

LOS DERECHOS HUMANOS SOCIALES

Por JÖRG NEUNER*

1. INTRODUCCIÓN.—2. LEGITIMACIÓN: A) Aspecto consensual. B) Aspectos históricos. C) Aspectos teleológicos: a) *La función de la garantía de la libertad*. b) *La función de garantía de la democracia*. c) *La función de la garantía de la paz*. d) *La función del trato igual*. e) *La función de la protección de la dignidad humana*.—3. SISTEMA: A) Derechos a prestaciones materiales. B) Derechos prestacionales informativos. C) Derechos de protección ideal: a) *La protección de ámbitos vitales existenciales*. b) *La protección ante la desesperación*. c) *La protección ante la falta de responsabilidad*. D) Derechos colectivos de protección.—4. LÍMITES: A) Límites jurídicos: a) *Los derechos humanos liberales*. b) *El principio de subsidiariedad*. c) *El principio de división de poderes*. B) Límites fácticos: a) *Los recursos*. b) *Las condiciones marco económicas*. C) Límites metodológicos: a) *La necesidad de precisión*. b) *La necesidad de trasposición*. 5. EFICACIA: A) Derechos subjetivos. B) Destinatarios de la norma.—6. CONSIDERACIÓN FINAL.—7. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales se basan en una decisión del *pouvoir constituant* y ponen barreras a la mayoría simple parlamentaria en cuanto actos de autovinculación democrática fundamental. Los derechos humanos, por el contrario, según la concepción tradicional, son derechos supraestatales que tienen validez universal y vinculan incluso a la mayoría constituyente¹. Constituyen, por ello, un parámetro de legitimación para la le-

* Catedrático de Derecho Civil, Laboral y Mercantil, así como de Filosofía del Derecho en la Universidad de Augsburg. Director del Instituto de Derecho Civil de la misma Universidad.

¹ Cfr., simplemente, JÜRGEN HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen*, 1996, pp. 192 y ss.; LUDGER KÜHNHARDT, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2.^a ed., 1991, pp. 281 y ss. con amplias referencias.

gislación estatal y una fuente del Derecho complementaria para el tercer Poder. Esta concepción de los derechos humanos se somete a diferentes objeciones filosófico-jurídicas, que van desde una «ideología específicamente de Derecho natural»² hasta su catalogación como doctrina imperialista³.

El subgrupo de los derechos humanos sociales experimenta una crítica complementaria por medio del modelo del contraste del liberalismo del Estado mínimo del «laissez-faire», que tiene ante sí una imagen del hombre de orientación puramente individual y ve en cualquier garantía de protección jurídica social al mismo tiempo una afectación inadmisibles de derechos fundamentales civiles⁴. Desde una perspectiva pragmática, junto al peligro de la inobservancia total de los derechos humanos, existe sobre todo la tendencia a una instrumentalización unilateral, selectiva. Así, la dimensión social de los derechos del hombre con frecuencia se hace desaparecer y se destaca simplemente la función liberal como derechos de defensa.

También bajo la presión creciente de la globalización económica, los derechos humanos sociales pierden cada vez más importancia. Ello puede llevar al ciudadano individual a una privación parcial de derechos⁵ y entraña, en el plano internacional, el peligro latente de que muchos Estados constitucionales se deslicen hacia una modalidad de Estado neocolonial⁶. Esta contribución es el intento de una apología y una reformulación de los derechos humanos sociales.

Se trata de dar una panorámica de la legitimación, el sistema, los límites, así como la eficacia de los derechos humanos sociales. La influencia en el ordenamiento jurídico-civil juega al respecto un rol especial, hasta ahora infravalorado, puesto que los derechos humanos, debido a su amplia pretensión de validez, no sólo fundamentan pretensiones prestacionales frente al Estado, sino que también vinculan al legislador de Derecho privado, a los sujetos de Derecho privado, así como a los tribunales civiles. Esta función es tanto más importante cuanto más pierde cada Estado de la propia capacidad prestacional y de pilotaje y ya no llevan a cabo más sus tareas sociales del Estado de Derecho de modo suficiente.

² HANS Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, pp. 154.

³ JEAN-FRANÇOIS LYOTARD, *Le Différend*, 1983, pp. 208 y ss.

⁴ Así, por ejemplo, ROBERT NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, 1974.

⁵ Cfr. ROGER BLANPAIN, «Social Rights in the European Union», en BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG (ed.), *Soziale Grundrechte in der Europäischen Union*, 2000/2001, pp. 199 y ss. (pp. 216 y ss.), con más referencias.

⁶ Cfr. PAULO BONAVIDES, *Do País Constitucional ao País Neocolonial*, 2000, pp. 22 y ss.; citado por INGO WOLFGANG SARLET, «Soziale Grundrechte in Brasilien», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 2002, pp. 1 y ss. (20); véase también, además, FRIEDRICH MÜLLER, «Einschränkung der nationalen Gestaltungsmöglichkeiten und wachsende Globalisierung», *Kritische Justiz* 37 (2004), pp. 194 y ss.

2. LEGITIMACIÓN

La dignidad del hombre constituye el fundamento para la legitimación de los derechos humanos sociales. Al respecto se pueden demostrar diversas vías de fundamentación de modo complementario y concretizador⁷.

A) Aspecto consensual

Los derechos humanos sociales son objeto de numerosos Pactos y Decisiones tanto a escala universal como también continental y entretanto han cristalizado como componente elemental del «ordre public international»⁸. En una perspectiva global, hay que mencionar como ejemplares la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 10.12.1948, que en sus veintidós artículos contiene un catálogo amplio de derechos sociales⁹; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19.12.1966¹⁰, la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación de la Mujer de 18.12.1979, que igualmente menciona derechos fundamentales sociales con mucho detalle, así como la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20.11.1989.

Flanqueando a los esfuerzos globales para una protección de los derechos humanos sociales, también existen a escala continental numerosos Convenios y Declaraciones. Debe destacarse, en concreto, la Convención Americana de Derechos del Hombre («Pacto de San José, Costa Rica»), que se refiere a los principios sociales de la Carta de la Organización de Estados Americanos¹¹ y ha sido completada por el Protocolo de San Salvador (17.11.1988), en el que se regulan numerosos derechos sociales¹². En

⁷ Véase también, en detalle, JÖRG NEUNER, *Privatrecht und Sozialstaat*, 1998, pp. 74 y ss.

⁸ Da una panorámica histórica ASBJØRN EIDE, «Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights», en ASBJØRN EIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2001, pp. 9 y ss. (12 y ss.), con amplias referencias.

⁹ Sobre ello, véase, más en detalle, PETER A. KÖHLER, *Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen*, 1987, pp. 274 y ss.

¹⁰ Sobre ello, véase, más en detalle, BRUNO SIMMA, «The implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en FRANZ MATSCHER (ed.), *The Implementation of Economic and Social Rights*, 1991, pp. 75 y ss. (80 y ss.); monográficamente, MATTHEW C. R. CRAVEN, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1995.

¹¹ Sobre ello, véase, más en detalle, EIBE H. RIEDEL, *Theorie der Menschenrechtsstandards*, 1986, pp. 85 y ss.

¹² El Protocolo entró en vigor tras las once ratificaciones necesarias en 1999; cfr. MARTIN SCHEININ, «Economic and Social Rights as Legal Rights», en ASBJØRN EIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2001, pp. 29 y ss. (46); véase también además la documentación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en www.cidh.oas.org.

el continente africano, «The African Charter on Human and Peoples' Rights» contiene estándares básicos sociales¹³. En Europa¹⁴, la Carta Social de 18.10.1961 constituye la primera codificación amplia de derechos sociales¹⁵. El punto final hasta ahora lo constituye el Proyecto de Constitución de la Convención Europea del 18.7.2003, en el que un Capítulo propio (Título IV, artículo II 27 a 38) lleva expresamente el título «Solidaridad»¹⁶.

Si se echa una ojeada a los ordenamientos jurídicos nacionales, se reconoce por regla general igualmente una orientación social, si bien la imagen todavía resulta algo falta de unidad¹⁷. Hay que mencionar, del círculo jurídico iberoamericano, los catálogos detallados de derechos fundamentales sociales en las Constituciones de Brasil¹⁸, Portugal y España¹⁹. En Europa, es destacable que también las Constituciones en las nuevas democracias de la Europa del Este contienen disposiciones detalladas de derechos fundamentales sociales²⁰. En la Ley Fundamental alemana, sin embargo, se regulan sólo unos pocos derechos sociales de manera explícita, aunque la República Federal de Alemania es calificada en el artículo 20,1 de la LF como Estado «social». En lo demás, el pueblo alemán, coincidiendo con

¹³ Sobre ello, véase, más en detalle, FATAH OUGUERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, 2003, pp. 183 y ss.; véase también además la Carta Árabe de Derechos del Hombre de 15.9.1994.

¹⁴ Sobre ello, en detalle, véase JULIA ILIOPOULOS-STRANGAS, «Der Schutz sozialer Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vor dem Hintergrund des Schutzes sozialer Grundrechte in den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten», en DIETER H. SCHEUING (ed.), *Europäische Verfassungsordnung*, 2003, S. 133 y ss, con amplias referencias.

