

PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL COMO FACTOR DE INTEGRACIÓN SOCIAL

DARÍA TERRÁDEZ SALOM

Investigadora jurídica.

Fundación Comunidad Valenciana Región Europea (Valencia)

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIJANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

Extracto:

EL presente estudio tiene como núcleo las posibles vías jurídicas de protección frente a la pobreza y a la exclusión social con apoyo, esencialmente, en la comprensión del sistema español de derechos y libertades, centrándonos, en particular, en la salvaguardia del derecho a la integridad física y moral.

Además, el enfoque utilizado no se ha centrado exclusivamente en el texto constitucional español, sino que se ha estudiado la legislación española de desarrollo de la Carta Magna, así como, con objeto de dotar al estudio de una perspectiva más pragmática, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que hemos considerado pertinente.

Palabras clave: integridad, inclusión, pobreza, derecho fundamental.

PROTECTION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO PHYSICAL AND MORAL INTEGRITY AS A FACTOR FOR SOCIAL INCLUSION

DARÍA TERRÁDEZ SALOM

Investigadora jurídica.

Fundación Comunidad Valenciana Región Europea (Valencia)

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIJANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

Abstract:

THE core of this study is the legal means of protection against poverty and social exclusion; focusing on the Spanish system of rights and freedoms, in particular on the safeguard of the right to physical and moral integrity.

Furthermore, the approach has gone beyond the Spanish Constitution, studying as well the Spanish legislation which develops the fundamental rights. In order to give the study a more pragmatic perspective, the relevant case law from the Constitutional Court and the Supreme Court has been also analyzed.

Keywords: integrity, inclusion, poverty, fundamental right.

Sumario

Introducción.

1. Marco normativo de la protección contra la pobreza.
 - 1.1. Sistema de la Constitución Española.
 - 1.1.1. Principales preceptos en la materia.
 - 1.1.2. Leyes de desarrollo: sanidad, seguridad social, empleo y acceso gratuito a la justicia.
 - 1.1.3. Problemática: condición de principios rectores y no de derechos.
 - 1.2. Sistema europeo de Derechos Humanos: base habilitante constitucional.
 - 1.2.1. Artículo 10 CE: estudio de la jurisprudencia constitucional.
 - 1.2.2. Artículo 96 CE: estudio de la jurisprudencia constitucional.
 - 1.2.3. Marco europeo básico: el CEDH y la CSE.
2. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.
 - 2.1. El sistema de protección de los derechos humanos en el CEDH.
 - 2.1.1. Principales disposiciones sobre la materia.
 - 2.2. El concepto de «tratos inhumanos y degradantes» y la función integradora del artículo 3 del CEDH.
 - 2.2.1. Estudio de cuatro sentencias y una decisión de la Comisión relativas a violaciones del artículo 3 del Convenio: casos De Wilde, Ooms y Versyp contra el Reino de Bélgica, informe de la Comisión en el caso Irlanda contra Reino Unido, sentencia del caso Irlanda contra Reino Unido, caso Tyrer, y la sentencia recaída en el caso D. contra Reino Unido.
3. La Carta Social Europea.
 - 3.1. Principales disposiciones relativas al objeto de investigación.
 - 3.2. Problemática: derechos sociales «a la carta».
4. Breve apunte sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como núcleo las posibles vías jurídicas de protección frente a la pobreza y a la exclusión social con apoyo, esencialmente, en la comprensión del sistema español de derechos y libertades, centrándonos, en particular, en la salvaguardia del derecho a la integridad física y moral: de ahí que el título del trabajo sea «La protección del Derecho Fundamental a la integridad física y moral como factor de integración social».

Por otra parte, el enfoque utilizado no se ha centrado exclusivamente en el texto constitucional español, sino que se ha estudiado la legislación española de desarrollo de la Carta Magna, así como, con objeto de dotar al estudio de una perspectiva más pragmática, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que hemos considerado pertinente.

No se ha descuidado tampoco la perspectiva internacional europea o, como denomina CONSTANTINESCO, el método constitucional europeo vertical ¹, es decir, la del Estado español internacionalmente integrado, con especial énfasis en el Consejo de Europa y en dos de sus instrumentos básicos (el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y la Carta Social Europea de 1961). Asimismo, la integración en la Unión Europea se ha tenido en cuenta al analizar la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ², al entrar en vigor junto con el Tratado de Lisboa el pasado 1 de diciembre de 2009. Debemos resaltar además que el tema del presente trabajo es de gran actualidad pues este año la Unión Europea lo ha dedicado a la lucha contra la pobreza y la exclusión social ³.

¹ CONSTANTINESCO diferencia dos métodos: «El primero, es el tema "horizontal": ¿de la confrontación y de la comparación entre las constituciones europeas –y ahora ya no se trata solamente de una docena de constituciones, sino de una treintena!– puede nacer un modelo constitucional europeo? El segundo es el tema "vertical": un cierto número de instrumentos internacionales y de organizaciones internacionales desarrollan, en su crecimiento, influencias (que a veces se convierten en interacciones) sobre las constituciones nacionales hasta el punto de querer rivalizar con ellas poniendo término a lo que podría denominarse la exclusividad constitucional de los Estados».

CONSTANTINESCO, Vlad: «¿Hacia la emergencia de un Derecho constitucional europeo?», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* n.º 8 (1994), pág. 9.

² Ratificada mediante Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, BOE n.º 184 de 31 de julio de 2008.

³ DECISIÓN 1098/2008/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 22 de octubre de 2008 relativo al Año Europeo de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (2010), DOUE de 7 de noviembre de 2008.

Para terminar con esta breve introducción diremos que la idea central de este trabajo, el eje en torno al cual gira este estudio, es que «*la necesidad económica arrebató al pobre la posibilidad práctica de valerse de las libertades políticas y de la proclamada igualdad jurídica [...]*»⁴ por lo que la solución al problema consistirá en ofrecer una vía sólida de acceso a los derechos y libertades que cualquier ser humano debe disfrutar.

1. MARCO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN CONTRA LA POBREZA

1.1. Sistema de la Constitución Española

1.1.1. Principales preceptos en la materia

En la Constitución Española (en adelante, CE) la protección contra la pobreza y la ayuda social puede desprenderse del Título 1.º, capítulo 3.º donde están recogidos los «Principios rectores de la política social y económica». En los artículos 39 a 52 se recogen una serie de principios y derechos de carácter económico y social que complementan a los derechos y libertades de carácter civil y político del capítulo 1.º. Por otra parte, no podemos descuidar el tratamiento del capítulo 2.º, en tanto que contiene derechos que participan del carácter cívico-político y socio-económico presente en los capítulos 1.º y 3.º, respectivamente.

En el primer precepto del capítulo 3.º, **el artículo 39**, se cita como objeto de protección primero a la familia, núcleo básico de la sociedad: «*Los poderes públicos aseguran la protección económica y jurídica de la familia*». Al no especificar el tipo de familia que podrá gozar de dicha protección, sea nuclear, monoparental o amplia, queda abierto en principio el concepto a cualquier tipo de formación familiar, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional ha efectuado matizaciones entre vínculo matrimonial y pareja de hecho⁵, por ejemplo, en materia de pago de prestaciones económicas a favor de los hijos –sentencia del Tribunal Constitucional núm. 74/1997 de 21 de abril⁶– en el fundamento jurídico 4.º encontramos el concepto de «familia» que da el Tribunal respecto del artículo 39.1 CE⁷ y observamos que es un concepto amplio, abierto a otras formaciones familiares independien-

⁴ CALAMANDREI Piero: «Costituente e questione sociale», *Scritti e discorsi politici*. Vol. I: *Storia di dodici anni*. La Nuova Italia Editrice, Firenze Settembre 1966 (1.ª Edizione).

⁵ Véase a este respecto: TORRES DEL MORAL, A. y GÓMEZ SÁNCHEZ: «Principio de igualdad y pensiones de viudedad», *Revista de Derecho Político*, núm. 35, 1992.

⁶ Recurso de amparo contra las sentencias de 7 de marzo y 20 de mayo de 1992 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid y Audiencia Provincial de dicha ciudad, respectivamente, que absuelven al acusado del delito por impago de prestaciones económicas a favor de hijo extramatrimonial. La recurrente en amparo alegaba la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley. Se denegó el amparo. BOE 21 de mayo de 1997, núm. 121 (suplemento).

⁷ «Cuando nuestra Constitución, en su artículo 39.1, proclama que los poderes públicos han de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia no construye este concepto, en términos exclusivos y excluyentes, a la fundada en el matrimonio, debiendo subsumirse también en el mismo a familias de origen no matrimonial (STC 222/1992)». Fundamento jurídico 4.º, STC núm. 74/1997 de 21 de abril.

temente de su constitución por matrimonio o no. El Tribunal únicamente diferencia entre familia de origen matrimonial o no en casos, como el de la sentencia aquí estudiada, donde se está discutiendo sobre el impago de prestaciones económicas a favor del cónyuge e hijos. El Tribunal Constitucional aplica la diferencia respecto del derecho del cónyuge, pero no así respecto de los hijos ya que establece que la condición de matrimoniales o extra matrimoniales es indiferente a la luz del mandato del artículo 39. 2 y 3 «*la Constitución obliga a dispensar una protección integral con independencia de su origen matrimonial o extra matrimonial*»⁸.

En el segundo párrafo, y siempre en relación con la familia, se establece constitucionalmente la igualdad de los hijos «*con independencia de su filiación*», norma que provocaría en 1981 la reforma del Código Civil en la parte referente a filiación. De igual forma se equipara en derechos y protección a las madres solteras, con lo que se cierra el capítulo de las desigualdades y discriminaciones en este sector, ya que se habían dado verdaderos casos de exclusión social respecto de este colectivo, exclusión que únicamente podía conllevar fenómenos de pobreza y marginalización en la mayoría de los casos. Al respecto resulta interesante recordar la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 103/1990, de 9 de marzo, sobre pruebas de paternidad; en esta sentencia se establece la preponderancia de la investigación de la paternidad frente al derecho constitucional a la intimidad, garantizado por el artículo 18.1 CE⁹ argumentando de la siguiente manera, y citamos textualmente, «*el derecho constitucional a la intimidad excluye las intromisiones de los demás en la esfera de la vida personal y familiar*», hasta aquí desarrolla el derecho establecido en el artículo 18.1 CE, pero, continúa el Alto Tribunal «*ello no puede convertirse en una suerte de consagración de la impunidad, con quiebra del cumplimiento de obligaciones frente a terceros*» que en este caso serían los hijos habidos fuera de la relación conyugal, que independientemente de su filiación, poseen los mismos derechos que los hijos matrimoniales. Añade el Tribunal que dichas obligaciones provienen «*de una conducta que tiene íntima relación con el respeto de posibles vínculos familiares*»¹⁰ y además «*de deberes y relaciones jurídicas que el ordenamiento regula*», esto último establecido en la STC 170/1987.

La investigación de la paternidad responde directamente a un mandato constitucional, que fue desarrollado por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de patria potestad y régimen económico del matrimonio, y además a lo dispuesto sobre protección integral de los hijos en el artículo 39.2 CE. A dicha protección integral se conecta la investigación de la paternidad, para que así esta quede garantizada.

A continuación se establece nuevamente la protección de los hijos habidos tanto dentro como fuera del matrimonio, con lo que se reitera la equiparación entre estos, pero desde la perspectiva internacional ya que en todo caso gozarán de la protección garantizada por los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España y en especial por la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (ratificada por España el 30 de noviembre de

⁸ Fundamento jurídico 4.º, STC núm. 74/1997.

⁹ Artículo 18.1 CE: «Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

¹⁰ Fundamento jurídico 4.º, STC 103/1990.

1990). En este sentido podemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1994, de 24 de febrero, que reitera lo establecido por el artículo 39.4 CE al exponer que dicho artículo debe interpretarse según lo desarrollado en el artículo 19 de la Convención antes citada. Esta referencia concreta a los tratados y acuerdos internacionales, para el ámbito de la infancia, se sitúa dentro de la previsión general contenida en los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución, sobre los que más tarde volveremos.

El siguiente artículo quizás se aproxime más a la protección contra la pobreza. El **artículo 40** de nuestra Constitución dice que «*Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el **progreso social** y económico*». La lucha contra la pobreza quedaría enmarcada en dicho progreso social. Se aboga además por una distribución de la renta regional y **personal** más equitativa, lo que también podría ayudar a reducir o erradicar el fenómeno de la pobreza.

A renglón seguido, y siguiendo con el artículo 40, se garantiza la realización de una política de pleno empleo y en el segundo párrafo se relacionan distintas medidas a tomar, medidas como la seguridad e higiene en el trabajo, la formación y readaptación profesional o la limitación de la jornada laboral, que sin lugar a dudas estabilizan el mercado laboral y ayudan en las políticas de creación de empleo. Todo esto llevado a la práctica no haría sino integrar, o crear las condiciones necesarias para ello, en el mundo laboral a los excluidos, uno de los primeros pasos a dar en la lucha contra la pobreza.

Llegamos al **artículo 41** que podría resultar el más interesante dentro de este repaso a los Principios rectores de la política social y económica. Este artículo establece el régimen de la Seguridad Social «*para todos los ciudadanos que garantiza la asistencia y prestaciones sociales **suficientes ante situaciones de necesidad**, especialmente en caso de desempleo*».

Dentro del concepto de «**situaciones de necesidad**» sí que entraría claramente el concepto de pobreza pues este no es sino un estado de precariedad absoluto, de necesidad extrema. Este concepto de **necesidad**, tal y como lo expresa la sentencia del Tribunal Constitucional 103/83, de 22 de noviembre, vino a sustituir el viejo concepto de «**riesgo**» o «**contingencia**» contenido en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (articulada por Decreto de 21 de abril de 1964), en la que primaba el principio contributivo para la cobertura de riesgos y contingencias. Gracias al mandato del artículo 41 la Seguridad Social no se limitaría a proteger únicamente a los trabajadores y a sus familiares, sino que abarcaría un ámbito subjetivo más amplio, como apunta la sentencia de la Sala 6.^a del Tribunal Supremo del 9 de mayo de 1985, «*El derecho de la Seguridad Social tiene como principal y, acaso, única finalidad la protección de la **persona humana** frente a las más importantes contingencias*».

