

EL DERECHO Y LA (IR) REVERSIBILIDAD LIMITADA
DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS CIUDADANOS

Las líneas rojas constitucionales a los recortes
y la sostenibilidad social

EL DERECHO Y LA (IR) REVERSIBILIDAD LIMITADA
DE LOS DERECHOS SOCIALES DE LOS CIUDADANOS

Las líneas rojas constitucionales a los *recortes*
y la sostenibilidad social

Juli Ponce Solé

asociación española de
DERECHO ADMINISTRATIVO
PROFESORES de

INAP
INSTITUTO NACIONAL DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

MADRID, 2013

Colección: MONOGRAFÍAS

FICHA CATALOGRÁFICA DEL CENTRO
DE PUBLICACIONES DEL INAP

PONCE SOLÉ, Julio

El derecho y la (ir) reversibilidad limitada de los derechos sociales de los ciudadanos [Texto impreso] : las líneas rojas constitucionales a los recortes y la sostenibilidad social / Julio Ponce Solé. – 1ª ed. – Madrid : Instituto Nacional de Administración Pública, 2013. – 132 p.; 24 cm. – (Monografías)

Bibliografía: p. 125-132

ISBN 978-84-7088-844-1. – NIPO 635-13-016-7

1. Derechos sociales y económicos-España. I. Instituto Nacional de Administración Pública (España). II. Título. III. Serie

342.72/.73(460)

Primera edición: junio, 2013

Catálogo general de publicaciones oficiales:
<http://publicacionesoficiales.boe.es>

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal).

Edita:

INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

www.inap.es

ISBN: 978-84-7088-844-1 (formato papel); 978-84-7088-850-2 (formato electrónico)

NIPO: 635-13-016-7 (formato papel); 635-13-017-2 (formato electrónico)

Depósito Legal: M-14025-2013

Preimpresión: Composiciones RALI, S.A.

Impresión: Publidisa

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública.

Este trabajo ha sido galardonado con el «I Premio Internacional de Investigación Jurídica Lorenzo Martín-Retortillo Baquer sobre Derechos Fundamentales» que convoca la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo.

ÍNDICE

Presentación	13
Prefacio	19
Capítulo I. Introducción	21
1. Una clásica cuestión, revisitada y necesitada de actualización ...	21
2. El concepto de (ir) reversibilidad	23
2.1. (Ir) reversibilidad	23
2.2. Modelos e instrumentos de regresión en materia de derechos	24
3. La discusión doctrinal en España y la postura del Tribunal Consti- tucional español	25
4. Los nuevos enfoques doctrinales y jurisprudenciales sobre los de- rechos y su incidencia en la cuestión de la (ir) reversibilidad ...	29
4.1. La Constitución contiene derechos sociales que son exigibles jurídicamente	30
a. Todos los preceptos del capítulo III del título I CE tendrían la consideración de programáticos	31
b. El capítulo III del título I no contendría auténticos dere- chos subjetivos típicos o activos	32
c. Los derechos sociales tendrían un contenido vago e inde- terminado	36
d. De acuerdo con el principio de distinción funcional exis- tente en la Constitución, si se invocara directamente los de- rechos sociales el poder judicial podría determinar el gasto público en los diversos sectores y se produciría una invasión judicial indebida de ámbitos de poder que le son ajenos ...	38

e. Como la demanda de prestaciones supera a la oferta de estas, no cabe hablar de la existencia de derecho	40
4.2. La importancia de los derechos sociales y las consecuencias de la revocabilidad en las prestaciones asociadas	42
a. Fundamento de los derechos: empatía, solidaridad, dignidad	42
b. Solidaridad y cohesión: la sostenibilidad social	43
c. Cohesión, sostenibilidad social y servicios públicos y de interés general	44
d. La imposibilidad de separar tajantemente las conexiones existentes entre los derechos y la interconexión entre el derecho a la no discriminación y los derechos sociales . .	48
4.3. La vinculación con la cláusula de Estado social y los derechos sociales no puede ser la única perspectiva jurídica a considerar: (ir) reversibilidad, derechos y principios constitucionales (remisión)	50
5. La nueva situación: el principio de estabilidad presupuestaria y los criterios constitucionales de eficiencia y economía y los derechos . .	50
5.1. La obligatoria ponderación de los criterios de eficiencia y economía con los principios y derechos constitucionales: el art. 31 CE	50
5.2. El art. 40 CE	51
5.3. El art. 135 CE y la Ley Orgánica de Estabilidad Presupuestaria: la inexistencia de desarrollo de la «sostenibilidad social del Estado»	51
Capítulo II. Límites y orientaciones jurídicas relativas a la (ir) reversibilidad	53
1. La perspectiva «material»: la <i>resiliencia</i> de los derechos	53
1.1 La (ir) reversibilidad limitada en la jurisprudencia internacional	54
a. Alemania: el principio de manutención (<i>Alimentationsprinzip</i>), en relación con los funcionarios de carrera y el derecho constitucional a una renta mínima de subsistencia como límites de la reversibilidad	54
b. Italia: los límites de la eficiencia y los niveles mínimos de prestación en la Constitución	56
c. Argentina: las garantías mínimas indispensables de las personas	56