¹⁵ Sobre ello, véase, más en detalle, OTTO KAHN-FREUND, «The European Social Charter», en FRANCIS G. JACOBS (ed.), *European Law and the Individual*, 1976, pp. 181 y ss.; HERBERT SCHAMBECK, *Grundrechte und Sozialordnung*, 1969, pp. 38 y ss., 59 y ss.; monográficamente, DAVID HARRIS/JOHN DARCY, *The European Social Charter*, 2.ª ed., 2001.

¹⁶ Sobre ello, véase, más en detalle, MANFRED ZULEEG, *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union*, 2004, pp. 157 y ss.

¹⁷ Cfr. HANS F. ZACHER, «Das soziale Staatsziel», en JOSEF ISENSEE, PAUL KIRCHHOF (eds.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I, 2.ª ed., 1995, § 25 Núm. márg. 17 y ss.; HANS-RUDOLF HORN, «Generationen von Grundrechten im kooperativen Verfassungsstaat», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 51 (2003), pp. 663 y ss. (673 y ss.), con más referencias [Nota del Traductor: Hay traducción de Joaquín Brage Camazano de este trabajo en el número 8 de este *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2004].

¹⁸ Detalladamente, véase PAULO BONAVIDES, «Der brasilianische Sozialstaat und die Verfassungen von Weimar und Bonn», en KLAUS STERN (Ed.), *40 Jahre Grundgesetz*, 1990, 279 y ss. (284 y ss.); INGO WOLFGANG SARLET, *Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz*, 1997, pp. 70 y ss.

¹⁹ Detalladamente, véase JÖRG POLAKIEWICZ, «Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungsordnungen Italiens, Portugals und Spaniens», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1994, pp. 340 y ss. (346 y ss.).

²⁰ Detalladamente, véase PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 2.ª ed., 2004, pp. 483 y ss.

otros numerosos ordenamientos constitucionales²¹, declara su apoyo a los «derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana», a los que evidentemente pertenecen también los derechos humanos sociales.

El reconocimiento internacional de los derechos humanos sociales se expresa no sólo textualmente en los diferentes Pactos universales y regionales sobre derechos humanos, así como en numerosas Constituciones, sino que también es robustecido por medio de instituciones como las Naciones Unidas²² o las Iglesias cristianas. En particular, debe destacarse la Encíclica «Pacem in terris»²³, en la que la idea de derechos del hombre es asumida definitivamente en la doctrina social católica.

En la imagen de conjunto es por ello característico que los derechos humanos sociales han logrado un amplio acuerdo de la comunidad internacional. Este consenso fáctico no es, sin embargo, todavía un criterio suficiente de verdad y corrección en el sentido filosófico, aunque su observancia genera un elevado efecto pacificador y una medida elevada de autodeterminación por los sujetos jurídicos. Por ello, ya razones de legitimidad práctica hablan a favor de la vinculatoriedad de los derechos humanos sociales²⁴. Desde una perspectiva del Derecho internacional, hay que añadir restrictivamente que algunos acuerdos internacionales muestran sólo un carácter programático e importantes Pactos de derechos humanos no han sido ratificados, sobre todo por los Estados Unidos de Norteamérica²⁵. Estas modulaciones no pueden cambiar, sin embargo, nada esencial de la circunstancia de un reconocimiento amplio y global de los derechos humanos sociales, además de que el método en que se basa de la comparación jurídica valorativa está internacionalmente aceptado y es practicado también a ese nivel²⁶.

²¹ Iuscomparativamente, véase, al respecto, PETER HÄBERLE, «Das Konzept der Grundrechte (Derechos Fundamentales)», *Rechtstheorie* 24 (1993), pp. 397 y ss. (401 f.) con amplias referencias.

²² Cfr., más en detalle, BRUNO SIMMA, «Internationaler Menschenrechtsschutz durch die Vereinten Nationen», en ULRICH FASTENRATH (ed.), *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, 2000, pp. 51 y ss.; PETER A. KÖHLER, *Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen* (arriba nota al pie núm.), pp. 89 y ss.

²³ *Acta Apostolicae Sedis* LV (1963), pp. 257 y ss. (insbes. pp. 295 y ss.).

²⁴ Sobre este planteamiento de fundamentación, véase también EIBE H. RIEDEL, *Theorie der Menschenrechtsstandards* (arriba, nota al pie núm.), pp. 349 y ss.

²⁵ Cfr. las referencias de JOHAN GALTUNG, *Human rights in another key*, 1994, pp. 175, nota al pie núm. 17.

²⁶ Véase, por ejemplo, la referencia en el artículo 38, 1, c del Estatuto del Tribunal Internacional a los «Principios generales del Derecho reconocidos por los pueblos culturales».

B) Aspectos históricos

Los derechos del hombre no sólo son expresión de un consenso, sino que también son el resultado de experiencias históricas²⁷. Un ejemplo de ello lo constituye la dictadura nacionalsocialista en Alemania, que constituyó un paradigma negativo para los siguientes constituyentes democráticos y al mismo tiempo abre de golpe abismos, en el sentido de la teoría del conocimiento, que muestran al menos negativamente qué es lo que contradice de manera definitiva a la justicia²⁸. Estos abismos comienzan no sólo más allá de la legalidad, sino que, como destaca atinadamente el Tribunal Constitucional Federal, «la época del régimen nacionalsocialista en Alemania precisamente ha enseñado que también el legislador puede establecer no-Derecho»²⁹. Para ilustrarlo, se debe simplemente consultar «el Reglamento sobre la Justicia Penal contra los Polacos y los Judíos en los Territorios del Este Anexionados»³⁰, que ordenó el asesinato legal arbitrario. En el terreno del Derecho civil, es típico el «Reglamento sobre el Empleo de Judíos»³¹, en el que se dio forma legal al maltrato y la explotación de trabajadores.

Si bien esta invocación a la evidencia de la experiencia histórica no puede ser ya accesible en último término a una conciliación discursiva, una interpretación *a contrario sensu*, sin embargo, lleva casi necesariamente a la vigencia de los derechos humanos universales³². El proceso de la falsificación conduce, al respecto, tanto a los derechos humanos liberales como a los sociales, porque no hay ninguna diferencia sustancial en si un Estado niega a los necesitados el mínimo existencial o usa otro medio para destruir la vida³³. Incluso, como destaca Günter Dürig, «la forma más peligro-

²⁷ Sobre ello, véase también EIBE H. RIEDEL, «Menschenrechte als Gruppenrechte auf der Grundlage kollektiver Unrechtserfahrungen», en *id.*, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2003, pp. 363 y ss. (374 y ss.).

²⁸ Véase, más en detalle, THEODOR W. ADORNO, *Negative Dialektik*, 1966, pp. 354 y ss. (p. 358: «Hitler ha impuesto al hombre en la situación de su falta de libertad un nuevo imperativo categórico: orientar su pensamiento y actuación de modo que Auschwitz no se repita, no suceda nada parecido»); de la literatura más reciente, véase en particular también OSKAR NEGTE, *Arbeit und menschliche Würde*, 2001, pp. 473 y ss.

* El vocablo «Unrecht», que literalmente significa «no-Derecho», también significa «injusticia». El juego de palabras no es traducible, pero parece hacer referencia a que el legislador puede «poner» no sólo verdadero Derecho, sino también normas que no son Derecho en realidad (*Nota del Traductor*).

²⁹ BVerfGE 23, pp. 98 y ss. (106).

³⁰ RGBl. 1941 I, pp. 759 y ss.

³¹ RGBl. 1941 I, pp. 675 y ss.

³² Sobre ello, véase, más a fondo, JÖRG NEUNER, *Die Rechtsfindung contra legem*, 1992, pp. 19 y ss., 32 y ss.

³³ Cfr. también STEFAN GOSEPATH, «Zu Begründungen sozialer Menschenrechte», en STE-

sa del genocidio moderno» es «alcanzar un aniquilamiento físico de grupos desagradables dejándolos morir de hambre, de sed, congelados o, si no, no se les deja ‘continuar’»³⁴.

C) Aspectos teleológicos

Junto a los puntos de vista históricos y consensuales, también diferentes consideraciones objetivo-teleológicas llevan a la legitimación de los derechos humanos sociales.

a) *La función de la garantía de la libertad*

Los derechos humanos sociales son una condición básica para el ejercicio y la garantía de la libertad individual, puesto que la libertad jurídica amenaza con quedar vacía si faltan los presupuestos fácticos³⁵. Ello es inmediatamente evidente si un individuo es excluido de bienes de primera necesidad, por ejemplo la única fuente de agua potable disponible, privada³⁶. También la conocida metáfora inglesa «freedom for the pike is death for the minnows»³⁷ ilustra la relatividad social de la libertad. Al respecto, está en peligro no sólo la libertad del débil, sino igualmente la del privilegiado, en tanto que su estatus ha de ser comprado con la opresión de otro³⁸.

El contramodelo de una concepción radicalmente individualista de la libertad, que ve una lesión de los derechos civiles en toda redistribución³⁹, desconoce no sólo las interdependencias sociales, sino también las premisas económicas. Así, en una sociedad industrial, la renta personal justamente no se basa de modo exclusivo en la actuación individual. Depende, más bien, por regla general, de condiciones estatales marco como igualmente del trabajo conjunto con otras personas⁴⁰. El círculo se completa al respec-

FAN GOSEPATH/GEORG LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte*, 1998, pp. 146 y ss. (165 y ss).

