

DÉCIMOQUINTO. PRINCIPIOS RECTORES Y SU PROTECCIÓN COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Conexión del medio ambiente con derechos fundamentales (sentencia 16/2004)....	2
2. Irreversibilidad de las conquistas sociales alcanzadas (sentencia 81/1982, de 21 de diciembre).....	5
Una aproximación al contenido y los requisitos de los límites de los derechos sociales prestacionales	6

El Tribunal Constitucional ha afirmado que “el valor normativo inmediato de los artículos 39 a 52 de la Constitución ha de ser modulado en los términos del artículo 53.3 de la Norma Fundamental” (STC 80/1982, de 20 de diciembre) , precepto que “impide considerarlos normas sin contenido, obligando a los poderes públicos a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes” (SSTC 19/1982, de 5 de mayo y 14/1992, de 10 de febrero, entre otras).

Tenga especialmente presente lo afirmado respecto del artículo 14 CE y su conexión con el artículo 9. 2 CE.

Asimismo, recuerde, a partir de los “pasos”, la potencialidad de estos principios rectores como bienes constitucionales, finalidades legítimas que pueden justificar la restricción de un derecho fundamental.

Tenga presente que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales supone el deber jurídico de efectividad real de los derechos y que esta dimensión incluye una faceta prestacional de los mismos, así como una dimensión institucional, de institución garante de los mismos, en ocasiones indistinguible de la dimensión prestacional (ejemplo: Administración de Justicia para la eficacia de la tutela efectiva, Administración electoral para el sufragio activo y pasivo, etc.)

Desde la perspectiva propiamente subjetiva de los derechos, el derecho a la educación, según se vio, incluye la prestación misma del servicio como parte del ámbito protegido, cuanto menos en la educación mínima y obligatoria.

Asimismo, observe la posible conexidad de aspiraciones sociales, prestacionales y medioambientales con derechos fundamentales, vía por la que “fundamentalizar” las mismas.

En todo caso, pese al general olvido doctrinal y académico, el PIDESC (Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales) tiene plena vigencia para España. Ello es así en virtud del artículo 96 CE. Asimismo, también cabe tener en cuenta el artículo 10. 2º y la necesaria interpretación de los diversos derechos sociales prestacionales de la Constitución no reconocidos como derechos fundamentales conforme a dicho tratado internacional. Es más, en virtud del artículo 10. 2º CE se puede sustentar la necesidad de interpretar este tratado según la interpretación autorizada de sus órganos, muy avanzada a mi juicio. En este sentido, se ha pretendido reconstruir brevemente una dogmática a aplicar a los derechos sociales prestacionales.

1. Conexión del medio ambiente con derechos fundamentales (sentencia 16/2004)

- 1. Fija los hechos por los que se suscita la demanda de amparo.**
- 2. Qué dice el tribunal sobre la dimensión positiva de los derechos de la personalidad (FJ 3º).**
- 3. Cómo fundamenta el Tribunal Constitucional la incidencia del ruido en la integridad física. (FJ 3º).**
- 4. Observa, una vez más, cómo se fundamenta la importancia de la jurisprudencia del TEDH (FJ 3º). Observa, en todo caso, lo que se dice también en el párrafo “Dicha doctrina...”.**
- 5. ¿En la delimitación de derechos en juego, se trata del artículo 15 o del artículo 18? (FJ 4º).**

6. Ya sobre el principio de legalidad, se aplica en el ámbito disciplinario

Sentencia Tribunal Constitucional núm. 16/2004 Sala Primera, de 23 febrero

Recurso de Amparo núm. 1784/1999.

Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El ahora quejoso en amparo fue sancionado por Resolución de 29 de octubre de 1998, de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, con una multa de 50.001 pesetas porque un local de su propiedad el «Pub Belfast» sobrepasó los niveles sonoros permitidos por la Ordenanza Municipal sobre Protección contra la Contaminación Acústica de 10 de julio de 1992. La infracción cometida estaba tipificada como muy grave por el art. 28 de la citada norma municipal, previendo el art. 30 de la misma la cuantía de la sanción pecuniaria impuesta.

