

Sobre el carácter exigible de los derechos sociales de prestación en España

On the enforceability of social rights in Spain

José María Alonso Seco

Ex Profesor Asociado de Servicios Sociales de la UNED

Colaborador honorífico de la UNED

jmalonso@der.uned.es

RESUMEN:

Estas líneas son una aproximación al carácter de derechos subjetivos, exigibles, que determinados derechos sociales de prestación –a la educación, a la protección social de la familia, de la salud, a la Seguridad Social, a los servicios sociales y a la asistencia social- han ido adquiriendo progresivamente en España durante los últimos años, bien porque alguno de ellos se encuentra contemplado en la Constitución con la naturaleza de derecho fundamental de prestación, bien porque, con base constitucional, así los ha configurado la legislación ordinaria. Se hace, al efecto, un análisis de la Constitución, de la jurisprudencia constitucional, de algunos tratados internacionales ratificados por España y de la legislación ordinaria, tanto estatal como autonómica.

ABSTRACT:

In this paper, we discuss the consideration of subjective right that certain social services, such as education, family protection, healthcare, social security, social services and social assistance, have progressively acquired in Spain over the past years, either because they are considered fundamental rights in the Spanish Constitution or due to ordinary legislative dispositions. To do so, we analyse the Spanish Constitution, constitutional jurisprudence, ordinary legislation, and international treaties, both at the national and regional government levels.

Palabras clave: Constitución, tratados internacionales, derechos sociales de prestación, servicios sociales

Keywords: Spanish Constitution, international treaties, social rights, social services.

1. INTRODUCCIÓN

Nadie pone en duda que los derechos fundamentales individuales –civiles y políticos– sean derechos humanos; tampoco que tengan el carácter de derechos subjetivos,

exigibles ante los poderes públicos. El carácter exigible les viene dado por estar configurados constitucionalmente con las máximas garantías jurídicas¹.

No sucede lo mismo, sin embargo, con los derechos sociales. Los textos jurídicos internacionales –Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), entre ellos– los llaman «derechos humanos» o «derechos fundamentales». Así lo hace también, salvo excepciones², la doctrina jurídica. Entre los muchos autores que les otorgan la consideración de derechos humanos, se encuentran, entre otros, de Castro Cid³, Pérez Luño⁴, Peces-Barba⁵, Alexy⁶, Martínez Morán⁷, Abramovich y Courtis⁸, Ferrajoli⁹, Ara Pinilla¹⁰, Escobar Roca¹¹, Prieto Sanchís¹², García Manrique¹³, Fernández Suárez¹⁴, o Monereo Atienza¹⁵. La doctrina es menos unánime al calificarlos como «derechos subjetivos»,

¹ La jurisprudencia del TC ha establecido en distintas ocasiones que los derechos fundamentales son derechos subjetivos. Con carácter general, vid. SSTC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 5; 71/1994, de 3 de marzo, FJ 3. También afirma ese carácter cuando se refiere a derechos individuales concretos, como por ejemplo el derecho a la vida (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 7) o el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 3).

² Vid. María Díaz Crego, "Derechos sociales y amparo constitucional", *Revista Vasca de Administración Pública*, 94 [2012]: 17.

³ Benito de Castro Cid, "Retos de la configuración sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 15 (1998): 41-42.

⁴ Antonio Enrique Pérez Luño, "Las generaciones de derechos fundamentales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 10 (1991): 205.

⁵ Gregorio Peces-Barba, "Los derechos económicos, sociales y culturales: su génesis y su concepto", *Revista de Derechos y Libertades*, 6 (1998): 32.

⁶ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993), 486-501.

⁷ Narciso Martínez Morán, *Derechos, prestaciones sociales y crisis del estado de bienestar* (Ceuta: Centro Asociado de la UNED, 2012).

⁸ Víctor Abramovich, Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid: Trotta, 2002).

⁹ Luigi Ferrajoli, "Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales", *Doxa*, 29 (2006): 22.

¹⁰ Ignacio Ara Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos* (Madrid: Tecnos, 1990), 101-111.

¹¹ Guillermo Escobar Roca, "Presupuestos de teoría y dogmática constitucional", en *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, dir. Guillermo Escobar Roca (Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2012), 303-304.

¹² Luis Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales* (Madrid: Debate, 1990), 47-48.

¹³ Ricardo García Manrique, "Los derechos sociales como derechos subjetivos", *Revista de Derechos y Libertades*, 23 [2010]: 74.

¹⁴ Jesús Aquilino Fernández Suárez, "Derechos humanos y derechos sociales: una aproximación iusfilosófica", en *Derechos humanos: problemas actuales. Estudios en homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*, coord. Narciso Martínez Morán, Ana María Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani (Madrid: Universitas, 2013), vol. I, 715-736.

¹⁵ Cristina Monereo Atienza, "Herramientas para una Teoría de los derechos sociales (Discusión doctrinal)", *Anuario de Filosofía del Derecho*, 22 (2005): 267.

por varias razones: su configuración constitucional no es homogénea y, por lo general, más débil; no gozan de garantías jurisdiccionales tan explícitas como los derechos individuales; su reconocimiento efectivo y disfrute requieren de una organización administrativa y de importantes recursos presupuestarios; son derechos que, por su propia naturaleza, pueden extenderse *ad infinitum*, tanto en el ámbito subjetivo de aplicación, como en el objetivo de su contenido prestacional; etc. Por otro lado, un buen número de estos derechos -los servicios sociales y la asistencia social son un buen exponente de ello- han tenido tradicionalmente una connotación «asistencia- lista», entendiendo por este término aquello que jurídicamente no podía ser exigido.

Estas líneas se dedican precisamente a apuntar algunas notas acerca del carácter de derechos subjetivos, esto es, exigibles, que van teniendo de manera progresiva las prestaciones sociales, tal como se están configurando en el ordenamiento jurídico español. Es preciso hacer dos puntualizaciones previas. En primer lugar, no nos vamos a referir a todos los caracteres de los derechos sociales, ni considerados en sí mismos¹⁶, ni en relación con los derechos individuales¹⁷; desbordarían los concisos límites de estas páginas. Nuestro análisis se centrará en el carácter exigible que tienen o del que carecen. Tampoco vamos a examinar dicho carácter en todos los derechos sociales, pues forman una gama bastante amplia, sino solo en aquellos que la doctrina llama «derechos sociales de prestación», o «derechos a prestaciones en sentido estricto» en la teoría de Alexy y otros autores que le siguen¹⁸. Prieto Sanchís los define como “aquellos cuyo contenido obligacional consiste en un dar o en un hacer bienes o servicios que, en principio, el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera medios suficientes para ello”¹⁹; y Laporta como derechos en los que “el sujeto tiene un título para exigir que se le entreguen ciertos bienes, se le presten ciertos servicios o se le transfieran ciertos recursos”²⁰. Quedan fuera de nuestro análisis, por lo mismo, los derechos relacionados con el trabajo y el empleo, o al medio ambiente, entre otros. Nos ceñiremos a los derechos a la educación, protección social de la familia, protección de la salud y asistencia sanitaria, Seguridad Social, servicios sociales y asistencia social.

¹⁶ Una síntesis de esos caracteres puede encontrarse, entre otros, en Benito Castro Cid, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos* (León: Universidad, 1993), 24-36; Francisco José Contreras Peláez, *Derechos sociales: teoría e ideología*, (Madrid: Tecnos, 1994), 17-41.

¹⁷ Sobre las pretendidas diferencias entre los derechos individuales y los derechos económico-sociales, vid. Liborio L. Hierro, “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”, *Doxa*, 30 (2007): 252-261.

¹⁸ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 428.

¹⁹ Luis Prieto Sanchís, “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 22 (1995): 21.

²⁰ Francisco Laporta, “Los derechos sociales y su protección jurídica: Introducción al problema”, en *Constitución y Derechos Fundamentales*, coord. Jerónimo Betegón Carrillo et al. (Madrid: Presidencia del Gobierno, 2004), 299.

