



**LOS DERECHOS HUMANOS COMO BASE DE LAS POLÍTICAS
PÚBLICAS EN TIEMPOS DE CRISIS ECONÓMICA**
Estudio del Ararteko

Junio de 2012



“Las crisis económicas y financieras mundiales no disminuyen la responsabilidad de las autoridades nacionales y la comunidad internacional en la realización de los derechos humanos.”

Consejo de Derechos Humanos de
Naciones Unidas, Resolución S-10/1, 23 de febrero de 2009

“El ejercicio de los derechos básicos de la población de los países deudores a la alimentación, la vivienda, el vestido, el empleo, la educación, los servicios de salud y un medio ambiente saludable no puede subordinarse a la aplicación de políticas de ajuste estructural, los programas de crecimiento y las reformas económicas emprendidos a causa de la deuda.”

Consejo de Derechos Humanos de
Naciones Unidas, Resolución 11/5, 17 de junio de 2009



LOS DERECHOS HUMANOS COMO BASE DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN TIEMPOS DE CRISIS ECONÓMICA

INDICE

1. **Introducción**

2. **Las instituciones públicas de derechos humanos como promotoras de los valores y principios de estos derechos**

3. **Principios de derechos humanos que deberían guiar las políticas públicas, especialmente en tiempos de crisis**
 - A. *Los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes.*
 - B. *La igualdad y la no discriminación son el elemento vertebrador de todo el sistema de derechos humanos.*
 - C. *Los poderes públicos deben respetar, proteger y cumplir los derechos socioeconómicos.*
 - D. *Los derechos socioeconómicos deben ser realizados progresivamente “hasta el máximo de los recursos” disponibles “por todos los medios apropiados”.*
 - E. *Las medidas regresivas en relación con los derechos socioeconómicos son en principio inadmisibles.*
 - F. *Los poderes públicos deben rendir cuentas por sus acciones, garantizar el derecho a la reparación, el acceso a la información y la participación activa de la ciudadanía.*

4. **En la práctica, ¿en qué se traduce la idea de que las políticas públicas deben estar basadas en principios de derechos humanos?**
 - A. *La legislación interna debe garantizar el contenido esencial de los derechos humanos de acuerdo con el Derecho internacional de los derechos humanos.*
 - B. *La igualdad no sólo es una cuestión de principios; también es necesaria para asegurar el buen funcionamiento del sistema económico.*
 - C. *Las políticas sociales no sólo son esenciales para garantizar el acceso a derechos socioeconómicos; también son económicamente productivas y rentables.*
 - D. *Hay que proporcionar información desagregada sobre el nivel de acceso a los derechos socioeconómicos.*



- E. Es necesario realizar evaluaciones de impacto en derechos humanos de las políticas públicas.*
- F. La rendición de cuentas y la interdependencia entre derechos se traducen en una interpretación amplia de sus garantías.*
- G. Se ha de garantizar el derecho de acceso a la información y fomentar la participación activa de la ciudadanía.*

5. Conclusiones



1. Introducción

Cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse el paciente; mutación importante en el desarrollo de otros procesos, ya de orden físico, ya históricos o espirituales; situación de un asunto o proceso cuando está en duda la continuación, modificación o cese; momento decisivo de un negocio grave y de consecuencias importantes; juicio que se hace de algo después de haberlo examinado cuidadosamente; escasez, carestía; situación dificultosa o complicada. Todo esto es una crisis, en sus distintas acepciones, según la Real Academia Española.

De varios factores depende cuál de estas acepciones definirá mejor la crisis económica que ahora nos toca vivir. Uno de esos factores, seguramente el más importante, es el papel que los derechos humanos desempeñen en su gestión y en la búsqueda de una salida para la misma.

Desde hace tres o cuatro años, el Ararteko está siendo testigo de la dimensión humana y social de la crisis económica. La insoportablemente alta tasa de desempleo, el adelgazamiento de las cuentas públicas, y los recortes/ajustes en servicios de interés general, entre otras realidades, están teniendo un efecto palpable en el disfrute por parte de la ciudadanía de los derechos humanos, particularmente de los derechos socioeconómicos. El notable incremento de las reclamaciones ciudadanas en 2011 (26%) responde en buena medida al considerable aumento de las actuaciones en ámbitos como educación (38%), vivienda (54%) y atención a personas en situación o riesgo de exclusión social (320%).¹ Aproximadamente el 55% del trabajo desarrollado por la Defensoría del Pueblo del País Vasco está relacionado con los derechos sociales.

La grave situación económica que vivimos no sólo afecta a los bolsillos de las familias y de las pequeñas empresas. Sus efectos también son visibles en las arcas públicas. Todas las administraciones se están viendo obligadas a reordenar el gasto público aplicando criterios de máxima eficiencia. Es de crítica importancia, sin embargo, que dicha reordenación del gasto se lleve a cabo atendiendo a las necesidades de la ciudadanía, especialmente de las personas que dependen en mayor grado de la solidaridad social, y respetando de forma escrupulosa valores esenciales como la dignidad, la libertad y la igualdad.

A través de este estudio el Ararteko reflexiona acerca de los principios de derechos humanos que deben guiar el diseño de las políticas públicas y, sobre la base de estos principios, presenta una serie de recomendaciones prácticas para los poderes públicos. Dicho cometido necesariamente excede del ámbito competencial de las administraciones públicas de la Comunidad Autónoma Vasca. El Ararteko confía, no obstante, en que las administraciones del ámbito de esta Comunidad Autónoma (a nivel local, foral y autonómico) encuentren en este estudio un referente útil para el diseño de sus políticas.

¹ Ararteko, *Informe 2011 al Parlamento Vasco*, 2012, p. 25.



Es necesario dotar de significado al compromiso con los derechos humanos manifestado recurrentemente por los representantes políticos. Más allá del discurso, una apuesta decidida por los derechos humanos tiene una serie de implicaciones prácticas que los poderes públicos deberían hacer suyas para honrar sus compromisos.

2. Las instituciones públicas de derechos humanos como promotoras de los valores y principios de estos derechos

Los *Principios de París*, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1993, constituyen la principal referencia normativa internacional sobre las funciones de las instituciones nacionales/públicas de derechos humanos.² El primero de dichos principios señala que estas instituciones son competentes “en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos”.

En el caso del Ararteko, institución prevista en el Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979 (artículo 15), “constituye su función primordial salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración Pública Vasca”.³ Además de esta función “primordial”, el Ararteko asume la responsabilidad de evaluar las políticas públicas, y de promover y defender los derechos humanos y los valores que los fundamentan, así como la cultura de respeto a los mismos.⁴ Un análisis comparado de las funciones de las Defensorías del Pueblo en Europa muestra que prácticamente todas las instituciones de esta naturaleza tienen encomendada la función de examinar la labor administrativa a la luz del marco jurídico en vigor, incluyendo por supuesto los estándares normativos de derechos humanos.⁵

² Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución 48/134, de 20 de diciembre de 1993, Anexo. Las Defensorías del Pueblo son un tipo de institución nacional de derechos humanos (junto con las comisiones de derechos humanos, los mediadores o los defensores del interés público). Con la finalidad de evitar la confusión que podría generar el término en el contexto de Euskadi, en este estudio se sustituye la palabra “nacional” por “pública”.

