

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

JOSÉ A. CORRIENTE CÓRDOBA

Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales
Universidad Pública de Navarra

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹, proclamada solemnemente por el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión representa un paso más en los procesos de aseguramiento del goce de tales derechos por las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados comunitarios y de la configuración eficaz de su protección como principio general y rasgo característico del sistema jurídico comunitario, a tenor de lo dispuesto en el art.6 del Tratado de la Unión.

Dicha protección comporta la resolución de un buen número de problemas: 1) unos, de carácter político (el logro del cuerpo socio-político en que basen y en el que se proyecten los instrumentos jurídicos); 2) otros, de naturaleza técnico-jurídica (el encaje jurídico-formal que finalmente tenga el contenido de la Carta dentro del ordenamiento comunitario²; su valor en concurrencia con otros textos aplicables en el ámbito de la Comunidad y de los Estados miembros); 3) los que resultan de la propia naturaleza de derechos subjetivos de los comprendidos en las dos categorías habitualmente establecidas (civiles y políticos; económicos, sociales y culturales), y 4) la cuestión de la exigibilidad correspondiente a cada una de esas categorías.

Por lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales, las presentes páginas pretenden ser una triple reflexión sobre ellos: Sobre su formulación en el texto de la Carta de Derechos Fundamentales de la U.E.; sobre su relación con el entorno jurídico documental más próximo; sobre la naturaleza y exigibilidad de los derechos objeto de nuestra consideración.

1. 2000/C-346/01, *Diario Oficial de las C.E.* 18/12/2000.

2. Las conclusiones de la presidencia del Consejo Europeo de Niza, del 7 al 9 de diciembre de 2000, no contenían más que una congratulación del Consejo por la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales, «que reúne en un solo texto los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales enunciados en la distintas fuentes internacionales, europeas y nacionales», y la afirmación de la que «la cuestión del alcance de la Carta se examinará posteriormente» (SN 533/1/00 REV 1).

I. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL TEXTO DE LA CARTA

En razón del sentido de nuestras reflexiones, nos interesa particularmente el siguiente párrafo del preámbulo de la Carta:

«La presente Carta reafirma, respetando las competencias y misiones de la Comunidad y de la Unión, así como el principio de subsidiariedad, los derechos reconocidos, especialmente en las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados miembros, el Tratado de la U.E y los Tratados comunitarios, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Comunidad y por el Consejo de Europa, así como la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Se trata de un marco o entorno normativo muy amplio con elementos de muy distinta naturaleza: tratados internacionales generales que establecen «obligaciones internacionales comunes» para los Estados comunitarios (vgr. Convenios de Derechos Humanos de las N.U. de 1966, los de la OIT, UNESCO, etc.), tratados comunitarios (el de la U.E. y los demás), el Convenio de Roma 1950 del Consejo de Europa (del que son también parte los Estados miembros de la Comunidad), la Carta Social Europea de Turín de 1961 revisada en 1996, la Carta Comunitaria de derechos sociales de los trabajadores adoptada en Estrasburgo en 1989, las jurisprudencias del Tribunal de Justicia comunitario y del Europeo de Derechos del Hombre y las tradiciones constitucionales de los Estados miembros. La amplitud y la complejidad de este entorno suscita problemas relativos a la concurrencia de normas convencionales, generales y/o particulares, entre sí, y de concurrencia con otros elementos dispositivos o interpretativos (jurisprudencia, principio de subsidiariedad, tradiciones constitucionales, etc.).

Catálogo de los derechos y libertades reconocidos

El cuadro de los «derechos, libertades y principios»(así dice el preámbulo) lo integran los siguientes:

Derechos y libertades económicos

- libertad de empresa (art. 16, cap. II).
- derecho de propiedad (art. 17, cap. IV).
- derecho de los consumidores a una protección de alto nivel (art.38..cap.IV).

Derechos y libertades sociales

- libertad sindical (art. 12, cap. II)
- derecho al trabajo y a la libertad profesional (art.15, cap. II)

- derecho de los trabajadores a la información y ser consultados sobre la empresa (art. 27, cap. IV)
- derecho de negociación y acción colectivas(art.28, cap. IV)
- derecho de acceso a servicios de colocación gratuitos (art. 29, cap. IV)
- derecho a protección en caso de despido injustificado (art. 30, Cap. IV)
- derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas (art. 31, cap. IV)
- prohibición del trabajo infantil y protección de los jóvenes en el trabajo (art. 32, cap. IV)
- protección económica y social a la familia, no despido por maternidad, permiso de maternidad pagado, permiso parental por nacimiento o adopción (art. 33, cap. IV)
- derecho a la seguridad social y a ayudas sociales (art. 34, cap. IV)
- derecho a protección de la salud (art. 38, cap. IV).

Derechos culturales

- derecho a la educación obligatoria gratuita (art.14, cap. II)
- libertad de enseñanza.

Observaciones sobre el cuadro de derechos y libertades reconocidos

1) Por lo que se refiere a las *personas titulares* de los derechos, la Carta realiza una atribución o renacimiento diversificados, relacionando el tipo de sujeto titular con el tipo de derecho de que se trata. Así:

- la mayoría de los derechos son reconocidos a «todas las personas» (vgr., arts. 2, 3, 6, 7, 8, 10, etc.). En otros casos, la redacción es «nadie podrá ser sometido a, vgr. tortura (art. 4), o a la pena de muerte (art. 2)
- los «ciudadanos de la Unión» son los titulares de derechos tales como la libertad de buscar empleo, trabajar y establecerse en cualquier Estado de la Comunidad (15.2)
- a los «nacionales de terceros países» se les reconoce el derecho a ... (15.3)
- las personas que tienen cierta cualificación (empresario, trabajador) son las titulares de algunos derechos (vgr. arts. 28, 30, 31)).
- en otros casos se necesita la calidad de persona jurídica (vgr. sindicatos) para ostentar y poder ejercer un derecho (art. 28).
- aparecen también expresiones de atribución impersonal, vgr. «se prohíbe...», o «se reconoce el derecho...».

2) En la redacción del articulado de la Carta es muy frecuente, la modulación y precisión del contenido de cada uno de los derechos mediante expresiones tales como «de acuerdo con...», «con arreglo a las legislaciones nacionales y prácticas internas...», «con arreglo a las disposiciones comunitarias» (vgr. arts. 16, 27, 30, 34).