2. CARÁCTER DE LOS DERECHOS SOCIALES DE PRESTACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Con algunos antecedentes en el siglo XIX, los derechos sociales comienzan a introducirse en las Constituciones a partir del siglo XX. Suelen indicarse como pioneras la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (Constitución de Querétaro) y la Constitución alemana de 1919 (Constitución de Weimar). Su ejemplo fue seguido pronto por otras Constituciones europeas. Así sucedió con la de España (1931), la URSS (1936) o Irlanda (1937). Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, en especial después de la DUDH (1948), la tendencia a la constitucionalización de los derechos sociales se ha generalizado de tal modo que resulta prácticamente imposible encontrar Constituciones que no los hayan incorporado de uno u otro modo en sus textos²¹. Es evidente que la CE de 1978, con el advenimiento de la democracia, tenía que incluir de modo expreso en su articulado, junto a los derechos individuales, los derechos sociales, teniendo en cuenta, además, que en 1966 la ONU había adoptado el PIDESC²². Cuestión diferente es cómo lo hizo, porque, según ha escrito de Castro Cid, sorprende que, habiendo ratificado España el PIDESC con anterioridad a la promulgación de la CE, y habiéndose comprometido a garantizar el ejercicio de los derechos que se enuncian en el PIDESC (art. 2.2), en lugar de utilizar la locución «derechos económicos, sociales y culturales» consolidada por el PIDESC, como rúbrica del capítulo donde se debieran haber incluido los derechos sociales, se haya optado por sustituir aquella locución, en la mayor parte de los casos, por la más devaluada de «principios rectores de la política social y económica»²³. En este sentido podría decirse que, por los motivos que fueran, quizá por la necesidad de establecer los correspondientes servicios prestacionales con su respectiva previsión presupuestaria y un adecuado control administrativo²⁴, nuestra Constitución, si bien es cierto que contiene explícitamente la cláusula del «Estado social de Derecho», no fue arriesgada al determinar la naturaleza y alcance concretos de los derechos sociales. Como apunta

²¹ Vid. de Castro Cid, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, 53-54.

²² El PIDESC fue adoptado por Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General de la ONU. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Ratificado por España el 13 de abril de 1977.

²³ De Castro Cid, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, 189-190. Inicialmente, el Capítulo tercero del Título II del Proyecto de Constitución llevaba por rúbrica «Principios rectores y derechos económicos y sociales», como si se tratara de diferenciar entre principios y derechos (BOCC núm. 44, de 5 de enero de 1978, p. 675). Por acuerdo de la Ponencia Constitucional, en sesión del día 16 de marzo de 1978, dicho Capítulo pasaría a llamarse «De los principios rectores de la política económica y social» (Actas de la Ponencia Constitucional, *Revista de las Cortes Generales*, 2 [1984]: 372, <http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/actas/actas.pdf>).

²⁴ Cascajo Castro, *La tutela constitucional de los derechos sociales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1988), 98-99.

Revenga Sánchez comentando los derechos sociales presentes en la CE, se trata de un “memorial de las incongruentes tomas de posición de una Constitución que parece diseñada para reconocer derechos sociales y al tiempo desactivarlos”²⁵.

Los derechos sociales de prestación no aparecen en la CE con idéntica naturaleza jurídica. Podríamos preguntarnos incluso si, teniendo en cuenta la denominación de «principios rectores» que confiere a bastantes de ellos, revisten el carácter de «derechos». Como bien es sabido, se suele hacer una *triple división* de los derechos contemplados en la CE en función del nivel de garantías establecido en su art. 53: a) *derechos fundamentales*: son el derecho a la igualdad más los de la Sección primera del Capítulo II del Título I CE; están protegidos por el recurso preferente y sumario ante los Tribunales ordinarios, por el recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE), todos menos la igualdad por reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y por la reforma agravada de la Constitución (art. 168.1); b) *derechos constitucionales no fundamentales*: son los ubicados en la Sección segunda del Capítulo II del Título I CE; están protegidos por reserva de ley ordinaria y garantía de su contenido esencial frente a la ley (art. 53.1 CE); y c) *principios rectores de la política social y económica*: son los incluidos en el Capítulo III del Título I CE; han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, solo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (art. 53.3 CE)²⁶, se encuentran protegidos por la rigidez constitucional y la correlativa posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de una norma con rango legal que los vulnere²⁷. Las dos primeras categorías citadas de derechos –fundamentales y constitucionales no fundamentales– se caracterizan, según el TC, por su *aplicabilidad inmediata o directa*, así como por su *justiciabilidad inmediata*²⁸; los principios recto-

²⁵ Miguel Revenga Sánchez, “Los derechos sociales (instrumentos de garantía en la Constitución Española)”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 21 (2009): 98.

²⁶ Por todos, vid. Javier Jiménez Campo, “Artículo 53: protección de los derechos fundamentales”, en t. IV de *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, dir. Oscar Alzaga Villaamil (Madrid: Edersa, 1996), 439-530; Pedro Tenorio, “El Tribunal Constitucional, la cláusula del Estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno”, en *Derechos sociales y Principios rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, coord. José Luis Cascajo Castro et al. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 261; Gregorio Peces-Barba, con la colaboración de Rafael de Asís Roig y María del Carmen Barranco Avilés, *Lecciones de Derechos Fundamentales* (Madrid: Dykinson, 2004), 282-283.

²⁷ Antonio Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español. Tomo I: Sistema de fuentes. Sistema de los derechos* (Madrid: UCM, 2010), 666.

²⁸ “Los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 de la Constitución)” [cursiva nuestra] (STC 39/1983, de 16 de mayo, FJ 2); “la Constitución ha querido que [los derechos reconocidos en el capítulo II del título I] tengan una *aplicabilidad inmediata o directa de acuerdo con el contenido expresado por su propio enunciado constitucional* (...) los derechos constitucionales no solo se imponen al legislador, sino que son resistentes al mismo, de manera que, si aquel legislara contra dicho contenido esencial, el producto [la ley] podrá ser declarado inconstitucional, pues los derechos constitucionales *también se caracterizan por su justiciabilidad inmediata*”

res de la política social y económica, por el contrario, *carecen de las notas de aplicabilidad directa y justiciabilidad inmediata*²⁹. La anterior clasificación no significa que los derechos fundamentales y los constitucionales no fundamentales sean siempre de «configuración constitucional» y los principios rectores de «configuración legal». Los primeros pueden ser también de «configuración legal», bien porque así lo establece la CE (bastantes derechos del Capítulo II del Título I se remiten a lo que desarrolle sobre ellos la ley, bajo expresiones como “en los casos y en la forma previstos en la ley”, “en los términos que la ley establezca”, “la ley regulará el derecho a...”, “la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho...” y equivalentes)³⁰, bien porque así lo ha interpretado el TC³¹. Los principios rectores de la política social son siempre de «configuración legal»³²; en expresión acertada de Torres del Moral, son *derechos de configuración legal pero con fundamento constitucional*³³.

[cursiva nuestra] [STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 13.a)]; el último inciso de la sentencia anterior se repite en la STC 96/2013, de 23 de abril, FJ 4.b). Sin perjuicio de la aplicabilidad inmediata y directa mencionada con carácter general en relación con los derechos constitucionales citados, el TC ha señalado también la eficacia inmediata y directa de algunos derechos constitucionales concretos; así, por ejemplo, el *derecho a la libertad ideológica, religiosa y a la objeción de conciencia* del art. 16.1 CE (SSTC 53/1985, de 11 de abril; 145/2015, de 25 de junio, FJ 4); o el *derecho de reunión pacífica y sin armas* del art. 21.1 CE (SSTC 24/2015, de 16 de febrero, FJ 3; 163/2006, de 22 de mayo, FJ 6; 110/2006, de 3 de abril, FJ 3; 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3; 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 66/1995, FJ 2; 59/1990, de 29 de marzo, FJ 5).

²⁹ Por todas, la STC 247/2007, de 12 de diciembre: “[Los principios rectores de la política social y económica establecidos en el capítulo III del título I de la propia Constitución] *carecen, por tanto, de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos constitucionales*” [cursiva nuestra] (FJ 13.b).

³⁰ La calificación de un derecho fundamental como de configuración legal “significa lisa y llanamente que se habilita al legislador, desde la propia Constitución, para delimitar el ámbito del derecho, sin mellar su contenido esencial” (STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4).