La validez de la resolución sancionatoria fue confirmada por la Sentencia de 18 de marzo de 1999, del Juzgado Provincial de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Asturias. En esta resolución judicial se indica que la sanción impugnada tiene cobertura tanto en el Reglamento sobre Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas Reglamento de actividades molestas, aprobado por el Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre, 1923 y RCL 1962, 418, como en los arts. 1.2 y 12 de la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico.

2. El escrito de interposición del recurso identifica como resolución recurrida la Sentencia judicial; cita al efecto los arts. 41 y 44.2 LOTC, y, en el «suplico» solicita la anulación de la Sentencia y la retroacción del proceso judicial para que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental a la legalidad sancionadora. Ahora bien, si existe infracción del principio de legalidad sancionadora, la misma es atribuible directamente al acto administrativo que impuso la sanción, no a la Sentencia que, a estos efectos, al no restaurar el derecho fundamental alegado, supone exclusivamente el agotamiento de la vía judicial precedente, ya que contra dicha Sentencia –al haber optado el recurrente por la vía ordinaria del llamado procedimiento abreviado, y no por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales– no cabía recurso de apelación, según se desprende del art. 81.1 a de la vigente Ley de la jurisdicción Contencioso-Administrativa. Así identificada la resolución realmente recurrida, resulta evidente que el alcance del amparo, caso de dictarse Sentencia estimatoria, no puede quedar restringido a lo solicitado por el recurrente, sino que deberá anular, con carácter definitivo, tanto el acto administrativo como la Sentencia; lo que no constituye incongruencia *extra petitum* sino que es consecuencia de lo previsto en el art. 55.1 a LOTC. Así pues, de modo similar a lo que se decidió en las Sentencias 240/1999, de 20 de diciembre, F. 1 y 50/2003, de 17 de marzo, F. 1, *in fine*, entre otras, ha de entenderse que el recurso se interpone frente a la resolución administrativa que impuso la sanción.

3. Partiendo de la doctrina expuesta en la sentencia 119/2001, de 24 de mayo, debemos señalar que los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos sentencia 12/1994, de 17 de, F. 6, se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias tradicionales, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la reciente Ley

37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En la Exposición de Motivos se reconoce que «el ruido en su vertiente ambiental... no ha sido tradicionalmente objeto de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente. Tratamos del ruido en un sentido amplio, y éste es el alcance de la Ley». Luego se explica que «en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud artículo 43 de la Constitución y el medio ambiente artículo 45 de la Constitución engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18.1».

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se hizo cargo de la apremiante exigencia, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso *Powell y Rayner contra Reino Unido*; de 9 de diciembre de 1994, caso *López Ostra contra Reino de España*; de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros contra Italia* y de 8 de julio de 2003, caso *Hatton y otros contra Reino Unido*.

El ruido, en la sociedad de nuestros días, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos. Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas v. gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia, así como sobre su conducta social en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas.

Consecuentemente, conviene considerar, siempre en el marco de las funciones que a este Tribunal le corresponde desempeñar, la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de los derechos fundamentales que antes hemos acotado, discerniendo lo que estrictamente afecta a los derechos fundamentales protegibles en amparo de aquellos otros derechos constitucionales que tienen su cauce adecuado de protección por vías distintas.

Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales por todas, sentencia 35/1995, de 6 de febrero, F. 3. En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las citadas SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso *López Ostra contra Reino de España*, y de 19 de febrero de 1998, caso *Guerra y otros contra Italia*, algo matizada en la de 8 de julio de 2003, caso *Hatton y otros contra Reino Unido*. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma, 1572 SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51, y de 19 de febrero de 1998, § 60.

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la sentencia 199/1996, de 3 de diciembre, F. 2, y en la sentencia 119/2001, de 8 de, FF. 5 y 6, debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales sentencia 303/1993, de 25 de octubre, F. 8. En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

4. Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos comenzar nuestro análisis recordando la posible afectación al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral art. 15 CE. En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona «al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia», el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar art. 18.1 y a la inviolabilidad del domicilio art. 18.2. Respecto del primero de estos derechos fundamentales insistimos en que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima Sentencias 22/1984, de 17 de febrero, F. 5; 137/1985, de 17 de octubre, F. 2, y 94/1999, de 31 de mayo, F. 5.