³⁴ En THEODOR MAUNZ/GÜNTER DÜRIG (ed.), *Grundgesetz-Kommentar, actualización de 1994*, Núm. márg. 26 al art. 2, 2.

³⁵ Cfr., simplemente, ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, 1985, pp. 458 y ss.; PETER HÄBERLE, «Grundrechte im Leistungsstaat», *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 30* (1972), pp. 43 y ss. (96 y ss).

³⁶ Cfr. MARIA CLARA DIAS, *Die sozialen Grundrechte: Eine philosophische Untersuchung der Frage nach den Menschenrechten*, 1993, p. 89.

³⁷ Cfr. RICHARD HENRY TAWNEY, *Equality*, 4.ª ed., 1952, p. 182.

³⁸ Cfr. JÜRGEN HABERMAS, *Faktizität und Geltung*, 1992, p. 505.

³⁹ Véase, por ejemplo, ROBERT NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia* (arriba, nota al pie núm.), pp. 147 y ss.

⁴⁰ Cfr., simplemente, MANFRED SPIEKER; *Legitimitätsprobleme des Sozialstaats*, 1986, pp. 108 y ss., 277.

to en tanto que para amplias capas sociales la dependencia existencial de la cooperación lleva en sí el peligro latente de falta de libertad social. El trabajador individual es, pues, teóricamente libre para obligarse contractualmente o también para no hacerlo, pero debe moverse *de facto* en la dependencia social, en tanto que no tiene otra fuerza que la de su trabajo. Como el ámbito del trabajo muestra ejemplarmente, la tarea del Derecho es prevenir la explotación de las dependencias, y contrarrestar a todos los niveles un «desperation bidding»⁴¹, que nos amenaza de modo amplificado sobre todo por virtud de la globalización.

De otro lado, hay que rechazar igualmente una concepción radicalmente materialista de la libertad. Dicho modelo no respeta desde el principio a la persona como titular individual de libertad, sino sólo como «ser genérico» y en consecuencia critica «a los llamados *derechos del hombre* [...] como los derechos del miembro de la sociedad civil, es decir, del hombre egoísta, de la persona separada del hombre y de la comunidad»⁴². El resultado es un Estado totalitario, que no respeta la autodeterminación individual y degrada al ciudadano individual a objeto de la actuación estatal. Aunque dicho Estado se pueda preocupar de las necesidades materiales, no pierde con ello su carácter de déspota.

Hay que dejar constancia, por consiguiente, de que los derechos humanos libertades no están en contradicción con los derechos humanos sociales, sino que estos se condicionan recíprocamente, más bien, bajo el aspecto de la libertad.

b) *La función de garantía de la democracia*

Los derechos humanos sociales son no sólo condición y garantía para la observancia de la libertad individual, sino también, en igual medida, para la participación en el proceso general de establecimiento del Derecho. Al igual que un derecho personal de libertad no sirve en gran medida para nada si faltan los presupuestos fácticos para su ejercicio, el principio de la democracia amenaza también con quedar vacío si a los ciudadanos se les escatima la formación e información, un cierto grado de independencia económica y social, así como las restantes necesidades existenciales⁴³.

⁴¹ ROBERT E. GOODIN, *Reasons for Welfare*, 1988, pp. 168 y ss.

⁴² KARL MARX, «Zur Judenfrage», en KARL MARX/FRIEDRICH ENGELS, *Werke Bd. I*, 1961, pp. 347 y ss. (364).

⁴³ Cfr. HERMANN HELLER, «Politische Demokratie und soziale Homogenität», en íd., *Gesammelte Schriften*, tomo II, 1971, pp. 421 y ss. (427 y ss.); ERHARD DENNINGER, *Menschenrechte und Grundgesetz*, 1994, pp. 17 y ss.

c) *La función de la garantía de la paz*

Los derechos humanos sociales tienen además la función de velar por la paz dentro de la sociedad, puesto que «el hundimiento de una gran multitud de personas por debajo de la medida de un determinado modo de subsistencia [...] genera el surgimiento de la plebe»⁴⁴ y lleva a una situación «que procede lo más seguro de los gigantescos cambios»⁴⁵. Por ello, sobre todo Lorenz von Stein se ha referido ya a mitad del siglo XIX con énfasis a que «el incremento de la clase baja normalmente es una necesidad y siempre una ventaja para el conjunto»⁴⁶. Los derechos humanos sociales sirven consecuentemente a la integración y estabilidad y contribuyen por ello también «a una elevada medida de seguridad jurídica»⁴⁷.

d) *La función del trato igual*

Los derechos humanos sociales van dirigidos además a una relativización de situaciones de desequilibrio y a una equiparación material de los sujetos jurídicos. La conocida sátira en «Le lys rouge» de Anatol France sobre la «igualdad mayestática de la ley», que prohíbe en igual medida a ricos y pobres dormir bajo los puentes, así como la adaptación de Bert Brecht en su poesía sobre «Tres párrafos de la Constitución de Weimar»: «Corre, corre, proletario, tú tienes el derecho a adquirir una propiedad», demuestran el sinsentido de una idea puramente abstracta, formal, de igualdad.

Los derechos humanos sociales influyen ya por ello en el ámbito de protección del principio de igualdad y son un transformador de la *iustitia distributiva*. En sentido contrario, a su vez, la idea liberal de derechos del hombre da lugar a una disciplina de la igualdad prestacional del Estado social en el sentido de que el logro de la igualdad fáctica no puede representar un fin por sí sola, sino que está reservada sólo a objetivos legítimos que aseguren recursos.

⁴⁴ GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Werkausgabe, tomo VII, 1970, § 244.

⁴⁵ ANTON MENGER, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 4.^a ed., 1908, p. 226.

⁴⁶ *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, tomo III, 1959, p. 39.

⁴⁷ Cfr. HERMANN HELLER, *Rechtsstaat oder Diktatur?*, 1930, pp. 24 y ss.

e) *La función de la protección de la dignidad humana*

Los objetivos de la garantía de la libertad, la participación política, la coexistencia política y el trato igual se superponen teleológicamente a la protección de la dignidad de la persona⁴⁸. Esta extensión es ya necesaria para comprender a aquella persona cuyas oportunidades de autodeterminación se restringen y que no pueden participar en el discurso general porque les falta la correspondiente competencia como minusválidos o enfermos, personas de la tercera edad o jóvenes⁴⁹. Materialmente, la protección de la dignidad humana exige que los ciudadanos sean preservados de los peligros de la explotación y la opresión y que se creen aquellos presupuestos que garanticen la integridad física y psíquica⁵⁰.

Wilhelm von Humboldt ha realizado ya una crítica decidida a esta deducción de derechos fundamentales sociales de la dignidad de la persona⁵¹. Objeta que los derechos sociales contrarían la tarea del plan de vida autorresponsable, inducen a la pereza y el descontento y en último término terminan en una incapacitación del ciudadano. De esta interpretación, es correcto que un exceso de bienestar social puede transmutarse en falta de libertad, pues un mínimo de seguridad social corresponde a la protección necesaria elemental de la dignidad humana.

Por ello, se ponen las cosas patas arriba si se quería ver la incapacitación en lugar del empobrecimiento en concretas prestaciones sociales. Retrospectivamente, puede parecer comprensible que también Enmanuel Kant, apartándose del Estado absolutista y adicto de la Ilustración, viese realizado el «mayor despotismo imaginable» por un Gobierno que «estuviese basado en el principio de la buena voluntad frente al pueblo como un padre contra sus hijos»⁵². Por lo menos desde la perspectiva y la experiencia actuales, no se puede, sin embargo, mantener una crítica a los derechos humanos sociales⁵³ entendidos como necesitados de ponderación⁵⁴. Además,

⁴⁸ Cfr. ARNO BARUZZI, *Einführung in die politische Philosophie der Neuzeit*, 2.^a ed., 1988, pp. 110 y ss.; SIEGFRIED KÖNIG, *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant*, 1994, pp. 58 f., 316 y ss.

⁴⁹ Cfr. ERNST TUGENDHAT, «Die Kontroverse um die Menschenrechte», en STEFAN GOSEPATH/GEORG LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte*, 1998, pp. 48 y ss. (55 y ss.); MARIA CLARA DIAS, *Die sozialen Grundrechte* (arriba, nota al pie núm. 36), pp. 103 y ss.

⁵⁰ En detalle, ROBERT E. GOODIN, *Reasons for Welfare* (arriba, nota al pie núm. 41), pp. 121 y ss., 227 y ss.

⁵¹ Ideas sobre un intento de determinar los límites de la eficacia del Estado, en *id.*, *Eine Auswahl aus seinen politischen Schriften*, 1922, pp. 10 y ss.

⁵² *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, tomo VIII, 1912, pp. 273 y ss. (290 y ss).

⁵³ Cfr. también GERHARD LUF, *Freiheit und Gleichheit*, 1978, pp. 74 y ss., 114 y ss.

⁵⁴ Cfr. abajo, notas al pie núms. 79 y ss.

es cuestionable en qué medida el concepto kantiano de Derecho sobre la base de su axioma de posibilitar la autonomía de modo amplio no está también abierto en último término, en una interpretación objetiva, a los principios sociales⁵⁵.