3) En los arts. 51 a 54, bajo la rúbrica de «Disposiciones generales», se contiene una cuidadosa fijación de las coordenadas del sistema de protección que la Carta establece, mediante la regulación del ámbito de aplicación, del alcance de los derechos, del nivel de protección y la prohibición del abuso de derecho. Analicémoslas sucintamente:

3.1. En cuanto al ámbito de aplicación: La Carta se dirige a las instituciones y órganos de la Unión, con respeto al principio de subsidiariedad (la UE o la Comunidad no deberán intervenir en aquello que puede ser eficaz y suficientemente resueltos por los Estados). Asimismo se dirige a los Estados comunitarios «únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión», por lo que «éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias»(art.51.1). Cuando se trata de actuaciones de protección de derechos y libertades fuera del ámbito de aplicación del Derecho de la Unión, los Estados miembros estarán obligados tal sólo a aquello que resulte de su propia competencia y legislación. No hay, pues, comunitarización respecto de los derechos y libertades que sea más extensa, que vaya más allá, que la expresamente establecida en la Carta (art. 51.2: «*La presente Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nueva para la Comunidad ni para la Unión y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados*»).

3.2. El alcance de los derechos garantizados se configura en el art. 52, bajo tres parámetros:

- A) Los derechos tienen su fundamento en los Tratados comunitarios y en el de la Unión y se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites determinados por éstos (art. 52.2).
- B) Cualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades, deberá respetar los principios de legalidad (establecimiento por ley y respeto esencial de sus contenidos) y de proporcionalidad (que «*sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la protección de los derechos y libertades de los demás*») (art. 52.1).
- C) El sentido y alcance de los derechos contenidos en la Carta que sean los mismos («*se correspondan*») que garantiza la Convención de Roma de 1950 serán los que les confiere este convenio, pero gozarán de una protección más extensa si resultare del Derecho de la Unión (art. 52.3).

Estas afirmaciones concuerdan con el carácter de principio general del Derecho Comunitario que el art.6 del Tratado de Maastricht atribuye a la protección de los derechos y libertades según el sistema de Roma 1950, con la salvedad de un posible «favor personae» que resultara del Derecho de la Unión.

3.3. El artículo 53 establece que el nivel de protección resultante de la Carta opera (en cuanto a contenidos y procedibilidad) como un mínimo en relación con la más óptima protección que eventualmente se derivara de otros ámbitos que resultaran concurrentes con el texto de la Carta. Dice así:

«Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho Internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión, la Comunidad o los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, así como las constituciones de los Estados miembros».

Se trata de una solución al problema, suscitado desde hace tiempo por algunas conocidas decisiones judiciales, de la posible «protección de más calidad» que pudiera darse en algunos de los cuerpos legales internacionales, comunitarios o estatales, que se citan. Y la cuestión se resuelve con un criterio de «favor personae», es decir, los derechos y libertades deberán tener, en cada caso, aquella protección que resultara más amplia y beneficiosa para sus titulares.

3.4. El art. 54, bajo el epígrafe «Prohibición del abuso de derecho», tiene el siguiente tenor:

«Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos y libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta».

Con respeto a sus redactores, entendemos que la nomenclatura «abuso de derecho» está mal aplicada en este caso. Las conductas que se contemplan en el precepto consisten más bien en una directa y manifiesta infracción del contenido de los derechos y libertades (tendientes a su «destrucción» o aplicar limitaciones extra-tipo) y, por tanto, de evidente ilegalidad. El abuso de derecho (pariente conceptual de la desviación de poder, del abuso de autoridad, del fraude de ley, etc) supone un mayor refinamiento, es una perversión, se da cuando en el ejercicio de las facultades de un derecho subjetivo existe una desviación en relación con el fin para el que fueron legalmente atribuidas, es la disociación entre lo teleológico y lo fáctico. Bajo una apariencia de legalidad se encubre una infidelidad a los fines de la norma. Entiendo que tal como aparecen enunciadas en este art. 54, las conductas incurren en puras y simples ilegalidades.

II. LA CARTA SOCIAL EUROPEA, LA CARTA COMUNITARIA DE DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES Y LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Tiene interés que pongamos la Carta en relación con otros dos textos, de naturaleza jurídica-formal distinta y con Estados afectados también diferentes, pero que son hitos en el proceso de formación de los instrumentos de protección de algunos los derechos que nos ocupan por parte de Estados comunitarios: la Carta Social Europea y la Carta Comunitaria de Derechos Sociales.

La *Carta Social Europea* fue adoptada por los Estados miembros del Consejo de Europa, en Turín en 1961 y revisada en 1996³. Junto con los demás miembros del Consejo de Europa, los Estados comunitarios están vinculados por ella. Su texto contiene solamente derechos sociales⁴, no se refiere a los económicos y culturales.

Desde el punto de vista de los compromisos que genera para los Estados podemos decir que es una Carta «a la carta». En efecto, de acuerdo con el art. A.1. de la Parte III, cada Parte contratante se obliga:

- 1) a considerar la Parte I (que contiene un listado de 31 derechos, con redacción sucinta) como una declaración que determina los objetivos cuya realización perseguirá por todos los medios útiles,
- 2) a considerarse obligada por al menos seis de nueve artículos (los 1,5,6, 7, 12, 13, 16, 19 y 20) de la Parte II (arts. 1 a 31, cada uno de los cuales contiene un texto bastante detallado del contenido de los derechos), y
- 3) a considerarse obligada por un número suplementario de artículos o párrafos numerados de la Parte II, a su elección, con tal que el número total de artículos y párrafos que la vinculan no sea inferior a 16 artículos o 63 párrafos numerados.

Una comparación entre ambas Cartas nos lleva a señalar:

- la de Derechos Fundamentales recoge un bloque de obligatoriedad de derechos y libertades (también los civiles y políticos) y no ofrece esa especie de menú o «self-service» en cuanto al cuadro de los derechos protegidos.