³ Artículo 1.2 de la *Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del “Ararteko”* (BOPV nº 63, 22 de marzo de 1985).

⁴ Artículo 2 del *Reglamento de organización y funcionamiento de la institución del Ararteko* (BOPV nº 56, 24 de marzo de 2010).

⁵ Gabriele Kucsko-Stadlmayer (ed.), *European Ombudsman-Institutions: A comparative legal analysis regarding the multifaceted realisation of an idea*, Springer, 2008.



Por derechos humanos se entiende tanto los derechos civiles y políticos como los llamados derechos económicos, sociales y culturales (DESC).⁶ Los DESC son reconocidos como derechos fundamentales para las personas tanto desde la vertiente del Derecho interno como del Derecho internacional.⁷ El Comité DESC de Naciones Unidas, encargado de velar por el cumplimiento del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha afirmado que las instituciones públicas de derechos humanos “desempeñan un papel que puede ser decisivo en la promoción y la garantía de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos”.⁸

El artículo 9.2 de la Constitución de 1978 dispone que:

“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Asimismo, el artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía del País Vasco obliga a los poderes públicos vascos a velar y garantizar *“el adecuado ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos”*, impulsar *“particularmente una política tendente a la mejora de las condiciones de vida y trabajo”*, adoptar *“aquellas medidas que tiendan a fomentar el incremento del empleo y la estabilidad económica”* y *“remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales”*.

Por otro lado, España ratificó en abril de 1977 el PIDESC.⁹ También ha ratificado otros tratados internacionales del sistema universal de derechos humanos, de la Organización Internacional del Trabajo y del sistema europeo de protección de derechos humanos. España también fue el primer país europeo en ratificar en septiembre de 2010 el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los DESC, que permitirá cuando entre en vigor la interposición de quejas individuales por vulneración de alguno de estos derechos. Todos estos instrumentos internacionales forman parte del marco jurídico interno en vigor a la luz del artículo 96.1 de la Constitución:

⁶ Entendemos por ‘derechos económicos, sociales y culturales’ todos aquellos derechos reconocidos en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, entre otros, el derecho a la vivienda, el derecho a la salud física y mental, o el derecho a la educación. A tales efectos, en este estudio se utilizan las expresiones ‘derechos económicos, sociales y culturales’, ‘DESC’, ‘derechos socioeconómicos’ o simplemente ‘derechos sociales’ de forma indistinta.

⁷ El reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales es la tónica general en el Derecho constitucional comparado. Al respecto, véase, por ejemplo, Guillermo Escobar Roca (dir.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 95-285.

⁸ Comité DESC, *Observación General 10ª: La función de las instituciones nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales*, doc. ONU E/C.12/1998/25, 10 de diciembre de 1998, párrafo 3.

⁹ BOE nº 103, 30 de abril de 1977.

“Los Tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional.”

La Carta Magna, mediante su artículo 10.2, también demanda que los poderes públicos se guíen por el Derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su interpretación de los derechos y libertades reconocidas en el Título I de la Constitución.

Desde la perspectiva del Derecho internacional, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, a la que se adhirió España en mayo de 1972,¹⁰ recoge en su artículo 26 el llamado principio *“pacta sunt servanda”*, en virtud del cual *“todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*. El artículo 27, corolario del anterior, dispone que *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*. Esta es una regla consuetudinaria declarada como tal por el Tribunal Internacional de Justicia, que considera como un principio general del Derecho internacional público que en las relaciones entre Estados no puede prevalecer el Derecho interno sobre las disposiciones de los tratados internacionales.¹¹

Si bien la incorporación de los derechos socioeconómicos en el marco jurídico adolece de carencias importantes (aspecto sobre el que volveremos más adelante), podemos afirmar que el marco jurídico vigente en el País Vasco, que incluye normativa autonómica, estatal e internacional, reconoce que los derechos socioeconómicos son derechos humanos.

3. Principios de derechos humanos que deberían guiar las políticas públicas, especialmente en tiempos de crisis

A. Los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes.

“Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso”. Así quedó solemnemente redactada la Declaración y Programa de Acción de Viena tras la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de junio de 1993.¹²

¹⁰ BOE nº 142, 13 de junio de 1980.

¹¹ International Court of Justice, *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947*, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, párrafo 57.

¹² Doc. ONU: A/CONF.157/23, 12 de julio de 1993, párrafo 5.



El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) sostuvo ya en su célebre sentencia del caso *Airey c. Irlanda* (1979) que si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos recoge esencialmente derechos civiles y políticos, gran parte de sus artículos tienen implicaciones de naturaleza económica y social, por lo que no puede establecerse una separación tajante entre los derechos socioeconómicos y el ámbito de derechos reconocidos por el Convenio.¹³

La universalidad de los derechos sociales es un elemento indispensable del “Estado social y democrático de Derecho” en que se conforma España según el artículo 1.1 de la Constitución. Ya en 1950, T. H. Marshall, uno de los impulsores del PIDESC (ratificado a día de hoy por 160 países de todo el mundo), sostuvo que los derechos sociales, junto con los derechos civiles y los derechos políticos, dotan de contenido al concepto de “ciudadanía”.¹⁴ Para Marshall, la ciudadanía social conlleva la garantía, en tanto en cuanto derecho, de un estándar mínimo de bienestar necesario para asegurar la participación plena en la sociedad. En base a esta interpretación de la idea de ciudadanía, la exclusión social se manifiesta en la inaccesibilidad al libre y pleno ejercicio de la ciudadanía. El Estado de bienestar construido en Europa occidental tras la Segunda Guerra Mundial responde a este modelo de ciudadanía. No en vano, el artículo 11.1 del PIDESC reconoce “*el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*”.

B. La igualdad y la no discriminación son el elemento vertebrador de todo el sistema de derechos humanos.

La no discriminación y la igualdad, reconocidas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)¹⁵ y el artículo 2.2 del PIDESC, entre otros preceptos, son componentes fundamentales de las normas internacionales de derechos humanos y son esenciales a los efectos del goce y el ejercicio de todos los derechos humanos.

El Comité DESC ha afirmado con claridad que “*la no discriminación es una obligación inmediata y de alcance general*”.¹⁶ La discriminación es causa y efecto de una mayor vulnerabilidad ante los abusos contra los derechos humanos. Por ello, para garantizar la igualdad plena es necesario erradicar tanto la discriminación formal (ante la ley) como la sustantiva, por lo que los poderes públicos deben “*remover los obstáculos que impidan o dificulten (la plenitud de derechos) y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*” (artículo 9.2 de la Constitución de 1978).

¹³ TEDH, Caso *Airey c. Irlanda*, Sentencia de 9 de octubre de 1979, párrafo 26.

¹⁴ T.H. Marshall, “Citizenship and Social Class”, en Jeff Manza y Michael Sauder, *Inequality and Society*, W.W. Norton and Co., 2009, pp. 148-154. (Ensayo publicado por primera vez en 1950).