El artículo 41 resulta así de extrema importancia pues amplía el radio de acción de una institución, la Seguridad Social, que garantiza la asistencia social respecto de situaciones que antes no se podían aplacar más que con el recurso a la caridad. La sentencia del Tribunal Constitucional 37/1994, de 10 de febrero, califica el sistema de Seguridad Social como de «*sistema protector*» y configura el artículo 41 CE como garantía institucional de configuración legal; el legislador «*dispone de libertad*

para modular la acción protectora» pero siempre respetando «un núcleo o reducto indisponible para el legislador». Por otra parte, convierte en oficialmente existente el fenómeno de la pobreza, momento en el que se empieza a buscar soluciones.

El artículo 42 del texto constitucional se ocupa de los trabajadores españoles en el extranjero asegurándoles «la salvaguardia de los derechos económicos y sociales», además de orientar la acción del Estado para procurar su regreso. Este precepto es de gran importancia pues reconoce indirectamente la existencia como tal de los derechos sociales. Así lo expresa Benito DE CASTRO CID cuando dice que con el artículo 42 «los constituyentes españoles terminaron por reconocer la existencia de los derechos económicos, sociales y culturales»¹¹, reconocimiento por supuesto tácito pues añade el autor que, respecto de esos derechos, lo que verdaderamente intentaron los constituyentes fue «desactivar (los derechos económicos, sociales y culturales) bajo el camuflaje de unos "principios rectores" desprovistos de vinculatoriedad jurídica directa»¹². El hecho de reconocer que los trabajadores en el extranjero sí poseen **derechos económicos, sociales y culturales** desvirtuaría el concepto de «Principios rectores» pues si los trabajadores que deben irse fuera para acceder a un puesto de trabajo poseen «derechos» debería ocurrir lo mismo con los que ni siquiera tienen opción a salir para buscar un trabajo; mayor protección necesitarán estos.

En relación con el artículo 41, veamos el artículo 43 de nuestro texto constitucional. Este precepto reconoce «el derecho a la protección de la salud» en su primer párrafo, para después, en el segundo, sentar las bases de un régimen de sanidad público otorgando la competencia a los poderes públicos. Podemos decir que los artículos 41 y 43 se complementan entre sí al garantizar ambos un sistema público de asistencia médica y en general social. El carácter público del sistema garantiza, o debería garantizar, el disfrute en condiciones de igualdad de la asistencia social en todos sus sentidos. Además el derecho a la salud, junto con la vivienda y la alimentación configuran el llamado «**mínimo vital**» del que cualquier persona debería disfrutar sin restricción alguna¹³. El derecho a la salud, o como los ha llamado Benito DE CASTRO CID «los derechos de la salud» dentro de la clasificación realizada por el autor de los derechos económicos, sociales y culturales incluiría el mínimo vital de obligado reconocimiento, «la protección del equipamiento vital de los individuos[...] el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, el derecho a estar protegido contra el hambre [...] el derecho a un nivel de vida adecuado, el derecho a un nivel de vida adecuado»¹⁴. Estos derechos, por proteger a la persona directamente, se convierten en el núcleo duro de los derechos sociales. Los derechos mencionados por DE CASTRO hacen referencia directa, y atañen también directamente, a la **dignidad** de la persona. En nuestro texto constitucional la dignidad de la persona queda referida como «**fundamento del orden político y de la paz social**», junto con otros valores «los derechos inviolables (de la persona), el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los

¹¹ DE CASTRO CID, Benito: *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. Universidad de León. Secretariado de publicaciones. 1993. Pág. 188.

¹² Ídem. Pág. 189.

¹³ Véase a este respecto MARC, A.: *Minimum social garanti (m.s.g.) pour l'Europe*. Nice, Presses d'Europe, 1987.

¹⁴ DE CASTRO CID, Benito: *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. Universidad de León. Secretariado de publicaciones. 1993. Pág. 160.

*derechos de los demás»*¹⁵. Para poner de relieve la importancia que para el ordenamiento constitucional, y en general para el ordenamiento jurídico en cualquiera de sus manifestaciones, posee la figura de la dignidad, podríamos comentar las sentencias del Tribunal Constitucional núm. 120/1990, de 27 de junio¹⁶, y la núm. 137/1990, de 19 de julio¹⁷.

El Alto Tribunal establece en la primera sentencia objeto de estudio que la dignidad de la persona *«ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre»*; esta afirmación resulta de una gran importancia pues la misma puede llevarse al terreno de la pobreza y la exclusión social, ya que al no especificarse ninguna situación concreta, al contrario se generaliza, y en referencia a la situación de pobreza extrema, podría afirmarse que dicha situación es un ataque frontal a la dignidad de la persona que la sufre. Añade el Tribunal que la dignidad constituye *«un **mínimo invulnerable** que todo estatuto jurídico debe asegurar, de modo que, sean unas u otras las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales, no conlleven menosprecio para la estima que, en cuanto ser humano, merece la persona»*¹⁸. Ese mínimo del que habla el Tribunal Constitucional es el que debería ser respetado, y sobre todo protegido jurídicamente, en situaciones de miseria extrema que provocan claras limitaciones en el disfrute de los derechos individuales, y además no son limitaciones impuestas por una pena de privación de libertad, como en la sentencia objeto de estudio, sino que son situaciones soportadas y sufridas por las personas que en ellas se encuentran. La teoría del *«mínimo vital»* aparece de nuevo en otra sentencia del Tribunal Constitucional, anterior a las citadas, y que tiene una relación directa con el sentido que da DE CASTRO a la expresión que ahora estudiamos. En el Fundamento jurídico 3 desarrolla la siguiente relación entre dignidad y mínimo vital de subsistencia para la persona, y para que quede del todo claro citamos textualmente las palabras del Tribunal: *«el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el artículo 10.1 de la Constitución al cual repugna, [...], que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor»*¹⁹; hasta aquí vemos la toma de posición del Tribunal Consti-

¹⁵ Artículo 10.1 CE de 1978.

¹⁶ La sentencia núm. 120/1990 del Tribunal Constitucional deriva de un recurso de amparo (443/1990) que tenía por objeto decidir sobre la incompatibilidad de los artículos 1.1 (Estado social y democrático de derecho), 9.2 (función promocional de los poderes públicos), 10.1 (fundamento del sistema), 15 (vida e integridad física y moral), 16.1 (ideología, religión y culto), 17.1 (libertad y seguridad), 18.1 (honor e intimidad), 24.1 (tutela efectiva de jueces y tribunales) y 25.2 (fines de las penas) de la CE con una resolución judicial que, ante la negativa a ingerir alimentos, manifestada por los internos recurrentes en reivindicación de la concentración en un mismo establecimiento penitenciario de todos los reclusos miembros de la banda armada GRAPO, autorizaba y obligaba en ese sentido a la Administración penitenciaria, a prestar asistencia médica y alimentación, aun en contra de la voluntad de los recurrentes.

¹⁷ La súplica de este recurso de amparo es literalmente idéntica, así como su fundamentación, a la articulada en el recurso de amparo núm. 443/1990, interpuesto, como el que nos ocupa, por reclusos de la banda armada GRAPO.

¹⁸ Fundamento jurídico 4, STC 120/1990.

¹⁹ STC 113/1989, de 22 de junio, fundamento jurídico 3. La sentencia proviene de una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección primera de la Audiencia Provincial de Oviedo respecto del artículo 22.1 del Texto refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1974: el Tribunal declara que el mencionado precepto es inconstitucional, en cuanto prohíbe el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía. Los pormenores de la sentencia no resultan interesantes pero sí que lo es el concepto de «mínimo vital» que da el Tribunal Constitucional pues lo relaciona indirectamente con los principios desarrollados en el capítulo 3.º del Título I del texto constitucional. Este concepto serviría de argumento para establecer que los derechos reconocidos en dicho capítulo son derechos reales y no meros principios sin valor jurídico a priori.

tucional que, adoptando como base de su razonamiento la dignidad de la persona se pone del lado del deudor, pero es mucho más importante lo que a continuación expresa el Tribunal al decir que el «**mínimo vital**» se corresponde con «*los **medios indispensables para la realización de sus fines personales** así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud, y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores estos que unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad debe garantizar el régimen público de la Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los artículos 39, 41, 43 y 47 de la Constitución[...]*». El Tribunal Constitucional identifica de forma clara el libre desarrollo de la personalidad, establecido en el artículo 10.1 CE, con el debido reconocimiento efectivo de los principios rectores de la política social y económica. Estos quedan relegados a un segundo plano en el campo teórico pero la realidad práctica hace que su efectividad sea necesaria a la hora de completar la esfera de los derechos que amparan al individuo: un ser humano no podrá ejercer sus derechos civiles y políticos con plenas garantías si su situación social, sus condiciones de vida, no se lo permiten. Un concepto clarificador de pobreza, desde el punto de vista negativo manejado anteriormente, puede definirse de esta manera «*La pobreza equivale al **no-reconocimiento de un derecho fundamental**, el de vivir con **dignidad***»²⁰. Este concepto de pobreza resulta muy interesante para este trabajo de investigación pues recoge las tres expresiones, no-reconocimiento, derecho fundamental y dignidad, que podrían cambiar el sentido de la lucha contra la pobreza y la exclusión social: de un estado asistencial pero excluyente podríamos pasar a un estado integrador y garante de la plena participación. El presente trabajo concluirá con el desarrollo de esta idea, que a lo largo de los siguientes epígrafes se desarrollará. Podríamos añadir que la dignidad de la persona debería de ser el **primer** principio informador en el desarrollo legislativo de los Principios Rectores de la política social y económica, por ser estos los que, además de los derechos desarrollados en el capítulo 2.º, sección 1.ª, de la Constitución, se ocupan de materias vinculadas directamente con la dignidad de la persona. La sentencia núm. 137/1990 reitera la anterior doctrina, desarrollada en la sentencia 120/1990, del Tribunal Constitucional.

El siguiente precepto que puede ser de interés en referencia al tema de la pobreza es el **artículo 47** donde se establece que «*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada [...]*». Dicha afirmación, según un Auto de la Sala 4.ª (jurisdicción contencioso-administrativa) del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1986²¹, debe entenderse sin particularismos y con un régimen de igualdad para todos. En el fundamento de derecho primero la Sala opina que la privación del hogar a la recurrente equivale a «*desposeerla de una vida propia e independiente*» y añade que, incluso pudiendo sufragar las consecuencias económicas del desalojo, «*los aspectos humanos del problema, por cuanto el desalojo decretado deja a la recurrente completamente desamparada*» no podrían ser indemnizados. Dicho auto aplica directamente el contenido esencial del artículo 47 del texto constitucional, contenido esencial entendido como núcleo duro del cual el legislador no puede hacer caso omiso al desarrollar el precepto.

El último precepto relacionado con el tema de la lucha contra la pobreza es el **artículo 50** del texto constitucional. Esta disposición se centra en la Tercera Edad para así garantizar a este colecti-

²⁰ «La pauvreté équivaut à la non-reconnaissance d'un droit fondamental, celui de vivre dans la dignité». Introducción a las actas del Coloquio «Vers une plus grande justice sociale en Europe: le défi de la marginalisation et de la pauvreté». (Pág. 1.ª) Comité director de la política social, Consejo de Europa, Estrasburgo del 3 al 5 de diciembre de 1991.

²¹ RJ 1986/6418.

vo una protección más adecuada a sus necesidades tal y como queda establecido en su último párrafo «*Los poderes públicos [...] con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán a sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio*». Con este precepto la Constitución ha querido dar una mayor protección a una parte de la sociedad que por su vulnerabilidad, tanto física como psíquica, se ve muchas veces abocada a la precariedad y al abandono, además de ser un fenómeno creciente en número en los países del área industrializada.

Hasta aquí hemos visto las disposiciones que por su contenido hacen referencia directa o indirectamente a la lucha contra la pobreza. En el siguiente epígrafe el estudio se centrará en las leyes que han desarrollado los anteriores principios, pues para su correcta inclusión en el sistema legal han necesitado de leyes de desarrollo, debido a esa misma condición de principios ²².

1.1.2. *Leyes de desarrollo: sanidad, seguridad social, empleo y acceso gratuito a la justicia*

En esta parte de nuestro estudio analizaremos las materias que dentro del tema de la lucha contra la pobreza resultan más interesantes: la salud, la seguridad social, el fomento del empleo y la protección por desempleo así como la vivienda y la asistencia jurídica gratuita. La educación la comentaremos aparte en el siguiente apartado por estar garantizada como derecho, y no como principio rector, por lo que su sistema de garantías es completamente diverso al que ahora estudiamos.

En primer lugar analizaremos brevemente el sistema de la Seguridad Social, cuyo último desarrollo es de 1994, mediante el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Esta desarrolla lo establecido en el artículo 41 CE. Así lo expresa el artículo 1.º de esta ley al decir que «*El derecho de los españoles a la Seguridad Social, establecido en el artículo 41 de la Constitución, se ajustará a lo dispuesto en la presente Ley*». Como vemos este derecho a la Seguridad Social a priori queda ya limitado desde el principio a los nacionales españoles, con lo que estamos creando ya un problema de exclusión al cerrar este sistema de protección social a los extranjeros que se encuentren en nuestro país; pero de las limitaciones hablaremos en el tercer epígrafe de esta primera parte. Sin embargo, desde el ingreso de España en la actual Unión Europea, los ciudadanos de los países miembros de la Unión poseen los mismos derechos que los nacionales españoles a la hora de acceder al sistema de la Seguridad Social. Por otra parte, téngase presente lo dispuesto en el artículo 8.º del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985 ²³, respecto de las prestaciones sociales. En el artículo 2 de la ley se establecen los fines del sistema de la Seguridad Social que obliga al Estado a dar «*la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la ley*». Vemos que ya se ha incluido el concepto de **contingencia**, más amplio que el de **riesgo** por admitir, tal y como se observaba en el primer epígrafe al comentar el artículo 41 CE, situaciones de necesidad que, no entrañan-

²² Al respecto puede verse COLOMER VIADEL, Antonio: «Las normas constitucionales de carácter programático y los procedimientos para conseguir su eficacia». en su libro *Constitución, Estado y Democracia, en el umbral del Siglo XXI*. Ed. Nomos, Valencia 1995, pág. 53 y ss.