d. Canadá: el núcleo del derecho a la salud y la igualdad efectiva y la proporcionalidad como límites a la reversibilidad.	58
1.2. Límites constitucionales en España. Ámbitos materiales irreversibles: la garantía de un mínimo vital	59
a. La dignidad como ADN del mínimo.	60
b. La eficiencia y economía no pueden penetrar en ese núcleo	61
c. La determinación técnico-jurídica del núcleo resistente . .	62
2. Límites y orientaciones constitucionales referidos a la <i>toma de decisiones</i> de reversibilidad y a su <i>contenido</i>	67
2.1. Tipo de norma jurídica y el mito del «legislador soberano» .	67
2.2. Límites internacionales y constitucionales a la ley	75
3. Extensión de los razonamientos anteriores a la actividad del Gobierno y la Administración	84
3.1. Irreversibilidad y derecho a un buen gobierno y a una buena administración	89
a. Contexto del derecho a la buena administración: desarrollos internacionales	90
b. España	93
c. Jurisprudencia sobre el derecho a una buena administración	99
d. Irreversibilidad y derecho a una buena administración. Consecuencias técnico-jurídicas	100
3.2. Algunos ejemplos	104
a. Irreversibilidad y derecho al medio ambiente: la jurisprudencia del Tribunal Supremo español sobre el principio ambiental de no regresión	104
b. Irreversibilidad, renta mínima de inserción y violación del derecho a una buena administración, de la interdicción de la arbitrariedad y de la confianza legítima	112
c. Irreversibilidad, derecho a la salud y falta de motivación	113
Capítulo III. Conclusiones y algunas propuestas jurídicas concretas	115
1. Derechos, Constitución, legislación, buena administración	115
1.1. El papel del legislador, de los gobiernos y de las Administraciones públicas	115

1.2. Otros actores jurídicos: órganos consultivos, Ombudsman . .	116
1.3. El control por parte del TC y de la jurisdicción contenciosa	116
2. La promoción de la mejora del ordenamiento jurídico y el impulso de la buena gestión pública como garantías de los derechos sociales	117
2.1. La fijación del contenido mínimo y esencial de los derechos socio-económicos	117
2.2. La determinación de la «sostenibilidad social» del art. 135 CE y de la Ley Orgánica como límite al principio de estabilidad presupuestaria.	117
2.3. La promoción de la inclusión de la cláusula de progresividad y de reversibilidad limitada siguiendo el PIDESC.	118
2.4. El impulso de la <i>better</i> o <i>smart regulation</i>	119
2.5. La promoción de las Cartas de Servicio de los servicios públicos y los servicios de interés general: límites mínimos de derechos sociales vs. límites máximos gasto público.	120
2.6. Por una evaluación de impacto social (EIS).	122
Capítulo IV. Bibliografía	125

PRESENTACIÓN

La Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (AEPDA), con el fin de fomentar la investigación y difusión de los estudios sobre los Derechos Fundamentales instituyó en su Congreso celebrado en la ciudad de Palma de Mallorca (febrero de 2011) un Premio de carácter bienal que llevara por nombre el de quien ha sido precisamente primer presidente –ciertamente ejemplar– de esta Asociación, el profesor Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, en reconocimiento a su brillante dedicación durante toda su vida académica al estudio de los derechos humanos y con el propósito de que su vocación cunda en las nuevas generaciones. Por citar una muestra significativa, el reconocimiento de la comunidad científica a la labor realizada en dicha materia por el profesor Martín Retortillo tuvo fiel expresión en la monumental obra colectiva «Derechos Fundamentales y otros Estudios» (dos volúmenes, año 2008) realizada en su homenaje por un centenar de especialistas.

Abierta la convocatoria del concurso el día 1 de enero de 2012 fueron presentados durante dicho año diversos trabajos que fueron valorados, de acuerdo con las bases de la convocatoria, por un Jurado compuesto por cinco miembros y asistido por secretario. Concretamente, presidido por el profesor Francisco López Menudo, en su calidad de Presidente de la AEPDA, catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Sevilla. Vocales: Luis Martín Rebollo, vicepresidente de la Junta directiva de la AEPDA, catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Cantabria; José Luis Carro Fernández-Valmayor, vocal de la Junta directiva de la AEPDA, catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Santiago de Compostela; José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, magistrado de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo; Jean Bernard Auby, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Sciences Po Paris. Secretario: Isaac Martín Delgado, profesor titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Castilla-La Mancha.

Reunido el Jurado el día 8 de febrero de 2013, durante la celebración del VIII Congreso de la Asociación en la Universidad de Alicante, este decidió

por unanimidad otorgar el «*Premio Internacional de Investigación Jurídica Lorenzo Martín-Retortillo Baquer sobre Derechos Fundamentales*», a dos de los trabajos presentados, con carácter *ex aequo*, proponiendo que el INAP, siguiendo lo previsto en la convocatoria, se hiciera cargo de la publicación del presente libro del profesor Juli PONCE SOLÉ, al darse la oportuna circunstancia de que la obra del otro concursante premiado, el profesor Pablo MEIX CERECEDA, se publicaría por otra editorial.

La publicación de este libro por el INAP evidencia una vez más los buenos frutos que vienen naciendo del Convenio de colaboración que enmarca las relaciones de dicho Instituto y la Asociación que tengo el honor de presidir. En este caso es obligado expresar nuestra gratitud al director del Instituto Don Manuel Arenilla Sáez, por su decidido apoyo a la idea que subyace en este galardón.

Ciertamente, con este Premio pretendemos mantener viva la llama del respeto y protección de los derechos fundamentales, algo tan absolutamente necesario y «fundamental» –valga la redundancia– en un momento histórico como el presente, transido de sacrificios e imposiciones de corte economicista que hacen que los ciudadanos vean tambalearse sus viejas creencias en la seriedad y la firmeza de los derechos proclamados por las leyes e incluso en los ya conseguidos y patrimonializados.

No me corresponde hacer en esta ocasión más que esta breve presentación de la obra, sin descender a los entresijos que acabo de apuntar. El libro que el lector tiene en sus manos ofrece sobrado marco para encajar esas y otras muchas reflexiones conexas.

Francisco López Menudo
Presidente de la AEPDA.