¹⁵ También ratificado por España (BOE nº 103, 30 de abril de 1977).

¹⁶ Comité DESC, *Observación General 20ª: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, doc. ONU: E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párrafo 7.



El compromiso con la igualdad sustantiva o material exige que los poderes públicos presten particular atención a los colectivos más vulnerables o en riesgo de exclusión: *“Aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo”*.¹⁷

Si bien no exige una uniformidad económica absoluta entre todos los miembros de la sociedad, la universalidad de los derechos sociales demanda unos mínimos satisfactorios de bienestar, así como una progresiva reducción de la desigualdad económica.

C. Los poderes públicos deben respetar, proteger y cumplir los derechos socioeconómicos.

Las obligaciones de los poderes públicos con respecto a los DESC tienen una triple dimensión. La *obligación de respetar* exige que la administración se abstenga de interferir en el disfrute de estos derechos (por ejemplo, denegando la atención sanitaria o la educación a una persona en razón de un factor prohibido por discriminatorio). La *obligación de proteger* exige que la administración prevenga e impida la comisión de violaciones de derechos humanos por parte de terceros (por ejemplo, en el caso de un centro educativo privado que se niegue a admitir a un estudiante por su origen étnico o nacional, su orientación sexual, etc.). Finalmente, la *obligación de realizar o cumplir* exige que los poderes públicos promuevan la adopción de las medidas necesarias para materializar la realización progresiva de estos derechos.¹⁸

D. Los derechos socioeconómicos deben ser realizados progresivamente “hasta el máximo de los recursos” disponibles “por todos los medios apropiados”.

Conforme al artículo 2.1 del PIDESC:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

¹⁷ Comité DESC, *Observación General 3ª: La índole de las obligaciones de los Estados partes*, doc. ONU E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párrafo 12.

¹⁸ El origen de esta catalogación se encuentra en el informe de Asbjorn Eide, *The Right to Adequate Food as a Human Right*, doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1987/23, 7 de julio de 1987, párrafos 66-69. Desde entonces, esta clasificación tripartita ha sido acogida por el Comité DESC de Naciones Unidas y es prácticamente unánime en la doctrina.



La expresión “*por todos los medios apropiados*” debe ser interpretada en un sentido amplio. Dado que son los que cuentan con la información relevante, son los propios poderes públicos los que han de determinar qué medios son más apropiados para realizar progresivamente estos derechos. Esto significa que la administración debe asumir la carga de la prueba y demostrar que las medidas y políticas adoptadas son las idóneas para garantizar un adecuado nivel de cumplimiento de los derechos socioeconómicos.¹⁹ El carácter apropiado de un instrumento depende en última instancia de su eficacia para la materialización de los derechos sociales.²⁰

Respecto a los “*recursos máximos disponibles*”, el Comité DESC ha señalado que para determinar si las políticas públicas son “*adecuadas*” o “*razonables*” hay que examinar si las medidas adoptadas tienen en cuenta la precaria situación de las personas y grupos más vulnerables, si las medidas no son discriminatorias y si se da prioridad a las situaciones de exclusión o en riesgo de exclusión. Frente a los argumentos de la limitación de recursos, entre otros, el Comité propone los siguientes criterios objetivos: a) el nivel de desarrollo del país; b) la gravedad de la presunta infracción, en base al contenido básico de los derechos; c) la gravedad de la situación económica del país; d) la existencia de otras necesidades importantes y urgentes que los poderes públicos deban satisfacer con los recursos limitados disponibles (por ejemplo, un desastre natural); e) si los poderes públicos han hecho un esfuerzo por encontrar opciones de relativo bajo costo; y f) la solicitud de asistencia internacional.²¹

Si bien el artículo 2.1 del PIDESC habla de realización progresiva, el reconocimiento de los DESC en tanto que derechos humanos lleva aparejada la obligación mínima de satisfacción de por lo menos “*niveles esenciales*” de cada derecho. Si no existiera esta obligación mínima y directa, el reconocimiento formal de estos derechos carecería en gran medida de razón de ser. “*Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas*”.²² Una vez más, son los poderes públicos, y no la ciudadanía ni las organizaciones sociales, los que soportan la carga de la prueba respecto a los medios más apropiados para la materialización de niveles de vida adecuados para el bienestar de las personas.

¹⁹ Comité DESC, *Observación General 3ª*, 1990, párrafo 4.

²⁰ Comité DESC, *Observación General 9ª: La aplicación interna del Pacto*, doc. ONU: E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, párrafo 5.

²¹ Comité DESC, *Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto: Declaración*, doc. ONU: E/C.12/2007/1, 21 de septiembre de 2007, párrafos 8 y 10.

²² Comité DESC, *Observación General 3ª*, 1990, párrafo 10.



Además de la garantía de niveles esenciales de cada derecho, otras obligaciones de carácter inmediato son la ya mencionada prohibición de discriminar y la obligación de adoptar medidas encaminadas a la realización progresiva de los derechos sociales. Si bien las medidas pueden tener efectos progresivos, la adopción de dichas medidas es una obligación inmediata.

E. Las medidas regresivas en relación con los derechos socioeconómicos son en principio inadmisibles.

La obligación de realizar progresivamente los DESC conlleva también una prohibición de medidas regresivas o de retroceso deliberado. No se puede adoptar medidas encaminadas a reducir el nivel de protección que algunos derechos ya hayan alcanzado. La restricción o limitación de los derechos que ya se han plasmado o la derogación de la legislación necesaria para ejercer un derecho son ejemplos de medidas de retroceso deliberadas, que el Comité DESC de Naciones Unidas considera una violación *prima facie* del PIDESC, a menos que el Estado pueda demostrar que se justifican plenamente por la referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos disponibles.²³ Por lo tanto, el Estado soporta la carga de justificar ante la ciudadanía la idoneidad de sus políticas.

F. Los poderes públicos deben rendir cuentas por sus acciones, garantizar el derecho a la reparación, el acceso a la información y la participación activa de la ciudadanía.

La rendición de cuentas es el proceso por el cual la administración muestra, explica y justifica cómo ha dado cumplimiento a sus obligaciones en relación con los derechos humanos, especialmente los derechos socioeconómicos. El proceso de rendición de cuentas también proporciona a los titulares de derechos la oportunidad de comprender cuáles son las prioridades de los gobiernos en relación con los derechos humanos. En el caso de que de este proceso se dedujera que los poderes públicos han incurrido en la vulneración de algún derecho social, los titulares de derechos deben tener acceso a un recurso efectivo y a la *reparación*.²⁴

Una modalidad de reparación efectiva es el recurso judicial. Si bien el PIDESC no prevé expresamente la exigibilidad judicial (o justiciabilidad) de los derechos sociales, el Comité DESC ha afirmado que puede entenderse subsumida en la referencia del artículo 2.1 a “todos los medios apropiados”:

²³ Comité DESC, *Observación General 3ª*, 1990, párrafo 9; Alta Comisionada para los Derechos Humanos, *Informe sobre la aplicación de la normativa sobre los derechos económicos, sociales y culturales*, doc. ONU: E/2009/90, 8 de junio de 2009, párrafo 15.