²³ Aprobado mediante Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero.

do riesgo alguno, mermaban las condiciones de vida de la persona afectada. Tras los fines, veamos quién tiene realmente derecho a la Seguridad Social. En el artículo 7 se desarrolla la extensión del campo de aplicación de la ley; en primer lugar, se hace referencia a las prestaciones de modalidad contributiva donde quedan incluidos «*los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España*» y para la modalidad no contributiva únicamente quedan incluidos en ella los españoles que residan en territorio nacional, según el párrafo tercero del artículo 7. En este régimen no contributivo quedan equiparados a los españoles «*Los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan en territorio español*»²⁴.

Respecto de la Sanidad veamos el desarrollo realizado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. En la Exposición de Motivos podemos encontrar las razones para la elaboración de esta ley. En la primera parte se hace un repaso a las diferentes leyes y normas que a lo largo de la reciente historia se han ocupado de la materia, expresando al final que en esta ley subyace la necesidad de reforma del sistema sanitario nacional. En la segunda parte se responde al mandato constitucional del artículo 43 y 49 (Atención a disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales) reconociendo el «*derecho de todos los ciudadanos a la protección de la salud, derecho que, para ser efectivo, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo*»²⁵. A continuación se reconoce «*el derecho de obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos*» aunque especifica que «*no generaliza el derecho a obtener gratuitamente dichas prestaciones*». Esto se debió, y así lo razona la Exposición de Motivos que comentamos, a la crisis económica del país en aquella época. Actualmente se ha desarrollado la asistencia sanitaria para garantizar su disfrute a personas con pocos recursos e incluso a extranjeros. Podemos citar a este respecto el Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre, por el que se extiende la cobertura de la asistencia de la Seguridad Social a las personas sin recursos económicos suficientes. Este Real Decreto se desarrolló en virtud de lo establecido en el artículo 80 de la Ley General de Sanidad antes mencionada cuando establece que «*El Gobierno regulará el sistema de financiación de la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema de la Seguridad Social para las personas no incluidas en la misma que, de tratarse de personas sin recursos económicos, serán, en todo caso, con cargo a transferencias estatales*».

Según el artículo 2 del Real Decreto la atención sanitaria en este reconocida «*tendrá idéntica extensión, contenido y régimen que la prevista en el régimen general de esta*». Dicha atención sanitaria solo se reconoce, sin embargo, «*a los españoles que tengan establecida su residencia en territorio nacional*»²⁶. Como segunda condición encontramos la de **escasez de recursos económicos** suficientes que el párrafo segundo del artículo 1.º define como «*rentas, de cualquier naturaleza, sean iguales o inferiores en cómputo anual al salario mínimo interprofesional*». El artículo 4 establece que se deberá acreditar, para el reconocimiento efectivo del derecho a la asistencia sanitaria, «*las circunstancias económicas y familiares exigidas y carecer de protección sanitaria pública*». Como vemos en esta ley se obvia a las personas sin recursos que deberán contentarse con una mínima asistencia sanitaria, con lo que desde el propio texto normativo se están creando fenómenos de exclu-

²⁴ Párrafo 5.º, artículo 7 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

²⁵ Parte II de la Exposición de Motivos de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. BOE n.º 102, de 29 de abril.

²⁶ Artículo 1.º del Real Decreto 1088/1989, de 8 de septiembre.

sión. En este ámbito de la sanidad, para acabar este apartado, no debe olvidarse la acción de las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias compartidas con el Estado.

Respecto del fomento del empleo y la protección por desempleo, y para finalizar con este repaso a las leyes de desarrollo, veamos la Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre fomento del empleo y protección por desempleo que desarrolla en parte lo establecido en los artículos 40 y 41 de la Constitución. Ya desde la Exposición de Motivos se impone la necesidad de adoptar medidas urgentes para «reasignar el gasto público para potenciar las políticas activas de empleo dirigidas a incentivar la contratación por tiempo indefinido de aquellos colectivos **con especiales dificultades de inserción laboral**»²⁷. Entre estos colectivos figuran los menores de 25 años, la mujer o los desempleados de larga duración; la contratación indefinida de estos se acompaña de una subvención económica por persona contratada. Las medidas de protección por desempleo son las que figuran en el artículo 203 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que reforma la Ley General de Seguridad Social. Estas quedan garantizadas únicamente a personas que coticen o hayan cotizado a la Seguridad Social, que hayan trabajado y hayan cesado en sus funciones. Esta ley no abarca todas las situaciones que dentro del desempleo podemos encontrar.

En último lugar veamos la proyección judicial de los derechos sociales. La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita desarrolla el mandato del artículo 119²⁸ y completa el grupo de los derechos sociales al garantizar un correcto acceso a la justicia, siendo a menudo un paso previo al reconocimiento, vía judicial, de otros derechos y que no se podía realizar si no se disponía de recursos económicos suficientes. Podemos añadir también que el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita está en relación directa con el artículo 24.1²⁹ del texto constitucional pues la tutela judicial efectiva del ejercicio de los derechos e intereses legítimos no se podría llevar a cabo si el acceso a la justicia dependiese, para su efectiva realización, de la posesión de un determinado nivel económico para poder sufragar los gastos que un proceso judicial cualquiera supone normalmente.

Las leyes que recogen estas contingencias deberían garantizar la protección social a colectivos que por su estado marginal, no pueden ser adscritos a ninguna de las situaciones descritas en los textos normativos que acabamos de analizar. Estos y otros inconvenientes proceden de la condición de principios rectores de la política social y económica de los derechos anteriormente estudiados. A continuación desarrollaremos esta problemática.

1.1.3. Problemática: condición de principios rectores y no de derechos

En la CE parte de los derechos de carácter social, quizás los más importantes para garantizar el «Estado social y democrático de Derecho» que describe el artículo 1.º de la misma, no son consi-

²⁷ Exposición de Motivos, párrafo primero, Ley 22/1992, de 30 de julio, de medidas urgentes sobre el fomento de empleo y protección por desempleo.

²⁸ Artículo 119 CE: «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

²⁹ Artículo 24.1 CE.: «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

derados derechos, no poseen la misma eficacia que pueden tener los desarrollados en la sección 1.^a del capítulo 1.^o. Del carácter de «*Principios rectores de la política social y económica*» derivan una serie de consecuencias que a continuación trataremos de desarrollar. Pero antes de comenzar con las dichas consecuencias negativas, definamos primero lo que es un principio rector y veamos su lado positivo. Según Manuel-Carlos PALOMEQUE LÓPEZ los principios rectores son «*vinculantes bajo un doble perfil o aspecto*»: imponen la creación de las leyes que los desarrollan «*para alcanzar los fines perseguidos por el precepto constitucional de referencia (aspecto **impositivo**)*» y, en segundo lugar, «*prohíben legislar en sentido contrario a sus propios términos (aspecto **impeditivo**)*»³⁰. Podemos decir que dichos principios son la guía a la que el legislador debe ceñirse, pero solo eso, una guía. Esto no hace sino limitar el desarrollo legislativo al mínimo necesario y provoca una serie de desventajas en su eficacia o alcance respecto de los derechos reconocidos en la sección 1.^a del capítulo 1.^o, que ahora estudiaremos.

1. Su eficacia y reconocimiento como derecho depende de su desarrollo legislativo, hasta que este no se produce no poseen consistencia jurídica alguna, lo que puede crear indefensión respecto de la protección del individuo frente a determinadas circunstancias de su vida, como la falta de asistencia sanitaria. Según DE CASTRO «*la Constitución Española ha plasmado un reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales [...] parcial e indirecto*»³¹.

2. El desarrollo legislativo de estos principios rectores puede verse afectado por diversas situaciones, como crisis económicas o políticas lo que retrasa su actuación protectora y garantizadora. Esto lo demuestra cada uno de los artículos al comenzar con «*Los poderes públicos aseguran [...]*», viéndose claramente la diferencia con los artículos de la sección 1.^a, capítulo 2.^o del Título I, que comienzan con la afirmación tajante de «*Todos tienen derecho a [...]*». Estos últimos son derechos de reconocimiento general, con lo que las garantías protectoras son teóricamente totales, y los primeros dependen de poderes públicos, a menudo inestables y dependientes a su vez de que se den determinadas circunstancias que faciliten ese desarrollo legislativo del principio.

3. Únicamente tenemos un derecho de carácter social, garantizado como tal, que es el derecho a la educación, establecido en el artículo 27 «*Todos tienen derecho a la educación*» que tendrá por objeto «*el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto de los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*»³². Este desarrollo de la personalidad humana debería completarse, y ser así reconocidos igualmente como derechos, el derecho a la salud, a una vivienda digna, a la protección social y a la asistencia social, por ser básicos en el desarrollo de la persona y por tener relación directa con la dignidad de la persona. En el artículo 10.1 de nuestro texto constitucional se establece **la dignidad de la persona** como «*fundamento del orden político y la paz social*». La relación que se puede establecer entre la dignidad de la persona y los

³⁰ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel-Carlos: *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Cuadernos y Debates n.º 28, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pág. 97.

³¹ DE CASTRO CID, Benito: *Los derechos económicos, sociales y culturales. Análisis a la luz de la teoría general de los derechos humanos*. Universidad de León, secretariado de publicaciones, 1993 (pág. 156).

³² Párrafo 2, artículo 27 CE.

derechos económicos, sociales y culturales, será de gran importancia a la hora de desarrollar una teoría válida para garantizar más eficazmente esos derechos y desechar su consideración de meros «Principios rectores». Este punto quedará desarrollado en el siguiente epígrafe.

Vemos que el sistema constitucional de protección contra la pobreza queda bastante limitado, con lo que se tendrá que acudir a los tratados y convenios internacionales para ampliar la extensión de estos derechos³³. A continuación estudiaremos la base habilitante constitucional para poder acceder al derecho y a la jurisprudencia supranacional.

1.2. Sistema europeo de Derechos Humanos: base habilitante constitucional

1.2.1. Artículo 10 CE: estudio de la jurisprudencia constitucional

1. Artículo 10.1 CE.

En esta parte se estudiará la jurisprudencia básica del Tribunal Constitucional donde se aborda el artículo 10.1 CE. Este artículo, en su primer párrafo, establece los principios del orden político y de la paz social, calificados de fundamento, que son «*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás [...]*».

Respecto del primer párrafo se analizarán tres sentencias del Tribunal Constitucional: la sentencia 18/1981, de 8 de junio, la sentencia 25/1981, de 14 de julio, y la sentencia 57/1994, de 28 de febrero.

En la primera sentencia que a continuación veremos se abordan cuestiones sobre el derecho de reunión, establecido en el artículo 21.1 de la Constitución. Este derecho se encuentra dentro del grupo denominado «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»³⁴, el cual posee un sistema de protección y garantía especial como son el desarrollo de estos por Ley Orgánica, la tutela ante los Tribunales ordinarios y el acceso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este sistema de garantías y de protección, desarrollado en el capítulo 4.º del Título I de nuestra Constitución, se deriva del hecho que los derechos fundamentales y las libertades públicas son la base de «*la libertad de la persona, los derechos y libertades inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, y el respeto a la ley y a los derechos de los demás*»³⁵. Y esto, a su vez, es el fundamento del orden político y de la paz social según el artículo 10 de nuestro texto constitucional. La sentencia concluye sobre este tema diciendo que «*la Administración*

³³ Esta posibilidad queda apuntada por la profesora Remedio SÁNCHEZ FÉRRIZ en *Estudio sobre las libertades*. Tirant lo Blanch, 1995 (2.ª edición). Capítulo 5.º, pág. 158.

³⁴ Título I, capítulo 2.º, sección 1.ª CE de 1978.

³⁵ Fundamento jurídico 4.º, STC 8/1981, de 8 de junio.

no puede imponer sanciones con ocasión de su ejercicio (legítimamente o no, ese es otro tema) sin observar las garantías de procedimiento antes expuestas» garantías procedimentales basadas directamente en el respeto a los derechos y libertades del capítulo 2.º del texto constitucional. Al no observarse dichas garantías se incide «en la esfera misma de tales derechos y libertades, ya que su ejercicio puede verse influido por el temor de ser objeto de una sanción en base a razones y pruebas que se desconocen»³⁶.

La segunda sentencia que vamos a analizar es más rica en sus consideraciones sobre este primer párrafo del artículo 10 de la Constitución. Nos centraremos en el estudio del fundamento jurídico 5 pues es el que comenta con detenimiento el artículo que nos ocupa. La principal aportación de esta sentencia es la de establecer el doble carácter de los derechos fundamentales. Primero encontramos el **carácter subjetivo** de los derechos fundamentales pues son «derechos de los ciudadanos en sentido estricto»³⁷ además de garantizar a estos un **status jurídico** «o la libertad en un ámbito de existencia». Este carácter subjetivo viene dado por la esencia misma de los derechos fundamentales pues son en primer lugar Patrimonio del Ser Humano como persona individual, en este caso como ciudadano. El segundo carácter que la sentencia nos describe es el de ser elemento **esencial** «de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional», quizás este carácter sea más importante pues estos derechos, pertenecientes al fuero personal, toman ahora una dimensión colectiva dándoles un mayor alcance y sobre todo la posibilidad de poder ser exigidos por la colectividad como un todo. Esta configuración de los derechos fundamentales como «ordenamiento objetivo de la comunidad nacional» hace que esta sea el marco donde se desarrolle «una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado Social de Derecho o el **Estado social y democrático de Derecho**, según la fórmula de nuestra Constitución (art. 1.1)»³⁸. La última parte del séptimo párrafo del Fundamento jurídico 5 resume perfectamente lo que el artículo 10.1 de la Constitución quiere expresar: «Los derechos fundamentales son así un **patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente**, constitutivos del ordenamiento jurídico cuya vigencia atañe a todos por igual. Establecen por así decirlo una **vinculación directa entre los individuos y el Estado** y actúan como **fundamento de la unidad política sin mediación alguna**».