3. La revisión se hizo por decisión de la Conferencia ministerial de Torino del 21 y 22 de noviembre de 1991 y –según declara el preámbulo del nuevo texto– para «poner al día y adaptar el contenido material de la Carta, a fin de tener en cuenta en particular los cambios sociales fundamentales acaecidos desde de su adopción». Los derechos que se contemplan son: derecho al trabajo, a condiciones de trabajo equitativas, a seguridad e higiene en el trabajo, a remuneración equitativa, a sindicación, a negociación colectiva, de los niños y adolescentes a protección, a protección de la maternidad de las trabajadoras, a orientación profesional, a formación profesional, a protección de la salud, a la seguridad social, a asistencia social y médica, a beneficiarse de los servicios sociales, los de las personas impedidas, de la familia y de los niños y adolescentes a protección social, jurídica y económica, derecho al ejercicio de actividad lucrativa sobre el territorio de otra Parte, de los trabajadores emigrantes y sus familias a protección y asistencia, derecho de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesiones sin discriminación por sexo, derecho de los trabajadores a información y consulta sobre la empresa, derecho a tomar parte en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo, derecho de las personas de edad a una protección social, a protección social en caso de paro, derecho de los trabajadores a sus percepciones en caso de insolvencia del empleador, derecho a la igualdad en el trabajo, derecho de los trabajadores con cargas familiares a igualdad de oportunidades y de trato, derecho de los representantes de los trabajadores a protección y facilidades para ejercer sus funciones, derecho a protección contra la pobreza y la exclusión social, etc. Todos los artículos correspondientes a estos derechos están redactados con bastante precisión.

4. Derecho al trabajo (art. 1), libertad sindical (art. 5), negociación colectiva (art. 6), derecho de los niños y adolescentes a protección en el trabajo (art. 7), a la seguridad social (art. 12), a asistencia social y médica (art. 13), a protección social, jurídica y económica de la familia (art.16), derecho de los trabajadores migrantes y sus familias a protección y asistencia (art. 19), igualdad de oportunidades en materia de empleo y profesiones sin discriminación por sexo (art. 20).

- Siendo equivalente el catálogo de derechos en una y otra, la redacción tiene mayor precisión, más concreción, es de más calidad en la Carta Social Europea revisada.
- La Carta Social cuenta con mecanismos de protección (Parte IV. Art. C): informes bienales al Secretario del Consejo de Europa (art. 21), informes sobre las disposiciones no aceptadas, es decir, los derechos no activados (art. 22), examen de los informes por el Comité de Expertos y al Subcomité Social Gubernamental del Consejo de Europa (art. 24). En cambio la Carta de los Derechos Fundamentales, pendiente como está de su definitivo engarce jurídico-formal, tiene por fijar los mecanismos de protección de los derechos.

La *Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores* fue aprobada por el Consejo Europeo de Estrasburgo el 9 de diciembre de 1989 con miras a la mejor realización del mercado interior. Es, pues, muy posterior a la Carta Social de 1961 pero anterior a la revisión de ésta en 1996.

Su contenido⁵ es equivalente al de la Carta Social en lo que hace al catálogo de derechos. Se refiere, pues, tan sólo a derechos sociales; un ámbito material menor que el de la posterior Carta de Derechos Fundamentales.

En el Título II, la aplicación de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales se articuló del siguiente modo:

«27. La garantía de los derechos sociales fundamentales de la presente Carta, así como la aplicación de las medidas sociales indispensables para el buen funcionamiento del mercado interior en el marco de una estrategia de cohesión económica y social, dependen de la responsabilidad de los Estados miembros en conformidad con sus prácticas nacionales, especialmente por vía de legislación y de convenios colectivos.

28. El Consejo Europeo invita a la Comisión a que presente lo antes posible las iniciativas propias de su competencia según lo previsto en los Tratados, con vistas a la aprobación de los instrumentos jurídicos para la aplicación efectiva, a medida que el mercado interior se realice, de aquellos derechos que dependen de la competencia de la Comunidad.

29. La Comisión establecerá cada año, durante el último trimestre, un informe sobre la aplicación de la Carta por los Estados miembros y por la Comunidad Europea».

Esta Carta Comunitaria de Derechos Sociales se mueve en un doble ámbito:

5. Derechos de libre circulación de trabajadores, libertad de elección y ejercicio de profesión, remuneración justa, servicios públicos de colocación, definición de las condiciones de trabajo por ley, convenio colectivo y contrato, protección social adecuada, protección a los desempleados, derecho de asociación sindical y profesional, acceso a la formación profesional, igualdad de trato de hombres y mujeres, información, consulta y participación de los trabajadores en la empresa, protección de la salud y seguridad en el trabajo, protección de los niños y adolescentes.

- A) El de las competencias de los Estados miembros (a los que corresponde garantizar los derechos bajo su responsabilidad y de acuerdo con sus prácticas nacionales). A lo largo del texto aparecen, perfilando las obligaciones de los Estados, numerosas expresiones tales como «según las modalidades propias de cada país» (vgr. 9., 10., 24.), «en las condiciones resultantes de las reglamentaciones nacionales», vgr. 13.), « el ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros determinará en qué condiciones y en qué medida...» (vgr. 14.), «teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros...» (vgr. 17., 21.).
- B) El de las competencias de la Comunidad (que debe promover la aprobación de instrumentos jurídicos para la aplicación efectiva de los derechos que se sitúan en el ámbito de sus funciones y competencias).

La formulación de los derechos sociales y de los compromisos a cargo de los Estados tienen al menos dos niveles de concreción y de exigencia: En unos casos, salvadas las limitaciones justificadas por razones de orden público, seguridad y salud públicas (vgr. derecho a la libre circulación, definición de las condiciones de trabajo por ley, convenios colectivos y contratos, derecho a libre sindicación, a acciones colectivas incluida la huelga) el derecho subjetivo aparece directa y claramente expresado como tal. En otros supuestos, el estilo legislativo es más bien programático, de expresión de objetivos propuestos o recomendados en orden al logro del mercado interior comunitario: «es conveniente que...» (5, sobre remuneración equitativa), «debe conducir a...» (7, sobre mejora de las condiciones de vida y trabajo...), «conviene que...» (16, en relación con la igualdad de hombres y mujeres), etc.

