

## ANEXO I ANTECEDENTES

La dignidad del ser humano, centro y raíz del Estado y justificación última de la realización de las políticas públicas, reclama, cada vez con mayor intensidad, la defensa, protección y promoción de los derechos humanos. Una categoría jurídico-política que impregna el sentido y funcionalidad del quehacer de los Gobiernos y las Administraciones públicas y que tanto en su dimensión de derechos civiles y políticos o de derechos sociales, cada vez está más presente en los instrumentos internacionales. La pandemia en la que todavía seguimos incursos, lo ha puesto de manifiesto con meridiana claridad.

En efecto, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos pasando por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Carta Democrática Americana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo Facultativo en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración sobre Garantías Sociales, el Código Iberoamericano de Seguridad Social y, más recientemente, la Carta Social de las Américas, la región iberoamericana se encuentra en la vanguardia internacional de la protección, defensa y promoción de los derechos sociales fundamentales.

El Pacto de San José de Costa Rica, Carta Magna de los Derechos Humanos en el continente, señala, en este sentido, que solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos sociales fundamentales tanto como de sus derechos fundamentales de libertad.

La Declaración de Guadalajara emitida en 1991 por la I Cumbre de jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Iberoamericana afirmaba ya, en su apartado 10, que “*Desplegaremos todos los esfuerzos necesarios para liberar a nuestros pueblos antes del siglo XXI del flagelo de la miseria. Para ello, procuraremos el acceso general a servicios mínimos de salud, nutrición, vivienda, educación y seguridad social...*”. Es decir, la conciencia general de la importancia de la efectividad de los derechos sociales fundamentales está inscrita en la misma historia de las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno.

La historia de los derechos sociales fundamentales está indisolublemente unida a la historia del Estado social. En efecto, surgen justo en el momento en que cobra especial relevancia el concepto y funcionalidad de los denominados derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, hemos de remontarnos al siglo XVIII, a finales, en concreto al proyecto de Constitución francesa de 1793 artículos 17, 21 y 22 se referían al derecho a la instrucción, a la asistencia social y al trabajo. El proyecto, impregnado de ciertos criterios sociales, establecía en su preámbulo que la sociedad debía asegurar la subsistencia de los ciudadanos menos favorecidos, a través de la garantía del trabajo y su debida educación. Sin embargo, habrá que esperar a la Constitución francesa de 4 de noviembre de 1848, la Constitución de la Segunda República, para el reconocimiento, siquiera sea de forma incipiente, de los derechos sociales. En efecto, el punto VIII del preámbulo establecía como deberes del Estado la protección del trabajo y la instrucción de todos los hombres y, por su parte, el artículo 13 recogía el derecho a la instrucción primaria gratuita, la igualdad de rentas entre patronos y obreros y el deber del Estado de crear trabajos públicos para desocupados y asistir a los niños abandonados, indigentes y ancianos sin recursos. Se trataba del reconocimiento de los derechos sociales, unos derechos necesarios e imprescindibles para asegurar y garantizar los derechos civiles y políticos.

En el siglo XIX se produce la revolución industrial y en su seno se plantean las nuevas condiciones de trabajo inspiradas en las más elementales exigencias de la justicia social, conformándose una concepción más completa y abierta de la dignidad del ser humano, de manera que además de preservarse la personalidad individual y su libre y solidario desarrollo, se toma conciencia de la relevancia de implementación estatal de los medios y condiciones necesarios para la realización de la libertad solidaria del ser humano. La emergencia de los derechos económicos, sociales y culturales, en cuyo seno surgen los derechos sociales fundamentales, es la constatación de la necesidad de la intervención pública, cuándo la sociedad no es capaz de garantizar estos mínimos en virtud del principio de subsidiariedad, precisamente para garantizar un mínimo satisfactorio y necesario de dignidad a todas las personas.

Sin embargo, los derechos sociales como tales aparecerán primero en la Constitución de Querétaro de 1917, y después, dos años más tarde, en la Constitución alemana de Weimar de 1919. En México desde 1910 se batalló por

una justicia agraria que más tarde se proyectaría en el ámbito laboral dando lugar al artículo 123 de la Constitución de Querétaro o Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. En puridad, el 5 de febrero de 1917, en la ciudad de Querétaro, en el corazón de América, ve la luz el primer documento jurídico constitucional que formal y materialmente reconoció y estableció los principales derechos sociales. En concreto, el artículo 3 dispuso que todo individuo tiene derecho a recibir educación, un derecho que es democrático, considerando la democracia no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo. El artículo 27 reconoció la propiedad comunal de la tierra y el 123 consagra una perspectiva bien completa del derecho laboral.