Esta doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la dignidad de la persona se vuelve a repetir en más sentencias como la núm. 57/1994³⁹. En el Fundamento jurídico 3.º el Tribunal establece que «la regla del artículo 10.1 CE, proyectada sobre los derechos individuales, implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo un **mínimum invulnerable que todo estatuto jurídico debe respetar**». Como vemos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es constante en la afirmación de la dignidad de la persona como primer referente interpretativo tanto de cualquier derecho establecido en la CE como de cualquier norma jurídica.

³⁶ Ídem Fundamento jurídico 3.º.

³⁷ Fundamento jurídico 5, STC 25/1981, de 14 de julio.

³⁸ Ídem Fundamento jurídico 6, párrafo 6.º.

³⁹ STC 57/1994, de 28 de febrero.

2. Artículo 10.2 CE.

El párrafo segundo establece una norma de interpretación de los derechos fundamentales y de las libertades desarrolladas por la Constitución. Estos deberán interpretarse según lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, y en el resto de los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España.

Para estudiar el párrafo segundo del artículo 10 de la Constitución analizaremos varias sentencias del Tribunal Constitucional.

La primera sentencia, recaída en proceso de amparo, realiza una interpretación del artículo 24.1 de la Constitución ⁴⁰, que establece las garantías jurisdiccionales de que todo procesado debe disfrutar, entre las que se encuentra el derecho de todas las personas *«a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión»* ⁴¹. El recurso de amparo interpuesto se basa en una condena sin acusación formal lo que creó la indefensión del recurrente. La interpretación deberá realizarse según *«de acuerdo, como prescribe el artículo 10.2 de la misma (la Constitución), con el Convenio de Roma de 1950 para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales»* ⁴². El Tribunal Constitucional cita incluso el artículo 6.2 del Convenio de Roma para marcar así la pauta de interpretación del artículo 24.1 de la Constitución de una forma más específica; y añade que el artículo 6.2, en este caso, se interpretará a su vez según la jurisprudencia establecida por la sentencia de 17 de enero de 1970 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ⁴³. Como vemos, el Tribunal Constitucional va más allá del mandato del artículo 10.2 de la Constitución, dando un papel a la jurisprudencia del TEDH, tan importante como el que poseen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. En el fundamento jurídico tercero de la sentencia que nos ocupa queda clara la utilización de la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo pues el Tribunal Constitucional adopta, para la resolución del recurso, la teoría sobre el juicio equitativo que establece que *«el juicio equitativo a que toda persona tiene derecho se refiere no solo al fundamento fáctico de una acusación (le bien fondé en fait), sino también a su fundamento jurídico (le bien fondé en droit)»*.

Veamos a continuación la sentencia del Tribunal Constitucional 38/1981, de 23 de noviembre, también dictada tras la interposición de un recurso de amparo. Esta sentencia desarrolla la diferencia entre convenio y recomendación. Durante el procedimiento de amparo, entre otros aspectos, se discutió sobre diversas cuestiones en relación con la libertad sindical y entre ellas si la incorporación de los tratados y acuerdos ratificados por España creaban directamente derechos con el mismo rango que los enumerados en el capítulo 1.º, y pudiendo además recurrir en amparo su violación. El Tribunal Constitucional así lo establece diciendo que *«Los convenios se incorporan al ordenamiento inter-*

⁴⁰ STC 12/1981, de 10 de abril.

⁴¹ Artículo 24.1 CE.

⁴² Punto 1 de la síntesis de la STC 12/1981, de 10 de abril.

⁴³ Caso Del Court, sobre la violación del artículo 6.º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH).

no, y de estas normas internas **surgen los derechos individuales**, que cuando se recogen en el capítulo de derechos o libertades para cuya protección se abre el recurso de amparo, adquieren un **valor capital las reglas del Convenio o Tratado**»⁴⁴. Lo establecido aquí por el Tribunal Constitucional es de gran importancia ya que nos está diciendo que la incorporación de un tratado o convenio en nuestro derecho interno, mediante su debida ratificación, no solo ofrece la oportunidad a la persona de invocar directamente alguno de los derechos establecidos en el tratado o convenio, sino que, y esto es lo realmente importante, esa incorporación crea derechos o como dice el Tribunal «*surgen los derechos individuales*». Esto resulta de una crucial importancia ya que según esta jurisprudencia la Carta Social Europea (en adelante, CSE) de 1961, que ha sido debidamente ratificada por España en 1980, podría, además de invocarse, introducir los derechos en ella recogidos, en el ordenamiento interno y así gozar de una mayor protección de la que la propia Carta Social posee. Y, continuando con el razonamiento, el derecho a la protección social se incorporaría a nuestro derecho interno perdiendo su calidad de principio rector de la economía, calificación que le otorga la Constitución, pero ganando una eficacia superior, lo que redundaría, sin lugar a dudas, en la mejora de la lucha contra la pobreza y la exclusión, tema de esta investigación.

A continuación podemos citar la sentencia 62/1982, de 15 de octubre, del Tribunal Constitucional⁴⁵ que trata de analizar el mismo tema: la interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos según los tratados y acuerdos ratificados por España, de acuerdo con el mandato del artículo 10.2 de nuestra Constitución. Al igual que la sentencia 12/1981, estudiada más arriba, la que ahora nos ocupa también deriva de un recurso de amparo por un procedimiento donde no se observaron las debidas garantías procesales, enumeradas en el artículo 24 del texto constitucional. Esta sentencia establece en su primer fundamento jurídico que «*De acuerdo con este precepto (el art. 10.2), la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la mencionada materia ratificados por España*». Lo más importante en esta sentencia es que el Tribunal Constitucional ha colocado a la Constitución en un horizonte de derechos mucho más amplio, lo que nos da un mayor abanico de posibilidades a la hora de acogernos a la protección de un derecho fundamental. Además el tema de la interpretación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas cambia enormemente pues esta deberá reflejarse a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos o del Convenio de Roma, por poner dos ejemplos, y estos textos poseen ya una interpretación muy marcada y elaborada, lo que evitará problemas de interpretaciones erróneas y aumentará la seguridad jurídica. A esta conclusión se puede llegar observando lo que el Tribunal expresa en el Fundamento jurídico segundo cuando, aparte de declarar que el artículo 24 debe ser interpretado de conformidad con la Declaración y los tratados y acuerdos referidos en el artículo 10.2, añade «*el derecho a un proceso público se reconoce con unos límites implícitos, que son los previstos en el ámbito del Derecho Internacional en el que se inserta nuestra Constitución*»⁴⁶. Esta afirmación del Tribunal no significa que el Derecho Internacional pueda limitar el derecho interno arbi-

⁴⁴ Fundamento jurídico 4, STC 38/1981, de 23 de noviembre.

⁴⁵ El recurrente consideraba infringido el artículo 24.2 CE que establece la publicidad de los procesos judiciales, pues se decidió realizar el juicio a puerta cerrada, ya que el procedimiento se centraba en un libro de educación sexual destinado a los niños. El Tribunal opinó que se podía ofender la moralidad de los posibles asistentes.

⁴⁶ Fundamento jurídico 2, STC 62/1982.

trariamente sino que lo hará siempre y cuando sea para salvaguardar los derechos fundamentales y las libertades públicas.

En último lugar podemos estudiar, más brevemente, una sentencia del Tribunal Constitucional, la 123/1997, de 1 de julio de 1997⁴⁷, que reitera la jurisprudencia hasta ahora desarrollada. En el Fundamento jurídico 4 se aplica directamente el artículo 8 del CEDH estableciendo que «*Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*» y a continuación establece los límites generales de este derecho, aplicados siempre que sea necesario para la salvaguarda de una sociedad democrática y estén previstos en la ley y sean proporcionados con su finalidad. Además, el Tribunal no solo utiliza el Convenio para la interpretación de los preceptos constitucionales, sino que además recoge la jurisprudencia del TEDH, en este caso las sentencias recaídas en los asuntos «Klass y otros» de 6 de septiembre de 1978 y «Malone» de 2 de agosto de 1984, donde se exigen una serie de requisitos a cumplir en las intervenciones telefónicas, donde debe de intervenir en cualquier caso el principio de proporcionalidad. La referencia a esta última sentencia ha sido muy breve pues no hace sino reiterar la jurisprudencia constitucional de anteriores sentencias, al desarrollar la necesidad de interpretar los preceptos constitucionales que establezcan derechos y libertades según el Derecho Internacional, que ha entrado de esta forma en nuestro derecho interno como guía de aplicación de los derechos fundamentales.

1.2.2. Artículo 96 CE: estudio de la jurisprudencia constitucional

En esta parte nos centramos en el artículo 96 de la Constitución, para seguir así con el estudio de la normativa constitucional referente al Derecho Internacional y su incorporación al derecho interno español.

El artículo 96 en su primer párrafo promulga la obligatoriedad de los tratados internacionales «*válidamente celebrados*» y añade que estos entrarán a formar parte del ordenamiento interno. Este artículo prosigue el camino abierto por el artículo 10.2 al establecer la entrada en el derecho interno de los tratados internacionales, tras haber aceptado en primer lugar que los derechos y libertades fundamentales deberán interpretarse según estos. No es más que una sucesión lógica que no hubiese podido tomar otro camino más que el de la internacionalización de nuestro ordenamiento.

Para el análisis de este artículo veremos dos sentencias del Tribunal Constitucional la sentencia 30/1986, de 20 de febrero, y la sentencia núm. 245/1991, de 16 de diciembre. Ambas desarrollan el mandato del artículo 96 y establecen esencialmente que los tratados válidamente recibidos poseen el rango de leyes. La última sentencia posee un valor añadido pues el fondo del asunto trata sobre la eficacia de las sentencias del TEDH dentro del ordenamiento interno.

⁴⁷ STC 123/1997, de 1 de julio, publicada en el BOE núm. 171 de 18 de agosto. Deriva de un recurso de amparo interpuesto contra una sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo, desestimatoria de un recurso de casación interpuesto contra la decisión de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares de fecha 30 de noviembre de 1994 que condenaba al recurrente por un delito contra la salud pública, estando dichas acusaciones basadas en unas escuchas telefónicas. Son estas escuchas las que están en la base del recurso de amparo.

La primera sentencia, la 30/1986, de 20 de febrero, deriva de un recurso de amparo interpuesto entre otras razones, por no haber respetado en un procedimiento el derecho a expresarse en la propia lengua, en este caso la vasca. El Tribunal Constitucional desestimó en este aspecto el recurso, pero lo que nos interesa es que reconoce que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁸, que desarrolla el derecho a utilizar el propio idioma «en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas [...]», «es parte integrante del ordenamiento jurídico español a tenor del artículo 96 de la CE, a la vez que, en virtud del artículo 10.2 de la misma, pauta de interpretación de los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce»⁴⁹. La segunda sentencia, núm. 245/1991, de 16 de diciembre⁵⁰, al estudiar el tema de la ejecutividad de las sentencias del TEDH, aplica los artículos 10.2 y 96 del texto constitucional pues son los que otorgan a los tratados y convenios internacionales la habilitación para entrar a formar parte de nuestro ordenamiento. En el Fundamento jurídico 3 el Tribunal Constitucional, tras reconocer que las sentencias del TEDH son meramente declarativas en el anterior fundamento jurídico⁵¹, pues únicamente declaran la violación de un derecho contenido en el Convenio, recalca que «**el Convenio no solo forma parte de nuestro derecho interno, conforme al artículo 96.1 de la CE, sino que además, y por lo que aquí interesa, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas contenidas en la CE, deben interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE)**». En esta resolución hemos encontrado una interesante petición del Tribunal Constitucional, que vendría a solucionar el problema de la falta de eficacia jurídica directa de las decisiones del TEDH. En el Fundamento jurídico núm. 5 el Tribunal solicita al poder legislativo lo siguiente «**para coordinar adecuadamente la tutela del derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder Legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH en aquellos supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, se haya declarado la infracción de derechos fundamentales**». Esta petición es muy importante pues si además de llevarse a cabo la integración del derecho de los tratados, en este caso el CEDH, las sentencias del TEDH fuesen directamente eficaces, por sí solas, la garantía de los derechos fundamentales sería mucho más amplia.

Como podemos observar, tras estudiar las anteriores sentencias sobre el artículo 96 de nuestro texto constitucional, así como las referentes al artículo 10.2 del mismo, la jurisprudencia del constitucional es firme al reiterar que los tratados y convenios internacionales desde su ratificación, y posterior publicación oficial, forman parte íntegramente del ordenamiento jurídico interno. A este

⁴⁸ Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966, de la Asamblea General de Naciones Unidas. BOE de 30 de abril de 1977. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

⁴⁹ Fundamento jurídico 4, STC 30/1986.

⁵⁰ En el procedimiento llevado a cabo los recurrentes imputan la violación de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo y a un proceso justo con todas las garantías y a la presunción de inocencia, a la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1990, que declaró no haber lugar a declarar la nulidad de la sentencia de la misma sala de 27 de diciembre de 1982. Dicha nulidad fue solicitada por los recurrentes tras haber obtenido una sentencia favorable del TEDH (Caso Barberá, Messegué y Jabardo de 6 de diciembre de 1989) donde se establecía la violación del artículo 6.1 del CEDH, que desarrolla las garantías procesales.