III. NATURALEZA Y EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Un cambio necesario y problemático

Junto con los derechos civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales han sido reiteradamente recogidos en las constituciones estatales y en los tratados internacionales de protección de derechos humanos.

Una parte considerable de la doctrina no los considera propiamente derechos. En efecto, si partimos de la idea de IHERING de que un derecho subjetivo existe allí donde hay un interés jurídicamente protegido, en el caso de los económicos, sociales y culturales la carencia de exigibilidad cierta les dejaría en carencia de un elemento sustancial, la falta de mecanismo de postulación que garantice el ejercicio y goce de las facultades en que el derecho consiste. Estaríamos ante objetivos de política social, ante justificadas apetencias, ante intereses legítimos, pero no ante derechos subjetivos propiamente tales.

La distinción entre «interés legítimo» y «derecho subjetivo» ha aparecido en muchas ocasiones en la doctrina y en la jurisprudencia, también la internacional. Pero lo justo, lo razonable, lo que «debe ser» constituye un interés legítimo que, para consti-

tuirse como derecho subjetivo, requiere el concurso y la asistencia de un mecanismo de exigibilidad, de procedibilidad ante una instancia (judicial o de otra naturaleza) con autoridad para juzgar y ejecutar lo juzgado.

Desde este punto de vista, más que prohibiciones de lesión y obligaciones de resultado (que se dan en los derechos civiles y políticos), los derechos que ahora nos ocupan generan obligaciones de prestación positiva, exigibilidad de un hacer (vgr. proporcionar al que ejercita el llamado «derecho» un trabajo, una vivienda digna, un salario justo, enseñanza gratuita, etc). Pues bien, la realidad es que la no satisfacción de estos llamados «derechos» o –dicho de otro modo, su violación– no da lugar a sanciones; son –a decir de Luigi FERRAJOLI– «simples omisiones no coercibles ni justiciables»⁶. Desde esta perspectiva, los derechos económicos, sociales y culturales se nos presentan como programáticos, como no exigibles. Las Constituciones, leyes y tratados internacionales que los recogen son declaraciones en las que se fijan objetivos legítimos y compromisos de política social (en un sentido amplio de esta expresión), pero no son sustento jurídico de acciones procesales.

En el ámbito internacional, el compromiso de un Estado con los derechos civiles y políticos le obliga a garantizar, en su ámbito, que se produce el goce de los derechos, es decir, que se da el resultado definido por el contenido de las libertades y derechos, cuya obtención es posible –se piensa– sin que existan condiciones necesarias que supediten el cumplimiento de las obligaciones del Estado, con tal que éste establezca en su ordenamiento jurídico, en su legislación la sola condición, que sería suficiente, de reconocer los derechos y libertades.

Sin embargo, los derechos económicos, sociales y culturales conllevan –siempre desde esta perspectiva– no tanto obligaciones de resultado como de comportamiento; «su realización –dice NIKKEN– no depende solamente de la instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual sólo puede alcanzarse progresivamente»⁷. Para que los derechos sean atendibles, para que puedan ser satisfechos, hace falta no una mera normativa que los reconozca sino también capacidad económica, nivel de desarrollo, posibilidades reales de aportar las prestaciones requeribles por los titulares de los derechos. La violación de estos derechos consiste en la omisión de las prestaciones, que no son dables si no se dispone de los recursos suficientes.

Desde hace algún tiempo, viene operándose un cambio de ideas en las concepciones teóricas y prácticas de los derechos económicos, sociales y culturales. Se tiende a relativizar la diferenciación entre ellos y los civiles y políticos, entendida en los términos en que acabamos de exponerla. En síntesis, la nueva concepción entiende que:

- 1) La distinción tradicional está basada en una visión sesgada y naturalista del

6. Vid. Prólogo a la obra de Abramovich y Curtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2002, pág. 9.

7. El concepto de derechos humanos, en *Estudios básicos de Derechos Humanos*, S. José de Costa Rica, 1994, pág. 59.

- 1) La distinción tradicional está basada en una visión sesgada y naturalista del papel y del funcionamiento del Estado, concebido como «Estado mínimo», garantizador exclusivamente de un orden público sustancial (legalidad, seguridad, defensa). Ese modelo está superado por el del Estado Social.
- 2) No es cierto que los derechos civiles y políticos requieran obligaciones meramente negativas del Estado. No serían efectivos sin el aporte de condiciones legales e institucionales, instrumentales del Estado (tribunales, fiscales, policía, funcionarios, instituciones) que, de forma permanente y cuidadosa, hagan que los derechos y libertades puedan ser gozados pacíficamente por sus titulares y que, llegado el caso, sean restaurados y reparados los perjuicios causados. Por tanto, respecto de estos derechos, el Estado y el poder no sólo tienen que no causar interferencias, sino que además deben aportar actividad y recursos.
- 3) La diferencia entre uno y otro tipo de derechos no es, pues, tanto sustancial cuanto de intensidad del esfuerzo prestador del Estado que se requiere en cada caso. Garantizar los derechos civiles y políticos y también garantizar los económicos, sociales y culturales comportan obligaciones negativas y positivas para el Estado, sólo que con grados distintos de intensidad y de costes. En un caso hay que aportar un marco legal con instrumentos de ejecución, en el otro hay que satisfacer derechos que son derechos-prestación. La carencia de recursos suficientes para asegurar las prestaciones es lo que ha llevado a pensar que los económicos, sociales y culturales no eran propiamente derechos subjetivos, que su inclusión en textos legislativos y acuerdos internacionales en realidad era meramente proclamatoria.

En la literatura jurídica moderna se han hecho esfuerzos muy interesantes para analizar las obligaciones *de respetar* (no impedir, no obstaculizar el ejercicio de los derechos), de proteger (impedir que otros lo impidan), *de garantizar* (asegurar el goce si el titular no puede hacer lo sí mismo), y *de promover* (desarrollar condiciones para se acceda al ejercicio y goce del derecho)⁸.

- 4) La nomenclatura tradicional hoy nos aparece como relativa y móvil. Las clasificaciones estrictas y rigurosas son puestas en cuestión. A algunos de los derechos calificados habitualmente como civiles y políticos son susceptibles de una lectura en clave social. Algunos derechos sociales (vgr., de sindicación, de huelga) son reconsiderados desde una óptica política y civil.