³¹ Así, *el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva* “es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador” (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4; 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2; 52/2014, de 10 de abril, FJ 2; 12/2017, de 30 de enero, FJ 3; 1/2018, de 11 de enero, FJ 3; 6/2018, de 22 de enero, FJ 3; 128/2018, de 29 de noviembre, FJ 7; 140/2018, de 20 de diciembre, FJ 5; entre muchas). Son también de configuración legal los *derechos fundamentales a participar en los asuntos públicos* (STC 19/2015, de 16 de febrero, FJ 2); al *acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos* (SSTC 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 4; 125/2018, de 26 de noviembre, FJ 3; entre muchas); a la *autonomía universitaria* (SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 6; 223/2012, de 29 de noviembre, FJ 6; 176/2015, de 22 de julio, FJ 4; 141/2018, de 20 de diciembre, FJ 6); a las *ayudas a los centros docentes* (STC 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 4). También los *derechos constitucionales no fundamentales a la huelga* (SSTC 123/1992, de 28 de septiembre, FJ 5; 33/2011, de 28 de marzo, FJ 4); a la *negociación colectiva laboral* (SSTC 85/2001, de 26 de marzo, FJ 5; 119/2014, de 16 de julio, FJ 6; 8/2015, de 22 de enero, FJ 10); etc.

³² Entre ellos, el TC menciona explícitamente los derechos a la *protección de la salud* (STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 10) y a las prestaciones de la *Seguridad Social* (SSTC 205/2011, de 15 de diciembre, FJ 7; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 5; 84/2015, de 30 de abril, FJ 7).

³³ Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español. Tomo I: Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, 619.

Por lo que se refiere a los derechos sociales de prestación, el *derecho a la educación, en su dimensión prestacional* (art. 27.4 y 5 CE)³⁴ pertenece a la primera categoría de «derechos fundamentales», por su ubicación en la Sección primera del Capítulo II del Título I CE, También, por la misma ubicación, se encuadrarían en el mismo grupo los beneficios correspondientes a la Seguridad Social de que gozan los condenados a pena de prisión (art. 25.2 CE); pero el TC no considera que, en este supuesto, estemos en presencia de un derecho subjetivo, sino ante un derecho de aplicación progresiva en función de los medios que la Administración disponga en cada momento³⁵. El resto de derechos sociales de prestación que contempla la CE, por encontrarse en el Capítulo III del Título I, pertenece a la categoría de «principios rectores de la política social y económica».

Sobre el *derecho social fundamental a la educación*, el TC ha hecho referencias muy numerosas a su carácter de derecho fundamental, cuyo ejercicio igualitario debe garantizar el Estado³⁶. Al ser fundamental, está dotado de las máximas garantías constitucionales –ya citadas *supra*– para su defensa y protección, tiene la naturaleza jurídica de *derecho subjetivo pleno*³⁷, es de aplicación inmediata y directa, y exigible *ex Constitutione* en vía jurisdiccional en supuestos de vulneración. Es también un derecho de configuración legal, pues su ejercicio puede regularse mediante ley orgánica (art. 53.1 en relación con el art. 81.1 CE). En síntesis, nos encontramos ante un derecho público subjetivo de prestación, cuyo carácter exigible deriva directamente de la CE y de la ley; “es el único tradicional derecho social prestacional que es a la vez un derecho fundamental clásico”³⁸.

La CE contiene también *otros derechos sociales de prestación*: protección de la familia (art. 39.1), mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social (art. 41),

³⁴ Como es sabido, la CE configura a la educación en una doble vertiente: como derecho de libertad y como derecho de prestación (vid., entre otros, Carlos Vidal Prado, “La doble dimensión del derecho a la educación”, en *Derechos Sociales y Principios Rectores. Actas del IX Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, coord. José Luis Cascajo Castro et al. [Valencia: Tirant lo Blanch, 2012]), 468-471). Sobre la distinta naturaleza jurídica que tienen los apartados del art. 27 CE, vid. la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, muy reiterada en sucesivos pronunciamientos del TC.

³⁵ “Este Tribunal... ha afirmado que dicho reconocimiento constitucional [del derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social] no supone su configuración como un *verdadero derecho subjetivo perfecto* del interno frente a la Administración (), son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata en el caso de que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos» (AATC 256/1988 y 95/1989)” [cursiva nuestra] (STC 17/1993, de 18 de enero, FJ 2).

³⁶ SSTC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 3; 155/2015, de 9 de julio, FJ 2; 10/2014, de 27 de enero, FJ 7; 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 5; 25/2013, de 31 de enero, FJ 3; 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 213/2012, de 14 de noviembre, FJ 6; 212/2012, de 14 de noviembre, FFJJ 1 y 11; 184/2012, de 17 de octubre, FJ 2; 111/2012, de 24 de mayo, FJ 5; etc.

³⁷ Por todas, STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 5.

³⁸ Lorenzo Cotino Hueso, “El derecho a la educación”, en *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria* dir. Guillermo Escobar Roca (Cizur Menor: Aranzadi, 2012), 862.

derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero (art. 42), derecho a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria (art. 43), atención especializada a las personas con discapacidad (art. 49), suficiencia económica y sistema de servicios sociales para las personas mayores (art. 50). Todos ellos pertenecen al tercer grupo de derechos, es decir, tienen la consideración de «principios rectores de la política social y económica. No son declaraciones programáticas³⁹, sino auténticas normas con eficacia jurídica⁴⁰. Pero no tienen una eficacia constitucional ni justiciabilidad inmediatas, sino que precisan ser desarrollados por una ley ordinaria; no son derechos subjetivos exigibles ex *Constitutione*, pero pueden serlo si una ley los configura como tales, como de hecho ha sucedido con los derechos sociales de protección de la salud, de Seguridad Social, personas con discapacidad, personas en situación de dependencia, asistencia social básica, y algunos de protección social a la familia y a personas con discapacidad. En ese sentido puede hablarse, como afirman algunos autores, de desconstitucionalización de estos principios constitucionales⁴¹.

Entre las notas que la jurisprudencia constitucional ha atribuido a los principios rectores se señalan las siguientes: 1) el art. 53.3 CE impide considerar a los principios rectores como normas sin contenido⁴²; 2) la legislación positiva que ha de informar y desarrollar dichos principios comprende tanto la legislación estatal como la autonómica⁴³, así como los Decretos-leyes⁴⁴; 3) el margen que estos principios dejan al legislador ordinario es muy amplio⁴⁵; 4) solo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen⁴⁶; 5) no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables⁴⁷; 6) carecen de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos constitucionales⁴⁸; 7) algunos tienen como función la de identificar grupos de personas necesitados de especial protección (menores y madres, personas con discapacidad, personas mayores, etc); esas referencias constitucionales específicas permiten, y a veces imponen, el establecimiento de tratos diferenciadores favorables que, aunque impliquen una desigualdad, no pueden considerarse contrarios al art. 14 CE⁴⁹.

³⁹ Esta primera posición doctrinal se abandonó desde que el TC declaró expresamente la improcedencia de considerar a tales principios rectores como normas meramente programáticas, por STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6, repetida en ulteriores ocasiones.

⁴⁰ Torres del Moral, *Principios de Derecho Constitucional Español. Tomo I: Sistema de fuentes. Sistema de los derechos*, 619; Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución* [Madrid: Tecnos, 2005], 98-99. También la STC 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2.c).

⁴¹ Entre ellos, Pérez Luño, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 98.

⁴² SSTC 19/1982, FJ 6; 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 2. c).

⁴³ SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, FJ 3; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 12.

⁴⁴ STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 6; 61/2018, de 7 de junio, FJ 10.

⁴⁵ STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ 11.

⁴⁶ STC 114/1987, de 6 de julio, FJ 3.

⁴⁷ STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5.

⁴⁸ STC 247/2007, de 12 de diciembre FJ 3.b).

⁴⁹ SSTC 190/2005, de 7 de julio, FJ 4; 274/2005, de 7 de noviembre, FJ 4.