⁵¹ «Las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio». Fundamento jurídico 2.

respecto se ha expresado «*la posibilidad de que se reconozcan nuevos derechos constitucionales por la vía de la ratificación de tratados internacionales (que entran ex art. 96 CE a formar parte de nuestro Derecho interno) e, incluso, por la vía interpretativa del artículo 10.2 CE*»⁵². Al valor interpretativo de los tratados internacionales, se debe añadir desde ahora el del reconocimiento de nuevos derechos a los ya establecidos por la CE.

A continuación desarrollaremos brevemente los sistemas de garantías y organización de dos de los convenios que, desde su aprobación, forman ya parte de nuestro ordenamiento jurídico.

1.2.3. Marco europeo básico: el CEDH y la CSE

El CEDH⁵³ y la CSE⁵⁴, dos de los textos más importantes en cuanto a la protección de derechos fundamentales, emanan del Consejo de Europa. Este organismo intergubernamental nació en 1949 con el firme propósito de defender los derechos humanos desarrollados en un sistema democrático y plural, favorecer y potenciar la identidad cultural europea, buscar soluciones a los diversos problemas que amenazaban la estabilidad social y cooperar en el sostenimiento de las democracias europeas. Actualmente consta de 40 miembros entre los que se encuentran Estados de larga tradición democrática y otros que se acaban de incorporar a este sistema de gobierno, por ejemplo, los procedentes de la desmembración de la antigua Unión Soviética. Su organización interna es tripartita, con un órgano para la toma de decisiones, el Consejo de Ministros, el órgano deliberativo, la Asamblea Parlamentaria, y por último el Secretario General que asiste a los dos anteriores⁵⁵.

Los dos grandes logros jurídicos del Consejo de Europa han sido, sin lugar a dudas, la redacción del CEDH y la CSE⁵⁶, sin olvidar instrumentos como el Convenio contra la Tortura de 1987 y el Convenio sobre las minorías de 1995. El primero es un elenco muy similar al de la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues ambos instrumentos tratan de proteger la dignidad del Hombre como Ser Humano. Es un sistema muy elaborado de control y protección de los derechos humanos, y que posee una gran eficacia. Toda persona que se sienta víctima de una violación de sus derechos y que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado parte del Convenio, tal y como quedan garantizados por este, puede denunciar su situación ante el TEDH y obtener, si queda establecido que ha sido violado algún derecho de los referidos en el Convenio, una reparación. Más de 50.000 deman-

⁵² *Estudio sobre las libertades*. SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995. (pág. 158).

⁵³ Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 (BOE de 10 de octubre de 1979).

⁵⁴ Hecha en Turín el 18 de octubre de 1961 (BOE de 26 de junio y 11 de agosto de 1980).

⁵⁵ Artículo 10 del Estatuto del Consejo de Europa aprobado en Londres el 5 de mayo de 1949.

⁵⁶ Resulta necesario apuntar la relevancia de la CSE revisada de 1996, que aumenta el elenco de derechos de su antecesora, si bien dicho texto no ha sido ratificado por numerosos Estados, entre ellos España. Respecto del tema que nos ocupa, hemos de afirmar que la ratificación de dicho texto sería un gran paso en la lucha contra la pobreza y la exclusión social pues reconoce de forma expresa en su artículo 30 el derecho a la protección contra estas situaciones. JIMENA QUESADA, en un interesante artículo dedicado a analizar la negativa del Estado español hacia la ratificación de la CSE revisada, así como a la aplicación efectiva de su versión de 1961, califica dicha actitud de «*cerrazón a una mayor integración social europea*». «*Retos pendientes del Estado social español: en especial la ratificación de la Carta Social Europea revisada de 1996*» NUEVAS POLÍTICAS PÚBLICAS. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas, n.º 2 año 2006.

das han sido sustanciadas ante este Tribunal, siendo su jurisprudencia de gran importancia a la hora de la interpretación de los derechos fundamentales ⁵⁷.

Respecto de la CSE, decir en primer lugar que es el complemento necesario al CEDH. Este protege los derechos llamados civiles y políticos y algún derecho de carácter social como el derecho a la asistencia jurídica gratuita que figura en el artículo 6.3 c) del CEDH, pero el aspecto social no estaba completamente protegido y se necesitaba un documento donde quedasen reflejados los derechos sociales más específicamente. En 1961, y para llenar esta laguna, salió a la luz la CSE. Consta de 23 derechos fundamentales de carácter social que tratan de potenciar la creación y desarrollo de verdaderas políticas sociales en los Estados miembros. Sus preceptos protegen directamente a la familia, los jóvenes, potencian las políticas sindicales o la protección social, entre otros sectores que socialmente necesitan de una mayor atención.

Hemos dado una visión muy breve de estos dos textos, por lo que a continuación pasaremos a analizarlos más detalladamente. Simplemente se quería dar una perspectiva general del Consejo de Europa y de sus dos realizaciones más importantes, pues estas quedan incluidas en el Derecho Interno español, a tenor de lo expresado por los artículos 10 y 96 CE, tal y como ha quedado establecido en los dos epígrafes anteriores.

2. EL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este epígrafe realizaremos, en primer lugar, un breve estudio del sistema de derechos humanos desarrollado en el CEDH, de la protección que ofrece el CEDH y terminaremos con un análisis del artículo 3 del Convenio que establece la prohibición de tratos inhumanos y degradantes para así ponerlo en relación, en el siguiente epígrafe, con la dignidad de la persona y la lucha contra la pobreza y la exclusión social. Intentaremos en este epígrafe definir la pobreza extrema y la exclusión social como trato inhumano y degradante, para que el valor dignidad, base de la prohibición del artículo 3 del CEDH, sirva como principio integrador del socialmente excluido.

2.1. El sistema de protección de los derechos humanos en el CEDH

2.1.1. Principales disposiciones sobre la materia

En este punto nos centraremos en las disposiciones más interesantes respecto del objeto de estudio, es decir, la pobreza y la exclusión social. Analizaremos las normas que tengan un contenido social más acentuado.

⁵⁷ Durante el año 2009 se celebró el 50 aniversario del TEDH y ese mismo año se dictaron 1.625 sentencias, lo que nos da una idea de la magnitud de su trabajo y de la importancia del Tribunal en su labor como garante de los derechos fundamentales («50 ans d'activité. La Cour Européenne des droits de l'homme en faits et en chiffres», Conseil de l'Europe janvier 2010).

El CEDH se aprobó en Roma el 4 de noviembre de 1950⁵⁸, con el propósito de «*tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal*»⁵⁹. El Convenio toma como base la relación de derechos que establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y así queda expresado en el primer párrafo del Preámbulo del CEDH. A lo largo del Título I se extiende el elenco de derechos que el Convenio protege y garantiza. El Título II establece el sistema jurisdiccional de control de los derechos enumerados en el anterior título, que desde el 1.º de noviembre de 1998, ha variado debido a la entrada en vigor del Protocolo n.º 11, y queda como único órgano de control el TEDH, desapareciendo la Comisión Europea de Derechos Humanos; este aspecto quedará desarrollado en el siguiente punto. Ahora veamos los derechos que en el CEDH se establecen.

El desarrollo de los derechos fundamentales garantizados en el Convenio, comienza en el **artículo 2** donde se establece el derecho a la vida «*El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena*»⁶⁰. Como vemos el derecho a la vida es absoluto pues queda protegido por la ley, pero puede revocarse en cumplimiento de una sentencia que así lo exprese proveniente del dictamen de un Tribunal y por la comisión de un delito que tenga como pena la capital. Además de este matiz, el párrafo dos contiene tres situaciones en las que la muerte no sería punible y son la legítima defensa, en caso de detención conforme a derecho o para reprimir la evasión del detenido o para reprimir una revuelta o una insurrección. Ahora bien, esta previsión del artículo 2 del CEDH debe entenderse modificada por el Protocolo n.º 13, donde la pena de muerte queda abolida en todas las circunstancias⁶¹.

A continuación el **artículo 3** establece la prohibición de la tortura y de los tratos inhumanos y degradantes. Esta disposición, según Frédéric SUDRE, es una «*prohibición absoluta; se trata de una de las raras disposiciones del Convenio que el Estado no puede derogar, incluso en las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 15 –guerra o grave peligro para la nación–*»⁶²; incluso algunos autores ven en esta disposición una norma de *ius cogens*, como el magistrado del TEDH VERDROSS que opina que «*todas las normas teniendo un objeto humanitario son normas de ius cogens*»⁶³, es decir, todas las normas que en último lugar protejan la dignidad de la persona son indis-

⁵⁸ Instrumento de ratificación de 26 de septiembre de 1979 (BOE n.º 43, de 10 de octubre de 1979).

⁵⁹ Preámbulo del CEDH, párrafo 4.º.

⁶⁰ Artículo 2.1 del CEDH.

⁶¹ Protocolo n.º 13 al CEDH, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias (BOE n.º 77 de 30 de marzo de 2010). El presente Protocolo entró en vigor en España el pasado 1 de abril.

⁶² «*Cette prohibition est absolue; il s'agit là de l'une des rares dispositions de la Convention à laquelle l'État ne puisse déroger, même en cas de circonstances exceptionnelles prévues par l'article 15-guerre ou péril grave menaçant la nation*». SUDRE, Frédéric: «*La notion de "peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour Européennes des Droits de l'Homme*». *Revue Générale de Droit International Public*, tome LXXXVIII-1984 (págs. 825-889).

⁶³ Citado por SUDRE en la nota 10 de su artículo arriba referido: «*toutes les normes ayant un objet humanitaire*» sont des normes de *ius cogens*» (Jus dispositivum and jus cogens in international law. AJIL, 1966.) (pág. 59).

ponibles por la legislación de los Estados y por los actos de sus gobiernos. No vamos a insistir más sobre esta disposición pues se estudiará más detenidamente en los siguientes epígrafes, para poder desarrollar detalladamente la evolución del concepto de «*tratos inhumanos y degradantes*», su relación directa con la dignidad de la persona y su posible extensión a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

El **artículo 4** contiene la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, salvo en las circunstancias que en el párrafo tercero de la disposición se enumeran que son los trabajos exigidos «*a una persona privada de libertad*»⁶⁴ de acuerdo con las garantías establecidas en el artículo 5, los trabajos realizados en el marco del servicio militar o de la objeción de conciencia, los llevados a cabo en caso de emergencia «*o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad*»⁶⁵ y todo trabajo que forme parte de las obligaciones cívicas normales. Según SUDRE esta disposición en su párrafo primero, así como el artículo 3, el artículo 2, estudiados anteriormente, y el artículo 7 (principio de irretroactividad penal), forman parte del núcleo duro indisponible por parte de los Estados, tal y como queda establecido en el artículo 15.2⁶⁶.

Las siguientes disposiciones, artículos 5, 6 y 7, contienen las garantías de la persona en caso de ser detenida y procesada. El **artículo 5** desarrolla las garantías en caso de una detención, estableciendo en primer lugar que «*Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad*» y, tras afirmar la existencia del derecho, efectúa una relación de los casos en que se podrá privar a una persona de su libertad, relación taxativa y muy delimitada por lo que fuera de esos casos la privación de libertad constituye una violación del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. En los párrafos siguientes de esta disposición se desarrollan los pasos a seguir tras la detención, como el informar en el plazo más breve posible a la persona de las causas de su detención, el ser conducido sin dilación ante la autoridad judicial competente para que sea juzgado, el derecho a recurrir y el derecho a recibir una reparación en caso de haber sufrido una detención contraria a las disposiciones del artículo 5. El **artículo 6** contiene las garantías procesales de la persona, y aquí encontramos dos garantías, de las varias enumeradas, de contenido netamente social: en el párrafo 3, letra c) se establece que «*Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia*». Estas garantías poseen una base social pues se refieren a casos en los que la falta de medios económicos para litigar y defenderse provocaría, de no existir estas garantías, la indefensión del individuo. En nuestra Constitución también figura este derecho en el artículo 119⁶⁷ que ha sido desarrollado por la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, estudiada en otro apartado de este trabajo. Estos preceptos que configuran la gratuidad de la justicia, en caso de una insuficiencia de medios, demuestran la importancia de garantizar el correcto acceso a la justicia de las perso-

⁶⁴ Artículo 4.3 letra (a) del CEDH.

⁶⁵ Artículo 4.3 letra (c) del CEDH.

⁶⁶ «La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7».

⁶⁷ «La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

nas más desfavorecidas pues de qué serviría el reconocerles determinados derechos si no pudiesen exigir judicialmente su realización efectiva debido a la insuficiencia de medios económicos. Esto iría claramente en contra del artículo 24.1 de nuestro texto constitucional, que establece el derecho de todos a la tutela judicial efectiva. El **artículo 7** contiene, en su primer inciso, el principio de legalidad penal que establece que «*Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional*». A continuación establece que a nadie se le podrá imponer una pena más grave que la que en ese momento fuese aplicable. Con esta disposición podemos decir que la relación de las garantías judiciales y procesales queda así completa.

El siguiente precepto, **artículo 8**, establece el derecho de toda persona al «*respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia*». Respecto de este precepto resulta interesante traer a colación la sentencia del caso López Ostra ⁶⁸ pues en el fallo el Tribunal de Derechos Humanos pone en relación el precepto antes citado con el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, establecido en el artículo 45.1 ⁶⁹ CE. Según el Tribunal los «*ataques graves al medio ambiente pueden afectar al bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio de forma que le perjudique su vida privada y familiar*» ⁷⁰. El derecho a disfrutar de una vivienda digna, y además de una vida privada y familiar en condiciones, queda reforzado si el medio ambiente es también el adecuado, con lo que este derecho es importante en relación con el disfrute de los demás derechos.