Teniendo esto presente, debemos advertir que, como ya se dijo en la sentencia 119/2001, de 24 de mayo, F. 6, una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

2. Irreversibilidad de las conquistas sociales alcanzadas (sentencia 81/1982, de 21 de diciembre)

Tenga en cuenta que esta afirmación es casi anecdótica a lo largo de la jurisprudencia constitucional.

Asimismo, medite lo siguiente: si se detecta una discriminación por que “A” ha sido tratado desfavorablemente respect de “B”. Por qué motivo dicha situación ha de resolverse considerando que procede tratar a “A” como a “B” y no lo contrario, siendo que es posible que lo procedente constitucional y legalmente sea la situación de “A”.

FJ 3º

...

“Dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas. De esta manera, en el presente caso, no debe restablecerse la igualdad privando al personal

femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajos y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen diferente del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores.”

Una aproximación al contenido y los requisitos de los límites de los derechos sociales prestacionales

(elaboración propia)

PIDESC

Artículo 2

1. 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.

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.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

Artículo 4

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a **limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.**

Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

El contenido de los derechos sociales prestacionales básicamente lo es a una “acción positiva fáctica”¹: derechos a acciones positivas *normativas*, esto es, obligaciones de *establecer algún tipo de regulación* que conceda relevancia a una situación determinada u organice una estructura para la prestación (los “derechos a actos estatales de imposición de norma”²). También, la acción normativa puede ser que el Estado limite o restrinja las facultades de las personas privadas, o les imponga obligaciones. La obligación que implica el derecho también puede ir más allá de lo propiamente normativo, implicando la transferencia de fondos, o la acción de provisión de servicios a la población en forma exclusiva o con formas de cobertura mixta. Ello deriva en la organización de un servicio

¹ ARANGO, Roberto, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, (con prólogo de Robert Alexy), Legis-Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2005, pág. ARANGO, 2005, págs. 55 ss.

² ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1993, págs.. 194-195

público, previsión de cargos, oferta de programas, fórmulas de cobertura, gestión de créditos, entrega de subsidios, realización de obras públicas, el otorgamiento de beneficios o exenciones impositivas³.

Siguiendo el claro esquema internacional del artículo 2 PIDESC, las obligaciones básicas se circunscriben al compromiso de satisfacer, al “adoptar medidas [...] por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas” (legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otra índole para promover el pleno ejercicio de estos derechos), “para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos” “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. De igual modo, las obligaciones se traducen en la de respetar (abstenerse de injerirse en el goce del derecho), proteger y garantizar, cumplir. Las obligaciones del tratado “contiene[n] elementos de la obligación de comportamiento y de la obligación de resultado. La obligación de *comportamiento* exige la adopción de medidas razonables concebidas para hacer efectivo el goce de un derecho concreto. [...] La obligación de *resultado* exige de los Estados que consigan objetivos concretos en armonía con una norma sustantiva detallada.”⁴ Obviamente, se reconoce un margen de discreción –como con todos los derechos fundamentales– para seleccionar los medios que les permitirán cumplir con sus obligaciones respectivas, si bien, “incumbe al Estado demostrar que está realizando progresos apreciables hacia la plena efectividad de los derechos mencionados”⁵.

En todo caso, se afirma a modo de un contenido esencial y mínimo invulnerable de los derechos sociales, que el Estado tiene la obligación inmediata de cumplir, al menos, las normas mínimas relacionadas con los derechos enunciados en el Pacto, niveles esenciales de cada uno de los derechos con independencia de las posibilidades económicas del país⁶. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto⁷

Asimismo, el artículo 2 PIDESC obliga a los Estados a la plena efectividad de los derechos “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. De ello se deriva una obligación de prioridad de gasto al adoptar decisiones sobre el gasto público respecto de otras partidas discrecionales y, cuanto menos, una justificación evidente para reducir el gasto público respecto de cada derecho⁸.

³ Se sigue también ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002 y ABRAMOVICH, Víctor, "Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados", en ZALAUQUETT, José (coord.), *Grupo de reflexión regional. Temas de derechos humanos en debate*, Santiago, Instituto de Defensa Legal y Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004. Este trabajo supone las conclusiones de la obra anterior.