Junto a ello, los derechos humanos sociales se ponen en cuestión sobre todo desde una perspectiva liberal económica. En pocas palabras, hay que determinar⁵⁶ que la garantía de los derechos humanos sociales constituye primariamente un problema de distribución y no uno de escasez. Las prestaciones sociales deben, pues, evidentemente, elaborarse económicamente, pues las mayores hambrunas de la historia moderna muestran que incluso estas catástrofes no se basaron generalmente en una falta de alimentos, sino que hay que atribuírselo principalmente a una distribución desequilibrada⁵⁷.

Por lo demás, el argumento de una compensación general es también relativamente fácil de refutar, por lo cual la prosperidad en la cumbre de la sociedad siempre beneficia también a toda la población. Habla en contra de esta «trickle down theory» el hecho de que determinados grupos de personas, en concreto los *beati possidentes*, sean privilegiados específicamente, mientras que los indigentes siguen sistemáticamente entre los perdedores, aparte de que un reparto justo es obligado simplemente aquí y ahora y no sólo en el futuro por venir⁵⁸. En tanto que se objeta finalmente que los derechos humanos sociales desencadenan un mecanismo de intervención, queda por resaltar que este no lleva obligatoriamente a pérdidas de eficiencia⁵⁹ y por lo demás el paradigma de la maximización de la utilidad como objetivo social primario no entra en consideración porque la dignidad humana no tiene precio⁶⁰.

Resumidamente, hay que observar que todas las objeciones contra los derechos humanos sociales, comenzando por las posiciones relativistas de los valores hasta las concepciones utilitaristas, demuestran ser infundadas.

⁵⁵ En este sentido, GERHARD LUF, *Freiheit und Gleichheit* (arriba, nota al pie núm. 54), pp. 147 f.; SIEGFRIED KÖNIG, *Zur Begründung der Menschenrechte* (arriba, nota al pie núm. 48), pp. 289 y ss.; entre otros, por ejemplo, WOLFGANG KERSTING, *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, 1993, pp. 61 y ss., 243 y ss.

⁵⁶ Véase también en detalle ROBERT E. GOODIN, *Reasons for Welfare* (arriba, nota al pie núm. 41), pp. 227 y ss.

⁵⁷ Cfr. ARMATYA SEN, *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, 1981, pp. 1 y ss.

⁵⁸ Cfr. HORST EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 1995, pp. 281 y ss.

⁵⁹ Cfr. HORST EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip* (arriba, nota al pie núm. 58), pp. 174 y ss.

⁶⁰ Cfr. IMMANUEL KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, tomo IV, 1903, pp. 385 y ss. (434).

3. SISTEMA

La deducción de derechos humanos sociales del valor fundamental de la dignidad humana tiene por consecuencia que la dignidad del hombre también constituye el parámetro profundizador en la unidad para la estructuración y ordenación de los derechos humanos sociales⁶¹. En contra de las más recientes tendencias, los derechos del hombre, conforme a ello, hay que sistematizarlos no con una «estructura de necesidades» de la persona⁶², sino según categorías ético-jurídicas, además de que con algunas necesidades humanas básicas (por ejemplo, la sexualidad) se corresponden en gran medida derechos generales de defensa⁶³. En todo caso, hay que destacar restrictivamente, que una construcción sistemática cerrada, como en toda la Ciencia del Derecho, no es ni posible ni deseable. También se entienden por sí mismas ciertas relativizaciones con base en el específico nivel de vida y las propiedades culturales de una sociedad⁶⁴.

A) Derechos a prestaciones materiales

El primer grupo de casos se caracteriza primariamente por la garantía de subsidios materiales. Paradigmáticamente, se dice en el artículo 25, 1 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre que toda persona tiene «derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar». Este derecho a una asistencia básica⁶⁵, en especial a una alimentación y asistencia médica suficientes, será completado a través de un deber especial de asistencia frente a personas que están limitadas en la propia configuración de su vida, por tanto, en particular, frente a las personas mayores, los más jóvenes o los discapacitados.

⁶¹ Véase, más en detalle, JÖRG NEUNER, *Privatrecht und Sozialstaat* (arriba, nota al pie núm.), pp. 98 y ss.; véase, además, sobre derechos sociales particulares también los comentarios en ASBJØRN EIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights*, (arriba, nota al pie núm. 8), pp. 133 y ss.

⁶² Por ejemplo, véase JOHAN GALTUNG, *Human rights in another key* (arriba, nota al pie núm. 25), pp. 56 y ss.; ALESSANDRO BARATTA, «Menschliche Bedürfnisse und Menschenrechte», en L. E. KOTSIRIS, *Law at the Turn of the 20th Century*, 1994, pp. 79 y ss. (80 y ss.).

⁶³ Cfr., también, STEFAN GOSEPATH, «Zu Begründungen sozialer Menschenrechte», en STEFAN GOSEPATH/GEORG LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte* (arriba, nota al pie núm. 33), pp. 146 y ss. (167 y ss.); SIEGFRIED KÖNIG, *Zur Begründung der Menschenrechte* (arriba, nota al pie núm. 48), pp. 306 y ss.

⁶⁴ Cfr., simplemente, ARMATYA SEN, *Inequality Reexamined*, 1992, pp. 114 y ss.; SÉLIM ABOU, *Cultures et droits de l'homme*, 1992, pp. 114 y ss.; EIBE H. RIEDEL, «Universality of Human Rights and Cultural Pluralism», en íd., *Die Universalität der Menschenrechte* (arriba, nota al pie núm. 27), pp. 139 y ss.

⁶⁵ Sobre ello, véase también FRANZ BYDLINSKI, *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, 1988, pp. 209 y ss.

Si se cambia la mirada hacia el Derecho privado, sobre todo sirven para la garantía de la existencia los deberes de alimentos. Además, el Derecho privado debe asegurar, por ejemplo en forma de deberes de contratación, que todo ciudadano puede participar en el intercambio de bienes de primera necesidad, en tanto que el Estado deje al mercado el reparto de estos bienes. También las restricciones en la ejecución sirven, por ejemplo, a la protección del mínimo existencial, puesto que impiden que el deudor pierda su sustento material básico.

B) Derechos prestacionales informativos

El suministro de información es irrenunciable tanto para la autorrealización individual como también para la participación en el discurso general. Al respecto, cuenta especialmente el Derecho a la formación, que cubre desde un derecho a la educación hasta el derecho al perfeccionamiento y ampliación de estudios, pasando por el derecho a las clases escolares⁶⁶. También los derechos a la participación en los bienes culturales de la sociedad así como a una enseñanza estatal suficiente pertenecen a los deberes prestacionales informativos⁶⁷.

El Derecho privado debe velar igualmente para que los ciudadanos no sean excluidos de la participación en la vida cultural y social. Ello exige que las informaciones de las partes privadas no sólo sean generalmente accesibles, sino que también sean asequibles a precios pagables, en tanto que su conocimiento es esencial para el rol del ciudadano.

C) Derechos de protección ideal

Mientras que los dos primeros grupos de casos afectan a derechos de prestación, se trata en esta categoría primariamente de derechos que ponen límites al modelo de autodeterminación y autorresponsabilidad ciudadanas.

a) *La protección de ámbitos vitales existenciales*

Con arreglo a estándares internacionales mínimos, deben crearse y asegurarse posibilidades de desarrollo en los ámbitos de la vida que sean de significación existencial para el ciudadano individual. Ello vale en especial

⁶⁶ Véase simplemente el art. 26 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre; art. 13 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Políticos.

⁶⁷ Véase simplemente el art. 19, 27.1 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre.

para los ámbitos trabajo y vivienda, que no se dejan reducir a objetos económicamente intercambiables, sino que son escenarios de autorrealización humana. Los derechos sociales a deducir de ello no fundamentan, sin embargo, pretensiones subjetivas al acceso al trabajo y la vivienda, pues exigen, como mandatos de optimización, una política de pleno empleo y de provisión de suficiente espacio para viviendas. Además, hay que observar los derechos fundamentales de protección del trabajador y del arrendatario, que comprenden en particular una protección ante peligros contra la salud así como ante despidos arbitrarios⁶⁸.

b) *La protección ante la desesperación*

El principio esperanza pertenece desde siempre a los sentimientos principales de la persona y no sin razón figura ya como inscripción sobre la puerta del infierno de «La Divina Comedia de Dante Alighieri»: «Tú, que entras, abandona toda esperanza», con lo que se vincula el dato de que la desesperanza «[es], en sentido tanto temporal como material, lo insoportable, lo absolutamente insufrible para las necesidades humanas»⁶⁹. Fue, por ello, lógico también legitimar ya en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica del año 1776 a «the pursuit of Happiness» como derecho inalienable, y corresponde a esta tradición de derechos humanos que el Tribunal Constitucional alemán considerara como vulnerado el núcleo de dignidad humana «si el condenado debe renunciar, al margen del desarrollo de su personalidad, a cualquier esperanza de recuperar su libertad»⁷⁰. Esta idea se desarrolla hasta en el Derecho internacional, conforme al cual, por ejemplo, «a los Estados condenados debe quedarles la esperanza de una excusa si se quiere impedir el deslizamiento hacia estructuras neocoloniales»⁷¹.