Los dos siguientes preceptos, **artículos 9 y 10**, establecen la libertad de conciencia y la libertad de expresión, respectivamente, pero no nos detendremos en su análisis por no tener una relación directa con el tema de este trabajo de investigación. La disposición contenida en el **artículo 11** establece el derecho de reunión pacífica y la libertad de asociación, que podrán limitarse únicamente en aquellos casos previstos por la ley, siempre y cuando constituyan «*medidas necesarias, en una sociedad democrática*». Este precepto desarrolla un derecho de gran contenido social, pues es el que legitima, entre otras, la creación de los sindicatos y el asociacionismo laboral. Ya para finalizar con esta relación de los derechos reconocidos en el Convenio, queda el derecho a casarse, contenido en el **artículo 12**, que poseen el hombre y la mujer desde la edad núbil.

Por otra parte, el **artículo 13** contempla el derecho a un recurso efectivo, que es una proyección del derecho a la tutela judicial efectiva desarrollado en el artículo 6 del CEDH.

Tampoco debemos olvidar los Protocolos adicionales, de los cuales hemos de destacar sobre todo el núm. 1, que contempla tres derechos: el derecho de propiedad (art. 1), el derecho de instrucción (art. 2) y el derecho de sufragio (art. 3).

⁶⁸ TEDH: sentencia del caso López Ostra contra España de 9 de diciembre de 1994. Asunto: perjuicios provocados por una estación depuradora situada cerca de una vivienda.

⁶⁹ Artículo 45.1 CE: «Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».

⁷⁰ Fundamento jurídico, segunda parte «Sobre la violación alegada del artículo 8 del Convenio», n.º 51: «*des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale*».

De ellos, si tenemos presente que el derecho de sufragio aparece conectado con los derechos civiles y políticos (y que, además, se conecta asimismo con la condición de ciudadano, con exclusión de los extranjeros –exceptuando los matices respecto de las elecciones municipales y europeas en los casos de los ciudadanos comunitarios–), nos interesan más, ciertamente, el derecho de propiedad y el derecho a la educación en su faceta prestacional, pues ambos entroncan con el bienestar físico y mental del que toda persona debe gozar para el desarrollo de su personalidad y el pleno respeto de su dignidad.

Por último, no olvidemos que el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CEDH) se encuentra en el núcleo de la protección contra la pobreza y la exclusión social, sin perjuicio de las dosis de solidaridad de que deba hacer gala la sociedad en su conjunto para favorecer la integración social de los marginados.

La disposición que realmente tiene interés respecto de este trabajo es la contenida en el **artículo 3** que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes. Partiendo de la evolución que ha sufrido el concepto citado y relacionándolo con la dignidad, trataremos de concluir que la pobreza extrema y la exclusión social pueden llegar a ser calificadas como tratos inhumanos y degradantes. Pero antes de esto veamos cómo se garantizan los derechos contenidos en el Convenio, revisando el sistema de control establecido.

2.2. El concepto de «tratos inhumanos y degradantes» y la función integradora del artículo 3 del CEDH

En este epígrafe vamos a estudiar la evolución que el concepto de «*tratos inhumanos y degradantes*» ha sufrido con un análisis de cuatro sentencias del TEDH. Incidiremos sobre todo en la relación entre el concepto anterior y la dignidad del ser humano, y la de estos dos conceptos con la pobreza extrema y la exclusión social, de forma que esta quede integrada dentro de los tratos inhumanos y degradantes y pueda exigirse ante los Tribunales el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

2.2.1. *Estudio de cuatro sentencias y una decisión de la Comisión relativas a violaciones del artículo 3 del Convenio: casos De Wilde, Ooms y Versyp contra el Reino de Bélgica*⁷¹, *informe de la Comisión en el caso Irlanda contra Reino Unido*⁷², *sentencia del caso Irlanda contra Reino Unido*⁷³, *caso Tyrer*⁷⁴, y *la sentencia recaída en el caso D. contra Reino Unido*⁷⁵.

La primera sentencia de 18 de junio de 1971, recaída en el caso De Wilde, Ooms y Versyp, proviene de la denuncia que presentaron estas tres personas al haber sido retenidos en centros de

⁷¹ 18 de junio de 1971.

⁷² 25 de enero de 1976.

⁷³ 18 de enero de 1978.

⁷⁴ 25 de abril de 1978.

⁷⁵ 2 de mayo de 1997.

internamiento, dada su condición de vagabundos, en virtud de una ley que data de 1891 establecida para reprimir el vagabundeo y la mendicidad. Estos se presentaron voluntariamente ante las autoridades, pero tras el internamiento, decretado por el juez de paz, no pudieron presentar recurso alguno contra este internamiento. Este derecho figura en el artículo 5.4 del Convenio ⁷⁶, y el TEDH sí constató su violación respecto de la negación de este recurso ante un Tribunal, pero no en cuanto al rechazo de las solicitudes de liberación presentadas ante las autoridades administrativas.

En esta sentencia la violación del artículo 3 del Convenio, la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, no fue aceptada por el Tribunal, pero lo verdaderamente importante de este caso es que tres personas tuvieron que perder su libertad debido a su condición precaria. El Gobierno belga adujo que estas personas se presentaron voluntariamente pero esto solo puede deberse a la situación miserable en la que se encontraban y respecto de la cual no veían otra salida. Además, el derecho a la libertad *«reviste demasiada importancia en una sociedad democrática para que una persona deje de disfrutarla por la simple circunstancia de constituirse voluntariamente prisionera»* ⁷⁷. El hecho de perder la libertad debido a una situación de precariedad económica hace que salga a la luz *«la indivisibilidad de los derechos y, en esta línea, la relación entre la libertad personal y la libertad económica»* ⁷⁸ llevando a los demandantes a perder una, la personal, tras haber perdido la económica. Este hecho podría ser examinado *«desde la órbita del Estado social, en la medida en que a este corresponde asegurar las condiciones para que la libertad sea efectiva»* ⁷⁹. Vemos la gravedad que puede alcanzar el encontrarse en una situación de pobreza extrema, al llevar a los demandados a la pérdida de la libertad, el bien más preciado en una sociedad democrática y respetuosa de los derechos fundamentales.

Como hemos dicho anteriormente, el Tribunal no admitió la violación del artículo 3 del Convenio; pero en nuestra opinión la pérdida de la libertad conlleva además la pérdida de la dignidad como persona, bien protegida por el artículo en cuestión. Veamos ahora qué evolución ha sufrido el concepto de dignidad respecto de la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes.

La siguiente sentencia, de 18 de enero de 1978, que analizaremos es la recaída en el caso Irlanda contra Reino Unido. La demanda tiene su origen en los conflictos que hubo en los años 60 y 70 en Irlanda del Norte entre las fuerzas de seguridad británicas y los supuestos miembros del IRA. Estos sufrían continuas persecuciones, que no eran selectivas sino globales sin ningún tipo de objetivo concreto, y eran objeto de malos tratos, como el llamado *«las cinco técnicas»* ⁸⁰, en los

⁷⁶ Artículo 5.4 del CEDH: «Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuese ilegal».

⁷⁷ JIMENA QUESADA, Luis: *La Europa social y democrática de derecho*. Dykinson, 1997 (pág. 180).

⁷⁸ Ídem. Pág.181.

⁷⁹ Cit. Pág.181.

⁸⁰ Son técnicas para forzar el interrogatorio, llamadas también «de desorientación» o de «privación del sueño», consistentes en mantener al detenido de puntillas y sin ningún apoyo, ponerle una capucha negra que solo se le retiraba durante el interrogatorio, previamente a estas dos acciones anteriores el detenido se encontraba en una habitación donde sonaba un pitido continuo, antes de los interrogatorios se les privaba del sueño y también de cualquier tipo de alimentación sólida y líquida durante su estancia en el centro de detención. (Según el informe de la Comisión de 25 de enero de 1976, págs. 396 y 397).

centros de detención donde eran llevados. En este dictamen el concepto de tratos inhumanos y degradantes se relaciona directamente con los abusos perpetrados por las fuerzas de seguridad, pero lo importante es que el Tribunal establece en sus conclusiones que «*El Convenio prohíbe en términos absolutos la tortura y las penas y tratos inhumanos y degradantes, cualesquiera que sean los actos de la víctima. El artículo 3 no prevé ninguna restricción [...]*»⁸¹. Hemos querido citar esta sentencia que, no teniendo nada que ver con el tema de este trabajo de investigación, es importante pues establece la fuerza de la prohibición del artículo 3, que es absoluta, sin límites. SUDRE llega más lejos en su calificación del artículo 3 que «*expresa así el carácter absoluto de la reprobación moral que rodea la tortura, percibida como la negación más flagrante de la humanidad del hombre, la corrupción última del ser humano*»⁸². Esta negación de la humanidad de la que habla el autor, no es más que la negación de la dignidad humana, base de la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes.

Pasemos ahora a la siguiente sentencia, tras haber establecido en primer lugar el carácter absoluto de este precepto, y así añadir otra característica o elemento más al concepto estudiado.

El caso Tyrer contra el Reino Unido, de 25 de abril de 1978, trata la cuestión del carácter degradante, o no, de los castigos físicos infligidos al demandante. Este, cuando contaba la edad de 15 años, fue castigado, tras una disputa entre alumnos, a recibir tres golpes de caña en virtud de una ley de 1927. El castigo fue llevado a cabo delante de su padre y de un médico en un retén de policía, y recibió los golpes en una posición claramente humillante.

Según el informe de la Comisión el castigo corporal recibido por Tyrer podía ser calificado de degradante y atacaba directamente lo establecido en el artículo 3 del Convenio⁸³. El Tribunal desarrolla lo dicho por la Comisión y establece que «*así como el demandante no ha sufrido lesiones físicas graves o duraderas, su castigo consistente en tratarlo así en manos de la autoridad pública, ataca directamente lo que precisamente protege el artículo 3: la dignidad y la integridad física de la persona. No podríamos excluir el que la pena conlleve secuelas psicológicas nefastas*»⁸⁴. Como vemos en este razonamiento desarrollado por el Tribunal, este ya no se fija tanto en los daños físicos causados, sino en la humillación que este castigo provoca, además del daño corporal. A pesar de que la pena no fue infligida en público, el Tribunal no descarta el que la víctima se sintiese humillada ante sus propios ojos, y declara que esta entra en la calificación de degradante, sin que sea necesario

⁸¹ Párrafo 163 de la sentencia del Caso Irlanda contra Reino Unido: «La Convention prohibe en termes absolus la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. L'article 3 ne prévoit pas de restrictions [...]».

⁸² «L'article 3 exprime ainsi le caractère absolu de la réprobation morale qui entoure la torture, perçue comme "la négation la plus flagrante de l'humanité de l'homme, la corruption ultime de l'être humain"». SUDRE, Frédéric: «La notion de "peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour Européennes des Droits de l'Homme"» *Revue Générale de Droit International Public*. París, Tomo LXXXVIII, 1984. Pág. 830.

⁸³ Para más detalles véase el Informe de la Comisión, adoptado el 14 de diciembre de 1976. Demanda n.º 5856/72.

⁸⁴ «Quoique le requérant n'ait pas subi des lésions physiques graves ou durables, son châtement consistant à le traiter en objet aux mains de la puissance publique, a porté atteinte à ce dont la protection figure parmi les buts principaux de l'article 3: la dignité et l'intégrité physique. On ne saurait d'avantage exclure que la peine ait entraîné des séquelles psychologiques néfastes».

Párrafo 33 de la sentencia.

que se diese publicidad al acto. Según SUDRE «*la extensión del campo de protección del tratamiento degradante a lo que podemos llamar la vida cotidiana en sociedad prueba que la noción de tratamiento degradante posee hoy en día, en el seno del artículo 3, una autonomía propia frente a las otras dos nociones de tratamiento inhumano y tortura. El concepto de "trato degradante" aparece así como un concepto flexible, susceptible de una aplicación dinámica*»⁸⁵.

De la sentencia del caso Tyrer y de lo expresado por el autor podemos extraer dos conclusiones:

1. La evolución del concepto de trato degradante, pues al principio solo se constataba el trato degradante en referencia a actividades llevadas a cabo por fuerzas del orden, en el curso de la detención o el interrogatorio, pero en el caso Tyrer se califica como degradante una acción llevada a cabo por un decisión disciplinaria escolar, que entra dentro de «la vida cotidiana».
2. De lo anterior deriva la posibilidad de extender el concepto de trato degradante a otras situaciones, como la pobreza extrema o la exclusión, que son igualmente ataques a la dignidad de la persona y negación de esta y del acceso a otros derechos.

Estas conclusiones tienen su reflejo en otra sentencia del Tribunal, recaída en el caso D. contra el Reino Unido⁸⁶. Esta resolución es de gran importancia para este trabajo de investigación, por lo que se estudia en último lugar, como muestra de esta evolución en la interpretación del artículo 3. Nos centraremos únicamente en el análisis de esta disposición y de la interpretación dada por el Tribunal pues es el objeto de nuestro trabajo.

La importancia de esta sentencia es que se decretó la violación del artículo 3 del Convenio, extendiendo su alcance más allá de los tratamientos inhumanos y degradantes infligidos intencionalmente por las autoridades, tal y como hemos visto en los otros dos casos anteriores. En el texto de la sentencia podemos leer lo siguiente: «*el Tribunal debe estar en medida de aplicar el artículo 3 a otros casos con el fin de no atenuar el carácter absoluto de la protección ofrecida por este artículo*»⁸⁷. Esta afirmación es relevante pues «oficializa» el camino empezado por la sentencia del caso Tyrer, que extendió el alcance del artículo 3 a «*la vida cotidiana y de sociedad*»⁸⁸, aun aplicándolo a una decisión de otro tipo de organismos, como era un colegio, pero sacándolo del ámbito de las autoridades públicas, de los organismos estatales. Con el caso D. contra Reino Unido, esta doctrina

⁸⁵ «L'extension du champ de protection de traitement dégradant à ce que l'on peut appeler la vie quotidienne en société prouve que la notion de traitement dégradant possède aujourd'hui, au sein de l'article 3, une autonomie propre face aux deux autres notions de traitement inhumain et de torture. Le concept du «traitement dégradant» apparaît comme un concept très souple, susceptible de faire l'objet d'une application dynamique». Cit. 122, pág. 856.