Resumiendo, en la CE existe un derecho social de prestación, con la naturaleza jurídica de fundamental, subjetivo pleno, de eficacia y justiciabilidad inmediatas, exigible directamente *ex Constitutione*, universal, dotado de las máximas garantías constitucionales: es el *derecho a la educación*. Existen también otros derechos sociales, con caracteres más atenuados y garantías jurídicas más débiles, sin eficacia y justiciabilidad inmediatas, solo de derecho subjetivo y exigibles solo en la medida en que sean desarrollados por la legislación ordinaria: son los *principios rectores de la política social y económica*; que no sean inmediatamente exigibles *ex Constitutione* los hace más frágiles, ciertamente, porque quedan más al arbitrio del legislador y alejados del principio de rigidez constitucional, pero ello no les priva de eficacia jurídica cuando la ley los configura como derechos subjetivos exigibles.

3. CARÁCTER DE LOS DERECHOS SOCIALES DE PRESTACIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE APLICACIÓN EN ESPAÑA

En este apartado hacemos una somera referencia a los derechos sociales tal como se encuentran en determinadas declaraciones, pactos, tratados, y convenios internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico español, bien porque se hace referencia a ellos en la CE (supuesto de la DUDH, bien porque se encuentran ratificados por España y están publicados oficialmente en el Boletín Oficial del Estado (art. 96.1 CE, art. 1.5 Cc). Debe hacerse notar, como primera anotación, que los tratados y convenios internacionales, según el TC, no constituyen canon de constitucionalidad de los derechos: “Desde fecha temprana este Tribunal Constitucional ha afirmado que los tratados internacionales *no constituyen canon de constitucionalidad* de los derechos, sino *elementos de interpretación* de los constitucionalmente proclamados⁵⁰.

En primer lugar, dentro del ámbito de las Naciones Unidas, ha de citarse la *DUDH* (1948). Es el punto de partida y de referencia en materia de derechos humanos, entre otros, por tres motivos: constituye un elemento clave en el proceso de internacionalización de los derechos humanos, es el punto de acuerdo más general y amplio en relación con ellos y se ha constituido como el mejor criterio para medir la legitimidad de los gobiernos respecto a los derechos humanos⁵¹. Recoge conjuntamente tanto derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Y, dentro de estos últimos, derechos sociales de prestación: a la seguridad social (art. 22); a un nivel de vida adecuado que asegure a la persona, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servi-

⁵⁰ STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 20. En el mismo sentido las SSTC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3; 110/2007, de 10 de mayo, FJ 2; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 12.d); 139/2016, de 21 de julio, FJ 10.

⁵¹ Francisco Javier Ansuátegui Roig, “La Declaración Universal de Derechos Humanos y la Ética pública”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 16 (1999): 201-203.

cios sociales necesarios; a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudedad, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (art. 25.1); cuidados y asistencia especiales a la maternidad y a la infancia a (art. 25.2); derecho a la educación y derecho preferente de los padres al tipo de educación para sus hijos (art. 26).

Nadie pone en duda su importancia programática. Las posturas no son unánimes sobre si posee fuerza jurídica vinculante⁵²; la opinión mayoritaria sostiene que carece de obligatoriedad jurídica formal. Pero la doctrina es coincidente al afirmar que, al constituir la DUDH el reflejo de unos determinados valores, la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, más allá de su carácter programático, siempre ha tenido un impacto fundamental -moral, político y también jurídico- en el desarrollo normativo y de garantía de los derechos humanos a nivel nacional e internacional, así como una influencia decisiva en la articulación de numerosos textos constitucionales a lo largo del siglo XX⁵³. En España, el art. 10.2 CE concede a la DUDH un valor singular en el marco de la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en el texto constitucional⁵⁴.

En segundo lugar, el *PIDESC* (1966). Este Pacto y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*PIDCP*, 1966) dieron contenido obligacional concreto a la DUDH⁵⁵. En muchos documentos de la ONU se insistirá en que ambos Pactos son complementarios e interdependientes, pero *son significativas las diferencias que presentan*, entre ellas las dos siguientes: a) en el *PIDCP* los Estados Parte adquieren el compromiso de respetar y garantizar los derechos enunciados mediante actuaciones positivas de adecuación de su ordenamiento y establecimiento de garantías judiciales (art. 2.2 y 3), mientras que en el *PIDESC* los Estados solo se comprometen a la adopción de medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que dispongan para conseguir progresivamente la efectividad de los derechos reconocidos (art. 2.1); b) el *PIDCP* dispone que, en situaciones excepcionales y cumpliendo requisitos tasados, existen algunos derechos (con exclusión expresa de otros) que se puedan suspender (art. 4), mientras que el *PIDESC* establece, de manera menos taxativa, que los dere-

⁵² Lorenzo Martín-Retortillo, "La efectiva aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el sistema jurídico español", *Revista de Administración Pública*, 153 (2000): 41.

⁵³ Claribel de Castro Sánchez, "Naciones Unidas y los Derechos económicos, sociales y culturales", en *Derechos humanos: problemas actuales. Estudios en homenaje al Profesor Benito de Castro Cid*, coord. Narciso Martínez Morán, Ana María Marcos del Cano, Rafael Junquera de Estéfani (Madrid: Universitas, 2013), vol. I, 746-747.

⁵⁴ El TC realiza con mucha frecuencia remisiones a la DUDH cuando se trata de «derechos y libertades» constitucionales. También, en algunas ocasiones, cuando se trata de «principios rectores» constitucionales, como sucede con el art. 49 CE (atención especializada a personas con discapacidad) [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 4; 3/2018, de 22 de enero, FJ 5.a)].

⁵⁵ Ambos fueron adoptados por Resolución 2200 A (XXI), de la Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 1966. Entraron en vigor, respectivamente, el 23 de marzo y el 3 de enero de 1976. Ratificados por España el 13 de abril de 1977.

chos enunciados en él pueden ser sometidos a limitaciones determinadas por la ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos, y con la finalidad exclusiva de promover el bienestar general en una sociedad democrática (art. 4).

El PIDESC contempla los siguientes derechos sociales de prestación: a la seguridad social (art. 9); a la más amplia protección y asistencia posibles de la familia (art. 10.1); especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto (art. 10.2); medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes (art. 10.3); 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 (art. 11.1); a estar protegida contra el hambre (art. 11.2); al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (art. 12.1); a la salud y asistencia médica en caso de enfermedad (art. 12.2); derecho de todos a la educación y a la libertad de los padres de escoger para sus hijos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas (art. 13). Como antes se dijo, tales derechos reconocidos no tienen rango constitucional, pero forman parte del ordenamiento jurídico interno español, por lo que, en opinión de de Castro Cid, “son verdaderos y plenos *derechos* que los españoles pueden invocar con toda garantía ante las autoridades y los tribunales, puesto que son derechos reconocidos por unos textos normativos que, cuando menos, tienen rango de ley ordinaria”⁵⁶. También para Trías de Bes el PIDESC “es un código de normas jurídicas vinculantes para todos los Estados que lo hayan ratificado”⁵⁷.

En 1987 se creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para el control de lo dispuesto en el PIDESC. A través de sus Observaciones Generales ha hecho un esfuerzo sistemático por fomentar la aplicación efectiva del Pacto⁵⁸. Recuer-

⁵⁶ De Castro Cid, *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*, 190.

⁵⁷ Julio Añoveros Trías de Bes, “El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su vinculación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en *Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a los Objetivos del Milenio*, coord. Entic Bartlett Castellà, M^a Dolores Bardají Gálvez (Madrid: FAES, 2007), 28.