²⁴ Helen Potts, *Accountability and the Right to the Highest Attainable Standard of Health*, University of Essex: Human Rights Centre, 2008, pp. 13-30.



*“No hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad. (...) La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los (...) derechos son indivisibles e interdependientes”.*²⁵

La justiciabilidad de los DESC no es una mera conjetura teórica. Hay ya una colección de ejemplos de reconocimiento y aplicación de estos derechos ante los tribunales en muchos países de todos los continentes.²⁶ Además, estudios empíricos recientes confirman que en determinadas circunstancias la litigación estratégica sobre derechos socioeconómicos puede tener un efecto positivo más allá del caso concreto y sobre amplios sectores de población socialmente excluida.²⁷

En España, sin embargo, la justiciabilidad de los DESC está bloqueada por diversos obstáculos. La Constitución española otorga a los DESC, a excepción del derecho a la educación, menores garantías de protección que a otros derechos. El artículo 53.3 de la Constitución establece que derechos como la salud (artículo 43) o la vivienda (artículo 47) son “principios rectores de la política social y económica” cuya exigibilidad y justiciabilidad sólo puede materializarse de acuerdo con el desarrollo legislativo de los mismos.²⁸ En la práctica, *“la legislación y las políticas, tanto a nivel estatal como autonómico, no precisan el contenido del derecho, por lo general, ni quien responde al respecto. Y ya es sabido que un derecho cuyo contenido no está claro, es un derecho fácilmente vulnerable, difícilmente exigible y con menores posibilidades de ser reclamado ante la justicia”.*²⁹

Los efectos de la distinta graduación de los derechos fundamentales en la Constitución son particularmente visibles en estos momentos de crisis económica. Sin ir más lejos, en la Exposición de Motivos del *Decreto-ley 16/2012, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar*

²⁵ Comité DESC, *Observación General 9ª*, 1998, párrafos 3 y 10.

²⁶ Por ejemplo, International Commission of Jurists, *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative Experiences of Justiciability*, 2008. Véase también la base de datos de jurisprudencia de la Red Internacional para los DESC: http://www.escri-net.org/caselaw/caselaw.htm?attribLang_id=13441

²⁷ Daniel M. Brinks y Varun Gauri, *The Law’s Majestic Equality? The Distributive Impact of Litigating Social and Economic Rights*, Policy Research Working Paper 5999, The World Bank Development Research Group, marzo de 2012.

²⁸ Artículo 53.3 de la Constitución: *“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.*

²⁹ Amnistía Internacional, *Derechos a la intemperie: Obstáculos para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales en España*, 2011, p. 8.



la calidad y seguridad de sus prestaciones,³⁰ el Gobierno español justifica el uso de la herramienta normativa del decreto-ley señalando que, dado que se trata del derecho a la salud, el requisito constitucional del artículo 86 *“se relaja al encontrarnos en presencia de un principio rector de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución”*.³¹

Junto a la rendición de cuentas y el derecho a la reparación, incluyendo la reparación judicial, otros principios importantes son la *transparencia*, el *acceso a la información* y la *participación activa*. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha elaborado progresivamente una interpretación extensiva de la noción “libertad de recibir información” (artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), reconociendo la existencia de un derecho de acceso a la información.³² Al otro lado del océano Atlántico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha mostrado particularmente receptiva hacia este derecho emergente:

“El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. (...) El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”.³³

Respecto a la participación activa, su relación con un adecuado nivel de protección de los derechos sociales es bidireccional. Por un lado, la participación activa de la población es elemento integrante de un proceso abierto y amplio de rendición de cuentas de los poderes públicos. Es decir, el respeto y la promoción de la participación activa de la ciudadanía son condicionantes del cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en relación con los derechos humanos. Y, por

³⁰ BOE nº 98, 24 de abril de 2012.

³¹ Artículo 86.1 de la Constitución: *“En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.”*

³² TEDH, *Caso Társasag a Szabadságjogokért c. Hungría*, Sentencia de 14 de abril de 2009, párrafos 35-36 y 38.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Claude Reyes y otros c. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafos 86-87.



otro lado, un adecuado nivel de acceso a derechos sociales constituye una condición necesaria, si bien no suficiente, para la participación política en libertad y en igualdad de condiciones. La exclusión social es por lo tanto el resultado de una doble carencia: por un lado, la falta de acceso a derechos sociales fundamentales (educación, sanidad, vivienda, etc.), y por otro lado, la falta de visibilidad y participación en los procesos de toma de decisiones. La ausencia de políticas públicas destinadas a materializar los derechos socioeconómicos constituye un óbice para el sentimiento de pertenencia a la comunidad por parte de las personas en riesgo de exclusión y, en consecuencia, mina el proceso democrático como tal.

4. En la práctica, ¿en qué se traduce la idea de que las políticas públicas deben estar basadas en principios de derechos humanos?

A. *La legislación interna debe garantizar el contenido esencial de los derechos humanos de acuerdo con el Derecho internacional de los derechos humanos.*

Señalábamos previamente que el artículo 10.2 de la Constitución dispone que:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”

El Tribunal Constitucional ha deducido que, si bien dicho párrafo no otorga rango constitucional a los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos *“en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, (...) obliga a interpretar los correspondientes preceptos de esta de acuerdo con el contenido de dichos Tratados o Convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución”*.³⁴

En relación con los derechos civiles y políticos, de acuerdo con el artículo 2.2 del PIDCP, los poderes públicos deben adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad a nivel interno de los derechos reconocidos en dicho tratado internacional:

“Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero, Fundamento Jurídico 5º.



El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha señalado que la obligación recogida en dicho precepto *“no admite reservas y es inmediata. No se puede justificar el incumplimiento de esta obligación haciendo referencia a consideraciones de carácter político, social, cultural o económico dentro del Estado”*.³⁵

En relación con los derechos sociales, si bien el PIDESC no concreta cuáles serían los medios adecuados para la aplicación interna de sus reglas, *“las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales”*; los medios escogidos para la domesticación del Derecho internacional de los derechos humanos *“deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones”* derivadas del PIDESC.³⁶

Concedor de las medidas de ajuste adoptadas por los poderes públicos en el contexto de la crisis económica actual, en sus Observaciones Finales de mayo del presente año, el Comité DESC de Naciones Unidas recomendó a España:

“Garantizar que todas las medidas de austeridad adoptadas identifiquen el contenido mínimo esencial de todos los derechos del Pacto, y tomar todas las medidas apropiadas para proteger este contenido esencial en cualquier circunstancia, especialmente para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados”.³⁷

Los poderes públicos deben garantizar que el desarrollo legislativo de los derechos consagrados en la Constitución y en el Derecho internacional respeta el contenido esencial de todos los derechos humanos y se ajusta a los parámetros más garantistas del Derecho internacional de los derechos humanos.

B. La igualdad no sólo es una cuestión de principios; también es necesaria para asegurar el buen funcionamiento del sistema económico.