⁸⁶ Expulsión hacia su país de origen, Saint-Kitts, de un traficante de droga extranjero que se encuentra en fase terminal de SIDA, y que de retornar a su país se encontrará sin vivienda, sin familia ni apoyo moral y económico, y sin medios para obtener asistencia médica adecuada.

⁸⁷ Resumen de la sentencia, parte I: «la Cour doit être en mesure d'appliquer l'article 3 dans d'autres cas de figure afin de ne pas atténuer le caractère absolu de la protection offerte par cet article».

⁸⁸ Véase comentario de la sentencia del Caso Tyrer.

sobre el artículo 3 ha llegado a un grado de flexibilidad importante, que permitirá ampliar su radio de acción a otro tipo de situaciones como la pobreza y la exclusión social.

La Comisión determina que *«la expulsión del recurrente hacia Saint-Kitts conllevaría la responsabilidad del Estado defensor respecto del artículo 3 incluso si el riesgo de sufrir tratos inhumanos y degradantes proviene de factores sobre los cuales las autoridades de ese país no podrían ser juzgadas»*⁸⁹. Esos factores serían la imposibilidad de darle asistencia sanitaria y cuidados paliativos que le hiciesen menos dolorosa su enfermedad, además de la carencia de todo apoyo moral y psicológico, lo que convertiría el hecho de su muerte en una situación degradante, irrespetuosa de la dignidad que posee como ser humano. El Tribunal resalta que los Estados, a la hora de decretar una expulsión, *«deberán tener en cuenta el artículo 3 del Convenio, que consagra uno de los valores fundamentales de la democracia»*⁹⁰ y además añade que *«limitar el campo de aplicación del artículo 3 no haría sino atenuar su carácter absoluto»*⁹¹.

Estamos ante una reinterpretación del artículo 3, que es realmente necesaria y novedosa y *«se explicaría por la profunda modificación de las relaciones sociales desde 1950, la agravación de la separación entre ricos y pobres, que se convierte en una discriminación tan grave como la discriminación étnica»*⁹². Y esta reinterpretación puede ser la que dé cuerpo jurídico a las reivindicaciones sociales de los más desfavorecidos, y además facilite su integración social. La extensión del campo de acción del artículo 3 podría ser una forma de *«convertir a los más pobres en miembros del Convenio»*⁹³ y asegurarles una vía donde poder exigir sus derechos, que más tarde podrían incluirse en el Convenio o realizar un *«Convenio sobre la pobreza, pero podrían incorporarse también a la Carta Social»*⁹⁴. La inclusión en la Carta social de un derecho a la protección contra la pobreza es muy reciente, como podremos ver en el epígrafe siguiente dedicado a esta. Pero sí que se deberían incluir ciertos derechos de contenido más social en el CEDH tras preguntarse, como indica PETTITI, del provecho que obtienen, o no, los más pobres del Convenio. La pobreza se caracteriza por *«dificultades materiales, pero también por la exclusión social, la ausencia de participación en la vida civil, política y cultural y por las dificultades de adaptación al sistema educativo»*⁹⁵. Actualmente, la doctrina sobre la pobreza ha dejado de lado el concepto material de esta para centrarse en un concepto más

⁸⁹ Conclusiones presentadas ante la Comisión: «La Commission conclut que l'expulsion du requérant vers Saint-Kitts engagerait la responsabilité de l'Etat défendeur au titre de l'article 3 même si le risque qu'il subisse des traitements inhumains et dégradants découle de facteurs dont les autorités de ce pays ne sauraient être jugées responsables».

⁹⁰ Parte B, apreciaciones del Tribunal: «des États contractants doivent tenir compte de l'article 3 de la Convention qui consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques».

⁹¹ Cit., Párrafo 49: «Restreindre ainsi le champ d'application de l'article 3 reviendrait à en atténuer le caractère absolu».

⁹² «Une interprétation extensive de l'article 3 s'expliquerait par la modification profonde des rapports sociaux depuis 1950, l'aggravation du fossé entre nantis et pauvres, devenant une discrimination aussi grave que la discrimination ethnique». Pettiti, Louis: «Pauvreté et Convention européenne des droits de l'homme». *Droit Social*, n.º 1. Enero, 1991.

⁹³ PETTITI, LOUIS: «Comment allons-nous inventer la manière de rendre les plus pauvres partenaires de la Convention». Cit.

⁹⁴ PETTITI, LOUIS: «s'inscriraient dans une future Convention sur la pauvreté, mais pourraient aussi s'incorporer à la Charte sociale». Cit.

⁹⁵ «La situation des pauvres est caractérisée non seulement par des difficultés matérielles, mais aussi par l'exclusion sociale, l'absence de participation à la vie civique, politique et culturelle et par des difficultés à s'adapter au système éducatif». Colloque: Vers une plus grande justice sociale en Europe; le défi de la marginalisation et de la pauvreté. Strasbourg, 3-5 diciembre 1991 (pág. 8).

globalizador y remarcar que la pobreza equivale a la exclusión social, de todos los campos de la sociedad, por lo que los más desfavorecidos tienen un obstáculo importante ante la posibilidad de exigir sus derechos que es el incorporarse a la vida social. Una primera vía para poder asegurar este acceso sería la nueva interpretación del artículo 3, como comentábamos anteriormente, lo que facilitaría a su vez la incorporación y reconocimiento de nuevos derechos más sociales, y más efectivos, en los circuitos internacionales y nacionales.

En el siguiente epígrafe veremos el sistema de derechos proclamados por la CSE, su mecanismo de control así como las carencias de este documento y su nueva redacción. Terminamos así con el ámbito internacional de la protección contra la pobreza y la exclusión social, para ya pasar a concluir sobre lo analizado en este estudio.

3. LA CARTA SOCIAL EUROPEA

3.1. Principales disposiciones relativas al objeto de investigación

La CSE supone, desde su redacción en 1961, el complemento necesario a la CEDH. Esta última solo contenía los derechos llamados políticos y civiles, con referencias puntuales a los derechos sociales, económicos y culturales, como son la prohibición del trabajo forzoso, el derecho de sindicación, el derecho de propiedad y el derecho de educación, además de los derivados de las garantías judiciales que son el derecho a la asistencia gratuita de intérprete o el derecho a una indemnización en caso de error judicial. Estos derechos, aun siendo derivados de los derechos civiles y políticos, tienen especial relevancia en la esfera social del individuo ⁹⁶.

El 18 de octubre de 1961 sale a la luz la CSE que contiene en sus cinco partes los derechos económicos, sociales y culturales que configuran la esfera social del individuo y el procedimiento de control del cumplimiento por parte de los Estados firmantes de los mismos. El Consejo de Europa expresa así su deseo de «desplegar todos los esfuerzos posibles para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones» ⁹⁷.

En la primera parte podemos ver el desarrollo de 19 principios y derechos entre los que se encuentran el derecho al trabajo, a la seguridad social o a la asistencia social, como derechos más relevantes.

Este último, centro de este estudio, queda establecido en el número 13 y 14 de la Parte I de la Carta Social y desarrollado en la Parte II en los artículos correspondientes. En el número 13 los Estados firmantes se comprometen a que «Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a la asistencia social y médica» ⁹⁸ y a continuación el número 14 que «Toda persona tiene derecho a beneficiarse de servicios de bienestar social». Estos dos puntos se convierten en un sistema de

⁹⁶ JIMENA QUESADA, Luis: *La Europa social y democrática de derecho*. Dykinson, 1997. (Pág. 85, nota 101).

⁹⁷ Preámbulo de la CSE.

⁹⁸ Parte I, principio n.º 13 de la CSE.

protección contra la pobreza. Queda reflejado así que no solo es suficiente garantizar el trabajo o las remuneraciones equitativas, sino que un sector de la sociedad, al no poder acceder, por diferentes motivos, al trabajo, debe de gozar de una protección añadida, debido a su vulnerabilidad al carecer de lo más esencial como una vivienda digna, alimentación o asistencia médica. Este grupo se denomina «*mínimo vital*» aunque algunos autores opinan que se le deberían añadir el vestido y la educación para pasar del «*mínimo vital*» al «*mínimo humano*». El párrafo 1.º del artículo 13, ahora ya en la segunda Parte de la CSE lo expresa muy claramente cuando dice que las «*Partes contratantes se comprometen: a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado*». El Consejo de Europa extiende así el régimen de protección de la seguridad social, condicionado a la cotización por trabajo, a los más desfavorecidos y con ello cubre situaciones provocadas por la pobreza extrema que causan una absoluta negación de los derechos más básicos. A continuación, el párrafo segundo, establece que «*las personas que se benefician de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales*». Podríamos decir que este punto supone una «cláusula de seguridad» frente a actuaciones no demasiado éticas que, con el pretexto de dar asistencia social a personas con recursos mínimos o sin ellos, podrían convertirse en actos contrarios, por ejemplo, al derecho a la libertad (STEDH Caso De Wilde, Ooms y Versyp vs. Bélgica de 18 de junio de 1971⁹⁹) proclamado en el artículo 5 de la CEDH, o incluso contrarios a la integridad física, protegida por el artículo 3 de la misma. Otra idea muy importante que también debemos resaltar, y que completa lo anteriormente dicho, es la reflejada en el párrafo 1.º del artículo 14 que establece que «*para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a beneficiarse de los servicios sociales, las partes contratantes se comprometen: a fomentar u organizar servicios que, utilizando los métodos de un servicio social, contribuyan al bienestar y al desarrollo de los individuos y de los grupos en la comunidad, así como a su adaptación al medio o entorno social*». Este párrafo completa la anterior garantía, ya que marca como objetivo de la asistencia social la **integración del individuo** en la sociedad, evitando de esta forma medidas proteccionistas pero a la vez excluyentes, que no hacen sino alejar aún más a la persona y «apartar» a un lado el problema de la pobreza extrema y la exclusión en vez de erradicarlo mediante la reinserción.

3.2. Problemática: derechos sociales «a la carta»

En la Parte III de la CSE, en el artículo 20, letra b), podemos leer lo siguiente: «*Cada una de las partes contratantes se compromete [...] A considerarse obligada al menos por cinco de los siete artículos siguientes de la Parte II de la Carta: artículos 1, 5, 6, 12, 13, 16 y 19*». Y en su letra c) obliga a los Estados firmantes a obligarse a un número adicional de artículos y/o párrafos, a elección de cada parte contratante, siempre y cuando el número de artículos o párrafos aceptados no sea inferior a 10 artículos o 45 párrafos.

⁹⁹ El caso De Wilde, Ooms y Versyp procede de tres demandas diferentes presentadas en 1966 ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, y acumuladas en 1967 por esta. A los tres demandantes se les había recluso en diversos centros de internamiento tras haberles aplicado una ley del Reino de Bélgica sobre vagabundos, que data de 1891. Dicha ley trataba de reprimir la mendicidad mediante la criminalización de su práctica.

De estos dos párrafos se deduce que las partes contratantes no quedan obligadas por toda la Carta, como ocurre en el caso del CEDH donde los Estados firmantes quedan obligados por todo el articulado.

Esto plantea dos graves problemas:

1. La protección contra la pobreza no estará garantizada en todos los países pues el artículo 13, artículo de obligada aceptación, se centra únicamente en la asistencia social y médica, y el artículo 14 que es el que realmente desarrolla el derecho a beneficiarse de los servicios sociales, no entra dentro del grupo de los obligatorios sino que dependerá de la voluntad de cada Estado firmante el incluir dicho artículo en la parte por la que se obliga, o incluir solo uno de los dos párrafos de que consta el artículo 14. Este problema lo refleja FIERENS en su obra «**Derecho y Pobreza**» al decir que «*El sistema de ratificaciones de "doble núcleo" limita la implicación de los Estados*»¹⁰⁰.
2. La consecuencia lógica de lo anterior es la falta de homogeneidad de las legislaciones internas respecto de la protección contra la pobreza. Si lo que pretendíamos con la Carta Social era que la cobertura de la legislación social fuese homogénea, con el artículo 20 b) se quiebra ese propósito.

FIERENS apunta una última idea, muy interesante, respecto del porqué del sistema de control de la Carta Social, sistema débil y poco eficaz. El autor expresa su preocupación debido a que este sistema de tutela y sus posteriores refuerzos serían la consecuencia de una «*ambigüedad política: se permitiría apartar la idea de la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención europea, y su control por los órganos de Estrasburgo*»¹⁰¹. Esta ambigüedad sería el freno al pleno reconocimiento de los derechos sociales, al tener estos una clara influencia en la economía de los Estados, factor que juega en detrimento de su desarrollo íntegro y sobre todo eficaz.

Con estos dos obstáculos, la lucha contra la pobreza y la exclusión social es difícil a nivel europeo pues sin uniformidad dentro de las actuaciones se conseguirá únicamente entorpecer y ralentizar el proceso de integración de los socialmente desfavorecidos hacia una «ciudadanía social».

Un pequeño avance dentro de la Carta Social se produjo el 3 de mayo de 1996 cuando se abrió a la firma de los Estados la nueva Carta Social revisada. Con esta modificación se ha intentado que la Carta Social se adapte a la evolución en el campo de los derechos sociales. Nuevos derechos han sido introducidos, y respecto de la materia objeto de estudio en este trabajo, se ha incluido como

¹⁰⁰ «Le système des ratifications du "double noyau" limite les engagements des États». FIERENS, Jacques: *Droit et Pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale*. Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain. 1992, pág. 152.