A nivel de Derecho privado, este principio opera en especial en las relaciones contractuales, en las que evidentemente el individuo puede someterse a dependencias, pero al respecto no puede perderse la perspectiva de que estas restricciones también son, a su vez, nuevamente revocables en cualquier momento. Las condiciones temporalmente excesivas o incluso eternas deben, por ello, en principio ser cancelables a partir de un determinado momento⁷². También una responsabilidad culposa desproporcional-

⁶⁸ Cfr., a fondo, MARITA KÖRNER, *Das internationale Menschenrecht auf Arbeit*, 2004, pp. 9 y ss.; BRUNO SIMMA, «Soziale Grundrechte und das Völkerrecht», en *Festschrift Peter Lerche*, 1993, pp. 83 y ss. (92 y ss).

⁶⁹ ERNST BLOCH, *Das Prinzip Hoffnung*, 1959, p. 3.

⁷⁰ BVerfGE 64, 261 y ss. (272); 45, 187 y ss. (245).

⁷¹ Cfr. arriba en nota al pie núm. 6.

⁷² Cfr. también WOLFGANG FRIEDMANN, *Recht und sozialer Wandel*, 1969, pp. 102 y ss.; HARTMUT OETKER, *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*, 1994, pp. 251 y ss.

mente gravosa, temporalmente imprevisible, encaja en el mismo ámbito de protección. Para prevenir este peligro, los ordenamientos jurídicos prevén cada vez más la posibilidad de una liberación de la culpa o una regulación de la culpa y abren con ello la posibilidad de «fresh starts»⁷³.

Con un *argumentum a fortiori*, finalmente, hay que poner también límites a una autoincapacitación negocial directa así como las restantes disposiciones sobre atributos humanos elementales. Esta protección ante una pérdida de identidad implica, por ejemplo, la prohibición del tráfico comercial de órganos o la ineficacia de una obligación contractual a tareas religiosas⁷⁴.

c) *La protección ante la falta de responsabilidad*

Mientras los derechos humanos liberales protegen ante afectaciones externas, los derechos humanos sociales persiguen también una protección de la persona frente a sí misma. Los derechos prestacionales materiales e informativos no ofrecen, sin embargo, todavía ninguna protección suficiente ante las consecuencias de la propia conducta por falta de responsabilidad. Ello vale, por ejemplo, para las sanciones de Derecho penal, pero igualmente también para las demandas de Derecho civil de incapacidad negocial o extracontractual. Se reconoce por ello como principio general que toda persona, independientemente de consideraciones de equidad, sólo puede obligarse jurídicamente en correspondencia a su responsabilidad⁷⁵. De ello resulta como ulterior consecuencia el derecho general a compensación de la paridad contractual interferida, lo que comprende en especial la protección del consumidor.

D) Derechos colectivos de protección

Otra categoría de derechos humanos sociales la constituye la protección de la familia así como de los sindicatos. Dogmáticamente, se trata, al respecto, en ambos casos de manifestaciones del principio de subsidiariedad⁷⁶. Ello es inmediatamente claro en el objetivo de los sindicatos: equilibrar,

⁷³ Véase, más en detalle, RAINER KEMPER, *Verbraucherschutzinstrumente*, 1994, pp. 346 y ss., con amplias referencias.

⁷⁴ Véase, más en detalle, JÖRG NEUNER, «O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental», en INGO WOLFGANG SARLET (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2003, pp. 245 y ss. (255 y ss.).

⁷⁵ Cfr., simplemente, JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, 1972, p. 241; ARTHUR KAUFMANN, *Das Schuldprinzip*, 2.^a ed., 1976, pp. 115 y ss.

⁷⁶ Sobre ello, véase también abajo en notas al pie núms. 80 y ss.

en el nivel de los contratos individuales, la paridad obstaculizada⁷⁷. Es igualmente evidente «que la familia ha de merecer, como célula nuclear natural de la sociedad, la tutela y la asistencia mayores posibles»⁷⁸.

4. LÍMITES

Los derechos humanos sociales son mandatos de optimización en el marco de lo jurídica y fácticamente posible⁷⁹. Como derechos necesitados de ponderación, se someten, conforme a ello, a diferentes límites.

A) Límites jurídicos

Los derechos humanos sociales son limitados por varios principios jurídicos formales y materiales que impiden que se recurra a la idea de protección social excesivamente o incluso de forma absolutizadora.

a) *Los derechos humanos liberales*

Los derechos humanos liberales constituyen un límite esencial, al no poder ser lesionados por su parte en su ámbito nuclear. La protección social no puede, por tanto, llevar a que los derechos de terceros sean gravados desproporcionalmente. Así, por ejemplo, los derechos de tutela del trabajador o del consumidor no pueden extenderse de modo que los derechos de libertad contrapuestos del empresario sean limitados sobreproporcionalmente.

b) *El principio de subsidiariedad*

El principio de subsidiariedad contiene, según la acepción de *subsidium* y también según su trasfondo histórico-ideológico, un mandato «positivo» de ayuda⁸⁰. Al mismo tiempo, en su variante significativa «negativa», sig-

⁷⁷ Sobre la protección internacional de sindicatos, véase simplemente el artículo 23,4 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre, y el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷⁸ Artículo 10, 1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷⁹ Cfr. ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (cfr. arriba, nota al pie núm. 35), pp. 465 y ss.; de acuerdo en particular, INGO WOLFGANG SARLET, «Soziale Grundrechte in Brasilien», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 2002, 1 y ss. (15), con amplias referencias.

⁸⁰ Cfr. OTFRIED HÖFFE, «Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip?», en ALOIS RIKLIN/GERARD BATLINER (ed.), *Subsidiarität*, 1994, pp. 19 y ss. (27); ROMAN HERZOG,

nifica que el Estado tiene que observar la peculiaridad de las unidades sociales inferiores y no puede atraer para sí las competencias originarias de aquellas⁸¹. Este límite de intervención garantiza, por su parte, un espacio libre para una actuación autodeterminada, pero por otra parte también fundamenta una «primacía de la autorresponsabilidad»⁸². Por ello, primariamente se remite al individuo a velar por sí y por su familia⁸³.

c) *El principio de división de poderes*

El poder jurisprudencial está vinculado en principio a la ventaja del Legislativo y es competente para el desarrollo del Derecho sólo en el caso de lagunas en la ley así como en caso de violaciones evidentes del ámbito nuclear de los derechos humanos sociales. Mientras en una búsqueda del Derecho *praeter legem* se excluye desde el principio una interdependencia de funciones⁸⁴, respecto de las lesiones más graves de la dignidad humana (por ejemplo, en caso de la introducción legislativa del trabajo infantil o en las discriminaciones positivas específicamente raciales en el Derecho laboral⁸⁵) es excepcionalmente admisible una derogación de la ley, puesto que los derechos humanos se sitúan delante del principio de democracia y consecuentemente también el principio de división de poderes debe retroceder en esa medida.

No existe una diferencia esencial con la prudencia judicial de los derechos humanos liberales. Tampoco es nada específico de los derechos sociales la consecuencia potencial de una intervención en la competencia presupuestaria parlamentaria, sino que puede suceder igualmente con res-

«Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung», *Der Staat* 2 (1963), pp. 399 y ss. (408 f.); especialmente desde la perspectiva de la teoría social cristiana, véase también OSWALD VON NELL-BREUNING, «Das Subsidiaritätsprinzip», en JOHANNES MÜNDER/DIETER KREFT (ed.), *Subsidiarität heute*, 1990, pp. 173 y ss.

⁸¹ Con esta aseveración se postula por tanto simplemente una «división vertical de poderes» y no una presunción competencial general a favor del *homo singularis*, que sería incompatible con el principio democrático.

⁸² Cfr. HANS F. ZACHER, «Das soziale Staatsziel», en JOSEF ISENSEE/PAUL KIRCHHOF (ed.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, tomo I (arriba, nota al pie núm. 17), § 25 Núm. márg. 28 y ss.; JOSEF ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2.ª ed., 2001, pp. 191 y ss., 268 y ss.

⁸³ Sobre ello, véase también ASBJØRN EIDE, «Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights», en ASBJØRN EIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights*, (arriba, nota al pie núm. 8), pp. 9 y ss. (23 y ss.), que esquematiza un modelo de tres escalones de deberes estatales: «the obligations to respect, to protect and to fulfil».

⁸⁴ Véase, con más detalle, JÖRG NEUNER, *Die Rechtsfindung contra legem* (arriba, nota al pie núm. 32), pp. 52 y ss.

⁸⁵ Sobre ello, véase también ya arriba en la nota al pie núm. 32.

pecto a la protección judicial del *status positivus libertatis*⁸⁶. Hay que observar, al respecto, que el principio de la competencia presupuestaria, por su parte, necesita de la ponderación⁸⁷. Por lo demás, este problema del presupuesto no se plantea en el Derecho privado desde el principio, si, por ejemplo, se ponen límites judiciales a la usura salarial (a falta de una ley de salario mínimo) o si la jurisprudencia exige cautelas de seguridad a fin de proteger la salud.