⁴ Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los DESC, cit., n^o 7.

⁵ Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los DESC, cit., n^o 8.

⁶ Directrices de Maastricht: 9. *Obligaciones mínimas*: Se produce una violación del Pacto cuando un Estado no cumple con lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha calificado de “obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto”. Estas obligaciones mínimas existen independientemente de los recursos de que disponga el país interesado o de cualesquiera otros factores y dificultades.

⁷ Observación general n.º 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 10.

⁸ Al respecto, ver NACIONES UNIDAS (2004, pp. 10 y ss.).

NACIONES UNIDAS, *Los derechos económicos, sociales y culturales, Manual de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, Serie de Capacitación Profesional n.º 12, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, págs. 13-14 así como los diversos documentos ahí recogidos del COMITÉ DESC. (En adelante, NACIONES UNIDAS (2004).

En las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se establece que “según se enuncia en los Principios de Limburgo 25 a 28 y como lo ha

De igual modo, la referencia a la progresividad nunca puede ser un pretexto para el incumplimiento, sino todo lo contrario y es fiscalizable jurídicamente: “La obligación de “lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos” exige que los Estados Partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección. Bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos. [Al contrario, los Estados Partes tienen la obligación de comenzar inmediatamente a adoptar medidas para cumplir las obligaciones asumidas en virtud del Pacto.]”⁹

Sobre estas bases, la vulneración de un derecho social prestacional por lo general se produce “cuando un Estado, por acción u omisión, desarrolla una política o práctica que vulnera deliberadamente o pasa por alto las obligaciones”¹⁰ que el derecho comporta. Si se alega que la violación del derecho es por incapacidad y no por voluntad de incumplimiento, el Estado “tiene la obligación de probar que así ocurre en realidad”¹¹ y, en todo caso, tiene la obligación de corregir de inmediato la medida¹². Las vulneraciones del derecho se pueden dar por comisión directa a través de la cual se practique una regresión o retroceso. Se trata de actos de comisión, por la derogación o suspensión oficiales de las disposiciones legislativas necesarias; la denegación activa; por una discriminación de carácter legislativo o por la fuerza; el apoyo activo a medidas adoptadas por terceros; disposiciones legislativas o de políticas manifiestamente incompatibles con obligaciones jurídicas preexistentes medida deliberadamente regresiva; la obstrucción deliberada o la interrupción del logro progresivo de un derecho; la reducción o el mal uso de inversiones públicas concretas, cuando la reducción o el mal uso tengan como consecuencia la anulación de los derechos y no vayan acompañados por medidas adecuadas para garantizar derechos mínimos de subsistencia para todos.¹³ Así, se tratará de un hecho, del acto, de la resolución o práctica judicial o administrativa o de un particular, o bien la restricción procederá directamente de una de la norma que dotará de cobertura a la acción, y todo ello conllevando una disminución del contenido del derecho social.

Ahora bien, en el terreno de los derechos sociales-prestacionales, las vulneraciones se producen muy frecuentemente a través de actos de omisión o incapacidad¹⁴ cuyo resultado efectivo es que no se logre el contenido obligado del derecho; por no adoptar las medidas apropiadas; por no reformar o no derogar disposiciones legislativas incompatibles con una obligación; por no poner en vigor disposiciones legislativas o de no poner en práctica

confirmado la jurisprudencia que establece el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no libera a los Estados del cumplimiento de ciertas obligaciones mínimas en relación con el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”. Ver también Observación general n.º 3, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes* (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 14 de diciembre de 1990, apartados n.º 10, 11 y 12.

⁹ Principio de Limburgo N.º 21. A este respecto, cabe recordar lo que señala el propio Comité en sus documentos, “La referencia al logro progresivo que figura en el Pacto se entiende a menudo de manera equivocada”. Al respecto cabe seguir lo afirmado en Observación general n.º 3, párrafos 9-11.

Siguiendo los Principios de Limburgo, n.º 16 “Todos los Estados Partes en el Pacto tienen la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de los derechos contenidos en el Pacto. La frase “lograr progresivamente” no significa ni implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos enunciados en el Pacto. Ese tipo de aplazamiento sería incompatible con el derecho internacional.”
²² Algunas obligaciones del Pacto requieren su aplicación inmediata y completa por parte de los Estados Partes, tales como la prohibición de discriminación enunciada en el artículo 2.2 del Pacto.” También, NACIONES UNIDAS (2004, págs. 10-11).