El debilitamiento de la radical distinción entre una y otra «clase» de derechos incide, naturalmente, en el planteamiento de su juricidad o –hablando en otros términos– de su auténtica o pretendida condición de derechos subjetivos y, como consecuencia, en el de la exigibilidad, en el de la virtualidad de su postulación ante instancias que puedan decidir y asegurar su efectiva satisfacción.

- 5) Cada vez somos más conscientes de la complementariedad o indivisibilidad de los derechos humanos. Haya nacido su reconocimiento de una u otra revolución (la burguesa francesa, la proletaria soviética), la universalización de su reconocimiento-ejercicio efectivo es cada vez más necesaria.

De ello se han hecho eco, por ejemplo, las Conferencias Mundiales sobre Derechos Humanos (Teherán, 1948; Viena 1993, en su Declaración y Programa de Acción), la Conferencia Ministerial sobre los Derechos del Hombre, celebrada en Roma en 1990, como se refleja en el preámbulo del texto revisado de la Carta Social Europea, que habla del «carácter indivisible de todos los derechos humanos, sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales». Ya en 1944, el Presidente Roosevelt, en 1944, en su mensaje al Congreso, decía que «hemos llegado a una clara comprensión del hecho de que la verdadera libertad individual no puede existir sin seguridad e independencia económica. Los hombres necesitados no son hombre libres».

CANÇADO TRINDADE señala como contribución valiosa de la Declaración Universal de 1948 el «haber situado en el mismo nivel a todos los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), lo cual pone relieve su interdependencia», aunque «las profundas divisiones ideológicas del mundo durante los años 50 condujeron a categorizaciones de los derechos humanos que ignoraban la perspectiva holística propugnada por la Declaración Universal. Las consecuencias de la fragmentación del *corpus iuris* de los derechos humanos no tardaron en manifestarse y aun en nuestros días sus repercusiones son patentes»⁹. Ciertamente, los textos internacionales y estatales posteriores incidieron en ese distinto tratamiento a una y otra clase de derechos. Pero —dice el autor citado— «difícilmente tiene sentido seguir al pie de la letra el principio de no discriminación en el plano de los derechos civiles y políticos y, al mismo tiempo, tolerar la discriminación como si fuese inevitable en cuestiones de derechos económicos, sociales y culturales... Una percepción atomizada y fragmentada de los derechos humanos conduce inevitablemente a distorsiones, y posterga su realización a un futuro incierto e indefinido... De hecho, no se podría seguir profesando la universalidad a nivel conceptual mientras se continúe practicando la selectividad (tan criticada y protestada en los foros de las Naciones Unidas) a nivel operativo»¹⁰.

Con V. ABRAMOVICH y CH.COURTIS se puede concluir que la adscripción de un derecho a uno u otro catálogo tienen un valor heurístico, ordenatorio, clasificatorio, pero que «una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones que cada derecho genera llevaría a admitir un *continuum* de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones negativas o positivas que lo caracterizen»¹¹. La diferenciación entre una y otra clase de derechos sirve para señalar la distinta matriz regulatoria a que responde la positivización de

8. Vid., por ejemplo, G.H.J. Van Hoof, *The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights*, Utrecht, 1994, pág. 97. El mismo tipo de clasificación de las obligaciones de los Estados, en las Directrices de Maastricht a las que nos referimos más adelante.

9. *La interdependencia de todos los derechos humanos. Obstáculos y desafíos en la implementación de los derechos humanos*, en unesco.org/issj/trics158/trindadespa.html, pág. 1.

10. Op. cit., pág. 4.

11. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, 2002, pág. 27.

cada derecho, nos da alguna información sobre sus orígenes históricos y su contexto ideológico, pero tiene limitaciones, no es exhaustiva ni unívoca, y es demasiado genérica¹².

Hacia una mayor exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales

Entre los dos Pactos de las N.U. de 1966, el de derechos civiles y políticos y el de los económicos sociales y culturales, existieron desde un principio evidentes asimetrías en los compromisos jurídicos que comportaban uno y otro para los Estados, particularmente por las diferencias entre ambos en cuanto a los mecanismos de exigibilidad. Estas diferencias tenían evidentemente su raíz en las concepciones tradicionales de las obligaciones emanantes de cada uno de ambos tipos de derechos.

Pero, sin que podamos hablar de una mutación radical, desde 1985 se inicia un cierto cambio de rumbo con la creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del ECOSOC¹³ que, desde 1988 viene emitiendo unas Observaciones Generales mediante las que trata de perfilar, con la precisión posible, las obligaciones de los Estados y de mejorar el sistema de informes a que se refieren los arts. 16 y 17 del Pacto DESC.

Manifestación de este cambio de óptica sobre los derechos económicos, sociales y culturales de que venimos hablando son también los llamados Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto de DESC y las Directrices de Maastricht sobre violaciones de los DESC. Se trata de textos de naturaleza doctrinal y de gran interés porque ponen de relieve la nueva manera de entender y poner en actividad la protección de estos derechos.

Los *Principios de Limburgo*, de 1986¹⁴ fueron formulados con el propósito de considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del Pacto

12. Abramovich-Curtis, op. cit. pág. 64.

13. Este Comité DESC, a diferencia del Comité de Derecho Civiles y Políticos (previsto y regulado ya en el Protocolo facultativo del Pacto DCP), no aparecía en los preceptos (Parte IV) que regulan el sistema de informes que establecía el Pacto DESC. Por tanto, aunque no sean absolutamente equiparables las actividades de uno y otro Comité, entiendo que la puesta en marcha del Comité de DESC supone una manifestación de cierto cambio en como se perciben la diferenciación entre uno y otro tipo de derechos y las obligaciones de los Estados respecto de ellos. El Comité de DESC sucedió, después de 1985, a un precedente Grupo de Expertos (Resol.1978/10) que examinaban los informes rendidos por los Estados al ECOSOC. En 1985 (Resol.1985/17) el ECOSOC estableció el Comité DESC, que formula Observaciones generales al ECOSOC con base en los informes de los Estados y las organizaciones especializadas. Las Observaciones Generales han versado sobre la presentación de los informes de los Estados (24.02.1989), índole de las obligaciones de los Estados (14.12.1990), la aplicación interna del Pacto DESC, la aplicación interna del Pacto (E/C12/1998/24), función de las instituciones internas nacionales de derechos humanos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales (E/C.12/1998/25) el derecho a la vivienda (1994), las personas discapacitadas y de edad, la enseñanza primaria (1999), el derecho a la educación (1999), el derecho a la salud (2000), etc. Vid. Internet: derechos.org.ve/Observaciones/ObservacionesDEcoPoli.html.