La igualdad formal y material es un valor esencial tanto del Estado social y democrático de derecho como del Derecho internacional de los derechos humanos. La igualdad en su más amplia expresión obliga a los poderes públicos no sólo a adoptar las medidas necesarias para garantizar la no discriminación ante la ley, sino también a eliminar los obstáculos que impidan la realización progresiva y plena de todos los derechos humanos. Una interpretación rigorista y restrictiva de la

³⁵ Comité de Derechos Humanos, *Observación General 31ª: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, doc. ONU: CCOR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 de mayo de 2004, párrafo 14.

³⁶ Comité DESC, *Observación General 9ª*, 1998, párrafos 4-5.

³⁷ Comité DESC, *Observaciones Finales: España*, doc. ONU: E/C.12/ESP/C0/5, 18 de mayo de 2012, párrafo 8.



igualdad nos llevaría indefectiblemente a aceptar de buen grado la conclusión del célebre escritor Anatole France, premio Nobel de Literatura en 1921: “La Ley, en su magnífica ecuanimidad, prohíbe, tanto al rico como al pobre, dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan”.

La aportación de la igualdad no se limita al campo de los principios. La igualdad es también un ingrediente necesario para que el sistema económico de la economía de mercado sea viable.³⁸ Las dos crisis más agudas del último siglo en los países del llamado “capitalismo democrático”,³⁹ la Gran Depresión de los años 1930 y la crisis actual (desde 2007-2008), fueron precedidas de bruscos aumentos de la desigualdad. Permitir que el valor real de los salarios decaiga de forma continuada altera los mecanismos necesarios para asegurar el equilibrio económico entre consumo y producción. Un modelo económico que permita la progresiva acumulación de riqueza cada vez en menos manos conduce a una peligrosa combinación de deflación en la demanda, apreciación de los activos financieros y excesivo adelgazamiento de la economía productiva, todo lo cual desemboca en una larga y dolorosa crisis económica de difícil salida.⁴⁰ Empíricamente ha sido demostrado que la desigualdad no ayuda al crecimiento económico; no hay pruebas fehacientes de que ni siquiera en el Estado de bienestar más desarrollado (el de corte escandinavo) exista una contradicción fundamental entre igualdad y eficiencia.⁴¹

En el caso concreto de España, la significativa correlación entre el alto nivel de desigualdad (34%, coeficiente Gini) y el bajo nivel de recaudación pública (36% del PIB, el menor de la UE-15 con excepción de Irlanda) sugiere que los poderes públicos podrían hacer un mayor esfuerzo para movilizar todos los recursos disponibles para reducir la desigualdad en los ingresos y avanzar en la realización progresiva de los derechos socioeconómicos.⁴²

Desde el punto de vista de los principios de derechos humanos, es necesario adoptar unas políticas públicas encaminadas a garantizar la igualdad, entendida como capacidad y autonomía personales y como valor vertebrador de una sociedad democrática. Desde un enfoque economicista, es preciso comprender que la creciente desigualdad económica cuestiona la viabilidad del modelo económico. La

³⁸ Artículo 38 de la Constitución: “Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”

³⁹ Para una interpretación benévola del concepto, Michael Novak, *The Spirit of Democratic Capitalism*, Simon & Schuster Publication, 1982. Para una lectura crítica, Wolfgang Streeck, “The crises of democratic capitalism”, *New Left Review*, Vol. 71, 2011, pp. 5-29.

⁴⁰ Stewart Lansley, *The Cost of Inequality: Why Economic Equality is Essential for Recovery*, Gibson Square Books, 2012.

⁴¹ James Pontusson, *Inequality and Prosperity: Social Europe vs. Liberal America*, Cornell University Press, 2005. En contra de la famosa tesis propuesta por Arthur M. Okun, *Equality and Efficiency: The Big Tradeoff*, Brookings Institution Press, 1975.

⁴² Según datos de Eurostat. Center for Economic and Social Rights, *Visualizing Rights: A Snapshot of Relevant Statistics on Spain*, 2012, p. 7.



igualdad socioeconómica es además de un valor en sí mismo, un medio para asegurar el buen funcionamiento del sistema económico en su conjunto.

C. Las políticas sociales no sólo son esenciales para garantizar el acceso a derechos socioeconómicos; también son económicamente productivas y rentables.

Las políticas sociales son instrumentos necesarios para materializar el acceso de todas las personas a los derechos socioeconómicos a los que tienen derecho. Los poderes públicos han de adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social. Este derecho más que cualquier otro exige prestar atención especial a los colectivos y las personas socialmente más vulnerables. En su último informe sobre España, el Comité Europeo de Derechos Sociales, encargado de velar por el cumplimiento de la Carta Social Europea de 1961, ratificada por España⁴³, concluyó que la situación en España no es conforme con el artículo 13.1 de la Carta, según el cual los Estados 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.”⁴⁴

Además de ser los vehículos conducentes a la realización de los derechos socioeconómicos, los servicios de interés general son fuente de desarrollo económico, creación de empleo, prosperidad y cohesión social. Hay que tener presente que la inexistencia de políticas sociales acarrea unos costes económicos considerables para la productividad, el empleo y el crecimiento.⁴⁵ Los servicios sociales de calidad son caros, pero hay algo que es mucho más caro: no tenerlos.

Tradicionalmente, el gasto social en España ha sido deficitario y no se ha correspondido con el nivel de crecimiento económico experimentado en las últimas décadas.⁴⁶ Como demuestra el Índice DEC de la Asociación de Directores y Gerentes de Servicios Sociales, el gasto social en el conjunto del Estado es muy desigual entre distintas Comunidades Autónomas, pero en cualquier caso no hay correlación alguna entre el nivel de déficit de las Comunidades el nivel de

⁴³ BOE nº 153, 26 de junio de 1980.

⁴⁴ Comité Européen des Droits Sociaux, *Conclusions XIX-2 (2009, Espagne), Articles 3, 11, 12, 13 et 14 de la Charte et Article 4 du Protocole additionnel*, enero de 2010, pp. 23-24.

⁴⁵ Didier Fouarge, *Costs on non-social policy: Towards an economic framework of quality social policies – And the costs of not having them*, Report for the Employment and Social Affairs DG – European Commission, 2003.

⁴⁶ Vicenç Navarro, *El Subdesarrollo Social en España: Causas y Consecuencias*, Anagrama, 2006; Vicenç Navarro y Jillian Reynolds, “La inversión en Protección Social en España en el contexto de la Unión Europea. El reto del déficit social”, en Vicenç Navarro (dir.), *La situación social en España III*, Biblioteca Nueva, 2009, pp. 31-135; Eurostat, *In 2009 a 6.5 % rise in per capita social protection expenditure matched a 6.1 % drop in EU-27 GDP*, Statistics in focus 14/2012, enero de 2012.



desarrollo de los servicios sociales. La Comunidad Autónoma Vasca es la que más dinero invierte en servicios sociales (773 euros por persona al año), siendo calificado su nivel de desarrollo como “medio” (6,7/10, sólo superado por Castilla y León (6,9)).⁴⁷

Especialmente en tiempos de crisis económica, y dado que los efectos de ésta se exteriorizan especialmente a través de la altísima tasa de desempleo, los poderes públicos podrían interpretar el artículo 35 de la Constitución como un mandato (o siquiera una cobertura jurídica suficiente) del constituyente para crear puestos de trabajo en el ámbito de los servicios sociales.⁴⁸

Las políticas de fomento de empleo deben ir acompañadas de un impulso en la misma dirección desde las instituciones de la Unión Europea. En este sentido, sería necesario revisar el mandato conservador y reduccionista del Banco Central Europeo, consistente en “mantener la estabilidad de precios” y “prestar apoyo a las políticas económicas generales de la Unión”.⁴⁹ Otros bancos centrales, como la Reserva Federal de Estados Unidos, tienen un mandato más amplio que incluye la protección del empleo.

