda; f) lugar, que permita el acceso a las diversas opciones de empleo, a los servicios de atención a la salud, a los centros de atención de niños, escuelas y otros servicios sociales; y g) adecuación cultural, lo que denota que la forma de construcción, los materiales y las políticas públicas han de respetar la cultura de sus ocupantes²⁰.

.....

la familia en las crisis matrimoniales. Bases conceptuales y criterios judiciales, cit., págs. 35 y ss., y 49.

¹⁹ Julio Iglesias de Ussel, "Vivienda familiar", en Luis J. Garrido Medina y Enrique Gil Calvo (eds.), *Estrategias familiares*, Alianza, Madrid, 1997, págs. 339 y ss.; Jane Weldon, "Housing Design and Development", en Paul Balchin y Maureen Rhoden (eds.), *Housing. The Essential Foundations*, Routledge, Londres, 1998, págs. 207 y ss.

²⁰ Miguel Carbonell, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, cit., págs. 232 y 233.

Para que todo lo que hemos dicho sea una realidad, necesitamos indicadores cuantitativos y cualitativos flexibles y fiables. Sin duda, para la efectividad de los indicadores cuantitativos y de las señales de progreso cualitativas, es fundamental la posibilidad de acceder a fuentes de información confiables y seguras. En particular, este sistema de indicadores y metas deberá conciliar los objetivos de sencillez con la necesidad de completud. Pero, como entiende M. Calvo, falta mucho que hacer en la facilitación del control de la realización de los derechos sociales por los organismos estatales responsables de la implementación y la garantía de los mismos²¹.

²¹ Manuel Calvo, "La implementación y efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales", en Virgilio Zapatero y M.^a Isabel Garrido Gómez (eds.), *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, n.º 1 de los Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá-Defensor del Pueblo, Madrid, 2009, pp. 218 y 219. Ver también, en especial, el *Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos*, HRI/MC/2006/7, vid. cuadros 3 y cuatro anexos donde se ejemplifican sistemas de indicadores referidos a los artículos 11 (derecho a una alimentación adecuada) y 12 (derecho al disfrute del más alto nivel posible a la salud física y mental) del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.