¹⁰ Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los DESC, cit., n.º 11.

¹¹ Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los DESC, cit., n.º 13.

¹² NACIONES UNIDAS (2004, p. 30): “Sin embargo, cuando el retroceso se haga evidente, el Estado deberá, con arreglo a sus obligaciones generales estipuladas en el Pacto, actuar de inmediato para corregir la medida. La obligación de hacer efectivos progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales implica que no debe producirse, por acción u omisión, un retroceso que resulte en un nivel inferior de disfrute de los derechos.”

¹³ Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los DESC, cit., n.º 14.

¹⁴ Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los DESC, cit., n.º 15.

políticas destinadas a hacer efectivas las obligaciones; por no regular las actividades de individuos o grupos a fin de impedir que violen los derechos económicos, sociales y culturales; por no velar por la efectividad, entre otros medios con la elaboración y aplicación de criterios e indicadores que permitan evaluar el cumplimiento; por no eliminar con prontitud los obstáculos así como por no tener en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales¹⁵. Sin perjuicio de la discrecionalidad de medios para el logro del derecho, no será difícil valorar jurídicamente si se han dado estas conductas con el resultado de la plena satisfacción del derecho y, por tanto, estimar o no la vulneración del derecho.

Y no hay que olvidar que como derecho prestacional es un derecho a resultados y no a los medios, por lo que será posible inferir jurídicamente cuándo el resultado efectivo es que no se logre el contenido obligado del derecho prestacional del que se trate¹⁶, en especial al observar las consecuencias del incumplimiento¹⁷.

Que el objetivo pueda alcanzarse por diversos medios no implica que ante la inactividad o la ineffectividad del derecho que la Constitución protege no pueda reaccionarse por el sujeto¹⁸. Aunque no sea siempre sencillo, sí será posible inferir jurídicamente cuándo el derecho ha sido lesionado, en especial al observar las consecuencias del incumplimiento.

Para la valoración de la vulneración de un derecho social, cabe introducir criterios de “razonabilidad” para valorar la infracción constitucional, podrá aducirse una “reserva de lo posible” en el sentido de aquello que el individuo puede exigir razonablemente a la sociedad.¹⁹ En términos de los derechos sociales este test parece algo débil: En todos los casos, el Estado tiene la “obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponega el Estado Parte”²⁰.

¹⁵ Observación General n.º 13. *El derecho a la educación* (art. 13 del PIDESC). Doc. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999, n.º 45 y n.º 59 pone diversos ejemplos.

¹⁶ Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los DESC, cit., n.º 15: “por no adoptar las medidas apropiadas; por no reformar o no derogar disposiciones legislativas incompatibles con una obligación; por no poner en vigor disposiciones legislativas o de no poner en práctica políticas destinadas a hacer efectivas las obligaciones; por no regular las actividades de individuos o grupos a fin de impedir que violen los derechos económicos, sociales y culturales; por no velar por la efectividad, entre otros medios con la elaboración y aplicación de criterios e indicadores que permitan evaluar el cumplimiento; por no eliminar con prontitud los obstáculos así como por no tener en cuenta sus obligaciones jurídicas internacionales”.

¹⁷ ARANGO (2005, p. 129) afirma que el “derecho subjetivo se torna reconocible debido a las consecuencias de su no reconocimiento.” “la prueba de que una oposición jurídica es objetivamente reconocible y debe ser reconocida, radica en que cuando ésta no lo es, se vulnera por lo menos una norma jurídica. El derecho subjetivo se torna reconocible debido a las consecuencias de su no reconocimiento.”

¹⁸ ARANGO (2005, p. 111): “Que en el cumplimiento del objeto de los derecho social fundamental entre en juego la libertad de configuración del legislador, no significa que en caso de inactividad no exista un derecho fundamental a ser protegido.”

¹⁹ Así formulada por ARANGO (2005, p. 333).

²⁰ Observación General n.º 13. *El derecho a la educación*, n.º 45).