La prestación de los servicios de interés general puede ser realizada directamente o a través del tercer sector o de otras entidades privadas, pero en todo caso la responsabilidad jurídica seguirá siendo de los poderes públicos: *“La acción de toda entidad, pública o privada, que está autorizada a actuar con capacidad estatal, se encuadra en el supuesto de responsabilidad por hechos directamente imputables al Estado, tal como ocurre cuando se prestan servicios en nombre del Estado”*.⁵⁰

La universalidad de los derechos sociales implica que los poderes públicos deben garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos para todas las personas. Los derechos sociales son derechos para toda la ciudadanía; no son privilegios para unos o prestaciones marginales para otros. Además de ser un principio esencial desde la visión de los derechos, la universalidad es también clave para asegurar la viabilidad del Estado social. Empíricamente se ha demostrado que limitar las prestaciones sociales a las personas en situación de pobreza suele debilitar el

⁴⁷ Asociación Estatal de Directores y Gerentes de Servicios Sociales, *Índice DEC – Índice de Desarrollo de los Servicios Sociales*, 2012. (Capítulo sobre Euskadi, pp. 107-112).

⁴⁸ Artículo 35 de la Constitución: “1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.”

⁴⁹ Artículo 282.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “El SEBC (Sistema Europeo de Bancos Centrales) estará dirigido por los órganos rectores del Banco Central Europeo. El objetivo principal del SEBC será mantener la estabilidad de precios. Sin perjuicio de este objetivo, prestará apoyo a las políticas económicas generales de la Unión para contribuir a la consecución de los objetivos de ésta”.

⁵⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Ximenes Lopes c. Brasil*, Sentencia de 4 de julio de 2006, párrafo 87.



apoyo de las clases medias al Estado de bienestar y tiende a reducir la extensión del mismo.⁵¹

Los poderes públicos deben materializar los derechos socioeconómicos hasta el “máximo de los recursos” disponibles “por todos los medios apropiados” (artículo 2.1 PIDESC). Este objetivo, sobre el que deben pivotar las políticas sociales, no exige que todas las prestaciones sociales deban ser suministradas por igual para todas las personas. Por ejemplo, se puede realizar una distinción entre aquellas prestaciones sociales de tipo pecuniario (renta mínima) y aquellas que se prestan en especie (atención sanitaria). Mientras las primeras en determinadas circunstancias pueden ser reservadas para aquellas personas en situación de especial vulnerabilidad, las segundas deberían ser reconocidas por igual en su universalidad. En cualquier caso, son los poderes públicos, y no la ciudadanía, quienes deben demostrar que las medidas y políticas adoptadas hacen uso de todos los recursos disponibles, garantizan un nivel esencial en el disfrute de los derechos, y son las idóneas para lograr progresivamente un adecuado nivel de cumplimiento de los derechos socioeconómicos.

D. *Hay que proporcionar información desagregada sobre el nivel de acceso a los derechos socioeconómicos.*

Como consecuencia del reconocimiento universal de los derechos humanos, es necesario que los poderes públicos proporcionen datos desagregados para evaluar el nivel de acceso y disfrute de los derechos socioeconómicos por parte de la población. En este mismo sentido, recientemente el Comité DESC de Naciones Unidas recomendaba a España:

*“Recopilar información estadística desagregada, con el objeto de identificar a las personas y grupos afectados y aumentar la eficacia de sus esfuerzos para la protección de sus derechos económicos, sociales y culturales”.*⁵²

Se ha de adoptar un enfoque multidimensional de la exclusión social. A modo de ejemplo, la Fundación FOESSA emplea una escala que contiene 35 indicadores ponderados que corresponden a aspectos como el empleo, los ingresos, la privación de bienes, la participación, la educación, la vivienda, la salud, las conductas conflictivas y las redes de apoyo.⁵³

La igualdad en el disfrute de los derechos humanos demanda prestar particular atención a la situación de los colectivos más vulnerables. Limitar o negar derechos a algunas personas por su condición o pertenencia a un determinado colectivo constituye una vulneración de sus derechos fundamentales, además de poner en riesgo a la sociedad en su conjunto. En relación con el derecho a la salud, la Agencia de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, ha alertado a los

⁵¹ James Pontusson, *Inequality and Prosperity*, 2005, p. 194, en relación con las reformas sociales realizadas en el Reino Unido en los años 1980.

⁵² Comité DESC, *Observaciones Finales: España*, 2012, párrafo 8.

⁵³ Fundación FOESSA, *VI Informe sobre exclusión social en España. Resumen*, FOESSA, 2008, p. 52.



Estados miembros de que “*excluir a las personas migrantes en situación irregular de la atención sanitaria pone en peligro su vida y su bienestar, incrementa el coste de un futuro tratamiento de urgencia, y puede también representar un potencial riesgo para la salud pública*”.⁵⁴ En relación con este mismo derecho, el Comité DESC ha recordado que “*los Estados tienen la obligación de respetar el derecho a la salud, en particular absteniéndose de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales (sic), a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos*”.⁵⁵

Puesto que los principios de igualdad y no discriminación deben guiar las políticas públicas en derechos humanos, el uso de indicadores de derechos humanos es de crítica importancia para hacer seguimiento del nivel de protección y avance progresivo de estos derechos.

E. Es necesario realizar evaluaciones de impacto en derechos humanos de las políticas públicas.

Como consecuencia directa de la obligación de realización progresiva de los derechos socioeconómicos, no es en principio admisible adoptar medidas encaminadas a reducir el nivel de protección alcanzado respecto a dichos derechos. Son en todo caso los poderes públicos quienes soportan la carga de probar que los recortes realizados en el disfrute de los derechos se justifican a la luz del conjunto de los derechos socioeconómicos y en plena utilización del máximo de los recursos disponibles.

La prohibición de adopción de medidas regresivas adquiere especial relevancia en tiempos de crisis económica y recortes del gasto público. En el caso de que una administración tenga intención de adoptar medidas regresivas en términos de derechos, ha de elaborar y publicar un estudio de evaluación del impacto que dichas medidas previsiblemente podrían tener sobre los derechos humanos.