La cláusula del Estado social ha significado una profunda transformación en el tradicional entendimiento de las políticas públicas. En efecto, el Estado debe promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impiden su efectividad y fomentando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural.

Los derechos fundamentales de la persona, concebidos en su origen como derechos de libertad, derechos ante los que el Estado debía declinar toda actuación, por causa y concurso de la cláusula del Estado social y democrático de Derecho se amplían hacia nuevos espacios, imprescindibles para una vida digna. Es el caso de los derechos sociales fundamentales, entre los que se encuentran, por ejemplo, el derecho a la alimentación, al vestido, a una vivienda digna, a la protección social, a la igualdad en el acceso al mercado de trabajo, a un trabajo en dignas y equitativas condiciones, a la educación o a la salud. En estos casos la sociedad y la institución estatal han de facilitar a las personas los medios necesarios para la satisfacción de estos derechos, concibiéndose como obligaciones de hacer en favor de ciudadanos. El derecho fundamental al mínimo vital o existencial debe estar cubierto en nuestras sociedades y, a partir de este suelo mínimo, a través de los principios de fomento de la progresividad y prohibición de la regresividad de las medidas sociales, se debe caminar hacia mayores cotas de dignidad en el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

Los derechos fundamentales sociales parten de la centralidad de la dignidad humana y, por tanto, reconocida ésta en las Constituciones de la región como

pieza angular del Estado social y democrático de Derecho, bien se encuentran expresamente previstos en la Norma Fundamental o bien pueden ser deducidos por la argumentación jurídica como derechos inherentes a la persona, como derechos indisolublemente conectados a la misma esencia de la dignidad humana. No son sólo metas políticas ni sólo principios rectores de la política social y económica, ni tampoco son sólo mandatos generales establecidos en la Constitución política. Son, esencialmente, derechos subjetivos relevantes, los de mayor categoría o rango y, por ello, exigibles e invocables ante los Tribunales en caso de lesión o vulneración. Que los Poderes públicos deban promover los fines del Estado social y democrático de Derecho no sustituye ni mucho menos el reconocimiento de estos derechos fundamentales. Los refuerza desde la acción del Estado, pero obviamente no se pueden quedar en criterios generales o principios sin efectividad porque son, ni más ni menos, que las principales manifestaciones del gran principio jurídico del Estado: la dignidad del ser humano, que tiene tal calibre y relieve jurídico que se yergue y levante omnipotente y todopoderosa ante cualquier intento o embate del poder político o financiero por derribarla o a arrumbarla.

Es en este marco en el que comienza a despertarse la conciencia de que el Estado, desde su Administración, ya no puede mantenerse ajeno ni expectante, sino que debe asumir un rol protagónico decisivo en la persecución de esos derechos sociales. La Administración, que entre nuestros pueblos sólo se la concibe estatal –si es pública-, tiene un rol activo a cumplir en el terreno de las políticas sociales.

Los derechos fundamentales de la persona, en efecto, son una categoría general del Derecho que admite varias funciones. Es un concepto, el de los derechos humanos, multifuncional o plurifuncional pero con el mismo régimen jurídico en todos los casos. Los derechos fundamentales individuales y los derechos fundamentales sociales son derechos fundamentales de la persona porque la categoría se predica de ambos con la misma intensidad. Que históricamente los derechos de libertad hayan venido antes a este mundo no quiere decir más que eso, porque los derechos de prestación, aquellos dirigidos a que garantizar unas condiciones elementales de vida digna, son igualmente derechos fundamentales de la persona. El protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988) recuerda que ambas modalidades de derechos humanos “constituyen un todo indisoluble que encuentra su base

en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su plena vigencia sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”. Es decir, ahora, tras el Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se equiparan con los derechos civiles y políticos.

Los derechos sociales fundamentales no son meras expectativas que dependan **exclusivamente** de la reserva de lo posible o de las disponibilidades presupuestarias en cada caso. Si la dignidad humana es el centro y raíz del Estado, las estructuras, las normas, los procedimientos y los presupuestos deben disponerse precisamente al servicio del gran canon o estándar jurídico del Estado moderno que es la defensa, protección y promoción de los derechos humanos. Es decir, el diseño de las normas, de los procedimientos, de las estructuras y de los presupuestos ha de realizarse en función de la dignidad humana y de los derechos que le son inherentes. No al revés porque la dignidad humana es la base y el fundamento del Estado y sus instituciones, estructuras, medios y bienes.