⁵⁸ Hasta el año 2017 había aprobado 21 Observaciones Generales. Las que hacen referencia a los derechos sociales de prestación son las siguientes: N^o 1 (1989), sobre presentación de informes por los Estados partes; N^o 2 (1990), sobre medidas internacionales de asistencia técnica; N^o 3 (1990), sobre la índole de las obligaciones de los Estados partes; N^o 4 (1991), sobre el derecho a una vivienda adecuada; N^o 5 (1994), sobre derechos económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad; N^o 6 (1995), sobre derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores; N^o 7 (1997), sobre el derecho a una vivienda adecuada; N^o 8 (1997), sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales; N^o 9 (1998), sobre la aplicación interna del Pacto; N^o 10 (1998), sobre la función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales; N^o 11 (1999), sobre planes de acción para la enseñanza; N^o 12 (1999), sobre el derecho a una alimentación adecuada; N^o 13 (1999), sobre el derecho a la educación; N^o 14 (2000), sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud; N^o 16 (2005), sobre la igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; N^o 19 (2007), sobre el derecho

da, al respecto, que, si bien el art. 2.1 está redactado en términos limitativos, pues el compromiso de los Estados Parte alcanza solo «hasta el máximo de los recursos de que disponga», el Pacto impone, sin embargo, obligaciones inmediatas a aquellos, en especial dos: evitar la discriminación en el disfrute de los derechos establecidos en él y comprometerse a adoptar medidas dentro de un plazo razonable⁵⁹. Añade, asimismo, que «la obligación fundamental que deriva del Pacto es que los Estados Partes den efectividad a los derechos reconocidos en él»⁶⁰. El TC se ha referido con alguna frecuencia al PIDESC como pauta de interpretación de artículos constitucionales, criterio que no sigue en relación con las Observaciones Generales⁶¹. A nuestro juicio, en suma, el PIDESC establece derechos de aplicación en España, pero es más dudoso que sean directamente exigibles por lo dispuesto en su artículo 2.1.

Existen también otros tratados internacionales de la ONU ratificados por España que contienen derechos sociales de prestación, entre ellos la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (1979)⁶², la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989)⁶³, y la *Convención sobre Los Derechos de las Personas con Discapacidad* (2006)⁶⁴. Esta última, partiendo de diversos principios básicos, entre ellos el de igualdad y no discriminación, va desglosando distintos derechos que asisten a las personas con discapacidad, entre ellos algunos sociales como el derecho a la educación, al más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad, a la habilitación y rehabilitación, a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, a la protección social, a programas contra la exclusión social y la pobreza, y a los beneficios de la jubilación. Ha conferido mayor exigibilidad a los derechos sociales previstos en la legislación ordinaria anterior, al vincularlos estrechamente en el derecho fundamental a la igualdad.

En el ámbito europeo existen, asimismo, tratados internacionales ratificados por España que reconocen derechos sociales. La *Carta Social Europea* (1961)⁶⁵, del Consejo de Europa, es el instrumento internacional que contiene el más completo catálogo de derechos sociales sociales de prestación: a la educación de los niños en edad escolar obligatoria (art. 7.3), a la protección de la salud (art. 11), a la seguridad social (art. 12), a la asistencia social y médica (art. 13), a los beneficios de los servicios sociales (art.

a la seguridad social; N° 20 (2009), sobre la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Las Observaciones Generales núms. 1 a 19 pueden consultarse en ONU, HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 27 de mayo de 2008. La OG N° 20 en ONU, Consejo Económico y Social, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.

⁵⁹ Observación General N° 3 (1990), ap. 1 y 2.

⁶⁰ Observación General N° 9 (1998), ap. 1.

⁶¹ Vid. STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 5.

⁶² Ratificada por España el 16 de diciembre de 1983.

⁶³ Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

⁶⁴ Ratificada por España el 23 de noviembre de 2007.

⁶⁵ Ratificada por España el 29 de abril de 1980.

14), a la formación profesional y a la readaptación profesional y social de las personas con discapacidad (art. 15), a la protección social, jurídica y económica de la familia (art. 16). En 1988 se firmó el primer Protocolo Adicional, relativo a derechos de las personas ancianas⁶⁶. Se pone en duda el carácter exigible de dichos derechos sociales, principalmente porque no existe un Tribunal específico para juzgar sobre posibles incumplimientos, a diferencia de lo que ocurre con los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁶⁷. Por tal motivo, son varios los autores que no confieren el carácter de derecho subjetivo –exigibles– a los preceptos de la CSE relativos a derechos sociales de prestación, entre ellos Rodríguez-Piñero⁶⁸.

De obligada referencia es la *CDFUE* (2007), que tiene el mismo valor jurídico y carácter vinculante que los Tratados de la UE (art. 6.1 del TUE). Los derechos que contiene, a diferencia de otras clasificaciones tradicionales, se dividen en seis títulos: Dignidad, Libertad, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía y Justicia. Entre dichos derechos se encuentran derechos sociales de prestación: a) dentro del título *Libertades*, el derecho a la educación (art. 14); b) dentro del título *Igualdad*, el derecho del niño a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar (art. 24.1), los derechos de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente (art. 25), el derecho de las personas con discapacidad a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad (art. 26); c) dentro del título *Solidaridad*, la protección jurídica, económica y social de la familia (art. 33); el acceso a las prestaciones de seguridad social, a las ventajas sociales y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como la maternidad, la enfermedad, los accidentes laborales, la dependencia o la vejez, así como en caso de pérdida de empleo (art. 34.1 y 2); a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes (34.3); a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales (art. 35).

⁶⁶ Ratificado por España el 7 de enero de 2000. En 1996 se firmó la *Carta Social Europea revisada*, que incluye además derechos a la protección contra la pobreza y la exclusión social y a la vivienda; todavía no se encuentra ratificada por España. Jimena Quesada afirma que su falta de ratificación supone una asignatura pendiente para España, y se pregunta si nuestro país puede continuar al margen de un espacio europeo de ciudadanía social [Luis Jimena Quesada, “Retos pendientes del Estado social español: en especial, la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996”, *Nuevas Políticas Públicas*, 2 (2006): 40-71].

⁶⁷ En su lugar se creó un Comité de expertos independientes (art. 25 CSE), llamado desde 1998 *Comité Europeo de Derechos Sociales*. Vid. Jean-Michel Belorgey, “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Político*, 70 (2007): 349-377.

⁶⁸ Miguel Rodríguez-Piñero, “La Carta Social Europea y la problemática de su aplicación”, *Revista de Política Social*, 118 (1978): 29-30.

El carácter exigible de tales derechos en calidad de derechos subjetivos presenta, cuando menos, dudas razonables. Por varios motivos. En primer lugar, porque sus disposiciones “están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión” (art. 51.1 de la Carta); “no es por lo tanto un texto dirigido a los Estados Miembros sino en cuanto aplican el Derecho Europeo; no se proyecta sobre su Derecho Interno Constitucional o legal ni lo afecta, al menos directamente”⁶⁹. Por otra parte, en las materias de educación, protección de la salud y política social (además de otras), la UE no tiene competencias exclusivas, sino *compartidas* (se definen en el art. 2.2 TFUE) o de *coordinación* (contempladas en el art. 2.5 TFUE). Se ha de respetar el principio de subsidiariedad respecto de ambas (art. 51.1 CDFUE). Ahora bien, a nuestro juicio, la UE tiene competencias *compartidas* en las cuestiones relativas a algunas medidas de seguridad social que permitan garantizar la libre circulación de trabajadores (art. 48 TFUE), así como en determinadas medidas de protección de la salud para hacer frente a problemas comunes de seguridad sanitaria, como la lucha contra las enfermedades graves o los problemas transfronterizos de salud. (art. 168 TFUE). En el resto de materias de política social, las competencias son de *coordinación*; prevalece para ellas el Derecho de los Estados miembros. Y si, como antes se dijo, las disposiciones de la CDFUE tienen valor jurídico vinculante únicamente cuando apliquen el Derecho de la UE, no nos parece que, cuando se trate de competencias de coordinación, los derechos sociales de prestación contenidos en la Carta puedan tener alcance directamente exigible. Añádase a lo anterior que la Carta distingue entre derechos y principios (art. 52), sin que queden claramente definidos los primeros en calidad de derechos *stricto sensu*, es decir, subjetivos y exigibles, en relación con los segundos⁷⁰.

4. CARÁCTER DE LOS DERECHOS SOCIALES DE PRESTACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL ESPAÑOLA

Dijimos en el apartado 2 que algunos derechos fundamentales pueden ser de «configuración legal» cuando una ley los desarrolla. Dicha ley, que en todo caso debe respetar su contenido esencial, será ley orgánica (art. 81.1 CE) cuando realiza un desarrollo directo de tales derechos, esto es, cuando regula determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas; será ley ordi-

⁶⁹ Francisco Sanz Gandásegui, “Protección de los derechos y libertades en el ámbito europeo: especial referencia a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su valor jurídico en el Tratado de Lisboa”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 2080 (2009): 695.