En el ámbito de los derechos sociales, la evaluación del uso eficaz de los recursos máximos disponibles exige examinar en detalle los ingresos públicos, la distribución del gasto público, la política monetaria, la regulación del mercado financiero, la gestión del déficit público y de la deuda pública, y la ayuda oficial al desarrollo.⁵⁶

La evaluación de impacto en derechos humanos no está exenta de retos, pero dichos retos son de carácter metodológico y no conceptual. La evaluación de impacto no es una técnica ajena al diseño de las políticas públicas. Existen ya

⁵⁴ Fundamental Rights Agency, *Migrants in an irregular situation: access to healthcare in 10 European Union Member States*, Publications Office of the European Union, 2011, p. 7.

⁵⁵ Comité DESC, *Observación General 14ª: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, doc. ONU: E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párrafo 34.

⁵⁶ Center for Women’s Global Leadership, *Maximum Available Resources and Human Rights: Analytical Report*, Rutgers, 2011.



herramientas metodológicas que pueden ser analizadas y en su caso incorporadas parcialmente por los poderes públicos para la evaluación de impacto en derechos humanos. Por ejemplo, en el ámbito medioambiental la evaluación de impacto ambiental es hoy un instrumento fundamental para la preservación de los recursos naturales y la defensa del medio ambiente, además de constituir un requisito necesario en los procedimientos administrativos.⁵⁷ Otro ejemplo interesante lo encontramos en la evaluación de impacto de género, desarrollada en el derecho autonómico, estatal y comparado.⁵⁸ En el contexto de la UE, siguiendo el mandato de los Consejos Europeos de Gotemburgo y Laeken en 2001, la Comisión Europea adoptó una metodología y un enfoque integrados de evaluación de los impactos potenciales de nuevas políticas o piezas normativas en el ámbito económico, social o medioambiental. La evaluación de impacto está llamada a mejorar la calidad y la coherencia de la elaboración de políticas, y debe beneficiar la transparencia, la comunicación y la información sobre las mismas, por lo que no debe ser visto como un sustituto del debate político.⁵⁹

F. *La rendición de cuentas y la interdependencia entre derechos se traducen en una interpretación amplia de sus garantías.*

La rendición de cuentas debe ser entendida como un proceso abierto de diálogo entre los poderes públicos y el conjunto de la sociedad por medio del cual los primeros muestran, explican y justifican cómo han dado cumplimiento a sus obligaciones respecto a los derechos humanos, mientras que la ciudadanía goza de la oportunidad de conocer las prioridades de la administración en relación con estos derechos.

Hay muchos mecanismos de rendición de cuentas: evaluación de impacto, ponencias parlamentarias, presupuestos participativos, defensorías del pueblo, habilitación de recursos judiciales (justiciabilidad), etc. Estos mecanismos no son mutuamente excluyentes sino que son enteramente complementarios.

Junto con las garantías institucionales (judiciales o administrativas), el ejercicio de los derechos civiles y políticos se convierte en herramienta ciudadana para la defensa y protección de sus propios derechos.

⁵⁷ *Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos* (BOE nº 23, 26 de enero de 2008).

⁵⁸ Artículos 18-22 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres (BOPV nº 42, 2 de marzo de 2005), y Directrices para la evaluación de impacto de género (BOPV nº 51, 13 de marzo de 2007); Artículo 19 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE nº 71, 23 de marzo de 2007); Y el “deber general de igualdad” (*general equality duty*) de los poderes públicos, recogido en la Sección 149 de la Ley de Igualdad del Reino Unido (*Equality Act 2010*).

⁵⁹ Comisión Europea, *Comunicación sobre la evaluación de impacto*, COM (2002) 276 final, 5 de junio de 2002, p. 5.

*“Las garantías extrainstitucionales o sociales, precisamente, son aquellos instrumentos de tutela o de defensa de los derechos que, sin perjuicio de las mediaciones institucionales que puedan instaurarse, dependen fundamentalmente de la actuación de sus propios titulares. (...) Normalmente, consisten en el ejercicio de derechos civiles y de participación dirigidos a reclamar la satisfacción de aquellas necesidades e intereses básicos tutelados por los derechos”.*⁶⁰

En una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación.⁶¹ El derecho de reunión, reconocido en el artículo 21 de la Constitución,⁶²

*“Es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria (y) opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo, cuyos elementos configuradores son, según la opinión dominante, el subjetivo –una agrupación de personas-, el temporal –su duración transitoria-, el finalístico –licitud de la finalidad- y el real u objetivo –lugar de celebración-”.*⁶³

Dada su condición de derechos fundamentales, las limitaciones al derecho de reunión y manifestación pública deben ser interpretadas de manera restrictiva, y han de ser siempre necesarias y proporcionales. Como reconoce el Tribunal de Estrasburgo, por definición *“cualquier manifestación en el espacio público puede causar cierto grado de trastorno en la vida ordinaria, incluyendo la interrupción del tráfico, y cuando los manifestantes no participen en actos de violencia es importante que las autoridades públicas muestren cierta tolerancia hacia las reuniones pacíficas”.*⁶⁴

Tanto desde una perspectiva abierta de rendición de cuentas, como en base a la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos, junto con la justiciabilidad de los derechos socioeconómicos y otras garantías de tipo institucional, los derechos civiles (principalmente, el derecho de reunión y el derecho de asociación) se convierten en garantías ciudadanas del cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos por parte de los poderes públicos.

⁶⁰ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías: Elementos para una reconstrucción*, Trotta, 2007, p. 123.

⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 66/1995, de 8 de mayo, Fundamento Jurídico 3º.

⁶² Artículo 21 de la Constitución: *“1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa. 2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que solo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.”*

⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional 85/1988, de 28 de abril, Fundamento Jurídico 2º.

⁶⁴ TEDH, *Caso Ashughyan c. Armenia*, Sentencia de 17 de julio de 2008, párrafo 90.



G. Se ha de garantizar el derecho de acceso a la información y fomentar la participación activa de la ciudadanía.

El derecho de acceso a la información, derivado de la “libertad de recibir información” (artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), demanda un esfuerzo continuo de mayor transparencia y de una democracia lo más abierta posible.

Con el fin de mejorar la eficacia en las relaciones entre administración y ciudadanía, las tecnologías de la información y conocimiento permiten incorporar de forma transversal en las políticas públicas criterios de divulgación activa de información obrante en archivos y registros administrativos. Los principios en los que se basa el derecho de acceso a la información son los siguientes: universalidad, celeridad, sencillez, gratuidad, asistencia, publicidad, transparencia, interpretación restrictiva y motivada de los límites, y derecho al recurso frente a las decisiones administrativas denegatorias. Los principios rectores de la participación activa son: universalidad, proactividad, asistencia, neutralidad, transparencia, decisión abierta, seguridad jurídica, conciliación y prevención de conflictos, y participación real, efectiva y significativa.⁶⁵