¹⁰¹ «Le renforcement de la Charte Sociale n'est pas sans ambigüité politique: il permettrait d'écarter l'idée d'une inclusion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Convention Européenne, et donc leur contrôle par les organes de Strasbourg». Ídem, pág. 154.

derecho **la protección contra la pobreza y la exclusión social** desarrollado en el artículo 30, que establece: «*Con el fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, las Partes se comprometen:*

- a) *a tomar medidas en el marco de una aproximación global y coordinada para promover el acceso efectivo en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la educación, a la cultura, a la asistencia social y médica de las personas que puedan encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, y de su familia.*
- b) *a reexaminar las medidas para su necesaria readaptación»*¹⁰².

También se ha incluido el **derecho a una vivienda digna**, desarrollado en el artículo 31: «*Con el fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a tomar las medidas destinadas:*

1. *a favorecer el acceso a la vivienda con un nivel suficiente;*
2. *a prevenir y reducir el estado de los sin-techo en vistas a su eliminación progresiva;*
3. *a que el precio de la vivienda se torne accesible para las personas que no poseen rentas suficientes»*¹⁰³.

El derecho a una vivienda digna también es de gran trascendencia para asegurar el respeto de la dignidad de la persona en todos los ámbitos de su vida.

Tendremos que esperar a que los Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos España, ratifiquen dicho texto y apliquen sus preceptos, para ver cómo dichos derechos quedan garantizados y protegidos, aunque la situación es poco esperanzadora porque ninguno de estos dos derechos forma parte del núcleo duro de la Carta Social y dependerán, para que sean eficaces y garantizados, de nuevo de la voluntad de los Estados. La única entrada novedosa en ese núcleo es la del nuevo artículo 2.º que desarrolla el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación alguna basada en el sexo.

¹⁰² Article 30 Charte Sociale Européenne (3 mai 1996): «En vue d'assurer l'exercice effectif du droit contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les parties s'engagent:

- a) à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille;
- b) à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaire.»

¹⁰³ Article 31 Charte Sociale Européenne (3 mai 1996): «En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au logement, les Parties s'engagent à prendre les mesures destinées:

1. à favoriser l'accès au logement d'un niveau suffisant;
2. à prévenir et à réduire l'état des sans-abri en vue de son élimination progressive;
3. à rendre le coût du logement accessible aux personnes qui ne disposent pas de ressources suffisantes.»

Como podemos observar se avanza en la teoría pero la práctica se queda tal y como estaba. Así lo podemos observar en el artículo A, que desarrolla los compromisos de los Estados firmantes respecto de la nueva Carta Social, y dentro del elenco de disposiciones obligatorias, no se encuentra las relativas al derecho de protección contra la pobreza ni el derecho a la vivienda.

4. BREVE APUNTE SOBRE LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Tal y como se ha apuntado al principio de este trabajo, resulta necesario traer a colación la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE). Dicho texto, desde su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea en el año 2000, ha sufrido numerosos avatares. La *non nata* Constitución Europea le proporcionó un lugar en su articulado, si bien no ha sido hasta ahora cuando la CDFUE posee un verdadero status jurídico. Desde la entrada en vigor de la última reforma de los tratados constitutivos mediante el Tratado de Lisboa, se puede afirmar que la CDFUE es un texto con fuerza jurídica y, por lo tanto, vinculante para los Estados miembros de la Unión Europea.

Según CONSTANTINESCO, los redactores de la Carta tenían «*la voluntad de desarrollar en el ámbito de la Unión una afirmación propia de los derechos fundamentales, que no son exactamente los derechos garantizados por las Constituciones nacionales pero que tampoco son exactamente los derechos garantizados por el CEDH*»¹⁰⁴, es decir, dar visibilidad¹⁰⁵ a determinados derechos reconocidos en el seno de la Unión, si bien de forma difusa y poco concreta o ligados a directrices meramente económicas.

En relación al tema que nos ocupa, la CDFUE considera el hecho de la necesidad de protección frente a la pobreza y a la exclusión social, si bien el acercamiento resulta tímido en comparación al desarrollo realizado por la CSE revisada. A simple vista la CDFUE le dedica un párrafo de un artículo y la Carta le dedica un artículo entero. Respecto del contenido, la Carta toma en consideración determinados aspectos como el empleo, la vivienda, la sanidad, la formación o la cultura, lo que reafirma el convencimiento por parte del legislador del Consejo de Europa del hecho que la pobreza y la exclusión social no resulta de una mera carencia de medios económicos, sino de todo un cúmulo de carencias. Sin embargo, la CDFUE le dedica un párrafo afirmando que «*Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el derecho de la unión y por las legis-*

¹⁰⁴ «La Carta Europea de Derechos Fundamentales. Una visión desde Francia». Lección inaugural del III Curso Jean Monnet sobre *Derechos fundamentales, libertades económicas y tareas públicas*. Cátedra Jean Monnet de Cultura Jurídica Europea, Facultad de Derecho, Noviembre 2000.

¹⁰⁵ «Simplemente se reconoce la necesidad de hacer visibles los derechos que ya existen en el ordenamiento jurídico comunitario». *Vid. supra*.

*laciones y prácticas nacionales»*¹⁰⁶. Como podemos observar, el legislador comunitario entiende como situación de exclusión social la falta de medios económicos. Con esto no pretendemos criticar abiertamente el intento de la Unión Europea de dotar a sus ciudadanos de un texto de referencia, y vinculante, en materia de derechos fundamentales, sino de demostrar que la visión de la CSE revisada posee una perspectiva más amplia del fenómeno de la exclusión social, y, por lo tanto, más inclusiva y con un espectro que podría garantizar un gran número de situaciones.

Deberemos esperar un tiempo para analizar, desde la distancia, los avances reales y las consecuencias jurídicas, de la aplicación de la CDFUE. Si bien resulta positivo que el giro «humano» del derecho comunitario se haya, al fin, producido.

CONCLUSIONES

La idea fundamental que se desprende de este trabajo es la importancia que juega el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona (art. 10 CE) y su reflejo jurídico, la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes (art. 15 CE), para la reintegración en la sociedad de los más desfavorecidos.

Mediante la extensión del concepto de tratos inhumanos y degradantes a fenómenos como el de la pobreza, el de la carencia de medios para poder alcanzar un nivel de vida digno, podemos construir una vía jurídica de acceso a los derechos fundamentales, tal como hemos intentado demostrar a lo largo del trabajo con apoyo del CEDH y la CSE, y merced al mandato constitucional de incorporación de los instrumentos europeos (arts. 10.2 y 96.1 CE).

Hemos analizado primero nuestro ordenamiento constitucional y hemos observado la carencia de derechos efectivos de protección social, reflejados únicamente en la figura de los Principios rectores de la política económica y social, y necesitados de un desarrollo legislativo para poder ser aplicados y exigidos. Pero si tomamos la dignidad como «*el principio que se sitúa en la cúspide del entero ordenamiento constitucional, operando como criterio hermenéutico básico*»¹⁰⁷ los derechos reconocidos únicamente como principios rectores toman otro sentido, y se convierten en exigibles, pues «*la ausencia de una o varias seguridades que permiten a las personas y a las familias asumir sus responsabilidades profesionales, familiares y sociales y gozar de los derechos fundamentales*»¹⁰⁸ provocan su decadencia y la pérdida de su dignidad como persona. Las necesidades básicas, como la vivienda,

¹⁰⁶ Artículo 34, párrafo 3 de la CDFUE. Última versión publicada en el DOUE C 83 de 30 de marzo de 2010. Simplemente apuntar que el artículo 34 está dedicado a la Seguridad Social y ayuda social; la erradicación de la exclusión social y la pobreza no depende únicamente de aumentar las ayudas sociales, sino de abordar dicho problema desde una visión global, abarcando todas las carencias, no solo las económicas.

¹⁰⁷ MARTÍNEZ PUJALTE, ANTONIO-LUIS: «La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales». *Cuadernos y debates* n.º 65. Centre de Estudios Constitucionales, Madrid 1997.

¹⁰⁸ «L'absence d'une ou plusieurs des sécurités permettant aux personnes et familles d'assumer leurs responsabilités professionnelles, familiales et sociales et de jouir de leurs droits fondamentaux». Colloque: Vers une plus grande justice sociale en Europe; le défi de la marginalisation et de la pauvreté. Estrasburgo, 3-5 de diciembre de 1991.

la salud, la educación y la protección social son derechos de obligado reconocimiento para poder disfrutar de los derechos civiles y políticos plenamente.

Esta consecuencia, aparentemente filosófica, adquiere proyección marcadamente jurídica si se tiene presente que, por la vía de los tratados internacionales ratificados por España se amplía el catálogo de derechos y las vías interpretativas atinentes a la salvaguardia de la pobreza: podemos concluir así, que también desde nuestra perspectiva, el catálogo de derechos del Título I de la Constitución es abierto, siguiendo a SÁNCHEZ FÉRRIZ.

Los dos puntos siguientes tratan el tema de la pobreza y la exclusión social desde el ámbito internacional, viendo cómo gracias a la extensión del concepto de «tratos inhumanos y degradantes» reflejado en el artículo 3 del CEDH, se intenta proclamar un derecho a la protección contra la pobreza y la exigencia de medidas efectivas para garantizar una vida digna, que en esencia es lo que protege la disposición antes citada. Asimismo, se ha estudiado la CSE, tanto su primera versión como la revisada, baluarte de los derechos sociales, donde se ha incluido finalmente un derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, aunque dependerá de los Estados miembros el aceptarlo o no.

Podemos desprender así varias conclusiones:

1. Como hemos visto, tras el análisis de nuestro propio sistema como de los sistemas internacionales de protección contra la pobreza, son sistemas incompletos, que poseen grandes lagunas normativas, que impiden un tratamiento correcto del fenómeno de la pobreza extrema y de la exclusión social. Deberá ser el esfuerzo conjunto de los Estados individuales y de los organismos internacionales el que sirva para atacar de forma efectiva y solucionar este tipo de situaciones que en Europa se están multiplicando.

2. Las normativas que salgan a la luz tras esa unión de esfuerzos deberán tener un solo eje que es el respeto de la dignidad de la persona como tal y su necesario desarrollo, para poder garantizar el correcto acceso a los derechos fundamentales y su realización efectiva, sobre todo a los socialmente desfavorecidos, que debido a su situación de precariedad quedan excluidos de la sociedad, encontrándose en situaciones de «no derecho». La causa directa de esta situación son las normativas protectoras, paternalistas pero no integradoras, con lo que únicamente se consigue mantener en la misma situación a estas personas. De este hecho se desprende la última conclusión.

3. La reestructuración de las normativas que atacan el problema de la pobreza y la exclusión social deberán de garantizar la «**ciudadanía social**», directamente conectada con el respeto de la dignidad de la persona, que podemos definir de esta manera «*La categoría de la ciudadanía social está aquí tomada en sentido "social", como el conjunto de expectativas que cada ciudadano en cuanto tal expresa respecto del Estado para obtener las garantías de seguridad en la vida y en el trabajo y dar un contenido de dignidad a su existencia individual*»¹⁰⁹. Debemos garantizar el pleno desarro-

¹⁰⁹ «La categoría della cittadinanza è qui assunta in senso "sociale", come insieme di aspettative che ciascun cittadino in quanto tale esprime nei confronti dello Stato per ottenere le garanzie di sicurezza nella viota e nel lavoro necessarie a dare contenuti di dignità all'esistenza individuale.»

BARCELONA, Pietro: *Questione sociale e questione democratica*. Critica Marxista n.º 5, 1993.

llo de la persona y el respeto de su dignidad en cada faceta de su vida para asegurar su participación en la sociedad, fin último de la integración de los más desfavorecidos. Esta idea puede expresarse de otra forma; estar en una situación de pobreza extrema y excluido socialmente, anula la posibilidad de elegir, «*la gente aprecia el vivir sin problemas, desea una vida así y la escogería, si tuviese la posibilidad*»¹¹⁰ y esta capacidad de elegir refleja «*la libertad de perseguir los elementos constitutivos del bienestar; y pueden incluso tener [...] una relación directa como elementos del bienestar, en la medida en que decidir y elegir forman parte de la vida*»¹¹¹. El respeto de la dignidad y de la libertad se relaciona directamente con la posibilidad de elegir y tomar decisiones, y dicha posibilidad solo quedará garantizada para todos, en cuanto la integración en la sociedad sea la directriz de la protección contra la pobreza y la exclusión social.

La dignidad de la persona se convierte «*en razón de ser de los derechos inviolables inherentes a la persona*», en un fin «*tanto del reconocimiento de los derechos, como de la previsión de garantías para la protección de los mismos*»¹¹² y en el eje de su desarrollo pleno como tal, por lo que situaciones de pobreza extrema, donde la dignidad de las personas que la sufren queda anulada, pueden considerarse como degradantes y debiendo desaparecer devolviéndoles la dignidad, concepto clave para la lucha contra la exclusión social. Solo respetando estos dictados –no solo de la consciencia humana sino también del Derecho– podrá decirse que, por lo que nos afecta, España se constituirá realmente en un Estado constitucional social y democrático de Derecho y, además de progreso, conforme a la cláusula «de progreso» del artículo 9.2 de la Constitución.

¹¹⁰ SEN, Amartya K.: «La gente aprecia el vivir sin malaria, desea una vida así y la escogería, avendone la possibilità». *La disuguaglianza. Un riesame critico*. Il Mulino (Biblioteca), 1994, pág. 100.

¹¹¹ «Le capacità riflettono la libertà di perseguire tali elementi costitutivi dello star bene, e possono anche avere [...] un ruolo diretto come elementi dello star bene, nella misura in cui decidere e scegliere fanno anch'essi parte della vita». Ídem. pág. 67.

¹¹² ALEGRE MARTÍNEZ, Miguel Ángel: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional*. Universidad de León, 1996. (Pág. 133).