⁷⁰ Vid. Wrocław Bogulaw Banaszak, “Ventajas e inconvenientes de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, *Persona y Derecho*, 58 (2008): 34.

naria cuando regula las modalidades de su ejercicio y los presupuestos o condiciones que los hagan efectivos⁷¹. Pueden ser de «configuración legal», mediante ley ordinaria, todos los principios rectores de la política social. Nos encontramos, en suma, con que la CE ha dado una gran importancia al poder legislativo en la configuración, delimitación y alcance de los derechos. Dedicamos este apartado a comentar brevemente qué derechos sociales tienen la naturaleza de derechos subjetivos y exigibles en la legislación ordinaria. Por derecho subjetivo entendemos la facultad, la «situación de poder concreto» que el ordenamiento jurídico concede a una persona para que pueda hacer lo que le está permitido, no hacer lo que tiene prohibido y, de modo especial a nuestros efectos, exigir las prestaciones que las normas le confieren. Dos son los caracteres principales del derecho subjetivo: estar previsto como tal en el ordenamiento jurídico y conceder a su titular el poder jurídico de actuar judicialmente contra los responsables de la violación, incumplimiento u omisión de la obligación jurídica nacida del derecho reconocido. Nos vamos a referir a los derechos a la educación, protección de la familia, de la salud, y a la Seguridad Social.

El *derecho a la educación*, además de derecho fundamental constitucional, es, como ya se dijo, de configuración legal complementaria; han sido numerosas las leyes orgánicas que lo han desarrollado⁷². La educación es el derecho social de prestación más universal. Inicialmente se reconoció a todos los españoles y a los extranjeros residentes en España (art. 1 de la Ley 8/1985). En el año 2000, el art. 9 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, según redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, reconoció a todos los extranjeros menores de dieciocho años el derecho a la enseñanza básica, gratuita y obligatoria en las mismas condiciones que los españoles, y a los extranjeros «residentes» el derecho a la enseñanza no obligatoria, en las mismas condiciones que los españoles. El TC, teniendo en cuenta que el derecho a la educación se encuentra estrechamente vinculado con la garantía de la dignidad humana, y dada la innegable trascendencia que tiene la educación para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, declaró inconstitucional y nulo el término «residentes» de dicho artículo⁷³. En la legislación se contemplan los distintos derechos que tienen

⁷¹ SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 3. b) y 86/2017, de 4 de julio, FJ 7, entre otras.

⁷² La redacción de este derecho ya fue objeto de controversia cuando se elaboró la Constitución. La polémica ha subsistido en los años siguientes, como lo ponen de manifiesto las muchas leyes aprobadas y derogadas, en función del color político del partido gobernante. Siguen vigentes, entre otras, las Leyes Orgánicas 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación; 2/2006, de 3 de mayo, de Educación; y 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa. Pero ya se anuncia la próxima modificación de esta última. A pesar de las intenciones programáticas de los partidos políticos, todavía no han sido capaces de articular un pacto educativo político y social que dote de mayor estabilidad a nuestro sistema educativo.

⁷³ STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8. Sin embargo, y de manera sorpresiva, la nueva redacción que la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, dio a la Ley 4/2000, dice en su art. 9.2: «En todo caso, los extranjeros *residentes* mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias... en las mismas condiciones que los españoles» [cursiva nuestra].

los alumnos, sus padres o tutores y profesores (arts. 4 a 8 de la Ley 8/1985), cuya protección corresponde a los Tribunales ordinarios y, en su caso, al TC (art. 53.2 CE).

El *derecho de protección social de la familia*, principio rector en la CE, se encuentra regulado, en lo que se refiere a familias numerosas, por la Ley [estatal] 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas. Establece para ellas diversos beneficios sociales, en materia de actividades y servicios públicos o de interés general, vivienda, tributaria, Seguridad Social y empleo. Algunos son considerados como «derechos»: a una bonificación de las cuotas a la Seguridad Social por contratación de cuidadores, preferencia en la concesión de becas y ayudas al estudio y para la adquisición de libros y demás material didáctico, en la puntuación en el régimen de admisión de alumnos en centros de educación preescolar y centros docentes sostenidos con fondos públicos, en el acceso a las viviendas protegidas. En otros casos se trata de medidas administrativas de fomento hacia las familias numerosas (acceso a los servicios sociales, a la función pública, a viviendas de protección social, etc.)⁷⁴. Puede concluirse que algunos de los derechos que se contemplan –en especial laborales, de Seguridad Social y tributarios– tienen carácter exigible. Otras medidas, sin embargo, tienen una protección jurídica más débil, pues no se dice de ellas que puedan recurrirse en vía jurisdiccional.

El *derecho a la protección a la salud y a la asistencia sanitaria* es un principio rector de la política social⁷⁵, de configuración legal. El Estado, que tiene competencias exclusivas en materia de sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, y en legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16^a CE), ha promulgado bastantes leyes, todavía vigentes, que contienen numerosos derechos ciudadanos al respecto⁷⁶. Nos encontramos ante un derecho de carácter prácticamente universal,

⁷⁴ También existen leyes autonómicas sobre la familia (no las citamos por economía de espacio), cuya novedad más significativa es que contemplan distintas modalidades de familias: a) numerosas; b) matrimoniales, tanto heterosexuales como homosexuales; c) uniones de hecho, heterosexuales y homosexuales, inscritas en el registro autonómico correspondiente; d) monoparentales con hijos menores; e) personas que viven solas; f) la mujer gestante y la mujer u hombre en proceso de adopción que hayan formalizado un acogimiento familiar preadoptivo.

⁷⁵ Principio rector, sin embargo, que el TC, en algunas resoluciones, ha puesto en conexión con el derecho fundamental a la vida y la integridad física del art. 15 CE (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3; ATC 114/2014, de 8 de abril, FJ 8; STC 139/2016, de 21 de julio, FJ 10; entre otras).

⁷⁶ Las principales leyes son: Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones; Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos; Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

aunque no de alcance tan extenso como el derecho a la educación. Frente al criterio de la nacionalidad, y al de residencia legal para los extranjeros, concede gran importancia al de residencia habitual. Decimos «prácticamente» -no totalmente- porque las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos siempre que dichas personas cumplan conjuntamente estos requisitos: a) no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía, en virtud de lo dispuesto en el derecho de la UE, los convenios bilaterales y demás normativa aplicable; b) no poder exportar el derecho de cobertura sanitaria desde su país de origen o procedencia; c) no existir un tercero obligado al pago⁷⁷. El derecho a la protección de la salud conlleva el derecho a una amplia gama de prestaciones y servicios, que pueden agruparse en dos modalidades: asistencia sanitaria y prestación farmacéutica; se contienen en las Carteras comunes de servicios-básica, suplementaria y accesoria- del Sistema Nacional de Salud y en las Carteras complementarias autonómicas. Los derechos legalmente reconocidos pueden ser reclamados en vía administrativa y jurisdiccional (art. 1.3 de la Ley 14/1986). Nos encontramos, por lo mismo, con un derecho con fundamento constitucional y configuración legal, exigible en calidad de derecho subjetivo.

El *derecho a la Seguridad Social* ha sido regulado de manera exhaustiva desde hace muchos años. Su dimensión actual nace de los arts. 41 y 50 CE y de la legislación ordinaria que los ha desarrollado⁷⁸. No podemos detenernos en la exposición de los titulares de los distintos derechos que contiene, ni tampoco en la variedad de sus prestaciones, contributivas y no contributivas. Hemos de decir, no obstante, que todas las prestaciones económicas del sistema, así como la asistencia sanitaria derivada de contingencias profesionales gestionada por las Mutuas y Empresas colaboradoras tienen la naturaleza de derecho subjetivo. Su carácter exigible se pone de manifiesto en que pueden ser recurribles, en su caso, ante la jurisdicción ordinaria⁷⁹. Nos encon-

⁷⁷ Art. 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, según redacción dada por el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio.