Iniciativas como el portal *Irekia*⁶⁶ son un paso hacia una mayor transparencia en la actuación administrativa. No obstante, el índice de transparencia de las Comunidades Autónomas elaborado en 2010 por la organización Transparencia Internacional coloca al País Vasco en un tímido puesto 14º con una nota de 57,5 puntos sobre 100.⁶⁷ Respecto a las diputaciones forales, de un total de 44 diputaciones examinadas en 2012, Bizkaia aparecía en cabeza (95 puntos), Álava/Araba en el puesto 14º (57,5) y Gipuzkoa en el puesto 29º (33,8), siendo la media general del Estado 48,6 puntos.⁶⁸ A nivel estatal no deja de ser llamativo y preocupante que España sea el único país de Europa de más de un millón de habitantes que todavía no cuenta con una ley de transparencia y acceso a la información, pese a la existencia de un mandato constitucional para ello desde 1978.⁶⁹

⁶⁵ Recomendación general del Ararteko 6/2010, de 30 de diciembre, *Transparencia y derecho de acceso a la documentación pública. En especial, el acceso a la información medioambiental* y Recomendación general del Ararteko 12/2011, de 28 de diciembre, *Democracia y participación ciudadana. En especial, participación en los procesos medioambientales.*

⁶⁶ www.irekia.euskadi.net/

⁶⁷ http://www.transparencia.org.es/INCAU_2010/INDICE_INCAU.htm

⁶⁸ http://www.transparencia.org.es/INDIP/INDICE_INDIP.htm

⁶⁹ Artículo 105 de la Constitución: “La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.”

A finales de marzo de 2012, el Gobierno español presentó su *Anteproyecto de Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*: <http://www.leydetransparencia.gob.es/>



La relevancia del principio de participación activa es notablemente significativa respecto a los órganos de la Unión Europea, que se sitúan geográfica e institucionalmente más lejos de la ciudadanía. Hay que dar respuesta a las dudas y críticas crecientes sobre el déficit democrático de las instituciones de la UE, particularmente, la Comisión y el Banco Central Europeo. En concreto, la adopción del llamado “Pacto Fiscal” en marzo de 2012 por 25 de los Estados miembros de la UE incorpora cambios importantes, sacralizando la austeridad y estableciendo mecanismos para intervenir mediante el Tribunal Europeo de Justicia en el caso de que un Estado miembro supere el límite máximo del déficit estructural admisible. Estos cambios no responden a la urgencia del momento, sino que son de carácter estructural y alteran de manera radical la política económica y fiscal de la UE y sus Estados durante los próximos años. Es por ello que un mayor debate público habría sido exigible.

La buena gobernanza exige asegurar que las personas cuentan con información detallada y relevante, y participan de manera significativa y en condiciones de igualdad en las decisiones que les afectan.

5. Conclusiones

Durante el último medio siglo, los derechos humanos han ido adquiriendo cada vez un mayor reconocimiento y aceptación. Sin embargo, es especialmente ahora cuando la retórica debe dar sus frutos. Cuando la situación se hace ya insostenible es cuando el auténtico valor de los derechos humanos se manifiesta como algo francamente irrenunciable. Frente al pensamiento único, frente a los dogmas de la tecnocracia y de los mercados desregulados, debemos reclamar el valor de la democracia y de lo público, tanto desde la *Ecclesia* (instituciones públicas que rinden cuentas ante la sociedad) como desde el *Agora* (espacios públicos y abiertos a la participación ciudadana).

Los poderes públicos tienen la gran responsabilidad de impedir que la crisis económica se convierta en una crisis de derechos humanos. El saneamiento del sistema financiero, la reducción de la prima de riesgo y el cumplimiento de los objetivos del déficit no pueden realizarse a expensas de los derechos humanos. Es en periodos de tormenta cuando los poderes públicos deben hacer valer su liderazgo para responder a las necesidades de la ciudadanía. Es el momento de decidir si la salud, la vivienda, la educación o la expresión de ideas en público son derechos humanos o meros privilegios reservados para tiempos de bonanza económica.

Es bien sabido que el ideograma chino para la palabra “crisis” combina dos significados: peligro y oportunidad. Está en manos de los responsables públicos aprovechar esta oportunidad para reivindicar la libertad y la dignidad con más vigor que nunca.



La idea de que todas las personas, por el mero hecho de serlo, son titulares de una serie de derechos inalienables es hoy por hoy comúnmente aceptada en las sociedades democráticas y es inspiradora de nuestro ordenamiento jurídico. Además de su atractivo, esta idea tiene una serie de consecuencias prácticas y genera unas obligaciones fundamentales para los poderes públicos.

Más que nunca en tiempos de crisis, los poderes públicos han de guiarse por los siguientes **principios** de derechos humanos en el diseño de sus políticas públicas:

- Los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes.
- La igualdad y la no discriminación son el elemento vertebrador de todo el sistema de derechos humanos.
- Las obligaciones de derechos humanos tienen una triple dimensión. Los poderes públicos deben respetar, proteger y cumplir o realizar los derechos socioeconómicos.
- Los derechos socioeconómicos deben ser realizados progresivamente “hasta el máximo de los recursos” disponibles “por todos los medios apropiados”.
- Las medidas regresivas en relación con los derechos socioeconómicos son en principio inadmisibles.
- Los poderes públicos deben rendir cuentas por sus acciones, garantizar el derecho a la reparación, el acceso a la información, y la participación activa de la ciudadanía.

En la **práctica**, dichos principios se traducen en las siguientes recomendaciones:

- El desarrollo legislativo de los derechos consagrados en la Constitución y en el Derecho internacional debe respetar el contenido esencial de todos los derechos humanos y ajustarse a los parámetros más garantistas del Derecho internacional de los derechos humanos.
- Las políticas públicas deben estar encaminadas a garantizar la igualdad, entendida como capacidad y autonomía personales y como valor vertebrador de una sociedad democrática. La igualdad socioeconómica es además de un valor en sí mismo, un medio para asegurar el buen funcionamiento del sistema económico en su conjunto.
- Las políticas sociales son instrumentos necesarios para materializar el acceso de todas las personas a los derechos socioeconómicos a los que tienen derecho. Además de ser los vehículos conducentes a la realización de estos derechos, los servicios de interés general son fuente de desarrollo económico, creación de empleo, prosperidad y cohesión social.
- Como consecuencia del reconocimiento universal de los derechos humanos, es necesario que los poderes públicos proporcionen datos desagregados para evaluar el nivel de acceso y disfrute de los derechos socioeconómicos por parte de la población.



- Son los poderes públicos quienes soportan la carga de probar que los recortes se justifican a la luz del conjunto de los derechos socioeconómicos y en plena utilización del máximo de los recursos disponibles. En el caso de que una administración se muestre dispuesta a adoptar medidas regresivas en términos de derechos, ha de elaborar y publicar un estudio de evaluación del impacto que dichas medidas previsiblemente podrían tener sobre los derechos humanos.
- Tanto desde una perspectiva abierta de rendición de cuentas, como en base a la interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos, junto con la justiciabilidad de los derechos socioeconómicos y otras garantías de tipo institucional, los derechos civiles (principalmente, el derecho de reunión y el derecho de asociación) se convierten en garantías ciudadanas del cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos por parte de los poderes públicos.
- La buena gobernanza exige asegurar que las personas cuentan con información detallada y relevante, y participan de manera significativa y en condiciones de igualdad en las decisiones que les afectan.