B) Límites fácticos

Los derechos humanos sociales están, además, bajo la reserva de lo fácticamente posible.

a) *Los recursos*

Los derechos humanos sociales dependen de los recursos existentes. Por ello, se puede llegar a estrechamientos, por ejemplo, en la provisión de alimentos, de asistencia médica o de ofertas de formación. Estos límites naturales («ultra posse nemo obligatur») no representan, sin embargo, una especialidad social, sino que son un fenómeno jurídico general⁸⁸. La crítica, sin embargo, también consiste en que a los derechos humanos sociales les falta *a priori* un componente objetivo de la capacidad y aquellos derechos no garantizan por ello típicamente una verdadera pretensión jurídica⁸⁹. Para hacer plausible esta argumentación incorrecta, se ha intentado frecuentemente recargar a los derechos humanos sociales, en contra de su propia pretensión, con un contenido extremo irreal para entonces poder descalificarlos *in toto* como utopías jurídicas y pensamiento voluntarista. Un ejemplo lo constituye el derecho al trabajo, que precisamente no fundamenta una pretensión subjetiva a la disposición de una plaza de trabajo⁹⁰, pero muchas veces es empleado en esta sobreinterpretación para desacreditar la protección social en el Derecho laboral en su conjunto en su dimensión relativa a los derechos humanos.

⁸⁶ Cfr. también PAUL HUNT, *Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives*, 1996, pp. 55 y ss.; KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo III/1, 1988, § 67 III 2 a (p. 717).

⁸⁷ Cfr. ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (arriba, nota al pie núm.), p. 466.

⁸⁸ Cfr., también, KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo III/1, § 67 III 2 c (p. 719).

⁸⁹ Cfr. ROMAN HERZOG, *Allgemeine Staatslehre*, 1971, pp. 386 y ss.

⁹⁰ Cfr. arriba nota al pie núm. 68.

b) *Las condiciones marco económicas*

Las prestaciones sociales deben introducirse en el contexto económico, lo que implica, en particular, tomar en consideración las cuotas estatales, el endeudamiento estatal y la presión fiscal de los ciudadanos⁹¹. En ulterior consecuencia, por ello el Estado fiscal también constituye una barrera para las prestaciones sociales⁹². Pero estas constataciones no cambian nada en la clasificación de los derechos humanos sociales como mandatos de optimización, sino que confirman simplemente su carácter de principio. Por lo demás, en este contexto, la discusión sobre los derechos sociales está también caracterizada con frecuencia por una visión del problema unilateralmente propia del Derecho del Estado, puesto que muchas constelaciones de protección, comenzando por los deberes de alimentos hasta las restricciones de la ejecución judicial, pasando por los derechos de protección del trabajador, afectan primariamente a la relación bilateral entre los sujetos de Derecho privado y, con ello, no tienen efectos financieros en la relación con el Estado de modo directo.

C) Límites metodológicos

Junto a los límites jurídicos y fácticos, hay que observar finalmente también todavía restricciones metodológicas.

a) *La necesidad de precisión*

Todos los derechos del hombre necesitan la concretización debido a su estructura principal. La necesidad de una determinación más exacta del contenido es claramente evidente si se cuestiona qué significa en concreto el derecho a la formación o al trabajo. A pesar de esta aseveración simple en Teoría del Derecho, la discrepancia crítica con los derechos humanos sociales se continúa en este nivel también, al afirmarse que a los derechos humanos sociales les falta, en comparación con los derechos de libertad, concreción y precisión suficientes⁹³. Para fundamentarlo, se remite en lo esencial a que estos derechos no tendrían un alcance en principio regula-

⁹¹ Más en detalle, véase HANS F. ZACHER, «Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft», en *Festschrift Georg Wannagat*, 1981, pp. 715 y ss. (751 y ss.).

⁹² Cfr. CHRISTIAN STARCK, «Gesetzgeber und Richter im Sozialstaat», *Deutsches Verwaltungsblatt* 1978, 937 y ss. (939) con más referencias.

⁹³ Cfr. ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, «Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge», en *id.*, *Staat, Verfassung, Demokratie*, 2.^a ed., 1992, pp. 146 y ss. (152).

ble, constante y se referirían a una realidad siempre cambiante⁹⁴. A ello hay que replicar que los derechos humanos sociales pueden experimentar un determinado acuñamiento muy constante, material⁹⁵. No es vislumbrable qué sea especialmente vago o inestable, por ejemplo, en la prohibición del trabajo infantil, en el derecho a la clase escolar o la pretensión de unas vacaciones mínimas. También el derecho a un mínimo existencial remite a un contenido totalmente «próximo a la realidad»: comprende lo que es necesario para la vida y la integridad corporal.

b) *La necesidad de trasposición*

Se objeta, además, en contra de una observancia judicial de los derechos humanos sociales que estos serían, sin la trasposición del legislador, inaplicables, no justiciables⁹⁶. Para ello, desde una perspectiva propia de la teoría de las fuentes del Derecho, hay que subrayar que los principios jurídicos son componente integral del ordenamiento jurídico y consecuentemente operan sin cualquier acto de transformación. En lo demás, hay que aclarar todavía desde una perspectiva metodológica que los principios están necesitados de concretización, aunque al mismo tiempo revelan un determinado núcleo de significación autónomo. Queda, por ello, en lo esencial sólo la objeción competencial de que al juez le falta «adecuación funcional», porque «no puede crear mediante un acto jurídico plazas de trabajo o estudio que no hay, y apenas puede poner a disposición viviendas o pensiones de vejez»⁹⁷.

Es correcto en este reproche que ningún juez puede crear plazas de trabajo y viviendas, pues de modo absolutamente generalizado no es ni tarea ni función de un juez que éste tenga que ejecutar el fallo mismo de la sentencia. El juez debe simplemente determinar las exigencias sociales mínimas, según la medida de los derechos universales del hombre, que luego han de ser observadas por las partes procesales, por ejemplo en el Derecho del trabajo o en el Derecho de los arrendamientos⁹⁸. También respecto a

⁹⁴ Cfr. JOSEF ISENSEE, «Verfassung ohne soziale Grundrechte», *Der Staat* 19 (1980), pp. 367 y ss. (377).

⁹⁵ Cfr., también, RODOLFO ARANGO, *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, 2001, pp. 101 y ss.

⁹⁶ Cfr. THEODOR TOMANDL, *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, 1967, pp. 36 y ss.

⁹⁷ JÜRIG PAUL MÜLLER, «Soziale Grundrechte in der schweizerischen Rechtsordnung, in der europäischen Sozialcharta und den UNO-Menschenrechtspakten», en ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, JÜRGEN JEKOWITZ, THILO RAMM (eds.), *Soziale Grundrechte*, 1981, pp. 61 y ss. (62 y ss).

⁹⁸ Crítica a fondo a la objeción de la «falta de justiciabilidad» también en PAUL HUNT, *Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives*, pp. 24 y ss., 43 y ss.;

los derechos prestacionales contra el Estado, en los cuales no encajan en todo caso los anhelos irrealistas como la pretensión jurídica individual al trabajo⁹⁹, es posible una sentencia prestacional, además de que la diferenciación de derecho de prestación y de defensa en último término es sólo relativa¹⁰⁰.

Hay que diferenciar de esta temática relativa a los derechos humanos la cuestión jurídico-constitucional de en qué medida está reservada al legislador, por mandato constitucional, una concretización y trasposición de derechos prestacionales sociales¹⁰¹. Dogmáticamente, se podría tratar al respecto de un límite de desarrollo del Derecho, es decir: al Legislativo le corresponde no sólo una primacía en la concretización, sino también un monopolio respecto de la misma, que en todo caso encuentra un límite extremo en el núcleo incondicional de los derechos humanos¹⁰².

5. EFICACIA

Los derechos humanos sociales desarrollan una eficacia parecida a los derechos humanos liberales, con excepción de su renunciabilidad parcial.

A) Derechos subjetivos

Los derechos humanos sociales son, en principio, derechos subjetivos¹⁰³. Fundamentan posiciones jurídicas subjetivas con relación a lo definitivamente

MARTIN SCHEININ, «Economic and Social Rights as Legal Rights», en ASBJØRN EIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights* (arriba, nota al pie núm.), pp. 29 y ss.; EIBE H. RIEDEL, «Die Grundrechtssaat ist aufgegangen – Zeit nachzusäen?», en íd., *Die Universalität der Menschenrechte*, pp. 259 y ss. (268 y ss.).

⁹⁹ Cfr. arriba en la nota al pie núm. 68.

¹⁰⁰ Más detalladamente, véase THEO ÖHLINGER, «Soziale Grundrechte», en *Festschrift Hans Floretta*, 1983, pp. 271 y ss. (274 y ss.); LUZIUS WILDHABER, «Soziale Grundrechte», en *Gedenkschrift Max Imboden*, 1972, pp. 371 y ss. (382 f.).

¹⁰¹ Véase, especialmente sobre la situación jurídica en España, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978 y su Interpretación por el Tribunal Constitucional», en *Revista de Informação Legislativa Nr. 121* (1994), pp. 80; sobre la situación jurídica portuguesa, véase J. CASALTA NABAIS, «Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa», en *Boletim do Ministério da Justiça Nr. 400* (1990), pp. 21 y ss.; ambos citados por INGO WOLFGANG SARLET, «Soziale Grundrechte in Brasilien», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 2002, pp. 1 y ss. (p. 11, nota al pie 42).