⁷⁸ Las principales son: Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado; Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

⁷⁹ Las correspondientes al Régimen General de la Seguridad Social en el orden jurisdiccional social (arts. 1, 2 y concordantes de la LJS); ante la jurisdicción contencioso-administrativa la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado (art. 37.1 del Real Decreto Legislativo 4/2000), la de las Fuerzas Armadas (art. 31.1 del Real Decreto Legislativo 1/2000) y la del personal al servicio de la Administración de Justicia (art. 25.2 del Real Decreto Legislativo 3/2000).

tramos, en consecuencia, ante auténticos derechos subjetivos, exigibles, con fundamento constitucional y configuración legal⁸⁰.

5. CARÁCTER DE LAS PRESTACIONES DE SERVICIOS SOCIALES Y ASISTENCIA SOCIAL EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA ESPAÑOLA DE SERVICIOS SOCIALES

Desde la promulgación de la 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (LAAD), se han aprobado nuevas Leyes autonómicas de servicios sociales en trece comunidades autónomas (CCAA)⁸¹. En casi todas ellas, así como en las carteras o catálogos de servicios sociales que las desarrollan⁸², se distingue entre prestaciones exigibles y no exigibles⁸³.

⁸⁰ No podemos extendernos, por la variedad de situaciones que presentan, en los derechos sociales de los extranjeros en España. Como norma general, la tendencia es que se aproximen a los derechos de los ciudadanos españoles, aunque existen extranjeros que gozan de trato más favorable, como son los nacionales de Estados miembros de la UE y los refugiados y apátridas. Mencionamos, no obstante, el derecho subjetivo a una prestación económica por ancianidad y por incapacidad, de corte asistencial, que tienen los emigrantes españoles en el extranjero y retornados que se encuentran en situación de precariedad (Real Decreto 8/2008, de 11 de enero).

⁸¹ Son las siguientes: Navarra, Ley Foral 15/2006, de 14 de diciembre; Cantabria, Ley 2/2007, de 27 de marzo; Cataluña, Ley 12/2007, de 11 de octubre; Galicia, Ley 13/2008, de 3 de diciembre; País Vasco, Ley 12/2008, de 5 de diciembre; Illes Balears, Ley 4/2009, de 11 de junio; Aragón, Ley 5/2009, de 30 de junio; La Rioja, Ley 7/2009, de 22 de diciembre; Castilla-La Mancha, Ley 14/2010, de 16 de diciembre; Castilla y León, Ley 16/2010, de 20 de diciembre; Extremadura, Ley 14/2015, de 9 de abril; Andalucía, Ley 9/2016, de 27 de diciembre; Comunitat Valenciana, Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana. Se encuentra en tramitación parlamentaria la nueva Ley de servicios sociales de Canarias, que sigue una orientación similar a las anteriores. Asturias, asimismo, está elaborando una nueva Ley de servicios sociales, en línea similar a las anteriores (vid. Consejería de Servicios y Derechos Sociales, Gobierno del Principado de Asturias, Documento de bases para la elaboración de una nueva Ley de servicios sociales del Principado de Asturias, marzo de 2019).

⁸² Hasta el momento han aprobado carteras o catálogos de servicios sociales las siguientes CCAA: Navarra, Decreto Foral 69/2008, de 17 de junio; Cataluña, Decreto 142/2010, de 11 de octubre; La Rioja, Decreto 31/2011, de 29 de abril; Aragón, Decreto 143/2011, de 14 de junio; Castilla y León, Decreto 58/2014, de 11 de diciembre; País Vasco, Decreto 185/2015, de 6 de octubre; Galicia, Decretos 192/2015, de 29 de octubre, 3/2016, de 26 de enero y 61/2016, de 11 de febrero; Illes Balears, Decreto 66/2016, de 18 de noviembre. Cantabria todavía no ha aprobado la cartera, pero el mínimo de prestaciones garantizadas que ha de contener se encuentra en la Ley 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales, arts. 26 y 27. Lo mismo sucede con la Comunitat Valenciana; la Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos, determina el mínimo de prestaciones garantizadas que han de contemplarse en la cartera de servicios sociales (arts. 35-38). Otras CCAA han confeccionado ya el catálogo y han abierto un plazo oficial de información pública (Andalucía); lo tienen elaborado, sin que conste su publicación oficial (Castilla-La Mancha); o se encuentra en proceso de novación (Navarra).

⁸³ Con mayor extensión vid. José María Alonso Seco, "Las nuevas leyes autonómicas de servicios sociales: hacia un reconocimiento progresivo de los servicios sociales como derechos subjetivos", *Revista General de Derecho Administrativo*, 45 (2017): 1-43.

Las *prestaciones exigibles*, o de derecho subjetivo, son aquellas que están reconocidas como tales en las Leyes o en las carteras de servicios sociales y pueden ser reclamadas en vía administrativa y jurisdiccional. La primera en establecerlas fue la Ley de servicios sociales de Navarra, que las llamó *prestaciones garantizadas*; se definen en ella así: prestaciones “exigibles como derecho subjetivo en los términos establecidos en la cartera de servicios sociales, que señalará los requisitos de acceso a cada una de ellas y el plazo a partir del cual dicho derecho podrá ser exigido ante la Administración una vez reconocido, pudiendo, en caso de no ser atendido por esta, hacerse valer ante la jurisdicción contencioso-administrativa” (art. 19.2). El mismo nombre de garantizadas, y con la misma significación o equivalente, darán a estas prestaciones de derecho subjetivo otras CCAA: Cantabria, Cataluña, Illes Balears, Castilla-La Mancha, Extremadura, Andalucía y Comunitat Valenciana. La naturaleza de garantizadas que tienen estas prestaciones se deriva, esencialmente, de la posibilidad que les confiere la norma de ser recurridas, en supuestos de lesión o incumplimiento, ante los órganos jurisdiccionales. Así se contempla expresamente en las Leyes de servicios sociales de Navarra (art. 19.3), Cantabria (art. 4.2), Aragón (art. 1.2), Castilla y León (art. 2.2), Castilla-La Mancha (art. 1.d), País Vasco (art. 2.2), Andalucía (art. 7.3), Illes Balears (preámbulo, V), Extremadura (preámbulo, III), Cataluña (por remisión al Estatuto de Autonomía), Comunitat Valenciana (art. 9.1). Las Leyes de Galicia, Aragón y Castilla y León les darán el nombre de *prestaciones esenciales*, confiriendo a este término el mismo alcance y significado que el de prestaciones garantizadas que utilizan las CCAA citadas con anterioridad. Las Leyes del País Vasco y La Rioja no distinguen entre prestaciones garantizadas y no garantizadas. En el País Vasco, no obstante, las personas titulares pueden reclamar en vía administrativa y jurisdiccional el cumplimiento del derecho a las prestaciones y servicios que reconoce la Ley de servicios sociales de la comunidad autónoma, lo cual parece indicar que todas las prestaciones tienen la consideración de derecho subjetivo⁸⁴. La Ley de La Rioja es más imprecisa; sin embargo, en la cartera de servicios sociales se habla de un «nivel general de protección» en el Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia, cuyas prestaciones, las previstas en la LAAD, están garantizadas.

Además de la reclamación en vía jurisdiccional, se introducen como caracteres de las prestaciones exigibles algunos elementos adicionales, cumplimiento de lo dispuesto en las carteras o catálogos de servicios sociales (la práctica totalidad de CCAA), de los requisitos generales de acceso al sistema de servicios sociales (La Rioja, Castilla y León, Andalucía, Comunitat Valenciana, entre otras), de los requisitos específicos de acceso a cada prestación (Aragón, La Rioja, Castilla y León, Andalucía, Comunitat Valenciana, entre otras), una valoración profesional previa (Cataluña, Galicia, Illes Balears), una prueba objetiva que acredite su necesidad (Cataluña, Illes Balears), carácter ampliable de los créditos que las financian (Navarra, Cantabria, Cataluña, Aragón, Illes Balears, Comunitat Valenciana), o el cumplimiento del requisito de estabilidad presupuestaria presente en el artículo 135.1 CE (Extremadura).