14. Tienen un precedente en los llamados Principios de Siracusa (N.U. E/CN.4/1984, 28 de septiembre de 1984) sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los de Limburgo fueron formulados por un grupo de 29 participantes, expertos en Derecho Internacional de distintas nacionalidades, parte de ellos representantes de el Centro de Derechos Humanos

Internacional de DESC, el desarrollo de su tarea por el ya constituido el Comité de DESC del ECOSOC y la cooperación internacional de conformidad con la Parte IV del citado Pacto. De su relativamente extenso texto¹⁵ nos interesa ahora resaltar las ideas siguientes:

- 1) Los derechos económicos, sociales y culturales son objeto de obligaciones específicas establecidas en varios instrumentos internacionales, especialmente el PDESC.
- 2) Derechos humanos y libertades fundamentales «son indivisibles e interdependientes»¹⁶.
- 3) Aunque la plena efectividad de los derechos se logra progresivamente, «algunos de ellos pueden hacerse justiciables de inmediato, mientras que otros pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo»¹⁷.
- 4) Los Estados Partes tienen la obligación «de inmediato» de adoptar medidas para la plena realización de ciertos derechos, proveyendo de recursos efectivos, incluidos los legales, y utilizando «hasta el máximo los recursos de que dispongan»; para «lograr progresivamente la plena efectividad» de algunos derechos deben actuar con toda rapidez, sin que ninguna circunstancia les autorice a aplazar indefinidamente las medidas dirigidas a asegurar la plena efectividad¹⁸.
- 5) El art. 2.2 del Pacto DESC¹⁹ es de aplicación inmediata²⁰.
- 6) Los Estados no pueden oponer al ejercicio de los derechos otras limitaciones que las determinadas por ley (no arbitraria, irrazonable o discriminatoria), que, en una sociedad democrática, sean necesarias para promover el bienestar social y compatibles con la naturaleza de tales derechos.
- 7) El incumplimiento por parte de un Estado de alguna de las obligaciones establecidas en el Pacto constituye, bajo el Derecho Internacional, una violación del Pacto²¹. Es necesario, no obstante, tener en cuenta que el Pacto «permite a los Estados cierto margen de discreción con respecto a la selección de los mecanismos que utilizarán para llevar a cabo sus objetivos y que existen factores ajenos a su control inmediato que pueden ejercer un efecto adverso sobre su capacidad de hacer efectivos ciertos derechos».

de N.U., de la OIT, de la UNESCO, de la OMS y la Secretaría de la Commonwealth, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de Limburgo (Holanda) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EEUU). Se reunieron en Maastricht, del 2 al 6 de junio de 1986.

15. Texto en Internet: <http://comunidad.derecho.org/pantin/limburg.html>

16. Principios de Limburgo, texto citado en la nota anterior, pág. 1.

17. Ibidem, pág. 2.

18. Ibidem, págs. 2-3.

19. «2.Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Es, pues, esta no discriminación la que se considera de aplicación inmediata.

20. Texto citado, pág. 4.

21. Ibidem, pág. 7.

Los Estados incurren en violación en caso de alguna de las siguientes conductas: cuando no toman alguna medida requerida por el Pacto, cuando no eliminan rápidamente los obstáculos que están comprometidos a suprimir para permitir la efectividad inmediata de un derecho, cuando no aplican de forma inmediata un derecho que están obligados a garantizar, cuando incumplen intencionadamente una norma mínima internacional ampliamente reconocida y cuya efectividad está dentro de sus posibilidades, cuando imponen alguna limitación a un derecho más allá de lo permitido por el Pacto, cuando retrasan o interrumpen la realización progresiva de un derecho (salvo que sea una limitación permitida por éste o medie fuerza mayor o falta de recursos), cuando no se presentan los informes estipulados en el Pacto²².

Las *Directrices de Maastricht* sobre violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptadas en 1997²³, pretendieron «ampliar el entendimiento de los Principios de Limburgo con respecto a la naturaleza y alcance de las violaciones a los DESC y las respuestas y recursos adecuados a los mismos»²⁴ y «reflejar la evolución del Derecho Internacional en esta materia a partir de 1986»²⁵.

Las Directrices, además de su valor doctrinal, tienen un gran interés en razón de que han sido utilizadas por el Comité DESC del ECOSOC para evaluar los informes presentados por los Estados y para elaborar Observaciones Generales. Por lo que se refiere a los objetivos del presente trabajo, estos son sus contenidos más interesantes, sucintamente expuestos:

- 1) Las Directrices partieron de la constatación del hecho de que, en las tres últimas décadas, las condiciones económicas y sociales de más de 1.600 millones de personas se han deteriorado a una velocidad creciente (por lo que para ellos el goce de los derechos económicos, sociales y culturales es algo meramente ilusorio) mientras que para sólo una cuarta parte de la población del mundo han mejorado a un ritmo muy notorio. Y sin embargo, «hoy en día es indudable que los derechos humanos con indivisibles, interdependientes, interrelacionados y de igual importancia para la dignidad humana...»²⁶.
- 2) Los Estados «tienen la misma responsabilidad en cuanto a las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales y las violaciones a los derechos civiles y políticos»²⁷. «El incumplimiento de un Estado Parte con una obligación relativa a los derechos económicos, sociales y Culturales adquirida por medio de un tratado constituye una violación de dicho tratado»²⁸.

22. *Ibidem*, pág. 7.

23. Son elaborados en el 10º aniversario de los Principios de Limburgo, entre los días 22 y 26 de enero de 1997, tiene lugar en Maastricht la reunión 30 expertos invitados por la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra, el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan de Cincinnati y el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Maastricht.