¹⁰² Cfr. arriba en la nota al pie núm. 85.

¹⁰³ Cfr., también, RODOLFO ARANGO, *Der Begriff der sozialen Grundrechte* (arriba, nota al pie núm. 95), pp. 38 y ss.; JÖRG LÜCKE, «Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und

te debido, que en todo caso se refiere solamente a los presupuestos mínimos para una existencia digna y deja al legislador en lo demás un amplio campo de juego de conformación. No existe una ocasión plausible para separarse de esta interpretación unitaria de los derechos del hombre, máxime si se atiende a las resistencias históricas análogas contra la subjetividad de los derechos humanos liberales. También una ojeada al Derecho privado muestra que sería abiertamente irrazonable proteger unilateralmente los derechos del empresario y del arrendador, mientras se niega una posición jurídica al trabajador y al arrendatario. Ya Johann Gottlieb Fichte demandó, por ello, a finales del siglo XVIII un «derecho imperativo absoluto al apoyo»¹⁰⁴ y así determinó también recientemente, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana que a un ciudadano sin medios le corresponde un derecho público subjetivo al apoyo en una operación oftalmológica necesaria¹⁰⁵.

B) Destinatarios de la norma

De la caracterización de los derechos humanos sociales como derechos supraestatales se deriva que estos derechos tienen vigencia universal y vinculan a todos los poderes del Estado. Si se ve desde el extremo de la ley contradictoria, esta vinculación genera para la judicatura, sobre todo, el mandato de la interpretación y progreso del Derecho de conformidad con los derechos del hombre. En Derecho civil, ello lleva, a su vez, a que en especial el principio de autonomía privada no pueda absolutizarse.

Junto a ello, los derechos del hombre obligan, en su ámbito nuclear incondicional y no limitado a prestaciones estatales, también a los actores de Derecho privado, puesto que no hay ninguna diferencia teleológicamente cuando la dignidad humana es lesionada por el Estado o por un tercero. De ello hay que diferenciar el efecto frente a terceros de los derechos humanos sociales, que depende de la correspondiente concepción constitucional¹⁰⁶. Al respecto, es evidente que los derechos humanos sociales desa-

Gesetzgebungsaufträge», *Archiv des öffentlichen Rechts* 107 (1982), pp. 15 y ss. (18), con más referencias.

¹⁰⁴ «Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre» (1796), en íd., *Sämtliche Werke*, tomo 3, 1845, pp. 213; sobre ello, véase también PETER KRAUSE, «Die Entwicklung der sozialen Grundrechte», en GÜNTER BIRTSCH (ed.), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte*, 1981, pp. 402 y ss. (405).

¹⁰⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia ST-533/1992, citada por RODOLFO ARANGO, *Der Begriff der sozialen Grundrechte* (arriba, nota al pie núm. 95), pp. 255 y ss.; se han producido sentencias parecidas, por ejemplo, también del Tribunal Supremo del Estado federado brasileño de Rio Grande do Sul; cfr. INGO WOLFGANG SARLET, «Soziale Grundrechte in Brasilien», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 2002, pp. 1 y ss. (p. 14, nota al pie 54), con más referencias.

¹⁰⁶ Sobre la discusión en España y Portugal, véase en particular JÖRG POLAKIEWICZ, «So-

rollan, así, por lo menos, un efecto horizontal cuando reciben un estándar mínimo de derechos humanos.

Junto a su orientación hacia el Estado y hacia terceros, se plantea la cuestión de en qué medida el propio protegido está vinculado por los derechos fundamentales. Una facultad de disposición viene además en consideración desde el principio sólo respecto de los derechos humanos sociales, porque está en la competencia exclusiva del titular definir de forma autónoma el concepto y el uso de la libertad. Con relación a la admisibilidad de una renuncia hay que observar, de un lado, que la libre expresión de la voluntad en forma de declaración de denuncia representa precisamente un desarrollo de la personalidad y, por otro lado, no puede anularse el núcleo de la personalidad¹⁰⁷. Según ello, se excluye en principio sobre todo una renuncia a los derechos ideales de protección¹⁰⁸ a fin de impedir una «auto-privación de derechos» o una «autodestrucción»¹⁰⁹.

6. CONSIDERACIÓN FINAL

Los derechos humanos sociales son derechos supraestatales que garantizan una protección material, informativa, ideal y específica por grupos y ello con el *telos* común de crear, de modo complementario a los derechos humanos liberales, los presupuestos fácticos para la libertad y la democracia; establecer una igualdad y una paz jurídica materiales; y garantizar ampliamente la dignidad humana. En lo demás, vale lo que ya manifestó Benjamin Disraeli, miembro del Partido Conservador de los *Tories*, en su famosa crítica a la Ley de la pobreza en Inglaterra de 1834: «[...] it went on the principle that relief to the poor is a charity. I maintain that it is a right!»¹¹⁰.

ziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungsordnungen Italiens, Portugals und Spaniens», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1994, pp. 340 y ss. (379 y ss.); sobre el debate brasileño, véase INGO WOLFGANG SARLET, *Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz* (arriba, nota al pie núm. 18), pp. 230 y ss.; desde una perspectiva alemana, véase JÖRG NEUNER, *Privatrecht und Sozialstaat* (arriba, nota al pie núm. 7), pp. 149 y ss., con más referencias.

¹⁰⁷ Véase, más en detalle, JÖRG NEUNER, *Privatrecht und Sozialstaat* (arriba, nota al pie núm. 7), pp. 166 y ss.

¹⁰⁸ Véase arriba en notas al pie núms. 68 y ss.

¹⁰⁹ Sobre el ejemplo de la prohibición de tráfico de órganos, véase más en detalle JÖRG NEUNER, «O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental», en INGO WOLFGANG SARLET (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado* (arriba, nota al pie núm. 74), pp. 245 y ss. (254 y ss.).

¹¹⁰ Citado por WILLIAM FLAVELLE MONYPENNY/GEORGE EARLE BUCKLE *The life of Benjamin Disraeli Earl of Beaconsfield*, Vol. I, 1929, pp. 378; la crítica de Benjamin Disraeli termina con las palabras: «I consider that this Act has disgraced the country more than any other

7. BIBLIOGRAFÍA

- SÉLIM ABOU, *Cultures et droits de l'homme*, 1992.
- THEODOR W. ADORNO, *Negative Dialektik*, 1966.
- ROBERT ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, 1985.
- RODOLFO ARANGO, *Der Begriff der sozialen Grundrechte*, 2001.
- ALESSANDRO BARATTA, «Menschliche Bedürfnisse und Menschenrechte», en L. E. KOTSIRIS, *Law at the Turn of the 20th Century*, 1994.
- ARNO BARUZZI, *Einführung in die politische Philosophie der Neuzeit*, 2.^a ed., 1988.
- ROGER BLANPAIN, «Social Rights in the European Union», in BUNDESMINISTERIUM FÜR ARBEIT UND SOZIALORDNUNG (ed.), *Soziale Grundrechte in der Europäischen Union*, 2000/2001, pp. 199 y ss.
- ERNST BLOCH, *Das Prinzip Hoffnung*, 1959.
- ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, «Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge», en íd., *Staat, Verfassung, Demokratie*, 2.^a ed., 1992, pp. 146 y ss.
- PAULO BONAVIDES, *Do País Constitucional ao País Neocolonial*, 2000.
- «Der brasilianische Sozialstaat und die Verfassungen von Weimar und Bonn», in KLAUS STERN (ed.), *40 Jahre Grundgesetz*, 1990, pp. 279 y ss.
- FRANZ BYDLINSKI, *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, 1988.
- MATTHEW C. R. CRAVEN, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 1995.
- ERHARD DENNINGER, *Menschenrechte und Grundgesetz*, 1994.
- MARIA CLARA DIAS, *Die sozialen Grundrechte: Eine philosophische Untersuchung der Frage nach den Menschenrechten*, 1993.
- GÜNTER DÜRIG, en THEODOR MAUNZ/GÜNTER DÜRIG (ed.), *Grundgesetz-Kommentar*, estado a 1994.
- ASBJØRN EIDE, «Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights», en ASBJØRN EIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2001, pp. 9 y ss.
- HORST EIDENMÜLLER, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 1995.
- JOHANN GOTTLIEB FICHTE, «Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre (1796)», en íd., *Sämtliche Werke*, tomo III, 1845.
- WOLFGANG FRIEDMANN, *Recht und sozialer Wandel*, 1969.
- JOHAN GALTUNG, *Human rights in another Key*, 1994.
- ROBERT E. GOODIN, *Reasons for Welfare*, 1988.
- STEFAN GOSEPATH, «Zu Begründungen sozialer Menschenrechte», en STEFAN GOSEPATH/GEORG LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte*, 1998, pp. 146 y ss.
- JÜRGEN HABERMAS, *Die Einbeziehung des Anderen*, 1996.
- *Faktizität und Geltung*, 1992.
- PETER HÄBERLE, *Europäische Verfassungslehre*, 2.^a ed., 2004.
- «Grundrechte im Leistungsstaat», *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 30 (1972), pp. 43 y ss.