⁸⁴ En este sentido se expresa también el ya citado Decreto 185/2015, de 6 de octubre.

Las prestaciones *no exigibles* son aquellas que se conceden únicamente si existe disponibilidad presupuestaria; en su concesión se aplican, por lo general, los principios de prelación y concurrencia. Reciben el nombre de prestaciones *no garantizadas* en Navarra, Cantabria, Cataluña, Illes Balears y Extremadura; en Galicia, *normalizadoras*; en Aragón, *complementarias*; en Castilla y León, *no esenciales*; en Castilla-La Mancha, de *acceso condicionado*; en Andalucía y Comunitat Valenciana, *condicionadas*.

No podemos reflejar en estas páginas una relación de todas ellas, aunque solo fuera de las prestaciones exigibles, pues las carteras de servicios sociales son extremadamente heterogéneas y las CCAA han seguido criterios muy dispares al calificar qué prestaciones son de derecho subjetivo, exigibles, y cuáles no. Por esta razón, y solo a título de ejemplo, se reflejan en los Cuadros 1 y 2 las prestaciones exigibles que, con mayor frecuencia, se contienen en las citadas carteras. El Cuadro 1 se refiere a prestaciones de atención a la dependencia y el Cuadro 2 a otras prestaciones de servicios sociales distintas a las anteriores. En modo alguno las prestaciones de servicios sociales y asistencia sociales que han sido establecido por las CCAA se circunscriben a las reflejadas en dichos Cuadros, sino que, con mayor o menor frecuencia según cada comunidad autónoma, también se extienden a otras. Pretendemos únicamente poner de relieve que, frente al carácter meramente asistencial, sin connotación jurídica de derecho, que antaño tenían las prestaciones de servicios sociales y de asistencia social, han irrumpido en nuestro ordenamiento desde hace algo más de una década, afortunadamente sin visos de marcha atrás, una serie de prestaciones sociales nuevas que tienen la auténtica configuración de derechos, *con fundamento constitucional y de configuración legal* en virtud de la legislación ordinaria autonómica.

CUADRO 1. Prestaciones autonómicas de servicios sociales exigibles de atención a la dependencia

Prestaciones	Aragón	Illes Balears	Cantabria	Castilla-La Mancha	Castilla y León	Cataluña	Extremadura	Galicia	C. F. Navarra	La Rioja	País Vasco	Comunitat Valenciana
De servicios												
Valoración de la dependencia	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Promoción de la autonomía personal y prevención de la dependencia	•	•			•	•	•					
Ayuda a domicilio	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Teleasistencia a domicilio	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•

Centro de día	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Estancias nocturnas en residencias	•	•		•	•			•	•	•			•
Centro residencial	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Estancias temporales en residencias		•				•			•	•	•		
Apoyo a personas cuidadoras													•
Económicas													
Vinculada al servicio	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Cuidados en el entorno familiar	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
De asistencia personal	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•

CUADRO 2. Prestaciones autonómicas de servicios sociales exigibles distintas a las de atención a la dependencia

Prestaciones	Aragón	Illes Balears	Cantabria	Castilla-La Mancha	Castilla y León	Cataluña	Extremadura	Galicia	C. F. Navarra	La Rioja	País Vasco	Comunitat Valenciana
Servicios de atención primaria												
Información, orientación y asesoramiento	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Evaluación y diagnóstico de necesidades	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Prevención												•
Intervención y participación comunitaria												•
Promoción de la animación comunitaria												•
Atención a las necesidades básicas												•
Alojamiento alternativo en situaciones de urgencia social para personas y familias												•
Atención de emergencias sociales	•	•		•		•			•		•	•
Atención telefónica permanente para situaciones de riesgo o protección social												•
Intérprete de lengua de signos española	•											•
Mediación en lengua extranjera	•											•

Servicios para la infancia y familia											
Valoración, apoyo y orientación familiar		•		•	•	•		•	•	•	•
Intervención socioeducativa y psico-social con familias	•		•							•	•
Intervención con personas y familias desfavorecidas					•			•			•
Puntos de encuentro familiar	•					•		•			•
Mediación familiar								•		•	•
Apoyo a la mediación judicial											•
Información y orientación para la adopción nacional	•				•		•		•	•	•
Información y orientación para la adopción internacional	•				•			•	•	•	•
Valoración para la adopción y acogimiento familiar	•			•	•		•	•		•	
Observación, valoración y acogida de menores en situación de desprotección	•					•		•	•	•	
Intervención con familias para apoyo de menores en situación de desprotección	•		•	•	•					•	•
Acogimiento familiar de menores en situación de desamparo	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Centros residenciales para menores en situación de riesgo, en protección, con necesidades educativas o especiales	•		•		•	•	•	•	•	•	•
Información telefónica de urgencia a menores	•				•	•	•	•		•	
Tutela de menores en situación de desamparo					•	•	•	•		•	•
Información y orientación sobre sus derechos	•				•	•				•	
Servicios para personas con discapacidad											
Valoración de la discapacidad	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Atención temprana	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•	•
Servicios para personas mayores											
Tutela de personas adultas incapacitadas	•	•			•	•				•	•
Servicios para la inclusión social											
Elaboración de itinerarios individualizados de inserción	•									•	

envejecimiento progresivo de la población, vinculado al descenso de la natalidad, el aumento de las enfermedades crónicas, así como la disminución del empleo en un mundo muy globalizado en el que han aumentado sobremanera los fenómenos migratorios. En modo alguno queremos decir que deban restringirse derechos sociales, ni menoscabar los actuales, en función de criterios meramente economicistas; supondría volver a situaciones anteriores en el tiempo felizmente superadas. Pero no es menos cierto que se deben estudiar las fórmulas más convenientes para que los derechos sociales, adquiridos con un esfuerzo sostenido en el tiempo y patrimonio de nuestras sociedades occidentales, sigan siendo efectivos. Es indudable que Europa y las naciones que la forman tienen ante sí, en la actualidad, indudables retos; la conservación de los derechos sociales es, a nuestro juicio, uno de los principales, si no el principal, porque la estabilidad y la paz mundiales dependen de unas condiciones sociales justas, que favorezcan la libertad, la igualdad y el bienestar.

En cuanto al *rango jurídico* que deban tener los derechos sociales de prestación, no es fácil dar una respuesta adecuada. Desde hace algún tiempo se reitera por algunos sectores sociales la conveniencia de que sean blindados como derechos fundamentales en una hipotética reforma constitucional, al igual que se encuentra actualmente el derecho a la educación⁸⁵. Esa tesis, ciertamente, llevaría a una garantía mucho mayor para los derechos sociales. Pero no puede olvidarse que el Parlamento y el Gobierno, no solo el poder constituyente, deben tener también protagonismo en la definición de las políticas sociales y en el establecimiento de los correspondientes derechos, en función de las circunstancias sociales y económicas del momento⁸⁶. Una postura intermedia podría ser que algunos derechos sociales de prestación –la asistencia sanitaria, el sistema de pensiones, la atención de las personas más desasistidas por encontrarse en situación de dependencia grave, por ejemplo- pudieran tener cabida en el texto constitucional del mismo modo que ahora lo está el derecho a la educación.

Debe tenerse en cuenta, en cualquier caso, que los derechos sociales de prestación han de estar en continuo proceso de cambio, por su propia naturaleza y, sobre todo, porque deben adaptarse a las distintas circunstancias de las personas, de la sociedad, del tiempo y del lugar. Como diría el sabio benedictino Juan de Robles, “las mudanzas de los tiempos y de las costumbres requieren diversas maneras de provisión, así en esto [la atención a los legítimos pobres] como en todas las otras cosas de gobernación”⁸⁷.

⁸⁵ Vid. Ana María Marcos del Cano, José Méndez Martín, “El derecho a la salud. Perspectivas tras la crisis”, *Revista de Derecho UNED*, 19 (2016): 175-178 y autores que citan.

⁸⁶ Tenorio, “El Tribunal Constitucional, la cláusula del Estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno”, 272-274.

⁸⁷ Juan de Robles, *De la orden que en algunos pueblos de España se ha puesto para remedio de los verdaderos pobres* (Salamanca: Juan de Junta, 1545), 65.