La exigibilidad de la realización de los derechos sociales implica, incluye necesariamente, la creación normativa e institucional de los instrumentos de organización y procedimiento necesarios y suficientemente eficaces para hacer realidad efectiva esos derechos. Tarea en la que las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, y muy especialmente los Tribunales Constitucionales en la Región tienen una gran responsabilidad.

Los presupuestos públicos han de traducir en cifras concretas, con participación social, los contenidos propios del Estado social y democrático de Derecho en función, así debe ser, de las prioridades de los electores. Prioridades que parten de la existencia de una serie de mínimos que han de estar recogidos en la ley de presupuestos, así como los principios de prohibición de regresividad en materia de derechos sociales fundamentales y de promoción y progresión de estos derechos.

El contenido del presupuesto ha de definirse y realizarse al servicio objetivo del interés general. Y de una forma muy especial, el gasto público ha de atender a los principios de economía, eficiencia y equidad puesto que la principal norma jurídica que disciplina los ingresos y gastos del Estado sino atiende a la cohesión

social, a la equidad, a los derechos sociales fundamentales, no cumpliría con los postulados de la forma del Estado que hoy, con algunas excepciones, domina en todo el mundo: el Estado social y democrático de Derecho. Los principios de eficiencia, equidad y economía del gasto público deben estar presentes en la elaboración, aprobación y ejecución de la norma presupuestaria. Hoy la consideración de los ingresos y los gastos públicos debe realizarse al servicio de la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales de los habitantes, de forma y manera que el gasto público se oriente hacia una asignación equitativa de los recursos públicos y su programación y ejecución respondan a los criterios de eficiencia y economía.

La exigibilidad de los derechos sociales fundamentales o derechos fundamentales sociales está relacionada con situaciones económicas y sociales en las que obviamente existen carencias de condiciones para el normal despliegue de la dignidad humana en algunas personas. Es decir, la emergencia de este concepto tiene mucho que ver con situaciones de crisis.

Los derechos sociales fundamentales, por ser derechos fundamentales de la persona son exigibles judicialmente si por acción, u omisión, de los Poderes públicos, se lesionan o contravienen. Tanto una prestación pública deficiente dirigida a satisfacer uno de estos derechos fundamentales, como su omisión, pueden y deben ser objeto de la acción procesal.

Desde esta perspectiva, se impone la necesidad de la implementación, desde las Administraciones públicas comprometidas, de políticas activas, de metodologías de intervención efectiva, en procura de lograr la adecuación de los desequilibrios, expresados en notables e injustas situaciones de desigualdad, pobreza y exclusión, tanto social, económica como cultural.

Por ser derechos fundamentales son derechos que vinculan jurídicamente a todos los Poderes públicos. Es decir, tanto el Poder ejecutivo como el legislativo y el judicial deben aplicarlos en su tarea cotidiana. En el caso del Legislador a través de la previsión de normas del máximo rango normativo que los reconozcan respetando su contenido esencia –estableciendo conjuntamente los instrumentos de organización y de procedimiento necesarios e inseparables-, en el caso del Poder ejecutivo promoviéndolos y haciéndolos efectivos en el marco de la Administración pública y para el Poder judicial a través de la interpretación más favorable a su realización y plena efectividad.

Por tanto, como señala el Protocolo de San Salvador, resulta de gran importancia que estos derechos “sean reafirmados, desarrollados, perfeccionados y protegidos en función de consolidar en América, sobre la base del respeto integral a los derechos de la persona, el régimen democrático representativo de gobierno...”

Las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales fundamentales son tan amplias como el elenco de las responsabilidades de orden público dirigidas a promover las condiciones que permitan a los ciudadanos una vida digna. Desde la perspectiva internacional, el Protocolo Adicional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece la plena efectividad de estos derechos.

En la consolidación de la defensa y protección de estos derechos, las aportaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y muy especialmente la doctrina de los Tribunales Constitucionales de nuestros países, guardianes y protectores de estos derechos sociales, es fundamental como lo demuestra la cantidad y calidad de sus sentencias.

Desde la creación en 1985 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas como órgano de aplicación del Pacto Internacional, han comenzado a producirse en el seno de esta Organización Internacional una serie de documentos que ayudan a clarificar el sentido de las obligaciones de los Estados en esta materia.