upon record. Both a moral crime and a political blunder, it announces to the world that in England poverty is a crime». Cfr. *ibíd.*

- «Das Konzept der Grundrechte» (Derechos Fundamentales), *Rechtstheorie* 24 (1993), pp. 397 y ss.
- DAVID HARRIS/JOHN DARCY, *The European Social Charter*, 2.^a ed., 2001.
- GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Werkausgabe, tomo VII, 1970.
- HERMANN HELLER, «Politische Demokratie und soziale Homogenität», in íd., *Gesammelte Schriften*, tomo II, 1971, pp. 421 y ss.
- *Rechtsstaat oder Diktatur?*, 1930.
- ROMAN HERZOG, «Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung», *Der Staat* 2 (1963), pp. 399 y ss.
- *Allgemeine Staatslehre*, 1971.
- OTFRIED HÖFFE, «Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip?», in Alois Riklin/ Gerard Batliner (ed.), *Subsidiarität*, 1994, pp. 19 y ss.
- HANS-RUDOLF HORN, «Generationen von Grundrechten im kooperativen Verfassungsstaat», *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* 51 (2003), pp. 663 y pp. [Nota del Traductor: Hay traducción de Joaquín Brage Camazano de este trabajo en el número 8 de este *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2004]
- WILHELM VON HUMBOLDT, «Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen», en íd., *Eine Auswahl aus seinen politischen Schriften*, 1922.
- PAUL HUNT, *Reclaiming Social Rights: International and Comparative Perspectives*, 1996.
- JULIA ILIOPOULOS-STRANGAS, «Der Schutz sozialer Grundrechte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vor dem Hintergrund des Schutzes sozialer Grundrechte in den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten», en DIETER H. SCHEUING (ed.), *Europäische Verfassungsordnung*, 2003, S. 133 y ss.
- JOSEF ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, 2.^a ed., 2001.
- *Verfassung ohne soziale Grundrechte*, *Der Staat* 19 (1980), pp. 367 y ss.
- OTTO KAHN-FREUND, «The European Social Charter», en FRANCIS G. JACOBS (ed.), *European law and the Individual*, 1976, pp. 181 ss.
- IMMANUEL KANT, *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis*, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, tomo VIII, 1912, pp. 273 y ss.
- *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Ausgabe der Preußischen Akademie der Wissenschaften, tomo IV, 1903
- ARTHUR KAUFMANN, *Das Schuldprinzip*, 2.^a ed., 1976.
- HANS KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, 1925.
- RAINER KEMPER, *Verbraucherschutzinstrumente*, 1994.
- WOLFGANG KERSTING, *Wohlgeordnete Freiheit. Immanuel Kants Rechts- und Staatsphilosophie*, 1993.
- PETER A. KÖHLER, *Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen*, 1987.
- SIEGFRIED KÖNIG, *Zur Begründung der Menschenrechte: Hobbes – Locke – Kant*, 1994.
- MARITA KÖRNER, *Das internationale Menschenrecht auf Arbeit*, 2004.
- PETER KRAUSE, «Die Entwicklung der sozialen Grundrechte», en GÜNTER BIRTSCH

- (ed.), *Grund- und Freiheitsrechte im Wandel von Gesellschaft und Geschichte*, 1981, pp. 402 y ss.
- LUDGER KÜHNHARDT, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2.^a ed., 1991.
- JÖRG LÜCKE, «Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge», *Archiv des öffentlichen Rechts* 107 (1982), pp. 15 y ss.
- GERHARD LUF, *Freiheit und Gleichheit*, 1978.
- JEAN-FRANÇOIS LYOTARD, *Le Différend*, 1983.
- KARL MARX, «Zur Judenfrage», en KARL MARX/FRIEDRICH ENGELS, *Werke*, tomo I, 1961, pp. 347 y ss.
- ANTON MENGER, *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, 4.^a ed., 1908.
- WILLIAM FLAVELLE MONYPENNY/GEORGE EARLE BUCKLE, *The life of Benjamin Disraeli Earl of Beaconsfield*, Volumen I, 1929.
- FRIEDRICH MÜLLER, «Einschränkung der nationalen Gestaltungsmöglichkeiten und wachsende Globalisierung», *Kritische Justiz* 37 (2004), pp. 194 y ss.
- JÖRG PAUL MÜLLER, «Soziale Grundrechte in der schweizerischen Rechtsordnung, in der europäischen Sozialcharta und den UNO-Menschenrechtspakten», en ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, JÜRGEN JEKEWITZ, THILO RAMM (ed.), *Soziale Grundrechte*, 1981, pp. 61 ss.
- J. CASALTA NABAIS, «Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa», en *Boletim do Ministério da Justiça Nr. 400* (1990), pp. 21 y ss.
- OSKAR NEGZ, *Arbeit und menschliche Würde*, 2001.
- OSWALD VON NELL-BREUNING, «Das Subsidiaritätsprinzip», en JOHANNES MÜN-
DER/DIETER KREFT (ed.), *Subsidiarität heute*, 1990, pp. 173 y ss.
- JÖRG NEUNER, *Privatrecht und Sozialstaat*, 1998.
- *Die Rechtsfindung contra legem*, 1992.
- «O Código Civil da Alemanha (BGB) e a Lei Fundamental», in INGO WOLFGANG SARLET (ed.), *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*, 2003, pp. 245 y ss.
- ROBERT NOZICK, *Anarchy, State, and Utopia*, 1974.
- THEO ÖHLINGER, «Soziale Grundrechte», in *Festschrift Hans Floretta*, 1983, pp. 271 y ss.
- HARTMUT OETKER, *Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung*, 1994.
- FATSAH OUGERGOUZ, *The African Charter on Human and Peoples' Rights*, 2003, pp. 183 y ss.
- JÖRG POLAKIEWICZ, «Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den Verfassungsordnungen Italiens, Portugals und Spaniens», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1994, pp. 340 y ss.
- JOHN RAWLS, *A Theory of Justice*, 1972.
- EIBE H. RIEDEL, *Theorie der Menschenrechtsstandards*, 1986.
- «Universality of Human Rights and Cultural Pluralism», in *id.*, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2003, pp. 39 y ss.
- «Die Grundrechtssaat ist aufgegangen – Zeit nachzusäen?», en *id.*, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2003, pp. 259 y ss.
- «Menschenrechte als Gruppenrechte auf der Grundlage kollektiver Unrechtserfahrungen», en *id.*, *Die Universalität der Menschenrechte*, 2003, pp. 363 y ss.
- INGO WOLFGANG SARLET, *Die Problematik der sozialen Grundrechte in der brasilianischen Verfassung und im deutschen Grundgesetz*, 1997, pp. 70 y ss.

- «Soziale Grundrechte in Brasilien Probleme ihrer Verwirklichung unter dem Druck der Globalisierung», *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, 2002, 1 y ss.
- HERBERT SCHAMBECK, *Grundrechte und Sozialordnung*, 1969.
- MARTIN SCHEININ, «Economic and Social Rights as Legal Rights», en ASBJØRN EIDE, CATARINA KRAUSE, ALLAN ROSAS, *Economic, Social and Cultural Rights*, 2001, pp. 29 y ss.
- FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «La Teoría Jurídica de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978 y su Interpretación por el Tribunal Constitucional», en *Revista de Informação Legislativa Nr. 121* (1994), p. 80.
- ARMATYA SEN, *Poverty and Famines. An Essay on Entitlement and Deprivation*, 1981.
- *Inequality Reexamined*, 1992.
- BRUNO SIMMA, «The implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights», en FRANZ MATSCHER (ed.), *The Implementation of Economic and Social Rights*, 1991, pp. 75 y ss.
- «Soziale Grundrechte und das Völkerrecht», en *Festschrift Peter Lerche*, 1993.
- «Internationaler Menschenrechtsschutz durch die Vereinten Nationen», in ULRICH FASTENRATH (ed.), *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, 2000, pp. 51 y ss.
- MANFRED SPIEKER, *Legitimitätsprobleme des Sozialstaats*, 1986.
- CHRISTIAN STARCK, «Gesetzgeber und Richter im Sozialstaat», *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1978, pp. 937 y ss.
- LORENZ VON STEIN, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, tomo III, 1959.
- KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, tomo III/1, 1988.
- RICHARD HENRY TAWNEY, *Equality*, 4.^a ed., 1952.
- THEODOR TOMANDL, *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht*, 1967.
- ERNST TUGENDHAT, «Die Kontroverse um die Menschenrechte», en STEFAN GOSEPATH/GEORG LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte*, 1998, pp. 48 y ss.
- LUZIUS WILDHABER, «Soziale Grundrechte», in: *Gedenkschrift Max Imboden*, 1972, pp. 371 y ss.
- HANS F. ZACHER, «Das soziale Staatsziel», in JOSEF ISENSEE, PAUL KIRCHHOF (ed.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, 2.^a ed., 1995, § 25.
- «Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft», en *Festschrift Georg Wannagat*, 1981, pp. 715 y ss.
- MANFRED ZULEEG, *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union*, 2004.

(Traducción del alemán de JOAQUÍN BRAGE CAMAZANO*).

* Doctor Europeo en Derecho (UCM). Departamento de Derecho Constitucional. Universidad Complutense de Madrid.