24. Texto en Internet: <http://www.cajpe.org.pe/guia/mat4.HTM>.

25. Como tales podemos señalar la práctica del Comité de DESC de las N.U., la revisión de la Carta Social Europea en 1996, el Protocolo Facultativo de la Carta Europea constituyendo un régimen de reclamaciones, el Protocolo de San Salvador de 1988 a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en la esfera de los DESC, etc.

26. *Directrices de Maastricht*, texto citado, pág. 1.

27. *Ibidem*.

28. Texto citado, pág. 2.

- 3) Se distinguen tres tipos de obligaciones de los Estados: *a) obligaciones de respetar* (que el Estado se abstenga de obtaculizar el goce del derecho); *b) obligaciones de proteger* (exigen al Estado prevenir las violaciones a los derechos por parte de terceros); *c) obligaciones de cumplir* (requieren que el Estado adopte las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y de otra índole necesarias para lograr la plena efectividad de los derechos).

Los tres tipos de obligaciones incluyen elementos de obligaciones de conducta y de obligación de resultado. Las de conducta «exigen acciones racionalmente concebidas con el propósito de asegurar el ejercicio de un derecho específico». Las de resultado «requieren que los Estados cumplan objetivos concretos que satisfagan una norma sustantiva precisa»²⁹.

- 4) Los Estados cuentan con un margen de discrecionalidad en la selección de los mecanismos a usar para hacer efectivo el cumplimiento de sus obligaciones. La práctica internacional e interna en materia de derechos económicos, sociales y culturales ha hecho posible unas «normas mínimas universales y una comprensión común del alcance, la naturaleza y las limitaciones» de dichos derechos.

Su plena efectividad sólo puede lograrse progresivamente (cosa que aparece recogida en el art. del Pacto), pero ello «no cambia la naturaleza de la obligación legal que requiere que los Estados adopten algunas medidas de forma inmediata y otras a la mayor brevedad posible»³⁰. Por ello, un Estado incurre en violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité DESC denomina «una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos». La escasez de recursos «no exime a los Estados de ciertas obligaciones mínimas esenciales en la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales»³¹.

- 5) Existe violación del Pacto cuando un Estado lleva a cabo, por acción u omisión, cualquier política o práctica que intencionalmente viola o ignora las obligaciones previstas en el Pacto, cuando no alcanza la correspondientes norma de conducta o resultado establecida. También constituye violación cualquier tipo de discriminación fundada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición cuyo objeto o resultado sea invalidar o menoscabar el goce o ejercicio en pie de igualdad de los derechos³².

Los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht, por cuya efectiva aplicación y generalización es necesario hacer una apuesta activa, posibilista y paciente, pueden significar un avance en la «cultura» de los DESC. Los objetivos y las líneas de trabajo básicos de estos dos documentos consisten en crear conciencia de que las obligaciones asumidas por los Estados en virtud del Pacto DESC de 1966 no pue-

29. Ibidem.

30. Ibidem.

31. Texto citado, pág. 3.

32. Ibidem, pág. 3. En las Directrices se citan, a modo de ejemplo, conductas que comportan violación mediante actos de comisión y mediante actos de omisión.

den permanecer *sine die* en el terreno de lo deseable, que la obligación de adoptar medidas para asegurar el goce de los derechos al menos a un nivel esencial, es la de adoptar las inmediatamente posibles, la de crear el marco legal adecuado para hacer viable progresivamente el ejercicio de los derechos, la de proveer de los recursos disponibles, la de no adoptar políticas de regresividad.

Mecanismos para la exigibilidad

CANÇADO TRINDADE afirma que «al ratificar los tratados de derechos humanos, los Estados además de sus obligaciones específicas relacionadas con cada uno de los derechos protegidos, también se proponen cumplir con la obligación general (que los compromete a todos por igual) de adoptar medidas positivas para adecuar su orden legal interno a las normas internacionales de protección»³³. En el estado actual del Derecho Internacional y de la sociedad internacional el cumplimiento de esas obligaciones y el goce real de los derechos por sus titulares requiere la toma de conciencia y la articulación jurídica suficiente que los hagan posibles. Volvemos, pues, al problema de la exigibilidad como elemento necesario de todo verdadero derecho subjetivo.

Para conseguir su efectiva cristalización como derechos subjetivos, que dejen de ser un «flatus vocis», los pasos a dar respecto de los derechos económicos, sociales y culturales –y otro tanto hay que decir respecto de los civiles y políticos, también tan quebrantados en todo el mundo– consisten en el desarrollo de estrategias políticas y jurídicas.

Las primeras, en el momento actual, requieren más que un aumento numérico de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el más exigente cumplimiento de los existentes y su penetración en los órdenes jurídicos de los Estados. En un documento reciente, el Alto Comisariado de las N.U. para los Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan que «la concretización de los derechos económicos, sociales y culturales sigue planteando enormes dificultades, no sólo porque es muy poco lo que ha hecho la comunidad internacional hasta el momento, sino también por la complejidad de las cuestiones que han de abordarse. Esta complejidad es consecuencia no sólo de la naturaleza misma de los derechos, sino también de la enorme desigualdad en los niveles de desarrollo económico alcanzados, los efectos de la ‘mundialización’ en las economías nacionales y la contracción del papel que desempeña el Estado. Sin embargo, estas dificultades no hacen más que destacar la importancia de elaborar métodos constructivos y con mayor precisión para promover estos derechos. En un mundo en el que no se preste la debida atención a los derechos económicos, sociales y culturales ya no podrán desarrollarse los derechos civiles y políticos»³⁴. Se ha dicho autorizadamente que «desarrollo es el nuevo nombre de la paz». La protección eficaz de los derechos humanos es a la vez condición, motor y efecto del desarrollo.

33. Op. cit., pag. 7.

34. Plan de acción para mejorar la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 13 octubre 2002, pag.1; en Internet: unchr.ch/spanish/html/menu2/6/action_sp.htm

Partiendo de la realidad normativa actual, pueden darse avances importantes en la aplicación práctica del Derecho. La función judicial puede desempeñar y ha desempeñado ya una tarea importante en la protección pretoriana de los derechos económicos, sociales y culturales. Es cierto que la tarea no es fácil. No se trata, evidentemente, de suplantar la función normativa que corresponde al Poder Legislativo; ello iría contra el principio de legalidad y contra el sistema de división de poderes. Otra tentación –de signo contrario a la anterior– para los jueces puede ser la de ceñirse a un planteamiento estrictamente formal de su tarea y no querer entrar en terrenos y materias que rozan lo político o que incomodan al poder o al «desorden establecido». En ocasiones la magistratura se encontrará sin mecanismos procesales al servicio de la tutela completa de los derechos que nos ocupan.