En efecto, a partir de 1988 este Comité emite una serie de Observaciones Generales en las que se definen con mayor precisión las principales obligaciones de los Estados en relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Además, las obligaciones de los Estados en la materia han sido concretados en muchos aspectos a través de los llamados “Principios de Limburgo sobre la implementación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, que aunque no son fuente jurídica vinculante para los Estados, ayudan a la definición de los deberes de los Estados para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentran algunos de los derechos sociales fundamentales más importantes. Los llamados Principios de Maastricht fueron adoptados por el

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para identificar violaciones de estos derechos, entre los que se encuentran algunos de los derechos sociales fundamentales más relevantes.

El derecho fundamental a la buena administración, objeto de la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes de los Ciudadanos en relación con la Administración Pública aprobada por el Consejo Directivo del CLAD el 10 de octubre 2013, manda que las decisiones administrativas se adopten en plazos razonables, facilitando la promoción de estos derechos por parte de las Administraciones públicas y justificando que los ciudadanos puedan también accionar jurídicamente cuándo se lesione su derecho fundamental a una buena Administración pública de acuerdo con los estándares establecidos en la citada Carta.

El presente compromiso incluye a los diferentes sujetos políticos y administrativos de la descentralización, en función de los diversos grados de autonomías de los países Iberoamericanos: a nivel municipal, estadual o provincial, según sus propios regímenes constitucionales.

Estos Entes políticos o administrativos, según los casos, tienen la facultad-deber de establecer cuáles son los “*recursos disponibles*” a los que se refiere la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica- y su Protocolo de San Salvador como medida propia, objetiva pero individual, de su compromiso con la realización efectiva de los derechos sociales fundamentales en su territorio frente a su pueblo.

Esa apreciación constituye un espacio propio intransferible de esas Entidades políticas o administrativas descentralizadas porque son quienes por su inmediatez están en las mejores condiciones para determinar los alcances de esa apreciación que es, en definitiva, una decisión de alta política. Se trata de un punto sobre el que se asienta uno de sus factores de responsabilidad pública, objetiva, que puede acarrear a la de su país en el escenario internacional.

En la región, como señala la Carta Social de las Américas, debe tenerse presente que “la pobreza crítica constituye un obstáculo al desarrollo y, en particular, al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio y que su eliminación es esencial y constituye una responsabilidad común y compartida de los Estados americanos”. Estados dispuestos a “enfrentar sus causas y consecuencias, y

crear condiciones más favorables para el desarrollo económico y social con equidad para promover sociedades más justas” , de forma y manera que “inspirados en los principios de solidaridad y cooperación se han comprometido a adoptar y ejecutar acciones para erradicar el hambre y el analfabetismo, ofrecer educación de calidad, ampliar el acceso a los servicios de salud y a los servicios públicos, fortalecer la cohesión e inclusión social, eliminar la discriminación, crear la plena participación de los pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo y promover los derechos humanos”.

Este documento se compone de una introducción, de un capítulo en el que se hace referencia a la necesidad de recapitular estos derechos humanos, de una parte dedicada a los principios sobre los que se fundan los derechos sociales fundamentales, de un tercer capítulo en la que se enuncian los propios derechos sociales fundamentales, de un cuarto capítulo en la que se señalan las principales obligaciones que gravan a los Estados para la efectividad de estos derechos, para terminar, quinto capítulo, con un conjunto de reflexiones acerca de la exigibilidad de los derechos sociales fundamentales.

La determinación de los niveles de “*recursos disponibles*” de cada comunidad en el marco Iberoamericano, planteado como referente objetivo de la exigencia de realización de los derechos comprometidos en los pactos relacionados con el Americano de Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador, constituye un desafío ineludible para los poderes políticos, bajo la vigilancia de los judiciales –tendiente a evitar los excesos y las omisiones irracionales-, que los obliga a la determinación adecuada en cada caso teniendo en cuenta que esos recursos disponibles comprenden los de la sociedad, en su conjunto, tanto públicos como privados.

El presente documento establece un marco de referencia que posibilita, en la medida en que no se oponga a lo dispuesto en las legislaciones de cada uno de los países de la región, una ordenación sistemática de los derechos sociales fundamentales que puede servir de base para ulteriores desarrollos normativos en orden a establecer mayores estándares y patrones de protección de estos derechos, a la asunción de más exigentes obligaciones a los Estados para su efectividad así como al establecimiento de mayores garantías jurídicas que permitan la exigibilidad judicial de las personas que hayan sufrido lesión o menoscabo en su ejercicio.