Pues bien, como cierta práctica y jurisprudencia demuestran, aun en medio de este conjunto de circunstancias, hay posibilidades (alguno puede pensar que son vericuetos) para mejorar la tutela de los derechos económicos, sociales y culturales. No se trata de acudir al uso alternativo del Derecho ni de una fácil progresía que pudiera conllevar a la inseguridad jurídica.

Las Observaciones Generales del Comité DESC dan una interesante cobertura a esta posición. La observación General 3, sobre la índole de las obligaciones de los Estados (párrafo 1 del art. 2 del PDESC), dice:

«1. El art. 2 resulta especialmente importante para tener una comprensión cabal del Pacto y debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto. Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar (siguiendo la pauta de la Comisión de Derecho Internacional) obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. Aunque a veces se ha hecho gran hincapié en en las diferencias entre las formulaciones empleadas en esta disposición y las incluídas en el art.2 equivalente del PCP, no siempre se reconoce que también existen semejanzas importantes. En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuentas las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta también impone varias obligaciones con efecto inmediato...»

«... el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del art. 2... en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración ...Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto...».

Y por lo que se refiere a la adopción de «todos los medios apropiados, inclusive la adopción de medidas legislativas, el Comité entiende que:

«Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables».

Dentro del «todas las medidas apropiadas» hay que incluir las políticas (vgr. constitucionalización e inclusión en la legislación ordinaria, que sean invocables ante los tribunales de justicia), las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

En definitiva, *«corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos»,* ya que *«aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes»³⁵.*

La Observación General 9, sobre la aplicación interna del PDESC no es menos elocuente:

«4. En general, las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico de cada Estado Parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos antes los jueces y tribunales nacionales...».

Y si bien *«el Pacto no estipula los medios concretos que pueden utilizarse para aplicarlo en el ordenamiento jurídico nacional... cualquier que sea la metodología preferida, varios principios se derivan del deber de efectividad. En primer lugar, los medios elegidos para dar cumplimiento al Pacto tienen que garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Para determinar cual la mejor forma de dar eficacia jurídica a los derechos reconocidos en el Pacto es importante tener en cuenta la necesidad de asegurar la justiciabilidad. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta qué medios han resultado más eficaces e el país de que se trae para garantizar la protección de otros derechos humanos... En tercer lugar, aunque el Pacto no obligue formalmente a los Estados a incorporar sus disposiciones a la legislación interna, esta solución es aconsejable. La incorporación directa evita los problemas que podrían derivarse de la traducción de las obligaciones del tratado para incluirlas en la legislación nacional, y permite a los interesados invocar directamente los derechos reconocidos ante los tribunales nacionales...».*

... «Aunque sea necesario tener en cuenta el planteamiento general de cada uno de los sistemas jurídicos, 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»³⁶.

En la situación actual, incluso *de lege data*, cabe, por ejemplo, que un Tribunal declare que una determinada omisión del Estado produce una violación de derechos; cabe facilitar el acceso de la pretensión a un «proceso debido» con recursos y garantías procesales; se puede tratar a un derecho económico, social o cultural de una manera asimilada a como se hace con uno civil o político; es posible el amparo de ciertos derechos civiles por razón de la protección de otros sociales³⁷, etc.

35. Observación General 3 cit., pags. 1 a 3.

36. Observación General 9 cit, pags. 1 y 2.

Se trata, pues, de superar una óptica conformista, extremadamente estatalista, reticente a toda integración y comunitarización; de adoptar una posición de sensibilidad y acogimiento a lo que resulta y se manifiesta en los Principios de Limburgo y en las Directrices de Maastricht; de no permanecer anquilosados en una posición en la que, en el mejor de los casos, a la hora de la verdad, hay unos derechos subjetivos auténticos (los políticos y civiles) y otros infra-derechos, o pseudo-derechos, o derechos no procedibles (los económicos, sociales y culturales). El Tribunal de Justicia comunitario, en ausencia hasta hace poco de una Carta de Derechos Fundamentales, ha venido prestado una protección pretoriana a los derechos humanos. Un buen nivel de protección de estos derechos es una exigencia indeclinable para un Continente en vía de integración, para una Europa de las Personas (no sólo de los mercaderes o de ciudadanos). Se trata de no cerrarse en un positivismo a ultranza; de hacer prevalecer el *Ius* en relación con su ancilar *Lex*. Pensamos que las virtualidades y el compromiso jurídico de los Estados de la Unión Europea que, en materia de derechos y libertades fundamentales, deriva del art.6 del Tratado de la Unión Europea tiene que desembocar en algo que todavía no está resuelto en la Carta de Derechos Fundamentales: la protección eficaz y real de los derechos y libertades fundamentales, todos.

En la Carta Social Europea, en la Carta Comunitaria de Derechos Sociales, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia comunitario, en la del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, en las tradiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales de los Estados miembros, en sus compromisos internacionales comunes, en el Tratado de la U.E (fuentes todas ellas invocadas en el preámbulo de la Carta de Derechos Fundamentales), en los trabajos de los Comités del PDCP y de DESC del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en la práctica comparada, existe un «corpus» suficientemente rico que puede permitir el logro de una amplia y eficaz protección de todos los derechos, incluidos, naturalmente los económicos, sociales y culturales. Nos parece que es una condición para la cohesión del sistema comunitario y su ejemplaridad.

37. En Abramovich, V, y Curtis, Ch., op. cit., pag. 117 y sgs., se recogen y comentan numerosas decisiones judiciales del TEDH y otras extracomunitarias, de lo que estos autores llaman «estrategias de exigibilidad», vgr, en los asuntos Deumeland, Feldbugge, Salegi, Schuler-Zraggen, Lobo Machado, LCB, López Ostra, James, Spadea y Calabrino, etc.